

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. 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; Auskunftsbescheinigungen über 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., $\frac{1}{2}$ Seite M. 275.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 145.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungskreis zu Trennungskreis 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.

Der Bürobetrieb des Anwalts.

Von Justizrat Dr. Noeß, Münster.

Wagners bekanntes „Bürobuch“ ist in 16. Aufl. in einer neuen Bearbeitung von Bergschmidt erschienen. Das Buch ist nicht — wie man nach dem Titel glauben könnte — für den Vorsteher eines Anwaltsbüros bestimmt, sondern für den Anwalt selbst, um ihm die mühselige und verantwortliche Aufgabe der Leitung seines Büros zu erleichtern.

Die nachfolgenden Zeilen wollen dieses Buch der Aufmerksamkeit der Anwälte warm empfehlen; ebenso sollen sie die nicht anwaltlichen Leser dieses Blattes auf Dinge hinweisen, die beachtlich genug sind, ohne doch meistens genügend beachtet zu werden. Denn mit der Bürotätigkeit des Anwalts geht es wie mit der Wirksamkeit einer guten Hausfrau; je tadelloser sie wirkt, um so weniger wird von ihr großes Gerede gemacht. Eben deswegen macht sich der Nichtanwalt, ebensowohl der Vaie als auch der Richter und — der Gesetzgeber nicht annähernd eine genügende Vorstellung davon, mit welcher Schwere der Bürobetrieb auf den Schultern des Anwalts lastet.

Wie gut hat es im Vergleich mit dem deutschen Anwalt der französische Advokat oder der englische Barrister! Beide haben sich um den Kleinram der Parteivertretung gar nicht zu kümmern. Daß die Klage formgerecht erhoben und zugestellt wird, die Termine erwirkt, die Fristen gewahrt werden, daß die Parteien die notwendigen Nachrichten und Weisungen erhalten, alles das besorgt der avoué bzw. der sollicitor; und ist das Urteil erwirkt, so gibt der Anwalt es aus der Hand, denn die Zwangsvollstreckung ist nicht seine Sache. Der französische Richter hat nur zu richten, alles andere kann er seinem greffier überlassen; ebenso hat der französische Advokat nur den akademischen Teil der Parteivertretung auszuüben. Seine Tätigkeit beschränkt sich auf plaider und consulter. Uns deutschen Anwälten hat man das ganze Bürowesen aufgebürdet; wir versehen unferer Partei gleichzeitig den avoué bzw. den sollicitor. Dafür erhalten wir aber nicht eine höhere, sondern eine weitaus geringere Entlohnung als unsere französischen oder englischen Kollegen an Honoraren beziehen. Hiervon weiß das nichtjuristische Publikum in Deutschland freilich nichts. Ihm sind die Anwaltsgebühren immer zu hoch; aber auch der deutsche Gesetzgeber erinnert sich dieser Tatsache selten oder nie.

Wagners Bürobuch läßt sich nun nicht besser charakterisieren, als daß es den deutschen Anwalt kurz aber eingehend darüber belehrt, was er als avoué bzw. sollicitor seiner Partei zu leisten hat. Der erste Teil des Buches bringt praktische Fingerzeige über die Ordnung des Büros. Die Einrichtung der Geschäftsräume und die Einteilung der Dienstobliegen-

heiten unter die Angestellten wird besprochen. Lesenswerte Ausführungen finden sich über den Vertrag mit den Angestellten und über deren Sozialversicherung; weiter über den Ankauf und die Aufbewahrung der Büroausrüstung und der Schreibmaterialien, die Anlegung und Aufbewahrung der Akten. Es werden Fingerzeige darüber gegeben, welcher Geschäftskreis dem Bürovorsteher übertragen werden darf, der so häufig auf selbständige Erledigung seiner Dienstobliegenheiten angewiesen ist, weil der Anwalt den ganzen Vormittag am Gericht festgehalten ist und den Nachmittag unablässig durch Besprechungen mit seinen Klienten und, wenn die Feiertagsstunde anbricht, noch durch das Studium der Akten des folgenden Tages in Anspruch genommen wird.

Daß in Deutschland der Anwalt auf die eigenen Schultern nehmen muß, was in Frankreich und England die niedere Anwaltschaft selbständig besorgt, ist für das rechtsuchende Publikum reiner Gewinn. Zunächst schon in materieller Hinsicht; nirgends zahlt das Publikum schon aus diesem Grunde so bescheidene Gebühren für seine anwaltliche Vertretung wie in Deutschland. Die unverständigen Klagen über die Höhe der deutschen Anwaltskosten werden durch einen einzigen Blick auf die Anwaltskosten der Nachbarländer widerlegt. Nur drücken allerdings die Prozeßkosten in Deutschland den unterliegenden Teil mehr als in anderen Ländern infolge der wenig zweckmäßigen und noch weniger gerechten Einrichtung, daß alle Kosten auf den unterliegenden Teil abgewälzt werden. Hinc illas lacrimas! Vor allem aber liegen die formellen Zurüstungen zum Prozeß bei uns in besseren Händen als im Auslande, wo der Advokat sie der niederen Anwaltschaft ohne seine eigene Verantwortung überläßt. Eine Regreßklage gegen einen Advokaten oder barrister ist daher in Frankreich oder England ein Unding. Der deutsche Anwalt dagegen ist in der schlimmen Lage, daß durch nachlässige Arbeit seines Büros ihm selbst eine Verantwortung erwachsen kann, die vielleicht das Hundertfache seiner Gebühreneinnahme übersteigt. In seltsamer Verkennung der Tatsachen erklärt nämlich die deutsche Rechtsprechung nicht nur den Bürovorsteher des Anwalts, sondern alle seine Angestellten, bis auf den jüngsten Stift, für seine „Erfüllungsgehilfen“. Gegen diese Annahme sollte einmütiger Einspruch erhoben werden. Nicht anders wie in Frankreich und England macht sich auch in Deutschland der Anwalt nur anheischig, sein bestes Wissen und Können aufzuwenden, um dem Rechte seines Klienten zum Siege zu verhelfen. Darüber hinaus übernimmt er freilich noch die Pflicht, für die Unterhaltung eines ordnungsmäßigen Büros zu sorgen und das Büro zu überwachen, soweit seine Berufsgeschäfte ihm eine persönliche Überwachung gestatten. Er ver-

pflichtet sich aber keineswegs, dasjenige selbst zu tun, was ordnungsmäßig seine Schreiber zu besorgen haben. Seine Angestellten sind daher nicht seine Erfüllungsgehilfen; die Sache liegt wesentlich anders als beim Kaufmann, der eine Ware ordnungsmäßig zu liefern übernimmt und sich hierzu der Hilfe seiner Angestellten bedient.

Für den Anwalt ist das Büro eine schwere Last auch in wirtschaftlicher Hinsicht. In früheren Zeiten, bis etwa um die Wende des Jahrhunderts, war es nicht besonders kostspielig, ein Büro zu halten. Leute, die vom Rechtswesen etwas verstanden, vom Bürobetrieb und von der Kassensführung, waren gern bereit, die Stellung eines Bürovorstehers zu übernehmen. Die Miete eines geeigneten Lokals fiel nicht schwer ins Gewicht, Schreibmaschinen und Fernsprecher gab es nicht, die Angestelltenlöhne waren überaus mäßig. Das alles hat sich zu Ungunsten des Anwalts gewandelt. Von den Leuten, die geeignet wären, Bürovorsteher zu sein, läßt ein Teil sich als Rechtskonsulent nieder; andere werden an Rechtsauskunftsstellen, Versicherungsbüros oder in den Betrieben der Sozialversicherung angestellt; die übrigen verlangen Löhne, die ihnen eine hiernach bemessene Einnahme gewähren. Die Angestellten müssen fähig sein, zu stenographieren und die Schreibmaschine zu bedienen, auch mit dem Fernsprecher umzugehen; ihre Bezüge sind etwa die fünffachen von ehemals. Vor allem aber erfordert die Miete der Geschäftsräume und ihre Heizung und

Beleuchtung Summen, die man früher für unsinnig gehalten hätte. Die Unterhaltung des Büros kostet an manchen Orten mehr als das Zehnfache wie vor 40 Jahren und verschlingt bei vielen Anwälten den größten Teil ihrer Einnahmen. Jeder wird sich so gut wie niemals der Auftraggeber des Anwalts hierüber klar; was er an Kosten zahlt, sieht er als reine Einnahme des Anwalts an.

Viele Anwälte aber können sich einen selbständig arbeitenden Bürovorsteher gar nicht mehr leisten. Die heutige Erfüllung der Anwaltschaft bringt es mit sich, daß die Arbeit, die früher von hundert Anwälten und ebenso vielen Bürovorstehern geleistet wurde, heute von dreihundert Anwälten geleistet wird, von denen ein großer Teil sein eigener Bürovorsteher sein muß. Das ist kein gesunder Zustand; der Anwalt, der nur ungelübte und unzuverlässige Kräfte halten kann, muß sich mancher subalternen Arbeit selbst unterziehen. Er sieht sich der Gefahr eines Regresses ganz bedenklich ausgesetzt, wenn er über seine eigentliche Berufstätigkeit dieser Anforderung nicht völlig genügt. Wer die Zulassung einer unbeschränkten Anzahl von Anwälten für ein unbedingtes Erfordernis der freien Advokatur hält, wird hier vergebens auf Abhilfe sinnen. Immerhin wird Wagners Bürobuch gerade den Anwälten eine besonders erwünschte Stütze in der Handhabung ihrer Bürogeschäfte sein, die sich ohne eigentlichen Bürovorsteher behelfen müssen.

Die prozessuale Sicherheitsleistung durch Bürgschaft und die Hinterlegungsstelle.

Von Amtsgerichtsrat Wunderlich, Berlin.

Es ist das Verdienst Sonnens zuerst auf die zahlreichen Zweifelsfragen, welche die Neufassung des durch die Novelle v. 13. Febr. 1924 abgeänderten § 108 ZPO. hinsichtlich der Prozeßsicherheit durch Bürgschaftserklärung hervorgerufen hat, hingewiesen zu haben (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des AG. für den Geh. R. Fuchs 1926 S. 22 ff.). Ebenso verdienstvoll aber sind die Ausführungen Breits (Jur. Woch. 1926, 162 ff., 213 ff.) zu diesen Fragen. Ihnen kann, soweit sie gegen die oft recht doktrinären Ansichten Sonnens gerichtet sind, vom theoretischen wie praktischen Standpunkte aus fast durchweg beigetreten werden.

In der Hauptstreitfrage des § 751 ZPO. ist der Standpunkt Breits auch bereits vom OLG. Dresden im Urteile v. 23. Febr. 1926 (Z. W. 1926, 850) mit überzeugenden Gründen gebilligt. Nach diesen grundlegenden Untersuchungen dürfte auch für die Praxis der Fragenkomplex im wesentlichsten geklärt sein.

Trotzdem erscheint ein abschließendes Wort an Platze, namentlich in Rücksicht auf die Stellung, welche die Hinterlegungsstelle bei der prozessualen Sicherheitsbürgschaft einnimmt. Zum Verständnis dieser Stellung und zur Lösung der sich daran knüpfenden Fragen erscheint es aber zweckmäßig, die Hauptpunkte der Streitfragen nochmals zusammenzustellen und zu sichten.

I. Die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist im Prozeßrecht grundverschieden vom bürgerlichen Recht geregelt, wenn auch auf beiden Rechtsgebieten der Zweck derselbe ist, nämlich die Sicherung des Bürgschaftsberechtigten.

a) Im bürgerlichen Recht kommt die Bürgschaft auf Grund eines freiwilligen Rechtsgeschäfts, einer Vereinbarung, zustande. Sie ist ein Vertrag, und zwar zwischen Gläubiger und Bürgen, wobei der Schuldner unter Umständen als Vertreter oder Vermittler handeln kann. Die Form der Bürgschaftserklärung ist die schriftliche (§ 766 BGB.), nur wenn sie auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, bedarf es keiner Schriftform (§§ 350, 351 BGB.). Als Vertrag bedarf die Bürgschaft der Annahme des Gläubigers, die jedoch formlos erfolgen kann. Um aber wirksam zu sein, muß die Bürgschaftserklärung dem Berechtigten zugehen (§§ 130, 132 BGB. — Staudinger Ann. I b zu § 766 BGB.); erst dann ist sie geleistet. Sie endet durch Vereinbarung, Verzicht (bzw. Rückgabe der Bürgschaftserklärung), Zeitablauf oder Erlöschen des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses. Wo die Bürgschaft als Sicherheitsleistung zugelassen ist, muß ein „tauglicher“ Bürge gestellt werden und die Bürgschaftserklärung eine selbstschuldnerische sein (§§ 232 Abs. 2, 239 BGB.).

b) Das Prozeßrecht der ZPO. ist Reichsgesetz wie das BGB. Es konnte also für seine Zwecke selbständige Bestimmungen treffen. Wenn demnach durch die Novelle vom 13. Febr. 1924 im § 108 ZPO. dem Gericht für Art und Höhe der prozessualen Sicherheit freies Ermessen gewährt ist, so ist das Gericht in diesem Rahmen von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts befreit. Aber auch nur insoweit. Aus der verschiedenen Konstruktion der prozessualen Sicherheitsbürgschaft von der bürgerlich-rechtlichen folgen die Unterschiede: Der Grund der Bürgschaft ist im Prozeßrecht keine Parteienvereinbarung, sondern ein Gerichtsspruch. Daher ist eine Annahme der Bürgschaftserklärung seitens des Sicherungsberechtigten unnötig und nicht erforderlich; die Annahme wird ersetzt durch die gerichtliche Anordnung. Ein derartiger Zwangsvertrag (vgl. Sonnens S. 30) ist dem modernen Recht nicht unbekannt; es sei nur an den Zwangsmietvertrag des Wohnungsnotrechts erinnert (vgl. Wandmann im „Mietgericht“ 1926 S. 77 und 92).

Im übrigen aber müssen die fundamentalen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über rechtswirksame Perfektion und Beendigung der Bürgschaft auch hier beachtet werden. Denn dem Gericht ist freies Ermessen (nachprüfbar durch das Beschwerdegericht: AG. v. 7. Juli 1926 in WMW. 1926, 100) eben nur über Art und Höhe der zu leistenden Sicherheit gegeben, nicht jedoch über den Rechtscharakter der gewählten Art. Daher hat das Gericht wohl unter allen denkbaren Arten von Sicherungsmitteln die freie Wahl, es darf aber nicht bestimmen, daß die gewählte Art abweichend vom materiellen Rechte begründet werde. Es ist also zwar frei von den Einschränkungen des BGB. hinsichtlich der zur Sicherheit geeigneten Mittel, z. B. von denen der §§ 232 Abs. 2, 239 BGB., nicht aber von den für das Zustandekommen der Bürgschaftsverpflichtung materiell erforderlichen, allgemeinen oder speziellen Bedingungen, z. B. den Vorschriften für Form und Zugehen der Erklärung. So braucht es z. B. keine selbstschuldnerische Bürgschaft (§ 239 BGB.) anzuordnen — wenn dies auch zweckmäßig ist; dagegen darf es nicht formfreie Bürgschaft gestatten, wo das bürgerliche Recht schriftliche Erklärung zur Begründung der Bürgschaft fordert, oder vom Zugehen der Bürgschaftserklärung befreien und dafür etwas anderes setzen (z. B. Hinterlegung). Mit demselben Rechte könnte es dann ja auch die Bürgschaft eines Geschäftsunfähigen zulassen (Breit S. 165 — vgl. auch Urteil des OLG. Dresden). Soweit darf das nur auf Wahl der Art des Sicherungsmittels erstreckte Ermessen des Gerichts nicht ausgedehnt

werden. Immer muß die gewählte Art materiell rechtsverbindlich zur Entstehung gelangen, wobei nur die Annahme der Erklärung durch den Gerichtspruch beseitigt ist. Jedoch kann das Gericht selbstverständlicher eine erschwere Form, als materiell notwendig, wählen, z. B. öffentliche Beglaubigung der Erklärung (Breit S. 164).

Zur Anordnung der Sicherheitsleistung durch Bürgschaftserklärung ist allein das Prozeßgericht zuständig, nicht etwa das Vollstreckungsgericht; denn die Sicherheitsleistung gehört nicht zur Vollstreckung. Die Anordnung kann sowohl im Urteil als in einem Nachtragsbeschuß erfolgen (gegen Sonnen S. 24: Breit S. 174 und die herrschende Ansicht). Das Prozeßgericht ist hierbei an Anträge der Parteien nicht gebunden (so weit nicht eine Parteivereinbarung vorliegt), kann also die Bürgschaftssicherheit auch von Amts wegen anordnen, jedoch werden stets die Belange der Parteien zu berücksichtigen sein (Sonnen S. 25, Breit S. 164).

Die Leistung der Prozeßbürgschaft gehört zum Prozeßbetrieb, sie ist eine Prozeßhandlung. Deshalb muß die Bürgschaftserklärung der ZPD. dem Berechtigten auch in der für das Prozeßverfahren vorgeschriebenen Form „Zugehen“, d. h. durch Zustellung (§§ 170 ff., 198 ZPD.). Die gegenteilige Ansicht Breits (S. 169) verkennt den prozeßrechtlichen Charakter der Erklärung. Allerdings kann ein „Zugehen“ i. S. der Zustellung nur bei schriftlicher Bürgschaftserklärung erfolgen. Bei zugelassener mündlicher Erklärung genügt die Kenntnisaufnahme durch den Berechtigten. Der Nachweis der Kenntnis ist allerdings, wo erforderlich, zu führen; es dürfte aber im allgemeinen Glaubhaftmachung (§ 294 ZPD.) genügen. Daß die Bürgschaftserklärung des Prozeßrechts stets eine schriftliche sein müsse, wie Sonnen (S. 29) meint, erhellt nirgends (vgl. DV. Dresden bei Breit S. 214) und folgt auch nicht aus dem von Sonnen dafür Vorgebrachten.

Wie aber, wenn eine Gerichtsanordnung vorliegt, welche diesen Fundamentalsätzen widerspricht (z. B. mündliche Bürgschaftserklärung zuläßt da, wo das BGB. Schriftlichkeit erfordert, oder die Leistung der Bürgschaft durch Hinterlegung bestimmt)? Sie hätte sicher keine materielle Wirksamkeit. Formell aber wird sie bis zu ihrer Beseitigung bindend sein. Eine Beschwerde aus § 567 ZPD. dürfte da dem Antragsteller gegeben sein, wo die Anordnung nicht seinem Antrage entspricht (RG. v. 7. Juli 1926 in WMW. 1926, 100). Dort aber, wo ein solcher Fall nicht vorliegt oder wo die Anordnung von Amts wegen ergangen ist, wird eine Beschwerde kaum zu konstruieren sein, weder aus § 567 noch aus § 109, noch aus § 793 ZPD. (letzteres verneint auch vom DV. Darmstadt in ZW. 1926, 850). Ob aber deswegen eine Teilberufung gemäß § 519 Abs. 2 ZPD. zulässig ist, erscheint zumindest sehr zweifelhaft, weil die Prozeßsicherheit nicht zum Streitgegenstand gehört.

II. Für die Beendigung der prozessualen Sicherheitsbürgschaft kommt ein Rückgabebeschluß nach §§ 109, 715 ZPD. nicht in Frage (Sonnen S. 32; Breit S. 174/75). Denn § 109 ist nur auf die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung zugeschnitten. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Fassung, nach welcher der Sicherungsberechtigte die „Einwilligung“ in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären hat. Von einer solchen „Einwilligung“ kann bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaftserklärung aber nicht die Rede sein. Auch dem Sonnen'schen Feststellungsbeschuß (S. 32) fehlt jede Grundlage. Es ist vielmehr mit Breit anzunehmen, daß die Beendigung der prozessualen Sicherheitsbürgschaft sich nach bürgerlichem Recht richtet, und daß die Pflicht zur Rückgabe der Bürgschaftserklärung automatisch nach Wegfall des Bürgschaftsgrundes eintritt. Zur Durchführung der Rückgabe kann aber nicht ein Beschluß des Prozeßgerichts aus §§ 109, 715 ZPD. die Unterlage geben, sondern nur ein auf Rückgabeflage ergehendes vollstreckbares Urteil.

III. Die Hinterlegungsstelle hat bei der ganzen prozessualen Sicherheitsbürgschaft keine Rolle von rechtswesentlicher Bedeutung. Die Hinterlegung der Bürgschaftserklärung kann daher weder einen der zur materiellen Begründung der Bürgschaft erforderlichen Akte ersetzen noch die Bürgschaft selbst zustande bringen.

Das Wesen der Hinterlegungsstellen ist gemäß Art. 144 bis 146 GG. im Landesrecht geregelt. In Preußen

(Hinterlegungsordnung v. 21. April 1913) ist sie nur staatlicher Verwahrer. Wer hinterlegt, schließt mit dem Staate einen Verwahrungsvertrag mit ähnlicher Wirkung wie bei Verträgen zugunsten Dritter (bei Hinterlegung von Geld tritt darlehensähnliches Verhältnis ein). An hinterlegtem Geld und Wertpapieren erhält der Berechtigte ein gesetzliches Pfandrecht (§ 233 BGB.). Zur Hinterlegung geeignet sind auch Urkunden (§ 1 HD.); an ihnen entsteht das Pfandrecht aber nicht.

Die Bürgschaftserklärung ist nun eine Urkunde. Sie kann also an sich hinterlegt werden. Aber diese Hinterlegung macht die Bürgschaft nicht wirksam. Denn die Hinterlegung hat nur die ihr zugewiesene Wirkung und diese auch nur in den gesetzlich bestimmten Fällen, und dazu gehört die Bürgschaft nicht. Ein solcher Fall ist auch durch die Neuerung der prozessualen Sicherheitsbürgschaft nicht geschaffen, da eben durch sie nur die Wahl der Art und Höhe der Sicherheit freigegeben ist, aber keiner ihrer Begründungsfaktoren. Deshalb kann das Gericht nicht Bürgschaftsleistung durch Hinterlegung anordnen. Vielmehr wird auch jetzt noch die Bürgschaft geleistet nur durch die Bürgschaftserklärung und deren Zugehen an den Gläubiger; diese beiden Akte allein machen sie wirksam (RG. 61, 414). Die Hinterlegung ist also für die Bürgschaft selbst ganz belanglos, sie kann nur zur sicheren Aufbewahrung der Urkunde dienen. Daß die Sicherheitsbürgschaft nicht durch Hinterlegung geleistet wird, ergibt sich auch aus der gegensätzlichen Wortfassung des § 232 BGB. Abs. 2 zum Abs. 1 („Stellung“ eines Bürgen statt: Hinterlegung).

Ist nun trotzdem die Hinterlegung durch das Prozeßgericht angeordnet, so ist die lediglich demgemäß „geleistete“ Bürgschaft materiell mit allen ihren Folgen wirkungslos. Trotzdem wird aber die Hinterlegungsstelle in solchem Falle die Annahme zur Hinterlegung nicht ablehnen dürfen; denn es liegt formell die Entscheidung oder Anordnung einer zuständigen Behörde vor (§ 4 Nr. 1 HD.). Darf aber die Hinterlegungsstelle die Annahme verweigern, da, wo die Hinterlegung der Bürgschaftserklärung nicht angeordnet ist? Sicherlich hat sie zur Ablehnung dann nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht; es sei denn, daß besondere, die Hinterlegung rechtfertigende Tatsachen angegeben werden (§ 4 Nr. 1 HD.). Diese aber liegen in der bloßen Tatsache der durch das Gericht zugelassenen Sicherheitsbürgschaft nicht, da für letztere weder in § 232 BGB. noch sonst eine Hinterlegung vorgesehen ist. Deshalb kann in diesen Fällen die Bürgschaftserklärung auch nicht zur Verwahrung hinterlegt werden, selbst wenn die Parteien es vereinbaren.

Ist nun die Bürgschaftserklärung (sei es in Ur- oder in Abschrift) hinterlegt, so kann der Hinterleger die Urkunde jederzeit nach den Regeln der Verwahrung (§ 695 BGB. — vgl. Breit S. 175) auch ohne Einwilligung eines Dritten zurückverlangen. Denn die Hinterlegung ist eben kein essentielles der prozessualen Sicherheitsbürgschaft, sondern schafft lediglich einen Verwahrungsvertrag zwischen Hinterleger und Hinterlegungsstelle. Deshalb bedarf es zur Herausgabe der Urkunde keines Rückgabe- oder Rücknahmebeschlusses. Auch ein Rücknahmeverzicht des Hinterlegers ändert daran nichts, da ein solcher mit dem Wesen der Verwahrung unvereinbar ist (Staudinger Ann. 5b zu § 695 und RG. Komm. Ann. 2).

Wenn hinterlegt wird, so wird i. d. R. die Urschrift der Bürgschaftserklärung zu hinterlegen sein (jedoch ist auch eine beglaubigte Abschrift nicht abzuweisen). Da aber der Sicherungsberechtigte Anspruch auf Übergabe der Urschrift hat, so wird sie mit der Maßgabe zu hinterlegen sein, daß diesem jederzeit auf Antrag das Original auszubändigen ist. Dann allerdings wird der Sicherungsberechtigte Hinterlegungsmitglied (Crytopel-Sonns Ann. 7 zu § 1 HD.), und dann bedürfte es zur Rückgabe an den Hinterleger dessen Einwilligung.

Aus der ganzen Stellung der Hinterlegungsstelle zur prozessualen Sicherheitsbürgschaft folgt, daß ihr ein Prüfsrecht nur dahin zusteht, ob das zur Hinterlegung angebotene Schriftstück eine Urkunde i. S. des § 1 HD. ist, und ob die Hinterlegung durch eine Entscheidung oder Anordnung einer zuständigen Behörde gerechtfertigt ist (§ 4 Abs. 1 HD.). Ein weiteres Prüfungsrecht, insbesondere ob die Bürgschaft nach Form und Inhalt der Anordnung entspricht und etwa der Bürge „tauglich“ ist, hat sie nicht; sie kann auch keine Be-

icheinigung des Gerichts darüber verlangen. Ebensovienig hat sie zu prüfen, ob die Veranlassung der Sicherheitsleistung fortgefallen ist. Daraus ergibt sich, daß auch bei Umtausch der hinterlegten Sicherheitsbürgschaftsurkunde in eine andere kein Prüfungsrecht der Hinterlegungsstelle eintritt. Auch bei Umtausch in eine andere Art der Sicherheitsleistung gelten für die Annahmepfung lediglich die §§ 1, 4 H.D.

Nach alledem kann auch der Nachweis der Sicherheitsleistung weder durch die Annahmeerklärung der Hinterlegungsstelle noch durch die Hinterlegungsquittung allein geführt werden. Denn der Nachweis der geleisteten Bürgschaft besteht im Nachweis der rechtswirksamen Leistung, wozu der Nachweis des Zugehens der Bürgschaftserklärung gehört. Dieser letztere Nachweis kann auch da nicht entbehrt werden, wo das Gericht etwa Sicherheitsleistung durch Hinterlegung der Bürgschaftserklärung angeordnet hat, schon wegen der materiellrechtlichen Folgen einer unrichtig geleisteten Bürgschaft. Sollte also ein Gericht noch eine derartige Hinterlegung anordnen, so wird der Verpflichtete fürsorglich die Hinterlegungsquittung mit einer beglaubigten Abschrift der hinterlegten Bürgschaftsurkunde dem Berechtigten zustellen, um so den nach jeder Richtung hin genügenden Nachweis der Leistung der Sicherheit zu führen (vgl. DVG. Dresden).

IV. Wo in der ZPD. Sicherheitsleistungen angeordnet sind, greift der § 108 daselbst Platz. Überall ist die Sicherheit dem Berechtigten gegenüber zu leisten (z. B. bei § 110 dem Gegner) und der Nachweis der Leistung dem Organ gegenüber zu führen, das auf Grund der Leistung weitere Prozeßhandlungen vorzunehmen hat (z. B. bei §§ 89, 110 dem Prozeßgericht), und zwar durch Nachweis der wirksamen Erfüllung der für die einzelne Art der Sicherheit bestehenden Vorschriften. Überall gilt auch hinsichtlich der Stellung der Hinterlegungsstelle nichts Besonderes.

V. Eine Sonderstellung nimmt auch die Sicherheitsbürgschaft in der Zwangsvollstreckung nicht ein. Die abwegigen Ansichten Sonnens zu §§ 751 u. 775 Nr. 3 ZPD. (S. 30 ff.) sind bereits durch die gründlichen Ausführungen Breits (S. 166 ff.) und des DVG. Dresden (dem auch Fuchs in der Anmerkung zu letzterem beiträgt) in der Hauptsache als widerlegt anzusehen. Der Streit geht hier darum, ob für die Vollstreckungswirksamkeit der Sicherheitsbürgschaft in Rücksicht auf den Wortlaut der §§ 751, 775 Nr. 3 ZPD. öffentlich beglaubigte bzw. öffentliche Beurkundung und Zustellung einer Abschrift dieser Urkunde zu fordern ist. Die vermeintlichen Gründe Breits und des DVG. Dresden sind so überzeugend, daß es längerer Ausführungen hierzu nicht bedarf. Es sei nur folgendes bemerkt:

Die Bestimmungen der §§ 751 u. 775 Nr. 3 ZPD. waren nur auf die frühere normale Sicherheitsleistung (durch Hinterlegung) zugeschnitten; sie passen nur auf sie und sind daher auf die neue Sicherheitsbürgschaft auch nicht analog anzuwenden. Daß hierbei zweifellos eine Differenz zwischen altem Wortlaut und neuem Sinn besteht, ist bei der modernen stückweisen Ergänzung der Gesetze nicht vereinzelt, wie ja auch die Novelle v. 13. Febr. 1924 nur ein fragmentarischer Vorläufer der Gesamtneuregelung der ZPD. ist. Nimmt doch Volkmar (Komment. z. B.D. v. 13. Febr. 1924 Anm. 1 zu § 108 ZPD.) sogar an, daß die neue Vorschrift auch auf § 923 ZPD. anzuwenden sei, trotz des direkt entgegenstehenden unverändert gebliebenen Wortlauts des § 923, der nur von der Hinterlegung eines Geldbetrags spricht.

Das ergibt sich auch aus folgendem:

Nach § 751 Abs. 2 ZPD. darf der Beginn der Zwangsvollstreckung erst erfolgen, wenn die Sicherheitsleistung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist. Die Leistung der Sicherheitsbürgschaft erfolgt aber durch Abgabe der Bürgschaftserklärung und deren Zugesen an den Sicherheitsberechtigten. Es ist also falsch, aus § 751 die Beurkundung oder Beglaubigung der Urkunde allein zu verlangen (vgl. DVG. Dresden), da diese allein die Leistung nicht darstellt. Bei der durch Hinterlegung bewirkten alten normalen Sicherheitsleistung wurde diese durch einen Akt bewirkt; der Nachweis dieser Sicherheitsleistung ist in § 751 gemeint. Er erfolgt nach preußischem Recht durch Vorlegung der Hinterlegungsquittung, d. i. einer öffentlichen Urkunde

(weshalb für Preußen die öffentliche Beglaubigung keine Bedeutung hat, vgl. Sydow-Busch, ZPD. 18. Aufl. Anm. 3 zu § 751). Es wäre sinnlos, diese Vorschrift auf die neue Sicherheitsbürgschaft zu übertragen, zumal deren Zweck, die Benachrichtigung des Sicherungsberechtigten — der ja bei der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung gar nicht beteiligt ist — von der Leistung der Sicherheit bei der Sicherheitsbürgschaft fortfällt, da diese nur ihm gegenüber geleistet werden kann, er also auch ohne den Weg des § 751 von der Bürgschaftserklärung Kenntnis erhält (vgl. Breit S. 167). Noch weniger kann der formelle Nachweis der Vertretungsbesugnis des Ausstellers der Sicherheitsbürgschaft verlangt werden. Die Vertretungsbesugnis ist eine Prozeßvoraussetzung und von Amts wegen nur bei offensichtlichen Zweifelsgründen nachzuprüfen; ein Nachweis von vornherein ist also überhaupt nicht zu verlangen. Wollte man sinngemäß den formellen Nachweis des § 751 Abs. 2 auch für die Sicherheitsbürgschaft verlangen, so könnte dies nur bei einer mündlich erklärten Bürgschaft in Betracht kommen. Aber auch hier liegt dazu kein Anlaß vor, da § 751 Abs. 2 für die Neuerung der Sicherheitsbürgschaft überhaupt nicht paßt.

Dies hat gleicherweise für § 775 Nr. 3 ZPD. zu gelten.

Die Leistung der Vollstreckungssicherheitsbürgschaft erfolgt also nicht anders, wie die Leistung der prozessualen Sicherheitsbürgschaft überhaupt, d. h. durch Bürgschaftserklärung in Gemäßheit der gerichtlichen Anordnung und deren Zugesen (§ 170 ZPD.) an den Sicherungsberechtigten. Der Nachweis der Leistung geschieht durch Vorlegung der sie anordnenden Entscheidung der Bürgschaftserklärung und der Zustellungsurkunde über deren Zugesen an den Sicherheitsberechtigten. Zu führen ist der Nachweis dem Vollstreckungsorgan (Vollstreckungsgericht oder Gerichtsvollzieher) gegenüber. Dieses hat nur zu prüfen, ob die Sicherheit der Anordnung gemäß in dieser Weise formell geleistet ist, wobei offenbare Mängel natürlich zu berücksichtigen sind. Im übrigen sind Beanstandungen (z. B. hinsichtlich der Vertretungsbesugnis) vom Sicherungsberechtigten im Wege des § 766 ZPD. geltend zu machen (vgl. Gaupp-Stein, ZPD. Vorbem. IV 2 vor § 704 und Anm. II zu § 751). Eine Nachprüfung des Prozeßgerichts scheidet also aus, weshalb sich auch eine Niederlegung der Bürgschaftsurkunde bei den Prozeßakten erübrigt. Ob der zugelassene Bürge sicher genug sei, das ist eine Vorfrage, die das Gericht schon bei Anordnung der Sicherheit zu prüfen hat.

Auch hinsichtlich der Hinterlegungsstelle gilt bei der Vollstreckungssicherheitsbürgschaft nichts vom Allgemeinen Abweichendes.

VI. Es sei noch darauf hingewiesen, daß Parteienvereinbarungen über Art und Höhe der Prozeßsicherheitsbürgschaft auch nach dem neuen § 108 ZPD. vorgehen. So werden die Parteien z. B. eine erschwerende Form, als gesetzlich vorgeschrieben, vereinbaren können. Nicht aber können sie hierbei eine gegen die Gesetze verstößende Vereinbarung treffen. Soweit die Parteien Vertragsfreiheit haben, wird das Prozeßgericht sich über ihre Abmachungen nicht hinwegsetzen können. Auch nachträglich können sie eine abweichende Art der Sicherheit maßgebend vereinbaren (Volkmar a. a. O. Anm. 2 zu § 108 ZPD.).

VII. In der Praxis haben die Aufsätze von Sonnen und Breit, sowie die Entsch. der DVG. Dresden und Darmstadt schon stark klärend gewirkt. Anordnungen des Gerichts, daß die Sicherheitsbürgschaft durch Hinterlegung zu leisten sei, sind beim Amtsgericht Berlin-Mitte und Landgericht I Berlin seit geraumer Zeit nicht mehr vorgekommen, auch keine Anträge auf Hinterlegungsannahme von Bürgschaftserklärungen. Meist wird hier die Anordnung der Vollstreckungssicherheitsbürgschaft dahin getroffen, daß die Sicherheit durch Bürgschaftserklärung — oft selbstschuldnerische — einer Bank oder der „Hermes“ Kreditversicherungsbank in Berlin zu leisten sei. Des öfteren findet sich auch (namentlich bei Urteilen des RG.) der Zusatz, daß die Bürgschaft dem Sicherungsberechtigten gegenüber zu leisten und die Leistung dem Gerichtsvollzieher nachzuweisen sei. Wenn letzteres beides auch selbstverständlich ist, so ist ein solcher Zusatz doch unschädlich und dient zur Klarheit.

Die Verbindung des Anwalts mit der Presse.

Von Rechtsanwalt Dr. Mag. Friedlaender, München.

I. Noch viel schwieriger als in der Ethik überhaupt ist die Aufstellung allgemein gültiger, abstrakter Grundsätze auf dem Gebiete der Standesethik. Denn hier kommt zu der Frage, ob eine Handlung anständig oder verwerflich vom allgemeinen Standpunkt aus sei, noch der Gesichtspunkt der Pflicht gegenüber dem Stande und die mit Begriffen nicht faßbare Taktfrage hinzu. Wer diesen eigenartigen Komplex in allgemeine Formeln zu prägen versucht, übernimmt eine große Verantwortung; besonders wenn er sich nicht darauf beschränkt, zu sagen: Dies oder jenes sei bei der oder jener Tat- und Sachgestaltung verboten, sondern wenn er hinzufügt, daß es in allen anderen Fällen erlaubt sei. Damit werden diejenigen, die einen Halt brauchen — und ihnen sollen ja solche Regeln in erster Linie dienen —, oft irregeleitet; sie lernen nicht die feine, gefühlsmäßige Individualisierung, die not tut, und hängen sich gutgläubig an das starre Schema. Andere aber, bei denen der Wille zur Standesethik weniger im Vordergrund steht, ergreifen nicht ungerne die ihnen von autoritativer Seite verbrieftete Erlaubnis, ohne sich im einzelnen Falle zu fragen, ob nicht Standesrücksicht und Taktgefühl doch ein anderes Verhalten erfordern.

II. Das sind etwa die allgemeinen Betrachtungen, denen ich mich nicht entziehen konnte, als ich die Zeitsätze las, die von der strafrechtlichen Vereinigung der Berliner Anwaltschaft über die „Verbindung des Verteidigers mit der Presse“ aufgestellt und in JW. 1926, 2161 veröffentlicht wurden¹⁾. Ich nehme hier auf ihren Inhalt Bezug. Kurz zuvor waren im Anwaltsblatt (Heft 7 S. 209 ff.) die Grundsätze erschienen, die von dem Vorstande der sächsischen Anwaltskammer im Juni 1926 über verschiedene Standesfragen aufgestellt wurden und die zu dem Thema „Verkehr mit der Presse“ folgende Sätze enthalten:

D. Hervortreten als Schriftsteller.

1. Die Beteiligung der Anwaltschaft an der Gestaltung und Erkenntnis des Rechts auch durch schriftstellerische Tätigkeit ist geboten. Dem Zwecke können nicht nur Arbeiten für juristische Fachblätter dienen, sondern auch Abhandlungen in sonstigen Zeitungen und in Tageszeitungen. Da deren Leitung in der Regel nicht in der Lage sein wird, den juristischen Wert zu erkennen, muß der Anwalt selbst prüfen, ob er etwas Neues und Eigentümliches zu sagen hat. Die Stellung des Anwalts, und des Rechts zu sein, legt ihm Maßhaltung auf bei der Beurteilung von Gesetzen und Richtersprüchen.

2. Jede Veröffentlichung muß der Sache dienen, nicht aber der Person des Verfassers. Inhalt und Schreibweise darf der Anwalt nicht als besonders erfahren oder kenntnisreich empfehlen, wie etwa durch die Ausföhrung, daß es dem Verfasser gelungen sei, das Urteil so zu erstreiten, oder durch andere zur Sache nicht notwendige Erwähnung seiner Person. Auch häufige belanglose Veröffentlichungen (z. B. Auszüge aus Gesetzen oder Urteilen) können den Eindruck erwecken, daß der Anwalt nicht um die Sache, sondern um das Bekanntwerden seiner Person bemüht ist.

3. Bei Beachtung der unter 1 und 2 gegebenen Einschränkungen kann sich der Anwalt als Verfasser nennen, aber ohne weitere Zusätze, wie etwa die Kanzleiangabe.

E. V. Nennung des Anwalts in Zeitungsberichten.

Hier kommt insbes. die Nennung des Verteidigers im Berichte über die Hauptverhandlung in Frage. Es wird der Anwalt in aller Regel einen Einfluß darauf nicht ausüben können. Jedenfalls darf er seine Nennung nicht befördern. Im übrigen kann davon abgesehen werden, hier Regeln aufzustellen. Abbildung des Verteidigers in Zeitungen oder Zeitchriften entspricht nicht der Würde der Aufgabe und des Standes.

Ein Mitglied der Kommission, die von der Berliner strafrechtlichen Vereinigung zur Ausarbeitung ihrer Richtlinien eingesetzt war, RA. Dr. Ernst Emil Schweiger (Berlin),

hat dann im September-Heft des Anwaltsblattes (S. 241) zu den Grundsätzen des sächs. Kammerverbandes sub D ausführlich Stellung genommen und sie bekämpft. Seine Ausführungen dürfen wohl als Kommentar zu den „Richtlinien“ erachtet werden. Sie wenden sich besonders gegen das Erfordernis der „Neuheit und Eigentümlichkeit“ bei anwaltschaftlichen Veröffentlichungen, heben die Wichtigkeit auch populärer Presseartikel und die Nennung des Namens ihrer Verfasser hervor und verwerfen das Kriterium der Häufigkeit belangloser Veröffentlichungen. Sie weisen darauf hin, daß der Spezialist oft nur durch publizistische Tätigkeit in der Tagespresse seinen Namen bekanntmachen könne, besonders wenn er aus den unteren Volksschichten hervorgegangen sei und keine Beziehungen zu den wohlhabenden Bürgerkreisen habe. Endlich polemisiert Schweiger gegen den letzten Satz der Ziffer 1 der sächsischen Grundsätze unter Hinweis auf GG. 18, 122. Hinsichtlich der Einzelheiten muß ich auf seine Darlegungen verweisen.

III. Der erste Teil der Berliner Richtlinien betrifft im wesentlichen die Berichte der Presse (Tagespresse) über den Anwalt; er entspricht der Ziffer EV (Satz 1—3) der sächsischen Grundsätze und wird von Schweiger nicht näher erläutert. Während Sachsen hier sehr verständlich resigniert und sich damit begnügt, festzustellen, daß „das Moralische sich immer von selbst versteht“ und daß der Anwalt meist einen Einfluß nicht ausüben kann, spricht Berlin zunächst den wenig inhaltsreichen Satz aus, daß jede Verbindung des RA. mit der Presse zulässig sei, wenn sie nicht unlauter ist, und sucht dann den Begriff der Unlauterkeit näher zu bestimmen. Das mußte natürlich mißglücken. Und nun ergibt sich die Gefahr, die ich oben unter I. bereits angedeutet habe: was nicht als „unlauter“ verboten ist, soll erlaubt sein; verboten ist z. B. eine die Namensnennung des RA. bezweckende Einwirkung auf die Presse. Der Anwalt ist aber nicht verpflichtet — so fügt Ziff. 1 Abs. 4 noch ausdrücklich bei —, die ohne sein Zutun erfolgende Namensnennung zu verhindern. — Also auch nicht, wenn er sie ausnahmsweise mühelos verhindern kann? Der Fall liegt häufig so, daß der RA. zunächst ohne sein Zutun in der Zeitung genannt wird, daß er hiervon Kenntnis erhält und in der Lage wäre, die Reklame für die Zukunft zu verhindern. Wenn die Einwirkung auf die Presse behufs Namensnennung unlauter ist, so sehe ich nicht ein, warum dies nicht auch zutreffen kann, wenn der Anwalt sich die Zeitungsreklame freudig gefallen läßt und durch sein Stillschweigen die Wiederholung der Namensnennung herbeiführt. Auch hier liegt natürlich nicht ein Fall wie der andere. Die Duldung der Namensnennung kann durchaus erlaubt sein; denn es gibt ja auch besondere Fälle, in denen die Nennung des Namens in Presseberichten üblich und nicht zu beanstanden ist. Was mir an den Berliner Richtlinien nicht gefällt, ist also die Verallgemeinerung, die in dem letzten Satz der Ziffer 1 liegt und auf die alles zutrifft, was ich oben in der Einleitung angedeutet habe.

IV. Was die publizistische Tätigkeit der RA. in der Tagespresse anbelangt, so ist hier im Einzelfalle die Unterscheidung oft sehr schwierig. Schweiger weist a. a. O. durchaus zutreffend auf den großen Wert populär-juristischer Artikel in der Tagespresse hin, und er erwähnt auch, daß gerade bei solchen Artikeln die Nennung des Autors wichtig sei, weil sein Name eine Gewähr für die Richtigkeit der Darstellung bieten solle. Alles, was Schweiger hierüber sagt, unterschreibe ich²⁾. Aber er irrt m. E., wenn er davon ausgeht, daß der sächsische Kammerverband etwas anderes sagen wollte. Das Kriterium, ob der Anwalt etwas „Neues und Eigentümliches zu sagen“ habe, knüpft offenbar an Urheberrechtliche Begriffe an, an das Erfordernis der eigenen selbständigen Geistes schöpfung, die natürlich auch dann vorliegt, wenn jemand z. B. den Inhalt von Gesetzen volkstümlich darstellt oder eine Entscheidung bespricht; nicht aber, wenn er sie lediglich im Wortlaut wiedergibt oder allen-

¹⁾ Siehe Bekanntmachung des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer unten S. 2564.

²⁾ Vgl. auch die beachtlichen Ausführungen von Schleierm: Anwaltsblatt 1926, 270.

falls mit einer nichtsfagenden Bemerkung einleitet. Nur vor solchen „belanglosen Veröffentlichungen“ („z. B. Auszügen aus Gesetzen oder Urteilen“) sagt der sächsische Kammervorstand überaus vorsichtig, daß ihr häufiges Vorkommen den Eindruck erwecken könne, als sei es dem Anwalt nicht um die Sache, sondern nur um das Bekanntwerden seiner Person zu tun. Eigene Geistes schöpferungen sind keine „belanglosen Veröffentlichungen“; ob sie gut oder mißlungen sind, ist eine andere Frage, und der Dresdner Kammervorstand beabsichtigt gewiß nicht, in diesem Sinne in eine Prüfung des „juristischen Wertes“ solcher Veröffentlichungen einzutreten (vgl. Schweizer, sub 5).

Nur will scheinen, daß der in Ziffer 2 enthaltene Konkrete Hinweis der sächsischen Grundsätze auf einige besonders beliebte Arten der Presseklame als wertvoll und durchaus zutreffend zu erachten ist. Die Grundsätze, die Schweizer bekämpft, sind gar nicht aufgestellt worden. Der Berliner Leitsatz soll wahrscheinlich nichts anderes zum Ausdruck bringen wie der Dresdener; aber seine abstrakte Fassung erschwert das Verständnis und die praktische Anwendbarkeit.

V. Der sächsische Kammervorstand sagt: „Die Stellung des Anwalts, Diener des Rechts zu sein, legt ihm Maßhaltung auf bei der Bearbeitung von Gesetzen und Richtersprüchen.“ Die Berliner Leitsätze betonen das Recht des Anwalts zur Kritik an den Vorgängen im Rechtsleben, insbes. an den Entscheidungen der Gerichte und den Maßnahmen der Behörden und fahren dann fort: „Es dürfen dem Anwalt bei Ausübung dieses Rechts keine anderen Beschränkungen auferlegt werden als anderen Staatsbürgern.“ Schweizer unterstreicht und erläutert diesen Satz aufs schärfste und bekämpft den Grundsatz des sächsischen Vorstands (S. 244).

Ich werde nicht in den Verdacht geraten, dem Anwalt das Recht der freien Meinungsäußerung streitig machen zu wollen. Ich habe selbst die Entsch. des OGH. 18, 122 bekämpft (Anwaltsblatt 1926, 71) und für bedauerlich erklärt. Ich trete selbstverständlich dafür ein, daß der Anwalt auch in der Kritik von Gesetzen, Richtersprüchen und behördlichen Maßnahmen eine scharfe Klinge führen darf, und verachte alle Leisetreterei desjenigen, der nach gewissenhafter Prüfung von der Überzeugung durchdrungen ist, daß er ein Unrecht zu bekämpfen habe. — Aber steht dieser Standpunkt im Widerspruch zu der Beurteilung von Maßlosigkeiten, von zügelloser, leichtfertiger oder in der Form unwürdiger Kritik? Kann man wirklich den Satz aufstellen, daß der Anwalt „bei seiner publizistischen Stellungnahme zu Urteilen und zur Gesetzgebung völlig frei ist und daß für ihn nur die Schranken der allgemeinen Gesetze bestehen“ (Schweizer S. 244) oder daß dem Anwalt keine anderen Beschränkungen auferlegt werden dürfen als anderen Staatsbürgern? Der Anwalt hat bei allen seinen Handlungen die Würde seines Standes zu wahren (§ 28 R.W.), und er verletzt eine Rechtspflicht, auch wenn seine Handlung nicht gegen das Strafgesetz verstößt, wenn sie also bei jedem anderen Staatsbürger rechtlich irrelevant, rechtlich nicht verboten wäre. Die Pflichten der Stanzesethik sind Rechtspflichten. Warum dies gerade dann anders sein sollte, wenn der Rechtsanwalt das Recht oder die Rechtspflege (deren Organ er ist) zu kritisieren unternimmt, ist nicht einzusehen. Es wäre seltsam, wenn er den Organen und Einrichtungen gegenüber, denen er seiner ganzen Stellung nach am nächsten steht, weniger Rücksicht zu üben hätte, als sie in jeder anderen Lebenslage von ihm gefordert wird.

Der OGH. hat in seiner früheren Rechtsprechung ausdrücklich unterschieden, ob die öffentliche politische Tätigkeit des R.A. im Zusammenhang siehe mit seiner beruflichen Tätigkeit als Organ der Rechtspflege oder nicht. Im ersteren Falle verlangte er die strenge Erfüllung der Berufspflichten. Im zweiten Falle sollte dagegen der R.A. in der Ausübung öffentlicher politischer Tätigkeit nicht weiter beschränkt sein als jeder andere Staatsbürger (vgl. OGH. 3, 282; 6, 241; 14, 81 [Fall Liebtnecht]). Aber bei näherer Betrachtung ergibt sich, daß der OGH. diese Unterscheidung selbst nicht durchzuführen vermochte, da sie sich mit § 28 R.W., der dem Anwalt die Wahrung seiner Würde innerhalb wie außerhalb des Berufs vorschreibt, nicht verträgt. Daß

die dem Anwaltsberuf eigentümliche Würde stets zu wahren sei, hat der OGH. auch bei Aufstellung des oben erwähnten Satzes als selbstverständlich vorausgesetzt, und er hat dem schon in der Entsch. 6, 229 praktischen Ausdruck verliehen, indem er es beanstandete, daß ein Anwalt in einer politischen Versammlung maßlose und kränkende Vorwürfe gegen die Richter in verallgemeinernder Form erhob. Freilich bedeutet die hier erwähnte „selbstverständliche Voraussetzung“ des vom OGH. aufgestellten Satzes zugleich eine so starke Einschränkung, daß damit grundsätzlich der Unterscheidung zwischen einer politischen Tätigkeit, die mit dem Anwaltsberuf zusammenhängt, und einer solchen, bei der dies nicht der Fall ist, der Boden entzogen wird. Auch die durchaus zu billigen und mit Recht gerühmte Entsch. des OGH. im Falle Liebtnecht (14, 81) läßt auf S. 83 klar erkennen, daß bei Vorliegen „unbegrenzten Leichtsinns“ oder „unbeherrschter Leidenschaft“ eine andere Würdigung der politischen Tätigkeit des Angekl. eingetreten wäre. — Bemerkenswert ist aus den früheren Entscheidungen auch eine Stelle in OGH. 6, 237 ff. Dort heißt es (S. 246), der Angekl. (ein R.A., der in einer sozialdemokratischen Versammlung sprach) sei der „drohenden Beschuldigung strafbarer Handlungen“, „nicht mit derjenigen Entschiedenheit entgegengetreten, die in gleicher Lage von jedem gebildeten, auf Ordnung und Gesetzmäßigkeit haltenden Mann erwartet werden mußte“. Wegen dieses Verhaltens erfolgte Verurteilung (S. 248). Hier hat also der OGH. die Grenzen, die „dem Anwalt wie jedem anderen Staatsbürger“ gezogen sein sollen, beim R.A. aber als rechtliche Grenzen (§ 28 R.W.) betrachtet. Und damit wurde wiederum die vorhin erwähnte Unterscheidung logisch und praktisch außer Wirksamkeit gesetzt, was nach den obigen Darlegungen keiner nochmaligen Begründung bedarf.

Die etwas unklare Formulierung der älteren Entscheidungen scheint in dem Urteil v. 7. Nov. 1924 (OGH. 16, 410) überwunden zu sein. Dort heißt es auf S. 412:

„Daß der Angekl. nicht in seiner Eigenschaft als Anwalt, sondern als politischer Agitator gehandelt hat, kann ihn nicht entschuldigen. Wenn der OGH. wiederholt grundsätzlich ausgesprochen hat, daß die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei dem Anwalt nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann, so versteht sich von selbst, daß sie ihn auch nicht von seinen anwaltschaftlichen Pflichten zu entbinden geeignet ist. Wäre wirklich, wie der Angekl. zu meinen scheint, der Politiker als solcher an keine Schranken gebunden, so hat sich der Anwalt immer in den Grenzen zu bewegen, die ihm die Rücksicht auf seinen Beruf zieht; er muß sich der Achtung, die dieser erfordert, auch in seiner politischen Tätigkeit würdig zeigen. Der Anwalt ist Organ der Rechtspflege und wird als solches in der Öffentlichkeit angesehen; er spricht kraft seiner Stellung mit größerem Gewicht als andere und hat deshalb auch die Pflicht sorgfältiger sachlicher Prüfung seiner Äußerungen, die auch in der Form beherrscht sein müssen. . . Entschlägt er sich . . . einer sachlichen Prüfung und maßvollen Behandlung der Fragen, so macht er sich einer Verletzung der Standespflichten schuldig, für die er einzutreten hat.“

In der Entsch. v. 10. Okt. 1925 (OGH. 19, 131 ff.)³⁾ sagt der OGH. (S. 135): „§ 28 R.W. verpflichtet den R.A. ausdrücklich, durch sein Verhalten auch außerhalb des Berufes sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert. Von dieser Pflicht ist kein außerhalb des Berufes liegendes Gebiet ausgenommen, auch nicht die politische Tätigkeit. Das Recht zu ihrer Ausübung wird dadurch dem R.A. nicht genommen; aber in der Form der Ausübung muß er, solange er Anwalt ist, die hieraus entspringenden Rücksichten wahren.“ Er fügt — und dieser Beifaz. ist nach dem vorstehend Erörterten bemerkenswert — hinzu: „An diesem von dem OGH. von jeher (OGH. 3, 282; 6, 229 u. 241; 14, 81; 16, 410; 17, 296; 18, 122) eingenommenen Rechtsstandpunkt ist festzuhalten.“

Die oben erwähnte, von Schweizer und mir selbst bekämpfte Entsch. des OGH. (OGH. 18, 122), die übrigens das Urteil der Vorinstanz bestätigte, hat darin gefehlt, daß sie im Einzelfalle der Würde des Anwalts eine zu schmale Grenze

³⁾ Ich habe diese Entsch. bereits im Anwaltsblatt 1926, 224 eingehend besprochen.

setzte, daß sie das richtige Prinzip falsch und engherzig angewandte. Grundsätzlich ist sie ebenso zutreffend wie das unmittelbar nach ihr abgedruckte Urteil (S. 124), das (ob mit Recht, ist hier nicht zu entscheiden) ein Verschulden annahm, aber mit Rücksicht auf die konkreten Milderungsgründe zur Freisprechung gelangte.

So ergibt sich denn auch aus der Rechtsprechung des OGH. als Fazit, daß der Anwalt bei der politischen und rechtspolitischen Kritik die Würde seines Standes ebenso zu wahren hat wie sonst; daß er insbes. nicht leichtfertig, nicht maßlos, nicht in unwürdiger Form sein Urteil vor der Öffentlichkeit abgeben darf — gerade weil er die Ehre und den Vorzug hat, ein Diener des Rechts zu sein, und weil Ansehen und Gewicht seiner Stellung auch seinen Worten in den Augen des Publikums Ansehen und Gewicht verleihen. Die Anwaltschaft drückt ihre eigene Stellung heraus, wenn sie an diesem Grundsatz — den § 28 RWD. klar umschreibt — nicht festhält. Ihre Freiheit ist damit nicht gefährdet. Denn Freiheit und Zügellosigkeit sind verschiedene Dinge; Würde und Mannhaftigkeit sind nicht Feinde, sondern Geschwister.

VI. Der dritte Leitsatz der strafrechtl. Vereinigung trägt die Überschrift: *Bilder von Rechtsanwälten*. Er entspricht den oben unter III behandelten Leitsätzen über die Namensnennung in Preßberichten. Dresden sagt hierzu: „Abbildung des Verteidigers in Zeitungen und Zeitschriften entspricht nicht der Würde der Aufgabe und des Standes.“ Der Berliner Kammervorstand hat es (RGBl. 1926, 26) für unzulässig erklärt, daß ein RA. die Aufnahme seines Bildes in eine Tageszeitung oder in ein illustriertes Blatt veranlaßt, fördert oder duldet. Ausnahmen seien zuzulassen in Fällen, in denen die Wiedergabe des Bildes aus einem Anlaß von allgemeiner Bedeutung (der außer Zusammenhang mit der speziellen Berufsausübung steht), wie gelegentlich eines Dienstjubiläums, einer Berufung auf einen Lehrstuhl usw. erfolgt. — Zu dieser Veröffentlichung des Kammervorstandes hat dann wieder Alföld (DZB. 1926, 1467) das Wort ergreifen.

Die Frage, um die es sich hier handelt, ist erheblich einfacher als die zu III erörterte. Der Anwalt soll durch seine Leistung wirken; marktschreierische Reklame ist ihm verboten. Wer irgendwie dazu mitwirkt, daß sein Bild in die Tagespresse kommt, setzt sich in aller Regel mindestens dem Verdacht aus, als ob er in plumper Weise die Aufmerksamkeit auf sich lenken wolle. Er handelt standesunwürdig. Ausnahmen sind denkbar. Ob hier der Berliner Kammervorstand in der Verallgemeinerung dieser Ausnahmen nicht schon etwas weit gegangen ist, möchte ich dahingestellt sein lassen. Wenn er aber neben der Veranlassung und Förderung auch die Duldung nennt, so pflichte ich ihm durchaus bei, indem ich auf die Ausführungen zu III verweise. Dabei erachte ich es für selbstverständlich, daß eine unzulässige Duldung nur da in Betracht kommt, wo der Anwalt in der Lage ist, mit den ihm

zuzumutenden Mitteln die Veröffentlichung des Bildes zu verhindern. In denjenigen Fällen, in denen der Verdacht einer standeswidrigen Reklame durch Duldung entstehen kann, wird diese Möglichkeit regelmäßig vorhanden sein. Die Ansicht Alföld's, daß die meisten einigermaßen bekannten Anwälte „der Zeitgeschichte angehören“ (§ 23¹ KunstSchG.), wird schwerlich Beifall finden⁴). Einem ernstlichen Verbot gegenüber werden es die Zeitungen nicht so leicht darauf ankommen lassen, ob dieser Gesichtspunkt im Einzelfalle durchschlägt. Die Pflicht des seiner Würde bewußten Rechtsanwalts geht dahin, in solchen Fällen, in denen es gilt, eine Bildreklame zu verhindern, und in denen dies nicht aussichtslos erscheint, der Zeitung den ernststen Protest gegen die beabsichtigte Veröffentlichung oder ihre Wiederholung kundzugeben. Ob er im Zuwiderhandlungsfalle Klage stellen will, muß regelmäßig seinem Ermessen überlassen bleiben. Sicher ist, daß die Presse in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle, in denen ein Protest tatsächlich möglich ist und ernstlich erfolgt, ihn beachten wird. Die Aufstellung des Grundsatzes aber, daß der RA. zwar die Aufnahme seines Bildes nicht veranlassen dürfe, aber nicht verpflichtet sei, dieselbe zu verhindern, kann allzu leicht die Wirkung haben, daß ein System der „stillschweigenden Duldung“ einreißt und daß bei der Presse die Meinung entsteht, es sei den Anwälten nicht unerwünscht, wenn „ohne ihr Zutun“ für sie in Bild und Wort geworben werde. Gerade diese Meinung aber muß aufs schärfste bekämpft werden, ebenso wie die viel zu ernst angenommene Ansicht, daß das Sensationsbedürfnis des großen Publikums (euphemistisch ausgedrückt: „Das öffentliche Interesse“ an den beteiligten Personen) und die anwaltschaftliche Standesethik auch nur annähernd äquivalente oder überhaupt aneinander meßbare Werte seien.

⁴ Dazu kommt, daß § 23 Abs. 2 auch in den Fällen des Abs. 1 die Verbreitung und Schaustellung des Bildes verbietet, wenn durch sie ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Sollte wirklich das Interesse, das der Anwalt daran hat, bei seinen Berufsgenossen nicht in den Verdacht standeswidriger Reklame zu geraten, also das Interesse an der Aufrechterhaltung seines Ansehens, kein berechtigtes Interesse i. S. des § 23 Abs. 2 sein? Ein solches ist „jedes Interesse, dessen Verfolgung die menschliche Gesellschaft billigt und das daher vom Rechte anerkannt wird“ (Alföld, KunstSchG. § 23 Anm. 6.). Die Standesordnung der Anwälte ist auch eine Rechtsordnung. § 23 Abs. 2 will „jede Bloßstellung der Person verhindern“ (Alföld a. a. O.). — Ob auch bei Aufnahme einer ganzen „Gerichtsverhandlung“ der Anwalt die Verbreitung seines Bildes verhindern kann oder ob dieser Fall, wie Alföld meint, unter § 23 Nr. 3 KunstSchG. fällt, ist praktisch von geringerer Bedeutung: eine solche Aufnahme wird der Verhandlungsleiter regelmäßig als ungebührlich verhüten; wenn sie aber erfolgt, so wird entweder der Gesichtspunkt der Bloßstellung des Verteidigers wegen Verdachts der Reklame mehr in den Hintergrund treten oder es wird auch hier § 23 Abs. 2 Platz greifen.

Schrifttum.

Berschmidt-Wagener: Bürobuch des Rechtsanwalts und Notars. 1., 2. u. 3. Lieferung. Berlin 1926. Carl Heymanns Verlag. Je 5.— M.

Die Besprechung befindet sich als Aufsatz am Anfang dieses Heftes.

Europabuch der Rechtsanwälte und Notare. Eine Enzyklopädie der Gesetzgebung und Rechtsprechung Europas mit einem Gerichts-, Anwalts- und Notariatsregister zusammengestellt und herausgegeben von Dr. **Kornel Salaban**, Berlin. Deutsche Ausgabe 1926. Verlag Dr. Kornel Salaban, Juristischer Verlag, Berlin SW 68, Ritterstr. 59.

Der Zug der Zeit drängt mehr als je zur Internationalität. Wie auch der einzelne zu der Frage der Völkerverbrüderung, Pazifismus u. dgl. politisch und wirtschaftlich eingestellt sein mag — mehr und mehr beginnt die Schranke zu fallen, die die Völker trennte, mehr und mehr gehen Wirtschaftsleben und geistige Kultur wieder von Volk zu Volk, von Land zu Land. Daß die Anwälte hier von je die Pioniere gewesen sind, wissenschaftlich und praktisch, ist eine jetzt schon zum Gemeinplatz gewordene Wahrheit. Es ist daher kein Zufall, daß die Werke internationalen, rechtsvergleichenden Inhalts sich

mehren, zahlreiche Werke bereits auf diesem Gebiete erschienen sind und andere zum Teil sehr bedeutsame Werke im Entstehen begriffen sind. Eine Etappe auf diesem Wege bedeutet das vorliegende Werk. Es bietet zum ersten Male ein Verzeichnis der Anwälte und Notare des ganzen Kulturkreises, kein noch so kleiner Staat fehlt (es beginnt mit Albanien und endet mit Uruguay und Venezuela). Daß die Vereinigten Staaten fehlen, könnte man ja als Mangel empfinden, wenn es nicht andererseits durch die Tatsache gerechtfertigt wäre, daß die schwierigen Verhältnisse der Advokatur in den 64 Staaten ein Übermaß an Arbeit und Zeit verursacht hätten und es zu verstehen ist, daß der Herausgeber dem Drange nach Vollständigkeit nicht das Opfer eines späteren Erscheinens des Werkes gebracht hat, so daß hier auf die hoffentlich bald erscheinende Neuauflage zu hoffen ist. Was an diesem Teil den deutschen Anwalt besonders sympathisch berührt, ist, daß er eine Forderung verwirklicht, die die anwaltschaftlichen Standesorgane stets aufgestellt haben, daß es unzulässig ist, einzelne Anwälte — gleichviel, von welchem Gesichtspunkte aus es geschehen ist! — herauszuheben. In diesem Werke sind die deutschen Anwälte vollständig, getreu nach dem Verzeichnis des Deutschen Anwaltsvereins, aufgeführt, überdies ergänzt durch die inzwischen erfolgten Eintragungen auf Grund der amtlichen Veröffentlichungen. Jedem Staate ist eine ganz kurze Übersicht der Gerichtszuständigkeit vorausgeschickt. Vorausgeschickt ist dem Werke eine Anzahl zur Zeit sehr wertvoller

Aufsätze, so über „Die geschichtliche Entwicklung der Anwaltschaft und des Notariats“ von dem Herausgeber, Dr. Salaban selbst, über „Die Bedeutung der Esperantosprache für juristische Literatur und Praxis“ von H. Dr. Liebeck, über „Die Schranken der Anwendung ausländischen Rechts“ von Präs. Dr. Walker, Wien, Aufsätze über die internationalen Schiedsgerichte und die internationalen juristischen Vereine, über die wichtigsten internationalen Verträge, vor allem aber sei hingewiesen auf den Aufsatz „Von der Zukunft der Anwaltschaft, besonders von der Spezialisierung“ von dem Altmeister der Wissenschaft des anwaltlichen Standesrechts H. Dr. Edmund Benedikt, Wien. Schilderung der Rechtspflege in den einzelnen Staaten (das Deutsche Reich von H. Dr. Hellmut Rost, Berlin) bilden den zweiten Teil, auch hier mit nahezu absoluter Vollständigkeit: Albanien, Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino fehlen ebensowenig wie die Großstaaten. Die Aufsätze werden noch einer besonderen kritischen Würdigung unterzogen werden.

Als Nachschlagewerk wird das Buch für alle, die am internationalen Rechtsverkehr mitzuarbeiten berufen sind, bald unentbehrlich werden.

Fortsetzung des Buches werden in „Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslandes“, Organ des Hansabundes für Gewerbe, Handel und Industrie, herausgegeben von Justizrat Rudolf Schauer und Rechtsanwalt Dr. Helmut Rost, erscheinen.

Dies geschieht in der Form, daß in einem besonderen Abschnitt der Zeitschrift jeweils alle Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgenommen werden, die auf den Inhalt des Europa-Buches Bezug haben, und daß hierbei auf die entsprechenden Seiten und Marginalien des Europa-Buches verwiesen wird, zu denen die einzelnen Mitteilungen gehören. Hiernit ist in dem der Schriftleitung vorliegenden Oktoberhefte der Zeitschrift bereits begonnen worden. M.

Denkschrift über das Güteverfahren vom 31. Mai 1926. Gerichtet an den Rechtsausschuß des Reichstags vom Bund Deutscher Justizamtänner. (Berlin C 25, Dirschstr. 16.)

Nach einem besonderen „Güteverfahren“ riefen weite Kreise des deutschen Volkes in einer Zeit größter äußerer Not des Vaterlandes zu Beginn des Weltkriegs. Erst Jahre nach dem verlorenen Krieg wurde die unermüdete Arbeit der Rechtsfriedensfreunde durch bedeutungsvollere Tat des Gesetzgebers mit Erfolg gekrönt. Das obligatorische Güteverfahren, wie es für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Amtsgerichten mittels Ergänzung der ZPO. durch die W. v. 13. Febr. 1924 geschaffen wurde, hat das peinliche Geschick, von der — Juristen Gunst und Haß verwirrt, zu schwanken mit verschiedenem Gesichte. Die vorliegende Denkschrift erblickt mit Recht in einem zweckdienlich ausgebauten und mit Fleiß und Liebe gepflegten Güteverfahren eine wirkksamste Abhilfe gegen die in den letzten Jahren ungeheuer verschärfte Prozeßnot. Aus der Überzeugung heraus, unsere Pflicht gegenüber der dem Rechtsfriedensgedanken zugrunde liegenden hohen sittlichen Idee sei nicht mit selbstverständlicher theoretischer Anerkennung erfüllt, der Güte- und Friedensgedanke im Recht müsse im Interesse des Staatswohls sich auch allenthalben praktisch auswirken, untersucht die Denkschrift mit der wünschenswerten Unvoreingenommenheit, „ob die Einrichtung des Güteverfahrens für das deutsche Rechtsleben überhaupt ungeeignet ist, oder ob die Mängel des Verfahrens und seine Mißerfolge lediglich auf seiner unzureichenden Ausgestaltung und Handhabung beruhen“. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß letzteres der Fall ist: Der schlichtende Richter sei mit Arbeit überlastet, es werde fast überall gegen den psychologisch wichtigen Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens verstoßen, statt bei sofortigem Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs die darin liegende Einigung vergleichsmäßig zu beurkunden, trete die Praxis formell ins Streitverfahren und erlasse dann das Anerkennnisurteil. Da eine Neuereinstellung von Beamtenkräften ausscheide, bleibe nur die anderweitige Verteilung der Geschäfte auf die vorhandenen Beamten übrig, unter sofortiger Beteiligung der Gerichtsamtänner am Güteverfahren, und zwar durch Erweiterung des Entlastungsgesetzes vom 11. März 1921. Diese Forderung der Justizamtänner mit der Maßgabe, daß der Umfang ihrer Beteiligung „zunächst landesrechtlicher

Regelung vorbehalten bleibt“, findet in der Denkschrift eine sachlich wohl kaum zu beanstandende Rechtfertigung. Ihre Erfüllung wird auch durch das lebhafteste Interesse des Standes für den Rechtsfriedensgedanken nahegelegt, zu dem wie für die Beibehaltung des seit 1924 eingeführten obligatorischen Güteverfahrens auf der Tagung des Bundes in München ein feierliches Bekenntnis abgelegt wurde. In der Hauptsache muß die Leitung des Güteverfahrens allerdings m. E. in den Händen des Richters verbleiben, wobei gewichtige Gründe dafür sprechen mögen, nicht dieselbe Person Streittichter und gleichzeitig Träger des Güteverfahrens sein zu lassen. Die erfolgreiche Tätigkeit des Anwalts im Güteverfahren ist durch Zubilligung der Vergleichsgebühr in ihrer Bedeutung anzuerkennen. Die am Schlusse der Denkschrift aufgestellte Forderung, zwecks Fernhaltung aller nichtstreitigen Sachen von den öffentlichen Sitzungen des Prozeßrichters müßten auch die Versäumnisurteile von dem Gerichtsamtmann erlassen werden können, sollte nicht grundsätzlich von der Hand gewiesen werden, bedarf aber selbst bei Beschränkung auf das Versäumnisverfahren vor den Amtsgerichten einer Gebietsumgrenzung.

H. Dr. Felix Joseph Klein, Bonn.

Otto Wegner, Amtsrat bei der Preuß. Oberrechnungskammer, und Hans Werner, Bezirksrevisor bei dem Landgericht Raumburg a. S.: Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878/21. Dez. 1926 (RGBl. 1925 I S. 471) nebst den nach §§ 16, 17 in Betracht kommenden besonderen preußischen Tarifvorschriften und Bestimmungen über Reisekosten sowie einem Anhang. 6. völlig umgearbeitete und erheblich erweiterte Auflage. Berlin 1926. Verlag Carl Heymann.

Die Neuaufgabe des Werkes wurde in den beteiligten Kreisen mit Freuden aufgenommen, kam sie doch einem dringenden Bedürfnis entgegen. Das Werk erinnert in seiner Gründlichkeit unwillkürlich an die „alten Kommentare“ zum RRG. von Pfafferoth und Rittmann.

Abteilung I enthält — 132 Seiten umfassend — eine erschöpfende Erläuterung der 21 Paragraphen der RGG. selbst. Es gibt wohl keine in der Praxis auftauchende Frage, zu der nicht Stellung genommen wäre, dazu sind alle, nur irgendwie bedeutungsvollen Entscheidungen der Gerichte, speziell der Obergerichte, entsprechend verwertet. Diese Abteilung wird jedem Beamten des Reichs, der sich mit dem Ansatze der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen zu befassen hat, in den nicht seltenen Zweifelsfällen ein willkommenes Ratgeber, jedem Prüfungsbeamten ein unentbehrliches Handbuch, aber auch jedem mit der Festsetzung befaßten Richter, nicht minder auch dem Anwalt bei Auskünften usw., eine zuverlässige Unterlage sein.

Die Abteilungen II und III mit ihren besonderen Tarifvorschriften zu § 16 RGG. und ihren Ergänzungsbestimmungen zu § 17 sind samt dem Anhang in der Hauptsache nur für preußische Verhältnisse bestimmt und berechnet, sie zeichnen sich durch die gleiche Gründlichkeit und Zuverlässigkeit in den Erläuterungen aus (S. 138—285). Erläutert sind die Gebühren und Reisekosten der Medizinalbeamten und Chemiker, der Veterinärbeamten, die Reisekosten der preuß. unmittelbaren Staatsbeamten, der preuß. Landjäger, der Beamten der Schutzpolizei, der Reichsbeamten, endlich auch die Reisekosten der preuß. Justizbeamten in gerichtlichen Angelegenheiten, der Handelsrichter, die Entschädigungen der Schöffen, Geschworenen usw. und die Reisekosten für Auslandsdienstreisen.

Wenn dem Verlage eine Anregung zu dem Werke gegeben werden könnte, dann wäre es nur die, daß Abteilung I gefordert für das ganze Reich, Abteilung II, III und Anhang als Ergänzungsbände I für Preußen, im übrigen aber weitere Ergänzungsbände größeren oder kleineren Umfangs für die übrigen Staaten herausgegeben werden möchten. Auf jeden Fall aber sollte Abteilung I für sich allein auch käuflich sein. Das Werk verdient allgemeinere Verbreitung und sollte in keiner Bibliothek fehlen.

Oberinspektor Friedrich Schwalb, Nürnberg.

Vereinigungen.

Vorstand der Anwaltskammer Berlin. 1)

Bekanntmachung.

In JW. 1926, 2161 sind Leitfäden der „strafrechtlichen Vereinigung der Berliner Anwaltschaft“ über die Verbindung des Verteidigers mit der Presse veröffentlicht.

Die strafrechtliche Vereinigung der Berliner Anwaltschaft, die diese Leitfäden in ihrer Sitzung vom 4. Mai 1926 angenommen hat, besteht, wenn wir zutreffend unterrichtet sind, aus noch nicht 100 Mitgliedern. Um die Entstehung von Irrtümern in der Rechtsanwaltschaft innerhalb und außerhalb unseres Kammerbezirks zu verhüten, weisen wir darauf hin, daß die Leitfäden I und III der straf-

rechtlichen Vereinigung mit den Grundsätzen des Vorstandes der Anwaltskammer in Berlin, wie solche in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (1920, 37; 1925, 1; 1926, 26) veröffentlicht sind, nicht übereinstimmen, sondern in mehreren wesentlichen Punkten in offenbarem Widerspruch zu diesen Grundsätzen stehen.

Der unterzeichnete Kammervorstand hat die von ihm bekanntgegebenen Grundsätze einer nochmaligen Prüfung unterzogen und hält an ihnen fest; auch das Ehrengericht der Anwaltskammer in Berlin hat in seiner Rechtsprechung die vom Kammervorstand aufgestellten Grundsätze zur Anwendung gebracht.

Berlin, im Oktober 1926.

Der Vorstand der Anwaltskammer, Dr. E. Heinig.

1) Siehe Friedlaender oben S. 2561.

Kleinere Aufsätze.

Die Werbungskosten der Rechtsanwälte und Notare bei der endgültigen Einkommensteuerveranlagung 1925.

Für die Pauschalierung der Werbungskosten der Einkommensteuervorauszahlungen 1924 und 1925 bei freien Berufen, insbesondere bei Rechtsanwälten und Notaren, galten andere Vorschriften als für die endgültige Einkommensteuerveranlagung 1925. Für die Vorauszahlungen konnte der Steuerpflichtige, der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt die Anwendung der Pauschalierung erklärt hatte, ohne weitere Nachprüfung stets diese Pauschalabzüge anwenden. Eine Abweichung nach oben oder nach unten war bei diesen Vorauszahlungen ausgeschlossen. Für die endgültige Veranlagung 1925 sind allerdings auch Pauschalsätze bestimmt. Sie haben jedoch nicht die gleiche Bedeutung wie bei den Vorauszahlungen. Zur Lösung der bei Anwendung dieser Bestimmungen in der Praxis sich ergebenden Schwierigkeiten soll nachstehend ein Weg gezeigt werden.

Die näheren Bestimmungen sind in der WD. über die „Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige zur Frühjahrsvoranlage 1926“ v. 8. März 1926 enthalten. In dieser ist zunächst (§ 1) bestimmt, daß zur Abgeltung der Werbungskosten (§ 16 EinkStG.) und der Ausgaben i. S. des § 17 Abs. 1 Nr. 4, 6 EinkStG. (Ausgaben für die Fortbildung im Beruf und Beiträge zu öffentlich-rechtlichen Berufs- und Wirtschaftsvertretungen sowie zu Berufsverbänden ohne öffentlich-rechtlichen Charakter, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist), bei der Ermittlung des beruflichen Einkommens der Rechtsanwälte und Notare, die gleichzeitig Rechtsanwälte sind, $33\frac{1}{3}$ v. H. von den Einnahmen abzuziehen sind. Die Präsidenten der Landesfinanzämter können bestimmen, daß für Notare, die nicht gleichzeitig Rechtsanwälte sind, der Durchschnittssatz von $33\frac{1}{3}$ v. H. Anwendung findet. Dieser Durchschnittssatz gilt nur, wenn der Steuerpflichtige den Beruf als Haupttätigkeit ausübt. Er findet insbesondere keine Anwendung, wenn das Einkommen hauptsächlich aus Arbeitslohn (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG.) besteht. Nach § 2 sind, wenn der Steuerpflichtige in seiner Steuererklärung abweichende Angaben macht, die er entweder beweist oder so belegt, daß eine von dem Durchschnittssatz abweichende Festsetzung geboten ist, die sich hernach ergebenden tatsächlichen Ausgaben an Stelle des Durchschnittssatzes abzuziehen. Endlich hat nach § 3 das FinA., wenn die nach §§ 16, 17 Abs. 1 Nr. 4 und 6 EinkStG. zulässigen Ausgaben des einzelnen Steuerpflichtigen „offensichtlich“ erheblich hinter dem nach § 1 sich ergebenden Betrage, d. h. hinter $33\frac{1}{3}$ v. H., zurückbleiben, diese Aufwendungen nur entsprechend ihrem tatsächlichen Betrag abzuziehen. Im Schlußsatz der WD. ist der Begriff „des erheblichen Unterschiedes“ dahin näher erläutert, daß er nur dann als erheblich gilt, wenn er mindestens $\frac{1}{3}$ ausmacht. Diese einschränkende Vorschrift ist dahin auszulegen, daß eine Abänderung des Pauschalsatzes von $33\frac{1}{3}$ v. H. nur dann zulässig ist, wenn nach Auffassung des FinA. die dem Rechtsanwalt entstehenden Werbungskosten unter $22\frac{2}{3}$ v. H. bleiben. Die Anwendung dieser den Grundsatz des § 1 einschränkenden Bestimmung hat in der Praxis vielfach Schwierigkeiten gemacht. Der Sachbearbeiter des FinA. muß sich nämlich, um diese Vorschrift zur Anwendung bringen zu können, ein Bild darüber machen, ob der steuerpflichtige Rechtsanwalt so billig und mit derartig geringen Werbungskosten arbeitet, daß er nicht in Höhe von $33\frac{1}{3}$ v. H. seines Bruttoeinkommens Werbungskosten hat, sondern höchstens $22\frac{2}{3}$ v. H. In einfachen ländlichen Verhältnissen mag dies möglich sein, keinesfalls aber bei Rechtsanwälten und Notaren in größeren Orten, geschweige denn bei Anwälten in großstädtischen Verhältnissen, die infolge hoher Miete und erheblicher Bürokosten ihre Tätigkeit ausüben. Wenn der Sachbearbeiter des FinA. die Überzeugung gewinnt, daß die Voraussetzung des § 3 erfüllt ist, muß die Herabsetzung der Werbungskosten unter $33\frac{1}{3}$ v. H. erfolgen, und in diesem Falle darf der für die Entscheidung dieser Frage allein zuständige Steuerauspruch eine Herabsetzung bei der endgültigen Veranlagung vornehmen. Auch über diese Frage ist der volle Rechtsmittelzug, und wenn die Voraussetzungen des § 207 RMbGd. vorliegen, bis zum RFH. gegeben. Wie will das FinA. sich nun die Überzeugung verschaffen, daß die Werbungskosten unter $22\frac{2}{3}$ v. H. liegen? Eine rein willkürliche Handhabung oder eine Anwendung des § 3 lediglich auf Grund von Vermutungen ist ausgeschlossen. Auch die Steuererklärungen werden, soweit nicht gemäß § 2 der WD. ein $33\frac{1}{3}$ v. H. übersteigender Abzug geltend gemacht wird, regelmäßig keine näheren Angaben enthalten. Das FinA. wird und muß daher, bevor es dem Steuerauspruch den § 3 zur Anwendung vorschlägt, gemäß § 204 RMbGd. „Ermittlungen“ anstellen, d. h. dem Steuerpflichtigen Fragen über die Einzelbeträge der Werbungskosten in mehr oder weniger großem Umfange vorlegen. Hier ist der Augenblick für den Steuerpflichtigen gekommen, im Inter-

esse eines zeitraubenden und umständlichen Rechtsmittelverfahrens die Frage der Anwendung des § 3 zu klären. Wir empfehlen, durch Stichproben den Beweis zu erbringen, daß die Ausnahmenvorschrift des § 3 der oben erwähnten WD. nicht vorliegt. Der Steuerpflichtige wird also aus seinen Büchern die größeren Postitionen (Gehälter, Miete, Bürounterstützen, Reinigung, Beleuchtung und Heizung) ausziehen und sie dem FinA. mitteilen. Gegebenenfalls wird er sich auch der Mühe unterziehen müssen, durch eine mündliche Besprechung mit dem Sachbearbeiter des FinA. Reste von Zweifeln aus der Welt zu schaffen. Hierbei wird man, wenn eine Verständigung nicht bald gelingt, den Sachbearbeiter auf die vorstehend geschilderte Rechtslage hinweisen und ihn darüber nicht im unklaren lassen, daß die Nichtanwendung des § 3 der WD., weil die Voraussetzungen für seine Anwendung im Einzelfall nicht vorliegen, gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren bis zur letzten Instanz versucht werden wird. Nach den von uns gemachten Erfahrungen wird regelmäßig dieser Weg zum Ziele führen. Denn auch die FinA. sind gehalten, im Wege der Verständigung mit dem Steuerpflichtigen derartige auf tatsächlichem Gebiete liegenden Fragen aus der Welt zu schaffen.

Werden an einem Orte in einer größeren Anzahl von Fällen Versuche auf Herabsetzung der Werbungskosten gemacht, so wird es sich empfehlen, daß die örtlichen Anwaltsorganisationen mit dem zuständigen FinA. oder auch der Provinzialanwaltsverein mit dem RFH. wegen Regelung der Anwendung des § 3 im allgemeinen in Verhandlungen eintreten. Erwähnt sei noch, daß der oben angeführte § 204 RMbGd., nach dem das FinA. grundsätzlich berechtigt ist, jederzeit Ermittlungen beliebiger Art anzustellen, den vorstehenden Darlegungen nicht entgegensteht. Denn in erster Linie gilt die WD. vom 8. März 1926. Ergänzend ist die allgemeine Bestimmung des § 204 RMbGd. anzuwenden.

RegR. a. D. Dr. Deiter, Hannover.

Verteidiger und Revisionstermin.

I. 1. Welchen Verteidiger wird nicht schon die helle Verzweiflung erfasst haben, wenn ihn überraschend die Nachricht überfiel, daß in ein oder zwei Tagen die Hauptverhandlung in einer Strafsache, die ihn zum Verteidiger verlangte, stattfände, und wenn so alle noch so sorgfältigen Anordnungen über die Wahrnehmung von Terminen und sonstigen Berufsgeschäften und über ihre Vorbereitung über den Haufen gerannt waren. In Verteidigerkreisen ist deshalb der Kampf Löwensteins um das Ziel, daß die im § 217 StPD. für die Ladung des Angekl. vorgesehene Frist von einer Woche auch dem Verteidiger gegenüber eingehalten werden soll, dankbar begrüßt. Löwenstein¹⁾ leitet seine Auffassung wesentlich aus der ratio legis ab. Wenn das Gesetz dem Angekl. eine gewisse Frist zur Vorbereitung der Verteidigung einräumt, so müsse das nach der Struktur des Strafprozesses in erhöhtem Maße für den Verteidiger gelten: er müsse sich in die Sache einarbeiten, die dem Angekl. von vornherein bekannt sei, er müsse die Akten studieren, welches Recht dem Angekl. verjagt sei, er müsse sich auch vor allem für den Termin von anderen Berufsgeschäften frei machen. Nur wenn durch verspätete Anzeige von der Wahl des Verteidigers nach bereits erfolgter Anberaumung des Hauptverhandlungstermins die Frist zur Ladung nicht mehr gewahrt werden könne, würde man ihm ein Recht auf die Ladungsfrist nicht einräumen können.

2. Diese aus dem Bedürfnis der Tagesarbeit geborene Auffassung haben die herrschende Lehre und vor allem die Rechtsprechung des RG. unter Hinweis auf die gegenwärtige Fassung der Bestimmungen der StPD. abgelehnt. Am bezeichnendsten ist der Standpunkt des RG. in der Entsch. des V. StSen. v. 29. Jan. 1918²⁾ zum Ausdruck gekommen: „Der § 218 StPD. (Ladung des Verteidigers) enthält keine Vorschrift einer Ladungsfrist, wie sie § 217 hinsichtlich des Angekl. anordnet. Das Gesetz bietet auch keinen Anhalt dafür, daß die Bestimmung des § 217 auf den Verteidiger entsprechend anzuwenden sei. Wäre die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, nicht nur die Ladung des Angekl. (§§ 215, 216 StPD.), sondern auch die des Verteidigers der Vorschrift des § 217 StPD. (der Ladungsfrist von einer Woche) zu unterstellen, so wäre dessen Anordnung an anderer Stelle, nämlich hinter dem § 218 StPD. zu erwarten gewesen.“ Das RG. und die herrschende Lehre halten an dieser Stellungnahme fest.

3. Die erwähnten maßgebenden Bestimmungen befinden sich im zweiten Buche der StPD. und haben somit zunächst nur für das

¹⁾ Löwenstein, Revij. in Strff. 2. Aufl. S. 64; JAB. 1922, 320²⁴.

²⁾ GoldArch. 66, 80.

Verfahren in erster Instanz Geltung. Für die Berufungsinstanz ist die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung, namentlich der hier interessierenden §§ 216—218 StPD, im § 323 StPD, vorgeschrieben. Wie für die Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz im allgemeinen, so fehlt auch für die Vorbereitung der Hauptverhandlung eine gleiche Bestimmung, die etwa die Vorschriften für das Verfahren erster Instanz anwendbar sein ließ³⁾. Wenn also auch die erörterte Streitfrage nicht unmittelbar die Revisionsinstanz berührt, so gibt ihre offenliegende Bedeutung für den Verteidiger wohl einen Anlaß, sich einmal die Beziehung des Verteidigers auch zu dem Termin der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz zu vergegenwärtigen; dieser Anlaß ist außerdem zur Zeit verstärkt, weil durch die Reform 1924 die Dezentralisierung der Revision vom RG. an die OVG. eine einheitliche Handhabung von Verfahrensvorschriften nicht erleichtert.

II. 1. Zu dem Hauptverhandlungstermin in erster Instanz ist der Verteidiger nach § 218 StPD. zu laden. Für die Berufungsinstanz gilt gemäß § 323 StPD. das gleiche. Diese Vorschriften sind zwingend, ihre Nichtbeachtung ist Revisionsgrund (RGSt. 19, 373 und 436; 21, 266). Für die Revisionsinstanz hat der Verteidiger grundsätzlich keinen Anspruch auf Mitteilung von dem Tage der Hauptverhandlung. Nur auf Verlangen des Angekl. ist er gemäß § 350 Abs. 1 StPD. vom Hauptverhandlungstermin zu benachrichtigen. In den Revisionschriften der Verteidiger finden sich am Schluß vielfach Ersuchen an das Revisionsgericht, auch den Verteidiger von dem Revisionstermin in Kenntnis zu setzen. Damit ist aber die Voraussetzung des § 350 StPD. nicht erfüllt; das RG. hat wohl schon oft darauf aufmerksam gemacht, daß das Verlangen nach § 350 Abs. 1 StPD. von dem Angekl. gestellt sein müsse⁴⁾. Die hierin für den Anwalt liegende Erschwerung des Geschäftsbetriebes kann auf andere Weise leicht behoben werden. Findet sich in der von dem Angekl. unterzeichneten Verteidigungsvollmacht, die zur Akte gebracht ist, eine Ermächtigung, an den Verteidiger dieses Verlangen für den Angekl. zu stellen oder schon dieses Verlangen selbst etwa mit den Worten: „Es wird gemäß § 350 StPD. gebeten, den Verteidiger von dem Tage der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht zu benachrichtigen“, so hat das RG. die Voraussetzung des § 350 Abs. 1 StPD. für gegeben angesehen. Es empfiehlt sich jedoch in den Revisionschriften selbst nochmals unter Hinweis auf die Fassung der Vollmacht, das Ersuchen um Nachricht von dem Termin auszusprechen. Fraglich mag werden, ob in einem solchen Falle der Verteidiger neben dem Angekl. oder nur statt des Angekl. allein von dem Termin zu benachrichtigen ist. Der Wortlaut des § 350 Abs. 1 StPD. spricht für die letztere Auffassung, woraus sich für den Anwalt die Verpflichtung zur Weitergabe der Terminbenachrichtigung an den Angekl. von selbst ergeben dürfte. In der Praxis wird zwar vielfach trotz eines solchen Verlangens durch den Angekl. noch neben dem Verteidiger der Angekl. selbst direkt benachrichtigt.

2. Zu dem Tage der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz erfolgt keine „Ladung“; von ihm ergeht gemäß § 350 Abs. 1 StPD. eine „Benachrichtigung“. In den vor dem RG. als Revisionsinstanz zur Verhandlung kommenden Sachen wird diese Benachrichtigung durch den Oberreichsanwalt vorgenommen; sie ergeht an den Verteidiger mit der Formel, „daß zur Hauptverhandlung über die von der Staatsanwaltschaft (oder dem Angekl.) gegen das Urteil des ... Gerichts zu ... vom ... eingelegte Revision Termin auf den ... vor dem ... Strafsenat des RG. in Leipzig anberaumt ist“. Die Benachrichtigung ist weniger als Ladung. Aber der Wortlaut des § 350 Abs. 1 StPD., wonach der Angekl. oder auf dessen Verlangen der Verteidiger von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen ist, zeigt, daß die erfolgte Benachrichtigung eine zwingende Voraussetzung für die Hauptverhandlung darstellt. Von der erfolgten Benachrichtigung hängt es ja auch ab, ob der Angekl. von seinem Rechte, in dieser Hauptverhandlung selbst zu erscheinen oder zu ihr einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger abzuordnen, Gebrauch machen kann. Das OVG. Hamburg hat deshalb in einem Falle, wo dem Angekl. die Benachrichtigung von dem Revisionstermin nicht zugestellt werden konnte, da er aus der Untersuchungshaft entflohen war und die Anschrift des jetzt auf freiem Fuße befindlichen Angekl. nicht bekannt war, zunächst geprüft, ob die Hauptverhandlung überhaupt stattfinden konnte⁵⁾. Es hat die Bedenken jedoch zurückgestellt mit der Erwägung, daß in dem Verhalten des Angekl. ein Verzicht auf seinen Anspruch auf Benachrichtigung zu erblicken und daraus zu entnehmen sei, daß dem Angekl. eine Benachrichtigung an seinen Verteidiger genüge.

3. Ist die Benachrichtigung weniger als Ladung und ist selbst für die Fälle der notwendigen Ladung des Verteidigers, also bei den Verfahren vor den Instanzgerichten keine Ladungsfrist einzuhalten, dann treffe dies, so könnte man folgern wollen, erst recht nicht für die Nachricht vom Revisionstermin zu. Man könnte diese Folgerung auch noch mit dem Hinweis auf das vorwiegend schrift-

liche Verfahren in der Revision stützen wollen. Aber das hieße den Sinn der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz doch verkennen. Die Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz will sich nicht auf den Aktenvortrag des Berichterstatters beschränken; sie läßt Angekl. und Verteidiger sowie die Staatsanwaltschaft nach § 51 Abs. 2 StPD. mit ihren „Ausführungen“ und Anträgen zu Gehör kommen und gestattet dem Angekl. das letzte „Wort“. Die Bedeutung der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz für den Angekl. und den Verteidiger kann trotz des Reizes der Aufgabe hier nicht erörtert werden; die Feststellung, daß sie sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, muß hier genügen. Auch das RG. erkennt dies selbstverständlich an. Interessant hierbei ist, daß das RG. die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. zur Zeit der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz für erforderlich erachtet⁶⁾. Ein Angekl. war im Laufe des Verfahrens in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht worden. Das RG. forschte, bevor es zur Hauptverhandlung schritt, zunächst nach, ob der Angekl. auch die Verhandlungsfähigkeit habe, und trat erst dann in die Revisionsverhandlung ein, als die von ihr erforderte Auskunft dahin erteilt war, daß der Angekl. verhandlungsfähig sei. Sonach verlangt das RG. neben der Unterrichtung über den Tag der Hauptverhandlung auch noch auf Seiten des Angekl. die Möglichkeit, die ihm für die Hauptverhandlung vorbehaltenen Rechte tatsächlich ausführen zu können.

III. 1. Ist die Benachrichtigung vom Tage der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz eine zwingende Vorschrift, und kennt das Gesetz für die Prozeßbeteiligten, insbesondere für den Angekl. und den Verteidiger, Rechte, die nur in dieser Hauptverhandlung wahrgenommen werden können⁷⁾, so ergibt sich von selbst daraus für das Revisionsgericht die Verpflichtung, Nachricht und Revisionstermin in solche Beziehung zu setzen, daß die Nachricht die vom Gesetz gewollte Folge auch wirklich haben kann. Es muß der Angekl. die Möglichkeit haben, dieser Nachricht entsprechend dem Revisionstermin erscheinen zu können. Es muß der Verteidiger, der auf Verlangen des Angekl. von dem Revisionstermin benachrichtigt ist, auch in der Lage sein, nicht nur den Revisionstermin eben noch erreichen zu können, sondern ihn auch angemessen vorbereiten zu vermögen. Es muß der Verteidiger, dessen besondere Abordnung durch schriftliche Vollmacht dem Angekl. gemäß § 350 Abs. 1 Satz 2 StPD. nachgelassen ist, noch imstande sein, sich durch Akteneinsicht von der Sach- und Streitlage zu unterrichten. Alles das versteht sich eigentlich von selbst, wird aber in der Praxis leider oft übergangen mit dem formalen Hinweis, daß für den Verteidiger eine Ladungsfrist nicht besteht und in der Revisionsinstanz eine Nachrichtenfrist überhaupt nicht einmal gegenüber dem Angekl. vorgeschrieben sei. Für die Instanzgerichte hat das RG. diesem starren Formalismus ausdrücklich entgegengehalten, „daß dem Verteidiger nach § 218 StPD. wenigstens so rechtzeitig Tag und Stunde, wann er vor Gericht zu erscheinen habe, bekanntgegeben werden müsse, um die Zwecke der Verteidigung erfüllen, namentlich zur gegebenen Zeit an Gerichtsstelle erscheinen und daneben auch für die anderweitige Erledigung seiner sonstigen Berufsgeschäfte Sorge tragen zu können“⁸⁾. Es hat sogar die Ablehnung eines Aussetzungsantrages wegen ungenügender Vorbereitung des Verteidigers infolge zu kurzfristiger Ladung durch die Instanzgerichte unzweifelhaft als einen Revisionsgrund wegen Beschränkung der Verteidigung angesprochen⁹⁾. Dieser Standpunkt des RG. schiebt also für das Verfahren der Instanzgerichte den Zweckgedanken der gesetzlichen Verfahrensvorschriften in den Vordergrund. Tut man das richtige und notwendigerweise gegenüber einer formalistischen Auffassung auch bei Auslegung der erörterten Vorschriften für die Revisionsinstanz, so wird man als der Willen des Gesetzgebers un schwer erkennen, daß auch dem Revisionsrichter die Einhaltung einer angemessenen Frist zwischen Benachrichtigung und Revisionstermin zur Pflicht gemacht ist. Bei Nichterfüllung dieser Pflicht ist einem Antrage des Verteidigers auf Aussetzung stattzugeben. Freilich hängt das Ausmaß der Frist immer von dem Ermessen des Gerichts ab.

2. Bei Verfahrensvorschriften und Verfahrensrufen sollte aber das Ermessen nach der Gestaltung der Prozeßordnungen ausgeschaltet sein. Deshalb sollte man die Einzugsfrist für die Instanzgerichte erörterte Streitfrage durch Abänderung des § 218 StPD. aus der Welt schaffen. Dies könnte dadurch geschehen, daß man § 218 StPD. folgenden Wortlaut gäbe: „Neben dem Angekl. ist unter Einhaltung der für die Ladung des Angekl. bestimmten Ladungsfrist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte Verteidiger dann zu laden, wenn die Wahl dem Gerichte bei Anberaumung des Hauptverhandlungstermins angezeigt war.“

3. Es ist kein Grund, einzusehen, weshalb für das Revisionsverfahren, wenn man schon einmal die Anwesenheit des Angekl. und des Verteidigers in der Hauptverhandlung vorseht und ihnen hier

³⁾ Rosenfeld, Reichsstraßprozess 1905, 357.

⁴⁾ Verfügung des RG. I. Sen. v. 30. Juni 1926 in 1 D 190/26.

⁵⁾ Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 43, 507.

⁶⁾ RG. IV. StSen. v. 2. Juli 1901 RGSt. 34, 308.

⁷⁾ Vgl. auch das ausgezeichnete Buch von Mannheim, Beitr. z. Lehre v. d. Revision wegen materiellrechtl. Verstöße, Berlin 1925.

⁸⁾ RG. V. StSen. v. 29. Jan. 1918 GoldtArch. 66, 80.

⁹⁾ RG. IV. StSen. v. 27. Sept. 1921 JW. 1922, 496.

Rechte einräumt, die Ausführung dieser Rechte nicht auch rechtzeitig anheimgegeben werden soll. Das würde am einfachsten dadurch zu erreichen sein, daß man dem § 350 StPD. einen dritten Absatz folgenden Inhalts beifügt: „Die Vorschriften der §§ 217 und 218 StPD. finden für die Benachrichtigung entsprechende Anwendung.“

N. Dr. Luettegebrune, Göttingen.

Heilkundige und Rechtskonsulenten.

Zu dem Aufsatze von N. Dr. Baum, JW. 1926, 2279, ist darauf hinzuweisen, daß der Vorschlag, den § 35 RW. auch auf die Kurpfuscher anzuwenden, von H. Landau, Nürnberg, bereits in der 1899 veröffentlichten Schrift „Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts“ (Verlag J. Schweitzer, München) gemacht worden ist.

D. S.

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. Schrömbgens.

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

I. Materielles Recht.

1. §§ 67, 14, 15 AufwG.; § 344 HGB. 1. Das Vorhandensein eines Vergleichs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der durch den Vergleich beseitigte Streit nicht nur die Höhe, sondern zugleich das Ob der Aufwertungspflicht betroffen hat. — 2. Für die Feststellung darüber, ob ein Vergleich über die Höhe des Aufwertungsbetrags im Betriebe des kaufmännischen Handelsgewerbes des Gläubigers geschlossen worden ist, kommt die Vermutung des § 344 HGB. zur Anwendung.] †

Auf dem dem S. gehörenden Grundstücke ruht eine für den L. am 26. Juli 1918 eingetragene Darlehnsbriefhypothek von 15 000 M. Am 21. Juli 1923 zahlte S. das Hypothekencapital nebst Zinsen in Höhe von 2 Millionen Papiermark zurück. L. nahm den Betrag an und bekannte in einer Quittung vom gleichen Tage den Empfang dieser Summe „zum Ausgleiche“ der Hypothek. Nunmehr hat S. im Klagewege von L. Erteilung der Löschungsbewilligung verlangt. Das BG. hat der Klage stattgegeben. Revision war erfolglos. Das BG. ist der Ansicht, daß eine Aufwertung kraft Vorbehalts gemäß § 14 AufwG. nicht in Frage komme, weil nicht erwiesen sei, daß sich der Befl. bei der Annahme der 2 Millionen Papiermark seine Rechte vorbehalten habe. Dies ist nicht rechtsirrig. Aber auch ohne einen solchen Vorbehalt würde die Hypothek nach § 15 AufwG. kraft Rückwirkung aufzuwerten sein, da die Leistung am 21. Juli 1923 von dem Befl. angenommen worden ist. Das BG. erblickt in dem zwischen dem Zeugen B. als Vertreter des N. mit dem Befl. geschlossenen Abkommen einen Vergleich i. S. des § 67 AufwG.

Zu 1. Daß ein Vergleich i. S. des § 67 auch dann vorliegt, wenn freitig oder ungewiß ist, ob überhaupt eine Aufwertung stattfinden hat, dürfte nicht zweifelhaft sein; auch in diesem Falle bezieht sich der Streit oder die Ungewißheit darauf, in welcher Höhe ein auf Papiermark lautender Betrag infolge der Geldentwertung zu entrichten ist, nämlich ob der Nennbetrag oder ein höherer Betrag zu zahlen ist. Nicht ganz so zweifelsfrei ist die Frage, ob bei einer Vereinbarung über die Höhe des zu zahlenden Betrags der Umstand, daß zur Zeit der Vereinbarung ein Anspruch auf Aufwertung noch nicht anerkannt war, der Annahme eines Vergleichs entgegensteht. F r h r. von Falkenhausen (JW. 1926, 2351) nimmt dies an, weil ein Vergleich eine Ungewißheit über ein bestehendes Recht voraussetzt und dann nicht vorliegt, wenn die Ungewißheit nur in der mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit einer Umänderung des bestehenden Rechtsverhältnisses durch eine Änderung der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung bestanden habe; er zieht hieraus die Folgerung, daß ein Vergleich auf etwaige, durch Gesetzesänderung begründete Aufwertungsansprüche trotz § 67 Abs. 2 voll wirksam sei. Wäre diese Auffassung zutreffend, so würde sie zu einer wesentlichen Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 67 führen, da der Gedanke einer Gesetzesände-

Von einem solchen könne nur dann gesprochen werden, wenn die Vereinbarung den Zweck gehabt habe, den Streit oder die Ungewißheit über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrags zu beseitigen, und wenn hierbei beide Teile gegenseitig nachgegeben hätten. In diesem Sinne hätten aber die Parteien einen Vergleich gewollt und abgeschlossen. Daß bei dem Abkommen vom 21. Juli 1923 die Absicht bestanden habe, die Ungewißheit über die Höhe der Aufwertung zu beseitigen, folge aus der Quittung, nach der die 2 Millionen Papiermark „zum Ausgleiche“ der auf dem Grundstücke ruhenden Hypothek von 15 000 M. empfangen worden seien. Es habe also auf 2 Millionen Papiermark aufgewertet und durch Zahlung dieses Betrags jeder Anspruch auf künftige Aufwertung erloschen sein sollen. Soweit diese Ausführungen eine Würdigung des Beweisergebnisses enthalten, sind sie der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Im übrigen lassen sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ein Streit oder eine Ungewißheit über die Höhe des Betrags i. S. des § 67 besteht nicht nur dann, wenn die Vertragsschließenden darüber, daß aufzuwerten ist, einig und nur über die Höhe des Aufwertungsbetrags uneinig sind, sondern auch dann, wenn unter ihnen Streit oder Ungewißheit über die Berechtigung und den Betrag der Aufwertung besteht (Lehmann-Boesebeck, AufwG. § 67 A. 3 S. 318; Quassowski, AufwG. § 67 A. I.). Das BG. hält aber die Ausnahmebestimmung des § 67 Abs. 2 AufwG. für gegeben, weil der Befl. unstreitig Kaufmann sei und den Vergleich im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen habe. Nach der genannten Vorschrift komme es lediglich darauf an, ob der Vergleich im Betriebe des Handelsgewerbes geschlossen worden sei. Auch hier gelte die Vermutung des § 344 HGB., daß der Vergleich als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig zu betrachten sei, da alle von einem Kaufmanne getätigten Rechtshandlungen unter diese Bestimmung fielen. Da nun das Darlehnsgeschäft ein Handelsgeschäft im Betriebe des Befl. gewesen sei, so müsse dies auch für den Vergleich gelten. Dies sei aber nur Beweisregel, gegen die dem Befl. der Gegenbeweis offenstehe. Diesen Gegenbeweis habe er nicht erbracht. Die von ihm aufgestellte Behauptung, die Vergleichssumme, nämlich der Betrag von 2 Millionen Mark, sei nicht durch seine Bücher gegangen, sei unerheblich, da die Buchung in den Geschäftsbüchern kein sicheres Kennzeichen eines zum Betriebe gehörenden Handelsgeschäfts sei, sie auch nicht den Be-

rechnung behufs Einführung einer Aufwertung von Hypotheken schon lange vor dem Zeitpunkt erörtert worden ist, in dem die Rechtsprechung das Bestehen eines Aufwertungsanspruchs als geltendes Recht anerkannt hat (vgl. meinen Aufsatz in der JW. v. 20. Okt. 1921), es sich also bei den in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis 13. Febr. 1924 geschlossenen Vereinbarungen mehr um die Frage, ob eine Gesetzesänderung zu erwarten sei, gehandelt hat, als um die Frage, ob nach geltendem Recht ein Aufwertungsanspruch bestehe. Ich halte die Aufassung von v. Falkenhausen nicht für begründet. Eine Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis liegt auch dann vor, wenn zweifelhaft ist, ob durch künftige Ereignisse eine Änderung eintreten wird, und ein „Nachgeben“ findet nicht nur dann statt, wenn eine Partei auf einen ihr nach ihrer Behauptung bereits zustehenden Anspruch zum Teil verzichtet, sondern auch dann, wenn der Verzicht sich auf einen künftigen möglicherweise bestehenden Anspruch bezieht. Demnach ist ein Vergleich i. S. des § 67 auch dann anzunehmen, wenn von einer Partei geltend gemacht war, daß mit der Begründung eines Anspruchs durch künftige Gesetzgebung zu rechnen sei, und die Gegenpartei zur Erledigung dieses möglichen Anspruchs eine Leistung auf sich genommen hat. Dagegen liegt kein Vergleich vor, wenn die Vereinbarung

weis für oder gegen das Vorliegen eines solchen Handelsgeschäfts erbringe. Die Buchung sei ein interner Vorgang, den der Kaufmann vornehme, der aber auch aus Zufall oder Nachlässigkeit verabsäumt sein könne. Es könne nicht Wille der Verfasser des AufwG. gewesen sein, von diesen Zufälligkeiten der Buchung oder Nichtbuchung die Frage abhängig zu machen, ob eine Aufwertung Platz zu greifen habe oder nicht. Anderer Beweis dafür, daß der Vergleich nicht zu seinem Handelsgewerbe gehört habe, sei von dem Besl. nicht angetreten worden. Wie der erkennende Senat in seinem Ur. v. 2. Juni 1926, V. 371/25 dargelegt hat, unterliegt es nach der Entstehungsgeschichte des § 67 AufwG. keinem Zweifel, daß man bei der Ausnahmeforschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 AufwG. von der Annahme ausgegangen ist, der Kaufmann habe vermöge seiner beruflichen Tätigkeit eine bessere Einsicht in die Geldverhältnisse der Inflationszeit besessen als ein Nichtkaufmann, und er habe etwaige Verluste in seine geschäftlichen Maßnahmen einkalkuliert oder wenigstens einkalkulieren können. Deshalb hielt man es für angemessen, ihn gegebenenfalls an den Festsetzungen eines Vergleichs festzuhalten. Mit diesem Rechtsgedanken würde es aber nicht in Einklang zu bringen sein, wenn der Gesetzgeber die Vorschrift des § 344 HGB., die der Kaufmann auch sonst im Rechtsleben nicht nur für sich, sondern auch gegen sich (Staub, HGB.⁸ § 344 N. 6) gelten lassen muß, für das Gebiet der Aufwertung hätte ausschalten wollen. Denn damit würde zugunsten des Gläubigers dem Schuldner die im Einzelfalle nicht immer leicht zu erfüllende Beweispflicht dafür aufgebürdet werden, daß der Gläubiger den Vergleich im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen habe und dadurch dem Gläubiger das Loskommen von dem Vergleich entgegen der Absicht des Gesetzes erleichtert werden. Hiernach muß der Gläubiger, der Kaufmann ist, die Vermutung des § 344 HGB. auch im Rahmen des § 67 AufwG. gegen sich gelten lassen, und es ist daher seine Sache, die Vermutung, daß der von ihm vereinbarte Vergleich im Betriebe seines Handelsgewerbes abgeschlossen worden sei, zu widerlegen. (Im Ergebnis ebenso Komm. z. AufwG., § 67: Quassowski³, N. II S. 451; Abraham-Loebinger, N. 6 S. 290; Lehmann-Boesebeck, N. 11 S. 323; Schlegelberger-Harmening⁹, N. 8 S. 249.)

(U. v. 3. Juli 1926; 18/26 V. — Celle.)

****2.** §§ 69, 68 AufwG.; § 322 ZPO. — 1. Die gesetzliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle beschränkt sich auf den Streit über die Höhe der Ansprüche; für den Streit über das Bestehen der Forderung, über das aufzuwertende Recht selbst, ist die Aufwertungsstelle nicht berufen. Darunter fällt auch die Frage, ob der Aufwertung eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung entgegenstehe. — 2. Die Verurteilung zur Löschung der Hypothek Zug um Zug gegen Zahlung schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der Löschung. Daher stellt der gleichzeitige Urteilsausspruch über die Zahlung keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Aufwertung i. S. § 68 AufwG. dar.]

Im Vorprozeß verlangte die Kl. — die jetzige Besl. — die Gegenseite zur Löschung der Hypothek aus dem Jahre 1918 in Höhe von 30 000 M. und zur Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verurteilen gegen Zahlung des vom Gerichte festzusetzenden Betrages. Durch rechtskräftiges Urteil v. 13. Febr. 1924 wurden die damaligen Besl. — die jetzigen Kl. — zur Löschung und Briefherausgabe Zug um Zug gegen Zahlung von 14 000 G.M. verurteilt. Im jetzigen Prozeß verlangen die Kl., unter Berufung auf § 14 der 3. SteuerNov. Verurteilung der Besl. zur Zahlung von 14 000 G.M. Diesem

nicht durch das Rechnen mit einer Gesetzesänderung veranlaßt ist, sondern lediglich aus Rücksichten der Billigkeit oder des Anstandes einen den Nennbetrag übersteigende Zahlung verabredet ist.

Mit Rücksicht auf die Vermutung des § 344 HGB. hätte § 67 Abs. 2 Satz 2 dahin gefaßt werden können: „Dies gilt nicht, wenn der Gläubiger Kaufmann war, es sei denn, daß der Vergleich nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen worden ist.“ Daraus,

Anträge gaben beide Vorinstanzen statt. Auf die Rev. der Besl. wurde das BU. aufgehoben. Mit der Klagebeantwortung, auf welche im Tatbestande des Urteils erster Instanz verwiesen worden ist, hatten die Besl. zunächst die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt. Der Tatbestand des BU. verweist wiederum auf den erstinstanzlichen, ohne daß in den Gründen der einen oder der anderen Entscheidung auf diese Rüge eingegangen wäre. Stillkneigend haben also beide Instanzen die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts und nicht der Aufwertungsstelle annehmen zu dürfen geglaubt, wiewohl im zweiten Rechtsgange das BG. das Verfahren gemäß § 10 der 3. SteuerNov. ausgeführt, später aber den diesbezüglichen Beschluß wieder aufgehoben hatte. Die Besl. gab aber ihre Auffassung, daß das ordentliche Gericht zur Entscheidung nicht berufen sei, nicht auf, wie sich auch daraus ergibt, daß sie in erster Linie eine Entscheidung gemäß § 82 AufwG. in Anregung brachte, und die Revision greift auf die zunächst erhobene Unzuständigkeitsrüge wiederum in erster Reihe zurück. Nach § 69 AufwG. entscheidet, wenn Streit besteht, in welcher Höhe Ansprüche der in den §§ 4—54 bezeichneten Art aufgewertet sind, hierüber ausschließlich die Aufwertungsstelle. Es herrscht im Schrifttum und in der Rspr., insbesondere derjenigen des RG., die einseitige Meinung, daß, soweit über das Bestehen der Forderung gestritten werde, die Aufwertungsstelle zur Entscheidung nicht berufen sei. Der Streit über das aufzuwertende Recht selbst gehört nach dieser Auffassung nicht vor die Aufwertungsstelle. Ein solcher Streit besteht z. B. dann, wenn der Anspruch nach der Behauptung des Schuldners durch vorbehaltlose Annahme erloschen oder durch Aufrechnung getilgt sein soll (vgl. Gröbel 1926 — 2. A. — S. 187). Nach der überwiegenden Meinung gehört zu den der Aufwertungsstelle entzogenen Streitigkeiten auch der Streit darüber, ob eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung der Aufwertung entgegenstehe. In gleichem Sinne wird die Frage, wo der Streit darüber, ob eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung der Aufwertung entgegenstehe, auszutragen sei, von Lehmann-Boesebeck (1925 S. 334 Anm. 11), Emmerich (1926 S. 371), Radler (Grundr. und Aufw.-Fragen 2. A. S. 102) und Quassowski (3. A. S. 466) behandelt, also ebenfalls dahin beantwortet, daß auch dieser Streit dem ordentlichen Gericht zuzuweisen sei. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Wenn die Aufwertungsstelle eine vollstreckungsfähige Entscheidung nur hinsichtlich der Kosten schaffen und im übrigen die Entscheidung der Gerichte, soweit die Höhe des Anspruchs in Betracht kommt, bindend vorbereiten sollte, dann könnte ihr die wegen ihrer Endgültigkeit wichtige Vorentscheidung darüber, ob überhaupt noch aufzuwerten oder ob eine die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften ausschließende Regelung durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung erfolgt sei, nicht anvertraut werden. Gerade weil der Streit über die Höhe der Aufwertung voraussetzt, daß eine solche Regelung noch nicht erfolgt sei, kann die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zur Entscheidung dieser Vorfrage nicht angezweifelt werden. Die Vorinstanzen sind demnach mit Recht zur Entscheidung berufen gewesen. In der Sache selbst hatte die Besl. in Abrede gestellt, daß in dem Urteile v. 13. Febr. 1924 eine Regelung der in § 68 AufwG. bezeichneten Art zu erblicken sei. Das BG. hat mit Recht ausgeführt, daß die Vorschrift in § 322 ZPO. zur Stützung der Annahme, daß über den Aufwertungsanspruch rechtskräftig entschieden worden sei, nicht herangezogen werden könne. Es entspricht durchaus der im Schrifttum und in der Gerichtspraxis herrschenden Meinung, wenn man annimmt, daß in Rechtskraft nur derjenige Urteilsatz übergehe, der sich über die mit der Klage oder der Widerklage geltend gemachte Forderung ausspricht, daß aber die Ausnahme des Anspruchs, der Besl. oder Widerklage habe nur Zug um Zug gegen Bewirkung einer Gegenleistung zu leisten, nicht ein Gegenrecht zuerkennt, sondern der

daß dies nicht geschehen, sondern positiv der Abschluß im Betriebe des Handelsgewerbes zur Voraussetzung der Vorschrift gemacht worden ist, darf aber nicht auf eine Außerkraftsetzung der Vermutung des § 344 geschlossen werden; über die Frage, in welcher Weise der dem Schuldner obliegende Beweis der Voraussetzung des Satzes 2 zu führen ist, trifft das Gesetz keine Bestimmung.

Staatssek. a. D. Winkl. Geh. Rat Dr. Muegel, Berlin.

Beurteilung lediglich eine Modalität beifügt (Stein-Jona, ZPD. V 2 b zu § 322; Kann, ZPD., 3. A. S. 848). Das RG vertritt als Beschwerdeinstanz in Grundbuchsachen in IX 773/26 — vgl. ZurRdsch. 1925 Nr. 507, Beil. S. 414 — die Auffassung, es handele sich bei der Geltendmachung des Lösungsanspruchs nur um diejenige eines Rechts, das seiner Natur und besonderen Bestimmung nach in dem Austausch von Zahlung und Abgabe der Erklärung der Lösungsbewilligung bestehe, das aber dem Zahlungsanspruche nicht als ein „Gegenrecht“ gegenüberstehe; die Zahlung des Eigentümers sei Inhalt und Voraussetzung des Lösungsanspruchs und nehme an dessen Rechtskraft teil. Dieser Beweisführung kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen des RG über die juristische Natur der hier in Betracht kommenden Gegenleistung vermögen nichts daran zu ändern, daß im Vorprozeß die Kl. zur Bewilligung der Lösung und Herausgabe des Briefes Zug um Zug gegen Zahlung von 14 000 G.M. (vgl. RWRKomm. zu § 1144 in Anm. 2), nicht aber die Bef. zur Zahlung verurteilt worden sind. Soweit aber Zug-um-Zugleistungen in Betracht kommen, hat sich auch die Praxis des höchsten Gerichtshofs stets auf den Standpunkt gestellt, daß Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eines Urteils auf Leistung Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung sich nur auf die Leistung, nicht auch auf die Gegenleistung erstrecken (vgl. Urte. v. 19. Okt. 1920 — II 173/20), insbes. z. B., daß durch die Feststellung des Kaufpreises als Zug-um-Zugleistung bei der Verurteilung zur Lieferung der Kaufsache eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Kaufpreisforderung nicht getroffen werde (Urte. v. 20. März 1925 — VI 499/24). Ein Grund, bei der hier in Frage stehenden Zug-um-Zugleistung von anderen Grundsätzen auszugehen, liegt nicht vor. Muß man hiernach davon ausgehen, daß ein Urteil, das zur Bewilligung der Lösung Zug um Zug gegen Zahlung eines (auf Goldmark aufgewerteten) Hypothekensbetrages verurteilt, nach der ZPD. nicht zugleich über den Zahlungsanspruch rechtskräftig entscheidet, dann wird nur die Frage aufgeworfen werden können, ob (da die Entscheidung im Vorprozeß vor der Verkündung der 3. SteuerRdV. die Rechtskraft beschränkt hat) i. S. des § 14 jener RdV. und i. S. des § 68 AufwG. eine die Aufwertung regelnde rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Dies glaubt das BG. annehmen zu dürfen, indem es ausführt, es sei nicht erforderlich, daß die Entscheidung den durch sie geregelten Anspruch zum unmitteldbaren Gegenstande habe; es genüge, daß die Entscheidung eine Feststellung des Gerichts nötig gemacht habe, in welcher Höhe eine mit dem abgeurteilten Anspruche in Verbindung stehende Forderung aufzuwerten sei. Der von dem BG. vertretene Standpunkt wird, soweit sich dies übersehen läßt, nur von dem OVG. in Hamburg (ZurRdsch. 1925 Nr. 396) und von Mügel (Komm. z. Durchf. ZPD. S. 342) geteilt. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß die Bestimmung in § 68 Abs. 1 AufwG. die bestehenden Grundsätze über die Wirkung der Rechtskraft hat ändern wollen, wenn sie den Ausdruck „Regelung“ anwandte, statt sich etwa einer dem § 322 ZPD. entsprechenden Ausdrucksweise zu bedienen. Schon die Begründung des Entwurfs (dort § 14) läßt erkennen, daß sein Verfasser lediglich in der Entwurfsbestimmung des zweiten Absatzes die wichtige Neuerung, welche der Entwurf gegenüber der Vorschrift des § 14 der 3. SteuerRdV. bringen wollte, betonte und die sinngemäße Anwendung der Rückwirkungsvorschriften des Entwurfs auch gegenüber rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen rechtfertigen bemüht war. Wird also in Abs. 1 davon gesprochen, daß es mit den sich aus Abs. 2 ergebenden Maßnahmen bei der Regelung der Aufwertung durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung „sein Bemühen behalte“, so ist hieraus nicht zu entnehmen, daß der Entwurf mit der Anwendung des Wortes „Regelung“ etwa einen neuen Verfahrens begriff einführen wollte, sondern es wird in dem Abs. 1 nur der bestehende Grundsatz betont, um die Wichtigkeit der in Abs. 2 ins Auge gefaßten Abweichung von diesem Grundsatz deutlicher zu veranschaulichen. Da auch weder in dem Ausschusse oder in der Vollversammlung des Reichstags Bedenken gegen die Anwendung des Wortes „Regelung“ geäußert worden sind, noch auch die an der Herstellung des Entwurfs und an den Reichstagsberatungen beteiligten Regierungsmitglieder in

ihren Kommentaren zum Gesetze andeuten, daß eine Änderung der in Literatur und Praxis fast einhellig vertretenen Meinung über die Rechtskraftwirkung beabsichtigt gewesen sei, so kann die Auffassung, daß über die in § 322 ZPD. ausgesprochene Wirkung hinaus die Vorschrift in § 68 Abs. 1 AufwG. schon in der abschließenden Betrachtung eines Streitfalls eine „Regelung“ erblicke, der sie eine geforderte und selbständige Bedeutung zuerkenne, indem sie ihr eine rechtskraftähnliche „Regelungs“-Wirkung beilege, ernstlicher Kritik nicht standhalten. Wäre dem so, dann würde nichts dem entgegenstehen, die Wirkung der „Regelung“ schon bei einer solchen in den Gründen einer Entscheidung eintreten zu lassen und selbst einer nur inzidenter erfolgenden abschließenden Betrachtung eine maßgebliche Wirkung beizumessen, ohne daß der Urteilsfasser sie notwendig aussprechen müßte. Es liegt auf der Hand, daß hier demjenigen, dem es aus prozessualen Gründen verwehrt wäre, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung selbst einzulegen, nicht unbedeutliche Nachteile erwachsen könnten. Zutreffend ist, daß allerdings Unstimmigkeiten entstehen können, wenn die nicht der Rechtskraft fähige Entscheidung über das Gegenrecht mit der auf Klage oder Widerklage erfolgten späteren Entscheidung über den Aufwertungsanspruch selbst im Widerspruche stände, und die vorher angeführte Entscheidung des OVG. in Hamburg weist auf sie nicht mit Unrecht hin. Indes kann nicht anerkannt werden, daß Unstimmigkeiten solcher Art nicht auch bei Beobachtung der in langjähriger Praxis von den Gerichten befolgten Grundsätzen über die Wirkung der Rechtskraft eintreten und unbequeme Ereignisse zeitigen könnten. Die Tatsache, daß beim Verfall einer Währung und beim Übergange zu einer neuen vielleicht in geringerem Maße ihre Vermehrung in Aussicht stand, kann nicht zu der Annahme führen, daß der Gesetzgeber mit der Bestimmung in § 68 Abs. 1 AufwG. eine Erweiterung der Rechtskraftwirkung schaffen wollte. Die Revisionsbeteiligten haben endlich darauf hingewiesen, daß in dem Vorprozeß die dortige Kl. selbst den Antrag gestellt hatte, denjenigen Betrag, von dessen Zahlung die Verpflichtung der dortigen Bef. zur Lösungsbewilligung nach der Meinung des Gerichts abhängig sein würde, im Urteile festzusetzen und sind der Meinung, daß sie aus dem Grunde dieser eigenen Anregung an die Feststellung des erwähnten Betrages im Vorprozeß gebunden sei. Auch dieser Hinweis kann indes nicht verfangen, da eine andere Bindung als die zufolge einer Rechtskraftwirkung eintretende für den Nachprozeß nicht in Betracht kommen kann.

(U. v. 22. Sept. 1926; 544/25 V. — Düsseldorf.)

[Sch.]

3. §§ 157, 242 BGB. Bei Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen, außerhalb des Aufwertungsgesetzes, kommt im Falle der Abtretung der Forderung der Erwerbspreis zwar als Faktor bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht; nicht aber stellt der nach dem Zeitpunkt der Abtretung zu berechnende Wert den Höchstbetrag der Aufwertung dar. Der frühere Gläubiger ist unter Umständen an dem Aufwertungsbetrag zu beteiligen.)

Der Kl. hat im April 1922 durch Abtretung die Forderung des Zedenten gegen den Bef. aus August 1920 erworben. Für den mit der Klage geltend gemachten Entwertungsanspruch geht der Kl. vom inneren Wert der Forderung z. B. ihrer Entstehung aus, während das BG. die

Zu 3. Die vorstehende Entsch. behandelt zum erstenmal die Aufwertung von Ansprüchen, die in der Inflationszeit abgetreten sind und der sogenannten freien Aufwertung unterliegen. Daß der Goldmarkwert solcher, in der Inflation abgetretener Ansprüche sich nicht nach dem Zeitpunkt des Erwerbes der betreffenden Forderung richtet, ergibt sich unmittelbar aus der Fassung des § 63 AufwG., da dieser den § 2 und 3 AufwG. nur auf Vermögensanlagen für anwendbar erklärt. Da das RG. in ständiger Rechtsprechung an der von ihm vertretenen Theorie der sogenannten „immanenten Funktion“ der Aufwertung festhält, ergab sich als notwendige Konsequenz der Satz, daß die Forderung mit dem ihr innewohnenden Aufwertungsanspruch auf den Zedenten übergegangen ist.

Nach dem RG. ist also der Besizionario befugt, den ganzen Aufwertungsbetrag geltend zu machen. Eine unbillige Bereicherung desjenigen, der eine ursprünglich hochwertige Forderung in vorgereicherter

Aufwertung nur zuspricht von der Annahme aus, daß im Falle entgeltlicher Abtretung die Aufwertung den unter Zugrundelegung des Zeitpunktes der Abtretung aufzuwertenden Betrag des Erwerbspreises der Forderung nicht übersteigen dürfe. Diese Einschränkung der Aufwertung wird allerdings im Schrifttum nicht nur von *Derimann* (Die Aufwertungsfrage bei Geldforderungen, Hypotheken und Anleihen § 14 Ziff. 1), sondern auch — wenigstens grundsätzlich — von *Roth* (Die Aufwertung Bd. I S. 60) vertreten, und auch das AufwG. (§§ 2, 3) legt für die Mehrzahl der von ihm betroffenen Ansprüche in der Regel den Zug des Erwerbs der Forderung durch den derzeitigen Gläubiger und den von diesem bezahlten Erwerbspreis der Aufwertung zugrunde. Auch ist in der Begründung dieser Vorschriften diese Regelung als die Treu und Glauben entsprechende bezeichnet. Für die Aufwertung nach den allgemeinen Vorschriften läßt sich aber diese Rechtsauffassung jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkennen. Allerdings ist der Revision nicht beizutreten, wenn sie ausführt, daß die Frage, ob und inwieweit für die Forderung eine Valuta zu entrichten sei, bei der Aufwertung schlechthin außer Betracht bleiben müsse, da die Fiktionsvaluta nur das Verhältnis zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger berühre, den Schuldner aber nichts angehe. Denn bei der Aufwertung sind im Rahmen des § 242 BGB. alle Umstände zu berücksichtigen, deren Berücksichtigung die Billigkeit erfordert, und daß zu ihnen auch der Erwerbspreis der Forderung gehören kann, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Zu weit aber geht die Bedeutung, die das BG. diesem Erwerbspreise beilegt. Daß der von ihm aufgestellte Rechtsgrundsatz keine ausnahmslose Geltung beanspruchen kann, erkennt auch *Roth* (a. a. O. S. 61) an, indem er unter besonderen Verhältnissen auch ein Hinausgehen über den Goldwert des Erwerbspreises bei der Errechnung der Entwertungsdifferenz zulassen will. Aber nicht einmal als Regel läßt sich der erwähnte Grundsatz rechtfertigen. Allerdings wird durch die Aufstellung dieses Grundsatzes der Möglichkeit vorgebeugt, daß der Erwerber der Forderung durch die Aufwertung einen Vorteil erlangt, der zu dem von ihm gezahlten Erwerbspreise außer jedem Verhältnis steht und deshalb nach den Umständen des Falles unbillig erscheinen kann. Auf der anderen Seite ist aber nicht außer acht zu lassen, daß dadurch dem Schuldner ein mindestens ebenso ungerechtfertigter Vorteil zuteil wird, wenn der Erwerber die Forderung gegen ein geringes Entgelt erworben hat. Das AufwG. hat diese Unbilligkeit dadurch bis zu einem gewissen Grade zu vermeiden gesucht, daß es den früheren Gläubiger ungeachtet der Abtretung noch in dem aus § 17 ersichtlichen Umfange an der Aufwertung beteiligt. Allein für die Aufwertung nach den allgemeinen Vorschriften kommt diese Gesetzesbestimmung nicht in Betracht, da sie sich nach ihrem Inhalt zu einer entsprechenden Anwendung nicht eignet. Im vorliegenden Falle können, da die eingeklagte Forderung un-

inflationzeit um wenige Goldmark erworben hat, ist lediglich aus dem Gesichtspunkt von § 242 BGB. zu korrigieren. Sehr wichtig ist der Satz des Urteils, daß für die nach § 242 BGB. zu berücksichtigenden Umstände die Frage von Belang sei, ob aus dem Rechtsverhältnis zwischen Zedenten und Zessionar nicht eine Verpflichtung des letzteren zu entnehmen wäre, den früheren Gläubiger im Innenverhältnis noch an dem Aufwertungsbeiträge zu beteiligen. Die Fälle, in denen der Vertrag zwischen Zedent und Zessionar ein Beteiligungsrecht des Zedenten an einer späteren Aufwertung ausdrücklich festsetzt, dürften überaus selten sein und sind auch nicht von Interesse, weil sich alsdann die Pflicht zur Beteiligung des Zedenten unmittelbar aus dem Vertrage ergibt. Viel wichtiger ist die Frage, ob ohne eine ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Bestimmung der Zedent einer solchen Forderung vom Zessionar eine Beteiligung an der Aufwertungsquote verlangen kann. Sicherlich müßte nach dem bisherigen Stande der Rechtsauffassung diese Frage verneint werden. Denn die Abtretung einer Forderung steht in ihrer Rechtswirkung der Übertragung einer Sache gleich, und ebensowenig wie bei der vorbehaltlosen Übertragung einer Sache Teile des Eigentums bei dem Veräußerer verbleiben, können dem Zedenten, wenn er sich der Forderung durch Abtretung begeben hat, hiervon noch irgend welche Rechte oder Teile daran verbleiben sein. Trotzdem will das RG. anscheinend auch hier aus § 157, 242 BGB. helfen, und dem Zedenten einen Anspruch auf Beteiligung aus diesem Gesichtspunkt zuerkennen.

Es ist sehr zu bedauern, daß das vorliegende Urteil zu der entscheidenden Frage nicht bestimmte Stellung nimmt, sondern sich mit der Andeutung begnügt, es sei zu prüfen, ob aus dem zwischen dem

eingeschränkt abgetreten worden ist, Aufwertungsansprüche gegenüber dem Besl. auch nur von dem Kl. geltend gemacht werden. Bei der Bemessung der Höhe dieser Aufwertung ist aber zu berücksichtigen, daß der der Aufwertung zugrunde liegende Gedanke nicht nur dahin geht, vom Gläubiger Schaden abzuwenden, sondern in Abkehr von dem Grundsatz Mark gleich Mark dem Inhalt der von dem Währungsverfall betroffenen Forderung unter Anpassung an die veränderten Verhältnisse eine der Billigkeit nach allen Seiten entsprechende Gestaltung zu geben. Diesem Gedanken würde aber der von dem BR. aufgestellte Grundsatz nicht Rechnung tragen, und zwar erst recht dann nicht, wenn — was hier allerdings nach dem vom BR. wiedergegebenen Parteivorbringen nicht der Fall zu sein scheint, aber bisher nicht näher erörtert ist — aus dem zwischen dem früheren Gläubiger und dem Kl. bestehenden Rechtsverhältnisse nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) zu entnehmen wäre, daß der Kl. den früheren Gläubiger im Innenverhältnis noch in gewissem Umfange am Aufwertungsbeiträge zu beteiligen habe. Schließlich ist zu beachten, daß, wer zur Zeit der Inflation eine Markforderung sich abtreten ließ, das Risiko der weiteren Entwicklung der Markwährung übernahm. Wenn nun in der Folge die Mark dergestalt weiter fiel, daß schließlich die Rechtspredung den Satz Mark gleich Mark aufgeben mußte, so erscheint es nicht unbillig, wenn der aus der rückwirkenden Kraft des Aufwertungsgedankens sich ergebende Vorteil auch über den Goldwert des Erwerbspreises hinaus wenigstens teilweise dem neuen Gläubiger zugute kommt. Nach alledem kann der Erwerbspreis der Forderung zwar als ein nicht unwesentlicher Faktor bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung mit in Betracht gezogen werden; als Höchstbetrag der Aufwertung ist aber sein nach dem Zeitpunkt der Abtretung zu berechnender Wert nicht anzusehen (ebenso im Ergebnis *Mischaelis*, Aufwertungsrecht 2. Aufl. S. 335).

(U. v. 6. Febr. 1926; 166/25 V. — Karlsruhe.) [Sch.]

4. § 242 BGB. Rechtslage hinsichtlich des Ausgleichs der Aufwertungslast für die vom Veräußerer zur Lösung zu bringenden Hypotheken zwischen diesem und dem Käufer. Wann liegt ein den Ausgleichsanspruch des Verkäufers beseitigender „spekulativer Einschlag“ des Geschäftes vor? Für die Frage, ob dem Verkäufer die Beseitigung der Hypotheken trotz der Aufwertungslast zuzumuten ist, kommt auch der vom Käufer zu beweisende — Umstand in Betracht, ob der Verkäufer den erhaltenen Kaufpreis wertbeständig angelegt hat.]†

Über die Frage eines Ausgleichs der Aufwertungslast hinsichtlich der vom Veräußerer zu löschenden Hypotheken zwischen diesem und dem Erwerber eines Grundstücks hat sich RG. 112, 329 ff.¹⁾ ausgesprochen. Dort ist ausgeführt, daß bei

früheren Gläubiger und dem Zessionar bestehenden Rechtsverhältnisse nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) zu entnehmen wäre, daß der Zessionar den früheren Gläubiger im Innenverhältnis noch in gewissem Umfange an der Aufwertungsquote zu beteiligen habe. Denn das RG. läßt hierbei die Frage offen, in welchen Fällen das Rechtsverhältnis zwischen altem und neuem Gläubiger unter Anwendung der §§ 157, 242 BGB. eine solche Beteiligungspflicht des Zessionars erfordert, und es ist nicht klar zu erkennen, ob das RG. etwa gar sagen will, daß die §§ 157, 242 generell zur Begründung eines solchen Anspruchs herangezogen werden müssen. Nach der zwiespältigen Fassung des obigen Urteilsatzes wird naturgemäß das Bestreben aller früherer Gläubiger dahin gehen, gestützt auf §§ 157, 242 BGB. nunmehr von ihrem Zessionar volle Beteiligung an der Aufwertungsquote zu verlangen. Daß ein solcher Anspruch aber sich aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar nicht ableiten ließe, sondern die Schaffung ganz neuen Rechts durch Richterspruch bedeuten würde, dürfte außer Zweifel sein. Sofern das RG. im vorliegenden Urteil bereits eine derart bedeutungsvolle Wendung seiner Rechtspredung vornehmen wollte, wäre es begrüßenswert gewesen, wenn die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs schon im vorstehenden Urteil genauer formuliert worden wären. So wie das Urteil gefaßt ist, scheint es mir leider geeignet, die an sich schon bestehende Rechtsunsicherheit in Aufwertungsfragen noch zu erhöhen.

RA. Dr. Drost, Breslau.

Zu 4. Die Entsch. des RG. stellt sich ganz auf den Boden der Entsch. v. 10. Febr. 1926 (RG. 112, 229 = *JB.* 1926, 1438). Sie

¹⁾ *JB.* 1926, 1808.

gegenseitigen Verträgen, wenn nicht im Einzelfalle wegen spekulativen Einschlags des Rechtsgeschäfts eine abweichende Beurteilung geboten ist, die Vertragsschließenden Leistung und Gegenleistung als gleichwertig oder wenigstens doch in einem bestimmten Wertverhältnis stehend anzusehen und dementsprechend zu vereinbaren pflegen. Es kann jedoch dadurch, daß der Verkäufer eines Grundstücks, der vertragsmäßig für die Hypothekenslöschung zu sorgen hat, nunmehr auf Grund des durch die Aufwertungs-gesetzgebung festgelegten Aufwertungs-falles verpflichtet ist, größere Beträge zur Hypothekensbeseitigung aufzuwenden, als dies bei dem Vertragsschluß voraus-zusehen war, ein so erhebliches Mißverhältnis zwischen Lei-stung und Gegenleistung eintreten, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Grundstückserwerber den Grundstücksvorkäufer unter den alten Vertragsbedingungen an der von ihm übernommenen Verpflichtung zur Hypotheken-beseitigung festhalten würde. In Fällen einer solchen Erschütterung der Geschäftsgrundlage kann der Grundstücksvorkäufer von dem Erwerber verlangen, daß er zu der von dem Ver-käufer zur Bewirkung der Hypothekenslöschung aufzuwenden- den erhöhten Summe einen Beitrag leistet. Lehnt der Er- werber dies ab, so darf der Verkäufer von dem Kaufvertrage zurücktreten. Will jedoch der Verkäufer an dem Vertrage festhalten, so kann er, solange der Erwerber eine Beitrags- leistung zu dem Aufwertungs-betrage ablehnt, bis dahin die Hypothekensbeseitigung verweigern. Ob aber infolge der durch die Aufwertungs-gesetzgebung festgelegten Aufwertungs-grenze und der hierdurch bewirkten Verschiebung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung eine so starke Erschütterung der Geschäftsgrundlage eingetreten ist, daß dem Grund- stücksverkäufer die Hypothekensbeseitigung nicht mehr zuzu- muten ist, bedarf in jedem Falle einer besonderen eingehenden Prüfung. Bei dieser sind die gesamten Verhältnisse des Einzelfalles, die dazu dienen können, einen billigen und ge- rechten Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung herbei- zuführen, in Betracht zu ziehen. Wegen der Einzelheiten kann auf das Urteil RG. 112, 329 ff.²⁾ verwiesen werden. Wie bereits erwähnt, können aber diese Grundsätze nur dann zur Anwendung kommen, wenn dem zwischen dem Verkäufer und Erwerber des Grundstücks abgeschlossene Kaufvertrag der spe- kulative Einschlag fehlt, und wenn das Veräußerungsgeschäft zu einer Zeit abgeschlossen worden ist, zu der der Verkäufer überhaupt noch nicht mit einer Aufwertung der Hypotheken oder doch nicht mit einer Aufwertung in dem Maße zu rechnen brauchte, wie es nunmehr durch die Aufwertungs-gesetzgebung endgültig festgelegt worden ist (RG. 112, 335³⁾). Ein „speku- lativer Einschlag“ in diesem Sinne, der die Anwendung der vorerwähnten Grundsätze ausschließt, ist aber zunächst nur dann vorhanden, wenn der Verkäufer des Grundstücks, der die Verpflichtung zur Hypothekensbeseitigung übernommen hat, bei dem Vertragsschluß von der Annahme ausgegangen ist, daß der Grundst. Mark gleich Mark aufgegeben werden könne; hat er mit dieser Möglichkeit gerechnet, so hat er das Risiko übernommen und kann sich nicht darüber beschweren, wenn er nunmehr zur Tilgung der Hypotheken die durch das Aufwertungs-gesetz bestimmten Beträge aufwenden muß. Unter diesem Gesichtspunkte hat aber das BG. die Frage des speku- lativen Einschlags des Kaufvertrags noch nicht geprüft. Ob der Befl., wie das BG. auch feststellt, in spekulativer

Absicht das hier streitige Grundstück gekauft und alsdann an den Kl. weiterverkauft hat, ist für die Frage, ob der unter den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag in dem vor- erwähnten Sinn spekulativer Natur gewesen ist, nicht aus- schlaggebend. Die bloße Feststellung des BG. aber, daß der Befl. damit gerechnet habe, die Hypothekengläubiger mit ver- hältnismäßig geringen Papiermarkbeträgen abfinden zu kön- nen, während er selbst von seinem Verkäufer die hohe aus- ländische Valuta erhielt, reicht für die Annahme des speku- lativen Einschlags in jenem Sinne nicht aus. Im einzelnen Falle mag es freilich möglich sein, daß das Geschäft im gan- zen einen so starken spekulativen Charakter trägt, daß es ge- rechtfertigt erscheint, dem zur Löschung verpflichteten Ver- käufer das Risiko der Änderung der Rechtsprechung und Gesetz- gebung über die Aufwertung der Hypotheken auch dann im vollen Umfange aufzuerlegen, wenn bei Abschluß des Ge- schäfts diese Änderung noch außerhalb des Kreises der Berech- nung lag. Aber das würde einer näheren Begründung aus den Umständen des Falles bedürfen. Zu beanstanden ist es ferner, daß das BG. dem Befl. die Berufung auf § 242 BGB. auch aus dem Grunde versagt hat, weil die Möglichkeit bestehe, daß der Befl. den bar erhaltenen Kaufpreis „in ähn- lich glücklicher Weise“ angelegt habe wie der Kl., und weil der Befl. trotz Ausübung des Fragerechts nach dieser Richtung keine tatsächlichen Ausführungen gemacht habe. Das BG. geht hiernach ersichtlich davon aus, daß regelmäßig in jener Zeit der Geldentwertung die Möglichkeit bestanden habe, das empfangene Geld durch entsprechende Anlegung wertbeständig zu erhalten. Eine solche Möglichkeit ist jedoch nicht ohne wei- teres zu vermuten, vielmehr kommt es auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an (vgl. RG. 107, 212, 282 und Warn- Rspr. 1925 Nr. 188 S. 256). Von dieser unzutreffenden Be- urteilung aus ist das BG. aber auch zu einer unrichtigen Ver- teilung der Darlegungs- und Beweis-pflicht gelangt. Es ist nicht Sache des Befl., darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, daß er die von dem Kl. erhaltenen Beträge nicht wertbeständig angelegt habe, vielmehr hat der Kl. eine wertbeständige An- legung des Geldes durch den Befl. darzutun und zu erweisen. Daß an sich auch dieser Umstand für die Frage, ob dem Befl. nach Treu und Glauben die von ihm übernommene Hypo- thekensbeseitigung zuzumuten ist, wesentlich sein kann, hat der Senat in dem vorerwähnten Urteil 1926 ausgesprochen.

(U. v. 21. April 1926; 417/25 V. — Breslau.) [Sch.]

5. § 313 BGB. Zum Begriff, den Voraus- setzungen und dem Inhalte eines Treuhand- verhältnisses, insbes. in bezug auf ein Grund- stück. Die sich aus einem solchen Treuhand- verhältnis ergebende Verpflichtung des Treu- händers zur Übertragung von Grundstücken an den anderen Vertragsteil unterliegt nicht der Vorschrift des § 313 BGB. [†]

Die Annahme des BG., der Anspruch des Kl., festzu- stellen, daß die Befl. verpflichtet sei, auf sein Verlangen die Grundstücke ihm aufzulassen, sei um deswillen nicht begründet, weil die Eingehung einer dahingehenden Verpflichtung der Form des § 313 BGB. bedurft hätte, ist rechtsirrtümlich. Läge ein Treuhandverhältnis in der Tat vor, dann würde sich aus ihm als einem Auftrags- (oder auftragsähnlichen, da geeignet sind, einen Anspruch des Verkäufers auf eine Beitrags- leistung des Käufers zur Beseitigung der Hypotheken zu begründen. M. E. ist daher die Sachlage durch das OLG. Breslau zutreffend be- urteilt worden.

Wenn das RG. ausführt, daß dafür, daß Befl. die Möglichkeit gehabt habe, das Kaufgeld vorteilhaft anzulegen, der Kl. beweis- pflichtig sei, so mag diese Verteilung der Beweislast richtig sein; es ist mir aber zweifelhaft, ob die Ausführungen des BG. nicht dahin zu verstehen sind, daß es nach freier Würdigung aller Umstände den Be- weis für geführt erachtet hat.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 5. Es ist ein in der Rechtsprechung und dem Schrifttum nunmehr völlig anerkannter Satz: Die Verpflichtung eines Geschäfts- bormorgers irgendwelcher Art, also auch eines Treuhänders, zur Über- eignung eines Grundstückes unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. Diese Formvorschrift trifft nur den Akt der rechts- geschäftlichen Verpflichtung. Aus dem Gesetz sich ergebende Verpflichtungen auf Grund irgendwelcher Herausgabeansprüche (z. B. § 667

übernimmt aus ihr auch den Satz, daß die Tatsache eines spekulativen Einschlags zu berücksichtigen sei, schränkt aber m. E. die Annahme eines solchen spekulativen Einschlags zu sehr ein. Wenn jemand im Herbst 1922 in spekulativer Absicht Grundstücke kauft und verkauft, insbes. dann, wenn er gegen ausländische Währung verkauft, so hat er die damaligen, wenn die Selbstentwertung geschaffenen unnatürlichen Verhältnisse durch Spekulationsgeschäfte ausgenutzt und kann sich nicht darüber be- klagen, wenn hinterher das Geschäft infolge einer von ihm nicht vor- gesehenen Entwicklung dieser Verhältnisse zu seinem Nachteil aus- schlägt. Das RG. erkennt an, daß im einzelnen Falle aus dem spe- kulativen Charakter des Geschäfts die Übernahme des Risikos einer Änderung der Gesetzgebung oder Rechtsprechung über die Aufwertung gefolgert werden könne, verlangt aber hierzu eine nähere Begründung aus den Umständen des Falles. Mir scheint hierbei nicht ausreichend berücksichtigt zu sein, daß es sich nicht um den Abschluß eines an- herksichtigten Rechtes durch eine Übernahme des Risikos handelt, sondern daß in Frage steht, ob Billigkeitsgründe vorhanden sind, die

²⁾ ZB. 1926, 1808. ³⁾ ZB. 1926, 1808.

eine Entgeltvereinbarung nicht vorliegt) Verhältnisse die Verpflichtung des Treuhänders ergeben, alles das, was er zur Ausführung des Auftrags und aus der Geschäftsbeforgung erhält, dem Treugeber nach Beendigung des Treuhandverhältnisses herauszugeben (§ 667 BGB.), ohne daß er einer ausdrücklichen Verpflichtungsübernahme — die der Kl. auch nicht einmal behauptet — nach dieser Richtung bedürfen würde. Der Treuhänder, der lediglich zu Treuzwecken ein Grundstück übereignet erhält (also nur formeller Eigentümer wird), geht nicht eine Verpflichtung zur Rücküberweisung gesondert ein, sondern sie erwächst als Rechtsfolge aus dem Abschlusse des Treuhandvertrages. Würde somit das Bestehen eines Treuhandverhältnisses dem erwähnten Ansprüche nicht entgegenstehen, so hat doch das BG. das Bestehen eines solchen verneint. Aber die Darlegungen des BG. über die Natur des Treuhandverhältnisses sind nicht frei von Rechtsirrtum, wenn sie zum Ausdruck bringen, zum Wesen eines Treuhandverhältnisses mit Beziehung auf ein Grundstück gehöre es, das Verhältnis *intra partes* so anzusehen, daß der Treuhänder über das Grundstück in Wahrheit nichts zu bestimmen habe. In der Tat verpflichtet der — im System des BGB. noch nicht behandelte und erst durch die in der Rechtspredung entwickelten Grundsätze ausgestaltete — Treuhandvertrag den Treuhänder lediglich, die „Treuhand“ nicht über den Treuzweck hinaus — im eigenen Interesse — zu missbrauchen. Gerade die Verwaltung eines Grundstücks durch den Treuhänder wird im allgemeinen, soweit Grundstücke als Gegenstand eines solchen Verhältnisses in Betracht kommen, im Vertrage ins Auge gefaßt sein, und es ließe sich, je nach dem Anlasse eines Treuhandvertrages — z. B. bei einer auf Jahre berechneten Auslandsreise — im Einzelfalle nicht einmal gegen die Belastung eines Grundstücks durch den Treuhänder, wenn etwa bedeutende Grundstücksverbesserungen sie notwendig machen würden, etwas erinnern. Der Treuhänder hat zwar bei Beendigung des Treuhandverhältnisses das zu treuen Händen übereignet erhaltene Grundstück dem Treugeber zurückzüberweihen, aber doch nur dann, wenn es bei völliger Beachtung der aus dem Treuhandverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen noch vorhanden ist; kam es etwa im Laufe der Vertragszeit zur Versteigerung, die der Treuhänder nicht zu hindern vermochte, so entfiel auch diese Verpflichtung. Maßgebend bleibt also der Umfang des Treuzwecks. Über ihn hinaus darf der Treuhänder nicht ohne Genehmigung des Treugebers verfügen. Ein eigentliches Treuhandverhältnis im Rechtssinne kommt jedoch vorliegend bei Zugrundelegung des klägerischen Vorbringens nicht in Betracht, weil ein solches nur dann vorliegen würde, wenn der Treugeber aus seinem Vermögen einen Gegenstand einem anderen zu treuen Händen anvertraut, hier aber jedenfalls eine unmittelbare Auscheidung der Grundstücke, welche der Kl. noch nicht erworben hatte, nicht stattgefunden hat (vgl. RG. 84, 217¹); 91,

BGB.) unterfallen der Formvorschrift nicht. Es kann aber die Frage sein, ob dieser allgemein anerkannte Satz im vorliegenden Falle nicht überspannt worden ist. Darüber zum Schluß.

Der übrige Teil der Entsch. behandelt einen häufigen Fall: Die Ehefrau als „Strohmann“ des Ehemannes. Ein typisches und wenig erfreuliches Bild. 1905 war der Ehemann im Konkurs. 1909 wird Gütertrennung eingeführt. Februar 1912 leiht der Ehemann den Offenbarungseid. Dezember 1912 erhält er von der Ehefrau Generalvollmacht mit der Befugnis zum Selbstkontrahieren. Schon im Sommer 1912 hat er das erste Grundstück „auf den Namen seiner Ehefrau schreiben lassen“. Später noch mehrere Grundstücke. Die Ehe wurde dann geschieden.

Das Ergebnis des Urteils ist: Soweit die Grundstücke mit Mitteln des Ehemannes erworben worden sind, wird ihm ein Anspruch gegen die geschiedene Ehefrau gegeben. Es werden verschiedene Konstruktionen für diesen Anspruch zur Verfügung gestellt. Man kann diese Konstruktionen vielleicht etwas überspitz und subtil finden. Man kann auch mancherlei dagegen einwenden. Beispielsweise kann man sich fragen: Ergibt sich nicht aus dem Wesen des Treuhandverhältnisses eine Begrenzung der Befugnis zum Selbstkontrahieren? Kann man wirklich im Wege des Selbstkontrahierens den Vertretenen zum Treuhänder für sich selbst machen? Das Urteil lenkt auch hier etwas ein: Erst das Wissen und das Kennen des Umstandes, daß die Ehefrau durch die Eintragung Treuhänderin geworden ist, soll eine Art konkludente Zustimmung dazu sein.

Man kann ferner an der Begründetheit der Kondiktion Zweifel

16; 94, 308²); GruchBeitr. 54, 626). Wenn dasjenige Verhalten der Parteien, welches der Kl. vorträgt, überhaupt die Schaffung eines auf vertraglicher Abrede beruhenden Rechtsverhältnisses hervorzurufen geeignet gewesen wäre, dann hätte es nur ein Treuhandverhältnis in weiterem Sinne, ein wegen seiner Entgeltlosigkeit dem Auftragsverhältnisse am nächsten stehendes Rechtsverhältnis zu begründen vermocht. Das BG. befindet sich nun zunächst in einem Rechtsirrtum, wenn es allzusehr auf die ausdrückliche Verabredung eines solchen Rechtsverhältnisses Gewicht legt. Eine solche hatte die Besl. freilich bestritten, aber doch zugegeben, daß der Kl. ihr gesagt habe, das Grundstück solle „auf ihren Namen geschrieben“ werden. Es bleibt übrig, zu untersuchen, ob nicht durch das Stillschweigen der Besl. mit Bezug auf jene Eröffnung im weiteren Hinblick darauf, daß sie kurze Zeit darauf dem Kl. Generalvollmacht erteilte, ein auftragsähnliches Verhältnis unter den Ehegatten zustande gekommen sein kann, das eine weitere Bestätigung erfahren haben würde, wenn der Besl. im Laufe der Jahre die Kenntnis von ihrer Eintragung als Eigentümerin mehrerer Grundstücke zugekommen wäre und sie eine etwaige Benachrichtigung widerspruchslos entgegengenommen hätte. Irrig ist aber auch die weitere Ausführung des BG., daß ein im Wege des Selbstkontrahierens geschlossener Vertrag dieser Art irgendwie in die „Erscheinung“ treten müsse. Für die rein schuldrechtlich durch Willenseinigung sich vollziehende Vereinbarung der Begründung eines derartigen Verhältnisses, die auch aus späteren Maßnahmen, insbesondere der Ausführung der Vereinbarung gefolgert werden kann, bedarf es dessen nicht (vgl. GruchBeitr. 56, 898 = JZ. 1912, 236³), sondern nur für das Erfüllungsgeschäft (Besitz- oder Eigentumsübertragung — vgl. RG. 73, 413, 418; 99, 208, 209; oder für die Übertragung der Forderungen RG. 76, 133, 138³) ist zu fordern, daß es, um ein solches Verhältnis mit dinglicher Wirkung auszustatten, äußerlich in die Erscheinung getreten sein müsse. Rückfichten des Verkehrs würden im Mobilienrechte der Annahme einer Eigentumsübertragung in anderer — nicht erkennbarer — Form entgegenstehen. Da aber, wo eine Eigentumsübertragung unter strengeren Formen wie im Liegenschaftsrechte durch Eintragung im Grundbuche zu erfolgen hat, können Gejahre für den mit dem formellen Eigentümer Kontrahierenden nicht bestehen. Mit der Eintragung im Grundbuche würde dann auch der Vertrag, den der Auftraggeber mit der Besl. auftragte im Wege des Selbstkontrahierens geschlossen, äußerlich in Erscheinung getreten sein. Auch im übrigen läßt der Inhalt der Gründe des Urteils eine erschöpfende Würdigung des klägerischen Vorbringens vermissen, wenn in ihnen lediglich untersucht wird, ob ein vertragliches, ein Treuhandverhältnis, wenn auch ein „nicht-typisches“, vorliege. Daß das BG. sich selbst wohl die Frage vorgelegt hat, ob nicht der Sachverhalt, im ganzen betrachtet, nach einer Prüfung unter

haben. Der Ehemann mußte, als das Grundstück auf den Namen der Ehefrau geschrieben wurde, daß hierfür keinerlei Rechtsgrund vorlag. Soll hier nicht § 814 BGB. erster Teil entsprechend gelten? Mit anderen Worten: Soll dem Strohmanswesen nicht dadurch ein gewisser Kiesel vorgeschoben werden, daß man wenigstens beim Fehlen einer sicheren vertragmäßigen Rückgabepflicht die Kondiktion verlagert?

Das RG. wird sich alle diese Fragen vorgelegt haben. Es entscheidet in einer dem Strohmanswesen günstigen Weise. Bedauerlich finde ich, daß sich diese Entsch. so sehr in der äußeren Form der abstrakten Konstruktionsjurisprudenz gibt. Es handelt sich sehr stark um eine Willensentscheidung. Man kann durchaus auch anders konstruieren. Man vermisst die Abwägung des Fürs und Widers bei dieser wichtigen Willensentscheidung doch etwas zu sehr.

Die Vorderinstanzen, insbesondere das OLG. Hamburg, hatten die Willensentscheidung in einem dem Strohmanswesen ungünstigen Sinne gefällt. Sie hatten anders konstruiert. Namentlich ein Punkt dieser Konstruktion scheint mir beachtlich. Als das erste Grundstück im Sommer 1912 auf den Namen der Ehefrau geschrieben wurde, konnte der Ehemann — weil er Vollmacht dazu erst im Dezember erlangte — noch nicht durch Selbstkontrahieren das Treuhandverhältnis begründen. Auch durch Stillschweigen ufm. kann konkludent das Treuhandverhältnis oder das auftragsähnliche Verhältnis erst begründet worden sein, nachdem die Ehefrau bereits Eigentümerin des Grundstückes war. Der im Eingang dieser Bemerkung erwähnte Rechtsgrundsatz ist doch bisher nur für den Fall anerkannt, daß jemand ein Grundstück auf Grund einer zur Zeit des Er-

¹) JZ. 1914, 596.

²) JZ. 1919, 107.

³) JZ. 1911, 544.

Außerachtlassung des vertraglichen Moments verlange, beweist der Satz der Gründe, mit dem es die Frage aufwirft, ob aus den von dem Kl. behaupteten Vorgängen wenigstens auf Treu und Glauben jetzt, nachdem wider aller damaligen Voraussicht die Ehe geschieden ist, irgendeine Verpflichtung der Bekl. zur Rückgewähr oder zur Sicherstellung zu entnehmen ist, eine Frage, die es ohne weitere Begründung mit der Erklärung beantwortet, daß es dafür an jedem Anhaltspunkte fehle. Geht man davon aus, daß das BG. als richtig unterstellt, daß der Kl. die Grundstücke mit eigenem Gelde erworben und alle für sie erforderlichen Ausgaben aus eigenen Mitteln geleistet hat, und berücksichtigt man ferner, daß es ein Treuhandabkommen hinsichtlich der anderen Grundstücke nicht als bewiesen, für die weiteren Erwerbungen nicht als behauptet angesehen hat, daß aber auch die Bekl. die causa eines Erwerbes für sie (Schenkung oder Rückgewähr eingebrachten Gutes) nicht behauptete, so lag ihm die Verpflichtung ob, zu prüfen, ob nicht die Ansprüche des Kl. ganz oder zu einem Teile auf ungerechtfertigte Bereicherung zu gründen seien. Solche hatte zwar der Kl. nicht ausdrücklich behauptet. Er hatte aber auf einen Vorgang hingewiesen, der im Falle des ersten Grundstückserwerbs seiner als nicht zutreffend erkannten Rechtsauffassung nach das Einverständnis der Bekl. in den Abschluß eines Treuhandvertrages beweisen sollte. Konnte ein solches für dieses Grundstück im Rechtsinne ernstlich nicht in Betracht kommen, konnte dieser Vorgang vielmehr die Bekl. mangels einer vertraglichen Abrede im Momente der Eigentumsübertragung etwa nur in diejenige Stellung bringen, welche man mit einem im Verkehr üblichen Ausdrucke als diejenige eines „Strohmanns“ bezeichnet, dann ist es unnötig, den Kl. an falschen Folgerungen festzuhalten, die nicht Behauptungen darzustellen vermögen. Das, was er dem Gericht unterbreitete, war ein Komplex von Vorgängen, im ganzen betrachtet, nicht seine daraus gezogenen Folgerungen. Läge aber nach dieser Darstellung in Wahrheit ein Abkommen der Parteien der Eigentumsübertragung nicht zugrunde, und hätte die Bekl. selbst, wie das BG. unterstellt, keine eigenen Mittel aufgewandt, um die Grundstücke zu erwerben und zu erhalten, dann wäre sie ungerechtfertigt auf Kosten des Kl. — zu dessen Gunsten das BG. unterstellt, daß er sie aufgewandt habe — bereichert, indem sie eine Rechtsstellung erlangte, die ihr gestattete, durch Veräußerung oder Belastung über die Grundstücke zu verfügen. In dieser Beziehung würde sich die so erlangte Rechtsstellung als ein Vermögensvorteil darstellen (RG. 108, 329⁴), welcher bei Annahme der Nichtigkeit der (Schein-) Auflassung kondizierbar wäre, und zwar auch dann, wenn der Kl. ursprünglich, bevor die Ehe geschieden wurde, eine spätere Übertragung der Grundstücke an die Kinder ins Auge gefaßt haben sollte. Diesen schuldrechtlichen Anspruch könnte der Kl. mit dem Ziele der Grundbuchberichtigung (SeuffArch. 78 Nr. 168, 276) verfolgen, und wenn hiernach die Bekl. (da sie als Nichtigentümerin wirksam nicht aufzulassen in der Lage wäre) auch nicht zur Auflassung verurteilt werden könnte, so würde doch eine Verurteilung zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung angängig sein.

(U. v. 25. Jan. 1926; 272/25 V. — Hamburg.)

[Sch.]

**6. § 839 BGB.; Art. 96 PreußFGG. Die Erfüllung einer Amtspflicht eines Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein; daher Haftung nur nach § 839. Verwahrung von Wertpapieren und Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. Umfang der Prüfungspflicht des Notars über die

Echtheit der ihm zur Verwahrung übergebenen Wertpapiere, insbes. bei Aktien und deren Gewinnanteilscheinen.]

Die Verwahrung von Wertpapieren gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. Allerdings ist ihnen diese Aufgabe nicht durch eine besondere gesetzliche Bestimmung übertragen worden. Daß sie aber geldwerte Papiere in amtliche Verwahrung nehmen, wird in dem vom RG. zutreffend angezogenen Art. 96 PreußFGG. als selbstverständlich vorausgesetzt. Dort wird bestimmt, daß die Notare nach Maßgabe der Anordnungen des Justizministers ein besonderes Verwahrungsbuch über die bei ihnen eingehenden fremden Gelder, geldwerten Papiere und Kostbarkeiten zu führen haben. In der diese Vorschrift ausführenden AllgVerf. v. 21. Dez. 1899/6. Nov. 1922 (JMBl. 834/JMBl. 474) ist ausdrücklich von notarieller Verwahrung die Rede. Es heißt dort in § 2 unter IV 1, daß in das Verwahrungsbuch alle fremden Gelder, geldwerten Papiere und Kostbarkeiten einzutragen sind, welche dem Notar in Erwartung eines vor ihm zu errichtenden oder aus Anlaß eines vor ihm errichteten Rechtsgeschäfts oder zur notariellen Verwahrung eingehändigt sind. Die Verwahrung von Wertpapieren wird hier also ganz allgemein zur Amtstätigkeit der Notare gerechnet. Und dem entspricht es, daß § 14 Abs. 4 PreußGebNot. v. 28. Okt. 1922 (GS. 404)/12. April 1923 (GS. 107), die den Notaren für Empfang, Verwahrung und Ablieferung von Wertpapieren zukommenden Gebühren festsetzt. Mit der Verwahrung selbst hängt die Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene so eng zusammen, daß auch sie in das Gebiet der notariellen Amtstätigkeit fällt. Da nun die Erfüllung einer Amtspflicht nicht Gegenstand vertraglicher Bindung des Notars sein kann (RG. 85, 413¹), so kommt im vorliegenden Fall nur eine Haftung des Bekl. auf Grund von § 839 BGB., nicht auch noch eine vertragliche Haftung in Frage. Letztere hat das BG. mit Recht abgelehnt. Die von K., der damals den beklagten Notar unter dessen Verantwortlichkeit (Art. 101 Abs. 1 PreußFGG.) vertrat, ausgestellte Empfangsbescheinigung enthielt die Erklärung, daß er 13 000 *M* Aktien der Bremer Wollkammerei ausgehändigt erhalten, und daß er die Aktien in amtliche Verwahrung genommen habe. Diese Erklärung durfte er erst abgeben, nachdem er geprüft hatte, ob die ihm übergebenen Papiere wirklich Aktien der genannten Gesellschaft seien. Seine Amtspflicht erforderte, daß er sich von der Echtheit der Wertpapiere überzeugte, ehe er ihre Annahme zur amtlichen Verwahrung bescheinigte. Dieser Pflicht hat er aber, wie das BG. zutreffend angenommen hat, nach Lage der Dinge genügt. Die Aktien selbst wiesen, wie in den Vorinstanzen unstrittig war und wovon deshalb in diesem Rechtszuge auszugehen ist, keine Merkmale auf, die den Verdacht einer Fälschung hätten erwecken können. Die hinterlegende Firma war gut empfohlen und hatte beim Bekl. bereits einmal Aktien hinterlegt, ohne daß die Abwicklung dieses Geschäfts irgendwelche Unregelmäßigkeiten aufgedeckt hätte. Unter diesen Umständen durfte sich der Notarvertreter mit dem einwandfreien äußeren Eindruck, den er bei Entgegennahme der Papiere von ihnen empfing, begnügen und brauchte in keine besondere Untersuchung ihrer Echtheit, etwa durch Einholung einer Auskunft oder durch Vergleichung mit anderen Stücken derselben Aktienart, einzutreten. Die Gewinnanteilscheine hat K. nur geprüft auf ihr Vorhandensein und auf die Übereinstimmung ihrer Nummern mit denen der Mäntel. Ihrer äußeren Gestalt und ihrem sonstigen Inhalt hat er weitere Beachtung nicht geschenkt. Dazu war er aber auch nicht verpflichtet. Da ihm die Aktien, wie dargelegt, keinen Anlaß zur Beanstandung boten, so konnte er sich darauf verlassen, daß die Gewinnanteilscheine ihnen entsprechen würden. Es würde eine Überspannung der an einen Notar zu stellenden

einbart, das zur Herausgabe des bereits erworbenen Grundstückes verpflichtet, so scheinen mir doch mancherlei Gründe für die Anwendung des § 313 zu sprechen. Diese Gründe haben das OBG. wohl auch zu seiner Entsch. veranlaßt.

einbart, das zur Herausgabe des bereits erworbenen Grundstückes verpflichtet, so scheinen mir doch mancherlei Gründe für die Anwendung des § 313 zu sprechen. Diese Gründe haben das OBG. wohl auch zu seiner Entsch. veranlaßt.

Das Urteil hat es mit einer sehr schwierigen Frage zu tun. Es läßt unbefriedigt. Man wird sich hüten müssen, es allzusehr als Präjudiz anzusehen. Prof. Dr. Heinrich Hoener, Freiburg i. Br.

⁴) ZB. 1924, 1427.

¹) ZB. 1915, 92.

Anforderungen bedeuten, wollte man von ihm verlangen, daß er in einem Falle, wie dem vorliegenden, noch eine ins einzelne gehende Prüfung der Nebenpapiere vornehme. Etwaige bei Durchsicht der Gewinnanteilscheine an ihnen entdeckte Besonderheiten nach Form oder Inhalt hätte er freilich nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Aber einmal steht dahin, ob ihm das Fehlen von Unterschriften auf den Gewinnanteilscheinen, die einzige Unregelmäßigkeit, die sie nach Behauptung des Kl. aufwiesen, überhaupt zum Bewußtsein gekommen ist. Sodann brauchte er diesem Umstande, sofern er ihn bemerkt haben sollte, deshalb keine Bedeutung beizumessen, weil, wie der VR. feststellt, im Verkehr Dividendenscheine ohne Unterschrift vorkommen. Der Notarvertreter konnte also, falls ihm das Fehlen der Unterschriften aufgefallen sein sollte, annehmen, daß die Bremer Wollkammerei, wie andere Aktiengesellschaften auch, eine Unterzeichnung der Gewinnanteilscheine zu ihren Aktien nicht für nötig erachtet habe. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung, ob Gewinnanteilscheine als Inhaberpapiere anzusehen sind und der Unterschrift bedürfen. Diese Frage zu erwägen, hatte der Vertreter des Bfkl. keine Veranlassung. Sonach ist der Vermögensverlust, den der Kl. erlitten hat, nicht auf eine Amtspflichtverletzung des Notarvertreters zurückzuführen.

(U. v. 21. Sept. 1926; 435/25 III. — Berlin.) [Sch.]

II. Verfahren.

1. §§ 317, 170 Abs. 2, 198 Abs. 2 ZPO. Auch für die Zustellung eines abgekürzten Urteils genügt, entgegen dem Wortlaut des § 317 Abs. 2 Satz 3 ZPO, die Übergabe einer beglaubigten Abschrift.)

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1 ZPO.), aber unbegründet. Der Kl. hat eine in den Händen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, RA. Sch., befindliche Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils v. 3. Nov. 1925 vorgelegt, mit der ein Schriftstück verbunden ist, welches die Unterschrift des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Bfkl., des RA. M., trägt und in welchem dieser unter dem 5. Dez. 1925 erklärt, daß ihm heute zwei beglaubigte Abschriften des bezeichneten Urteils von RA. Sch. zugestellt worden seien. Diese Urkunde genügt den Anforderungen, welche an ein Empfangsbekanntnis i. S. von § 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO. zu stellen sind, und erbringt den Beweis der am Tage ihrer Ausstellung von Anwalt zu Anwalt erfolgten Zustellung des erwähnten Urteils. Sch. hat dem M. allerdings nur Abschriften von der ihm in der abgekürzten Form des § 317 Abs. 2 Satz 3 ZPO. erteilten Ausfertigung des Urteils eingehändigen lassen. Und nach dem Wortlaut des Abs. 2 Satz 3 dieser Vorschrift gewinnt es den Anschein, als ob nur die Zustellung einer solchen Ausfertigung selbst in den Wir-

kungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleichgestellt sei. Allein wenn der Gesetzgeber zur Verminderung des Schreibwerks einmal anordnete, daß die Zustellung des Urteils in der abgekürzten Form der Zustellung des vollständigen Urteils im rechtlichen Erfolg gleichstehe, so ist kein Grund einzusehen, der ihn bewogen haben könnte, für die Zustellung des abgekürzten Urteils die Übergabe einer Ausfertigung vorzuschreiben, für die Zustellung des nicht gekürzten Urteils aber die Übergabe einer beglaubigten Abschrift genügen zu lassen (§ 170 Abs. 1 ZPO.). Der § 317 Abs. 2 Satz 3 kann deshalb nicht in dem strengen Sinne ausgelegt werden, daß damit die Zustellung einer Ausfertigung vorgeschrieben werden soll, um die Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils zu erreichen, sondern es muß unter der Ausfertigung das zustellende Urteil im allgemeinen verstanden und die Nichtsnur dafür, ob es der Zustellung einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift bedürfe, wie beim vollständigen Urteil dem § 170 entnommen werden. In dem gleichen Sinne hat das RG. den mit § 317 Abs. 2 Satz 3 wörtlich übereinstimmenden § 496 Abs. 6 Satz 2 ZPO. a. F. ausgelegt (RG. 101, 253).

(Beschl. v. 15. Juni 1926; III B 8/26. — Königsberg.)

[Sch.]

2. § 232 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Partei durch Verschulden eines ungeeigneten Vertreters, über dessen Eigenschaften sie schuldlos geirrt hat, Fristen versäumt hat.)

Die Versäumung der beiden Fristen beruht, wie der Kl. bei Stellung seines Wiedereinsetzungsantrags glaubhaft gemacht hat, auf den folgenden Umständen: Auf Grund einer Anzeige im „Berliner Lokalanzeiger“ mit der Überschrift „Justizrat“, in der „tadellose erfolgreiche Prozeßführung“ insbes. in Ehescheidungssachen zugesichert wurde, wandte sich der Kl. zur Durchführung der Berufung in seiner Ehescheidungssache am 16. Nov. 1925 an das Büro des Dr. jur. Robert Fr. in Berlin. Er überreichte dort die Handakten seines Rechtsanwalts erster Instanz, erteilte Information für die berufliche Adresse an. Es wurde mit ihm ein Honorar von 250 M vereinbart und ihm über eine Vorzahlung von 30 M auf einem Formular quittiert, das mit den Druckworten „Der Rechtsanwalt.“ abschließt. Teils durch, teils über das Wort „Rechtsanwalt“ ist mit einem Tintenstift ein Schnörkel gemacht, der sich für den unbefangenen Betrachter nicht als Durchstreichung darstellt. In derselben Linie stehen die unterstempelten Worte „Dr. juris Fr.“. Beim Weggange vom Büro wurde dem Kl. gesagt, er brauche sich um die Sache weiter nicht zu kümmern, er bekomme Nachricht. Dr. Fr., der weder Justizrat noch Rechtsanwalt ist, überbandte das Urteil erster Instanz dem beim RG. zugelassenen Rechtsanwalt G.

diese Rechtsauffassung im Hinblick auf § 496 Abs. VI Satz 2 ZPO a. F. näher begründet wird, betont den vom Gesetzgeber mit der Zulassung gekürzter Ausfertigungen verfolgten Zweck der Vereinfachung des Schreibwerks, der Entlastung der Kanzleien sowie der Beschleunigung des Geschäftsganges und weist mit Recht auf die Erfahrungsstatistik hin, daß Parteien, welche sich an der Hand des Tatbestandes und der Gründe über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig machen wollen, die Zustellung von Seiten des Gegners nicht abzuwarten pflegen, sondern sich meist selbst schon vorher eine vollständige Ausfertigung vom Gerichtsschreiber erteilen lassen.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 2. Diese Entsch. ist von grundlegender Bedeutung. Man sieht aus dem Tatbestand, wie gefährlich die Winkelkonsultanten dem rechtsuchenden Publikum werden können. Man sieht insbes. auch, wie die Winkeladvokatur — nur allzuoft ein geheimerer früherer Anwalt — den Wettbewerb manchmal so weit treibt, daß sie durch unlautere Machenschaften, z. B. Verwendung von unethischen Mitteln, Ausnutzung des Doktortitels u. dgl. bei Klienten niederer Bildungsstufe den Anschein erweckt, als handle es sich wirklich um einen Rechtsanwalt.

Die gerade in letzter Zeit sich mehrenden Stimmen zugunsten der Prozeßagenten (vgl. insbes. Richter Dr. Frlar, DRZ. 1925, Sp. 578 ff.) werden durch einen Fall wie den obigen am besten widerlegt. Dem Prinzip des Anwaltszwanges in den landgerichtlichen Pro-

Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen. Die Beschwerdeführer verkennen das Verhältnis zwischen § 317 und § 170 ZPO.: Wenn § 317 Abs. II Satz 3 ZPO. die Zustellung einer Ausfertigung des Urteils in abgekürzter Form der Zustellung eines vollständigen Urteils in den Wirkungen gleichstellt, so ist damit keineswegs gesagt, daß nicht bei Zustellung der Urteile im Parteibetriebe gemäß §§ 198 Abs. I, 170 ZPO. an die Stelle der Ausfertigung eine beglaubigte Abschrift des zustellenden Schriftstückes treten darf. Die in der ZPO. bei Zustellung im Parteibetriebe vorgesehene Gleichstellung zwischen Ausfertigung und beglaubigter Abschrift soll durch § 317 Abs. II Satz 3 ZPO. keineswegs berührt werden. Jonas § 170 Anm. 3 weist darauf hin, daß die ZPO. — abgesehen von den ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 377, 402, 1039 ZPO. (die hier nicht interessieren) — keine Vorschriften enthält, wann Ausfertigungen und wann beglaubigte Abschriften zu übergeben sind. Jonas sieht also, ebenso wie das RG., in § 317 Abs. II Satz 3 ZPO. keine bindende Bestimmung in dem Sinne, daß etwa für Zustellung des abgekürzten Urteils in jedem Falle die Übergabe einer Ausfertigung zwingend vorgeschrieben wäre. Im Gegenteil, der Kommentar a. a. O. vertritt die Auffassung, daß Ausfertigungen zunächst stets zu übergeben sind, wenn Urteile, Beschlüsse des Gerichts und Verfügungen des Vorsitzenden von Amts wegen zustellen sind, daß aber in allen übrigen Fällen beglaubigte Abschriften zu übergeben sind, auch bei der Zustellung der Urteile im Parteibetriebe.

RG. 101, 254 = ZB. 21, 467, wo bereits in sehr klarer Form

mit der Bitte, Berufung einzulegen und mit ihm zu korrespondieren. Rechtsanwalt G. legte, damit die Frist nicht verläuft werde, die Berufung ein, teilte aber gleichzeitig dem Dr. Fr. mit, daß er sich genötigt sehe, „das Mandat zurückzugeben“, da er durch Standesvorschriften gehalten sei, nicht ohne besonderen Grund den Schriftwechsel mit Nicht-Rechtsanwälten zu führen. Die Fristbestimmung aus § 519 Abs. 6 ZPO. wurde am 30. Nov. 1925 dem Rechtsanwalt G. zugestellt und von diesem an demselben Tage an Dr. Fr. weitergegeben. Die vom RG. an den Kl. persönlich unter seiner noch auf dem Urteil angegebenen früheren Adresse gerichtete Anforderung der Prozeßgebühr kam als unbestellbar zurück, wurde deshalb ebenfalls an Rechtsanwalt G. zugestellt und von diesem am 3. Dez. 1925 an Dr. Fr. weitergegeben. Der letztere hat weder die Fristbestimmung noch die Gerichtskostenrechnung dem Kl. unter seiner neuen Adresse zugehen lassen; er hat auch nicht für die Begründung der Berufung gesorgt. Erst am 5. März 1926 eruhr der Kl. durch eine Postkarte seiner Frau, daß „die Klage schon am 12. Jan. 1926 vom RG. verworfen“ worden sei. Daraufhin begab er sich noch an demselben Tage auf das Büro des Dr. Fr. und hörte nun erstmals, daß Dr. Fr. den Prozeß nicht selbst als sein Bevollmächtigter führe, sondern den Rechtsanwalt G. mit der Sache befaßt habe. Am folgenden Tage ging er zu diesem — mit dem Erfolge, daß am 10. März 1926 beim BG. die Wiedereinsetzung beantragt und die beiden veräußerten Prozeßhandlungen nachgeholt wurden. Das BG. hat die nach den §§ 234, 236 ZPO. zu beurteilende Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags mit Recht nicht bezweifelt, den wiedergegebenen Sachverhalt aber zur Annahme eines unabwendbaren Zufalls i. S. § 233 Abs. 1 ZPO. nicht für genügend befunden. Es führt aus: Zunächst liege beim Bildungsgrade des Kl. ein Verschulden darin, daß er sich über die Eignung seines Bevollmächtigten, insbesondere darüber nicht unterrichtet habe, ob Dr. Fr. überhaupt Rechtsanwalt und als solcher beim RG. zugelassen sei. Sodann habe er das Verschulden des Bevollmächtigten ebenso, wie sein eigenes zu vertreten; er könne sich also nicht damit entschuldigen, daß Dr. Fr. die von ihm vertragsmäßig übernommenen Pflichten gröblich vernachlässigt habe. Diese Ausführung kann in ihren beiden Teilen nicht gebilligt werden: Hätte ein eigenes Verschulden des Kl. die Veräußerung der beiden Fristen mitverursacht, so könnte ihm allerdings die Wiedereinsetzung nicht erteilt werden. Denn indem § 233 Abs. 1 ZPO. voraussetzt, daß die Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung einer Frist verhindert worden sei, erfordert er nicht nur die Abwesenheit eines Verschuldens der Partei, sondern darüber hinaus, daß die Partei das nach den Umständen des Falles vernünftigerweise zu erwartende größtmögliche Maß von Sorgfalt betätigt habe. Auch bei Anlegung dieses Maßstabes ist aber anzuerkennen, daß der Kl. zur Wahrung der Förmlichkeiten der Berufung alles getan hat, was von ihm nach seinem Bildungsgrade — er war zur Zeit seiner Eheschließung i. J. 1902 ausweislich der Heiratsurkunde noch Richter und hat es inzwischen im Fahrdienste der Eisenbahn zu einer bescheidenen Beamtenstellung gebracht — unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles vernünftigerweise erwartet werden konnte. Er hat mit der Wahrnehmung seiner Rechte in der Berufungsinstanz einen Dr. jur. betraut, von dem er angenommen hat und unter den gegebenen Umständen annehmen konnte, jener sei Justizrat und Rechtsanwalt und zur Durchführung des von ihm angenommenen Mandats befähigt; und er hat nach der Übertragung des

Mandats die Belehrung erhalten, daß er sich bis zum Eingang einer Nachricht nicht weiter um die Sache zu kümmern brauche. Daß er darauf vertraut hat und in diesem Vertrauen getäuscht worden ist, ist ein Mißgeschick, das ihn trotz Anwendung des vorher bezeichneten, ihm zumutbaren Maßes von Sorgfalt betroffen hat, und das sich deshalb i. S. § 233 Abs. 1 ZPO. als ein unabwendbarer Zufall darstellt. Nach § 232 Abs. 2 ZPO. ist die Wiedereinsetzung auch ausgeschlossen, wenn die Veräußerung „in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat“. Das BG. hat ohne weiteres angenommen, daß Dr. Fr. ein Vertreter des Kl. gewesen sei, und hat dem Kl. auch wegen des jenem zur Last fallenden Verschuldens die Wiedereinsetzung verweigert. Auch dieser Entscheidungsgrund ist abzulehnen. Das Vorhandensein eines Vertreters setzt, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der gesetzlichen Vertretung (§§ 51, 53 ZPO.) und der Zulassung eines Vertreters ohne Vollmacht (§ 89 ZPO.), die Erteilung einer gültigen Vollmacht voraus. Der Kl. hat Dr. Fr. zu seinem Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz bestellen wollen, ihn dazu aber nicht wirksamerweise bestellt, da ihm die in § 78 Abs. 1 ZPO. erforderliche Eigenschaft eines beim BG. zugelassenen Rechtsanwalts fehlte. Der § 232 Abs. 2 ZPO. enthält lediglich eine Anwendung des Grundsatzes der unmittelbaren Stellvertretung, den § 85 mit den Worten aufstellt: „Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen sind für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären.“ Ebensowenig, wie diese Vorschrift auf einen nicht in gültiger Weise bestellten Prozeßbevollmächtigten zu beziehen ist, kann § 232 Abs. 2 so weit erstreckt werden. Das Verschulden des Dr. Fr. ist dem Kl. somit nicht anzurechnen.

(Beschl. v. 3. Juni 1926; B 42/26 IV. — Berlin.)

[Pa.]

3. § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Ein förmlicher Berufungsantrag ist nicht erforderlich; es genügt, daß aus der Berufungsbegründung mit Sicherheit zu entnehmen ist, in welchem Umfange das erste Urteil angegriffen wird.]

Der Beschl. hat Berufung eingelegt. In dem Berufungsschriftsatz schließt sich der Berufungseinlegung selbst noch folgender Satz an: „Zur Begründung nehme ich auf das gesamte Vorbringen und den Beweistritt in I. Instanz Bezug.“ Weitere Anträge und Erklärungen des Beschl. sind innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht eingegangen. Daraufhin hat das OLG. die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen, da es an einem Berufungsantrage fehle. Der hiergegen vom Beschl. eingelegten sofortigen Beschwerde ist stattzugeben. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. Warn. 1925 Nr. 206 und die dort angeführten Entscheidungen) erfordert § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. nicht die Stellung eines förmlichen, sich schon äußerlich als solchen kennzeichnenden Antrags. Es genügt, daß aus der Berufungsbegründung mit Sicherheit zu entnehmen ist, in welchem Umfange das erste Urteil angegriffen wird. Im vorliegenden Fall ergibt aber der mitgeteilte Satz der Berufungsschrift in Verbindung mit dem erstinstanzlichen Vorbringen des Beschl., daß er mit der Berufung die volle Klageabweisung erstrebt. Mit der Klage wird ein einheitlicher Anspruch geltend gemacht. Die Einwendungen des Beschl. richten sich gegen ihn in seinem vollen Umfange. Sind sie begründet, so muß die ganze Klage abgewiesen werden.

weisen und dem Gedanken, der dem § 157 ZPO. zugrunde liegt, wird durch Vorkommnisse solcher Art die innere Berechtigung am wirksamsten bestätigt. Mit Recht tritt OGR. Dr. Gerich (ZB. 1926, 1792) seinem Kollegen Szlar entgegen, indem er das große Interesse gerade der Richter an der Erhaltung eines ethisch und wissenschaftlich hochstehenden Anwaltsstandes betont und die Grenze, die den meist halb gebildeten, Gebühren unterbietenden, Reklame treibenden Rechtskonsulenten vom Rechtsanwalt trennt, nach wie vor mit aller Schärfe gezogen wissen will.

Auch das RG. zieht in obigem Beschl., den die Anwaltschaft dankbarst begrüßen wird, diese Grenze, indem es den Hauptgesichtspunkt des kammergerichtlichen Beschl., der Vollmachtgeber habe bei Prozeßverstößen das Verschulden des Bevollmächtigten gem. § 232 Abs. 2 ZPO. wie sein eigenes zu vertreten, mit dem Hinweis widerlegt, „Vertreter“ i. S. d. § 232 Abs. 2 ZPO. könne beim Anwalts-

prozeß niemals eine Person sein, die angesichts der zwingenden Vorschrift des § 78 Abs. 1 ZPO. als Prozeßbevollmächtigter ohne weiteres anscheidet und daher in rechtsgültiger Weise gar nicht bevollmächtigt, gar nicht als „Vertreter“ aufgestellt werden könne.

Die Entsch. schützt also das rechtsuchende Publikum vor den Gefahren der Winkeladvokatur, indem sie den im § 232 Abs. 2 ZPO. verwendeten Begriff des „Vertreters“ nicht in dem weiteren Sinne eines allgemein Bevollmächtigten, sondern streng und eng i. S. eines prozeßrechtlich Bevollmächtigten und Vollmachtfähigen auslegt. Die Entsch. gewährt aber auch insofern Schutz gegen den unlauteren Winkeladvokaten, als sie — namentlich für einfachere Leute — die Sorgfaltszumutung, Täuschungsmanöver solcher Scheinanwälte und ihre mangelnde Legitimation zum Anwaltsprozeß zu erkennen, entgegen der Auffassung des RG., verneint.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

den. Dafür, daß der Besl. in der zweiten Instanz diesen Standpunkt ändern, seine Verteidigung etwa auf einen Teil des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs beschränken wolle, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Die Bezugnahme auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen schließt diese Möglichkeit vielmehr aus. Die Verufungsschrift bringt somit schon unzweideutig zum Ausdruck, daß der Besl. nach wie vor auf die Abweisung der Klage zielt. Das in einem besonderen Antrage noch ausdrücklich auszusprechen, war nicht geboten (vgl. den ganz ähnlichen Fall in JW. 1925, 622²⁷).

(Beschl. v. 25. Juni 1926; III B 9/26. — Stuttgart.)
[Sch.]

4. §§ 519, 519b ZPO. Bei Verwerfung der Verufung trotz Zurücknahme hat der Verufungsfläger kein Rechtsmittel.]

Der Kl. hat gegen das seine Klage abweisende Urteil Verufung eingelegt, innerhalb der ihm ordnungsmäßig gesetzten, bis zum 8. Juli 1926 laufenden Frist zum Nachweis der Bezahlung der für die WZ. erforderlichen Prozeßgebühr diesen Nachweis nicht erbracht, vielmehr nach Fristsetzung mit Schriftsatz v. 16. Juni 1926 dem BG. die Zurücknahme der Verufung erklärt; nachdem er wiederholt durch Verfügung des Vorsitzenden zum Nachweis der Zustellung der Verufungszurücknahme an die Besl., die im Prozeß nicht vertreten ist, fruchtlos aufgefordert worden war, ist seine Verufung durch den angefochtenen Beschl. gemäß §§ 519, 519b, 97 ZPO. kostenfällig als unzulässig verworfen worden. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Kl., die form- und fristgerecht erhoben, auch gemäß § 519b Abs. 2 ZPO. vgl. mit § 547 Nr. 1 daselbst an und für sich zulässig ist, nachdem Art. I, 12 der W.D. v. 15. Jan. 1924 nicht mehr gilt. Kl. stützt nun seine Beschwerde darauf, daß die angefochtene Entsch. zu Unrecht ergangen sei, weil er zuvor die Zurücknahme der Verufung dem BG. angezeigt, diese auch über die Zustellung an die Besl. am 14. Juli 1926 rechtsförmlich erfolgt sei. Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit jeder Beschwerde ist aber, daß der Beschl. durch die angefochtene Entsch. sachlich beschwert ist. Daran fehlt es hier. Im Fall der — zweifellos zulässigen — Zurücknahme, wie auch im Fall der Verwerfung der Verufung bleibt es hier bei dem Urteil erster Instanz. Im einen wie im anderen Fall ist Kl. auch hinsichtlich der Kosten des Verufungsverfahrens kostenpflichtig und diese Kosten sind beidemal (s. a. § 30 WRG.) dieselben. Mangels jeder sachlichen Beschwerde muß deshalb die Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

(Beschl. v. 1. Okt. 1926; B 26/26 II. — Berlin.)

[Ru.]

5. § 582 ZPO. Ob jemand schuldhaft i. S. von § 582 gehandelt hat, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Das Unterlassen einer Auskunfteinholung ist erst dann schuldhaft, wenn Grund zu der Vermutung bestand, daß die Auskunft positiv ausfallen werde.]

Das BG. nimmt zugunsten des Kl. an, daß an sich die formalen Voraussetzungen für die Restitutionsklage gegeben sein möchten, und kommt zur Annahme ihrer Unzulässigkeit nur aus dem Grunde, weil der Kl. den Beweis nicht erbracht habe, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, den Restitutionsgrund — hier die Urkunde — im früheren Verfahren geltend zu machen. . . Was die Frage eines Verschuldens des Kl. anlangt, so sagt das angefochtene Urteil: Wenn der Kl. den erst jetzt von ihm befragten Prinzen von J. früher um Auskunft in dieser Angelegenheit ersucht hätte, so würde er schon damals dieselbe Auskunft wie jetzt erhalten haben und so in der Lage gewesen sein, die Urkunde im Hauptprozeß zu benutzen. Zu einer solchen Befragung habe für ihn um so mehr Anlaß vorgelegen, als der Verlauf des Hauptprozesses auf die Bedeutsamkeit eines solchen Schriftstückes hingewiesen habe. Wenn er sich auch nach Lage der Sache an seinen früheren Vormund, der die Verhandlungen für ihn geführt habe, nicht habe wenden wollen oder können, so sei doch auch sein späterer Vormund Prinz von J. — der, wie Kl. gewußt habe, mit den einschlägigen Verhältnissen vertraut gewesen sei — ihm zur Auskunftserteilung verpflichtet ge-

wesen. Auch der inzwischen eingetretene Zwiespalt zwischen dem Prinzen von J. und der Familie des Kl. habe letzteren nicht daran gehindert, sich bei dem Prinzen von J. die Auskunft, zu der er verpflichtet gewesen sei, zu erholen. Er habe, indem er diese Auskunft nicht eingeholt habe, schuldhaft gehandelt. Ob jemand schuldhaft i. S. § 582 ZPO. gehandelt hat, ist Rechtsfrage und unterliegt der Nachprüfung in der Rev. Inst. (Warn. 1914 Nr. 41 S. 64 Abs. 2). Die Rev. macht geltend, daß nach Lage der Sache für den Kl. kein Anlaß bestanden habe, bei dem Prinzen von J. Erkundigungen nach dem streitigen Rentenversprechen einzuziehen; es habe ihn nichts auf den Gedanken bringen können, daß der Prinz v. J. der nur nach der Zeit jener Verhandlungen kurze Zeit die Vormundschaft innegehabt habe, ihm über den Inhalt der Verhandlungen etwas anderes würde mitteilen können, als er von den übrigen Beteiligten, namentlich seinen Eltern, erfahren hatte. Diesen Ausführungen muß beigeprägt werden. Über das streitige Rentenversprechen war im Prozeß die Urkunde v. 13. Aug. 1909 vorgelegt worden, die ihrem Wortlaut nach dem von dem Kl. vertretenen Standpunkt nicht günstig war, von der er aber behauptete, daß sie i. S. der damaligen Vereinbarungen als eine ihm selbst, nicht seinem Vater gemachte Zuwendung aufgefaßt werden müsse. Daß neben ihr noch eine weitere Urkunde über das Rechtsgeheimnis vorhanden sein könne, die auch dem Wortlaut nach für seinen Standpunkt spreche, konnte er nach der ganzen Sachlage, namentlich auch nach dem Verhalten der Gegenpartei, überhaupt nicht vermuten. Sowohl das landgerichtliche, wie das oberlandesgerichtliche Urteil gehen davon aus, daß die damaligen Besl. über das Vorliegen eines anderen Schriftstücks als des oben erwähnten nichts behaupten könnten. Es ist nicht abzusehen, wie der Kl. auf den Gedanken hätte kommen sollen, daß gerade der Prinz v. J. derjenige sei, der ihm weitergehende Auskünfte über jene Verhandlungen und weiter vorhandene Urkunden geben könnte. Es ist weiter auch nicht abzusehen, warum — wie das BG. meint — die Verufung des vormaligen Kl. auf eine ihm günstige Urkunde den damaligen Besl. hätte besonderen Anlaß geben können, das Vorhandensein einer anderen, ihnen günstigen Urkunde zu vermuten. Wenn unter solchen Umständen der Restitutionskläger unterlassen hat, bei dem Prinzen v. J. Erkundigungen einzuziehen, so kann das, zumal auch nach Ansicht des BG. inzwischen ein Zwiespalt zwischen dem Prinzen v. J. und der Familie des Kl. eingetreten war, nicht als ein schuldhaftes Verhalten i. S. § 582 ZPO. erachtet werden. Nach alledem kann der Grund, aus welchem das BG. die Restitutionsklage für unzulässig erklärt hat, nicht als zutreffend anerkannt werden.

(U. v. 10. Mai 1926; 651/25 IV. — Jena.)

6. § 1033 ZPO.; § 39 WRG. Mitglieder einer Vereinigung, die nicht deren Organ sind, können in Streitigkeiten der Vereinigung Schiedsrichter sein. Ausgeschiedene Mitglieder, die noch Gesellschaftsrechte geltend machen, unterliegen auch nach dem Ausscheiden dem sachungsmäßigen Schiedsgericht.]

Die Besl., ein Kartell von Rohzuckerfabriken, das einen möglichst günstigen Absatz der Rohzuckererzeugung ihrer Mitglieder bezweckt, hat beschlossen, aus den Mitteln der Umlage noch rund 0,23 M für den Zentner des in dem Geschäftsjahr 1923/24 gelieferten Rohzuckers den Mitgliedern zuzuteilen.

Zu 6. Die Entsch. liegt in der Richtung der reichsgerichtlichen Rechtssprechung, die den Schiedsparteien in der Bildung und Besetzung der Schiedsgerichte möglichst freie Hand zu lassen geneigt ist. Daß niemand Richter in eigener Sache sein kann und ein hiergegen bestehender Schiedsvertrag der Nichtigkeit verfallen muß, ist selbstverständlich. Mit Recht folgert daraus auch das RG., daß die Schiedsklausel einer Vereinsatzung nichtig ist, wenn sie zur Entsch. von Streitigkeiten zwischen dem Vereine und seinen Mitgliedern ein Vereinsorgan berufe. Im vorliegenden Falle hatte die Satzung vorgeesehen, daß von den drei Mitgliedern des Schiedsgerichts zwei Beisitzer aus den Mitgliedern der Vereinigung zu entnehmen seien. Das hat das RG. für zulässig erachtet. Dem würde ich da beigeprägt, wo es sich um Streitigkeiten handelt, an deren Ausgange die übrigen Vereinsmitglieder nicht oder nur ganz unwesentlich beteiligt sein würden. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um eine Vereinigung mit

Die Zuteilung ist an diese erfolgt, bei ihr jedoch die Kl. nicht berücksichtigt worden. Sie war mit dem Ablauf des Geschäftsjahres 1923/24 durch Kündigung aus diesem ausgeschlossen. Sie erhebt Anspruch auf Nachzahlung, da es sich bei dieser nur um eine nachträgliche Ermäßigung der für das Geschäftsjahr 1923/24 festgesetzten Umlage und damit in Wirklichkeit um die Verteilung weiteren Gewinnes aus dem Geschäftsjahr 1923/24 gehandelt habe. Die Besl. hat den Einwand des Schiedsvertrags erhoben. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. den Einwand, daß die im § 13 der Satzung enthaltene Schiedsklausel nichtig sei, verworfen. Eine solche Nichtigkeit hätte in Frage kommen können, wenn durch die Satzung ein Organ der Vereinigung zum Schiedsrichter über Streitigkeiten zwischen der Besl. und ihren Mitgliedern bestimmt worden wäre, da solchenfalls eine Partei Schiedsrichter in eigener Sache gewesen sein würde (RG. 80, 191¹⁾; 90, 308; 93, 289²⁾). Diese Voraussetzung trifft hier aber nicht zu, weil die Satzung lediglich vorschreibt, daß von den drei Mitgliedern des Schiedsgerichts die zwei Beisitzer und deren Stellvertreter Vereinsmitglieder sein müssen. Mit dieser Zusammenfassung des Schiedsgerichts wird bloß bezweckt, die Sachkunde des Schiedsgerichts zu stärken oder die Interessenwahrnehmung der Vereinsmitglieder zu stützen, nicht aber eine Partei selbst zum Schiedsrichter gemacht (RG. 51, 393). Daran würde es auch nichts ändern, wenn im gegebenen Falle auch der Obmann, also alle drei Mitglieder des Schiedsgerichts, Vereinsmitglieder sind, ganz abgesehen davon, daß es auch nur darauf ankommt, ob die im § 13 der Satzung getroffene Bestimmung über die Zusammenfassung des Schiedsgerichts als solche nichtig ist. Daß etwa das Schiedsgericht im ganzen als ein Organ der Besl. anzusehen ist, kann nicht in Frage kommen. Es ist nur eine Einrichtung der Vereinigung, die zwar Vereinsinteressen oder auch Sonderinteressen der einzelnen Mitglieder dient, aber nicht mit einer Vertretung des Vereins befaßt ist. Nichtig mag sein, daß die nachträglichen Zuteilungen an die anderen Mitglieder verkleinert werden, wenn auch die Kl. einen Anteil an den Nachzahlungen nach Maßgabe des Beschl. v. 18. Nov. 1924 erhält. Aber dies kann vielleicht die Beforgnis der Befangenheit der Vereinsmitglieder als Schiedsrichter rechtfertigen, wegen deren die dafür vorgeschriebenen Behelfe zu ergreifen sind, indes der Schiedsvertrag selbst wird dadurch nicht ausgeräumt. Rechtlich bedenkenfrei ist es auch, daß das BG. trotz des Ausscheidens der Kl. aus der Vereinigung noch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts angenommen hat. Seine Annahme beruht auf einer Auslegung der Satzung. Ob diese der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist oder die Nachprüfung zuläßt, weil es sich um eine typische Urkunde handelt, kann auf sich beruhen. Denn auch wenn für eine selbständige Auslegung

durch das Revisionsgericht Raum ist, muß dem BG. darin beigetreten werden, daß das Ausscheiden der Kl. an der Weitergeltung der Schiedsklausel für sie im gegebenen Falle nichts geändert hat. Denn wenn die Kl. Ansprüche erhebt, die in Verhältnissen aus der Zeit ihrer Mitgliedschaft ihren Grund haben, so muß sie auch den Bestimmungen unterworfen bleiben, die für diese Zeit für sie maßgebend gewesen sind. Sie kann insoweit keine andere Stellung für sich beanspruchen, als die anderen Mitglieder sie haben, weil sie, wenn sie deren Rechte in Anspruch nimmt, sich auch sonst in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis ebenso behandeln lassen muß, wie diese. Daß eine Bestimmung, die auch die ausgeschiedenen Mitglieder noch an die Satzung bindet, ungültig ist, weil sie unzulässigerweise den Austritt des Mitglieds erschwert und § 39 Abs. 2 BGB. nicht verträglich ist (RG. 88, 398), kann der Revision zum mindesten für den Fall nicht zugegeben werden, wo, wie hier, Ansprüche aus Verhältnissen vor dem Austritt des Vereinsmitglieds streitig sind. Da es sich nach den eigenen Behauptungen der Kl. um eine teilweise Rückerstattung der für das Geschäftsjahr 1923/24 festgesetzten Umlage und damit um eine Vermehrung ihres für dieses Jahr festgestellt gewesenen Geschäftsgewinns handelt, so ist auch dem BG. darin beizupflichten, daß ein Streit vorliegt, der die Vereinszwecke berührt. Denn die Ansprüche, die die Mitglieder auf Grund ihrer Mitgliedschaft gegen die Vereinigung auf Auskehrung des auf sie entfallenden Gewinns erheben, sind die nachdrücklichsten Äußerungen ihres Vereinsinteresses. (U. v. 4. Mai 1926; 29/26 VI. — Raumburg.) [Ru.]

b) Strafsachen.

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

1. [Innerer Tatbestand der Falschbeurkundung i. S. § 348 Abs. 1 StGB. Der Irrtum über die rechtliche Erheblichkeit der falsch beurkundeten Tatsache ist als strafrechtlicher Irrtum unerheblich.] †

Der angeklagte Gerichtsvollzieher hat in die Vordrucke der von ihm aufzunehmenden Pfändungsprotokolle zwar die gepfändeten Sachen und den Versteigerungstermin eingetragen, aber im übrigen die Vordrucke, abgesehen von Einzelheiten, die in Bleistift angedeutet wurden, nicht ausgefüllt. Diese unfertigen Vordrucke hat er vom Schuldner an der dazu bestimmten Stelle des Vordrucks unter den vordruckten Worten „Zur Durchsicht vorgelegt und genehmigt“, oder nach Durchstreichung dieser Worte unter die von ihm an den Schluß des Protokolls gesetzten Buchstaben „v. g. u.“, unterzeichnet lassen. Erst in seinen Geschäftsräumen ergänzte der Angekl.

kantes Organ der Rechtspflege und des Rechtsschutzes die Gewähr voller Unparteilichkeit bieten muß. — Unbedingt beizupflichten ist dagegen dem besprochenen Urteile in der Ausführung, daß das Ausscheiden der Kl. aus der Vereinigung die Zuständigkeit des Schiedsgerichts insoweit unberührt gelassen habe, soweit es sich um Ansprüche handle, die in Verhältnissen aus der Zeit der Mitgliedschaft ihren Grund hatten.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 1. Logischer Ausgangspunkt ist hier stillschweigend, in den zitierten früheren Entscheidungen des RG. (insbes. RG. 6, 361; 12, 297) ausdrücklich die Annahme, daß schon i. S. des objektiven Tatbestands des § 348 rechtserheblich alle die Tatsachen seien, zu deren Beurkundung der Beamte durch ein Gesetz oder eine auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Instruktion verpflichtet ist. Der hierin liegende, an sich schon unhaltbare Schluß von der Pflicht zur Beurkundung auf die Rechtserheblichkeit des Beurkundeten wird bündig widerlegt durch die Gesetze und gesetzmäßigen Vorschriften, die eine lediglich für den inneren Dienst bestimmte Beurkundung anordnen, also eine solche, die auch das RG. (vgl. Frank, § 267 IV 1d) aus dem Begriff der durch § 348 geschützten öffentlichen Urkunden ausschließt.

Die Folgerung nun von dem so aufgefaßten objektiven Tatbestand auf den subjektiven hatte RG. 12, 297 nur in der vorsichtigen Form einer von jenem Standpunkt aus wohlberechtigten und ausdrücklich als solcher bezeichneten tatsächlichen Vermutung gezogen, die dafür spreche, daß der, welcher die zur Beurkundung verpflichtende Rechtsnorm kenne, sich der Rechtserheblichkeit des Beurkundeten, wenigstens eventuell, bewußt gewesen sei. Aus dieser praesumptio facti ist nun eine praesumptio juris geworden, die aus denk-

wirtschaftlicher Zweckbestimmung. Vom Ausgange der Streitigkeiten zwischen der Vereinigung und einem Mitgliede werden regelmäßig alle Mitglieder betroffen. Das RG. erkennt ja selber an, daß die nachträglichen Zuteilungen an die anderen Mitglieder verkleinert werden, wenn auch die Kl. einen Anteil an den Nachzahlungen erhalte. Könnte da wirklich mit einer unbefangenen Entscheidung des Schiedsgerichts gerechnet werden, zumal es nicht ausgeschlossen war, daß auch das Amt des Vorsitzenden in die Hand eines Vereinsmitgliedes gelegt wurde? Ob hier nicht doch das RG. den Begriff des „Richters in eigener Sache“ zu eng und zu schematisch aufgefaßt hat? Das RG. verweist die Kl. auf das Ablehnungsrecht wegen Beforgnis der Befangenheit. Hätte das RG. diesen Fingerzeig weiter verfolgt, so würde sich ihm vielleicht der Zweifel aufgedrängt haben, ob hier nicht doch der Fall des Richtens in eigener Sache vorlag. Denn wenn alle Vereinsmitglieder wegen Beforgnis der Befangenheit abgelehnt werden könnten, würde ja doch der Schiedsvertrag nach § 1033 ZPO. nachträglich außer Kraft getreten sein, weil eben mindestens zwei Schiedsrichter dem Kreis der Vereinsmitglieder angehören müßten. In Wahrheit hat wohl aber das RG. selbst nicht an den Erfolg eines Ablehnungsgesuchs geglaubt. Hat es doch einmal ausgesprochen, daß, wer sich einem ähnlich wie hier zusammengesetzten Schiedsgerichte unterwerfe, damit zu erkennen gebe, daß er mehr Wert auf den Sachverstand als auf völliges Unbeteiligtsein der zu Schiedsrichtern berufenen Personen lege (angeführt bei v. Staff, Schiedsverfahren S. 124). Eine höchst bedenkliche Anschauung, die mir zu verkennen scheint, daß auch das Schiedsgericht als staatlich aner-

¹⁾ ZM. 1913, 15. ²⁾ ZM. 1913, 732.

den Vordruck und unterschrieb das Protokoll. „Danach ging aus dem Protokoll nicht hervor, daß von dem fraglichen Schuldner nur das unvollständige Protokoll unterzeichnet war; vielmehr erweckte das Protokoll den Anschein, daß dem Schuldner das fertige Protokoll vorgelesen oder vorgelegt sei, er es genehmigt und unterschrieben habe.“ Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. darin die äußeren Tatbestandsmerkmale eines Vergehens gegen § 348 Abs. 1 StGB. erblickt. Für den inneren Tatbestand verlangt das Gesetz, daß der Beamte vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet, daß er also die Beurkundung vornimmt, während er sich ihrer Falschheit wie ihrer rechtlichen Erheblichkeit bewußt ist. Dieses Bewußtsein ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. bei Beurkundung solcher Tatsachen, welche rechtserheblich sind, weil sie kraft Gesetzes in die Urkunde aufzunehmen sind, schon dann anzunehmen, wenn der Beamte sich bewußt ist, daß die Anweisung richtiger Beurkundung für ihn besteht (zu vgl. RGSt. 6, 361; 12, 297). Feststelltermäßen kannte der Angeklagte die Bestimmungen des § 762 ZPO. und insbes. die des Abs. 2 Nr. 4 daselbst; er wußte also, daß er zu den dort vorgeschriebenen, selbstverständlich gewissenhaften und sorgfältigen wahrheitsgemäßen (vgl. § 14 der Preuß. Geschäfts-anweisung f. d. G.Vollz. v. 24. März 1914) Angaben im Protokoll verpflichtet war. Dann muß er den gesetzlich notwendigen mit bewußtem Willen rechtlich erhebliche Tatsachen falsch beurkundet haben. Hielt er die nach § 762 Abs. 2 Nr. 4 ZPO. erforderliche Beurkundung für bedeutungslos oder für „formulärmäßig“ und unwesentlich, so irrte er nicht über einen Tatbestand i. S. von § 59 StGB., sondern über die Rechts-erheblichkeit, den Inhalt der strafrechtlichen Norm, und be-stand sich damit in einem Irrtum über das Strafgesetz, der seine Schuld nicht ausschließt. Hieran hat das RG. stets festgehalten, zu vgl. RGSt. 6, 361; 20, 235 (238), auch in RGSt. 39, 370 (374) ist es davon nicht abgewichen, ebenso- wenig in GoldbArch. 39, 59 veröffentlichten Urteil, das einen Fall behandelt, in dem eine Feststellung über die Kenntnis des Angekl. von den maßgebenden Vorschriften nicht getroffen worden war. Somit ist die Auffassung des OLG., daß es sich im vorliegenden Fall um einen „zivilrechtlichen“ Irrtum des Angekl. handle, nicht haltbar.

(3. Sen. v. 17. Mai 1926; 3 D 156/26.)

[A.]

2. [§§ 75, 79 StPD. Ablehnung eines zum Zweck der Nachprüfung der Zuverlässigkeit eines Sachverständigen beantragten Experimentes.]

Der Verteidiger hatte, um das Gutachten des in der Hauptverhandlung vernommenen Schreibsachverständigen zu widerlegen oder zu erschüttern, beantragt, diesem zehn Postabschnitte, die von verschiedenen Personen geschrieben sein sollten, vorlegen zu lassen, zur Äußerung, welche dieser Abschnitte von der Hand der Angekl. herrührten. Das Gericht hat diesen Antrag zurückgewiesen, nachdem der Sachverständige, wie der Verteidiger selbst vorträgt, „es abgelehnt und sich außerstande erklärt hat, unter den vorgelegten zehn Paketartenabschnitten die von der Hand der Angekl. stammenden zu bestimmen“. Damit ist der Beschwerde über die gerichtliche Ablehnung des

gesetzlicher Notwendigkeit abgeleitet wird. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß die Schuld, die als psychologischer Vorgang im Einzelfall festgestellt werden muß, auf dem Wege einer Fiktion konstruiert wird. Und diese Fiktion ist völlig unpsychologisch. Das Bewußtsein, daß die Beurkundung geboten, und der Glaube, diese gebotene Beurkundung sei überflüssige, für Rechtsstatistiken unerhebliche Formalität, schließen sich gewiß nicht „denkgesetzlich“ aus.

Wenn schließlich noch der als denkgesetzlich unmöglich bezeichnete Irrtum als ein strafrechtlicher und demnach die Schuld nicht ausschließender betrachtet wird, so beleuchtet das die chaotische Verwirrung auf diesem Gebiet des Rechtsirrtums; denn den Irrtum über die Öffentlichkeit einer Urkunde, ja sogar den über die Eigenschaft eines Schriftstücks als Urkunde (genauer über das für jene Eigenschaft erforderliche Begriffsmerkmal der Beweis-erheblichkeit) hat RG. (39, 370) für einen außerstrafrechtlichen, entschuldigenden erklärt.

Prof. Dr. F. Rügner, Halle.

Zu 2. Der Verteidiger hat, wie das Ur. zutreffend ausführt, selbst durch die Begründung seiner Beschwerde die Möglichkeit ihres Erfolges vereitelt; denn wenn der Sachverständige sich außerstande erklärt hatte, die von der Hand des Angeklagten herrührenden Abschnitte zu bezeichnen, so war die Beweis- auf-

trags der Boden entzogen. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPD. hat der Beschwerdeführer zur Begründung einer Ver-fahrensrüge die den Mangel enthaltenden Tatsachen anzugeben, und nur diese Tatsachen unterliegen nach § 352 Abs. 1 StPD. der Prüfung des Revisionsgerichts. Wenn aber der Sach-verständige zur Abgabe einer solchen gutachtlichen Äußerung außerstande war, so konnte ihn das Schwurgericht hierzu auch nicht zwingen, und es ist deshalb die nachträgliche Ablehnung des Antrags durch das Gericht gegenüber dem Unvermögen des Sachverständigen zur Abgabe des Gutachtens ohne jede verfahrensrechtliche Bedeutung. Die Revisionsbegründung steht auch nicht etwa auf dem Standpunkt, daß der Sachverständige sein Unvermögen nur vorgeführt und deshalb sein Gutachten ohne gesetzlichen Grund verweigert habe, ganz abgesehen da-von, daß selbst in diesem Falle das Gericht nicht gezwungen ist, von der Befugnis des § 79 StPD. Gebrauch zu machen (RGSt. 36, 92 [93]). Die Revisionschrift geht vielmehr selbst davon aus, daß der Sachverständige das ihm Angekommene nicht vermochte, und die Absicht des Verteidigers war gerade, durch seinen Antrag dieses Unvermögen nachzuweisen. Die Beschwerde könnte auch nicht anders beurteilt werden, wenn man zur Ergänzung das Sitzungsprotokoll heranziehen wollte, wonach der Sachverständige nur erklärt hat, er könne sich auf die Frage des Verteidigers nicht aus dem Stegreif äußern, sondern brauche dazu längere Zeit. Denn einen Antrag auf Vertagung zur Vorbereitung und Abgabe eines weiteren Gut-achtens hat der Verteidiger nicht gestellt. Außerdem war es Sache rein tatsächlicher Würdigung, welche Schlüsse aus dem Mißlingen der verlangten Probe zu ziehen waren. Das Schwurgericht nimmt im angefochtenen Beschluß an, daß die Abschnitte nach einem gemeinschaftlichen Vorbilde mit ver-stellter Schrift geschrieben sind, und erklärt, daß aus diesem Grunde selbst ein Mißlingen der Probe für seine richterliche Überzeugung ohne jeden Einfluß sein würde. Darüber hatte allein das pflichtmäßige Ermessen des Schwurgerichts zu ent-scheiden, eine Nachprüfung steht dem Revisionsgericht nicht zu. Von diesem Standpunkt aus war die Probe überflüssig, überflüssige Beweiserhebungen aber sind dem Richter nicht zur-zumuten (RGSt. 29, 368). Unter diesen Umständen kann un-entschieden bleiben, ob der Antrag des Verteidigers über-haupt einen Beweis antrag im verfahrensrechtlichen Sinne darstellte oder nicht vielmehr nur darauf hinauslief, den Sach-verständigen einer Prüfung durch das Gericht zu unterziehen, der er sich nach § 75 StPD. nicht zu unterwerfen brauchte, zu deren Vornahme auch das Gericht nicht verpflichtet war.

(3. Sen. v. 15. Febr. 1926; 3 D 643/25.)

[A.]

**3. [§§ 301, 351 StPD.; §§ 27b, 332 StGB. Zu-lässig ist die Beschränkung eines Rechtsmittels innerhalb des Strafmaßes, speziell in bezug auf eine unzulässige Anwendung des § 27b StGB.]

Der Angekl. ist vom Schöffengericht wegen Verbrechen gegen § 332 StGB. unter Annahme mildernder Umstände zu einer Woche Gefängnis verurteilt worden. Seine Berufung hat das OLG. verworfen mit der Maßgabe, daß in Anwendung

nahme über diesen Punkt bereits erfolgt und zugunsten des Be-schwerdeführers ausgefallen, so daß der Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen über diesen Punkt gegenstandslos war und zu einem dem Angeklagten günstigeren Ergebnis, als dem bereits er-zielten, nicht zu führen vermochte. Dagegen würde, wenn feststände, daß der Sachverständige die Frage des Verteidigers dahin beantwor-tet hat, er brauche zu ihrer Beantwortung längere Zeit, die Ver-wertung der Revision aus dem Grunde, weil der Verteidiger nun-mehr nicht den Antrag auf Vertagung gestellt hat, m. E. unhalt-bar sein; denn jeder Beweis antrag schließt seiner Natur nach, wenn nicht ein entgegen gesetzter Wille zum Ausdruck gebracht wird, den Antrag auf Vertagung dann in sich, wenn die Beweisaufnahme ohne Vertagung nicht erfolgen kann. Das ist, soweit ich sehe, nie-mals angezweifelt worden und ist auch ständige Übung der Instanz- und Revisionsgerichte bei Behandlung von in der Hauptverhandlung gestellten Beweis anträgen. Der Mangel des Vorliegens eines Ver-tagungsantrages vermag daher entgegen der Auffassung des Ur. die Verwertung der Revision keinesfalls zu begründen, während im übrigen den Ausführungen des Ur. beizupflichten ist.

Dr. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 3. Dem Urteil ist beizupflichten (vgl. auch schon die Entsch.

des § 27 b StGB. an Stelle der „verwirkten“ Gefängnisstrafe von einer Woche auf eine Geldstrafe von 70 Reichsmark erkannt wurde. Nur gegen diese Anwendung des § 27 b StGB., die bei einem Verbrechen unzulässig sei, richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. Das ergibt unzweifelhaft ihr Antrag, das Urteil, soweit es den Strafausspruch enthält, aufzuheben und die an Stelle der Freiheitsstrafe ausgesprochene Geldstrafe in Fortfall kommen zu lassen. Diese Beschränkung des Rechtsmittels innerhalb des Strafmaßes ist zulässig. Zunächst handelt es sich, wie sich aus § 297 StPD. älterer Fassung ergibt, bei der Substitution mildernder Umstände (§ 332 Abs. 2 StGB.) um einen (i. S. von RSt. 58, 238, 239) trennbaren Bestandteil der Strafzumessung. Das gleiche gilt hier für die „verwirkte“ Freiheitsstrafe, da in bezug auf sie das BG. an der Entsch. des Schöffengerichts nichts ändern und insbesondere nicht etwa — was ja auch nicht zulässig gewesen wäre —, ihre Bemessung von der an ihre Stelle tretenden Geldstrafe abhängig machen wollte, sondern umgekehrt die Freiheitsstrafe in dieser Höhe als unbedingt und in erster Linie „verwirkt“ ansah, sie also bestehen ließ, und nur in Anwendung des § 27 b StGB. den Strafzweck durch die an ihrer Stelle nachgelassene Geldstrafe für erreichbar hielt. Bis auf diese Anwendung des § 27 b StGB. ist daher das BU. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Insbesondere gilt dies auch für die verwirkte Gefängnisstrafe, so daß an ihr weder zuungunsten noch (vgl. § 301 StPD.) zugunsten des Angekl. etwas geändert werden kann. Daß die Anwendung des § 27 b von der Staatsanwaltschaft mit Recht gerügt wird, liegt nach seinem unabweisenden Wortlaut auf der Hand. Denn er ist beschränkt auf Fälle, in denen „für Vergehen oder eine Übertretung... Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten verwirkt“ ist, so daß er bei Freiheitsstrafen, die für ein Verbrechen verwirkt sind, also insbesondere im Falle des § 332 StGB. nicht gilt. Da das BG. in Übereinstimmung mit dem Schöffengericht auf eine Freiheitsstrafe von einer Woche Gefängnis als „verwirkt“ erkannt hat, so hätte es hiernach unter Abstandnahme von der Anwendung des § 27 b StGB. die Berufung des Angekl. uneingeschränkt verwerfen müssen. Diese nach der gegebenen Sach- und Rechtslage gegenüber der Revision der Staatsanwaltschaft allein mögliche Entscheidung hat daher nunmehr in Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. das Revisionsgericht selbst zu treffen.

(2. Sen. v. 12. April 1926; 2 D 230/26.)

[A]

des 1. Sen. 3 B. 1924, 1723⁵ und die Ann. Belling's. Allerdings lag dort der Fall insofern etwas zweifelhafter, als der Tenor des angefochtenen Urteils nur auf Geldstrafe lautete, und die in erster Linie ausgeworfene Gefängnisstrafe nur in den Gründen erwähnt war. Die Revision kann nicht nur auf die Straffrage im ganzen, sondern unter Umständen auch auf Teile der Straffrage beschränkt werden (RSt. 58, 238; Löwe-Rosenberg 6 zu § 344). Da die Tat auch bei Annahme mildernder Umstände Verbrechencharakter behielt, war § 27 b nicht anwendbar. Der Strafausspruch des Schöffengerichts mußte daher wiederhergestellt werden, ohne daß an der Gefängnisstrafe etwas geändert werden konnte. Ebenso hat das BG. in dem umgekehrten Falle (58, 235) entschieden; dort hatte die Vorinstanz auf Gefängnisstrafe erkannt, ohne sich über die an sich vorhandene Möglichkeit, nach § 27 b Geldstrafe zu verhängen, auszusprechen — das BG. hob auf, band jedoch die Vorinstanz an die verhängte Gefängnisstrafe. Dort war es denkbar, daß die Vorinstanz eine zu milde Gefängnisstrafe verhängt hatte, weil es Freiheitsstrafe überhaupt für unangebracht hielt. Im vorliegenden Falle wiederum ist es denkbar, daß das BG. eine Gefängnisstrafe verhängt hat, die ihm zu streng erschienen wäre, wenn es ernstlich mit der Möglichkeit der Verbüßung gerechnet hätte. Daß mit § 301 StPD. nicht zu helfen ist, hebt das BG. mit Recht hervor; denn § 301 betrifft nicht die Frage, in welchem Umfange die höhere Instanz überhaupt mit der Sache befaßt wird (Löwe-Rosenberg 3 zu § 301). Es gibt auch keine andere Möglichkeit, zu einer Aufhebung der Freiheitsstrafe zu gelangen. Unbilligkeiten lassen sich vermeiden, wenn die Gerichte nur stets im Auge behalten, daß es auch bei Anwendung des § 27 b zur Verbüßung der Freiheitsstrafe kommen kann.

OGA. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 4. Das Urteil ist zutreffend. Es entspricht dem Wortlaut des § 338 Abs. 1 StPD. n. F. und der dem entsprechenden § 377 Abs. 1 StPD. a. F. in Judikatur und Praxis gegebenen Auslegung (vgl. RSt. 148, 206 ff.; Löwe-Rosenberg zu § 338 n. F.

4. [§ 51 StGB.; § 377 StPD. a. F.; § 338 StPD. n. F. Daß die Vereidigung von Schöffen erst im Laufe der Hauptverhandlung stattgefunden hat, ist absoluter Revisionsgrund.]

In dem Sitzungsprotokoll v. 17. April 1926 ist folgender Vorgang beaufkündet: „Während der Vernehmung des Angekl. stellte sich heraus, daß die beiden Schöffen für dieses Geschäftsjahr noch nicht beeidigt waren. Es erfolgte sodann die Vereidigung. Der Vorsitzende fragte sodann die Prozeßbeteiligten, ob alles vor der Vereidigung Geschehene als nach der Vereidigung geschehen und wiederholt gelte. Die Staatsanwaltschaft, der Verteidiger und der Angekl. erklärten sich damit einverstanden. Es wurde sodann in der Vernehmung des Angekl. fortgefahren. Dieser erklärte: „Ich bestreite in jeder Hinsicht meine Schuld.“ Hiernach steht fest, daß ein Teil der Hauptverhandlung — insbesondere die Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse, die Verlesung des Urteils erster Instanz und ein Teil der weiteren Vernehmung des Angekl. — vor einem Gericht stattgefunden hat, das nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Die Vereidigung eines Schöffen ist nach § 51 StGB. eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung seiner richterlichen Funktionen. Ein Schöffe, der nicht vereidigt ist, kann nicht Mitglied des erst. Gerichts sein. Die Richtigkeit dieser Auslegung des § 51 StGB. wird bestätigt durch die Motive zu § 39 des Entwurfs eines StGB., in denen ausdrücklich hervorgehoben ist: „Die Mitwirkung eines nicht beeidigten Schöffen würde das Verfahren nichtig machen“ (Salm, Blatt z. StGB. Bd. 1, S. 91). Da es sich um einen absoluten Revisionsgrund (§ 333 Abs. 1 StPD.) handelt, so kommt es nicht darauf an, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und dem Urteilsinhalt möglich ist. Das Einverständnis der Prozeßbeteiligten mit dem gesetzwidrigen Verfahren ist unerheblich. (1. Sen. v. 13. Juli 1926; 1 D 366/26.) [D.]

**5. [§ 198 StGB.; § 263 StPD.; § 308 StGB. Die Pflicht der Richter zur Amtsverschwiegenheit hindert nicht, daß Art, Reihenfolge und Ergebnis der Abstimmung in den Urteilsgründen mitgeteilt und vom Revisionsgericht nachgeprüft werden.]

Der Angekl. ist durch Urteil des Schwurgerichts I. wegen vorsätzlicher Brandstiftung i. S. § 308 StGB. zu fünf Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren verurteilt worden. Auch ist auf

Note 4a). Aber gerade um seiner Richtigkeit willen beleuchtet dieses Urteil bligartig die ganze Misere des übertriebenen Formalismus der gesetzlichen Bestimmungen über die Revision. Solche Bagatellen, denen kein Verständnis die Möglichkeit der geringsten Einwirkung auf das Urteil zuschreiben wird, entscheiden über das Schicksal des Prozeßes und Wohl und Wehe des Angekl., während die schwersten für das Urteil ausschlaggebenden Prozeßverstöße unbeachtet bleiben müssen, wenn sie wahrheits- und gesetzwidrig im Sitzungsprotokoll keine Erwähnung gefunden haben (§§ 273, 274 StPD.). Es wird eine der wichtigsten Aufgaben des Gesetzgebers bei der bevorstehenden Reform der StPD. sein, hier grundlegenden Wandel zu schaffen, damit künftig nicht mehr durch trügerische Präsumtionen die gerobe für das Strafrecht unentbehrliche Ermittlung objektiver Wahrheit erschwert und vereitelt wird. FR. Löwenstein, Berlin.

Zu 5. I. Die schurgerichtliche Urteilsurkunde legt die Vorgänge bei dem Zustandekommen des Urteils dar, daß sich daraus ohne weiteres die Fehlerhaftigkeit des Strafausspruchs ergibt. Das BG. prüft nun, bevor es die Aufhebung des Urts. ausspricht, vorerst, ob jene Darlegung rechtlich statthaft war, und gründet die Aufhebung auf die Bejahung dieser Frage. Es geht also offenbar stillschweigend davon aus, daß das RevG. im Verneinungsfalle jene Offenbarung des Untergerichts nicht berichtigend durfte, sondern die Revision zu verwerfen war. Ob ein solcher Konsequenzzusammenhang zwischen „Unzulässigkeit“ und „Unbeachtlichkeit“ besteht, ist aber nicht ohne weiteres sicher. Wie ein Rechtsgeschäft recht wohl einseitig gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und doch anderenteils wirksam sein kann, so ist auch denkbar, daß zwar einem Wissenden eine Mitteilung verboten, gleichwohl aber dem Empfänger der unstatthaften Mitteilung die Bewertung seiner Kenntnis unverwehrt ist. Es ist also erst die Frage, ob der Revisionsrichter die unter Bruch des richterlichen Amtsgeheimnisses geoffenbarten Prozeßvorgänge wirklich unbeachtet zu lassen hat. Dabei ist zu bedenken, daß alle Rechtsätze,

Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt. Die Revision rügt Verletzung des § 263 StPD. In den Urteilsgründen ist hinsichtlich der Strafzumessung ausgeführt: „Während bei der Abstimmung über das Strafmaß vier Stimmen schon eine Zuchthausstrafe von drei Jahren als eine dem Verschulden des Angekl. entsprechende Strafe erachteten, hielten die weiteren fünf Stimmen die Verhängung einer fünfjährigen Zuchthausstrafe als schuldangemessene Sühne für geboten (vgl. RGSt. 89, 16; LZ. 1919, 649).“ Nach der neuen Fassung des § 263 Abs. 1 StPD. ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen auch zu jeder dem Angekl. nachteiligen Entscheidung bei der Strafzumessung erforderlich. Bilden sich in der Straffrage zwei Meinungen, ohne daß eine die erforderliche Mehrheit für sich hat, so gilt die mildere Meinung (§ 196 Abs. 3 OBG.). Im vorliegenden Falle konnte auf eine Zucht-

die dem Richter verbieten, eine ihm bekannte Tatsache als Entscheidungsunterlage zu benutzen, für den Richter eine eigentümliche und unbehagliche psychologische Lage schaffen und ihn zu bewußt unrichtigen Entscheidungen hindrängen. Derartige Rechtsfälle werden deshalb nur in bestimmten Umgrenzungen und mit besonderer Begründung behauptet werden können. So unterliegt keinem Zweifel, daß der Richter sein „privates“ Wissen nicht verwenden darf; hier ist der besondere Grund der, daß andernfalls die prozessuale Richtigkeitskontrolle, ob das „Wissen“ nicht bloß ein vermeintliches sei, verlorengehen würde. Besteht aber ein solcher besonderer Grund dafür, dem Revisionsrichter zu verwehren, Prozeßverstöße zu beachten, die durch unterrichtliche, unter Verletzung des Amtsgeheimnisses erfolgte amtliche Erklärung an den Tag gekommen sind? Ich glaube das nicht. Den Zweck, Prozeßverstöße zu decken, verfolgen die Vorschriften über Wahrung des Amtsgeheimnisses gewiß nicht. Sollen sie gleichwohl diese Wirkung haben? Der Zweck der Revision (soweit sie auf Prozeßrüge gestützt ist), ist ja gerade der, gegen fehlerhafte Prozedur Abhilfe zu bringen; dürfte das RevG., obwohl genau wissend, daß Prozeß und Urteil gegen das Gesetz verließen, lediglich deshalb der Revision nicht stattgeben, weil das Untergericht den Prozeßverstoß hätte verschleiern lassen sollen, so würde man (und das Revisionsgericht selbst) sich wohl eines peinlichen Gefühls nicht erwehren können. Die nächstliegende Deutung des gesetzgeberischen Willens ist jedenfalls die: Wenn (wie hier einstuftlich vorausgesetzt wird) auch Prozeßverstöße unter das Amtsgeheimnis fallen, so beruht solche Normierung darauf, daß das Amtsgeheimnis selber durch Differenzierung gefährdet werden könnte; der Gesetzgeber nimmt es in den Kauf, daß gegebenenfalls durch Wahrung des Amtsgeheimnisses Prozeßverstöße unbekannt bleiben. Aber darauf angelegt hat er es nicht; und wird hinsichtlich eines Prozeßverstoßes das Amtsgeheimnis gebrochen, so ist dies Ergebnis kein rechtlich unerwünschtes; der Bruch des Geheimnisses (die Offenbarungshandlung) war und bleibt rechtswidrig, der Zustand des gebrochenen Geheimnisses dagegen ist rechtmäßig. Wohl wird als allgemeiner Satz des Strafprozessrechts anzuerkennen sein, daß das Gericht nur solche Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legen darf, bei deren Feststellung durch die Gerichte korrekt verfahren worden ist. Aber dies doch nur deshalb, weil die Vorschriften über Art und Weise der Tatsachenerforschung im allgemeinen eben diesen Sinn haben. Den Sinn, daß Prozeßverstöße für die Revision unaufgreifbar sein sollen, hat aber die Festlegung des Amtsgeheimnisses hinsichtlich des Prozeßherganges gewiß nicht.

M. E. hätte es daher im vorliegenden Falle eines Eingehens auf die Frage, ob das Schwurgericht den Abstimmungsergang entschleiern durfte, nicht bedurft. Auch wenn es dies nicht hätte tun dürfen, erwies sich die Revision als begründet.

II. Jene Frage bleibt aber an sich bedeutungsvoll. Der Antwort, die das RG. auf sie gibt, ist durchaus beizupflichten. Auch die beigegebene Begründung ist bei aller gedrungenen Kürze treffend. Zwar denkbar wäre eine Vorschrift, die in voller Strenge auch Prozeßverstöße unter das Amtsgeheimnis fallen läßt, recht wohl; sie würde dann in der Befürchtung des Gesetzgebers wurzeln, der Richter werde sonst gegebenenfalls Dinge ans Licht bringen, die er irtümlich für Geheimnisse hält, oder hinsichtlich deren er sich des Vorwands der Geheimwidrigkeit bedient, es werde also das echte Amtsgeheimnis gefährdet werden (vgl. oben I.). Daß aber unser geltendes Recht diese Befürchtung gehabt haben sollte, ist nicht ersichtlich; sie wird auch in der Tat kaum bestehen. Deshalb ist mit dem RG. anzunehmen, daß die Pflicht des Richters zur Amtsverschwiegenheit dem Interesse an Umverfung eines prozessordnungswidrigen Urteils zu weichen hat. Der Richter handelt durchaus rechtmäßig, wenn er vorgefallene Prozeßverstöße aufdeckt.

III. Man kann noch fragen, wie sich das RevG. dann zu verhalten gehabt hätte, wenn nicht schon, wie hier, das Untergericht selber von sich aus den Hergang entschleiern hätte, aber der Revisionsvererber die Revision auf die Behauptung gestützt hätte, daß nur fünf von den Richtern für fünf, und vier für drei Jahre Zucht-

hausstrafe von fünf Jahren nur erkannt werden, wenn von den neun Stimmen des Schwurgerichts sechs für diese Strafe abgegeben wurden. Da diese Mehrheit nicht erreicht wurde, hätte auf die geringere Strafe von drei Jahren Zuchthaus erkannt werden müssen. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (§ 198 OBG.), die in gleicher Weise für Berufsrichter wie für Laienrichter gilt, hindert nicht, unter besonderen Umständen das Ergebnis der Abstimmung in den Urteilsgründen anzugeben. Sie hat ihre Grenze an der höheren Pflicht, ein gesetzwidriges Verfahren zu offenbaren, um dessen Besserung zu ermöglichen. Ebenso wie es geboten sein kann, die Art der Abstimmung und die Reihenfolge derselben in den Urteilsgründen darzulegen, um dem Revisionsgericht eine rechtliche Nachprüfung zu ermöglichen, kann es auch geboten sein, zu demselben Zwecke das Stimmenverhältnis bei der Abstimmung in

haus gestimmt hätten. Die Antwort ist einfach: Da der Richter nicht verpflichtet ist, Prozeßverstöße zu verschweigen, besteht infoweit auch kein Beweisverbot. Das RevG. hätte gem. §§ 352, 344 II S. 2 StPD. die Richter zur dienlichen Äußerung darüber zu veranlassen, ob die Behauptung des Revisionsverberers richtig sei. Zu diesem Satz würde sich wohl auch das RG. bekennen. Zwar erklärt dieses in RG. 26, 205 und anderen Entsch. die Befragung des Richters über Art und Weise des Zustandekommens des Spruches für grundsätzlich unstatthaft; aber es läßt dabei offen, „ob es Fälle geben kann, in denen der obige Grundsatz Ausnahmen erleiden, und ob er namentlich bei etwaigen Untersuchungen wegen Rechtsbeugung, bei Negativprozessen gegen Richter oder dergleichen höheren Interessen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung weichen muß“. Ein solches höheres Interesse der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ist es aber gerade, um dessentwillen das RG. in der hier besprochenen Entsch. Prozeßverstöße der Umklammerung des Amtsgeheimnisses entzieht.

(Über die weitergehende Frage, ob überhaupt das richterliche Beratungs- und Abstimmungsergebnis im Prozeß die ihm vom RG. zugeschriebene Bedeutung hat, und es nicht vielmehr in Prozeß wie andere Amtsgeheimnisse lediglich nach § 54 StPD. zu behandeln ist, s. Venneke-Beling, Lehrb. S. 334 Anm. 2; Beling, Beweisverbote S. 27; Rosenfeld, Lehrb. S. 249 Anm. 23, Wagh, OZaal 66 S. 26 Anm. 36. über die legislative Unzulänglichkeit des § 54 StPD. andererseits s. Beling ZD. 23, 460.)

IV. Das RG. hat in der obigen Entsch. mit der Aufhebung des schwurgerichtlichen Strafauspruchs die Zurückverweisung der Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verbunden. War dies nötig?

Um hierüber klar zu sehen, muß man zunächst das Ergebnis scharf ins Auge fassen, das bei der Fortführung des Verfahrens nach der gegebenen Sach- und Rechtslage an die Stelle des aufgehobenen Strafauspruchs zu treten hat. Was zunächst die Zuchthausstrafe anlangt, so erledigt sich die Frage leicht, ob der neue Strafauspruch auf mehr als (die im aufgehobenen Urteil ausgesprochenen) fünf Jahre lauten darf, und zwar im verneinenden Sinne. Die Aufhebung erfolgte zwar auch auf Revision der Staatsanwaltschaft hin; diese kommt aber nur als solche zugunsten des Angeklagten in Frage; denn als zu seinen Ungunsten eingeleitet würde sie nach § 339 StPD. als unzulässig zu verwerfen sein, da § 263 StPD. in das Gebiet des favor defensionis fällt. Es greift also § 358 II StPD. Platz — Verbot der reformatio in pejus. Aber es kommt auf diese Erwägungen überhaupt nicht an. Der neue Strafauspruch ist nämlich im Vorhinein auf genau drei Jahre Zuchthaus festgelegt. Was an dem Urteil fehlerhaft war, das war nicht der Abstimmungsvorgang selbst, sondern nur die nachherige Nichtüberführung des Abstimmungsergebnisses in das Urteil. Ein Verfahren kann aber mit dem Urteil zugleich nur bis zu dem Punkte nach rückwärts hin aufgehoben werden, wo der Verstoß liegt. Deshalb eine korrekte Strafzumessungsabstimmung deshalb erneuert werden soll, weil hinternach der Urteilsakt sich ihr nicht angepaßt hat, ist nicht einzusehen. Utile per inutile non vilitatur. Was zu tun blieb, das war also lediglich, den Strafauspruch auf drei Jahre Zuchthaus umzustellen. Das konnte aber das RevG. ebenjotig selber tun, wie die Vorminstanz; die Zurückverweisung konnte gespart werden. Freilich wird dieser Fall durch den Wortlaut des § 354 StPD. nicht mit gedeckt. Aber schon jetzt klammern sich ja Rechtslehre und Rechtspredung nicht ängstlich an ihn. Der prozeßökonomische Grundgedanke des § 354 erheischt analogische Anwendung.

Es hätte also das RG. selber auf drei Jahre Zuchthaus erkennen sollen. Nachdem es freilich die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht zurückverweisen hat, hat es damit (zwar unzulässig, aber wirksam) auch die fehlerlos vor sich gegangenen Stadien des Verfahrens mit aufgehoben. Es hat also eine (auf den Strafauspruch beschränkte) neue Hauptverhandlung und neue Beratung und Abstimmung zur Straf-

die Urteilsgründe aufzunehmen. Das RG. hat auch in früheren Fällen, in denen die Richtigkeit der Abstimmung in Frage kam, die Angabe des Stimmenverhältnisses nicht als unzulässig beanstandet (vgl. z. B. RGKpr. 4, 198; RGSt. 8, 219). Zu einem Eingehen auf die Urteile RGSt 26, 202 und RG. 89, 16 besteht kein Anlaß, da diese Urteile ganz andere Fälle — nämlich das Recht und die Pflicht des Richters, über Borgänge bei der Abstimmung Zeugnis abzulegen — betreffen. (1. Sen. v. 29. Juni 1926; 1 D 359/26.) [A.]

Geschwerdeentscheidungen

gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. Kammergericht.

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

I. §§ 2, 9 AufwG. Das Hypothekenrecht wird bei späterer Auszahlung des Darlehens erst mit der Auszahlung erworben. f)

Eine Hypothek kann zwar für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden. Ein materielles Hypothekenrecht erwirbt der eingetragene Gläubiger aber erst mit der Entstehung der Forderung. Selbst wenn daher die Hypothek zur Sicherung der erst entstehenden Darlehensforderung bestellt und vereinbart worden ist, daß der Gläubiger die Darlehenssumme erst nach der Eintragung der Hypothek auszuzahlen brauche, erwirbt er die Hypothek erst mit der Auszahlung des Darlehens.

(RG., 9. 35., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 9 Aw 573/26.) [G.]

zumessung statzufinden. Das Ergebnis kann sowohl eine Strafe unter, wie eine solche über drei Jahre sein (in letzterer Beziehung gewährt § 358 II StPD. dem Angekl. deshalb keinen Schutz, weil auf drei Jahre zwar hätte erkannt werden sollen, aber doch eben nicht, worauf es nach § 358 II ankommt, darauf „erkannt ist“). Nur über fünf Jahre darf nicht hinausgegangen werden wegen § 358 II.

Etwas kompliziert wird die Rechtslage dadurch, daß das angefochtene Urteil zugleich fünfjährigen Verlust der Ehrenrechte und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht vorsch. So, wie das RG. tatsächlich entschieden hat (Zurückverweisung zur Neuverhandlung), entsteht freilich keine Schwierigkeit. Das Schwurgericht hat wie hinsichtlich der Hauptstrafe auch hinsichtlich jener Nebenfolgen freie Hand wiedererlangt; nur darf es hinsichtlich des Ehrenrechtsverlusts nicht mehr als fünf Jahre verhängen. Hätte aber das RevG. selbst die Sache auch hinsichtlich dieser Nebenfolgen zum Abchluss bringen können? Scheinbar: nein, weil die schwurgerichtliche Urteilsurkunde das vorhandene Stimmenverhältnis nur hinsichtlich der Zuchthausstrafe angibt. Hier greifen aber die Erwägungen unter III ein: das RevG. hatte dienstlichen Bericht der Richter darüber einzufordern, wie das Abstimmungsergebnis für den Ehrverlust und die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht war (vermutlich hatten sich die vier Richter, die für drei Jahre Zuchthaus gestimmt hatten, auch nur für drei Jahre Ehrenrechtsverlust ausgesprochen), und daraus die Konsequenz zu ziehen (wozu zu bemerken ist, daß die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, weil sie nicht „Strafe“ ist, und § 263 die 2/3-Mehrheit nur für die „Bemessung der Strafe“ fordert, schon bei einfacher Mehrheit rechtsbeständig ist).

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

Zu 1. Zu dem durch den obigen Beschl. entschiedenen Falle verlangte der Gläubiger eine höhere als die ihm zugesprochene Aufwertung mit der Begründung, daß am Tage der Eintragung der Hypothek der Goldmarkwert des eingetragenen Kapitals höher gewesen sei als bei der Eintragung nachfolgenden Hingabe der Hypothekensumme. Das RG. weist dieses Verlangen zurück mit der Begründung, daß der Gläubiger eine für eine künftige Forderung bestellte Hypothek erst mit der Valutierung der Hypothek, also der Entstehung der Forderung, erwerbe. Diesen Satz stellt das RG. als unbestritten hin und unterzieht ihn daher keiner Prüfung. In Wirklichkeit ist die Frage, ob eine Hypothek für eine künftige Forderung bis zur Entstehung der Forderung Gläubigerhypothek oder Eigentümergrundschuld sei, äußerst besritten. Das RG. steht zwar in den letzten, auch schon über ein Jahrzehnt zurückliegenden Entscheidungen auf dem Standpunkt, von dem das RG. im obigen Beschlusse ausgeht. Es hat aber früher in zahlreichen Entscheidungen die Hypothek für eine künftige Forderung als ursprüngliche Gläubigerhypothek angesehen (RG. 51, 115; 61, 374; 72, 274 = JW. 1910, 601). Neuere Entscheidungen liegen nicht vor. Dagegen ist im Schrifttum die Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld lebhaft bekämpft worden. Ich verweise auf Bekk, die Maximaleigentümerhypothek des BGB. 1910, 540 ff.; Brachvogel, MotV. 26, Nr. 6, 274 und meinen Aufsatz

2. § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG.; Art. 21 Abs. 2 Durchf. VO. — Der Erwerber eines Grundstücks kann sich nicht darauf berufen, daß er in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt den für die Berechnung des Goldmarkbetrages nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG. maßgebenden Tatbestand aus dem Grundbuche nicht habe ersehen können. — Den Streit, ob überhaupt ein Zwischenzins abgezogen werden darf, entscheidet das Prozeßgericht. Die Aufwertungsstelle befindet sich nur über die Höhe eines unstreitig abzugsfähigen Zwischenzinses. f)

Der Antragsteller war Gläubiger einer Darlehenshypothek von 35 000 M. und gewährte dem Eigentümer des belasteten Grundstücks i. J. 1918 ein weiteres (Zusatz-) Darlehen von 15 000 M. Er bewilligte die Löschung der Hypothek von 35 000 M. und gleichzeitig erklärte der Eigentümer in einer zweiten Urkunde vor demselben Notar, daß er von dem Antragsteller ein Darlehen von 50 000 M. erhalten habe und dessen Eintragung bewillige. Die 35 000 M. wurden daraufhin am 29. Okt. 1918 gelöscht und gleichzeitig die 50 000 M. für den Antragsteller eingetragen. Am 30. April 1919 kaufte der Antragstellers das Grundstück. Hierbei übernahm er die Hypothek des Antragstellers von 50 000 M. in Anrechnung auf den Kaufpreis. Der Antragsteller verlangt wegen eines Teilbetrages von 35 000 M. die Berechnung des Goldmarkbetrages nach § 3 Abs. 2 AufwG. Der Antragstellers, der seine persönliche Haftung nicht bestreitet, wendet ein, daß das Grundbuch z. B. seines Eigentümers keinen Aufschluß darüber gegeben habe, daß nur in Höhe von 15 000 M. ein Zusatzdarlehen gewährt und unter Aufhebung des bisherigen Rechts ein neues einheitliches Rechts begründet worden sei.

Die Parteien hatten ihren Streit über die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals durch einen im September 1925 geschlossenen Vergleich erledigt. Danach sollte der Antragstellers einen Teilbetrag am 1. April 1926, den Rest des Aufwertungsbeitrages nach rechtskräftiger Festsetzung durch die Aufwertungsstelle frühestens aber am 1. Juli 1926

in Zherings J. 62, 418, der ausschließlich der Bekämpfung der in dem obigen Beschlusse vertretenen Ansicht und der Verteidigung der Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek gewidmet ist. Die Theorie der ursprünglichen Gläubigerhypothek wird insbes. auch vertreten von Güthe-Triebel, Anm. 14 zu § 22 GBD.; Biermann, Anm. 3 zu § 1113 BGB. und Goldmann, Silienthal, Sternberg, § 80 S. 576. Bei diesem lebhaften Streit über die Richtigkeit der Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld hätte das RG., wenn es hierauf seine Ansicht stütze, darauf näher eingehen müssen.

Es war aber im vorliegenden Falle gar nicht notwendig, diese Frage zu berühren, denn es ergibt sich bereits aus der Vorschrift des § 4 AufwG., die eine höhere Aufwertung der Hypothek als der durch sie gesicherten Forderung verbietet, daß auch für die Hypothek der für den Gläubiger ungünstigere Erwerbstat der Forderung maßgebend ist. Daß auf diesen Fall § 4 Anwendung findet, ist zweifellos. Dagegen ist die — allerdings vom Aufwertungsstat des RG. angenommene — Anwendbarkeit des § 4 auf den Fall der Herabsetzung der persönlichen Forderung in höchstem Maße zweifellos.

M. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 2. I. Daß der Beschl. im Ergebnis zutreffend sein muß, leuchtet ohne weiteres ein. Wolte man dem Eigentümer gestatten, sich für die Frage des Erwerbes der Hypothek durch den Gläubiger auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu berufen, so müßte es ihm ebenso freistehen, geltend zu machen, daß er das Grundstück während der Inflation (ja sogar vor der Inflation) mit der Hypothekenbelastung erworben und im Grundbuche nur ein Papiermarkbetrag eingetragen gewesen sei. Damit wäre es ein leichtes, die Vorschriften des AufwG. zum großen Teil gegenstandslos zu machen. Die dingliche Aufwertung würde dann nur gegenüber solchen Grundstückeigentümern wirken, die die Hypothek schon ursprünglich bestellt haben und noch im Besitze des Grundstücks sind. Ein solches Ergebnis ist offensichtlich unhaltbar.

Gleichwohl darf man gegen die Begründung des Beschl. im einzelnen Bedenken haben.

1. Das RG. meint, daß die Vorschriften der §§ 3—11 AufwG. als lex specialis dem allgemeinen bürgerlichen Recht und damit auch den §§ 892, 1138 BGB. vorgehen. Dieser Schluß ist nicht durchaus zwingend. Gerade weil jene Vorschriften Ausnahmestrukturen sind, müssen sie — das hat das RG. in anderen Zusammenhängen wiederholt betont — möglichst eng ausgelegt werden. Allerdings müssen sie dort, wo ihr Inhalt zweifellos ist, vor den allgemeinen Bestimmungen den Vorrang haben. Nun entsteht aber die Frage, wie eine zweifelhafte Vorschrift des Gesetzes auszulegen ist. Dann würde grundsätzlich diejenige Auslegung zu bevorzugen sein, die mit den allgemeinen Bestimmungen in keinen Widerspruch gerät. Möglich bleibt im vorliegenden Falle auch eine Auslegung in dem Sinne, daß die §§ 6, 20, 21 AufwG. nur deshalb auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs Bezug nehmen, weil dessen Wirkungen in gewissem Umfange erweitert werden (in § 6 Abs. 2 auf den Fall des Vollstreckungsactes, in §§ 20, 21 auf den Fall der bloßen Vo-

zahlen. Nunmehr will der Antragsgegner von diesem Restbetrag den Zwischenzins nach Art. 21 DurchfW.D. abziehen. Die Vorinstanzen haben sich für die Entscheidung dieser Frage für unzuständig erklärt und für den Teilbetrag von 35 000 M den Goldmarkbetrag nach § 3 Abs. 2 AufwG. berechnet. Die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Das RG. hat bereits in dem Beschl. v. 17. Dez. 1925, 9 AW III 478/25 (ZfW. 1926, 173; DRoW. 1926, 91) mit ausführlicher Begründung dargelegt, daß der Übernehmer der persönlichen Schuld sich auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen kann, da für die Aufwertung der Forderung nur schuldrechtliche Grundsätze in Frage kommen. Nach diesen Grundsätzen übernahm der Antragsgegner aber die persönliche Schuld in dem Entwicklungszustande, in dem sie sich beim Übergang auf ihn befand. Er muß sie deshalb gemäß § 3 Abs. 2 AufwG. aufwerten, ohne daß es darauf ankommt, ob ihm der diesen Vorschriften entsprechende Tatbestand beim Erwerb der Forderung bekannt war.

Das gleiche gilt aber auch für die Aufwertung der Hypothek. Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß die Vorschriften des § 3 Abs. 2 wie die des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 bis 11 AufwG. als lex specialis dem allgemeinen bürgerlichen Recht und damit auch den §§ 892, 1138 BGB. vorgehen. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dürfen daher bei der Aufwertung nur dort berücksichtigt werden, wo das AufwG. sie für anwendbar erklärt. Im Gegensatz zu den §§ 6 Abs. 2, 20 Abs. 1, 21, 22 AufwG. erwähnt aber § 3 AufwG. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht. Die Berechnung des Goldmarkbetrages ist somit durch die positive Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 bis 11, Abs. 2 AufwG. ohne jede Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften über die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs geregelt (ebenso Duassowski, 3. Aufl. S. 66; Radler, Grundbuch- u. Aufwertungsfr., 2. Aufl. S. 66).

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch noch ein anderer von Duassowski a. a. O. erwähnter Gesichtspunkt. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt hier, da das Grundbuch bestimmungsgemäß über die nach § 3 erheblichen Tatsachen, wenn sie auch in einzelnen Fällen aus ihm ersichtlich sein mögen, keinen Aufschluß zu geben hat. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nur auf dasjenige, was als „Inhalt des Grundbuchs“ zu gelten hat, dazu gehören aber die in § 3 Abs. 1 Ziff. 2 bis 11, Abs. 2 AufwG. aufgeführten Tatbestände nicht (§§ 892, 1138 BGB.; vgl. RMärk. Komm. Anm. 3 zu § 891, Anm. 6 zu § 892 BGB.). Der Antragsgegner kann sich deshalb im vorliegenden Falle nicht darauf berufen, daß er in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt die Verschmelzung des älteren und des jüngeren Darlehens aus dem Grundbuche nicht habe ersehen können.

Den Streit, ob überhaupt ein Zwischenzins abgezogen werden darf, hat das Prozeßgericht zu entscheiden. Die Aufwertungsstelle befindet sich nur über die Höhe eines ustreitig abzugsfähigen Zwischenzinses (Art. 21 Abs. 2 DurchfW.D.).

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 16. Juli 1926, 9 AW III 195/26.) [R.]

*

3. § 14 AufwG. über den Begriff des Vorbehalts. †

Die Antragstellerin hat sich bei der Kündigung und bei der Annahme des Geldes dem Boten der Antragsgegnerin gegenüber ungesähr

schungsberwilligung). Aus diesen Gründen halte ich den Gedanken der lex specialis nicht für unbedingt durchschlagend.

2. Ebensowenig zwingend sind die vom RG. herangezogenen Ausführungen Duassowskis. Ob das Grundbuch über gewisse Tatsachen „bestimmungsgemäß“ Aufschluß zu geben hat, ist nicht entscheidend, ganz abgesehen davon, daß z. B. in den zahlreichen Fällen der Buchhypothek der Tag der Eintragung oder Umschreibung als Tag des frühesten möglichen Erwerbs stets aus dem Grundbuche ersichtlich ist. In Wirklichkeit kann es nur darauf ankommen, ob die aus dem Grundbuch ersichtlichen Tatsachen den Inhalt und Umfang des Rechts mitbestimmen. Das würde für den Erwerbstat in gleicher Weise gelten wie für die Bestandsangaben des Grundbuchs, soweit sie die Identität des Grundstückes bezeichnen.

3. Dessenungeachtet trifft der Kerngedanke der Duassowskischen Auffassung, daß für eine Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs überhaupt kein Raum sei, aus anderen Gründen das Richtige. Denn zu der Zeit, als der Grundstückeigentümer das Grundstück erwarb, hatte der Erwerbstat der Hypothek für den Inhalt des Grundbuchs eine rein tatsächliche Bedeutung, aus der sich keinerlei Rechtsfolgen ergaben, so daß damals der Erwerbstat in keiner Weise dazu beitragen konnte, Inhalt und Umfang des Hypothekenrechts mitzubestimmen. Erst das AufwG. bzw. die 3. SteuerMotW.D. haben dem letzten Erwerb, also dem Erwerb durch den gegenwärtigen Gläubiger, einen entscheidenden Einfluß auf die Höhe der Aufwertung eingeräumt. Durch diese nachträgliche Regelung kann eine Eintragung, der z. 3. des Übergangs

dahin geäußert, daß sie das Geld gern am Hofe hätte stehen lassen wollen, um einen Anteil am Hofe zu behalten.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen aus diesem Sachverhalt nicht haben entnehmen können, daß die Antragstellerin sich bei der Annahme der Leistung ihre Rechte vorbehalten habe (§§ 14, 17). Es kann nicht der Zweck der §§ 14, 17 sein, allen Gläubigern ihre Rechte wiederzugeben, die vor langen Zeiten aus irgendwelchen, mit der Geldentwertung gar nicht zusammenhängenden Gründen bei der Annahme des Geldes lediglich ihrem Empfinden, daß ihnen die Tilgung der Schuld nicht angenehm sei, Ausdruck gegeben haben. Notwendig ist vielmehr grundsätzlich für die Anwendung der §§ 14, 17, daß der Gläubiger die Zahlung nicht als Erfüllung, als Tilgung der Schuld, hat annehmen wollen. Dem wird man im Hinblick auf den Zweck der §§ 14, 17, die Gläubiger gerade gegen die Folgen der Geldentwertung zu schützen, die einfache Kundgebung der Unzufriedenheit mit der Zahlung nur dann gleichsetzen können, wenn die Unzufriedenheit gerade in der damals schon eingetretenen Entwertung des Geldes ihren Grund hatte. Diesen Erfordernissen ist hier nicht genügt. Aus den eigenen Ausführungen der Antragstellerin ist zu entnehmen, daß ihre Unzufriedenheit nur darin ihren Grund hatte, daß sie sich gern auf das ihrem Erblasser früher gehörende Gehört einen gewissen Einfluß sichern wollte, sowie vielleicht auch darin, daß sie Schwierigkeiten bei der Neuanlegung des Geldes fürchtete, nicht aber darin, daß sie im Falle des Bestehenbleibens der Hypothek gegen die Geldentwertung mehr geschützt zu sein glaubte, oder daß ihr der angebotene Gelbbetrag wegen der bis dahin schon eingetretenen Geldentwertung zu gering erschien.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 28. Aug. 1926, AW III 735/26.) [R.]

*

4. § 9 AufwG.; § 415 BGB. Ein Käufer, der eine Schuld während der Inflationszeit übernommen hat, kann sich nicht auf den Goldmarkstand zur Zeit seines Schuld Eintritts berufen, muß die Forderung vielmehr so aufwerten, wie sie sich seit ihrer Begründung bis zum Inkrafttreten des AufwG. entwickelt hat.

(RG., Beschl. v. 31. Juli 1926, 9 Aw 348/26.) [G.]

*

5. §§ 73 Abs. 1, 74 AufwG.; §§ 21, 23 RFGG. Die Beschwerde in Aufwertungsachen bedarf keines Antrages und keiner Begründung.

Das RFGG. schreibt nicht vor, daß die Beschwerde eines bestimmten Antrags und einer Begründung bedarf. Es genügt, daß ersichtlich ist, was der Beschwerdeführer will. Dies ergibt sich in der Regel aus seinen früheren Anträgen und der angefochtenen Entscheidung. Der Antragsgegner, der zunächst nur 25% zubilligen wollte und dann die Entscheidung dem Ermessen der Aufwertungsstelle anheimstellte, hat diese Entscheidung offensichtlich angegriffen, weil er die zugewilligte Aufwertung für zu hoch hielt. Darüber konnte das VG. nach Lage des Falles nicht im Zweifel sein. Es hätte deshalb die angefochtene Entscheidung einer Nachprüfung unterziehen müssen. Die Rechtmäßigkeit der Entscheidung war allgemein und allseitig zu prüfen (Josef, Anm. 3 zu § 23 RFGG.).

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 4. Sept. 1926, 9 A W 766/26.) [R.]

des Eigentums am Grundstück jede rechtliche Bedeutung fehlte, nicht rückwirkend eine solche Bedeutung für den damaligen öffentlichen Glauben des Grundbuchs erlangen. Ein rückwirkender öffentlicher Glaube wäre ein hölzernes Eisen.

Erst wenn man diesen Gedankengang anerkennt, der m. E. zwingender ist als der Grundsatz der lex specialis und als die Formulierung Duassowskis, kann man zu derjenigen Auffassung gelangen, die das RG. anscheinend als selbständige Begründung des Beschlusses ausspricht: der Eigentümer habe die Belastung in einem bestimmten Entwicklungszustande übernommen, und diese Entwicklung habe mit dem AufwG. ihren Abschluß erreicht. Daß der Eigentümer eine solche Entwicklung gegen sich gelten lassen muß, beruht eben darauf, daß der damalige Erwerbstat mit seinen heutigen Rechtswirkungen nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt wird.

II. Der Standpunkt des RG., daß die Aufwertungsstelle nur über die Höhe des abzugsfähigen Zwischenzinses, dagegen über die Abzugsfähigkeit selbst das Prozeßgericht zu entscheiden hat, ist un- zweifelhaft zutreffend.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 3. Der Entsch. ist in allen Punkten beizutreten. In der Praxis mehrten sich die Versuche, für längst vergangene Zeiten Vorbehalte zu rekonstruieren, die in Wahrheit keine Vorbehalte sind. Diesen Versuchen tritt das RG. mit Recht entgegen.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

2. Oberlandesgericht Dresden.

1. § 1 Gef. v. 6. Febr. 1923. Auch im Aufwertungsverfahren hat der Armenanwalt einen Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. †)

Vom OLG. D. ist durch Beschl. v. 28. Jan. 1925 der Antragstellerin für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle wegen Aufwertung einer Kaufgeldforderung das Armenrecht bewilligt und ihr der RM. S. beigeordnet worden. Im Termine von 31. Jan. 1925 haben die Parteien über den streitigen Aufwertungsanspruch einen Vergleich geschlossen. RM. S. begehrt die Erstattung der von ihm bezehneten Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse.

Der Anspruch der Erstattung der Kosten aus der Staatskasse wird auf das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) gestützt. Nach § 1 des Gesetzes werden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RM. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften von der Staatskasse ersetzt. Das OLG. hält das Gesetz auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar, weil das Gef. v. 6. Febr. 1923 ein eng anzulegen- des Sondergesetz sei, das nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie in einem Privatklageverfahren dem für die arme Partei bestellten RM. den Anspruch auf Erstattung der Gebühren nach Maßgabe der RMGebD. gebe und deshalb auf das Aufwertungsverfahren nicht angewendet werden könne, wo sich überdies der Gebührenanspruch nicht nach den reichsrechtlichen, sondern nach den landesrechtlichen Gebührenvorschriften richte. Dieser Ansicht kann nicht beigegetreten werden.

Wie nach § 73 Abs. 1 AufwG. fanden bereits nach § 9 der 3. SteuerNotVd. auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle die Vorschriften des ZGG. sinngemäß Anwendung. Der § 14 ZGG. bestimmt für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPD. über das Armenrecht sowie der Vorschriften der §§ 34–36 RMV. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 dient ebenso wie der Änderung der Vorschriften der ZPD. über das Armenrecht wie der Vorschrift des § 34 RMV., welcher von der Beordnung eines RM. für die arme Partei in den Fällen handelt, in denen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Indem aber das Gesetz dem für die arme Partei bestellten RM. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen verleiht, liegt die Bedeutung des Gesetzes in einer Ergänzung der Vorschriften der ZPD., die in der Vorschrift des § 34 RMV. eine sachliche Erweiterung erfahren haben, in ihrer Ausgestaltung jedoch sich auch auf den Fall der Beordnung eines Anwaltes nach dieser Vorschrift beziehen (Stein-Jonas, ZPD. § 115 III a. E.). Obwohl das Gesetz eine durch die wirtschaftliche Lage des Anwaltsstandes infolge der Geldentwertung hervorgerufene Sonderregelung trifft, die nach dem Wortlaute des Gesetzes nur für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und das Privatklageverfahren gilt, so wird doch dadurch die entsprechende Anwendung des Gesetzes auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle nicht ausgeschlossen, sofern einerseits durch den Zweck des Gesetzes, andererseits durch die Art der sich im Aufwertungsverfahren abwickelnden Streitigkeiten die entsprechende Ausdehnung des Gesetzes gerechtfertigt erscheint. Ohne daß der Anlaß für die Erlassung des Gesetzes in Berücksichtigung zu ziehen ist, soll den RM. für diejenigen Streitigkeiten, in denen sie nach den Vorschriften der ZPD. und der RMV. vornehmlich der armen Partei beigeordnet werden, für die dadurch hervorgerufene Tätigkeit eine Entschädigung aus der Staatskasse gewährt werden. Die Ausdehnung der Entschädigung auf den Fall der Beordnung im Aufwertungsverfahren erscheint um so berechtigter, als bei der Unzahl der Aufwertungsstreitigkeiten eine Heranziehung der RM. zur Vertretung der im großen Maße armen und vielfach unerfahrenen Parteien in erheblichem Umfange stattfinden wird und ihnen daraus bei der Schwierigkeit der Vorschriften des AufwG. eine ebenso umfangreiche wie verantwortungsvolle Tätigkeit zugemutet werden muß. Es mag sein, daß die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht oder doch nur ausnahmsweise den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gleichgestellt werden können und daß deshalb von dem OLG. in dem Beschl. v. 8. Sept. 1925 6 Reg. 143d/26, welcher die Beordnung eines RM. für einen armen Elternteil in einer Vormundschaftsache betraf, die Anwendbarkeit des Gef. v. 6. Febr. 1923 mit Recht in diesem Falle verneint worden war. Allein die im Aufwertungsverfahren zu entscheidenden Streitigkeiten sind in ihrem Wesen wirkliche Parteistreitigkeiten, welche nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in den Formen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden. Sie sind also den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die in dem zivilprozessualen Verfahren entschieden werden, so eng verwandt, daß sie diesen auch i. S. des Gef. v. 6. Febr. 1923 gleichgestellt werden dürfen. Ein Grund gegen die Anwendbarkeit des Gesetzes kann aber auch nicht daraus entnommen werden, daß das Gesetz von dem Erfolge der Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. spricht, während in dem Verfahren vor der Aufwertungsstelle sich die Gebühren der RM. nach der Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare i. d. Fassung v. 22. Juli 1922 (Sächs. GBl. S. 295) richten, also nicht auf reichsrechtlichen, sondern auf landesrechtlichen Gebührenvorschriften beruhen.

Nach der NotVd. über das Kosten- und Stempelwesen in Aufwertungsachen v. 26. Okt. 1925 (Sächs. GBl. S. 275) bestimmen sich für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle die Gebühren der RM. vorbehaltlich ihrer Höhe nach der Vorschriften der RMGebD. Da aber das Aufwertungsverfahren auf reichsrechtlicher Vorschrift beruht und die Erlassung von Gebührenvorschriften sowohl im Geltungsbereich der 3. SteuerNotVd. wie des AufwG. auf reichsrechtlicher Ermächtigung statifindet (§ 5 Abs. 3 der 2. Vd. zur Durchführung des Art. I der 3. SteuerNotVd. v. 24. Mai 1924; RGBl. I, 565, Art. 129 Abs. 2 DurchfVd. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925, RGBl. I, 392), findet sich kein innerer Grund dafür, dem Umstande, daß das Gef. v. 6. Febr. 1923 von der Erstattung der Gebühren nach Maßgabe der RMGebD. spricht, die Bedeutung beizulegen, daß die Ausdehnung des Gesetzes auf das Verfahren vor den Aufwertungsstellen an den landesrechtlichen Gebührenvorschriften scheitern müsse. Infolge der reichsrechtlichen Grundlage ist die Erstattung des Gesetzes auf dieses Verfahren sowohl dann begründet, wenn die Gebühren des RM. für das Verfahren durch landesrechtliche Vorschriften unmittelbar oder durch Verweisung auf die Vorschriften der RMGebD. geregelt sind. In dem gleichen Sinne hat sich bereits das RG. in dem Beschl. v. 27. April 1925 = JW. 1925, 1521 ausgesprochen, und es wird die gleiche Ansicht von Mügel, AufwG. S. 440; Schlegelberger-Parmining, 4. Aufl. S. 319; Duassowski, 3. Aufl. S. 480; Friedlaender, RMGebD. 7. Aufl. S. 99 II und JW. 1925, 1521 vertreten.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 6. Juli 1926, 6 RegAufw 57/26.)
Mitgeteilt von RM. Dr. Schenffler, Plauen i. B.

Oberlandesgerichte.

I. Rechtsentscheide in Miet- und Pachtachen.

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

1. § 2 RMietG. Die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete wirkt nur für das Mietverhältnis der an dem Verfahren Beteiligten und der künftig etwa als Vermieter oder Mieter in dasselbe Mietverhältnis einretrenden Personen. †)

In dem Rechtsentscheide v. 31. März 1926, 17 Y 10/26 (Hertel, Mieterschutz 4 A 137), hat der Senat ausgesprochen: Ist die Friedensmiete vom MGL. endgültig festgesetzt worden, so kann das

Zu 1. Die Frage, ob die endgültige Festsetzung der Friedensmiete eine dauernde Wirkung für das Mietsobjekt solange dasselbe unverändert und zum gleichen Zweck verwendet bleibt — unabhängig von einem Wechsel in der Person der Mietsvertragsparteien — oder ob eine solche Feststellung nur für das Mietverhältnis wirkt, für welches sie getroffen ist, war bekanntlich immer streitig. Das Schrifttum war überwiegend der Ansicht, daß wie in dem ordentlichen Prozessverfahren eine Feststellung der Friedensmiete nur zwischen den Parteien des speziellen Verfahrens Bedeutung hat, in welchem diese Festsetzung erfolgt ist — vgl. z. B. Hertel, S. 20 —. Ebenso entscheidet auch das BayObLG. in dem bei Hertel abgedruckten Urteil v. 27. Nov. 1925: „Die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete durch MGL. gemäß § 2 Abs. 3 und 4 RMietG. wirkt nur für und gegen die Parteien des Mietsstreits.“ Das RG. stellt sich in dieser Entsch. auf den Standpunkt, daß mit dem Mietverhältnis auch die Bedeutung der früheren Entsch. endet und nicht so lange fortwirkt, als der Mietsgegenstand unverändert bleibt. Andererseits ist die Wirkung der Entsch. mit dem Mietverhältnis und nicht mit der Persönlichkeit der am Verfahren Beteiligten verknüpft, so daß ein

Zu 1. Die Entsch. folgt der herrschenden Meinung, die dahin geht, daß im Verfahren vor der Aufwertungsstelle (nach richtiger Ansicht: überhaupt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) mit den zivilprozessualen Vorschriften über das Armenrecht auch die Kostenersatzpflicht des Staates gilt. Die zustimmende Literatur und Rechtspredung ist zusammengestellt bei Golttermann, JW. 1926, 1528. Dazu OLG. Stuttgart JW. 1925, 1654²; RG. JurAbh. 1925, Weis. Nr. 913 S. 635; Willenbücher¹⁰ 180; RG. ZDJustMitt. 1925, 191 (a. M. OLG. Dresden ebd. 1926, 334). — Zutreffend betont die obige Entsch. auch, daß der Staat selbstverständlich die Gebühren der RM. nach derjenigen GebD. zu erstatten habe, die im Verfahren vor der Aufwertungsstelle an sich gilt, also nach der einschlägigen LandesGebD. (die aber ihrerseits wieder auf die Anwendung der RMGebD. verweisen kann). Leider ist die weitere Frage, wie es mit der Anwendbarkeit des Abänderungsgesetzes v. 14. Juli 1925 in Aufwertungsachen steht, vom OLG. Dresden nicht behandelt worden; hierzu vgl. Friedlaender JW. 1926, 1528 B.

RM. Dr. Friedlaender, München.

Verfahren nicht deshalb wiederholt werden, weil der Eigentümer des vermieteten Grundstücks gewechselt hat. In den Gründen ist näher dargelegt, daß die Wirkung der Entsch. über die Friedensmiete sich nach § 15 RMietG. bestimmt, deshalb auf das Mietverhältnis dieser Mietparteien beschränkt ist. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß mit dem Mietverhältnis auch die Bedeutung der früheren Entsch. des RG. endet und nicht etwa so lange fortwirkt, als der Mietgegenstand unverändert bleibt. Andererseits ist die Wirkung der Entsch. mit dem Mietverhältnis und nicht mit der Persönlichkeit der am Verfahren Beteiligten verknüpft, so daß ein Wechsel der Personen, der unter Fortbestehen desselben Mietverhältnisses erfolgt, auf die Bedeutung der einmal endgültig gewordenen Entsch. keinen Einfluß ausübt. Ist also ein neuer Eigentümer durch Gesamtnachfolge oder gemäß § 571 BGB. in das Mietverhältnis eingetreten oder hat ein anderer Mieter dieses Mietverhältnis durch Gesamtnachfolge oder ohne eine solche durch Rechtsgeschäft übernommen, so sind auch diese Personen an die frühere Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete gebunden. Hingegen kann das Verfahren schlechthin wiederholt werden, wenn das damalige Mietverhältnis wie in dem vorgelegten Falle beendet und ein neues begründet worden ist.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 14. Mai 1926, 17 Y 49/26.) [D.]

*

Berlin.

II. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. 1. Wenn der § 2 AufwG. den Erwerb des Anspruchs für die Feststellungen des Goldmarkbetrages für maßgebend erklärt, so ist damit, soweit es sich um Hypotheken handelt, der Erwerb der Hypothek und nicht der Erwerb des Anspruches aus der Hypothek gemeint. 2. Ist hiernach bei einer hypothekarisch gesicherten Forderung der Erwerb der Hypothek nach der Begründung der Forderung erfolgt, so ist hinsichtlich der Aufwertung der Hypothek für die Errechnung des Goldmarkbetrages der spätere Zeitpunkt vorbehaltlich des § 4 AufwG. maßgebend. 3. Erwerb i. S. des § 2 AufwG. bedeutet Erwerb im Rechtsinne. Erworben ist ein Recht erst, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Erwerb erfüllt sind. Erfordert der Erwerb des Rechtes mehrere Rechtsakte, so vollendet sich der Erwerb — abweichend von der Auffassung Mügels (AufwG. Ergänzungsband S. 203) — erst mit der Vornahme des letzten Rechtsaktes. 4. Für den Erwerb einer Neubegründeten Hypothek kann deshalb, da die Hypothek erst mit der Eintragung zur Entstehung gelangt, ein früherer Zeitpunkt als der Tag der Eintragung im Grundbuch rechtlich überhaupt nicht in Betracht kommen.

Diese Sätze entsprechen der ständigen Rechtsprechung. (RG. = JW. 1269, 1839; Nrpr. i. AufwSachen 1926, Nr. 220, 453 ff.; DLG. Hamburg = JurRdsch. 1926 Nr. 828.)

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, ist kein Anlaß. Es ist in den Beschlüssen insbes. auch schon darauf hingewiesen, daß Erwägungen wirtschaftlicher Natur zu einem anderen Ergebnis schon deshalb nicht führen können, weil es sich bei dem Begriff des Erwerbes in § 2 AufwG. um einen Rechtsbegriff und nicht um einen wirtschaftlichen Begriff handelt, und daß der Nachteil, welcher dem Gläubiger daraus erwachsen kann, daß nach Auszahlung der Hypothekensumme die Eintragung sich verzögert hat, in gewissem Grade dadurch ausgeglichen wird, daß die Forderung auf der Grundlage ihres eigenen Erwerbstitels zur Aufwertung gelangt.

(RG., 1. FerzBS., Beschl. v. 13. Sept. 1926, 1 X 566/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wendt Perkuhn, Berlin.

*

Wechsel der Person, der unter Fortbestehen desselben Mietverhältnisses erfolgt, auf die Bedeutung der einmal endgültig gewordenen Entsch. keinen Einfluß ausüben kann. Dieser vorstehende Satz ist der Schwerpunkt der RG-Entsch. Ob dieselbe die Streitfrage endgültig entscheiden wird, bleibt abzuwarten. Es läßt sich wohl vom juristischen als auch vom wirtschaftlichen Standpunkt sehr viel dafür und mancherlei dagegen sagen, namentlich wenn man sich auf den formal juristischen Standpunkt des Rechtskraftbegriffes stellt, wie er im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten aufgefaßt wird. Die Praxis wird aber mit dieser Entsch. gut auskommen können. Der Hauptfall, bei dem sie zur Anwendung kommen wird, ist wohl der Tausch von Mietwohnungen, bei welchem in der Regel der alte bestehende Mietvertrag fortgeführt wird. Hier wird also die Entsch. des RG. besonders zur Anwendung kommen.

JR. Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

2. Art. 24 Durchf. B. d. 3. AufwG.; §§ 794, 800 ZPO. Bei Eintragung des Aufwertungsbetrages einer aufgewerteten Hypothek ist die Zwangsvollstreckungsklausel mit dann einzutragen, wenn die Hypothek und damit auch die Unterwerfungsklausel im Grundbuch bereits gelistet war. (RG., 1. BS., Beschl. v. 29. April 1926, 1 X 236/26.)

Abgedruckt JW. 1926, 2385.

III. Bürgerliche Rechtsfreitigkeiten.

Berlin.

1. Materielles Recht.

1. § 839 BGB. Haftung eines Anwaltsnotars an Grund einer bei Gelegenheit der Aufnahme einer notariellen Urkunde einem Beteiligten ohne besondere Vergütung erteilten Auskunft. (f)

(RG., 21. BS., Ur. v. 10. Nov. 1925, 21 U 4921/25.)

Abgedr. JW. 1926, 2101.

Zu 2. Die Entsch. unterliegt den erheblichsten Bedenken. So sehr man es gutheißen mag, daß das Aufwertungsverfahren selbst Formschwierigkeiten zu überwinden trachtet, so gefährlich ist diejenige Richtung der Rechtsprechung, die den Formzwang des Grundbuchverfahrens und des Vollstreckungsrechts lockern will.

In der vorliegenden Entsch. ist m. E. die Prüfung der formalen Rechtslage zu kurz gekommen. Materieellrechtlich unterliegt es nach der Rechtsprechung des RG. keinem Zweifel, daß die aufgewertete Hypothek eine organische Fortentwicklung der zur Papiermarkhypothek gewordenen ursprünglichen Hypothek darstellt. Die Vollstreckungsunterwerfungen, deren Gefährlichkeit trotz oder vielleicht gerade infolge ihrer häufigen Verwendung in der Praxis nicht unterschätzt werden darf, können schon aus diesem Grunde nicht streng genug ausgelegt werden. Wenn der 1. BS. ausführt, daß es die früheren Parteivereinbarungen seien, die namentlich ihre Wirkung in dem dem Gesetz entsprechenden Umfange ausüben, so scheint mir doch wesentlich zu sein, daß derartige Wirkungen bei der seinerzeitigen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nicht erkennbar gewesen sind und daß es schwerlich der Vertragswille des Schuldners gewesen ist, seine Erklärung so elastisch auslegen zu lassen. Dem steht auch nicht der Hinweis darauf entgegen, daß der Anspruch des Gläubigers ohnehin eine Herabminderung erfahren habe; denn die Reichsmark ist gegenüber der früheren Mark wirtschaftlich und rechtlich ein aliud. Auch fehlt — trotz des § 4 AufwG. — dem Aufwertungsbetrage die Unabänderlichkeit (§ 8 AufwG.).

Entgegen der in der Entsch. vertretenen Auffassung muß bezeugt werden, daß der Aufwertungsbetrag die in § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. geforderte bestimmte Geldsumme darstelle, und es muß weiter hervorgehoben werden, daß die ZPO. v. 22. Dez. 1923 (RGBl. 1239) einen numerus clausus der wertbeständigen Schuldtitel enthält und daß für die aufgewertete Hypothek hierbei kein Raum ist.

Im Schrifttum ist die Frage bestritten: Quassowski, Abraham u. a. stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt, Lehmann-Boesebeck und Mügel auf demjenigen des 1. BS. Quassowski weist zutreffend darauf hin, daß es sich hier um eine Frage des Zwangsvollstreckungsrechts handelt; das RG. scheint mir in dieser Entsch. die Frage zu einseitig vom materieellrechtlichen Standpunkt aus erwogen und entschieden zu haben.

RA. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

Vorstehende Anmerkung des Herrn RA. Dr. Wrzeszinski soll die auf S. 2385 irrthümlich abgedr. Anm. ersetzen. D. S.

Zu 1. A. Anmerkung von Ostermeyer ebenda

B. Zunächst ist der von Ostermeyer geteilten Annahme des RG. nicht beizustimmen, daß Kl. den Bekl. in seiner Eigenschaft als Anwalt um Auskunft gebeten habe. Allerdings kommt es vor, daß der um eine Beurkundung angegangene Anwaltsnotar gerade in seiner Eigenschaft als Anwalt um Rat angegangen wird. Man nehme hier das Ur. des RG. im ZWZG. 21, 365: Der Kl. hatte den Notar, der zugleich Rechtsanwalt war und den ersteingetragenen Gläubiger bei der Zwangsversteigerung vertrat, um Auskunft gebeten über die Zinsrückstände der ersten Hypothek, also in einer Angelegenheit, die der Befragte in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt behandelte. Ferner RG. in JW. 1921, 336: Die Kl. trug sich mit der Absicht, eine Hypothek zu erwerben und holte sich bei dem beklagten Rechtsanwalt und Notar hierüber Rat; dieser stellte mehrfache Ermittlungen über die Sicherheit der Hypothek an und hatte dieserhalb wiederholte Verhandlung mit der Kl. und dem Bedenten, auf deren Grund er sodann die Abtretungsurkunde entwarf und vom Bedenten unterzeichnet ließ. Hierbei richtete Kl. an den Bekl. die Frage, ob die Hypothek auf sie umgeschrieben oder die Abtretung wenigstens dem Eigentümer angezeigt werden müsse, eine Frage, die der Bekl. schuldhaft unrichtig beantwortet haben sollte. Man muß hier sagen: Kl. hatte dem Bekl.

Berlin.

2. Verfahren.

1. § 40 Abs. 6 MSchG.; § 15 VerfMD. Gegen die nachträgliche Entscheidung der Beschwerdestelle über den Antrag auf Erstattung außergerichtlicher Kosten gibt es keine Beschwerde.

Nachdem der Beschwerdeführer mit der Rechtsbeschwerde obliegt hatte, hat er beantragt, dem Mieter auch die Kosten der Anwaltsvertretung aufzuerlegen. Durch den angefochtenen Beschluß hat die Beschwerdestelle diesen Antrag abgelehnt, da er vor der Entsch. über die Rechtsbeschwerde, und zwar wegen eines bestimmten Betrages hätte gestellt werden müssen. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist unzulässig. Wie sich aus dem Rechtsentscheide v. 19. Jan. 1925, 17 Y 117/24 (ZW. 1925, 1770; EA. 1925, 361; Vereinigung Deutscher Wohnungsämter, Heft 4, 310), ergibt, gehört die Entsch. der Beschwerdestelle über die Erstattung außergerichtlicher Kosten, also auch der Anwaltskosten, zur Entsch. über die Rechtsbeschwerde selbst, denn die Beschwerdestelle hat darüber nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach zu beschließen. Daraus folgt, daß die Entsch. über die Kosten nicht angefochten werden kann, da gegen die Entsch. auf die Rechtsbeschwerde überhaupt kein Rechtsmittel gegeben ist. Wenn eine Entsch. über die Kostenerstattung zunächst nicht erfolgt ist, so kann sie nur gemäß dem auch für die Beschwerdestelle geltenden § 40 Abs. 6 MSchG. als Ergänzung des früheren Beschlusses erfolgen. Die Entscheidung über die Ergänzung ist aber hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit nicht anders zu beurteilen als die Entsch., bei der die Auslassung vorgekommen sein soll. Das ergibt sich schon aus der Bezugnahme auf § 321 ZPO. Deshalb ist der Beschluß über den Ergänzungsantrag ebenfalls unanfechtbar, die Beschwerde also als unzulässig zu verwerfen.

(R. O., 17. B. S., Beschl. v. 26. März 1926, 17 W 1962/26.) [G.]

*

die Beratung über den Erwerb der Hypothek nicht in seiner Eigenschaft als Notar, sondern als Rechtsanwalt übertragen, und wenn der Bekl. auch in seiner Eigenschaft als Notar den Entwurf und die Beglaubigung bewirkte, so ist doch anzunehmen, daß die Kl. von ihm den weiteren Rat wieder nur in der Eigenschaft erforderte, in der sie ihn ursprünglich angegangen hatte, nämlich als Rechtsanwalt. — Ganz anders in unserem Fall: „Bei den Verhandlungen“, also während der Bekl. die Beurkundung bewirkte oder als er sich anbot, sie zu bewirken, erkundigte sich Kl. beim Bekl. nach der Kreditwürdigkeit des Käufers. Der Bekl. hätte die so verlangte Auskunft als nicht zur Beurkundungstätigkeit gehörig ablehnen können; erteilte er sie aber, so ergab sich die gleiche rechtliche Beurteilung, als wenn der Grundbuchrichter eine von den Beteiligten erbetene Auskunft erteilt, d. h. er machte sich einer Verletzung der Amtspflicht schuldig, wenn er die Auskunft fahrlässig unrichtig erteilt und haftet folglich nur nach § 839 BGB.). Daß der Kl., der den Bekl. in dessen Eigenschaft als Beurkundungsbeamten angegangen hatte, ihn in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt um Auskunft gebeten habe, ist also gar nicht anzunehmen; die Auskunft ist also nicht erteilt, „im Rahmen eines stillschweigend begründeten auftragsähnlichen Vertragsverhältnisses“. Insofern ist Ostermeyer gegen das RG. beizustimmen; aber aus der Verneinung des Vertragsverhältnisses folgt nicht, wie Ostermeyer anscheinend annimmt, der Wegfall jeder Haftung des Bekl. Der Bekl. haftet vielmehr aus § 839 Z).

Es fragt sich danach, ob den Bekl. darin, wie er die Auskunft erteilte (die — freiwillig übernommene — Amtspflicht erfüllte), ein Verschulden traf, d. h. ob er die verkehrserforderliche Sorgfalt verlegt hat. Dem Bekl. fehlte jede Möglichkeit, dem Kl. den erbetenen Rat in zuverlässiger Weise zu erteilen; denn er wußte nichts Sicheres über den später verschwundenen W. oder über den später wegen Betruges verfolgten Käufer B., noch weniger über den angeblichen Inbustriemagnaten und über die Annehmbarkeit der New Yorker Schecks. Bei gewissenhafter Ausübung des Amtes als Notar hätte Bekl. die

2. §§ 1031, 1033 ZPO. In der Weigerung eines Schiedsrichters, den Schiedspruch zu unterschreiben, ist ein Rücktritt von dem von den Parteien mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrag zu finden. Der Rücktritt setzt den Schiedsrichtervertrag außer Kraft, sofern nicht die Parteien für diesen Fall Vorkehrung getroffen haben. f)

Das RG., das zutreffend davon ausgeht, daß nach der zwingenden Vorschrift des § 1039 ZPO. der Schiedspruch von allen Schiedsrichtern zu unterschreiben ist, hält den Schiedspruch für unwirksam, weil die Unterschrift eines Beisitzers fehlt. Hierbei übersieht es die Rechtswirkungen, die im Verhältnis der Parteien untereinander durch die Erklärung des Beisitzers, die Unterzeichnung des Schiedspruches zu verweigern, hervorgerufen sind. In einer solchen Erklärung ist mit der herrschenden Meinung ein Rücktritt des Schiedsrichters von dem von den Parteien mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrage zu erblicken (vgl. RG. 18, 369 ff.; Stein I zu § 1033; v. Staff, Schiedsgerichtsverfahren, S. 148). Für diesen Fall findet § 1033 Nr. 1 ZPO. Anwendung, wenn die weitere Voraussetzung vorliegt, daß bestimmte Personen in dem Schiedsvertrage zu Schiedsrichtern ernannt waren. In der einen Bestandteil des Schiedsvertrages bildenden Schiedsgerichtsordnung sind zwar die Schiedsrichter nicht namentlich bezeichnet, es ist dort aber bestimmt, daß nur Personen, die in den Fachgruppenlisten des Schiedsgerichts verzeichnet sind, zu Schiedsrichtern berufen werden dürfen. Da hierdurch der Wille der Parteien, sich lediglich dem Urteilsprüche bestimmter Sachverständiger ihres Berufes zu unterwerfen, hinreichend zum Ausdruck kommt, ist für die Anwendung des § 1031 ZPO. kein

Erteilung des verlangten Rats gänzlich ablehnen oder den Kl. dahin beraten müssen, er solle das Geschäft wegen des damit verbundenen Wagnisses ablehnen. Statt dessen machte er dem Kl. Mut zu dem Geschäft, indem er den von ihm mit W. über die Verwahrung der Schecks geschlossenen Treuhändervertrag und die von ihm beurkundete Vollmacht des W. auf den Käufer B. vorlegte, auch erklärte, B. komme mit dem Gelde gar nicht in Berührung, er — Bekl. — werde das Geld gegebenenfalls dem Kl. auszahlen; nach seinem persönlichen Eindruck des W. könne er nicht annehmen, daß etwas passieren werde. Dergleichen Äußerungen durfte Bekl. nicht tun; selbst wenn er — wie er behauptete — weiter gesagt haben sollte, er wisse nicht, ob die Schecks Deckung hätten, so stellen sich doch die eben wiedergegebenen Äußerungen als eine schuldhaftes Verletzung der (freiwillig übernommenen) Amtspflicht zu gewissenhafter Beratung des „Notariatsklienten“ dar, den kein mitwirkendes Verschulden trifft, wenn er den ihm vom Bekl. erteilten Rat befolgte und den Kauf abschloß. Die entgegengesetzte Ansicht von Ostermeyer erscheint nicht richtig; auf die Ausführungen betr. der Prüfungspflicht des Schecks (es steht gar nicht fest, daß Bekl. englisch verstand, also die Mängel erkennen konnte) bedarf es danach keines Eingehens.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 2. Auch ich gelange zum gleichen Ergebnisse, wenn ich auch der Begründung nicht überall beitreten kann. Ich kann nicht zugeben, daß § 1033 ZPO. auch dann zur Anwendung gelange, wenn nach dem Schiedsvertrage nur Personen eines bestimmten Kreises zu Schiedsrichtern berufen werden könnten. Dies wenigstens so lange nicht, als dieser Personenkreis noch nicht erschöpft ist. So lange bleibt immer noch Raum für eine Ersatzberufung nach § 1031 ZPO. Erst wenn der zugelassene Personenkreis erschöpft ist, wird der Schiedsvertrag gemäß § 1033 außer Kraft treten müssen. Das ist anscheinend auch die Meinung Steins an der im Beschlusse angeführten Stelle; denn er sagt: Erweise sich dies — d. h. die Berufung von Personen eines bestimmten Kreises — als unausführbar, so trete der Schiedsvertrag außer Kraft. — Weshalb sollte aber nicht der Schiedsvertrag auch im Falle des § 1031 ZPO. für die dort bezeichneten Fälle eine Ersatzvorsorge treffen dürfen? Warum sollte nicht von vornherein ein Ersatzschiedsrichter bestellt werden können, vor dem sich dann freilich ein bereits vorher begonnenes Verfahren wiederholen müßte? Warum sollte der Schiedsvertrag nicht vorsorglich bestimmen können, daß beim Wegfalle eines Schiedsrichters die Entscheidung von den verbleibenden Mitgliedern allein getroffen werden solle? Erst recht aber keine Bedenken sind gegen eine Vereinbarung des hier vorliegenden Inhalts (§ 44 S. 2 SchiedsgerichtsD.) zu erheben. Sie setzt voraus, daß das vertragsmäßig bestellte Schiedsgericht den Schiedspruch bereits beraten und beschlossen hatte, dann aber erst einer der Beisitzer den Schiedspruch nicht vollziehen kann oder nicht vollziehen will. Dann soll eben der Obmann oder der älteste Beisitzer diese Unterschrift durch entsprechende Beurkundung ersehen. Wie diese Bestimmung gegen § 1039 ZPO. verstoßen könnte, ist mir unerfindlich. Für die Unterzeichnung besteht eben das Schiedsgericht nur noch aus vier Personen. Eine Vorsorge dieser Art ist im Gegenteil nur zu empfehlen (vgl. v. Staff, Schiedsgerichtsverfahren S. 211). Sie beugt der Gefahr vor, daß der überstimmte Schiedsrichter das Zustandekommen eines Schiedspruches vereitelt. Sie befreit von der Notwendigkeit einer Klage, mit der der Schiedsrichter ex recepto auf Vollziehung des Schiedspruches zu verlangen wäre (vgl. ZW. 1924, 1177).

Senatspräf. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

1) Folglich ist in Preußen für den Ersatzanspruch ausschließlich das RG. zuständig und die Revision unbeschränkt zulässig (§ 39 PreußRGW., § 547 Nr. 2 ZPO.).

2) Ein rechtsähnlicher Fall ist folgender: Wenn ich bei einer Grundstücksverfeigerung den Beamten frage, wieviel Kosten und Stempel durch die Erteilung des Zuschlags an mich entstehen würden, oder wenn ich einen Bahn- oder Zollbeamten frage, wieviel Kosten durch eine von mir in Aussicht genommene Güterbeförderung entstehen würden, und der Beamte mir die Auskunft erteilt, so kommt keinesfalls zwischen dem Beamten und mir ein Vertrag zustande; vielmehr leistet der Beamte durch Erteilung der Auskunft lediglich eine Amtshandlung, und er ist nach § 839 Schadensersatzpflichtig, wenn er die Auskunft fahrlässig unrichtig erteilt, mag ihm auch eine Verletzung zur Auskunftserteilung nicht obgelegen haben. Dieselbe Rechtslage tritt ein, wenn ein Beurkundungsbeteiligter den Notar befragt, wieviel Staatsgebühren (Kosten, Stempel, Umschlagsteuer) er für die Beurkundung anzusetzen gedenke; ein Vertrag kann in dieser Anfrage und deren Beantwortung nicht gefunden werden (Josef, ZW. 21, 185).

Raum, sondern es gilt § 1033 Nr. 1 (ebenso Stein I zu § 1033 ZPO). Nach dieser Bestimmung setzt der Rücktritt eines Schiedsrichters, wenn auch der Rücktritt unberechtigt geschieht (vgl. RG. a. a. D.; v. Staff a. a. D. S. 148 ff.), den Schiedsvertrag außer Kraft, sofern nicht für diesen Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorkehrung getroffen ist. Dies ist für den vorliegenden Fall durch § 44 S. 2 der Schiedsgerichtsordnung gesehen, der eine Anordnung für den Fall trifft, daß ein Beisitzer nicht gewillt ist, die Unterzeichnung des Schiedsspruches vorzunehmen. Gegen die Wirksamkeit der Bestimmung, daß die Unterschrift des Beisitzers durch eine Verkündung des Obmanns zu ersetzen ist, bestehen keine Bedenken, da im § 1033 ZPO der Vereinbarung der Parteien keine Schranken gesetzt sind. Dem steht auch § 1039 ZPO im vorliegenden Falle nicht entgegen. Der Schiedsspruch als solcher ist durch Stimmenmehrheit gemäß § 43 SchiedsgerichtsD. zustande gekommen. Durch den erst danach erfolgten Rücktritt des Beisitzers ist dessen Amt als Schiedsrichter erloschen. Nach dem Sinne des § 44 S. 2 SchiedsgerichtsD. besteht das Oberschiedsgericht dann nur noch aus den übrigen Schiedsrichtern. Diese haben aber den Schiedsspruch unterschrieben, so daß ein Verstoß gegen § 1039 ZPO nicht vorliegt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob § 1039 ZPO der Wirksamkeit des § 44 S. 2 SchiedsgerichtsD. in anderen Fällen entgegensteht.

(RG., 11. 3. S., Beschl. v. 11. Juni 1926, 11 W 3622/26.)

Mitgeteilt von Ref. Hans Joachim Alberts, Berlin.

*

Düsseldorf.

3. § 19 GeschAuffSD.; §§ 1, 18 GKG. Beschwerden gegen die Festsetzung des Streitwertes sind im Geschäftsaufsichtsverfahren unzulässig.

Nach § 19 der Bek. über die Geschäftsaufsicht v. 14. Dez. 1916 in der Fassung v. 8. Febr. 1924 und 14. Juni 1924 sind die Entscheidungen des Gerichts unanfechtbar, soweit die Bek. nicht ein anderes bestimmt. Die Beschlüsse des LG. sind Entscheidungen im Geschäftsaufsichtsverfahren. Die GeschAuffSD. enthält keine Bestimmung des Inhalts, daß Wertfestsetzungsbeschlüsse der Beschwerde unterliegen. Die Vorschriften des GKG. finden keine unmittelbare Anwendung auf das Geschäftsaufsichtsverfahren (§ 1 GKG.). Sie greifen nur insoweit Platz, als sie in der GeschAuffSD. ausdrücklich für anwendbar erklärt sind. Die GeschAuffSD. nimmt nun weder allgemein auf das GKG. noch speziell auf § 18 GKG. Bezug.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 5. Juli 1926, 4 W 83/26.)

Mitgeteilt von M. Benseler, Remscheid.

*

München.

4. §§ 178, 181 GVG.; § 72 RD.; § 577 ZPO. Der Konkursrichter ist nicht befugt, eine von ihm ausgesprochene Ordnungsstrafe abzuändern oder aufzuheben.

Vor dem OLG. M. fand in einer Konkurssache eine Gläubigerversammlung statt. Da einer der Teilnehmer während dieser Versammlung rauchte, verhängte der Konkursrichter gegen diesen eine Ordnungsstrafe von 1 Tag Haft mit sofortiger Wirksamkeit. Auf Intervention verschiedener Versammlungsteilnehmer, welche sich dem Richter gegenüber dafür verbürgten, daß der Bestrafte sich entschuldige und eine Buße an die Armenkasse bezahle, erließ der Konkursrichter Beschuß, demzufolge die verhängte Ordnungsstrafe aufgehoben und der Verhaftete sofort aus der Haft zu entlassen sei.

Die gegen die Ordnungsstrafe eingelegte sofortige Beschwerde des Bestraften gemäß § 181 GVG. wurde vom OLG. München als zulässig und begründet erachtet: Die Beschwerde kann dadurch nicht als gegenstandslos erachtet werden, daß sie vom Konkursrichter selbst aufgehoben wurde. Es kann hierbei davon abgesehen werden, ob der Aufhebungsbeschuß dahin zu verstehen ist, daß die Strafe, auch soweit sie vollzogen wurde, aufgehoben sein soll, eine Annahme, gegen welche die nunmehrige Begründung der Aufhebung spricht, daß sie wegen einer Änderung des Verhaltens erfolgt sei, und daß dennoch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die Strafe, soweit sie vollzogen ist, als zu Recht ausgesprochen gelten soll, wobei zu erwägen ist, daß die Beschwerde auch, soweit die Strafe vollzogen ist, als zulässig anzusehen ist (s. BayObG. BayZMstf. 1923, 153); jedenfalls ist die Beschwerde deshalb zulässig, weil mit der in der Rechtspredung und in der Literatur herrschenden Ansicht (s. Loewe-Rosenberg, StV. Anm. 2 zu § 181 GVG.) davon auszugehen ist, daß sie als sofortige Beschwerde i. S. der Prozeßordnung anzusehen und deshalb hier gemäß § 72 RD.; § 577 Abs. 3 ZPO der Konkursrichter zur Abänderung seines Strafbeschlusses, dessen Vollzug er allerdings einstellen konnte, überhaupt nicht befugt war.

Die sachliche Würdigung des Beschwerdebereichs stellt zwar ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit des Versammlungsteilnehmers infolge seines Rauchens fest, geht aber von der Erwägung aus, daß bei einer Gläubigerversammlung die Gegenstände der Verhandlung in Rede und Gegenrede unter einer erheblichen Anzahl von Teilnehmern erörtert werden, wobei die Tätigkeit des Richters zurücktritt, der im wesentlichen nur den äußeren Gang der Verhandlung zu überwachen hat.

Bei dieser Sachlage hielt das Beschwerdebereich es nicht für veranlaßt, sofort mit Strafe, nicht einmal mit der doch zunächst in Betracht kommenden Geldstrafe vorzugehen, es hätte vielmehr zunächst auf eine Aufforderung, das Rauchen zu unterlassen, genügt und erst, wenn sich die Erfolglosigkeit dieses Versuches ergeben hätte, wäre zu weiteren Mitteln Veranlassung gewesen.

(OLG. München, Entsch. v. 3. Okt. 1925, BeschrReg. 736/25.)

Mitgeteilt von M. Dr. Fritz Ballin, München.

*

Stettin.

5. §§ 71 Abs. 2, 81 Abs. 2, 3 ZVG. Der Nachweis der nach Art. 7 PrAGWB. erforderlichen Grunderwerbsebene genehmigung und der Vertretungsmacht des Terminsvertreter in Versteigerungstermin kann in der Versteigerungstermin nicht nachgebracht werden. †)

Das OLG. hat durch den Beschl. v. 30. März 1926 dem eingetragenen Verein „Ferienheime für Handel und Industrie, Deutsche Gesellschaft für Kaufmanns-Erholungsheime“ in W. (Ferienheime) auf ein Gebot von 315 000 Reichsmark den Zuschlag erteilt, nachdem es das letzte Gebot des Dr. R. Berlin von 320 000 Reichsmark wegen nicht gehöriger Sicherheitsleistung zurückgewiesen hatte.

Das OLG. hat die Beschwerden des Pieters Dr. R. und der Versteigerungsschuldnerin als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführer hatten übereinstimmend beantragt, das Gebot des Dr. R. für allein wirksam zu erachten und diesem den Zuschlag zu erteilen. Das OLG. hat indes gebilligt, daß das OLG. die Sicherheitsleistung des Dr. R. als nicht genügend zurückgewiesen hat, und demnach auch dahin entschieden, daß dessen Gebot zu Recht zurückgewiesen worden sei. Andererseits hat das OLG. vor seiner Beschlusfassung festgestellt, daß die nach Art. 7 PrAGWB. für die Ferienheime (Ersteher) zum Erwerb der zur Versteigerung stehenden Grundstücke erforderliche Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde bis dahin nicht vorlag, und auch ein Nachweis der Befugnis der Aussteller der von dem Terminsvertreter der Ferienheime, Direktor S., überreichten Bietungsvollmacht fehlte (vgl. § 71 Abs. 2 ZVG.). Durch Zwischenverfügung hat das OLG. die Ferienheime hierauf hingewiesen und ihnen zur Nachbringung der Nachweise eine zweiwöchige Frist gesetzt, innerhalb deren die Ferienheime dieser Verfügung dann auszusprechen haben. Das OLG. hat daher die eben bezeichneten ursprünglichen Mängel für geheilt und demzufolge das Gebot der Ferienheime für wirksam erachtet, mithin einen Grund für die Verhängung des Zuschlages an die Ferienheime nicht mehr für gegeben erachtet und daher die Beschwerden zurückgewiesen.

Die weiteren Beschwerden sind als solche zulässig; ein neuer selbständiger Beschwerdegund i. S. des § 568 Abs. 2 ZPO. ist gegeben. Die Beschwerden richten sich dagegen, daß das OLG. die nachträgliche Beibringung der im Versteigerungstermin fehlenden Nachweise der Vertretungsmacht des Direktor S. und der behördlichen Grunderwerbsebene genehmigung für die Ferienheime (Art. 7 PrAGWB.) zugelassen hat. Hierdurch hat das OLG. in der Tat einen neuen und selbständigen, d. h. allein die Anfechtung seiner Entscheidung begründenden Beschwerdegund geschaffen. Dabei handelt es sich um Tatsachen, die der Beschlusfassung des Versteigerungsrichters nach nicht unterlagen, vielmehr erst nach dessen Entscheidung über den Zuschlag entstanden sind. Insofern wird die Verletzung von Rechtsnormen gerügt, die nicht schon durch den Beschuß der Vorinstanz verlegt worden waren (vgl. RG. 42, 352; 38, 124). Hinzukommt, daß bezüglich dieser neuen Tatsachen den Beschwerdeführern durch das OLG. auch nicht rechtliches Gehör gewährt worden ist. Die Beschwerdeführer sind erst in dem angefochtenen Beschlusse selbst durch die vom OLG. herbeigeführten neuen Umstände, durch die nachträgliche Beibringung jener Nachweise und deren den Beschwerdeführern abträgliche Verwertung überrascht worden. In dieser Hinsicht war die zu der vorweg gemäß § 572 ZPO. getroffenen einstweiligen Anordnung gegebene Begründung, aus den vorliegenden Zwangsversteigerungsakten ergebe sich, daß die erforderliche Grunderwerbsebene genehmigung offenbar im Versteigerungstermin und bis heute nicht vorgelegt worden sei, und daher erscheine die getroffene bis zur Klärung der Lage im Beschwerdeverfahren geboten, nicht ausreichend. Damit war den Beschwerdeführern noch nicht Gelegenheit und Anregung zur Stellungnahme, zumal auch mit Bezug auf die dann erst nachträglich beigebrachten Nachweise selbst, gegeben. Dies bietet allein für sich

Zu 5. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen, selbst dann, wenn man, wie es das OLG. anscheinend tut, davon ausgeht, daß es sich in beiden Fällen (d. h. bei dem Mangel der Vertretungsmacht und dem der Genehmigung nach § 7 PrAGWB.) nur um ein Fehlen des Nachweises gehandelt habe. Die Entsch. wäre also auch in dem Falle berechtigt und sie würde m. E. ausreichend durch § 71 Abs. 2 ZVG. getragen werden, wenn die Vertretungsmacht gegeben ist, die Genehmigung aus § 7 zit. erteilt war und nur die betreffenden Urkunden vor dem Zuschlage nicht beigebracht waren. Tatsächlich handelt es sich vorliegend, wenigstens soweit die nach § 7 er-

schon einen neuen Beschwerdegrund (vgl. OLG. Colmar Recht 11 Nr. 2779, OLG. Posen Coergel 1917, 381 Nr. 13).

Die Beschwerden sind auf eine Verletzung des § 81 ZPO. gestützt. Ein Verstoß gegen § 81 ZPO. liegt vor, wenn der Zuschlag einem Bieter erteilt worden ist, dem er — mangels eines wirklichen Gebotes — nicht erteilt werden durfte.

Die Beschwerden sind auch begründet.

Der dem Gebot der Ferienheime von vornherein anhaftende Mangel des fehlenden Nachweises der Grunderwerbsgenehmigung (Art. 7 AÜBGB) und der Vertretungsmacht ihres Terminvertreters konnte nicht durch die Nachbringung dieser Nachweise in der Beschwerdeinstanz geheilt werden.

Die gegenseitige Ansicht des OLG. kann nicht gebilligt werden. Sie ist, soweit ersichtlich, in Schrifttum und Rechtsprechung bisher nirgends vertreten worden. Auch Jaekel-Gütke (ZPO., 5. Aufl.) wollen, obwohl sie in Anm. 5 zu § 100 den § 71 Abs. 2 ZPO. mitanzuführen, wie sich aus Anm. 14 zu §§ 71, 72 ergibt, nur die Nachbringung der in § 81 Abs. 2, 3 ZPO. erwähnten urkundlichen Erklärungen in der Beschwerdeinstanz zulassen. Mit dieser Beschränkung gestatten auch Fischer-Schäfer (Zwangsvollstreckung i. d. unbewegl. Vermögen, 1902) die nachträgliche Beschaffung urkundlicher Nachweise in der Beschwerdeinstanz (Anm. 1 zu § 100). Dagegen verneint Reinhard (ZPO. 1913, Anm. 1a zu § 100) schlechthin die Zulässigkeit einer Nachbringung der in §§ 71 Abs. 2, 81 Abs. 2, 3 ZPO. erwähnten urkundlichen Erklärungen und Nachweisungen in der Beschwerdeinstanz. Das OLG. Braunschweig ZRFG. 3, 45 f. hat sich dahin ausgesprochen, daß im Falle des § 71 Abs. 2 ZPO. der dem Geboten anhaftende Mangel auch nicht durch Nachbringung des Nachweises vor der Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag geheilt werden könne, und — abgesehen von dem Wortlaute des § 71 Abs. 2 ZPO. — die Nichtaufnahme der im ersten Entwurfe des ZPO. enthaltenen Vorschrift:

„der nach § 89 Abs. 2 (jetzt 71 Abs. 2) erforderliche Nachweis kann, sofern das Gebot nicht erloschen, bis zum Schluß der im Versteigerungstermine stattfindenden Verhandlung über den Zuschlag nachgebracht werden“ —

in das Gesetz für die Unzulässigkeit spreche und erkennen lasse, daß nur „sofort liquid gestellte“ Vollmachten berücksichtigt werden sollten.

Auch das OLG. OLG. 17, 354 hat die Meinung, daß der Nachweis der Vertretungsmacht noch bis zum Verkündungstermin nachgebracht werden könne, abgelehnt, unter Hinweis darauf, daß der § 71 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich die sofortige Vorlegung der Urkunden bei Vermeidung der Zurückweisung des Gebotes vorschreibe, und ferner ausgeführt, der § 87 Abs. 3 ZPO. gestatte nicht die Nachbringung der Vollmachtsurkunden, sondern habe nur solche im Auge, in denen die Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln noch nach dem Versteigerungstermin zulässig sei, z. B. Abtretung des Meistgebotes gemäß § 81 Abs. 2 ZPO. Zu der Tat läßt sich daraus, daß das OLG. in § 81 Abs. 2 und 3 die Nachbringung der eben erwähnten urkundlichen Nachweise — übrigens nur bis zum Verkündungstermin (§ 87 ZPO.) — ausdrücklich zuläßt, keineswegs auch für die Fälle des § 71 Abs. 2 ZPO. auf die Zulässigkeit der nachträglichen Beschaffung der dort in Betracht kommenden urkundlichen Nachweise, nur gar noch in der Beschwerdeinstanz, schließen. Der Wortlaut des § 71 Abs. 2 ZPO. steht geradezu entgegen. Die Fülle des § 81 Abs. 2 und 3 ZPO., in denen neben den aus seinem Gebot verpflichteten bleibenden Bieter noch ein neuer zahlungspflichtiger tritt, liegen auch wesentlich anders als die Fälle des § 71 Abs. 2 ZPO., in denen erst klarzustellen ist, ob überhaupt ein wirksames Gebot vorliegt. Diese Klarheit soll und muß im Versteigerungstermin geschaffen werden (vgl. ZRFG. 3, 47). Die Ansicht des OLG. bedeutet eine bedenkliche Lockerung des strengen, auf Sicherung aller Beteiligten abgestellten Verfahrens des in dem ZPO. geordneten Verfahrens. Es handelt sich nicht nur um einen leeren Formalismus, sondern um die Wahrung des Grundsatzes der Gleichheit in der Behandlung der Bieter wä-

forderliche Genehmigung in Betracht kommt, um etwas anderes. Die Genehmigung war zur Zeit des Zuschlages offenbar noch gar nicht erteilt worden. Deswegen war das Gebot nach § 7 nicht richtig, der Bieter war nicht Meistbietender i. S. des § 81 Abs. 1 ZPO., der Zuschlag hätte auf Grund dieses Gebotes nicht erteilt werden dürfen. Ein nichtiges Gebot kam in der Beschwerdeinstanz durch Beseitigung des Mangels nicht zum günstigen werden. Vom Standpunkte des OLG., wie er oben unterstellt wurde, wenn er auch in den Gründen nicht klar hervortritt, ist die Rechtslage eine andere. Danach muß das Gebot zwar ebenfalls zurückgewiesen werden, aber nach § 71 Abs. 2 ZPO., ohne daß hier die materielle Gültigkeit des Gebotes zu prüfen wäre (vgl. Jaekel-Gütke [5] §§ 71, 72 ZPO. Bem. 1). Auch so wird, wie schon angedeutet, der Mangel — hier der Mangel des Nachweises — in der Beschwerdeinstanz nicht mehr geheilt werden können; es ist aber nicht zu verkennen, daß das Ergebnis bei der Betrachtungsweise, die von der Nichtigkeit des Gebotes auf Grund des § 7 AÜBGB. ausgeht, jedem Zweifel entzückt ist.

ZR. Stillischweig, Berlin.

rend der gesetzlich vorgeschriebenen Bietungsstunde. Es muß notwendig ausgeschlossen sein, daß praktisch ein Gebot auch noch nach Ablauf der Bietungsstunde wirksam abgegeben werden kann.

(OLG. Stettin, 1. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1926, 1 W 201/216/26.)

Mitgeteilt von M. Schaefer, Stettin.

Berlin.

3. Kosten und Gebühren.

1. § 1 Gej. v. 6. Febr. 1923. Der Anspruch des Rechtsanwalts auf Erstattung seiner Gebühren als Armenanwalt hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsanwalt auch tätig geworden ist.

Dazu bedurfte er eines Auftrages der Partei. Der Beschwerdeführer hat nach Zustellung des Armenrechtsbeschlusses am 24. April 1926, angezeigt, daß der Kl. mitgeteilt habe, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, er solle seine Gebühren beim Bekl. einziehen. Der Auftrag des Kl. bezog sich also lediglich auf die Einziehung der Gebühren. Solche waren aber noch nicht entstanden.

(RG., 2. ZS., Beschl. v. 9. Juli 1926, 2 W 4540/26.)

Mitgeteilt von M. G. R. A. Fraefel, Berlin.

*

2. § 38 RWGebO. Die Gebühr für einen Vollstreckungsantrag, der unmittelbar nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt worden ist, ist nicht erstattungsfähig. †)

Das RG. pflichtet dem OLG. bei, daß die auf Grund des § 5 Ziff. 3 EntlWD. geforderten 54 M nicht erstattungsfähig sind, weil der unmittelbar nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellte Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbescheides nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war. Daß eine Reihe von Gerichten und Kommentaren anderer Auffassung sind und den Standpunkt vertreten, daß ein unmittelbar nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellter Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbescheides die Gebühr des § 5 Ziff. 3 EntlWD. begründe, ist richtig. Der Senat vermag aber diese Ansicht nicht für richtig anzuerkennen. Insbesondere vermag er dem ZB. 1925, 813 abgedruckten Beschlusse des OLG. Breslau nicht beizupflichten. Was dieses Gericht für seine Ansicht auführt, läßt sich im Gegenteil und mit besserem Rechte für die entgegengesetzte Ansicht verwenden. Wenn der Gläubiger wegen der zur Zeit in Mahnsachen bestehenden Arbeitsüberlastung der Gerichte damit rechnen muß, daß die Nachricht des Gerichtes vom Widerspruch des Schuldners verspätet in seine Hände gelangt, so muß von ihm verlangt werden, daß er bis zur Stellung des Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbescheides eine gewisse längere Zeit wartet oder sich durch Nachfrage beim Gericht erkundigt, ob wegen Unterbleibens eines Widerspruchs die Voraussetzung für eine erfolgreiche Stellung des Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbescheides geschaffen ist, daß dem Gläubiger, besonders dem durch einen Anwalt vertretenen, damit etwas Unbilliges zugemutet würde, kann nicht anerkannt werden.

(RG., 4. ZS., Beschl. v. 8. Juli 1926, 4 W 4620/26.)

Mitgeteilt von M. Oscar Schen, Berlin.

*

3. § 13 Ziff. 4 RWGebO.; § 619 ZPO. Bei Berechnung der Parteien steht dem Kl. eine Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr nicht zu. †)

Die Beweisgebühr setzt ein zulässiges Beweismittel i. S. der ZPO. voraus. Die ZPO. kennt nur bestimmte Arten von Beweismitteln, zu denen die Parteivernehmung nicht gehört. Eine Beweisaufnahme mit der Partei als Beweismittel kennt die ZPO. nur in den Fällen des Parteieides und der Versicherung an Eidesstatt; die

Zu 2. Die Entsch. trägt den Bedürfnissen der Praxis nicht Rechnung: es ist geradezu Pflicht des Anwalts, spätestens nach Ablauf der Widerspruchsfrist Vollstreckungsbescheidesantrag zu stellen, da zwar das Mahnverfahren (seit WD. v. 11. Dez. 1924 [RWBl. 24, 772]; 19. April 1925 [RWBl. 25, 88] nicht mehr obligatorisch, jedoch als ein besonders rasches Verfahren gedacht ist, wenn schon die Erfahrung lehrt, daß es häufig verzögert wirkt; die vorherige Gerichtskosten einhebung hindert ohnedies schon die erwünschte eilige Erlangung des Vollstreckungstitels. Siehe die Literatur und Rechtsprechung zu der in dem Beschl. behandelten Streitfrage bei Walter-Joachim-Friedlaender (7) § 38 Anm. 13, Fußnote 5, ferner noch für Bewilligung der Gebühr Geiershöfer = ZB. 1925, 813, 1549; 1926, 878; wohl auch RZustMin. = ZB. 1925, 1467 durch Verweisung auf Friedlaenders Meinung; OLG. Breslau = ZB. 1925, 813; OLG. Berlin I, III = ZB. 1925, 1423, 1549; 1926, 878. A. A. noch OLG. Dresden = ZB. 1925, 2367. Die weitaus überwiegende Meinung steht nicht auf dem Standpunkt obiger Entsch. des RG. ZR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 3. Ebenso RG., 4. ZS., Beschl. v. 7. Juni 1926, 4 U 717/26.

Parteibernehmung im Eheprozeß gemäß § 619 ZPO. ist daher kein Beweismittel, ihre Anordnung ist nicht die Anordnung einer Beweis- aufnahme, sondern eine — gebührenfreie — prozessleitende Verfügung. Die Parteibernehmung ist wohl eine der Erkenntnisquellen des Gerichts, ohne daß sie dadurch aber zu einem Beweismittel i. S. der ZPO. wird. Im Ergebnis übereinstimmend: Gaupp-Stein, § 619 I Abs. 2; Jonas, DRRG. § 20 Bem. 5a S. 77; Walter-Joachim-Friedlaender, RWD. 7 § 13 Anm. 84; Sydow-Busch, ZPO. 18 § 619 Anm. 1 mit Zit.; Hellwig, System 672 Note 3; DLG. 42, 57; Recht 1926 Nr. 655; ferner 20. und 24. ZS. des RG. in ständiger Rechtsprechung (RWL. 1924, 36).

(RG., 12. ZS., Befchl. v. 26. Mai 1926, 12 U 1187/26.)

Mitgeteilt von H. Dr. Koisten, Berlin.

*

4. Zur Frage der Anwendbarkeit des § 30 GRG. in Arrestsachen.

Der Vorsitzende des Senats ist bei der Bestimmung der Frist zur Erbringung des Nachweises der in Höhe von 165 Reichsmark erforderlichen Prozeßgebühr ebenso wie der Senat bei Erlassung des die Berufung wegen Nichtnachweises der Zahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verwerfenden Beschlusses v. 21. Jan. 1926 von der, auch von anderen Senaten des RG. geteilt gewesenen Auffassung ausgegangen (ZB. 1924, 61), daß auch die für das Arrestverfahren zu erhebende Gebühr als Prozeßgebühr i. S. des § 519 Abs. 6 zu behandeln sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung auch jetzt noch aufrechtzuerhalten wäre. Jedenfalls zieht die Tatsache, daß vorliegendenfalls die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen ist, die für diesen Fall in § 30 GRG. vorgesehene Folge nach sich, daß die Gebühr, die als Prozeßgebühr erfordert worden ist, sich auf die Hälfte der im § 8 a. a. D. bestimmten Gebühr ermäßigt. Die Erhebung von weniger als der Hälfte der GRG. Gebühr des § 8 kann in Rücksicht auf die ausdrückliche Vorschrift in § 30 a. a. D. nicht in Frage kommen. Es kann insbes. nicht an Stelle des in § 8 bestimmten Betrages ein anderer in Rücksicht auf die Vorschriften in § 32 GRG. gesetzt werden, wenn man § 30 GRG. überhaupt anwendet.

(RG., 13. ZS., Befchl. v. 22. April 1926, 13 U 9173/25.)

Mitgeteilt von H. W. Ilh. Reinberger, Berlin.

*

5. § 5 Abs. 2 EntlWD. Die Anrechnung der Mahngebühr auf eine spätere Prozeßgebühr betrifft nur die Prozeßgebühr des ersten Rechtszugs. Erstattungsfähigkeit der Mahngebühr bei Anwaltswechsel. †)

Die Kl. sind beim RG. zugelassene RA. Sie hatten den von ihnen erhobenen Anspruch zunächst im Mahnverfahren, sich selbst vertretend, geltend gemacht. Vor dem LG. hatten sie sich durch einen bei diesem zugelassenen Anwalt vertreten lassen. Vor dem RG. hatten sie den Rechtsstreit wieder selbst geführt.

Der Antrag der Kl., 10,75 Reichsmark Gebühr für ihren Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls als ihnen von der Vekl. zu erstattende Kosten festzusetzen, ist durch den angefochtenen Beschluß abgelehnt worden, weil die Kl. sich gemäß § 5 Abs. 2 der EntlWD. v. 9. Sept. 1915 in der Fassung der Bek. v. 13. Mai 1924 die Mahngebühr auf die für sie in der Berufungsinstanz entstandene Prozeßgebühr anrechnen lassen mußten.

Der Auffassung der angefochtenen Entsch., daß auch der zweite Rechtszug noch als „nachfolgender“ Rechtsstreit i. S. des § 5 Abs. 2 EntlWD. anzusehen sei, kann nicht beigeprlichtet werden.

Sie wird dem Sinn und Zweck der angezogenen Bestimmung nicht gerecht. Durch das vorhergehende Mahnverfahren pflegt der prozeßführende Anwalt in den Streitstoff einigermaßen eingearbeitet zu werden. Durch dieses wird ihm mithin ein Teil der Arbeit für den nachfolgenden ersten Rechtszug erspart, leistet er also einen Teil seiner späteren Tätigkeit vorweg. Das Gesetz rechnet ihm deshalb die Mahngebühr auf die Prozeßgebühr an, weil es nicht der Billigkeit entspräche, wenn er für nur einmal geleistete Arbeit zwei Gebühren beanspruchen könnte.

Zu 5. Die Entsch. beschäftigt sich mit zwei Fragen. Das LG. hatte den beim RG. zugelassenen Rechtsanwalt, der einen eigenen Anspruch im Mahnverfahren geltend gemacht hatte, die Mahngebühr gestrichen, weil er in dem an das Mahnverfahren sich anschließenden Rechtsstreite in 2. Instanz sich selbst vertreten und die Prozeßgebühr angefordert hatte. Mit durchaus zutreffender Begründung mißbilligt das RG. diesen Standpunkt, indem es darlegt, daß die Anrechnung der Mahngebühr auf die Prozeßgebühr nur die erstinstanzliche Prozeßgebühr ergreifen könne.

Weiter prüft die Entsch. die Frage, ob die Mahngebühr neben der erstinstanzlichen Prozeßgebühr des vom Mahnkläger für das Verfahren vor dem LG. aufgestellten Prozeßbevollmächtigten erstattungsfähig sei und bejaht die Frage. Die Begründung ist insofern m. E. bedenklich, als die Entsch. abgestellt wird auf die Voraus-

Anders liegt es, wenn der Anwalt des Mahnverfahrens die Partei erst im zweiten Rechtszuge wieder vertreten hat. Im Laufe des Rechtsstreits hat sich das Bild oft völlig verändert. Die informativische Tätigkeit des Mahnverfahrens, welche dem Anwalt des ersten Rechtszuges Klageschrift und vielleicht auch noch Replik erleichterte, hat für die Anwalts-tätigkeit im Berufungsverfahren meist so gut wie keinen Wert mehr. Die Anrechnung der Mahngebühr auf die Prozeßgebühr des zweiten Rechtszuges würde also dazu führen, daß die vom Anwalt im Mahnverfahren geleistete Arbeit nicht entsprechend vergütet würde.

Sie kann um so weniger erfolgen, als die Bestimmung des § 5 Abs. 2 ausdrücklich von „nachfolgendem“ Rechtsstreit spricht und zu erweiternder Auslegung ungeeignet ist, da sie den Grundsatz, daß dem Anwalt für das Mahnverfahren Mahngebühren zustehen, durchbricht (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 7. Aufl. Anm. 16 Abs. 2 zu § 38a RAGebD.).

Zu demselben Ergebnis führt die weitere Erwägung, daß der § 5 Abs. 2 a. a. D. seine Entstehung der im Gesetz vielerorts zutage tretenden Anschauung verdankt, daß das Mahnverfahren mit dem sich aus ihm entwickelnden ersten Rechtszuge eine Instanz bildet. Daß sich etwa der Anwalt, der die Kl. vor dem LG. vertreten hat, die für diese entstandene Mahngebühr auf seine Prozeßgebühr anrechnen lassen müßte, ist schon rein begrifflich ausgeschlossen. Es ist begrifflich nicht möglich, jemand eine Gebühr anzurechnen, die für ihn gar nicht entstanden ist (vgl. Sydow-Busch, 6. Aufl., Anm. 6 zu § 38 RAGebD.).

Die Frage, ob die sonach für die Kl. entstandene Mahngebühr angesichts der Bestimmung des § 91 Abs. 3 ZPO. diesen seitens der Vekl. auch zu erstatten ist, ist ebenfalls zu bejahen.

Nach § 91 Abs. 3 ZPO. sind die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten, „als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eingetreten mußte“. Die Kl. waren vor dem LG. nicht zugelassen und konnten sich daher nicht vor diesem selbst vertreten. Die Annahme eines Rechtsvertreters für das landgerichtliche Verfahren war für sie mithin zur Fortsetzung des Rechtsstreits unumgänglich, der Anwaltswechsel „mußte“ vorgenommen werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Kl. in der Lage gewesen wären, von vornherein einen beim LG. zugelassenen RA. mit ihrer Vertretung im Mahnverfahren zu betrauen. Einmal war es für sie nicht mit einiger Sicherheit vorauszusehen, daß die Vekl. gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erheben würde, und weiter hätte es ihnen nicht zugemutet werden können, für das Mahnverfahren einen beforderen am LG. zugelassenen Anwalt zu nehmen, nur um hierdurch die Kostenlast ihrer Gegner zu mildern (vgl. Stein, ZPO. § 91 VII, 5).

(RG., 21. ZS., Befchl. v. 9. März 1926, 21 W 539/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Spittel, Berlin.

*

6. § 49 RAGebD. Der Anwalt, der im ordentlichen Verfahren amtsgerichtlicher Prozeßbevollmächtigter gewesen ist und nach Verweisung des Rechtsstreits an das LG. als Verkehrsanwalt tätig wird, bekommt für seine gesamte Tätigkeit nur $\frac{1}{10}$ der Prozeßgebühr.

Die Zubilligung der halben Verkehrsgebühr ist, seitdem § 44 Abs. 1 Satz 2 RAGebD. gestrichen ist, rechtlich nicht begründet.

(RG., 30. ZS., Befchl. v. 18. Juni 1926, 30 W 3906/26.)

Mitgeteilt von H. Hermann Leifer, Berlin.

*

Dresden.

7. § 29 II GRG. findet auch dann Anwendung, wenn der Klagerücknahme eine sofortige Vertagung ohne streitige Verhandlung vorangeht.

In dem ersten Verhandlungstermin hat der Kl. um eine längere Vertagung gebeten. Die Vekl. hat nicht widersprochen. Die Verhandlung ist darauf vor Stellung der Sachanträge vertagt worden. Vor der erneuten Verhandlung hat der Kl. die Klage zurückgenommen

sehbarkeit der Erhebung des Widerspruchs. Die Prozeßordnung stellt dem Gläubiger das Mahnverfahren und den ordentlichen Prozeß zur freien Wahl. Unterliegt der Schuldner, so steht fest, daß kein Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl unbegründet war. Er kann sich also nicht darüber beschweren, daß der Gläubiger das Mahnverfahren gewählt hat. Andererseits trägt der Gläubiger, der das Mahnverfahren wählt, ein erhöhtes Risiko, wenn der Schuldner im Widerspruchsverfahren durchdringt und die Klage kostenpflichtig abgewiesen wird. Es kommt deshalb darauf, ob der Gläubiger „mit einiger Sicherheit“ voraussehen konnte, daß der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erheben würde, für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Mahngebühr überhaupt nicht an. Ich verweise auf DLG. Hamm ZB. 1925, 2368²⁹ und meine Anm.

H. Dr. W. Ilh. Kraemer, Leipzig.

und bittet um Rückzahlung von 3/4 der Prozeßgebühr. Der Antrag ist gemäß § 29 II ORO. berechtigt.

Ein Terminvertagungsantrag kann auch schriftlich gestellt werden. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß das Gericht den Vertagungsanträgen der Parteien nicht wie früher ohne weiteres sich zu fügen hat, daß hierzu vielmehr eine genügende Begründung des Vertagungsantrages gehört. Der Zweck der Vorschrift in § 29 II ORO. besteht darin, die Klagerücknahme im Kostenpunkte zu begünstigen. Einer der hierfür maßgebenden Gründe ist der verhältnismäßig geringe Zeitaufwand, der verursacht wird, wenn die Klage zurückgenommen wird, bevor in die Verhandlung zur Sache oder doch in irgendeine streitige Verhandlung eingetreten wird. Diese Gesichtspunkte behalten ihre Kraft auch dann, wenn der Klagerücknahme eine sofortige Vertagung ohne streitige Verhandlung hierüber vorangeht.

(OLG. Dresden, 2. ZS., Beschl. v. 31. Mai 1926, 2 OReg. 184/26.) Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Uhlig, Dresden.

Frankfurt a. M.

§ 6 ORO. Die Gerichtskosten können niedergeschlagen werden, wenn Berufungsgerichtsvorsitzender bei fehlender Unterschrift des Berufungsanwalts unter der Berufungsschrift die Nachholung der Unterzeichnung nicht veranlaßt.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 ORO. sind Gebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, niederschlagen. Wie das O. richtig dargelegt hat, ist diese Niederschlagung auch dann anzuordnen, wenn die unrichtige Behandlung der Sache seitens des Gerichts durch die Partei selbst mitverschuldet worden ist.

In dem vorliegenden Falle hat nun offensichtlich der Vorsitzende der Berufungskammer, als ihm die nicht von dem Anwalt unterzeichnete Berufungsschrift zwecks Einforderung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz vorgelegt wurde, übersehen, daß die Berufungsschrift nicht von dem Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet war und daher eine rechtmäßige Berufungsschrift nicht darstellte. Würde er bei Prüfung der Berufungsschrift auf ihre Formerfordernisse, zu der er verpflichtet war, diesen Mangel bemerkt haben, so würde er zweifellos nach pflichtgemäßem Ermessen auf Abstellung dieses Formmangels hingewirkt haben, indem er den Prozeßbevollmächtigten auf den Mangel hingewiesen und ihn veranlaßt hätte, die fehlende Unterschrift nachzuholen. Hierzu war auch genügend Zeit, da nach Inhalt der Berufungsschrift bei ihrer Einreichung das erstinstanzliche Urteil noch nicht zugestellt war.

Würde der Vorsitzende demgemäß verfahren haben, so wären die Gerichtskosten für die Berufung, die sich dann späterhin als unzulässig erwies, nicht entstanden, und den Bekl. hätten im Endergebnis auch bei formgültiger Berufung keine Kosten der Berufungsinstanz treffen können, da die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils des O. nach Ansicht des Senats ergeben hat, daß der Bekl. in der Berufungsinstanz hätte obliegen müssen.

Infolgedessen waren gemäß § 6 ORO. die Gebühren und Auslagen für diese unzulässige Berufung des Bekl. niederschlagen, da sie bei richtiger Behandlung der Sache durch das Gericht nicht entstanden wären. Dieser Anordnung der Niederschlagung der Gerichtskosten der Berufungsinstanz steht auch nicht der Satz 3 Abs. 1 des § 6 ORO. entgegen.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 22. April 1926, 1 W 52/26.) Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Hoeniger, Frankfurt a. M.

§ 38 ORO.; §§ 33ff. PrORO. Gebührenfreiheit für einen vor Einlegung der Berufung im Armenrechtsverfahren abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich

Der Kl. war vom O. auf die Widerklage der Bekl. zu einer größeren Zahlung aus einer für seinen Sohn übernommenen Bürgschaft verurteilt worden. Zwecks Einlegung der Berufung suchte er beim ORO. das Armenrecht nach und regte gleichzeitig an, zwecks Kostenersparnis einen Sühnetermin stattfinden zu lassen. Vor dem

Zu 8. Der Entsch. ist im Ergebnis beizupflichten. Die frühere Fassung des § 6 hätte zur Niederschlagung der Gerichtskosten keine Handhabe geboten, weil damals weitere Voraussetzung war, daß diese Kosten nicht nur durch unrichtige Behandlung, sondern auch ohne Schuld der Beteiligten entstanden sein mußten. Nach der jetzigen Fassung spielt aber Parteiverschulden keine Rolle mehr. Es besteht bei unrichtiger Behandlung durch das Gericht die Pflicht zur Niederschlagung im Fall des § 6 Abs. 1 Satz 1; wenn Rittermann-Wenz, ORO. § 6 Nr. 1 meint, daß bei mitwirkendem Verschulden der Parteien oder ihrer Prozeßbevollmächtigten nur teilweise Niederschlagung zu erfolgen habe, so steht diese isolierte Ansicht im Widerspruch mit dem Gesetz („sind“ niederschlagen) und der Gesetzgebungsabsicht (im Rechtsauschuß des Reichstags bestand Einmütigkeit, daß bei nicht richtiger Behandlung seitens des Gerichts

beauftragten Richter des ORO. kam auch ein Vergleich zustande. In diesem verpflichtete sich der Kl. zu einer Zahlung von 37 000 M an die Bekl. Gleichzeitig bewilligte und beantragte er, daß eine für die Bekl. auf seinem Grundbesitz eingetragene Maximalhypothek von 80 000 M in Höhe von 37 000 M in eine Grundschuld für die Bekl. umgewandelt und im übrigen gelöscht werde. Für diesen Vergleich forderte der Gerichtsschreiber des ORO. auf Grund des § 36 ORO. eine Vergleichsgebühr von 152,50 RM. nach einem für den Rechtsstreit festgesetzten Streitwert von 55 000 RM. Auf die Erinnerung des Kl. wurde diese Kostenforderung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Daß das ORO. befugt war, in dem Armenrechtsverfahren den Versuch einer gütlichen Einigung der Parteien zu machen und hiermit ein Mitglied des Senats zu beauftragen, kann nicht bezweifelt werden, wenn dieser Fall auch nur für das Armenrechtsverfahren des O. in § 118a ZPO. ausdrücklich geregelt ist. Der dann vor dem beauftragten Richter des ORO. geschlossene Vergleich ist ein gerichtlicher Vergleich i. S. des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Im vorliegenden Falle dürfte aber für diesen Vergleich eine Gerichtsgebühr nicht erhoben werden. Denn im Gegensatz zu dem früheren ORO., nach welchem gemäß § 23 Abs. 2 für die Aufnahme eines gerichtlichen Vergleiches 3/10 der Entscheidungsgebühr zur Erhebung kamen, kennt das neue ORO. in der Fassung der Bek. v. 21. Dez. 1922 und der VO. vom 13. Febr. 1924 nach § 36 eine Vergleichsgebühr nur dann, wenn der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt. Da dies hier nicht vorliegt, so konnte eine Vergleichsgebühr nicht angefordert werden. Auch eine Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz kommt nicht in Frage, da der Vergleich vor Einlegung der Berufung geschlossen worden ist.

Es könnte höchstens in Betracht kommen, ob für die Beurkundung der Erklärung des Kl., daß er bewillige, daß die Höchstbetragshypothek von 80 000 RM. in eine Grundschuld von 37 000 RM. für die Bekl. umgewandelt und im übrigen gelöscht werde, eine Beurkundungsgebühr nach §§ 33 ff. des preuß. ORO. verfallen sei. Aber auch dies mußte abgelehnt werden.

Daß bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs auch Erklärungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beurkundet werden können, und daß in diesem Falle nicht die Formerfordernisse des ZOG. (§§ 167 ff.) erfüllt werden müssen, sondern daß sich die Formgültigkeit des Rechtsgeschäftes in diesem Falle lediglich nach der ZPO. zu richten hat, ist in RG. 48, 193 dargelegt worden, und hieran hat das RG. auch späterhin mit Recht festgehalten. (RG. 64, 821; 107, 285.) In allen diesen Entsch. wird aber immer betont, daß diese Beurkundung eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstelle, sondern ein solcher des Prozeßgerichts sei, durch den nur die Beurkundung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt werde. (Vgl. auch Dronke, Prozeßvergleich in Aufsatz 30, 47 ff.) Andererseits sind aber die Bestimmungen des preuß. ORO. §§ 33 ff. nur getroffen worden für solche Beurkundungen, die als eigentliche Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit von dem O. oder dem Notar aufgenommen werden (vgl. Mügel, Preuß. ORO. 5. Aufl. Vorbem. zum II. Abschnitt S. 131 Anm. 2). Daraus ergibt sich, daß wenn solche Erklärungen in einem gerichtlichen Vergleiche beurkundet werden, die Kostenpflicht sich lediglich nach dem deutschen ORO. richtet, und daß, wenn nach diesem Gerichtsgebühren nicht verfallen sind, auch keine solche nach dem preuß. ORO. erhoben werden dürfen (so auch Mügel a. a. O.).

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 1. Juli 1926, 1 U a 19/26.) Mitgeteilt von ORO. Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

Hamm.

§§ 104, 124 ZPO.; § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923; § 366 BGB. Der dem Armenanwalt vom Staat erstattete Betrag ist zuerst auf diejenigen Kosten anzurechnen, für die der ersatzpflichtige Gegner nicht haftet.

Dem Prozesse, in dem der Beschwerdeführer dem Bekl. als Armenanwalt beigeordnet war, lag ein Streitwert von 15 836 Reichsmark zugrunde. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 des Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) in der Fassung v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1189) wird jedoch dem Armenanwalte höchstens der Betrag an Gebühren ersetzt,

unter allen Umständen Niederschlagung nötig sei); wie hier Wochinger-Schwalb, § 6 Ziff. 8, anscheinend auch Jonas, ORO. § 6 Ziff. 1. Obiger Beschluß scheint mir insoweit nicht zutreffend begründet zu sein, als er den materiellen Erfolg oder Nichterfolg einer zulässig eingelegten Berufung heranzieht; darauf kann es nicht ankommen; denn die hier strittigen Gebühren konnten bei derjenigen richtigen Sachbehandlung, die das ORO. fordert, keinesfalls entstehen. RA. Dr. Geierhöfer, Nürnberg.

1) ZB. 1924, 805.

Zu 10. Die obige, vortrefflich begründete Entsch. steht hinsichtlich der Frage, wie Zahlungen des Staates an den Armenanwalt in ähnlichen Fällen wie den vorliegenden zu verrechnen seien, durchaus auf dem Standpunkte, den ich von jeher — insbes. auch ZB. 1924,

der sich bei einem Streitwerte von 2000 Reichsmark ergibt. Durch diese Regelung wird der Anspruch des Armenanwalts nach der Verschiedenheit der Haftung zerlegt und zergliedert sich bei anteiliger Kostenauflegung noch nach einer weiteren Richtung. Einen Hauptschuldner nämlich hat hier der Beschwerdeführer für den ganzen Betrag seiner Gebührenforderung in der armen Partei, sowie einen Gesamtschuldner auf Grund Kostenausgleichs für den vom Gerichtsschreiber ermittelten Betrag im ersapflichtigen Gegner. Nach Analogie der Bürgschaft aber lastet ihm der Staat bis zum Betrage, wie ihn der Gerichtsschreiber unter Zugrundelegung eines Streitwerts von 2000 Reichsmark festgesetzt hat.

Von der Frage, wie sowohl dieser vom Staate ersetzte Betrag als auch der vom Gegner aus § 124 ZPD. beizutragende Erstattungsanspruch auf die Gesamtforderung zu verrechnen sind, hängt die Entscheidung ab. Ihre Lösung findet schon in allgemeinen Vorschriften, und zwar in dem Rechtsgedanken des § 366 BGB., eine Grundlage. Wirtschaftlich bietet nämlich derjenige Teil des Anspruchs dem Armenanwalte die geringere Sicherheit, für die weder der Staat noch der Gegner haftet. Die Verrechnung des gegen den Gegner gerichteten Anspruchs hat daher auf den nicht staatlich gedeckten Rest der Forderung zu erfolgen; ebenso aber ist entsprechend das von der Staatskasse erstattete Stück der Forderung auf den Teil anzurechnen, für den umgekehrt der Gegner nicht mithaftet. Ob zuerst der Staat oder der Gegner in Anspruch genommen wird, macht keinen Unterschied. Allerdings beruht die Verpflichtung des Staates auf dem Gesetze. Dies steht jedoch der Anwendung des § 366 BGB. nicht entgegen, da er auch auf nicht rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten zur Befriedigung einer Schuld zu erstrecken ist.

Erst recht aber erfordert die besondere Tendenz des Ges. v. 6. Febr. 1923 die Anrechnung der Leistung auf den allein gegen die arme Partei gerichteten Teil der Forderung. Schon das vorher geltende Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) bezweckte eine Besserstellung des Anwaltes, indem es ihm in Art. II wenigstens die Erstattung seiner Auslagen sicherte. Statt dessen soll er nunmehr auch einen Anspruch auf Gewährung von Entgelt für seine Tätigkeit erhalten, also weiter begünstigt werden. Zu der Annahme aber, daß der Staat noch von der Haftung bis zur Höchstgrenze befreit werde, wenn gleichfalls der Gegner zu Zahlungen verpflichtet ist, darf auch die Vorschrift des § 4 Satz 1 des Ges. nicht verleiten. Nach dieser geht allerdings, soweit dem Armenanwalte wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretene Partei oder einen ersapflichtigen Gegner zusteht, der Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Darin liegt jedoch keine materiellrechtliche Besonderheit; denn dieser Übergang würde sich schon nach allgemeinen bürgerschaftsrechtlichen Grundsätzen vollziehen. Nur darf er die Restforderung des Gläubigers nicht beeinträchtigen (§ 774 Abs. 1 Satz 2 BGB.), muß vielmehr die mehrfache Haftung bis zum Schlusse unbeschränkt lassen. Dieser Grundgedanke ist um so eher bei Vorschriften eines ausgeprochen anwaltsfreundlichen Gesetzes anzuwenden. Ihm würde es aber zuwiderlaufen, wenn dem Armenanwalt im Wege der Kürzung des ihm vom Gegner zu ersetzenden Betrages um den von der Staatskasse erstatteten die ihm aus § 1 des Ges. zugesicherte Vergütung nachträglich entzogen würde. Das Beitreibungsrecht aus § 124 ZPD. soll durch die Vorschrift des § 4 Satz 1 nicht angetastet werden (vgl. auch OLG. Dresden JW. 1926, 723). Soweit daher der Anspruch des Armenanwalts auf die Staatskasse übergeht, richtet er sich, wie es auch dem Wortlaute der Vorschrift nicht widerspricht, allein gegen die arme Partei. Daß so die Staatskasse freilich Verluste treffen werden, ist unbestreitbar, entspricht aber dem Wesen des Armenrechts. Dieser Umstand wird zudem dadurch aufgewogen, daß bei größerem Streitwerte die Einbuße des Armenanwalts an entgangener Vergütung noch höher sein wird.

Der Anspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse läßt also den gegen den ersapflichtigen Gegner gerichteten unberührt (vgl. OLG. Hamm JW. 1921, 908 und 1924, 990).

(OLG. Hamm, 4. Bz., Beschl. v. 1. Juli 1926, 4 W 78/26.)

Mitgeteilt von *RA. Jersch, Bochum.*

*

1581: 1925, 747 und bei Walter=Joachim=Friedlaender, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 26 — vertreten habe. Der gleichen Ansicht haben sich neuerdings angeschlossen: Baumbach, Reichskostengesetz 168 (§ 4 Anm. 3 ArmenG.); ZPD.² § 124 Anm. 1; OLG. Dresden JW. 1926, 734* SächstHürArch. 1926, 197.

Zutreffend stellt das OLG. Hamm den Rechtsgedanken des § 366 BGB. in den Vordergrund. Würde dieser Gedankengang, der sich immer mehr Bahn bricht, allgemein anerkannt, so müßte auch die vom AG. (5. Sen.) in seinem Beschl. v. 20. März 1925 (RG. 111, 34) angebaute und leider im Beschl. v. 12. Juli 1926, IV 651/25 (zum Abdruck in der JW. bestimmt) noch festgehaltenen Praxis hinsichtlich der Anrechnung von Verschüssen wieder aufgegeben werden. Das RG. hat sich kürzlich bereits ausdrücklich gegen diese Praxis ausgesprochen. Der obige Beschluß des OLG. Hamm führt mit logischer Notwendigkeit ebenfalls zu ihrer Mißbilligung.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Karlsruhe.

11. § 91 Abs. 2 ZPD. Kosten mehrerer Anwälte.

Beide Parteien wohnen in G. (LG. Bezirk Mosbach). Der Kl. hat sich im Mahnverfahren eines bei diesem LG. nicht zugelassenen, aber in die Verhältnisse genau eingeweihten Mannheimer Anwalts seines Vertrauens bedient, der im Zahlungsbefehlsantrag im Falle des Widerspruchs Verweisung an das zuständige LG. beantragt hat. Erhebt nun der Schuldner in mutwilliger Weise, ohne begründete Einwendungen zu haben, Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl und wird deshalb die Sache an das zuständige LG. verwiesen, so hat der Schuldner auch die Kosten des den Zahlungsbefehl beantragenden Anwalts zu tragen.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 13. April 1926, ZIBS 65/26.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Bachert, Mannheim.*

Riel.

12. §§ 119, 176, 178, 304 ZPD.; § 28 RAGebD. Daß an einen Urkundenprozeß sich anschließende Nachverfahren gilt hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts nicht als neuer Rechtsstreit. †)

Die Kl. hat gegen die Bekl. im Urkundenprozeß Klage auf Zahlung von 750 M. erhoben. Durch Beschl. v. 28. Febr. 1925 ist der Bekl. das Armenrecht bewilligt und der Kl. S. als Armenanwalt beigeordnet worden. Demnach ist die Bekl. durch Ur. v. 6. April 1925 unter Vorbehalt der Ausföhrung ihrer Rechte gemäß dem Klageantrag verurteilt worden. Sie hat dann, von dem ihr beigeordneten Anwalt vertreten, die Kl. zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten im ordentlichen Verfahren geladen. Sodann ist das vorbezeichnete Urteil durch Ur. v. 7. Jan. 1926 für vorbehaltlos erklärt worden. Kl. S. hat darauf die Festsetzung seiner Gebühren als Armenanwalt beantragt. Diese ist vom Gerichtsschreiber und nach Einlegung der Erinnerung gegen seinen Beschl. vom LG. mit der Begründung abgelehnt worden, daß nach § 28 RAGebD. das Nachverfahren als besonderer Rechtsstreit gelte, daß der Begriff der Instanz i. S. § 119 ZPD. im kostenrechtlichen Sinne aufzufassen sei und es deshalb einer ausdrücklichen Beordnung des Kl. S. auch für das Nachverfahren bedürftig habe.

Der Entsch. des LG. ist nicht beizupflichten. Die seinen Beschlüssen zugrunde gelegte Auffassung, daß der Begriff der Instanz i. S. § 119 ZPD. demjenigen der Kostengesetze entspreche, wird allerdings auch von Zonas (§ 119 Anm. II, 1 ZPD.) vertreten. Es liegt aber kein innerer Grund vor, der diese Ansicht herabsetzt erscheinen lassen könnte. Vielmehr ist der Begriff der Instanz so aufzufassen, wie er sich aus den Bestimmungen der ZPD. ergibt.

§ 176 ZPD. bestimmt, daß Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Nach § 178 ZPD. sind als zur Instanz i. S. § 176 ZPD. gehörig auch diejenigen Prozeßhandlungen anzusehen, welche das Verfahren vor dem Instanzgericht infolge eines Einspruchs, einer Aufhebung des Urteils des Instanzgerichts, einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz zum Gegenstande haben. Die Fälle des § 178 ZPD. haben gemeinsam, daß bei Vernehmung der neuen Prozeßhandlungen, die zur Instanz gerechnet werden sollen, die Abgabe einer Entsch., welche an sich geeignet war, die betreffende Instanz zum Abschluß zu bringen, bereits stattgefunden hatte, und daß es sich bei den neuen Prozeßhandlungen, die als zur Instanz gehörig angesehen werden sollen, darum handelt, eine anderweitige Entsch. an Stelle der abgegebenen zu setzen oder die frühere Entsch. sachlich aufrechtzuerhalten (vgl. RG. = JW. 1885, 3519). Von ihnen unterscheidet sich der Fall, daß nach Erlaß eines Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß das Verfahren im ordentlichen Prozeß fortgesetzt wird, inmerlich in keiner Weise. Das Vorbehaltsurteil ist nur hinsichtlich der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen, es hat aber im übrigen lediglich die Natur eines bloßen Zwischenurteils. Sein Bestand ist von der Entsch. im Nachverfahren abhängig (vgl. Sydow=Busch, Anm. zu § 599, RG. 77, 95). An seine

Zu 12. Der Entsch. ist im Ergebnisse beizupflichten, wenn auch der Begründung nur teilweise beigezogen werden kann. Sie geht ebenso wie der von ihr aufgehobene Beschl. des LG., m. E. von einem unsutreffenden Gesichtspunkte aus, da beide aus Bestimmungen, die für gewisse Einzelfälle eine Regelung treffen, die Ungrenzung der Instanz auch für § 119 ZPD. herleiten wollen. Daß der Begriff „Instanz“ in unseren Prozeß- und Kostengesetzen kein einheitlicher ist, kann als allgemein anerkannt angesehen werden. Um so weniger aber kann eine einzelne Vorschrift zur allgemeinen Festlegung des Instanzbegriffes herangezogen werden, wenn sie selbst nicht auf den Instanzbegriff aufbaut, sondern das Vorliegen einer — neuen oder einheitlichen — Instanz nur annimmt. Dies trifft für die beiden Gesetzesstellen zu, welche die Beschlüsse des LG. und OLG. für ihre Meinung anführen. Nach § 28 RAGebD. „gilt“ das Nachverfahren

1) JW. 1911, 1016.

Stelle kann — genau wie in den Fällen des § 176 ZPO. — eine andere Entsch. treten, oder aber, es kann durch die Entsch. aufrechterhalten werden. Es unterscheidet sich darin von dem Zwischenurteil nach § 304 ZPO. über den Grund des Anspruchs, das dem Verfahren einen Abschluß in der Art gibt, daß an Stelle der über den Grund des Anspruchs getroffenen Entsch. keine andere mehr treten kann, das vielmehr die Grundlage des weiteren Verfahrens und des abzugebenden Endurteils bildet (vgl. RG. a. a. O.). Es ist allerdings anerkannt, daß, wenn nach Rechtskraft eines solchen in der Berufungsinstanz ergangenen Urteils über den Grund des Anspruchs die Sache erneut mit der Berufung gegen das über den Betrag des Anspruchs ergangene Endurteil in die Berufungsinstanz gelangt, eine neue Instanz vorliegt und es erneuter Anrechtsbewilligung bedarf (RG. = JW. 1885, 351; 1889, 108^o). Das beruht aber auf der Verschiedenheit des Prozeßstoffes, der ein anderer ist, als der von der Entsch. über den Grund des Anspruchs betroffene.

Dieser Fall liegt sonach wesentlich verschieden von demjenigen des Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß, das selbst der Abänderung im Nachverfahren unterliegt, bei dem der Prozeßstoff derselbe bleibt und lediglich die Beschränkung in der Geltendmachung von Einwendungen (§ 598 ZPO.) im Nachverfahren aufgehoben wird. Hier handelt es sich um eine Instanz, um die Bestandteile eines einheitlichen Prozeßverfahrens, dessen Gegenstand der Anspruch aus der Urkunde ist.

Die im Verlauf des Verfahrens im Urkundenprozeß erfolgte Armenrechtsbewilligung hat deshalb auch diejenige für das ordentliche Verfahren mit umfaßt.

(OLG. Kiel, 2. BS., Beschl. v. 16. Juni 1926, 2 W 169/26.)

Mitgeteilt von OÖR. Lehmann, Kiel.

Königsberg.

13. § 20 OGG.; §§ 141, 282, 619 ZPO. Die Vernehmung einer Partei stellt keine Beweisaufnahme dar, durch die die Beweisgebühr verdient wird.

Das Gericht kann, wie gemäß § 141 ZPO. in allen anderen Prozessen, so auch nach § 619 ZPO. in Ehescheidungsprozessen das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen, um dieselbe zur Aufklärung des Sachverhalts zu hören.

Die Anordnung einer solchen Vernehmung der Partei ist aber, mag sie auf Wunsch einer Partei oder von Amts wegen erfolgen, niemals als Anordnung einer Beweisaufnahme i. S. von §§ 282, 355 ZPO. anzusehen; sie stellt sich vielmehr in jedem Falle nur als eine prozeßleitende Verfügung des Gerichts dar.

Wie nun eine solche Anordnung des Gerichts einer Beweisgebühr nach § 20 Ziff. 2 OGG. nicht unterliegt, so kann auch von den Prozeßbevollmächtigten der Parteien in Ehescheidungsprozessen für ihre Mitwirkung bei der einer solchen Anordnung folgenden Verhandlung eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nicht beansprucht werden. Insbes. kann die Ansicht, daß die Vernehmung der Parteien als Ersatz für die Beweisaufnahme anzusehen sei, als zutreffend nicht anerkannt werden.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 17. Juli 1926, 4 W 104/26.)

Mitgeteilt von OÖR. Stieloff, Königsberg.

als besondere Instanz, d. h. es wird, einerlei ob es sonst eine neue Instanz bildet, gebührenrechtlich so behandelt, als ob es eine neue Instanz wäre — übrigens abgesehen von der Prozeßgebühr, so daß nach der Ansicht des OLG. Kiel das Nachverfahren eine Zwitterbildung darstellen würde, nämlich bis zur Verhandlung die alte, von da ab die neue Instanz. Nicht viel anders steht es mit § 178 ZPO., aus dem das OLG. seine Entsch. herleitet. Er bestimmt Zugehörigkeit der Instanz nur „i. S. § 176“, d. h. hinsichtlich der Zustellungen soll es so gehalten werden, als ob keine neue Instanz vorläge, auch wenn eine solche vorliegt. In dieser rein praktischen Vorschrift, die mit der grundsätzlichen Abgrenzung der Instanz wirklich nichts zu tun hat, sind dann Fälle nebeneinander gestellt, in denen im allg. Sinne der ZPO. und namentlich für § 119 zweifellos die alte Instanz fort-dauert, z. B. beim Einspruch, und solche, bei denen es eben so sicher nicht der Fall ist, wie die Wiederaufnahme des Verfahrens, die aber kraft positiver Vorschrift hinsichtlich der Zustellung gleich behandelt werden sollen.

Zur Lösung der Frage ist davon auszugehen, daß, sicherlich seit Erstattung von Gebühren in Armensachen durch den Staat, die Armenrechtsbewilligung in der Armensache ein einzelnes Element des mit dem RA. geschlossenen Vertretungsvertrags darstellt, nämlich das Vergütungsversprechen des Auftraggebers durch das — vielleicht eingeschränkte — des Staates ersetzt. Die Armenrechtsbewilligung befreit sich also an dem Vertretungsvertrag. Auch der Vertretungsvertrag wird regelmäßig für eine Instanz geschlossen; die Armenrechtsbewilligung setzt dies hinsichtlich der Vergütung fest. Deshalb ist der Umfang der Instanz hinsichtlich der Armenrechtsbewilligung so zu verstehen, wie er regelmäßig dem Vertretungsvertrag zugrunde liegt. Ihre Wirkung endet dort, wo, wenn der Vertretungsauftrag des Klienten für eine Instanz erteilt ist, dieser seine Grenze findet.

14. §§ 91, 941 ZPO. Die Gebühr des Anwalts für den Antrag auf Eintragung der durch eine einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung in das Grundbuch ist, sofern das Gericht nach dem Inhalt des Beschlusses von der Befugnis Gebrauch macht, das Grundbuchamt darum zu ersuchen, nur erstattungsfähig, wenn es sich um einen besonders dringenden Fall handelt.

Auf Antrag des Antragstellers hat das OLG. im Wege der einstw. Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung in das Grundbuch des Grundstückes des Antraggegners angeordnet. Dieser Beschluß, nach dem das Grundbuchamt um diese Eintragung der Vormerkung ersucht werden soll, ist dem Antragsteller am 18. Febr. 1926 zugestellt, dessen Prozeßbevollmächtigter noch an demselben Tage 9.25 Uhr vorm. die Eintragung der Vormerkung bei dem Grundbuchamt beantragt. Das Ersuchen des OLG. um Eintragung der Vormerkung ist ebenfalls am 18. Febr. 1926, aber erst 1.30 Uhr nachm. bei dem Grundbuchamt eingegangen.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Absetzung der von dem Prozeßbevollmächtigten des Antragstellers zur Erstattung liquidierter Gebühr für den Eintragungsantrag gebilligt. Die Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt.

Daß der Antragsteller befugt war, den Antrag auf Vornahme der durch die einstweilige Verfügung angeordnete Eintragung bei dem Grundbuchamt zu stellen, obwohl er aus der einstweiligen Verfügung ersah, daß das OLG. ein solches Ersuchen auf Grund des § 941 ZPO. an das Grundbuchamt richten wollte, ist unbedenklich. Die Verpflichtung des Antraggegners zur Erstattung dieser Gebühren, die übrigens nach der preuß. RA.GebD. zu berechnen sind (§ 1 RA.GebD.), hängt aber davon ab, ob sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren. Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn besondere Gründe die Besorgnis der Partei rechtfertigen konnten, der Eingang des Ersuchens des Prozeßgerichts bei dem Grundbuchamt würde sich erheblich verzögern, und sie würde infolgedessen Gefahr laufen, durch einen inzwischen zu erwartenden Eintragungsantrag um die beabsichtigte Sicherstellung zu kommen.

An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 27. Aug. 1926, 7 W 169/26.)

Mitgeteilt von OÖR. Stieloff, Königsberg.

Jena.

IV. Strafsachen.

(Ehrengerichtliches Verfahren).

1. §§ 28, 62, 89 RAO. Nur schwere Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts bieten Anlaß zur ehrengerichtlichen Bestrafung. f)

Die ungehörige Kritik verstößt nicht gegen §§ 28, 62 RAO. Nur, wenn der Rechtsanwalt seine Pflichten so schwer verlegt, daß er der Achtung nicht würdig erscheint, die sein Beruf erfordert, soll er ehrengerichtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Ungebührliche Äußerungen, mag der Vorsitzende oder der Staatsanwalt in der Verhandlung zu rückweisen. Auch das Aufsichtsrecht des Vorstands der Anwaltskammer (§ 49 RAO.) bietet in solchen Fällen Schutz. Zum ehrengerichtlichen Einschreiten besteht kein Anlaß.

(OLG. Jena, Fers., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 4 W 142/26.)

Mitgeteilt von OÖR. Dr. Lorenz, Jena.

Von diesem Gesichtspunkte aus kann kein Zweifel bestehen, daß, wie der Auftrag zur Vertretung, so auch die Armenrechtsbewilligung von selbst neben dem zunächst geführten Urkundenprozeß auch das sich daran anschließende Nachverfahren umfaßt, dessen Natur die Entsch. des OLG. Kiel zutreffend darlegt.

Aus demselben Gesichtspunkte ist auch eine weitere Frage zu beantworten, die sich hieran anschließt. Die formelle Kraft der Vertretungsvollmacht bringt nach außen die Wirkung ohne Beschränkung zur Geltung. Im Verhältnis zum Auftraggeber aber ist dessen Vergütungsversprechen wohl beschränkt auf den ihm bekannten Umfang der Prozeßanträge. Wenn eine Widerklage hinsichtlich neuer Streitpunkte erhoben oder der Klageantrag hinsichtlich solcher erweitert wird, so wird auch der nicht beigeordnete RA. den ausdrücklichen Auftrag, diesen Anträgen entgegenzutreten, einzuholen haben — wie natürlich erst recht für eine eigene Widerklage oder Klagerweiterung —, will er nicht Gefahr laufen, daß die hierwegen verlangten Vergütungsansprüche bestritten werden. Ebenso wird der Umfang der Erstattungsspflicht des Staates sich richten nach den Anträgen, die zur Zeit der Bewilligung des Armenrechts vorlagen — es kann ja auch dieses nur für einen Teilbetrag bewilligt werden — und bei Erweiterung der Anträge in den erwähnten Fällen auch Erweiterung der Armenrechtsbewilligung nachzusuchen sein, um den Erstattungsanspruch gegen den Staat zu sichern.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 1. Die Entsch. entspricht der ständigen Praxis des OGG. für Rechtsanwälte. Vgl. aus neuester Zeit: OGG. 19 S. 67, 85, 149, ferner Friedlaender, RAO. 2 § 62 Anm. 5.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Berlin.

Landgerichte.

1. § 138 BGB. Die Vereinbarung gleitender Gebühren für das Schiedsgerichtsverfahren enthält keine objektive Sittenwidrigkeit. f)

Vor einem vereinbarten Schiedsgericht hat eine Klage gegen den Bekl. geschwebt. Das über die hier wichtige Verhandlung angenommene Protokoll lautet:

Der Streitwert wurde im Einverständnis mit den Parteien auf 225 000 M festgesetzt. Im Einverständnis mit den Parteien wurde ferner festgestellt, daß die Schiedsgerichtsgebühren nach Maßgabe der Anwaltsgebühren zu zahlen sind, und zwar zweiter Instanz für den Obmann und erster Instanz für die Beisitzer.

Die Parteien schlossen auf einstimmige Empfehlung des Schiedsgerichts folgenden Vergleich:

Auf Grund dieses Vergleichs hat unter Berücksichtigung des Umstandes das Schiedsgericht seine Gebühren auf 19 371 M berechnet. Hiervon entfällt, da in dem Vergleich die Parteien die Kosten je zur Hälfte übernommen haben, auf den Bekl. ein Betrag von 9685,50 M, wovon ein Vorschuß von 5370 M in Abzug zu bringen ist, so daß ein Restbetrag von 4315,50 M verbleibt. Diesen Anspruch haben die Schiedsrichter an die Kl. abgetreten.

Der Bekl. vertritt den Standpunkt, daß die Honorarvereinbarung ungültig sei, da sie erst in der mündlichen Verhandlung, somit unter einem gewissen moralischen Druck geschlossen sei, und daß die Vereinbarung von je nach den Prozeßhandlungen gleitenden Honoraren objektiv sittenwidrig sei; denn sie sei geeignet, Mißtrauen gegen die schiedsgerichtliche Rechtssprechung zu erwecken, da die Gefahr nahe liege, daß das Schiedsgericht in Gebühreninteresse Prozeßhandlungen vornehme, die nicht unbedingt erforderlich seien.

Die Angriffe des Bekl. gehen fehl. Eine Nichtigkeit der Vereinbarung aus dem Grunde, weil sie erst in der Verhandlung vor dem Schiedsgericht getroffen sei und weil hierbei die Parteien unter einem gewissen moralischen Druck gestanden hätten, könnte nur aus § 138 Abs. 2 BGB. hergeleitet werden. Sie scheidet aber bereits daran, daß eine Vereinbarung, wie die vorliegende, durchaus üblich ist und somit von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht gesprochen werden kann. Ebenso kann aber auch nicht davon die Rede sein, daß die Vereinbarung eines Honorars, das sich in seiner Höhe nach den vorgenommenen Prozeßhandlungen richtet, als objektiv sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist. Die Gefahr, die der Bekl. darin erblickt, daß das Schiedsgericht hierdurch veranlaßt werden könnte, nicht unbedingt erforderliche Prozeßhandlungen vorzunehmen, würde umgekehrt auch bei der Vereinbarung eines festen Honorars bestehen, daß

nämlich dann das Schiedsgericht, um sich Arbeit zu ersparen, unbedingt erforderliche Prozeßhandlungen unterläßt. Es kommt weiter hinzu, daß auch die RA- und Gerichtsgebühren nach den vorgenommenen Prozeßhandlungen gleiten, daß folglich der gleiche Vornahme, den der Bekl. hier hinsichtlich der Schiedsgerichtsgebühren erhebt, auch hinsichtlich jener Gebühren erhoben werden könnte; denn auch hier könnte ja der Kl. im eigenen und das Gericht im fiskalischen Interesse veranlaßt werden, nicht unbedingt erforderliche Prozeßhandlungen vorzunehmen. Es kann demnach in der Vereinbarung gleitender Gebühren für Schiedsgerichte eine objektive Sittenwidrigkeit nicht gefunden werden, wobei noch erwähnt werden mag, daß für den Fall der Vornahme überflüssiger Prozeßhandlungen durch das Schiedsgericht vielleicht für eine entsprechende Anwendung des § 6 GG. die Möglichkeit besteht. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß auch die Entsehung der von dem Bekl. vorliegend insbesondere vermängelten Verhandlungsgebühr das Schiedsgericht überhaupt ohne Einfluß ist, da es die Parteien ja nicht zwingen kann, streitig zu verhandeln, die streitige Verhandlung vielmehr völlig im Ermessen der Parteien steht.

(RG I Berlin, 27. Rk., Ur. v. 10. Juli 1926, 29 O 272/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinz Pinner, Berlin.

*

2. § 13 RMG.; §§ 2, 3 MSchG.; § 536 BGB. Das MGA. darf den Vermieter nicht dazu ermächtigen, dem Mieter wegen dessen Verzuges in der Zahlung von Heizungsbeiträgen die Heizung abzudrosseln.

Das MGA. verkennt Sinn und Zweck des § 13 RMG. v. 24. März 1922 RGBl. S. 273 und wendet dadurch, daß es dem Vermieter die Ermächtigung zur Abdrosselung erteilt, diese Vorschrift unrichtig an. Der Zweck dieser Bestimmung erschöpft sich in der Absicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit zu schaffen, die Sammelheizung und Warmwasserversorgung, die — hauptsächlich in der Zeit der Inflation — von einer großen Zahl der Mieter nicht mehr als begehrenswerte Bequemlichkeit, sondern als kaum erträgliche Last angesehen wurde, durch das MGA. einstellen zu lassen, um auf diesem Wege eine Verringerung der Heizkosten zu erreichen (vgl. Hertel, Handbuch z. RMG. S. 42). Umgekehrt ist durch die Vorschrift des § 13 über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 (GS. 474/553), nach der das MGA. die Wiederinbetriebsetzung von Sammelheizung und Warmwasserversorgung in den Fällen anordnen kann, in denen es die Einstellung beschlossen hatte, die Möglichkeit geschaffen worden, nach erfolgter Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

dem Gerichtskostengerecht zugrunde. Die unabänderliche Einheitsvergütung, die GlSaf vorschlägt, ist streng genommen von diesem System nur graduell verschieden; sie legt die einzelnen Gruppentypen zu einem einzigen Typus zusammen. Damit verschärft sie die Ungerechtigkeit, die naturgemäß in jedem Pauschalssystem liegt: der Prozeß, der nach dem ersten Federstich endet, kostet jetzt genau so viel, wie der umfangreichste Rechtsstreit mit vielen Verhandlungen, Beweiserhebungen und einem Urteil oder mühevoll zustandegebrachten Vergleich. Aber auch die Gefahr des Mißbrauchs, die dieses System rechtfertigen soll, wird nur scheinbar beseitigt; denn jetzt läge für den Richter der Anreiz vor, möglichst schnell, möglichst ohne zeitraubende Erhebungen durchzukommen, den Rechtsstreit „durchzuhauen“. Die Tatsache, daß die Richter das Maß ihrer Leistung bis zu einem gewissen Grade selbst bestimmen, bleibt — als naturnotwendig — auch hier bestehen; sie bildet nur — wenn die Qualität der Richter so einschätzbar ist, wie jene überaus glückliche Theorie es tut — nach der entgegengesetzten Seite hin eine Gefahr.

Die Parteien wählen — unmittelbar oder mittelbar — ihre Schiedsrichter selber. Sie haften ihnen samtvordichtlich für die Kosten. Sie müssen und dürfen doch regelmäßig so viel Vertrauen zu ihnen haben, daß sie ihre Richter nicht der schwersten Pflichtverletzung, begangen aus Eigennutz, für fähig halten. So wenig wie der Schiedsvertrag deswegen unbillig ist, weil die abstrakte Möglichkeit besteht, daß der Schiedsrichter ein Lump ist und das materielle Recht beugen wird, so wenig ist der Honorarvertrag ungültig, weil die abstrakte Möglichkeit besteht, daß das Schiedsgericht in seiner Mehrheit aus Menschen besteht, die prozessual das Recht beugen, um sich zu bereichern. Was der RA(GebD. und dem GG. recht ist, muß auch der Honorarabrede mit den Schiedsrichtern billig sein. Schon vor dem Kriege war es vielfach üblich, die RA(GebD. auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung gelten zu lassen. In München hat man heute schon zuweilen eine dahingehende, stillschweigende Abmachung angenommen, soweit es sich um Richter und Rechtsanwälte als Schiedsrichter handelt, während z. B. die Architekten vielfach nach der Hamburger Norm liquidieren. Aber wie dem auch sei: im Falle einer Vereinbarung — und diese empfindet sich zur Vermehrung von Streitigkeiten — kann von einer Ungültigkeit der Bestimmung des Honorars nach der RA(GebD. oder dem GG. (die auch vorkommt) keine Rede sein. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Die Einwendungen, die der Bekl. in diesem Prozeß vorbrachte, decken sich mit den Ausführungen von GlSaf: RGBl. 1925, 85 ff. Mit Recht ist das RG. I Berlin diesen Ausführungen scharf entgegnetreten; der Bekl. hat von einer Aufsehung des Urteils abgesehen. — GlSaf erklärt es allgemein für unzulässig und sittenwidrig, daß die Schiedsrichter sich nach einer Taxe honorieren lassen, die unter dem Gesichtspunkt der Anwaltstätigkeit aufgestellt ist; insbes. dürfe das Maß der Vergütung nicht von dem prozessualen Verlaufe des von den Schiedsrichtern zu erledigenden Rechtsstreites abhängig gemacht werden. Sonst könne z. B. das Schiedsgericht durch Förderung des Vergleichsabschlusses sich die Vergleichsgebühr sichern, während es für Erfüllung seiner eigentlichen Aufgabe, die Erlasung des Schiedsspruchs, keine Gebühr erhalte. Es könne Beweiserhebung anordnen, um die Beweisgebühr zu verdienen, obwohl die Beweiserhebung überflüssig sei. Da solches nicht nachzuweisen, so genüge nicht die replica soli oder die Möglichkeit der Aufsehung des Schiedsspruchs: es müsse also schon die Gefährdung der schiedsrichterlichen Unbefangtheit, die Möglichkeit eines Beweissanktionsauszeichens, um die Honorarabrede umzustößen. „Zulässig ist,“ so schließt GlSaf, „lediglich eine Vereinbarung in fester Höhe, die sich an sich auch nach dem Werte des Streitgegenstandes richten kann und im Prozentfuß eines solchen Streitobjekts bestehen kann, wobei die Höhe dieser Vergütung ihre Grenze in den allgemeinen Grundätzen des § 138 BGB. findet.“ —

Dieser ganze Gedankengang enthält eine durch nichts gerechtfertigte Überspannung des Gefährdungsprinzips und des Mißtrauens gegenüber den Schiedsgerichten. Es gibt für geistige Leistungen keine absolut gerechte Art der Honorierung und auch keine, die eine Gefahr des Mißbrauchs durch gewissenlose Menschen ausschließt. Die richtige objektive Wertung der Leistung nach ihrer Qualität ist unmöglich, sie muß nach irgendeinem Schema erfolgen und das äußere Maß der Leistung wird bei jeder höheren Tätigkeit (beim Arzt, Anwalt, Richter usw.) bis zu einem gewissen Grade von dem geistigen Arbeiter selbst bestimmt. Um kleinliche, peinliche und letzten Endes doch nicht zu lösende Streitfragen zu vermeiden, hat man nun vielfach die Honorierung nach Tätigkeitsgruppen, statt nach Einzelhandlungen, eingeführt, und dieses System ist gerade für den Prozeß, der sich regelmäßig in Tätigkeitsgruppen gliedern läßt, das gegebene. Es liegt in Deutschland nicht nur dem Anwaltsgebühren-, sondern auch

wieder zu dem Normalzustand zurückzuführen. Die Einstellung von Sammelheizung und Warmwasserversorgung und ihre Wiederinbetriebsetzung i. S. der genannten Vorschriften hat also aus allgemeinen Gründen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit zu erfolgen. Nicht dagegen ist es Sinn und Zweck dieser Vorschriften, einem der Vertragsparteien ein Druckmittel in die Hand zu geben, um den Vertragsgegner zur Erfüllung seiner Vertragspflichten zu veranlassen. Man daher auch ein Vermieter mit der Begründung, die Tragung der Heizkosten sei seinen Mietern überwiegend wirtschaftlich nicht möglich, die Einstellung der Sammelheizung auch bezüglich der anderen Mieter beantragen können, so kann er doch nicht mit der Begründung, ein Mieter zahle böswillig seinen Anteil an die Heizungskosten dauernd verspätet, die Einstellung der Sammelheizung und Warmwasserversorgung bezüglich dieses Mieters begehren. Die Folgen der Nichterfüllung oder verspäteten Erfüllung der Vertragspflichten seitens der Parteien des Mietvertrags regeln sich nach bürgerlichem Recht, und diese Folgen auszuspochen, ist nicht Sache des MGL, sondern des ordentlichen Gerichts. Der Vermieter insbesondere kann bei Säumnigkeit seines Mieters mit der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen, die ihm nach dem BGB. und dem MietSchG. (vgl. § 3 und ev. § 2 MietSchG.) zustehenden Rechte im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht geltend machen. Er kann sich dagegen nicht der aus andern Anlässen und zu anderem Zweck gegebenen Vorschrift des § 13 RMG. bedienen, um einen Druck auf seine säumigen Schuldner auszuüben.

Übrigens würde das vorliegende von Vermieter angewandte Mittel, selbst wenn es rechtlich zulässig wäre, schon deshalb verfehlt sein, weil es ihn keineswegs von der Verpflichtung, für die Beheizungsmöglichkeit der Räume des Mieters zu sorgen, entbinden könnte. Zur ordnungsmäßigen Benutzung der Mieträume, § 536 BGB., die der Vermieter auch dann zu gewährleisten hätte, wenn er durch Beschluß des MGL. gemäß § 13 RMG. von der Verpflichtung zum Betrieb der Sammelheizung für die Mieträume entbunden wäre, gehört auch die Möglichkeit der Beheizung der Mieträume (vgl. RG. v. 14. Dez. 1923; Lupp, Zeitschr. 1924, 590). Der Vermieter ist daher nach erfolgter Anordnung des MGL. aus § 13 RMG. verpflichtet, andere ausreichende Heizmöglichkeiten zu schaffen, sofern nicht der Mieter darauf verzichtet hat; ein solcher Verzicht ist bei Mietern, die, wie vorliegend, dem Antrag des Vermieters auf Vermieters auf Einstellung der Sammelheizung widersprochen haben, nicht anzunehmen (vgl. RG. in ZS. 44, 247). Auch diese Tatsache, daß der Vermieter auch bei Anwendung des § 13 RMG. seiner Pflicht, für ausreichende Beheizungsmöglichkeit zu sorgen, nicht ledig wird, zeigt, daß diese Bestimmung nicht in dem Sinne angewandt werden kann, in dem sie nach der Auffassung des Vermieters und des MGL. vorliegend angewandt werden soll. Ebenso ergibt sich die Unrichtigkeit der Auffassung des MGL. aus der Tatsache, daß — bei Unterstellung ihrer Richtigkeit — der Mieter alsbald mit der Erklärung, die Heizungskosten zukünftig pünktlich bezahlen zu wollen, die Anordnung die Wiederinbetriebsetzung von Sammelheizung und Warmwasserversorgung gemäß § 16 der VO. v. 17. April 1924 erreichen könnte.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 6. März 1926, 63 T 188/26.)

Mitgeteilt von M. Schiffer, Berlin.

*

§ 271, 696 ZPO. Auch im amtsgerichtlichen Mahn- und Güteverfahren kann der Beklagte nach Zurücknahme der Klage Kostenurteil beantragen.

Die Kl. hat gegen den Bekl. einen Zahlungsbefehl erwirkt. Auf den Widerspruch des Bekl. wurde seitens des MGL. Verhandlungstermin anberaumt. In letzterem waren die Vertreter der Parteien erschienen, sie beantragten aber, mit Rücksicht auf einen Schriftsatz des Bekl., Anberaumung eines neuen Termins. In diesem erschienen niemand; in einem vorher eingegangenen Schriftsatz hatte die Kl. angezeigt, daß sie die Klage zurücknehme. Darauf hat der Vertreter des Bekl. um Anberaumung eines neuen Termins zwecks Kostenurteils gebeten. Durch die angefochtene Verfügung hat das MGL. den Antrag zurückgewiesen, weil die Klage zurückgenommen sei, ein Streitverfahren nicht stattgefunden habe und infolgedessen eine Kostenentscheidung nicht gefällt werden könne.

Die Beschwerde hatte Erfolg.

Der auf Grund des rechtzeitig erhobenen Widerspruchs anberaumte Verhandlungstermin war nach § 696 ZPO. zur Güteverhandlung bestimmt. Der zweite Termin war weber auf Güteverhandlung bestimmt. Wenn man demzufolge davon ausgeht, daß ein Streitverfahren nicht stattgefunden hat, so ist allerdings der Rechtsstreit noch nicht anhängig geworden. Dieser Umstand schließt aber eine Entscheidung über die Kosten nicht aus. Denn auch im Falle der Rücknahme einer eigentlichen Klage gilt der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden, trotzdem besteht aber nach § 271 ZPO. die Pflicht für den M., die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, und ein Anspruch des Bekl. darauf, daß diese Verpflichtung

zur Kostentragung durch Urteil ausgesprochen wird. Dementsprechend muß auch in dem amtsgerichtlichen Mahn- und Güteverfahren dem Bekl. die Möglichkeit gegeben werden, sich ein Kostenurteil zu verschaffen.

(LG. I Berlin, 26. ZR., Beschl. v. 2. Juni 1926, 43 T 36/26.)
Mitgeteilt von M. Max Herrmann, Berlin.

*

4. § 103 ZPO. Auf Grund eines Vollstreckungsbefehles kann der Gerichtsschreiber keine Kosten festsetzen.

Gemäß § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung von Kosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Notwendige Voraussetzung ist jedoch hierfür, daß in dem Titel eine generelle Kostenentscheidung getroffen ist. Denn erst diese Entsch. ermöglicht die Festsetzung der Kosten für die eine oder die andere Partei. An einer solchen generellen Kostenentscheidung fehlt es jedoch bei dem Vollstreckungsbefehl. Der dem Vollstreckungsbefehl vorangegangene Zahlungsbefehl enthält eine solche nicht, sondern in ihm sind gemäß § 692 ZPO. nur die dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten aufzunehmen. Durch den Vollstreckungsbefehl wird gemäß § 699 ZPO. nur der Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt und werden weiter in ihn nur die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufgenommen. Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl enthalten demnach nur eine ziffernmäßige Festsetzung der zu erstattenden Kosten, nicht aber eine generelle Kostenentscheidung, die allein eine Kostenfestsetzung aus § 103 ZPO. ermöglichen könnte. Der Gerichtsschreiber hat daher die nachträgliche Festsetzung der Kosten mit Recht abgelehnt.

(LG. I Berlin, 27. ZR., Beschl. v. 26. Mai 1926, 29 T 291/26.)

Mitgeteilt von M. Richard Spaeth, Berlin

*

5. § 114f. ZPO. Der Armenanwalt ist berechtigt, für Klage und Widerklage gesondert Gebühren zu beanspruchen. Daß nur ein gemeinsames Verfahren stattfindet, ist unerheblich.

(LG. II Berlin, 4. FerZR., Beschl. v. 7. Sept. 1926, 6 O 86/26.)
Mitgeteilt von M. Dr. Ludwig Wendig, Berlin.

*

6. § 38a RMGebD. Dem Rechtsanwalt steht im Güteverfahren nur eine Gebühr zu, auch wenn ein Vergleich abgeschlossen wird.

Wie das Beschwerdegericht in ständiger Rechtsprechung — vgl. insbes. 3 T 457/25 — annimmt, ist die Bestimmung des § 38a RMGebD. unter bester Berücksichtigung der Fassung des § 38, welcher gleichfalls ausdrücklich nur von der, also einer einzigen Gebühr spricht, und ferner der Entstehungsgeschichte des § 38a, als dessen Vorgänger der § 37a RMGebD. a. F. zu gelten hat, dahin auszuulegen, daß dem Rechtsanwalt für das ganze Güteverfahren einschließlich seiner Mitwirkung bei einem abgeschlossenen Vergleich als Gesamtvergütung lediglich der einfache Betrag der Sätze des § 9 RMGebD. zusteht (ebenso LG. II Berlin ZR. 1925, 840³). Die gegenständige insbesondere vom LG. I Berlin und vom LG. München — vgl. ZR. 1925, 505¹¹; 1925¹ und ZR. 1926, 274¹ — näher begründete Ansicht steht mit der klaren und deutlichen Fassung des Gesetzes in Widerspruch und kann deshalb nicht gebilligt werden.

(LG. III Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 5. Mai 1926, 3 T 469/26.)

Mitgeteilt von M. Dr. Rantke Kügenwalde.

*

7 Übergangsrecht des Gesetzes v. 14. Juli 1925 (Erstattung von Armenrechtsgebühren). f)

Der Beschwerdeführer ist dem Bekl. durch Beschl. v. 14. Nov. 1924 als Armenanwalt beigeordnet worden und hat Erstattung seiner Gebühren und Auslagen in Höhe von 201,75 RM. beantragt.

Der Gerichtsschreiber hat 37,28 RM. und auf Erinnerung der erste Richter weitere 86,68 RM. als erstattungsfähig festgelegt. Hiergegen hat der Anwalt Beschwerde erhoben und Festsetzung von weiteren 42,42 RM. verlangt.

Zu 4. Die Entsch. setzt sich in Widerspruch zu RG. RGBl. Npfl. 1917, 39. Sie ist zudem außerordentlich unpraktisch und wird hoffentlich keine Nachfolge finden. Den Standpunkt des RG. teilt Stein-Jonas, Anm. II 2 zu § 692 ZPO. und Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., S. 122. Auch die im Druck erscheinliche 10. Aufl. wird nicht davon abweichen. Skonieczki-Gelpke, Anm. 14 zu § 699 ZPO., verweist den Gläubiger darauf, einen Nachtragsvollstreckungsbefehl nachzusuchen; dort auch weitere Literatur.

M. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 7. Die Entsch. ist unzutreffend und unbillig. Man mache sich den Fall an einem Beispiel klar, wie ich es bei Walter-Joachim-Friedlaender⁷ S. 574 Anm. 23 gegeben habe: bei

Die Beschwerde hat darüber zu entscheiden, welche Gebühren der Armenanwalt nach Art. 2 des Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 14. Juli 1925 beanspruchen kann, wenn sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem 1. Aug. 1925 erhöht hat. Der erste Richter hat die Prozeß-, Verhandlungs- und weitere Verhandlungsgebühr unter Zugrundelegung der in Betracht kommenden Streitwerte sowohl nach dem alten wie auch nach dem neuen Gesetz berechnet und die jeweils höhere Gebühr dem Anwalt zugebilligt. Der Beschwerdeführer steht dagegen auf dem Standpunkt, daß er nach Sinn und Wortlaut des Ges. v. 14. Juli 1925 auf die nach dem alten Gesetz entstandenen Gebühren Anspruch habe und daneben noch die Gebühren für denjenigen Teil, um den sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem 1. Aug. 1925 erhöht hat, verlangen könne, weil sonst die durch die Erhöhung des Streitwertes vermehrte Tätigkeit unbezahlt bliebe.

Er verlangt deshalb noch, und zwar stets zuzüglich 1 v. H. Umsatzsteuer, 12 M Prozeßgebühr wegen einer Erhöhung des Streitwertes um 458,82 RM., 20 RM. Verhandlungsgebühr wegen einer Erhöhung des Streitwertes um 746,42 RM. und 5 RM. weitere Verhandlungsgebühr wegen einer Erhöhung des Streitwertes um 740,92 RM.

Die Beschwerde ist gemäß § 4 GKG. zulässig, in Ansehung der Prozeß-, Verhandlungs- und weiteren Verhandlungsgebühr jedoch unbegründet, weil insoweit der erste Richter zutreffend entschieden hat. Durch das Ges. v. 14. Juli 1925 sollten die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren mit sofortiger Wirkung herabgesetzt werden. Das Gesetz findet auf anhängige Rechtsachen Anwendung und hat nur in einem Punkte zugunsten der Anwälte eine Ausnahmenvorschrift aufgestellt. Soweit nämlich der Ertragsanspruch Gebühren betrifft, die vor dem 1. Aug. 1925 bereits entstanden sind, sollen die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Da nun die Gebühr, auch bei einer Mehrheit von Streitgegenständen, immer nur einheitlich, d. h. nach der Summe der Streitgegenstände bemessen wird, kann sich diese Ausnahmenvorschrift auch nur auf die ganze Gebühr, und nicht, wie der Beschwerdeführer will, auf den vor dem 1. Aug. 1925 entstandenen Teil der Gebühr beziehen. Es sollten eben v. 1. Aug. 1925 ab die niedrigeren Sätze zur Anwendung kommen und der Anwalt sollte nur insoweit geschützt werden, als ihm die vor dem 1. Aug. 1925 bereits entstandene Gebühr nicht wieder entzogen werden sollte. Der Anwalt kann deshalb nur unter Zugrundelegung des niedrigeren Objektes nach dem alten Gesetz oder unter Zugrundelegung des höheren Objektes nach dem neuen Gesetz seine Gebühren berechnen. Die gegenteilige, von Walther-Joachim-Friedländer, 1925, 574 Note 23, vertretene Ansicht, die auf eine Berechnung der Gebühr nach zwei Teilobjekten, nämlich für den einen Teil nach dem alten Gesetz und für den anderen Teil nach dem neuen Gesetz, hinausläuft, kann deshalb nicht gebilligt werden. Da nun der erste Richter bei der Prozeß-, Verhandlungs- und weiteren Verhandlungsgebühr — unter richtiger Berechnung des Streitgegenstandes — stets die dem Anwalt günstigere Gebühr zugebilligt hat, ist die Beschwerde insoweit unbegründet.

(O. III Berlin, Beschl. v. 10. März 1926, 3 T 196/26.)

Mitgeteilt von Jk. Leyfer, Berlin.

*

S. § 76 AufwG. Außergerichtliche Kosten im Verfahren vor der Aufwertungsstelle. Eine Entscheidung der Aufwertungsstelle über die Kosten des Verfahrens ist nur

einem Streitwert von 2000 RM. sei vor dem 1. Aug. 1925 nur über 900 RM., nach diesem Tage über die restlichen 1100 RM. verhandelt worden. Dann ist die Verhandlungsgebühr aus 900 RM. (= 41 RM.) nach altem Recht entstanden, also an sich vom Staat in dieser Höhe zu vergüten. Durch die Verhandlung über weitere 1100 RM. entsteht — da das Gesetz v. 14. Juli 1925 auf anhängige Rechtsachen Anwendung findet —, nur eine Gebühr von 35 RM. Die getrennte Berechnung ist vorgezeichnet durch § 14 GKG. Nach dessen Abs. 2 darf aber die Gesamtvergütung nicht mehr betragen, als wenn nur einmal über 2000 RM. verhandelt worden wäre; da das neue Recht dem Staat gegenüber einen niedrigeren Gebührentarif („Gebührensatz“) einführt als das bisherige, so ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 GKG. der höhere Tarif, d. h. der des § 9 GebD. anzuwenden. Danach beträgt die Gebühr aus 2000 RM. nur 75 RM. Mehr darf auch die Summe der beiden Einzelgebühren nicht betragen.

Warum das Ergebnis ein anderes sein soll, wenn der Streitwert vor dem 1. Aug. 1925 900 RM. betrug und der Klageanspruch nach diesem Tage auf 2000 RM. erhöht wurde, ist nicht ersichtlich. Auch dann ist unter dem früheren Gebührentarif nur über 900 RM. verhandelt worden, während die neue Verhandlung, die nach dem 1. Aug. stattfand, einen weiteren Betrag von 1100 RM. betraf. Soll deshalb, weil außerdem gleichzeitig über die früher schon anhängigen 900 RM. verhandelt wurde, anders entschieden werden als in dem ersten Falle? Die (quoad Streitwert) umfassende Tätigkeit kann doch vernünftigerweise keine geringere Honorierung auslösen. Der in obiger Entsch. enthaltene und ihr zugrunde liegende Satz, daß „die Gebühr auch bei einer Mehrheit von Streitgegenständen immer nur einheitlich, d. h. nach der Summe der Streit-

dann zulässig, wenn es zur Einleitung eines Aufwertungsverfahrens gekommen ist.

Nach Ansicht des Beschwerdegerichts würde eine etwaige Kostenentscheidung bei Anwendung des § 76 AufwG. nur dahin zu treffen sein, daß der Eigentümer seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt, da es unbillig wäre, der Gläubigerin, welche schon ihren dinglichen Aufwertungsanspruch durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eingebüßt hat, auch noch die Verpflichtung zur Erstattung von Kosten an den Eigentümer aufzuerlegen, welcher aus dem Rechtsverluste der Gläubigerin einen vom Standpunkte der Billigkeit aus keineswegs gerechtfertigten Vorteil zieht.

(O. III Berlin, I. Bz., Beschl. v. 23. Juni 1926, 3 T 583/26.)

Mitgeteilt von M. Dr. Bendig, Berlin.

*

9. §§ 707, 719 ZPO. Es ist zulässig, die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusse im Arrestverfahren einstweilen einzustellen.

Das O. hat die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse in dem zwischen den Parteien schwebenden Arrestverfahren einstweilen eingestellt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Arrestverfahren ist gesetzlich nicht geregelt. Die Beschwerdekammer folgt der vom O., JW. 1924, 980, und O. Stuttgart, JW. 1925, 78, vertretenen Ansicht, daß eine entsprechende Anwendung des in den §§ 707 und 719 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens statthaft ist. Im vorliegenden Falle ist diese Auffassung um so mehr gerechtfertigt, als der Gläubiger für seine Kostenforderung aus dem Arrestverfahren bereits in dem Arrestbeschlusse — in dem darin enthaltenen Kostenpauschquantum — einen Schuldtitel hat, dessen Höhe den Betrag seiner Forderung erheblich übersteigt und als die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse, welche zur Befriedigung, nicht zur Sicherung des Klägers führt, hier unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage solange verhindert werden muß, als der Erfolg des Widerspruchs nicht feststeht.

(O. III Berlin, 2. Bz., Beschl. v. 7. Mai 1926, 4 T 927/26.)

Mitgeteilt von M. Dr. Lubwig Bendig, Berlin.

*

Sozum.

10. § 323 ZPO. Die Veränderung des die Kaufkraft der Mark widerspiegelnden Lebenshaltungsindexes ist eine wesentliche Änderung der für die Höhe der Rente maßgebend gewesenen Umstände. Eine schematische Anpassung an die Indexerhöhung ist unrichtig. †

Die Klage stützt sich auf § 323 ZPO., wonach eine Änderung der im Art. v. 11. Jan. 1924 bestimmten Rente verlangt werden kann, wenn inzwischen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, die für die Bestimmung der Höhe der Rente maßgebend waren. Mit Recht erblickt der Vorderrichter in der Veränderung des die Kaufkraft der Mark widerspiegelnden Lebenshaltungsindexes eine wesentliche Änderung eines der für die Höhe der Rente maßgebend gewesenen Umstände. Wenn auch die Steigerung des Index seit Erlass des Art. v. 11. Jan. 1924 nur gering ist (10%), so kann die hierdurch

gegenstände bemessen“ werde, ist unrichtig; er übersieht die Vorschrift des § 14 GKG. und ihren Rechtsgedanken.

Gewiß soll der Anwalt nach der Übergangsvorschrift des neuen Gesetzes vom Staat keinesfalls mehr bekommen, als er nach früherem Rechte im ganzen erhalten hätte (Walther-Joachim-Friedländer, S. 574 Anm. 23 Satz 1). Aber er soll auch nicht verpflichtet sein, wenn nach Inkrafttreten des Gesetzes ein neuer Anspruch in den Prozeß eingeführt und vom Armenrecht mit umfaßt wird, diesen Anspruch ohne Entgelt seitens des Staates zu behandeln. Die Alternative: „entweder Liquidation nach geringerem Streitwert und altem Recht oder nach höherem Objekt und neuem Recht“ findet im Gesetz durchaus keine Stütze.

M. Dr. Friedländer, München.

Zu 10. Das Urteil betrifft die Erhöhung einer Unterhaltsrente gemäß § 323 ZPO. und ist deshalb bemerkenswert, weil das abgeänderte Urteil nach der Währungsstabilisierung — am 11. Jan. 1924 — ergangen ist. Trotzdem lassen beide Instanzen eine Erhöhung der damals festgesetzten Rente zu. Im allgemeinen wird bei Renten, die in der stabilisierten Währung festgesetzt worden sind, große Vorsicht in der Anwendung des § 323 ZPO. geboten sein. Man kann sehr wohl zweifeln, ob eine Erhöhung des Lebenshaltungsindexes von 10% im allgemeinen schon eine Änderung nach § 323 ZPO. zu rechtfertigen vermag. Im vorliegenden Falle kommt aber dazu, daß die Rente in der ersten Zeit nach der Währungsstabilisierung festgesetzt worden ist. Das O. spricht eine allgemeine Erfahrung aus, wenn es betont, daß man in der ersten Zeit nach der Stabilisierung die Kaufkraft der neuen Rentenmark stark überschätzt und der Kaufkraft der Vorkriegsmark

bewirkte Veränderung doch deswegen als wesentlich bezeichnet werden, weil sie sich bei Bestreitung der Unterhaltskosten fortwährend und in jeder Beziehung auswirkt.

Unzutreffend ist es aber, wenn der Vorderrichter in schematischer Anpassung an die Veränderung die neu zu bestimmende Unterhaltsrente in dem gleichen Verhältnis um 10% erhöht. Er läßt dabei außer acht, daß nicht allein die Kaufkraft der Mark sich entsprechend geändert hat, sondern daß zur Zeit des kurz nach der Stabilisierung erlangenen Vorurteils die Beurteilung der noch nicht klar erkennbaren Auswirkungen der neuen Währung den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht geworden ist. Die damals vielfach angenommene und, wie die im Vorurteil festgesetzte Höhe der Unterhaltsrente erkennen läßt, auch bei dem Erlaß des Ur. v. 11. Jan. 1924 zugrunde gelegte Erwartung des Wiedereintritts der Friedenskaufkraft der neuen Mark und der Friedenslebensverhältnisse hat sich, wie später zu erkennen war, nicht verwirklicht. Die spätere Erkenntnismöglichkeit dieser Zusammenhänge stellt aber gleichfalls eine wesentliche Veränderung der für die frühere Beurteilung der Rentenhöhe maßgeblichen Verhältnisse dar (vgl. Ludwig, JW. 1924, 951; Gardeland, JW. 1925, 735). Unrichtig ist die schematische Anpassung an die Erhöhung aber auch deswegen, weil durch die Klage aus § 323 ZPO. das Vorurteil in seinem ganzen Umfange erschüttert wird und für die Folgezeit auf Grund der neu gestalteten Verhältnisse über die Höhe der Rente unbeschränkt anderweit zu erkennen ist (RG. 75, 24 = JW. 1911, 103; RW. i. J. 26, 52³).

(LG. Bochum, 2. ZK., Ur. v. 22. Jan. 1926, 2 S 64/25.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Paul Loewenstein, Bochum.

Brieg.

11. § 926 ZPO.; §§ 69, 77 AufwG. Der Aufwertungsantrag ersetzt nicht die Hauptklage. †)

Der Rechtsantritt des Vorderrichters, daß der Aufwertungsantrag die Hauptklage ersetze, kann nicht beigetreten werden. Aus § 69 AufwG. ergibt sich, daß nur die ausschließliche Entscheidung über die Höhe der Aufwertungsansprüche im Streitfall, nicht aber diejenige über den Aufwertungsanspruch selbst der Aufwertungsstelle übertragen worden ist. Für diese Entscheidung bleibt das ordentliche Gericht zuständig, wenn auch nach § 77 a. a. D. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Verfahren auf Antrag aussetzen ist, soweit die Entscheidung von der Höhe der Aufwertung abhängt. Gerade diese Vorschrift des § 77 weist darauf hin, daß die von der Aufwertungsstelle zu erfüllende Aufgabe die Tätigkeit des ordentlichen Gerichts nicht ersetzt, sondern ergänzt. Der Umstand, daß die Arrestkägerin einen Aufwertungsantrag bei der Aufwertungsstelle eingereicht hat, steht der Erhebung der Hauptklage nicht entgegen; der § 926 ZPO. ist, wie die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkt, durch das AufwG. nicht berührt.

(LG. Brieg, 1. ZK., Beschl. v. 29. Jan. 1926, 3 T 181/25.)

Mitgeteilt von M. Loewe, Löwen i. Schles.

gleichgesetzt hat. Das BG. meint, daß aus diesem Grunde der erhöhte Lebenshaltungsindex nicht allein berücksichtigt werden dürfe. Dagegen könnte man vielleicht einwenden, daß die Überschätzung der Kaufkraft der neuen Währung in der ersten Zeit nach der Stabilisierung gerade in dem damaligen niedrigeren Lebenshaltungsindex und die spätere Erkenntnis dieses Fehlers in seiner Erhöhung ihren Ausdruck gefunden habe. Indessen trifft dies nur teilweise zu. Die Kaufkraft der neuen Rentenmark ist in der ersten Zeit doch wohl in viel höherem Maße überschätzt worden, als dies in dem nachträglich für diese Zeit festgestellten Lebenshaltungsindex zum Ausdruck kam. Abgesehen davon wird aber die Entsch. des BG. auch durch den zweiten Gesichtspunkt getragen, daß die Rente, sofern § 323 ZPO. überhaupt zutrifft, nicht nur relativ — durch Berücksichtigung der nova —, sondern absolut nach Maßgabe der jetzigen Lage neu festzustellen ist.

Prof. Dr. Vocher, Tübingen-Erlangen.

Zu 11. Der Standpunkt des BG., daß der Antrag an die Aufwertungsstelle die Erhebung der Hauptklage i. S. des § 926 ZPO. ersetze, scheint im Interesse einer vernünftigen Prozeßökonomie wünschenswert. Aber die gegenteilige Auffassung des BG. ist doch auf dem Boden der gewiß nicht idealen Zuständigkeitsverteilung des AufwG. zwischen Aufwertungsstelle und ordentlichen Gerichten zu billigen. § 926 ZPO. hat den Zweck, dem durch den Arrest beschränkten Arrestbekl. die Möglichkeit zu verschaffen, die Verschleppung des Hauptprozesses seitens des Arrestkl. zu verhindern und so in absehbarer Zeit die Erledigung des Provisoriums durch ein Definitivum zu erzwingen. Dazu genügt aber der Antrag bei der Aufwertungsstelle nicht. Denn die gesetzliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle umfaßt auch in dem Falle, daß der Grund des Anspruchs untreitig ist, nur die Entscheidung über die Höhe der Aufwertung. Diese Entscheidung ist zwar für die ordentlichen Gerichte bindend, sagt

Frankfurt a. M.

12. §§ 16, 15, 8, 69 ff. AufwG.; § 6 Pr. KostenVO. v. 28. Juli 1925. Im Aufwertungsverfahren ist Kostenschuldner zunächst der den Einspruch einlegende Eigentümer oder Schuldner.

Die Gläubigerin hat eine Hypothek rechtzeitig gemäß § 16 AufwG. zur rückwirkenden Aufwertung angemeldet. Auf den Einspruch der Aufwertungsstelle hat die Aufwertungsstelle einen Beweisbeschluss erlassen und von der Gläubigerin zur Deckung der Kosten des zu vernehmenden Sachverständigen einen Vorstoß erfordern.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist begründet.

Eine Anmeldung nach § 16 AufwG. stellt noch keinen Antrag auf Einleitung des eigentlichen Aufwertungsverfahrens i. S. der §§ 69 ff. AufwG., 6 f. PreußVO. über das Kostenwesen v. 28. Juli 1925 (GE. 103) dar. Auch nach Einlegung eines Einspruchs, der wie hier nur die Höhe der Aufwertung bemängelt und daher die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle nicht ändert, ist die Anmeldung nicht etwa in einen Antrag auf Festsetzung der Normalaufwertung umzuwandeln. Das wird auch von der AuswD. v. 30. Sept. 1925 (ZMBl. 363) anerkannt. Erst auf den Einspruch leitet die Aufwertungsstelle das eigentliche Aufwertungsverfahren ein. Antragsteller und somit Kostenschuldner ist also nur der Eigentümer-Schuldner, der den Einspruch einlegt. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Aufwertungsstelle regelmäßig aus praktischen Gründen nach Einlegung eines Einspruchs die Anmeldeakten nicht beiseite legt und neue Aufwertungsakten mit umgekehrten Parteinamen für das nunmehrige Aufwertungsverfahren anlegt; auch nicht dadurch, daß sie meist die Gläubigerin als Antragstellerin im Kopf bezeichnet. Gegen die von der Aufwertungsstelle bei derartiger Auslegung befürchtete Verschleppung muß notfalls der Amtsbetrieb durch geeignete Maßnahmen geschützt werden.

Da die Gläubigerin ihre Aufwertungsrechte nach § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. durch Beantragung eines Widerspruchs noch ausdrücklich im Grundbuche verlaublich lassen kann, was indes nicht einmal erforderlich ist, wird übrigens auch in solchen Fällen der Eigentümer-Schuldner an Erledigung des Verfahrens ebenso sehr ein Interesse haben, wie wenn er bei noch bestehender Hypothek seinerseits selbständig einen Aufwertungsantrag nach § 8 stellen würde.

Ein Auslagenvorstoß, von dessen Einzahlung natürlich die Beweishebung nicht abhängig gemacht werden darf, konnte daher vorliegend nur von dem als Antragsgegner bezeichneten Eigentümer-Schuldner erhoben werden.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 11. Sept. 1926, 14 T 1064/26.)

Mitgeteilt von Land- u. AmtsGR. Dr. Goltzmann, Frankfurt a. M.

Guben.

13. §§ 9, 31 RWGebO. Im Verfahren betr. die Aufwertung eines Anteilsanspruchs gemäß Gesetz vom 18. August 1923 steht dem Anwalt bei Vergleich nur eine Gebühr zu. †)

Im dem Verfahren betr. Aufwertung eines Anteilsanspruchs auf Zahlung von Meidergeld hat das BG. der Antragstellerin den RM. Z. in Z. als Armenanwalt beigeordnet und ihm nach Abschluss

aber über das Bestehen des Anspruchs selbst nichts aus; sie hat nur bedingten Charakter, sofern sie auspricht, daß der aufzuwertende Anspruch, wenn er bestehe, die festgesetzte Höhe habe. Die durch den Antrag bei der Aufwertungsstelle begehrte Entscheidung kann also niemals für sich allein schon das Definitivum herbeiführen, das § 926 ZPO. bezweckt. Anders wäre m. E. dann zu entscheiden, wenn die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle auch für die Entscheidung über das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs selbst gem. § 71 AufwG. von den Parteien vereinbart würde. Denn in diesem Falle würde die — gem. § 75 AufwG. der Vollstreckung fähige — Entscheidung das erstrebte Definitivum herbeiführen. Nicht der Aufwertungsantrag allein, wohl aber Aufwertungsantrag und Zuständigkeitsvereinbarung gem. § 71 AufwG. ergeben die Erhebung der Hauptklage beim ordentlichen Gericht.

Prof. Dr. Vocher, Tübingen-Erlangen.

Zu 13. Die vorstehende Entsch. ist bedenklich. Das Gesetz über die anderweitige Festsetzung von Bezügen aus Ausgabengebühren sieht zwar in seiner Fassung die gütliche Regelung der Streitigkeit vor, aber es ist dem Güteverfahren schon deshalb nicht gleichzusetzen, weil das Güteverfahren ein Begriff ist, den man zur Zeit der Schöpfung des Gesetzes von 1923 in der Gesetzgebung jedenfalls noch nicht kannte.

Durch das Gesetz ist vielmehr eine Art schiedsrichterliches Verfahren geschaffen, bei dem der Richter nach Billigkeit zu entscheiden hat. Es ist also dem Prozeß jedenfalls viel ähnlicher als dem Güteverfahren. Es ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde denn nun eigentlich jetzt die Bestimmungen des Güteverfahrens entsprechend angewendet werden. Schließlich kann doch nicht jedes Verfahren, in dem eine Sühne versucht werden soll oder versucht werden muß, dem Güteverfahren gleichgestellt werden.

RM. Friß Salomon, Guben.

des Vergleichs auf Grund des Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. 103) seine Gebühren in Höhe von 20,55 Reichsmark aus der Staatskasse erstattet.

Die formgerecht eingelegte und zulässige Beschwerde hält das Ges. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren aus der Staatskasse nicht für anwendbar, da es sich nicht um einen bürgerlichen Rechtsstreit handelt.

Diese Ansicht ist richtig. Nach § 9 der VO. v. 8. Sept. 1923 (GS. 435) „gelten die Vorschriften der ZPO. und des DRG. über Kosten und Armenrecht entsprechend“. Da die ZPO. das Armenrecht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten regelt und diese durch das Ges. v. 8. Sept. 1923 hinsichtlich der Erstattung der Gebühren des Armenanwalts aus der Staatskasse ergänzt ist, so ergibt sich daraus, daß in allen den Verfahren, wo hinsichtlich des Armenrechts die Vorschriften der ZPO. für anwendbar erklärt sind, auch das Ges. vom 8. Sept. 1923 anzuwenden ist, der Armenanwalt also seine Gebühren aus der Staatskasse erstattet erhält (vgl. RG. ErgBd. 1, 1924, S. 58 ff.). Insofern ist daher die Beschwerde unbegründet.

Dagegen ist ihr zuzugeben, daß dem Armenanwalt nur eine Gebühr zusteht, und zwar aus §§ 9, 13 I RWGed. in Höhe von 10 M, da das Verfahren in Anteilsstreitigkeiten ein dem Güterverfahren gleichgeordnetes Einigungsverfahren ist, wofür ebenfalls, wenn ein Vergleich zustande kommt, nur eine Gebühr dem Anwalt zusteht. Diese Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß nach § 9 AusfVO. v. 8. Sept. 1923 für die Gerichtskosten auch nur eine Gebühr erhoben wird. Dem Anwalt sind daher nur 10 M Prozeßgebühr, dazu 2½% Umsatzsteuer = 0,25 M und Auslagen 0,05 M, zusammen 10,30 M, aus der Staatskasse zu erstatten.

(RG. Guben, Beschl. v. 25. April 1926, III A II 5/2514.)

Halle.

14. §§ 73, 76 AufwG. Eine Beschwerde nur wegen der Kosten ist im Aufwertungsverfahren nicht zulässig.

Nach § 73 AufwG. finden auf das Verfahren in Aufwertungs-sachen, soweit nichts Besonderes bestimmt ist, die Vorschriften des FGG. sinngemäß Anwendung. Auch das FGG. enthält in dieser Hinsicht keine besondere Bestimmung. Das RG. hat aber wiederholt (vgl. insbes. RGZ. 52 A. 1) hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung folgende Grundsätze aufgestellt:

„1. Ist die Hauptsache erledigt, so ist die Beschwerde wegen der Kosten mit der Begründung zulässig, daß die Entscheidung unrichtig sei.

2. Ist die Hauptsache nicht erledigt, d. h. ist außer über die Kosten in der Sache selbst eine Entscheidung ergangen, so kann der Kostenpunkt nicht selbständig angefochten werden.“

Hier handelt es sich um die Anwendung des zweiten Grundsatzes. Wenn nun das RG. zur Begründung seiner Ansicht u. a. ausführt, der Kostenpunkt sei deswegen nicht selbständiger Anfechtung fähig, da er seine Kraft lediglich aus der Sachentscheidung ziehe, mit ihr stehe und falle, so trifft dies allerdings für das Aufwertungsverfahren insofern nicht ganz zu, als die Kosten nach § 76 AufwG. nach billigem Ermessen zu verteilen sind. Danach braucht also die Kostenentscheidung von der Sachentscheidung allein nicht abhängig zu sein, es können vielmehr für den Aufwertungsrichter daneben noch alle möglichen anderen Gründe für die Kostenverteilung eine Rolle spielen. Gleichwohl wird aber der Erfolg der von den Parteien gestellten Anträge in jedem Falle einen ganz erheblichen Einfluß auf die Kostenentscheidung ausüben, so daß jedenfalls in der Beschwerdeinstanz eine Nachprüfung der Kostenentscheidung nicht möglich erscheint, ohne auch die Sachentscheidung einer eingehenden Nachprüfung zu unterziehen. Dies erscheint aber mit dem Sinn einer selbständigen Kostenbeschwerde nicht vereinbar.

(RG. Halle, Beschl. v. 4. Juni 1926, 6 T 118/26.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Weißler, Halle a. d. S.

Mainz.

15. § 696 Abs. 2 Satz 3 ZPO. Güterverfahren nach vorausgegangenem Mahnverfahren. Gehört ein im Mahnverfahren geltend gemachter Anspruch an sich zur Zuständigkeit der VG., so ist trotzdem nach erhobenem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl Termin zur Güterverhandlung anzuberaumen, wenn die Vereinbarung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit behauptet wird.

Die Streitfrage gehört auf Grund der Vereinbarung gemäß § 38 ZPO. zur Zuständigkeit des VG., so daß der letzte Satz des § 696 Abs. 3 ZPO. nicht zutrifft. Diese Vorschrift ist offenbar deshalb gegeben, weil ein Güterverfahren vor dem VG. in diesem Sinne nicht stattfindet. Sie hat deshalb auch nicht die Zuständigkeit der VG. in abstracto im Auge, sondern in concreto für den einzelnen Fall.

(RG. Mainz, Beschl. v. 23. März 1926, T 56/26.)

Mitgeteilt von Rechnungsdirektor Lung, Darmstadt.

Mannheim.

16. § 811 ZPO. Fahrnispfändung in ein Wohnhaus, das nicht Bestandteil eines Grundstücks ist. Ein Wohnhaus fällt nicht unter die Gegenstände des § 811 Ziff. 1 ZPO.

Der Gläubiger hat von den Erben einen Teil des Grundstücks Lagerbuch Nr. 442 gemietet und darauf ein Wohnhaus errichtet. Nach den Bestimmungen des Mietvertrages muß das Grundstück nach Beendigung des Mietverhältnisses in dem Zustand zurückgegeben werden, in dem es angetreten wurde. Der Mieter hat also namentlich die auf das Grundstück verbrachten Gegenstände und darauf errichteten Baulichkeiten zu entfernen.

Der Gläubiger hat dieses Haus an den Bekl. verkauft und sich bis zur endgültigen Zahlung das Eigentum daran vorbehalten. Durch rechtskräftiges Urteil wurde der Bekl. verurteilt, an den Gläubiger den Restkaufpreis von 500 M zu zahlen.

Der Gläubiger wollte nun das Haus für diese Forderung pänden lassen. Der Gerichtsvollzieher lehnte jedoch den Auftrag ab, weil er nicht zuständig sei. Die dagegen erhobene Erinnerung wies das VG. zurück, mit der Begründung, das Haus sei zwar kein Bestandteil des Grundstücks; die Vollstreckung sei jedoch nach § 811 Ziff. 1, ZPO. unzulässig.

Auf sofortige Beschwerde hin hat das VG. M. die Entsch. des VG. aufgehoben und den Gerichtsvollzieher angewiesen, die Pfändung des Wohnhauses durchzuführen.

Da der Restkaufpreis vom Bekl. noch nicht bezahlt ist, hat der Gläubiger Kraft seines Vorbehaltes noch das Eigentum an dem Haus behalten. Die Pfändung kann trotzdem durchgeführt werden. (RGZ. 79, 241.) Maßgebend ist, welchen rechtlichen Charakter das Wohnhaus hat. Da es von dem Mieter auf dem gemieteten Grundstück errichtet worden ist, muß angenommen werden, daß es nur zum vorübergehenden Zweck erbaut wurde. Gemäß § 95 BGB. ist sonach das Haus nicht als Bestandteil des Grundstücks anzusehen und unterliegt daher der Fahrnispfändung, da es ein sogenannter Scheinbestandteil ist.

Das Wohnhaus kann auch nicht als eine Kompetenzsache, § 811, Ziff. 1, ZPO., angesehen werden. Der Zweck dieser Bestimmung ist nicht, dem Schuldner ein derartiges Haus und damit die Wohngelegenheit zu belassen. Auch eine analoge Ausdehnung der Bestimmung des § 811, Ziff. 1, auf andere nicht benannte Gegenstände ist nicht möglich.

Die Frage der rechtlichen Behandlung solcher Scheinbestandteile ist in der Literatur bestritten. Das Gericht schließt sich jedoch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. der Auffassung an, daß derartige Scheinbestandteile auch bezüglich der Zwangsvollstreckung als bewegliche Sachen anzusehen sind. Die Vollstreckung in das Haus hat daher in der Form der Fahrnispfändung und Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher zu erfolgen.

(RG. Mannheim, 4. ZR., Entsch. v. 24. März 1926, 4 SB 17/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fettsch, Mannheim.

Nürnberg.

17. §§ 903, 793, 577 ZPO. Im Offenbarungseidsverfahren ist die frühere Eidesleistung des Schuldners von Amtswegen zu berücksichtigen.

Es ist eine Streitfrage, ob die frühere Eidesleistung von Amtswegen zu berücksichtigen ist oder nur auf rechtzeitig und formgerecht erhobenen Widerspruch seitens des Schuldners. Ein diesbezüglicher Widerspruch liegt nicht vor, weil Schuldner überhaupt nicht erschienen ist. Das VG. Nürnberg hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die frühere Eidesleistung von Amtswegen zu berücksichtigen ist (Stein, Anm. I zu § 903 ZPO.).

Die in der Beschwerde als Beschwerdebegrund angeführte Behauptung, Schuldner habe seit der Leistung des Offenbarungseids ein Darlehen in Höhe von 59 Reichsmark erhalten, ist zwar glaubhaft gemacht, genügt jedoch nicht zur Annahme, der Schuldner habe seit 7. Mai 1925 Vermögen erworben. Der Empfang eines Darlehens kann Vermögenserwerb i. S. des § 903 ZPO. sein, im vorliegenden Fall trifft dies jedoch nicht zu, denn der Betrag von 59 Reichsmark war sicherlich nicht ausreichend für den Schuldner, mit Hilfe dieses Geldes seine wirtschaftliche Lage neu zu gestalten oder wesentlich zu verbessern. Dies wäre aber erforderlich, um annehmen zu können, Schuldner hat inzwischen Vermögen erworben (Sydow-Busch, Anm. zu § 903 ZPO.).

(RG. Nürnberg, 2. ZR., Beschl. v. 5. Mai 1926, Beschw. Reg. Nr. 303/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Lebrecht, Nürnberg.

Stettin.

18. § 81 GRG. Der Vergleich steht einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung gleich.†)

Zwar ist der Bekl. durch das ihn verurteilende Urteil des ersten Rechtszuges in die Kosten verurteilt und daher gemäß § 79 GRG. Kostenschuldner der Gerichtskosten des ersten Rechtszuges geworden.

Zu 18. Der § 81 steht unter den Bestimmungen, welche davon handeln, wer die Gebühren zu zahlen schuldig ist, nicht ob die Ge-

Diese Kostenverteilung ist aber durch den vor dem OLG. abgeschlossenen Vergleich aufgehoben worden. Ein das Verfahren endgültig abschließender Vergleich muß dieselben Wirkungen haben, wie § 81 O.G. bei einem neuen Urteil bezieht. Das Gericht schließt sich in dieser Hinsicht dem O.G. (OLG. 15, 173) an. Allerdings verkennt es nicht, daß die herrschende Meinung (Rittmann-Wenz, Anm. 1 zu § 81; Jonas, Anm. 2b zu § 79; OLG. 17, 221; 27, 226) einen nach Tausch des ersten Urteils abgeschlossenen Vergleich nicht die Wirkungen des § 81 O.G. heimehen will. Diese mehr formelle, sich auf den Gesetzeswortlaut stützende Ansicht wird aber der Bedeutung nicht gerecht, die insbesondere die neuere Prozeßgesetzgebung einem das Verfahren abschließenden Vergleich beimißt. Die Prozeßnovelle von 1924 sieht vor allem den Vergleich als die wünschenswerteste Erledigung des Prozeßes an. Daraus folgt aber, daß man auch hinsichtlich der Kosten dem Vergleich dieselbe Wirkung beimißt wie einem neuen Urteil. Die formelle herrschende Ansicht dagegen ist geeignet, Vergleiche zu erschweren. Ohne weiteres erhellt, daß der Bekl. nicht mit den Anwaltskosten des Kl. belastet werden kann, die zwar formell als Gerichtskosten behandelt werden, in Wirklichkeit aber keine sind.

(O.G. Stettin, Beschl. v. 15. Juli 1926, 21 O 555/24.)
Mitgeteilt von J.R. Dr. Radelmann, Stettin.

Weimar.

19. § 826 BGB. Wer als Vertreter eines vermögenslosen Vertretenen die Dienste eines anderen in Anspruch nimmt, handelt dem Anstandsgefühl aller rechtlich Denkenden zuwider und ist dem anderen Vertragsteil (hier dem Rechtsanwalt für seinen Gebührenaussfall) Schadensersatzpflichtig.)

Der Kl. hat die Firma W. B. sen. GmbH. vertreten. Diese Firma befand sich damals in Liquidation und ist am 12. Jan. 1925 gelöscht worden. Der Rechtsstreit wurde durch Vergleich erledigt. Jetzt hat der Kl. Klage erhoben und verlangt seine Kosten. Als Bekl. hat er einmal die Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft und dann den Dr. V. in Anspruch genommen. Das O.G. hat die Klage stattgegeben. Die Firma W. B. & Co. GmbH. und die Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft seien dem Kl. gegenüber als Vertreter der Firma W. B. sen. GmbH. aufgetreten. Da aber die Firma W. B. & Co. GmbH. damals nicht mehr bestanden habe, so müsse der Bekl. Dr. V., der für diese Firma gezeichnet habe, an ihrer Stelle als Vertreter behandelt werden. Der Klageanspruch sei begründet nach § 826 BGB., denn die Bekl. hätten gewußt, daß bei Anstrengung des zugrunde liegenden Prozesses keine Liquidationsmasse vorhanden gewesen sei, zum mindesten liege Eventualdolus vor. Der Gerichtsstand des O.G. sei nach § 32 ZPO. gegeben. Die Berufung des Bekl. ist zurückgewiesen.

Der Briefwechsel in dem Prozeß „Einkaufsvereinigung gegen V.“ ist von den Firmen W. B. & Co. GmbH. und Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft geführt worden. Diese Schreiben sind zudem mit der entsprechenden Firma unterschrieben. Danach sind damals die Firmen W. B. & Co. GmbH. und Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft als Vertreter der im Vorprozeß verklagten Firma W. B. sen. GmbH. aufgetreten. Da die Firma W. B. & Co. GmbH. zu dieser Zeit nicht mehr bestand, ist der Mitverklagte Dr. V., der für diese Firma unterzeichnete, an ihrer Stelle als Vertreter zu behandeln. Ob die Bekl. „mit“ oder „ohne“ Vertretungsmacht handelten, kann für den vorliegenden Rechtsstreit dahingestellt werden — der Umstand, daß die in dem Vorprozeß an den Kl. gerichteten Schreiben mit den Worten „In Sachen Einkaufsvereinigung gegen uns“ beginnen, spricht allerdings dafür, daß sie mit Vertretungsmacht handelten —; klar geht aber daraus hervor, daß die Firmen W. B. & Co. GmbH. und Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft mit der Firma W. B. sen. GmbH. wenn auch keine juristische, so

bühren an sich erwachsen. Im Falle des § 81 ändert sich daher im Zivilprozeß regelmäßig an den erwachsenen Gebühren gar nichts, nur die Änderung der Person des Gebührenschuldners wird von § 81 berührt. Deshalb darf m. E. die Auslegung des § 23 O.G., welcher vom Wegfall der Beneizgebühr überhaupt bei Vergleich handelt, nicht für diejenige des § 81 verwehrt werden; i. S. des § 23 bewirkt ein in der höheren Instanz abgeschlossener Vergleich den Fortfall der Beneizgebühr der unteren Instanz nicht (OLG. Celle und Geiershöfer, JW. 1925, 815). Dagegen trete ich dem O.G. Stettin und seinen Gründen bei; § 81 verlangt lediglich die Aufhebung oder Abänderung der früheren Entscheidung; der Vergleich — zum mindesten der gerichtlich abgeschlossene — besitzt die Kraft der Befreiung oder Abänderung einer früheren Entscheidung im Rahmen der Verfügungsfreiheit der Parteien nicht weniger wie ein gerichtlicher neuerlicher Entscheid, im Zivilprozeß wie im strafrechtlichen Privatklageverfahren.

J.R. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 19. Dem Satz, daß derjenige, der als Vertreter eines vermögenslosen Vertretenen die Dienste eines anderen in Anspruch nimmt, dem Anstandsgefühl aller rechtlich Denkenden zuwider handelt, und demgemäß nach § 826 BGB. Schadenersatzpflichtig sein kann, wird man zustimmen müssen. Ich vermisse in dem vorliegenden Urteil

doch eine wirtschaftliche Einheit bildeten, deren maßgebende Person der Mitverklagte Dr. V. war.

Gegen ihn ist der Klageanspruch nach § 826 BGB. begründet. Wie er selbst angegeben hat, ist bei Anstrengung des Vorprozesses keine Liquidationsmasse mehr vorhanden gewesen. Auch wenn er jetzt behauptet, diese Firma sei trotzdem zahlungsfähig gewesen, und versucht, die Bestätigung seiner Behauptung aus der Tatsache herzuleiten, daß der Eisenacher Anwalt im Vorprozeß seine Kosten und auch der Kl. 100 M. Voranschuß erhalten habe, so trifft seine Beweisführung doch nicht zu. Aus den geringen Beträgen, die in und kurz nach der Inflation für die Anwaltskosten vorausgibt sind, kann die Zahlungsfähigkeit der Firma W. B. sen. GmbH. nicht bewiesen werden, und zwar um so weniger, als der Kl. erst auf mehrmaliges Drängen einen Kostenvorschuß, und selbst dann nur die Hälfte des geforderten Betrags, von der Firma W. B. & Co. erhalten hat. Mag Dr. V. auch im Vorprozeß für den zweiten Rechtszug mit einem günstigen Ausgang und damit auch mit der Möglichkeit gerechnet haben, so mußte er doch auch mit einer eventuellen Möglichkeit rechnen, daß der Kl. mit seinen Kosten leer ausgehen könnte. Deshalb handelte er auf jeden Fall mit Eventualdolus (vgl. Staudinger, § 826 und die dort angeführten RGEntsch.). Sein Verhalten verstößt weiter gegen die guten Sitten; denn wer so als Vertreter eines vermögenslosen Vertretenen die Dienste eines anderen in Anspruch nimmt, handelt dem Anstandsgefühl aller rechtlich Denkenden zuwider. Er ist deshalb unter diesem Gesichtspunkte dem Kl. zum Erfolge des Schadens verpflichtet.

Die Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft ist nach § 164 Abs. 2 BGB. zum Erfolge der entstandenen Kosten verpflichtet. Zu dem zugrunde liegenden Prozeß „Einkaufsvereinigung gegen V.“ ist die wahre Partei W. B. sen. GmbH. dem Kl. gegenüber nicht in Erscheinung getreten. Den Briefwechsel mit dem Kl. haben nur die Firmen „W. B. & Co. GmbH.“ und später die „Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft“ geführt. Die verklagte Firma Maschinenfabrik A. B. Kommanditgesellschaft hat dabei nicht zu erkennen gegeben, daß sie die Firma W. B. sen. GmbH. vertrete. Sie hat vielmehr immer geschrieben: „in der Klage gegen uns“. Das hat auch der Kl. nicht gewußt. Aus diesem Grunde muß sich die Firma A. B. als Kontrahentin im eigenen Namen behandeln lassen.

(O.G. Weimar, 3. J.R., Ur. v. 25. Febr. 1926, 3 S 230/25.)

Mitgeteilt von R.A. Dr. Böckel, Jena.

Berlin-Schöneberg. Amtsgerichte.

1. §§ 91, 92, 100 ZPO. Zur Verfolgung von Kostenersatzansprüchen bei Urteilen gegen Streitgenossen, von denen der eine unterliegt, der andere obsiegt.)

Der Kl. hat wegen 418,35 M gegen Eheleute eine Klage erhoben. Der Ehemann hat den Anspruch in Höhe von 335,85 M anerkannt, und es ist insoweit gegen ihn am 16. Okt. 1925 ein Teilurteil ergangen. Die Ehefrau hat den Anspruch in vollem Umfang bestritten. Nach einer Eidesleistung ist das Schlussurteil dahin verkündet worden: Der beklagte Ehemann wird „ernehmlich verurteilt, an den Kl. 32,50 M zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit sie durch die Klagerhebung gegen ihn entstanden sind; die Klage gegen die Ehefrau wird abgewiesen, und die Kosten werden, soweit sie durch die Klagerhebung gegen die Ehefrau entstanden sind, dem Kl. erlegt. Durch Beschl. v. 30. Dez. 1925 hat der Gerichtsschreiber antragsgemäß die von dem Kl. an die beklagte Ehefrau zu erhaltenden Kosten auf 54,05 M festgesetzt. Auf Erinnerung des Kl. hat das O.G. diesen Beschl. aufgehoben und den Festsetzungsantrag der Ehefrau zurückgewiesen.

Jedoch eine Stellungnahme zu der Frage, was als Schadenersatz verlangt werden kann, ob nur das sogenannte negative Vertragsinteresse oder auch das Erfüllungsinteresse, eine Frage, die bekanntlich sehr bestritten ist (vgl. Staudinger § 123 IV, Biff. 3). Im übrigen scheint mir bei dem zweiten Bekl. die Sache genau so zu liegen, wie bei dem ersten. Eine Haftung aus § 164 Abs. 2 BGB. dürfte nicht gegeben sein, da aus den ganzen Umständen zu erkennen war, daß die zweite Bekl. nicht in eigenem Namen handelte, sondern für einen anderen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sie in ihren Briefen schrieb „In der Klage gegen uns“. Gerichtet war der Prozeß ja gegen jemanden anders.

R.A. u. PrivDoz. Dr. Hermann Hallermann, Münster i. W.

Zu 1. Der rechtskräftig gewordene Beschl. ist m. E. zutreffend und lehrreich für die Verfolgung von Kostenersatzansprüchen bei Urteilen gegen Streitgenossen, von denen der eine unterliegt, der andere obsiegt. Was zunächst die Frage der Kostenentscheidung anlangt, so fehlt im Gezege eine ausdrückliche Bestimmung, die diesen Sonderfall regelt. Die Bestimmungen des § 100 ZPO. haben nur den Fall im Auge, daß der unterliegende Teil aus mehreren Personen besteht. Ebenjowenig trifft § 92 ZPO. zu, weil unter Partei nicht die Gesamtheit der auf einer Seite am Streite beteiligten Personen, son-

Eine gesetzliche Bestimmung über die Kostenverteilung für den Fall, daß von mehreren Streitgenossen der eine obliegt und der andere unterliegt, besteht nicht. Nach der herrschenden Ansicht müßte in solchen Fällen in entsprechender Anwendung des § 100 ZPO. eine Quotenverteilung vorgenommen werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob sich eine entsprechende Anwendung des § 100 überhaupt theoretisch halten läßt. Jedenfalls ist im vorliegenden Falle eine solche Verteilung nicht erfolgt, da sich nach der Überzeugung des Gerichts eine bestimmte Quotenverteilung vorher gar nicht feststellen läßt. Es ist kein Zweifel, daß eine Quotenverteilung das Festsetzungsverfahren erleichtert und Streitigkeiten über die zu ersehenden Beträge mehr oder weniger abschließt. Doch dürfte das nur zu oft auf Kosten des wirtschaftlich Richtigen erfolgen. Würde z. B. eine feste Quotenverteilung erfolgt sein, so wäre im Festsetzungsverfahren der obliegende Streitgenosse der Möglichkeit beraubt, geltend zu machen, daß er für seinen Streitgenossen den diesem im Innenverhältnis zufallenden Anteil der Anwaltsgebühren mitbezahlt und wegen dessen Zahlungsunfähigkeit keine Aussicht hat, diesen Anteil wiedererstattet zu erhalten, eine Möglichkeit, die gerade das RG. 39, 409 vorzieht. Umgekehrt ist natürlich auch der Erstattungspflichtige entsprechend benachteiligt. Es ist also, wie das RG. in der zitierten Entscheidung mit Recht ausführt, darauf abzustellen, daß nur die Kosten zu erstatten sind, die dem betreffenden obliegenden Streitgenossen tatsächlich entstanden sind. Das aber ist gemäß § 104 Abs. 2 ZPO. glaubhaft zu machen. War der Streitgenosse zusammen mit dem Unterliegenden nur durch einen Anwalt vertreten, so sind die beiden Streitgenossen im Zweifel im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet, die Gebühren des Anwalts zu tragen. Hat der Obliegende alles bezahlt, so kann er die Hälfte von dem anderen erstattet verlangen. Gegenüber diesem Erstattungsanspruch müßte der die Festsetzung Begehrende glaubhaft machen, daß er die ganzen Kosten getragen und keine Aussicht hat, den auf den anderen Streitgenossen entfallenden Anteil von diesem zurückzuerhalten (RG. 39, 409). Bestehen also im Innenverhältnis Erstattungsansprüche (und ohne Glaubhaftmachung anderer Umstände ist davon auszugehen, daß sie bestehen), so ist zunächst nur der auf den die Festsetzung begehrenden Streitgenossen entfallende Anteil glaubhaft gemacht. Vorliegendensfalls hat aber die beklagte Ehefrau gemäß § 1387 BGB. gegen ihren Ehemann Anspruch auf vollen Ersatz der Prozeßkosten. Da hier der Ehemann auch noch gleichzeitig mitverklagt war, so ist bei dieser Sachlage überhaupt nicht glaubhaft gemacht, daß der beklagten Ehefrau die Kosten entstanden sind, deren Festsetzung sie begehrt. Um die Festsetzung zu erreichen, hätte sie glaubhaft machen müssen, daß sie die Kosten aus eigenen Mitteln bezahlt und wegen Zahlungsunfähigkeit ihres Mannes keine Aussicht hat, die verauslagten Beträge zurückzubekommen. Diese Glaubhaftmachung ist nicht erfolgt.

(U. G. Berlin-Schöneberg, Abt. 5, Beschl. v. 9. Febr. 1928, 5 C 1862/25.)
Mitgeteilt von Just.-Inspr. Probst, Berlin-Friedenau.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reich. Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsi. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 228 ABGD.; § 6c; § 5 Abs. 1c KapVerkStG.
a) Der Rechtsmittelführer hat Anspruch darauf, vor der Entscheidung gehört zu werden, wenn das Gericht die angef. Entsch. auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt stützen will, der nötig ist, den Tatbestand unter die dem Gesichtspunkt zu würdigen und Tatsachen zu berücksichtigen, die bisher hervorzukehren kein Grund vorlag.
b) Die Steuerpflicht von Gesellschaftsdarlehen setzt nicht voraus, daß die Darlehensgewährung die Fortführung der Gesellschaft im früheren Umfang ermöglicht; sie greift auch dann Platz, wenn sie der Fortführung in dem von der Gesellschaft beabsichtigten erweiterten Umfang dient.
c) Als Forderungen, die i. S. d. § 5 Abs. 1c einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft gewähren, können Forderungen nicht angesehen werden, für die die Vergütung unabhängig davon zu gewähren ist, ob die Gesellschaft

einen Gewinn erzielt oder nicht; die Vergütung stellt eine Beteiligung am Geschäftsgewinne nicht schon dann dar, wenn der Umfang der Vergütung von einem beweglichen Faktor abhängig gemacht wird, sofern dieser Umstand nicht die Gewinnerzielung ist.

Die N.-AktG. hat der beschwerdeführenden Gewerkschaft in der Zeit vom 6. Aug. bis 31. Dez. 1923 288 505,90 RM. Darlehen in Schmelzer Franken gewährt. Diese sind vom FA. unter der Feststellung, daß von den 1000 Ruzen der Gewerkschaft die N.-AktG. 950 befihe, auf Grund von § 6c KapVerkStG. als Gesellschaftsdarlehen zu einer Gesellschaftsteuer herangezogen worden. Hieran ist auch im Einspruchsbescheid festgehalten worden.

Das FinGer. hat auf Berufung der Beschwerdeführerin den Einspruchsbescheid bestätigt. Hierbei hat es die Gesellschaftsteuerpflicht der Darlehen aber in erster Linie auf § 6a gestützt, indem es feststellte, daß die Darlehen der Darlehensgläubigerin außer der Verzinsung auch einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewährten, und zwar in doppelter Weise, einmal als Beteiligung an einer der elektrischen Kraftversorgung für deren Verwaltungstätigkeit zu zahlenden Umsatzprovision und sodann als Beteiligung am Reingewinn der Gesellschaft. Im übrigen stellt sich das FinGer. auf den Standpunkt, daß die Gesellschaftsteuerpflichtigkeit der Darlehen auch aus den im Einspruchsbescheid hervorgekehrten Gründen gem. § 6c KapVerkStG. begründet sei, und stellt hierzu als neuen Gesichtspunkt fest: Die Darlehen seien Vorauszahlung für die Fortsetzung der Gesellschaft auch schon deshalb gewesen, weil ohne die mit Hilfe der Darlehen durchgeführten Erweiterungsanlagen die Gewerkschaft ihren gegen den preuß. Staat wegen der von diesen früher gewährten Darlehen eingegangenen Verpflichtungen zur Stromlieferung nicht hätte genügen können. Soweit nach den Ausführungen des FA. für die Unterstellung einer sachlichen Beteiligung an der Gesellschaft die Höhe der Darlehen im Verhältnis zum Gesellschaftskapital in Mindermaß gezogen worden sei, dürfe zur Würdigung dieses Verhältnisses nicht nur die in Streit befangenen Darlehenssummen, sondern müsse die Gesamtsumme aller gewährten Darlehen zum Vergleiche herangezogen werden.

Der erkennende Senat hat wiederholt, so in dem Ur. v. 14. März 1922 (RfZ. 8, 344) ausgesprochen, daß, wenn die Rechtsmittelbehörde einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt in das Verfahren einführt und dieses Veranlassung gibt, den Tatbestand auf diesen Gesichtspunkt hin einer neuen Betrachtung zu unterziehen und damit Tatsachen zur Sprache zu bringen, die hervorzukehren bisher kein Grund vorlag, dann die Rechtsmittelbehörde auf Grund ihrer Pflicht gemäß § 228 ABGD. den Sachverhalt in vollem Umfang von Amts wegen zu ermitteln, den Steuerpflichtigen hierüber zu hören hat. Dies sei um so mehr geboten, als das Rechtsmittel des Steuerpflichtigen sein Rechtsmittel sei, das er jederzeit zurücknehmen könne, und er daher von der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes Kenntnis haben müsse. Die Entscheidung hebt dies zunächst zwar nur für den dort zur Entscheidung gestellten Fall hervor, daß die Rechtsmittelbehörde eine Verböserung vornimmt. Es muß aber auch dort gelten, wo die Rechtsmittelbehörde die den Steuerpflichtigen abweisende Vorentscheidung zwar lediglich bestätigt, die Abweisung aber auf einen anderen Rechtsgrund stützt, weil ihr der in der angefochtenen Entscheidung angeführte Rechtsgrund diese nicht genügend zu tragen scheint. Im vorliegenden Falle hat die Berufungsentscheidung zwar außer dem von ihr neu eingeführten Gesichtspunkt des § 5a, 6a KapVerkStG. den von der Vorinstanz verwendeten Gesichtspunkt des § 6c als gleichfalls zutreffend anerkannt. Sie hat diesen Gesichtspunkt aber augenscheinlich in der bisherigen Begründung nicht für ausreichend angesehen, hat zu seiner Stützung daher selbst ein neues tatsächliches Moment eingeführt, eben dies aber einem Beweismittel entnommen, das der Beschwerdeführerin, wie sie mit der zweiten Verfahrenszüge bemängelt, nicht bekanntgegeben worden ist. Ehe das FinGer. zum neuen tragenden Rechtsgrund seiner Entscheidung den Umstand machen wollte, daß die Darlehensforderungen einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewährten, mußte es die Berufungsführerin hören, damit sie sich sowohl über die Richtigkeit der Tatsache wie ihre rechtliche Würdigung äußern können. Das ist nicht geschehen.

Wegen dieses Mangels ist die Vorentscheidung aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif.

Die Annahme der Vorinstanz, daß der Tatbestand des § 5 Abs. 1c, § 6a gegeben sei, hat die Beschwerdeführerin in allen Punkten bestritten. Die Bestreitung bezieht sich einmal darauf, daß die

Richtung entstanden sind. Diese Prüfung begegnet fast unlösbar Schwierigkeiten, wenn der obliegende und der unterliegende Streitgenosse durch denselben Anwalt vertreten worden sind.

Die im gegebenen Falle getroffene Entscheidung erscheint mir, wie gesagt, zutreffend, weil für die Prozeßkosten die Haftung des Ehemannes bestand und die obliegende Ehefrau nicht glaubhaft gemacht hatte, daß sie die Kosten persönlich bezahlt hatte und ihr Erstattungsanspruch gegen den Ehemann unerfüllbar sei, oder, wie hinzuzusetzen wäre, die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fielen.

RM. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

bern jede dieser Personen zu verstehen ist. Es kommt deshalb nur § 91 ZPO. in Frage, der aber wiederum unmittelbar nicht anwendbar ist, weil in unserem Fall mehrere unterliegende Parteien vorhanden sind. Die Praxis hilft sich in der Regel mit der farblosen Entscheidung, daß die Kosten, wie es hier gesehen ist, soweit sie durch die Klagerhebung gegen den unterliegenden Streitgenossen entstanden sind, diesem, soweit sie durch die Klagerhebung gegen den obliegenden Streitgenossen, dem unterliegenden Kl. auferlegt werden. Damit wird die Schwierigkeit des Falles in die Kostenfestsetzungsinstanz verschoben. Dort muß von Fall zu Fall geprüft werden, welche Kosten in jeder

R.-Akt. als Entgelt für die Darlehen keinen Gewinn bezogen habe und daß ein solcher, da für die Darlehen eine besondere Regelung getroffen sei, auch nicht vereinbart gewesen, insbes. eine Regelung, wie sie der Brief v. 7. April 1920 vorsehe, nie zustande gekommen sei. Der Anteil an der Umsatzprovision aber sei einmal keine Gewinnbeteiligung und sodann der Gesellschaft nicht als Entgelt für die Darlehen, sondern für ihre in umfangreichem Maße für die Gewerkschaft geleistete Verwaltungstätigkeit gewährt. Me die hierauf bezügl. Ausführungen bedürfen auch in tatsächlicher Hinsicht eingehender Nachprüfung. Bei rechtlicher Beurteilung des danach festgestellten Tatbestandes wird das FinGer. zu beachten haben, daß als Forderungen, die i. S. d. § 5 Abs. 1 c einen Anteil am Gewinn der Gesellschaft gewähren, Forderungen nicht angesehen werden können, für die die Vergütung unabhängig davon zu gewähren ist, ob die Gesellschaft einen Gewinn erzielt oder nicht, und daß die Vergütung eine Beteiligung am Geschäftsgewinn nicht schon dann darstellt, wenn der Umfang der Vergütung von einem beweglichen Faktor abhängig gemacht wird, sofern dieser Umstand nicht die Gewinnerzielung ist, zu vgl. UrL. v. 28. Nov. 1924 II A 1083/24 (Prozek, Steuerkartei, KapVerkStG. § 5, Rechtspr. 1 u. DStZtg. 1925, 73; DStBl. 1925, 58). Die Ausführung in der Vorentscheidung: „Ob ein Teil des Gewinns vor seiner Ausschüttung in der Form von Umsatzprovision oder ob er bei seiner Ausschüttung auf Grund Gewerkschaftsbeschlusses als Ausbeute bezogen wird, ist für die Anwendung des § 6 a belanglos“, umgeht die Frage, da sie bereits die Erzielung eines Gewinns in jedem Falle voraussetzt.

Was die Anwendung des § 6 c anlangt, so hat der Senat bereits verschiedentlich ausgesprochen, daß ein Darlehen wesentliche Voraussetzung für die Fortführung der Gesellschaft auch dann ist, wenn das Darlehen die Grundlage für die Fortführung der Geschäfte der Gesellschaft in einer von ihr beabsichtigten erweiterten Form bildet. Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Zweck des § 6 c ist gerade, Darlehen zu treffen, die die Stelle von Eigenkapital oder Zuhufen vertreten sollen, und diese werden regelmäßig gerade dann nötig werden, wenn die Aufnahme eines neuen Geschäftszweigs oder Neuanlage zur Erweiterung des Betriebs in Aussicht genommen ist. Zu prüfen bleibt aber nach den neuerlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin, ob sich die Darlehen in Schweizer Franken sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellen. Dies wird allerdings nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil in den Darlehensbedingungen eine kurzfristige Kündigung vorgesehen ist, vielmehr kommt es, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, darauf an, ob die Beteiligten trotz des Kündigungsvorbehalts die Absicht, das Darlehensverhältnis für eine längere Dauer einzugehen, gehabt haben. Auch entfällt die Annahme dauernder Beteiligung nach dem vom Senat angenommenen Grundsätze nicht schon deshalb, weil das Darlehen auch von anderer Seite als von dem Gesellschafter hätte aufgenommen werden können. Anders aber würde die Sache liegen, wenn zwar nicht die darlehensweise Aufnahme von Geldern als eine bloß vorübergehende Maßregel gedacht war, wohl aber die Aufnahme der Gelder gerade bei der Hauptgesellschafterin und als Franken-Darlehen zur Ausnützung günstigerer Bedingungen nur vorübergehend hätte sein sollen. Hierin scheinen die Ausführungen der Beschwerdeführerin vor allem in der Berufungsschrift gehen zu sollen. Bei erneuter Prüfung des Sachverhalts in dieser Hinsicht wird einmal zu würdigen sein, daß die Darlehen in der Inflationszeit aufgenommen sind und die sich überstürzende Geldentwertung die Wirtschaft überall teilweise zu einer abwartenden Haltung nötigte, und daß nach den neuerlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin die Darlehen inzwischen zurückgezahlt und durch Bankdarlehen ersetzt worden sind. Unter diesem Gesichtspunkt würde der Umstand, daß die in Streit befindlichen Darlehen nicht wie frühere Darlehen in Zuhufen verwandelt worden sind, eher für als gegen die Beschwerdeführerin sprechen.

Die Sache ist hiernach zu erneuter Prüfung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(RFS., II. Sen., UrL. v. 28. Juli 1926, II A 271/26.)

*

Zu 2. Der Fall liegt anders als im Zivilprozeß, wenn bei verschiedenem Wohnsitz der Parteiparteien es zweifelhaft wird, ob die Kosten des am Wohnsitz der Partei angenommenen Zwischenanwalts erstattungsfähig sind. Wollte man im Steuerprozeß der Partei die Erstattungsfähigkeit der Gebühren auch eines an ihrem Wohnsitz anfassigen Anwalts neben den Kosten des mit der Vertretung im Rechtsbeschwerdeverfahren beauftragten Anwalts zubilligen, so würde das in der Tat zu weit führen. Auch im Zivilprozeß kann es unter Umständen zweckmäßig oder gar notwendig erscheinen, wenn neben dem Prozeßbevollmächtigten ein mit der den Gegenstand des Prozeßes bildenden Materie besonders vertrauter Anwalt zur Mitwirkung herangezogen wird. Solche Fälle sind uns allen aus der Praxis geläufig. Hier sind die Kosten des zweiten Anwalts nicht

2. § 288 ABGD. Die Kosten eines Zwischenanwalts in Steuerfällen sind in der Regel nicht erstattungsfähig.†)

Mit Recht hat die Geschäftsstelle die Zwischengebühr des R. A. gestrichen und nur die Gebühren des R. A. G. zur Erstattung festgelegt. Denn grundsätzlich kann ein Steuerbeteiligter nur die Gebühren eines einzigen Anwalts erstattet verlangen. Die Kosten weiterer Anwälte sind nur aus besonderen Gründen erstattungsfähig. Solche Gründe liegen hier nicht vor. Erschien es zweckmäßig oder gar notwendig, für das Rechtsbeschwerdeverfahren einen in Steuerfällen besonders bewanderten Anwalt zu bestellen, so konnte die Gesellschaft das sofort bei Einlegung des Rechtsmittels tun. So ist sie nicht verfahren, sie hat sich zunächst der beratenden Tätigkeit des R. A. bedient und erst im Laufe des Verfahrens den R. A. G. mit ihrer Vertretung beauftragt. Daß dieser den Schriftwechsel mit dem R. A. geführt hat, mag zweckmäßig gewesen sein. Die durch die Beteiligung dieses Anwalts entstandenen Kosten können jedoch nur festgesetzt werden, wenn sie „notwendig“ waren. Bei der Frage, ob Auslagen eines Beteiligten notwendig gewesen sind, ist aber nicht allein auf die Bedürfnisse dieses Beteiligten selbst Rücksicht zu nehmen, sondern auch in Betracht zu ziehen, ob die Erstattung dem Streitgegner zuzumuten ist. Vorliegend ist anzunehmen, daß die Gesellschaft, die mit einem Stammkapital von 750 000 M. ausgestattet ist, die Fähigkeit besitzt, mit einem auswärtigen Anwalt einen sachgemäßen Schriftwechsel zu führen. Allerdings war die Sach- und Rechtslage des Steuerstreits verwickelt und schwierig. Aber es handelte sich um eigene Angelegenheiten der Gesellschaft, über die sie selbst am besten in der Lage war, Auskunft zu erteilen. Daß sie, wenn sie unmittelbar mit dem R. A. G. in Schriftwechsel gestanden hätte, unter Umständen genötigt gewesen wäre, beim R. A. T., der ihre Angelegenheiten in seiner Eigenschaft als Notar bearbeitet hatte, Nachfrage zu halten, ist unerheblich. Nachfragen mannigfacher Art bei verschiedenen Personen werden in einigermaßen verwickelten Fällen regelmäßig nötig sein. Sie sind dann ein notwendiger Bestandteil des Streitbetriebs.

(RFS., II. Sen., Beschl. v. 17. Sept. 1926, II A 294/26.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 42b Ziff. 8 WD. über das RWG. Wenn die Verhandlung in einem andern Saal stattfindet, als die Ladung angibt, und das verspätete Erscheinen der Partei dadurch mitverursacht ist, so ist, falls in ihrer Abwesenheit entschieden ist, die Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben.†)

R. A. X., der Prozeßbeh. der Firma, hat am 24. Aug. 1925 das RWG. zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung angereufen. Termin zur mündlichen Verhandlung ist auf den 26. Okt. 1925, vorm. 11 Uhr, anberaumt worden. Die Verfügung enthält keine Angabe über den Verhandlungssaal. Die überreichte Urchrift der Ladung enthält jedoch den Vermerk: Saal 3. Am 26. Okt. 1925, vorm. 11.05 Uhr, ist die Verfallerklärung durch Urteil ohne Entschädigung für rechtmäßig erklärt worden. Für die Betroffene war laut Protokoll niemand erschienen. Kurze Zeit nach der Verkündung erschien R. A. X., der den Direktor seiner Auftraggeberin mitbrachte.

Durch Schriftsatz v. 1. Nov. 1925 hat R. A. X. beantragt, „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ zu gewähren. Am 6. Dez. 1925 hat er um Wiederaufnahme des Verfahrens gebeten. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß er nach Saal 3 geladen worden sei, während die Sitzung im Saal 1 stattgefunden habe.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist gemäß § 42b Ziff. 8 der WD. über das RWG. begründet. Nach der WD. über das RWG. haben die Beteiligten ein Recht auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung. Im vorliegenden Falle steht fest, daß der Prozeßbeh. der Betroffenen von diesem Recht auch Gebrauch hat machen wollen und daß sich der Prozeßbeh. der Betroffenen am Terminstage mit einer nur unwesentlichen Verspätung im Saal 1 des RWG. eingefunden hat. Nach dem Vortrage der Parteien und dem Inhalte der Akten ist der Große Senat zu der Überzeugung gelangt, daß die falsche Ladung diese Verspätung mitverursacht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des

erstattungsfähig, § 91 Abs. 2 ZPO. § 288 Abs. 2 Satz 3 ABGD. sieht nun allerdings nur für die Höhe der einem Rechtsanwalt zustehenden Gebühren die Anwendung der RAGebD. vor und hat eine dem § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. entsprechende Bestimmung nicht. Trotzdem wird der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gedanke auch im Verfahren der Rechtsbeschwerde in Steuerfällen Anwendung finden müssen. R. A. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen, weil sie von einer freien und vernünftigen Auffassung der Verfahrensvorschriften Zeugnis ablegt und der Billigkeit entspricht. Erstannlich an ihr ist nur, daß der Präsident des beteiligten Finanz. beantragt hatte, den Antrag auf Wiederaufnahme zurückzuweisen.

D. C.

Großen Senats war die Betroffene deshalb in dem Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, und es war daher dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben.

(RW., Urt. v. 17. April 1926, GS VI 641/25.)

Mitgeteilt von R. Dr. v. Parger, Berlin.

Berichtigungen.

In Nr. 22/23 der JW. hatten wir auf Seite 2525 in einer Fußnote die Nachricht gebracht, das RG. habe nunmehr zu der Frage Stellung genommen, wann die Verzinsung der persönlichen Forderung bei wieder eingetragenen Hypotheken nach § 28 des AufwG. beginne. Wie uns von zuständiger Stelle mitgeteilt wird, ist eine Entscheidung dieser Frage noch nicht erfolgt, eine Entscheidung steht aber demnächst bevor.

Mitherausgeber des Handbuchs der Verfassung und Verwaltung — Besprechung S. 2272 — ist nicht Oberregierungsrat Werner Hahn, sondern Herr Ministerialrat Dr. Koch.

Die in JW. 1926, 2513 besprochenen Bücher von Max Salomon: Grundlegung zur Rechtsphilosophie, und von U. Manigk: Wie stehen wir heute zum Naturrecht, sind im Verlag Dr. Walther Roth'sch erschienen.

Der in dem Schrifttum JW. 1926, 2391 rechte Spalte, Zeile 30 v. oben angegebene Auftrag des R. Dr. Leo Pasch „Genehmigungsfreier Grundstücksverkauf“ ist nicht im „Grundeigentum“, sondern in der „Grundstückswarte“ an der angegebenen Stelle abgedruckt.

Auf Seite 2535 ist die dort unter Nr. 10 angegebene Überschrift eines Urteils vom 23. April 1926 durch folgende Überschrift zu ersetzen: §§ 18, 25, 37 HGB.; § 419 BGB. Die Haftung des Erwerbers und Fortführers eines Handelsgeschäfts unter der alten Firma tritt auch dann ein, wenn diese Firma nicht hätte geführt werden dürfen. Kleine Abänderungen der Firma schaden nicht.

(U. v. 30. April; 437/25 II. Jena.)

Abgedruckt: JW. 1926, 1958.

A. Anm. v. Geh. RA. Dr. Felix Bondi, Dresden, JW. 1926, 1958.

B. Anm. v. Prof. Dr. Flechtheim, JW. 1926, 2535.

Dem Reichstage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dönhafen, Berlin.

1. Der Gesetzentwurf über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte (vgl. JW. 1926, 1619) wird zur Zeit im Rechtsausschuß beraten. Der Staatssekretär des Reichsjustizministeriums wies hierbei darauf hin, daß die Anwaltsgebühren zum Teil auf das Fünffache gestiegen seien. Hohe Streitfälle und Wertobjekte kämen allerdings nur bei verhältnismäßig wenigen Gerichten in den Industriezentren vor; die übrigen Anwälte kämen kaum über Wertobjekte von 3000 M bis 4000 M hinaus. Beim Reichsgericht seien jetzt noch weniger Anwälte zugelassen als früher; ihre Zahl müßte entsprechend der Vermehrung der Anwälte überhaupt vermehrt werden.

2. Der von dem Reichsminister des Innern bereits vor längerer Zeit angekündigte Entwurf eines Gesetzes über die Sammlung des Reichsrechts (vgl. JW. 1926, 904) ist am 20. Okt. dem Reichstage zugegangen. Wie die Begründung ausführt, hat die Neuordnung die meisten Rechtsgebiete in der Kriegs- und Nachkriegszeit, verbunden mit dem Erlasse zahlreicher, nur für kurze Zeiträume bestimmter, vielfach geänderter und in ihrer Gültigkeit verlängerter Vorschriften, es außerordentlich erschwert, den Inhalt des geltenden Reichsrechts zu übersehen. Selbst für den Kenner des Rechts ist es heute vielfach schwierig, außerhalb eines von ihm ständig bearbeiteten Sondergebietes die geltenden Rechtsnormen festzustellen; für den dem Rechtsleben fernstehenden ist es fast unmöglich. Hierunter leiden Verwaltung und Wirtschaft, Richter und Rechtsanwälte, Rechtslehrer und Studierende, überhaupt alle mit dem Rechtsleben in Berührung tretende Behörden und Personen in hohem Maße. Das Bedürfnis nach einer Zusammenstellung des geltenden Reichsrechts veranlaßt deshalb die Reichsregierung, die vorhandenen unübersichtlichen Bände des Reichsgezeblattes und seines Vorgängers, des Bundesgezeblattes, durch eine geordnete Sammlung des geltenden Reichsrechts zu ersetzen. Die vom Reichsministerium des Innern bereits vorgenommene Sichtung hat ergeben, daß von den im Bundesgezeblatt und im Reichsgezeblatt von 1867 bis Ende 1925 enthaltenen 11 140 Veröffentlichungen 8228 als jetzt gegenstandslos zu bezeichnen sind. Besonders bemerkenswert ist, daß von den Jahrgängen der Kriegszeit, z. B. i. J. 1917, von 553 mindestens 495 und 1918 von 419 mindestens 380 als gegenstandslos auszuscheiden sind. Dies zeigt besonders deutlich, die Notwendigkeit, den Rest übersichtlich zusammenzufassen. Es sollen deshalb diejenigen Vorschriften des Gezeblattes, die noch sachliche Bedeutung haben, in wenigen Bänden geordnet zusammengestellt, alle Gesetze in ihrer neuesten Fassung unter Berücksichtigung der veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse abgedruckt und in gewissem Umfang auch zusammengehörige Einzelvorschriften redaktionell zusammengefaßt werden. Man denkt hierbei an eine systematische Zusammenfassung, so daß etwa ein Band das Staats- und Verwaltungsrecht, ein anderer die Justizgesetze, ein weiterer die Finanzgesetze, andere das Wirtschafts- und Arbeitsrecht usw. umfassen werden. Wer sich nach Vollendung der Zusammenstellung über das geltende Reichsrecht unterrichten will, braucht nicht mehr mühsam aus fast 60 Bänden des Reichsgezeblattes das für den Einzelfall in Frage kommende Recht herauszufinden, er wird vielmehr in etwa 5—8 Bänden das gesamte an einem festzulegenden Stichtag geltende Reichsrecht vereinigt finden. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf die Zusammenstellung der Ge-

setzeskraft, die ihr durch das im Entwurf vorliegende Gesetz erteilt werden soll. Der Reichsrat hat dem Entwurf zugestimmt, nachdem zur Vermeidung von Zweifeln festgestellt ist, daß die Erfordernisse der fassungändernder Gesetzgebung erfüllt sind. Der § 1 ermächtigt die Reichsregierung, die im Bundesgezeblatt und im Reichsgezeblatt bis zu einem von der Reichsregierung zu bezeichnenden Stichtag veröffentlichten Rechtsvorschriften nach Maßgabe dieses Gesetzes unter der Bezeichnung „Sammlung des Reichsrechts“ neu zu veröffentlichen.

Nicht aufgenommen werden Vorschriften, die aufgehoben oder inhaltlich gegenstandslos geworden sind. Auch sollen Vorschriften nicht aufgenommen werden, die zwar nicht gegenstandslos geworden sind, aber sich auf alte Verhältnisse beziehen (§§ 2, 3). Die Veröffentlichungen erhalten die der Rechtslage am Stichtage, insbes. den staatsrechtlichen Verhältnissen entsprechende Fassung. Dabei können Zweifelsfragen entschieden werden; erscheint das nicht zweckmäßig, so kann vermerkt werden, daß von der Entscheidung mit Rücksicht auf die bestehenden Zweifel abgesehen ist. Neben der Anpassung an die gegenwärtige Rechtslage soll auch eine Vereinigung des Wortlauts erfolgen. Bei der Reichsverfassung ist wegen ihrer Bedeutung als Staatsgrundgesetz und bei Verträgen wegen der Beteiligung anderer Vertragspartner die Änderung des Wortlauts für unstatthaft erklärt (§ 5). Dem Reichsministerium des Innern müssen zu diesem Zweck weitgehende Vollmachten gegeben werden; jedoch soll die Reichsregierung dabei einer Kontrolle unterworfen werden. Dem Reichsrat und einem vom Reichstag zu bestellenden Ausschuß ist ein Verzeichnis der nicht aufgenommenen Veröffentlichungen mitzuteilen. Wenn binnen drei Monaten nach der Mitteilung an Reichsrat und Reichstag keine Widersprüche eingehen, wird die Sache gedruckt. Der Widerspruch von Reichsrat und Reichstag kann nur darauf gestützt werden, daß die neuen Fassungen nicht dem geltenden Recht entsprechen oder wegzulassende Vorschriften geltendes Recht enthalten oder die Entscheidung der Zweifelsfragen ungewissend ist (§ 6). An die Stelle des gesamten bis zu dem Stichtag im Bundes- und Reichsgezeblatt veröffentlichten Reichsrechts tritt ausschließlich die Sammlung des Reichsrechts (§ 7). Es treten also die aufgenommenen Vorschriften in ihrer neuen Fassung an die Stelle der früheren und andererseits haben alle in die Sammlung nicht aufgenommenen Vorschriften als außer Kraft getreten zu gelten.

Der Entwurf regelt absichtlich nur die Frage der formellen Fortgeltung einer Vorschrift. In das materielle Übergangsrecht greift er nicht ein. Ob also eine Vorschrift, die vor dem Stichtag außer Kraft getreten ist, noch materielle Rechtswirkungen äußert, z. B. für die Beurteilung in der Vergangenheit liegender Rechtsstafachen, ist unabhängig von den Vorschriften des Entwurfs nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden.

3. Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der GewD. soll die Möglichkeit geben, den Verkehr mit Brot in bestimmter, die Überwachung erleichternder Weise zu regeln. Durch einen neuen Abs. 3 im § 73 GewD. werden die obersten Landesbehörden zu der Anordnung ermächtigt, daß die Bäcker und die Verkäufer von Backwaren Brot nur in Laiben eines bestimmten Gewichts feilhalten dürfen; sie können auch anordnen, daß die Bäcker Brot, dessen Gewicht vorgeschrieben ist, nur feilhalten dürfen, wenn das Gewicht auf dem Brote durch eingedrückten Stempel bezeichnet ist (vgl. bereits JW. 1926, 2033¹²).

4. Dem Reichstag liegt der Entwurf eines Gesetzes wegen eines Abkommens über den gegenseitigen Eisenbahnverkehr zwischen Deutschland einerseits, Polen und der Freien Stadt Danzig andererseits vor. Durch das Abkommen wird zunächst festgelegt, welche Grenzübergänge für den Eisenbahnverkehr zwischen Deutschland einerseits und Polen und der Freien Stadt Danzig andererseits bestimmt sind und auf welchen Bahnhöfen der Betriebswechsel von der einen auf die andere Eisenbahnverwaltung vorzunehmen ist; es enthält ferner Bestimmungen über Staatshoheit sowie über Benutzung und Unterhaltung der Eisenbahnanlagen und über das Eigentumsrecht an diesen Anlagen (Art. 3—7). Wichtig sind die Bestimmungen der Art. 9—18 über die Rechte und Pflichten derjenigen Bediensteten, die auf dem Betriebswechselbahnhof des einen Staates und auf der Strecke zwischen Staatsgrenze und Betriebswechselbahnhof Dienstverrichtungen auszuführen haben. Alle diese Personen behalten ihre Staatsangehörigkeit und gewisse Freiheiten von jeder Art öffentlich-rechtlicher, persönlicher oder sachlicher Leistung und von Abgaben aller Art in demselben Umfange, wie sie ihnen zustehen würden, wenn sie im Nachbarstaate weder Wohnsitz noch Aufenthalt hätten. Bei etwaigen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen ist die Aburteilung auf Verlangen der Heimatsbehörden diesen zu überlassen. Art. 20 regelt die Haftung in Schadensfällen und bestimmt, wer für den Schaden einzustehen hat, der durch Bedienstete einer Verwaltung auf dem Gebiete der anderen Verwaltung verursacht ist. Überigens werden das Abkommen vom 21. April 1921 zwischen Deutschland, Polen und der Freien Stadt Danzig über den freien Durchgangsverkehr zwischen Ostpreußen und dem übrigen Deutschland und das deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien vom 15. Mai 1922 durch das neue Abkommen nicht berührt.

5. Der Entw. eines Ges. über den deutsch-polnischen Vertrag zur Regelung der Grenzverhältnisse erstreckt sich u. a. auf die Festsetzung und Bezeichnung der Staatsgrenze, ihre Kennzeichnung, Sicherstellung und Unterhaltung, die Übergänge über die Grenze, die Benutzung der Grenzgewässer sowie die Auleitung von Wasser und elektrischer Kraft und auf die Fischerei in den Grenzgewässern.

6. Ferner liegt dem Reichstag der Entw. eines Ges. über die Luftverkehrsabkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich sowie zwischen dem Deutschen Reiche und Belgien vor. Die Abkommen sollen den Zivilluftverkehr zwischen den Vertragsstaaten i. S. möglicher Förderung des Luftverkehrs regeln und dabei die Interessen der öffentlichen Sicherheit, des Privateigentums und der einheimischen Verkehrsunternehmen wahren. Für den Einzelverkehr von Luftfahrzeugen des einen Vertragsstaates in den anderen Vertragsstaat ist völlige Freiheit vorgesehen, während die Einrichtung und der Betrieb von regelmäßigen Luftlinien eines Luftfahrtunternehmens des einen Staates in das Gebiet des anderen Staates oder über dieses hinweg einer Sondervereinbarung zwischen den beteiligten beiden Staaten unterliegt. Im einzelnen sind durch die Abkommen geregelt: die gegenseitige Anerkennung der Personal- und Befähigungsnachweise, das Verfahren bei Notlandungen, die Kennzeichnung der Luftfahrzeuge und die Beförderung von Waffen.

7. Nach einem Antrag v. Graefe u. Gen. soll im Strafgesetzbuch hinter § 210 ein § 210a eingeschaltet werden, der bestimmt, daß die studentische Bestimmungsmensur kein Zweikampf i. S. des StrGB. ist.

8. Von dem Abg. Müller (Franken) u. Gen. ist der Entw. eines Ges. betr. Aufenthalt der Mitglieder vormaliger landesherrlicher Familien im Reichsgebiet eingebracht worden. Hiernach ist Mitgliedern solcher Familien, von denen ein Angehöriger bis November 1918 in einem ehemaligen deutschen Bundesstaat regiert hat, von der Reichsregierung das Betreten des Reichsgebietes oder der Aufenthalt darin zu untersagen oder auf bestimmte Orte zu beschränken, falls die Befürchtung besteht, daß anderenfalls das Wohl der Republik gefährdet wird.

9. Vor den zuständigen Ausschüssen des Reichsrats haben die Beratungen über den Entw. eines Allge-

meinen deutschen Strafgesetzbuchs begonnen. Der Reichsjustizminister erklärte in der Eröffnungssitzung, das Ziel der Aufgabe sei, ein den Fortschritten der Wissenschaft und den modernen Kulturanschauungen entsprechendes von Grund auf neues Strafgesetz zu schaffen. Zugleich solle der Strafvollzug, über den das geltende Strafgesetzbuch nur einige dürftige Vorschriften enthalte, reichsgesetzlich geregelt werden. Es sei beabsichtigt, das neue Strafgesetzbuch dem Reichstag im Frühjahr 1927 zuzuleiten.

10. In dem Rechtsausschuß des Reichstags wird zur Zeit der Gesetzentwurf über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses beraten. (Über den Inhalt des Entw. vgl. *JW.* 1926, 1725.)

11. Der Reichstagsausschuß für soziale Angelegenheiten befaßt sich zur Zeit mit dem Arbeitsgerichtsgesetz. (Über den Inhalt des Entw. vgl. *JW.* 1926, 902.) Von sozialdemokratischer Seite wurde unter anderem verlangt, daß die Vorsitzenden des Arbeitsgerichts „auf Grund von Vorschlagslisten der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ bestellt würden. Gegen diese Neuerung wurden von der Reichsregierung schwere Bedenken erhoben. Ein Vertreter des Reichsjustizministeriums wandte sich insbes. dagegen, weil dadurch die Richter in den Streit der Parteien hineingezogen würden, schon weil sie sich als Kandidaten bekannt machen müßten; es würde auch die große Aufgabe der kommenden Arbeitsrichter erschwert werden, die Rechtsprechung sozial nach der Richtung des Arbeitsschutzes zu entwickeln und ein fortschrittliches soziales Arbeitsrecht schaffen zu helfen.

12. Im Preuß. Landtag ist anlässlich der Besprechung der Justizvorgänge in Magdeburg von den Sozialdemokraten ein Antrag eingebracht worden, wonach bei der reichsgesetzlichen Neuregelung des Strafprozesses über die Haftbeschwerde eines in Untersuchungshaft genommenen Angeeschuldigten in mündlicher kontradiktorischer Verhandlung entschieden und dem Angeeschuldigten und seinem Verteidiger ein weitgehendes Recht auf Akteneinsicht zuerkannt wird. Durch ein neues preussisches Gesetz sollen die veralteten Disziplinarbestimmungen für richterliche Beamte neugestaltet und namentlich die Öffentlichkeit für die entscheidende Verhandlung eingeführt werden. Im Rechtsausschuß des Landtages, dem diese Anträge überwiesen worden waren, wurde am 28. Okt. einstimmig beschlossen, es solle bei der Neuregelung des Strafprozesses die mündliche kontradiktorische Verhandlung über die Haftbeschwerde eingeführt werden. Hierzu erklärte die Regierung, daß wahrscheinlich demnächst im Reiche die mündliche Verhandlung über Haftbeschwerden unter Zuziehung von Staatsanwalt, Angeeschuldigten und Verteidiger im Wege der Novellengesetzgebung vor der Reform der StrPD. Gesetz werden würde. Hinsichtlich der erweiterten Akteneinsicht beschloß der Ausschuß, es solle im Verwaltungswege dahin gewirkt werden, daß über die Vorschriften der StrPD. hinaus auch im Vorverfahren dem Verteidiger in weitherziger Weise Einsicht in die Akten gewährt werden solle. Angenommen wurde auch die Forderung auf baldige Vorlegung eines neuen Disziplinargesetzes für richterliche Beamte.

13. Ein im Wohnungsausschuß des Preuß. Landtags von den Deutschnationalen, der deutschen Volkspartei und dem Zentrum eingebrachter Antrag verlangt die Herausnahme von gewerblichen Räumen und teuren Wohnungen aus der Zwangswirtschaft. Der Zwangswirtschaft sollen nur noch solche Geschäftsräume unterliegen, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit Wohnräumen zugleich mit diesen vermietet sind. Unter teuren Wohnungen versteht der Antrag in Berlin Wohnungen mit einer Friedensmiete von 1500 M und mehr.

14. Von der Zentrumsfraktion des Preuß. Landtags ist ein Antrag eingebracht worden, der die Herabsetzung der Gebührensätze des Preuß. Gerichtskostengesetzes, der Notariatsgebührenordnung und der Preuß. Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher sowie der Gebührensätze der Katasterverwaltung bezweckt.

I. Sachregister.

(Ohne Rechtsprechung.)

<p>Anwalt f. Verteidiger Der Bürobetrieb des A. 2557 Werbungskosten der A. 2565</p> <p>Anwaltskammer Bekanntmachung des Vorstands der A. Berlin 2564 vgl. hier u. Friedlaender 2561</p>	<p>Berichtigungen 2600</p> <p>Bürgschaft Sicherheitsleist. durch B. 2558</p> <p>Bürobetrieb 2557</p> <p>Europabuch (Besprechung) 2563 f.</p> <p>Gebührenordnung (Buchbesprechung) 2564</p>	<p>Gesetzentwürfe Dem R. vorliegende G. 2600 f.</p> <p>Rechtsanwalt f. Anwalt</p> <p>Rechtskonsulenten R. u. Heilkundige 2567</p> <p>Reichstag Dem R. vorliegende Gesetzentwürfe 2600 f.</p>	<p>Sicherheitsleistung S. durch Bürgschaft 2558 f.</p> <p>Verteidiger und Revisionstermin 2565 f.</p> <p>Werbungskosten W. der Rechtsanwälte 2565</p>
---	---	--	--

II. Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 39 BGB.; § 1033 ZPO. Mitglieder einer Vereinigung, die nicht deren Organ sind, können in Streitigkeiten der Vereinigung Schiedsrichter sein. Ausgeschiedene Mitglieder, die noch Gesellschaftsrechte geltend machen, unterliegen auch nach dem Ausscheiden dem sachungsmäßigen Schiedsgericht. RG. . . . 2576^c

§ 138 BGB. Die Vereinbarung gleitender Gebühren für das Schiedsgerichtsverfahren enthält keine objektive Sittenwidrigkeit. RG. I Bln. . . . 2592¹

§§ 157, 242 BGB. Bei Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen, außerhalb des Aufwertungsgesetzes, kommt im Falle der Abtretung der Forderung der Erwerbspreis zwar als Faktor bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht; nicht aber stellt der nach dem Zeitpunkt der Abtretung zu berechnende Wert, den Höchstbetrag der Aufwertung dar. Der frühere Gläubiger ist unter Umständen an dem Aufwertungsbeitrag zu beteiligen. RG. . . . 2563^d

§§ 242, 157 BGB. Bei Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen, außerhalb des Aufwertungsgesetzes, kommt im Falle der Abtretung der Forderung der Erwerbspreis zwar als Faktor bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung in Betracht; nicht aber stellt der nach dem Zeitpunkt der Abtretung zu berechnende Wert den Höchstbetrag der Aufwertung dar. Der frühere Gläubiger ist unter Umständen an dem Aufwertungsbeitrag zu beteiligen. RG. . . . 2569^d

§ 242 BGB. Rechtslage hinsichtlich des Ausgleichs der Aufwertungslast für die vom Veräußerer zur Löschung zu bringenden Hypotheken zwischen diesem und dem Käufer. Wann liegt ein den Ausgleichsanspruch des Verkäufers beseitigender „spekulativer Einschlag“ des Geschäftes vor? Für die Frage, ob dem Verkäufer die Beseitigung der Hypotheken trotz der Aufwertungslast zuzumuten ist, kommt auch der — vom Käufer zu bemessende — Umstand in Betracht, ob der Verkäufer den erhaltenen Kaufpreis wertbeständig angelegt hat. RG. . . . 2570^d

§ 313 BGB. Zum Begriff, den Voraussetzungen und dem Inhalte eines Treuhandverhältnisses, insbes. in bezug auf ein Grundstück. Die sich aus einem solchen Treuhandverhältnis ergebende Verpflichtung des Treuhänders zur Übertragung von Grundstücken an den anderen Vertragsteil unterliegt nicht der Vorschrift des § 313 BGB. RG. . . . 2571^e

§ 366 BGB.; §§ 104, 124 ZPO.; § 1 Gef. v. 6. Febr. 1923. Der dem Armenanwalt vom Staat erstattete Betrag ist zuerst auf diejenigen Kosten anzurechnen, für die der ersatzpflichtige Gegner nicht haftet. OLG. Hamm 2589¹⁰

§ 415 BGB.; § 9 AufwG. Ein Käufer, der eine Schuld während der Inflationszeit übernommen hat, kann sich nicht auf den Goldmarkt zur Zeit seines Schuldbeitritts berufen, muß die Forderung vielmehr so aufwerten, wie sie sich seit ihrer Begründung bis zum Inkrafttreten des AufwG. entwickelt hat. RG. . . . 2582⁴

§ 536 BGB.; § 13 RMG.; §§ 2, 3 MSchG. Das MGL darf den Vermieter nicht dazu ermächtigen, dem Mieter wegen dessen Verzuges in der Zahlung von Heizungsbeiträgen die Heizung abzudrosseln. OLG. I Berlin 2592²

§ 826 BGB. Wer als Vertreter eines vermögenslosen Vertretenen die Dienste eines anderen in Anspruch nimmt, handelt dem Anstandsgefühl aller rechtlich Denkenden zuwider und ist dem anderen Vertragssteil (hier dem Rechtsanwalt für seinen Gebührenaussfall) schadensersatzpflichtig. OLG. Weimar 2597¹⁰

§ 839 BGB.; Art. 96 PreußJGO. Die Erfüllung einer Amtspflicht eines Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein; daher Haftung nur nach § 839. Verwahrung von Wertpapieren und Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. Umfang der Prüfungspflicht des Notars über die Echtheit der ihm zur Verwahrung übergebenen Wertpapiere, insbes. bei Aktien und deren Gewinnausschleichen. RG. . . . 2573⁰

§ 839 BGB. Haftung eines Anwaltsnotars auf Grund einer bei Gelegenheit der Aufnahme einer notariellen Urkunde einem Beteiligten ohne besondere Vergütung erteilten Auskunft. RG. . . . 2584¹

Reichsmietengesetz.

§ 2 RMietG. Die Feststellung oder Festschließung der Friedensmiete wirkt nur für das Mietverhältnis der an dem Verfahren Beteiligten und der künftig etwa als Vermieter oder Mieter in dasselbe Mietverhältnis eintretenden Personen. RG. . . . 2583¹

§ 13 RMG.; §§ 2, 3 MSchG.; § 536 BGB. Das MGL darf den Vermieter nicht dazu ermächtigen, dem Mieter wegen dessen Verzuges in der Zahlung von Heizungsbeiträgen die Heizung abzudrosseln. OLG. I Bln. . . . 2592²

Mieterschutzgesetz.

§§ 2, 3 MSchG.; § 13 RMG.; § 536 BGB. Das MGL darf den Vermieter nicht dazu ermächtigen, dem Mieter wegen dessen Verzuges in der Zahlung von Heizungsbeiträgen die Heizung abzudrosseln. OLG. I Bln. . . . 2592²

§ 40 Abs. 6 MSchG.; § 15 VerfMO. Gegen die nachträgliche Entscheidung der Beschwerdestelle über den Antrag auf Erstattung außergerichtlicher Kosten gibt es keine Beschwerde. RG. . . . 2585¹

Aufwertungsge.

§§ 2, 9 AufwG. Das Hypothekenrecht wird bei späterer Auszahlung des Darlehns erst mit der Auszahlung erworben. RG. 2581¹

§ 2 AufwG. 1. Wenn der § 2 AufwG. den Erwerb des Anspruchs für die Feststellungen des Goldmarkbetrages für maßgebend erklärt, so ist damit, soweit es sich um Hypotheken handelt, der Erwerb der Hypothek und nicht der Erwerb des Anspruchs aus der Hypothek gemeint.

2. Hiernach bei einer hypothekarisch gesicherten Forderung der Erwerb der Hypothek nach der Begründung der Forderung erfolgt, so ist hinsichtlich der Aufwertung der Hypothek für die Errechnung des Goldmarkbetrages der spätere Zeitpunkt vorbehaltenlich des § 4 AufwG. maßgebend. 3. Erwerb i. S. des § 2 AufwG. bedeutet Erwerb im Rechtsinne. Erworben ist ein Recht erst, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Erwerb erfüllt sind. Erfordert der Erwerb des Rechtes mehrere Rechtsakte, so vollendet sich der Erwerb — abweichend von der Auffassung Mügels (AufwG. Ergänzungsband S. 203) — erst mit der Vornahme des letzten Rechtsaktes. 4. Für den Erwerb einer neubegründeten Hypothek kann deshalb, da die Hypothek erst mit der Eintragung zur Entstehung gelangt, ein früherer Zeitpunkt als der Tag der Eintragung im Grundbuch rechtlich überhaupt nicht in Betracht kommen. RG. . . . 2584¹

§ 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG.; Art. 21 Abs. 2 DurchfZD. — Der Erwerber eines Grundstücks kann sich nicht darauf berufen, daß er in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt den für die Berechnung des Goldmarkbetrages nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG. maßgebenden Tatbestand aus dem Grundbuche nicht habe ersehen können. — Den Streit, ob überhaupt ein Zwischenzins abgezogen werden darf, entscheidet das Prozeßgericht. Die Aufwertungsstelle befindet nur über die Höhe eines unstreitig abzugsfähigen Zwischenzinses. RG. . . . 2581¹

§§ 2, 9 AufwG. Das Hypothekenrecht wird bei späterer Auszahlung des Darlehns erst mit der Auszahlung erworben. RG. 2581¹

§ 9 AufwG.; § 415 BGB. Ein Käufer, der eine Schuld während der Inflationszeit übernommen hat, kann sich nicht auf den Goldmarkt zur Zeit seines Schuldbeitritts berufen, muß die Forderung vielmehr so aufwerten, wie sie sich seit ihrer Begründung bis zum Inkrafttreten des AufwG. entwickelt hat. RG. . . . 2582⁴

§ 14 AufwG. Über den Begriff des Vorbehalts. RG. 2583²

§§ 67, 14, 15 AufwG.; § 344 HGB. 1. Das Vorhandensein eines Vergleichs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der durch den Vergleich beseitigte Streit nicht nur die Höhe, sondern zugleich das Ob der Aufwertungsspflicht betroffen hat. — 2. Für die Feststellung darüber, ob ein Vergleich über die Höhe des Aufwertungsbeitrages im Betriebe des kaufmännischen Handelsgewerbes des Gläubigers geschlossen worden ist, kommt die Vermutung des § 344 HGB. zur Anwendung. RG. . . . 2567¹

§§ 69, 68 AufwG. Die gesetzliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle beschränkt sich auf den Streit über die Höhe der Ansprüche; für den Streit über das Bestehen der Forderung, über das aufzuwertende Recht selbst, ist die Aufwertungsstelle nicht berufen. Darunter fällt auch die Frage, ob der Aufwertung eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung entgegenstehe. RG. . . . 2568²

§§ 69 ff., 18, 15, 8 AufwG.; § 6 Pr. KostenZD. v. 28. Juli 1925. Im Aufwertungsverfahren ist Kostenschuldner zunächst der den Anspruch einlegende Eigentümer oder Schuldner. OLG. Frankfurt a. M. . . . 2593¹²

§§ 73, 76 AufwG. Eine Beschwerde nur wegen der Kosten ist in Aufwertungsverfahren nicht zulässig. OLG. Halle. . . . 2596¹⁴

§§ 73 Abs. 1, 74 AufwG.; §§ 21, 23 RMG. Die Beschwerde in Aufwertungssachen bedarf keines Antrages und keiner Begründung. RG. . . . 2582²

§ 76 AufwG. Außergerichtliche Kosten im Verfahren vor der Aufwertungsstelle. Eine Entscheidung der Aufwertungsstelle über die Kosten des Verfahrens ist nur dann zulässig, wenn es zur Einleitung eines Aufwertungsstreitverfahrens gekommen ist. OLG. III Bln. 2594⁰

Durchführungsverordnung zum Aufwertungsge.

Art. 21 Abs. 2 DurchfZD.; § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG. — Der Erwerber eines Grundstücks kann sich nicht darauf berufen, daß er in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt den für die Berechnung des Goldmarkbetrages nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11, Abs. 2 AufwG. maßgebenden Tatbestand aus dem Grundbuche nicht habe ersehen können. — Den Streit, ob überhaupt ein Zwischenzins

abgezogen werden darf, entscheidet das Prozeßgericht. Die Aufwertungsstelle befindet sich nur über die Höhe eines unstrittig abzugsfähigen Zwischensinses. RG. 2531²
Art. 24 Durchf. B. d. Aufw. G.; §§ 794, 800 ZPO. Bei Eintragung des Aufwertungsbeitrages einer aufgewerteten Hypothek ist die Zwangsvollstreckungsklausel nur dann einzutragen, wenn die Hypothek und damit auch die Unterwerfungsklausel im Grundbuch bereits gelöst war. RG. 2584²

Handelsgesetzbuch.

§ 344 HGB.; §§ 67, 14 15 Aufw. G. 1. Das Vorhandensein eines Vergleichs wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der durch den Vergleich beseitigte Streit nicht nur die Höhe, sondern zugleich das Ob der Aufwertungsspflicht betroffen hat. — 2. Für die Feststellung darüber, ob ein Vergleich über die Höhe des Aufwertungsbeitrags im Betriebe des kaufmännischen Handelsgewerbes des Gläubigers geschlossen worden ist, kommt die Vermutung des § 344 HGB. zur Anwendung. RG. 2567¹

2. Verfahrens- und Kostenrecht.

Reich.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 51 GVG. Daß die Vereidigung von Schöffen erst im Laufe der Hauptverhandlung stattgefunden hat, ist absoluter Revisionsgrund. 2579⁴
§ 198 GVG.; § 263 StPD.; § 308 StGB. Die Pflicht der Richter zur Amtsverschwiegenheit hindert nicht, daß Art, Reihenfolge und Ergebnis der Abstimmung in den Urteilsgründen mitgeteilt und vom Revisionsgericht nachgeprüft werden. RG. 2579⁶
§§ 178, 181 GVG.; § 72 RD.; § 577 ZPO. Der Konkursrichter ist nicht befugt, eine von ihm ausgesprochene Ordnungsstrafe abzuändern oder aufzuheben. OLG. München. 2588⁴

Zivilprozeßordnung

§ 91 Abs. 2 ZPO. Kosten mehrerer Anwälte. OLG. Karlsruhe. 2590¹¹

§§ 91, 941 ZPO. Die Gebühr des Anwalts für den Antrag auf Eintragung der durch einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung in das Grundbuch ist, sofern das Gericht nach dem Inhalt des Beschlusses von der Befugnis Gebrauch macht, das Grundbuchamt darum zu ersuchen, nur erstattungsfähig, wenn es sich um einen besonders dringenden Fall handelt. OLG. Kgsbg. 2591¹⁴

§§ 91, 92, 100 ZPO. Zur Verfolgung von Kostenerstattungsansprüchen bei Urteilen gegen Streitgenossen, von denen der eine unterliegt, der andere obsiegt. AG. Berlin-Schöneberg. 2597¹

§§ 100, 91, 92 ZPO. Zur Verfolgung von Kostenerstattungsansprüchen bei Urteilen gegen Streitgenossen, von denen der eine unterliegt, der andere obsiegt. AG. Berlin-Schöneberg. 2597¹

§ 103 ZPO. Auf Grund eines Vollstreckungsbeschlusses kann der Gerichtsschreiber keine Kosten festsetzen. OLG. I Bln. 2593⁴

§§ 104, 124 ZPO.; § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923; § 366 BGB. Der dem Armenanwalt vom Staat erstattete Betrag ist zuerst auf diejenigen Kosten anzurechnen, für die der ersatzpflichtige Gegner nicht haftet. OLG. Hamm. 2589¹⁰

§ 114f. ZPO. Der Armenanwalt ist berechtigt, für Klage und Widerklage gesondert Gebühren zu beanspruchen. Daß nur ein gemeinames Verfahren stattfindet, ist unerheblich. OLG. II Bln. 2593⁵

§§ 119, 176, 178, 304 ZPO.; § 28 RWObD. Das an einen Urkundenprozeß sich anschließende Nachverfahren gilt hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts nicht als neuer Rechtsstreit. OLG. Kiel. 2590¹²

§§ 170 Abs. 2, 198 Abs. 2, 317 ZPO. Auch für die Zustellung eines abgekürzten Urteils genügt, entgegen dem Wortlaut des § 317 Abs. 2 Satz 3 ZPO. die Übergabe einer beglaubigten Abschrift. RG. 2574¹

§ 232 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Partei durch Verschulden eines ungeeigneten Vertreters, über dessen Eigenschaften sie schuldlos geirrt haben, Fristen veräumt hat. RG. 2574²

§ 271, 696 ZPO. Auch im amtsgerichtlichen Mahn- und Güteverfahren kann der Beklagte nach Zurücknahme der Klage Kostenurteil beantragen. OLG. I Bln. 2593³

§§ 317, 170 Abs. 2, 198 Abs. 2 ZPO. Auch für die Zustellung eines abgekürzten Urteils genügt, entgegen dem Wortlaut des § 317 Abs. 2 Satz 3 ZPO. die Übergabe einer beglaubigten Abschrift. RG. 2574¹

§ 322 ZPO. Die Verurteilung zur Lösung der Hypothek Zug um Zug gegen Zahlung schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der Lösung. Daher stellt der gleichzeitige Urteilsauspruch über die Zahlung keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Aufwertung i. S. § 68 Aufw. G. dar. RG. 2568²

§ 323 ZPO. Die Veränderung des die Kaufkraft der Mark wiederpiegelnden Lebenshaltungsindex ist eine wesentliche Änderung der für die Höhe der Rente maßgebend gewesenen Umstände. Eine schematische Anpassung an die Indexerhöhung ist unrichtig. OLG. Bochum. 2594¹⁰

§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Ein förmlicher Berufungsantrag ist nicht erforderlich; es genügt, daß aus der Berufungsbegründung mit Sicherheit zu entnehmen ist, in welchem Umfange das erste Urteil angegriffen wird. RG. 2575³

§§ 519, 519b ZPO. Bei Verwerfung der Berufung trotz Zurücknahme hat der Berufungsläger kein Rechtsmittel. RG. 2576⁴

§ 577 ZPO.; §§ 178, 181 GVG.; § 72 RD. Der Konkursrichter ist nicht befugt, eine von ihm ausgesprochene Ordnungsstrafe abzuändern oder aufzuheben. OLG. München. 2583⁴

§ 582 ZPO. Ob jemand schuldhaft i. S. von § 582 gehandelt hat, unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Das Unterlassen einer Auskunftseinholung ist erst dann schuldhaft, wenn Grund zu der Vermutung bestand, daß die Auskunft positiv ausfallen werde. 2576⁵

§§ 619 141, 282 ZPO.; § 20 GVG. Die Vernehmung einer Partei stellt keine Beweisaufnahme dar, durch die die Beweisgebühr verbient wird. OLG. Kgsbg. 2591¹¹

§ 696, 271 ZPO. Auch im amtsgerichtlichen Mahn- und Güteverfahren kann der Beklagte nach Zurücknahme der Klage Kostenurteil beantragen. OLG. I Bln. 2593³

§ 696 Abs. 2 Satz 3 ZPO. Güteverfahren nach vorausgegangenem Mahnverfahren. Gehört ein im Mahnverfahren geltend gemachter Anspruch an sich zur Zuständigkeit der OLG., so ist trotzdem nach erhobenem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl Termin zur Güteverhandlung anzuberaumen, wenn die Vereinbarung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit behauptet wird. OLG. Mainz. 2593¹⁵

§§ 707, 719 ZPO. Es ist zulässig, die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss im Arrestverfahren einstweilen einzustellen. OLG. III Bln. 2594⁹

§§ 719, 707 ZPO. Es ist zulässig, die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss im Arrestverfahren einstweilen einzustellen. OLG. III Bln. 2594⁹

§§ 794, 800 ZPO.; Art. 24 Durchf. B. d. Aufw. G. Bei Eintragung des Aufwertungsbeitrages einer aufgewerteten Hypothek ist die Zwangsvollstreckungsklausel dann einzutragen, wenn die Hypothek und damit auch die Unterwerfungsklausel im Grundbuch bereits gelöst war. RG. 2584²

§ 811 ZPO. Fahrnispfändung in ein Wohnhaus, das nicht Bestandteil eines Grundstückes ist. Ein Wohnhaus fällt nicht unter die Gegenstände des § 811 Ziff. 1 ZPO. OLG. Mannheim. 2593¹⁶

§§ 903, 793, 577 ZPO. Im Offenbarungsverfahrens ist die frühere Eidesleistung des Schuldners von Amts wegen zu berücksichtigen. OLG. Nürnberg. 2596¹⁷

§ 926 ZPO.; §§ 69, 77 Aufw. G. Der Aufwertungsantrag erhebt nicht die Hauptklage. OLG. Breg. 2595¹¹

§§ 941, 92 ZPO. Die Gebühr des Anwalts für den Antrag auf Eintragung der durch eine einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung in das Grundbuch ist, sofern das Gericht nach dem Inhalt des Beschlusses von der Befugnis Gebrauch macht, das Grundbuchamt darum zu ersuchen, nur erstattungsfähig, wenn es sich um einen besonders dringenden Fall handelt. OLG. Kgsbg. 2591¹⁴

§§ 1031, 1033 ZPO. In der Weigerung eines Schiedsrichters, den Schiedsspruch zu unterschreiben, ist ein Rücktritt von dem von den Parteien mit ihm geschlossenen Schiedsrichtervertrag zu finden. Der Rücktritt setzt den Schiedsvertrag außer Kraft, sofern nicht die Parteien für diesen Fall Vorkehrungen getroffen haben. RG. 2585⁴

§ 1033 ZPO.; § 39 BGB. Mitglieder einer Vereinigung, die nicht deren Organ sind, können in Streitigkeiten der Vereinigung Schiedsrichter sein. Ausgeschiedene Mitglieder, die noch Gesellschaftsrechte geltend machen, unterliegen auch nach dem Ausscheiden dem sachungsmäßigen Schiedsgericht. RG. 2576⁶

Entlastungsverordnung.

§ 5 Abs. 2 Entl. V. Die Anrechnung der Mahngebühr auf eine spätere Prozeßgebühr betrifft nur die Prozeßgebühr des ersten Rechtszugs. Erstattungsfähigkeit der Mahngebühr bei Anwaltswechsel. RG. 2538⁵

Zwangsvollstreckungsgesetz.

§§ 71 Abs. 2, 81 Abs. 2, 3 ZVG. Der Nachweis der nach Art. 7 PrAGVG erforderlichen Grunderwerbseignung und der Vertretungsmacht des Terminsvertreters im Versteigerungstermin kann in der Beschwerdeinstanz nicht nachgebracht werden. OLG. Stuttgart. 2586⁵

Konkursordnung.

§ 72 KO.; §§ 178, 181 GVG.; § 577 ZPO. Der Konkursrichter ist nicht befugt, eine von ihm ausgesprochene Ordnungsstrafe abzuändern oder aufzuheben. OLG. München. 2586⁴

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§ 19 Gesch. Aufw. V.; §§ 1, 18 GVG. Beschwerden gegen die Festsetzung des Streitwertes sind im Geschäftsaufsichtsverfahren unzulässig. OLG. Dtsf. 2586³

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§§ 21, 23 **RG.**; §§ 73 Abs. 1, 74 **AufwG.** Die Beschwerde in Aufwertungsachen bedarf keines Antrages und keiner Begründung. **RG.** 2582⁵

Rechtsanwaltsordnung.

§§ 28, 62, 89 **RAO.** Nur schwere Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts bieten Anlaß zur ehrengerichtlichen Bestrafung. **OLG. Jena.** 2591¹

Gerichtskostengesetz.

§§ 1, 18 **GG.**; § 19 **GeschAuffbD.** Beschwerden gegen die Festsetzung des Streitwertes sind im Geschäftsaufsichtsverfahren unzulässig. **OLG. Dörf.** 2586³

§ 6 **GG.** Die Gerichtskosten können niedergeschlagen werden, wenn Berufungsgerichtsvorsitzender bei fehlender Unterschrift des Berufungsanwalts unter der Berufungsschrift die Nachholung der Unterzeichnung nicht veranlaßt. **OLG. Frankfurt a. M.** 2587⁸

§ 20 **GG.**; §§ 141, 282, 619 **BPfD.** Die Vernehmung einer Partei stellt keine Beweisaufnahme dar, durch die die Beweisgebühr verbiedert wird. **OLG. Ragsbü.** 2591¹³

§ 29 II **GG.** findet auch dann Anwendung, wenn der Klagerücknahme eine sofortige Vertagung ohne streitige Verhandlung vorangeht. **OLG. Dresden.** 2583⁷

§ 30 **GG.** Zur Frage der Anwendbarkeit des § 30 **GG.** in Arrestsachen. **RG.** 2588⁴

§ 36 **GG.**; §§ 33 ff. **PrGG.** Gebührenfreiheit für einen vor Einlegung der Berufung im Armenrechtsverfahren abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich. **OLG. Frankfurt.** 2589⁹

§ 81 **GG.** Vergleich steht einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung i. S. des § 81 **GG.** gleich. **OLG. Stettin.** 2593¹⁸

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§§ 9, 31 **RAGebD.** Im Verfahren betr. die Aufwertung eines Miteigentumsanspruchs gemäß Gesetz vom 18. August 1923 steht dem Anwalt bei Vergleich nur eine Gebühr zu. **LG. Guben.** 2595¹³

§ 13 **Ziff. 4 RAGebD.**; § 619 **BPfD.** Bei Vernehmung der Parteien steht dem RA. eine Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr nicht zu. **RG.** 2587³

§ 28 **RAGebD.**; §§ 119, 176, 178, 304 **BPfD.** Das an einem Urkundenprozeß sich anschließende Nachverfahren gilt hinsichtlich des Armenrechts nicht als neuer Rechtsstreit. **OLG. Kiel.** 2590¹²

§ 31, 9 **RAGebD.** Im Verfahren betr. die Aufwertung eines Miteigentumsanspruchs gemäß Gesetz vom 19. August 1923 steht dem Anwalt bei Vergleich nur eine Gebühr zu. **LG. Guben.** 2595¹³

§ 38 **RAGebD.** Die Gebühr für einen Vollstreckungsantrag, der unmittelbar nach Ablauf der Widerspruchfrist gestellt worden ist, ist nicht erstattungsfähig. **RG.** 2587²

§ 38a **RAGebD.** Dem Rechtsanwalt steht im Güteverfahren nur eine Gebühr zu, auch wenn ein Vergleich abgeschlossen wird. **OLG. III Bln.** 2593⁹

§ 49 **RAGebD.** Der Anwalt, der im ordentlichen Verfahren amtsgerichtlicher Prozeßbevollmächtigter gewesen ist und nach Verweisung des Rechtsstreits an das **LG.** als Verkehrsanwalt tätig wird, bekommt für seine gesamte Tätigkeit nur $\frac{1}{10}$ der Prozeßgebühr. **RG.** 2588⁶

Gesetz über die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen.

§ 1 **Ges. v. 6. Febr. 1923**; §§ 104, 124 **BPfD.**; § 366 **BGB.** Der dem Armenanwalt vom Staat erstattete Betrag ist zuerst auf diejenigen Kosten anzurechnen, für die der ersatzpflichtige Gegner nicht haftet. **OLG. Hamm.** 2589¹⁰

§ 1 **Ges. v. 6. Febr. 1923.** Der Anspruch des Rechtsanwalts auf Erstattung seiner Gebühren als Armenanwalt hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsanwalt auch tätig geworden ist. **RG.** 2587¹

§ 1 **Ges. v. 6. Febr. 1923.** Auch im Aufwertungsverfahren hat der Armenanwalt einen Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. **OLG. Dresden.** 2583¹

G. v. 14. Juli 1923. Übergangsrecht des Gesetzes vom 14. Juli 1925 (Erstattung von Armenrechtsgebühren). **OLG. III Bln.** 2593⁷

Preußen.**Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.**

Art. 96 **PreußGG.**; § 839 **BGB.** Die Erfüllung einer Amtspflicht eines Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein; daher Haftung nur nach § 839. Verwahrung von Wertpapieren und

Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. Umfang der Prüfungspflicht des Notars über die Echtheit der ihm zur Verwahrung übergebenen Wertpapiere, insbes. bei Aktien und deren Gewinnanteilscheinen. **RG.** 2573⁹

Gerichtskostengesetz.

§§ 33 ff. **PrGG.**; § 36 **BGB.** Gebührenfreiheit für einen vor Einlegung der Berufung im Armenrechtsverfahren abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich. **OLG. Frankfurt.** 2589⁹

Kostenverordnung (Aufwertung).

§ 6 **PrKostenV.** v. 28. Juli 1925; §§ 16, 15, 8, 69 ff. **AufwG.** Im Aufwertungsverfahren ist Kostenschuldner zunächst der den Einspruch einlegende Eigentümer oder Schuldner. **OLG. Frankfurt a. M.** 2595¹⁸

B.**Strafrecht.****Strafgesetzbuch.**

§§ 27b, 332 **StGB.**; §§ 301, 351 **StPD.** Zulässig ist die Beschränkung eines Rechtsmittels innerhalb des Strafmaßes, speziell in bezug auf eine unzulässige Anwendung des § 27b **StGB.** **RG.** 2578⁸

§ 348 **Abf. 1 StGB.** Der Irrtum über die rechtliche Erheblichkeit der falsch beurkundeten Tatsache ist als strafrechtlicher Irrtum unerheblich. **RG.** 2577⁴

Strafprozeßordnung.

§§ 75, 79 **StPD.** Ablehnung eines zum Zweck der Nachprüfung der Zuverlässigkeit eines Sachverständigen beantragten Experimentes. **RG.** 2578⁸

§ 263 **StPD.**; § 198 **StGB.**; § 308 **StGB.** Die Pflicht der Richter zur Amtsverschwiegenheit hindert nicht, daß Art, Reihenfolge und Ergebnis der Abstimmung in den Urteilsgründen und vom Revisionsgericht nachgeprüft werden. **RG.** 2579⁵

§§ 301, 351 **StPD.**; §§ 27b, 332 **StGB.** Zulässig ist die Beschränkung eines Rechtsmittels innerhalb des Strafmaßes, speziell in bezug auf eine unzulässige Anwendung des § 27b **StGB.** **RG.** 2578⁸

§§ 351, 301 **StPD.**; §§ 27b, 332 **StGB.** Zulässig ist die Beschränkung eines Rechtsmittels innerhalb des Strafmaßes, speziell in bezug auf eine unzulässige Anwendung des § 27b **StGB.** **RG.** 2578⁸

C.**Steuerrecht.**

§ 228 **ABG.**; § 6c, § 5 **Abf. 1c KapVerfStG.** a) Der Rechtsmittelführer hat Anspruch darauf, vor der Entscheidung gehört zu werden, wenn das Gericht die angef. Entsch. auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt stützen will, der nötig ist, den Tatbestand unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen und Tatsachen zu berücksichtigen, die bisher hervorzuheben kein Grund vorlag. b) Die Steuerpflicht von Gesellschaftsdarlehen setzt nicht voraus, daß die Darlehensgewährung die Fortführung der Gesellschaft im früheren Umfang ermöglicht; sie greift auch dann Platz, wenn sie der Fortführung in dem von der Gesellschaft beabsichtigten erweiterten Umfang dient. c) Als Forderungen, die im E. d. § 5 **Abf. 1c** einen Anteil am Gewinne der Gesellschaft gewähren, können Forderungen nicht angesehen werden, für die die Vergütung unabhängig davon zu gewähren ist, ob die Gesellschaft einen Gewinn erzielt oder nicht; die Vergütung stellt eine Beteiligung am Geschäftsgewinne nicht schon dann dar, wenn der Umfang der Vergütung von einem beweglichen Faktor abhängig gemacht wird, sofern dieser Umstand nicht die Gewinnerzielung ist. **RG.** 2593¹

§ 288 **ABG.** Die Kosten eines Zwischenanwalts in Steuerachen sind in der Regel nicht erstattungsfähig. **RG.** 2599¹

D.**Sonstiges öffentliches Recht.****Verordnung über das Reichswirtschaftsgesetz.**

§ 42b **Ziff. 8 RD.** über das **RWG.** Wenn die Verhandlung in einem andern Saal stattfindet, als die Ladung angibt, und das verspätete Erscheinen der Partei dadurch mitverursacht ist, so ist, falls in ihrer Abwesenheit entschieden ist, die Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben. **RG.** 2591¹