

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 / Postfachkonto 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; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 160.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

An Julius Magnus zum 60. Geburtstag am 6. Sept. 1927

Hochverehrter Herr Kollege!
Lieber Freund!

Zu Ihrem 60. Geburtstag bringen wir Ihnen unsere herzlichsten und aufrichtigsten Glückwünsche dar. — Nicht ohne ein gewisses Staunen sehen wir uns der Tatsache gegenüber, daß Sie bereits auf sechs Jahrzehnte Ihres Lebens zurückblicken. Sind doch Ihre Arbeitslust, Ihre Leistungsfähigkeit, Ihr Kampfesmut, Ihr Temperament und Ihr Humor von solch köstlicher Frische, daß Sie den Jüngsten zum Vorbild dienen können. Aber wiederum scheint uns auch die Spanne von sechs Dezenten noch gering gegenüber dem Inhalte, mit dem Sie diesen Zeitraum durch Ihre Leistungen erfüllt haben.

Was Sie der deutschen Rechtswissenschaft und der deutschen Rechtspraxis in reichgesegnetem Wirken gegeben haben, steht allzu klar vor aller Augen, als daß wir es hier im einzelnen kennzeichnen müßten. Uns liegt aber am Herzen, ganz besonders der unübertrefflichen Dienste zu gedenken, die Sie unserem Stande erwiesen haben. Nicht nur in langjähriger vornehmster Berufsausübung sind Sie der deutschen Anwaltschaft Stütze und Vorbild geworden. Sie haben Ihre ganze unermüdete Kraft selbstlos und opferbereit der Arbeit für den Stand gewidmet, Sie haben in hervorragenden Führerstellungen Ihre volle Persönlichkeit für den Stand eingesetzt, und Sie haben vor allem durch Ihre bewundernswerte Leistung des Organs des Deutschen Anwaltvereins, das Sie zur ersten deutschen Fachzeitschrift und zur Weltgeltung erhoben haben, eine Tat vollbracht, auf die Sie mit Stolz blicken dürfen, so wie es uns mit Stolz erfüllt, Sie zu den Unseren zählen zu dürfen.

Für alles dies Ihnen an diesem feierlichen Tage unseren und der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft tief empfundenen Dank zum Ausdruck zu bringen, ist uns Herzensbedürfnis.

Wir hoffen, hochverehrter Herr Kollege, daß es Ihnen noch lange vergönnt sein möge, sich der reichen Früchte eines gesegneten Wirkens zu erfreuen, und daß wir auch weiterhin das Glück haben werden, auf Ihre unersehbliche Mitarbeit im Dienste unseres Standes zählen zu können.

Mit kollegialer Hochachtung ergebenst

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

gez. Dr. M. Drucker
Justizrat, Vorsitzender

gez. Dr. Dittenberger
Rechtsanwalt, Geschäftsleiter

Zum 12. Deutschen Notartag.

Von Geh. Justizrat Dr. Oberneck, Berlin.

Auf Einladung des Rheinischen Notarvereins findet der 12. Deutsche Notartag am 11. und 12. September 1927 in Köln statt. Hauptgegenstand der Tagesordnung ist die Frage über die Einführung von Notariatskammern in denjenigen Ländern Deutschlands, die diese Einrichtung noch nicht haben. Für die deutsche Rechtsanwaltschaft besteht diese Einrichtung reichsrechtlich seit dem 1. Oktober 1879 (s. Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878) und ist zum Segen der deutschen Rechtsanwaltschaft geworden, mag auch die eine oder die andere Bestimmung dieses Gesetzes, wie dies in der letzten Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins in Stuttgart zur Sprache kam, Angriffspunkte bieten. Der Wirkungskreis der Anwaltskammern ist auf ideale Ziele abgestellt. Wesentliche Bestandteile desselben sind, daß die Kammer wie eine Jury über die Ehrenhaftigkeit der Berufsgenossen zu wachen, deren Berufsinteressen wahrzunehmen und die Disziplin über sie zu handhaben hat. Gegenüber der Freigabe der Advokatur wurde durch die Einführung der Anwaltskammern und deren Zuständigkeit Kautelen geschaffen, um die aus der Freigabe sich ergebenden Gefahren für die Lauterkeit der Anwälte und deren Berufstätigkeit zu bannen. Deutschland hat staatsrechtlich eine einheitliche Anwaltschaft, dagegen verfassungsmäßig kein deutsches Notariat, sondern nur Landesnotariate, und zwar so viele, als es Freistaaten in Deutschland gibt, mit Ausnahme allerdings von Lippe-Deimold und Lippe, die kein Notariat haben. Von jenen Ländern hat Preußen allein 5518, Sachsen 689, Bayern 327, Württemberg 375, Mecklenburg-Schwerin 191, Thüringen 172, Baden 126, Bremen 106 Notare, während die übrigen Staaten zusammen 321 Notare haben. Nur Bayern, Hessen und Hamburg, die im ganzen 416 Notare umfassen, haben Notariatskammern, während die übrigen Notare in Deutschland (7409) einer Notariatskammer-Verfassung ermangeln. Dieser Mangel ist in hohem Grade auffällig, doch ist hier nicht der Ort, um auf die Gründe dieser Erscheinung einzugehen. Es mag nur hervorgehoben werden, daß nach der geschichtlichen Entwicklung des Notariats Italien und Frankreich seit dem Mittelalter Notariatskammern mit einer sehr weiten Zuständigkeit kannten und dort wie fast in allen anderen Staaten außer Deutschland noch bestehen. Nachdem nun aber durch die Freigabe des Notariats in Altpreußen und in Sachsen — indem jedem Anwalt nach Ablauf einer zehn- bzw. fünfzehnjährigen Anwaltsstätigkeit auf Antrag das Notariat verliehen wird — eine außerordentlich große Vermehrung der Notare eingetreten ist, sprechen zunächst dieselben Gründe, die für die Einführung der Anwaltskammer entscheidend waren, auch für die Einführung von Notariatskammern. Abgesehen aber hiervon ist die neuzeitliche Entwicklung dahin gegangen, die Berufs- und Standesgenossen zu organisieren und durch Kollegial-Verfassungen in Gestalt von Kammern diesen in erster Linie die Wahrung der Ehre und Würde des Standes, die Vertretung der Standesinteressen und in gewissem Umfang die Disziplinargewalt zu übertragen. Eine solche Organisation ist unbedingt notwendig auch für die Notare Deutschlands und zwar mit dem Endziel, ebenso wie es für die deutsche Rechtsanwaltschaft bereits geschehen ist, sie als reichsrechtliche Einrichtung zu schaffen. Freilich wird der Weg zu diesem Ziele, solange noch keine Reichsnotariatsordnung erlassen ist, von den Landesnotariatsverfassungen seinen Ausgangspunkt nehmen und deswegen muß zunächst erstrebt werden, daß in den Ländern Deutschlands, in denen noch keine Notariatskammern vorhanden sind, solche geschaffen werden und zwar auf möglichst gleicher Rechtsgrundlage. Haben erst alle Länder Deutschlands einmal diese Standesorganisation — und zwar können dieser die Bezirke der heute bestehenden Oberlandesgerichte zugrunde gelegt werden —, so wird das Ziel einer einheitlichen reichsrechtlichen Regelung leichter zu erreichen sein.

Wie dringlich das Verlangen nach einer reichsrechtlichen Notariatskammer-Verfassung von jeher gewesen ist, zeigt sich in dem freiwilligen Zusammenschluß der Notare der deutschen Länder in dem Verbands der deutschen Notare (Deutscher Notarverein), der seit 1900 besteht und von den 7825 Landesnotaren zurzeit 6041 zu seinen Mitgliedern zählt. Eine solche Organisation ist aber eine freiwillige und umfaßt nicht alle Mitglieder des Notarstandes. Trotz der großen Bedeutung des Deutschen Notarvereins, die er sich im Laufe seines Bestehens auch den Behörden gegenüber errungen hat, ermangelt er der Autorität der gesetzlich geregelten Zusammenschließung der Notare und vor allem jeglicher Disziplinargewalt. Diesem Ziele einer Kollegial-Verfassung der Notare in Gestalt der Notariatskammern sind die Verhandlungen auf dem 12. Deutschen Notartag gewidmet. Mögen sie erfolgreich sein.

Die Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins zu anwaltlichen Standesfragen.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Dix, Berlin.

Arbeitsgebiete des Anwalts und Spezialisierung. Von R. A. Dr. Ventard, Frankfurt a. M.

Von größtem Interesse, gelesen zu werden, ist die Schrift von Ventard über Arbeitsgebiete des Anwalts und Spezialisierung, deren Inhalt er als Vortrag im Frankfurter Anwaltsverein gehalten hat.

Das Thema ist von grundsätzlicher Bedeutung, und zwar über das Gebiet des reinen Standesinteresses hinaus. Ich habe meine Stellung zur Frage des Spezialisierens in meinem Referat auf dem Anwaltstage in Stuttgart grundsätzlich festgelegt, indem ich die Notwendigkeit sowie die wissenschaftliche und praktische Bedeutung des Spezialisierens anerkannt und nur gegen die Auswüchse des Spezialisierens Front ge-

macht habe. Ich darf auf meine dortigen Ausführungen verweisen und freue mich, daß ich mit dem Verfasser darin übereinstimme, daß bestes Spezialisierens nur möglich ist in Verbindung mit der Schulung des universal gebildeten und eingestellten Anwalts, daß Spezialisierens mit technisch stofflicher Überschätzung des Spezialgebietes zu Höchstleistungen nie befähigt ist¹⁾. Gerade die kulturpolitische Aufgabe des An-

¹⁾ „Spezialist soll nur der sich nennen, der in einer bestimmten Materie mehr weiß als der Durchschnitt, nicht aber der, der in allen Materien außer der seinigen weniger weiß als der Durchschnitt.“ Magnus: Verh. des Würzburger Anwaltstages 1911, 76 (dort auch die Anwendung für die Ausbildung der Juristen).
D. S.

waltsstandes erfordert die Aufrechterhaltung und Vertiefung seiner geistigen Universalität. Führerstände dürfen im Spezialistentum nicht untergehen. Ich glaube feststellen zu können, daß Benckard dieselbe Grundtendenz verfolgt, wenn es mir auch lieber gewesen wäre, er hätte den Rahmen dieser Schrift weiter gesteckt und auch dieses Thema unter dem Gesichtswinkel der allgemeinen kulturpolitischen ständischen Aufgabe des Anwaltsstandes betrachtet. Derjenige fördert das Standesinteresse am besten, welcher die Standespflichten innerhalb der Volksgemeinschaft am weitesten faßt. Im einzelnen bietet das Buch wertvolle Fingerzeige. Insbes. ist der Optimismus lobend hervorzuheben, mit dem der Verfasser seinen Stoff anpackt. Ich bedaure tief die pessimistische Tendenz, welche die meisten unserer Kollegen bei der Betrachtung der Zukunftsaussichten unseres Standes verfolgen. Die Geschichte lehrt, daß nur ein tatkräftiger Optimismus Völker und Stände über schwierige Situationen hinweggebracht hat. Es liegt m. E. kein Anlaß zum Pessimismus vor. Die anwaltsfeindliche Stellung vieler Machtfaktoren des öffentlichen Lebens, bzw. deren Indifferenz uns gegenüber, ist doch nur eine ephemere Erscheinung gegenüber der in der Natur der Entwicklung liegenden ewig wahren Tatsache, daß, je komplizierter wirtschaftliche und gesellschaftliche Verhältnisse werden, um so weniger die Wirtschaft und die Gesellschaft eines technisch geschulten Anwaltsstandes entbehren kann. An dieser Logik der Tatsachen werden alle kleinlichen Abbröckelungsversuche anwaltschaftlichen Tätigkeitsgebietes durch kurzfristige, parteipolitisch orientierte Maßnahmen zerschellen. Die Wahrheit dieser Tatsache zeigt erfreulicherweise auch die Schrift Benckards, indem sie neben den gesetzlichen Beschränkungen anwaltschaftlicher Tätigkeit auch die vielen Gebiete aufzählt, welche die Entwicklung des Wirtschafts-, Verwaltungs- und internationalen Rechts der Tätigkeit der Anwälte zwangsläufig neu erschlossen hat. „Greift nur hinein ins volle Menschenleben, und wo Ihr's packt, da ist es interessant.“

An Einzelheiten ist in dieser Schrift zu bedauern die grundsätzliche Polemik des Verfassers gegen die nebenamtliche Verwendung von Anwälten im Richterberufe. Richtig ist, daß insbes. unter den heutigen Verhältnissen solcher Verwendung praktisch enge Grenzen gesetzt sind. Grundsätzlich solcher Verwendung sich entgegenzustellen, ist im Interesse der Rechtspflege und des Anwaltsstandes unerwünscht. Die Gründe des Verfassers für diese seine grundsätzliche Einstellung überzeugen nicht. Dankbar anerkannt werden muß die hohe Standesauffassung des Verfassers, die insbes. gegen jede Vergewerlichung anwaltschaftlicher Tätigkeit energisch Front macht. Dagegen halte ich seinen Rat, die Tätigkeit des Bücherevisors in die anwaltschaftliche einzubeziehen, für verfehlt. Solche Tätigkeit steht uns zu fern; Wirtschaft und Leben geben uns genug Betätigungsmöglichkeit, als, um das Odium auf uns zu laden, konkurrierend in den Aufgabekreis von Leuten einzubrechen, die unter sich in schwerer Konkurrenz als Stand Braves geleistet haben und leisten.

Der Verfasser hält den Spezialisten nur in Wirtschaftszentren für praktisch möglich. Es mag dies sein. Ich hoffe aber, daß er darin mit mir übereinstimmt, daß diese Wirtschaftszentren, insbes. auch universal eingestellter Anwälte bedürfen. Mit Recht polemisiert der Verfasser gegen die Vermassung des Notariats. Gerade diese erweist m. E. die Richtigkeit der in meinem Referat ausgesprochenen Ansicht, daß jede Vermassung auf die Qualität drückt. Ob hier Rettung durch eine Scheidung zwischen Anwaltschaft und Notariat zu suchen und zu finden sein kann, ist ein Problem, das weder in einer so kurzen Schrift wie derjenigen des Verfassers als noch viel weniger in einer kurzen Besprechung zu lösen ist. Ich möchte jedenfalls als Notar die Kenntnis des streitigen Rechts und als streitiger Anwalt die Beherrschung der Notariatspraxis nicht müssen. Sehr bedenklich erscheint mir, daß der Verfasser die Kundmachung der Spezialkenntnisse des Anwalts nach außen für ehrenrechtlich als zulässig erachtet wissen will. Ich kann ein praktisches Bedürfnis in diesem Punkte, mit den alten Grundsätzen unseres Ständerechts zu brechen, nicht anerkennen. Hochstehendes Spezialistentum bedarf dieser Kundmachung nicht. In erfreulicher Weise polemisiert der Verfasser gegen die Neigung unseres Standes, allzuoft nach obrigkeitlicher Hilfe zu rufen, als vielmehr in dem selbst-

bewußten Ausbau der Organisation die Standesziele zu verfolgen.

Anwaltschaft und Treuhandgesellschaften. Von M. Jessen, Kiel.

Von Liebe und Verständnis für die hohen Aufgaben unseres Standes zeugt auch die Schrift von Jessen, Kiel, über das Thema „Anwaltschaft und Treuhandgesellschaften“. Dieses Thema wurde von der 18. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins wegen Überfüllung von der Tagesordnung abgesetzt, indem seine weitere Behandlung dem 4. Auschuß überwiesen wurde. Die Schrift von Jessen enthält sein damaliges Referat.

Dem in ihm behandelten Problem der Erweiterung des Gebietes anwaltschaftlicher Berufstätigkeit nach der wirtschaftsrechtlichen Seite hin kann ich die Aktualität nicht zuerkennen, wie dies meist im Schrifttum und so auch in der Jessenschen Schrift geschieht. Ich habe bereits auf dem Anwaltsstage ausgeführt, daß selbstverständlich das Vertreten im Prozeß allein nicht der wesentlichste Teil anwaltschaftlicher Tätigkeit sein sollte. Im Gegenteil wird der Anwalt seiner spezifischen Funktionsaufgaben innerhalb der Volksgemeinschaft viel eher gerecht werden, wenn er sein Augenmerk bei der Beratung der Wirtschaft mehr auf die Prozeßprophylaxe richtet, weniger Chirurg als vielmehr „innerer Mediziner“ ist. Ich kann hierin nur nichts Neues sehen; denn von jeher haben Anwälte auf Rechtsgebieten die Wirtschaft beraten, die nicht eigentlich zur streitigen Prozeßführung gehören; von jeher waren Anwälte Treuhänder in der Verwaltung fremder Interessen oder fremder Vermögenswerte, soweit diese Treuhandtätigkeiten sich mit der Eigenart anwaltschaftlicher Berufsausübung vertrugen. Es ist dies m. E. weniger ein Gegenstand prinzipieller Neuorientierung des Standes, als vielmehr von jeher Begabung, Geschick, Neigung und Verbindung des einzelnen.

Außerordentlich bedenklich erscheint mir jedoch die Forderung „einer planmäßigen Verteilung des Arbeitsfeldes unter die Angehörigen der Organisation“. Jessen selbst beruft sich auf Feuchtwanger²⁾. Ich dürfte auf dem Anwaltsstage erwiesen haben, welche hohe Bedeutung ich dem Feuchtwangersehen Buche beimesse. Ich möchte Feuchtwanger den Klassiker der „Problemstellung“ in unserer Standesbewegung nennen. Er und mit ihm Jessen überspannt aber den Gedanken genossenschaftlichen Ausbaus, wenn er zwischen das rein individuelle Vertrauensverhältnis von Anwalt und Klient die Organisation mit der Funktion der anwaltschaftlichen Tätigkeit planmäßig verteilenden Genossenschaft schaltet. Zu dem Postulate der Stärkung genossenschaftlichen Geistes folge ich beiden Kollegen bis zu dem Punkte, wo das Fundament des anwaltschaftlichen Berufes, nämlich die rein individuelle Abstellung, angegriffen wird. Der Kollege Meißner hat auf dem Anwaltsstage mit Recht auf diese Rehrseite der bedeutenden und grundlegenden Feuchtwangersehen Ausführungen hingewiesen. Ich bedaure, daß sie in der ausgezeichneten Jessenschen Schrift schon eine praktische Nutzanwendung gefunden hat. Anwaltsaufgaben durch den überpersönlichen Anwaltsstand als Vertrauens- und Vertragsorgan durchführen zu lassen, ist nur dann unbedenklich, wenn es sich um gänzlich unpersonliche Tätigkeit handelt. Dies mag beim reinen Inkasso noch zutreffen, bei der Rechtsauskunft hört es schon auf.

Aus dem gleichen Gedankengang heraus lehne ich auch den Gedanken eines Anwalts-Treuhandunternehmens ab. Der anwaltschaftliche Beruf verträgt keine die Persönlichkeit ausschaltende Bergesellschaftung. Mir wurde erzählt, daß Ende der siebziger Jahre die Ständesvertretung sich sogar mit der Assoziation von Anwälten nicht habe befreunden können. Wenn sich auch hierin die Ständesvertretung einer notwendigen und nicht vermeidbaren Entwicklung entgegenstemmte, so liegt trotzdem in dieser Stellung ein sehr gesunder Gedanke, nämlich derjenige der Nützlichkeit anwaltschaftlicher Tätigkeit, die ja innerhalb der Assoziation praktisch bis zu einem gewissen Grade doch fungibel gestaltet wird. Viel weniger ist

²⁾ Feuchtwanger: Die freien Berufe.

selbstverständlich möglich die vollkommene Entpersönlichung durch „Gründung eines anwaltschaftlichen Unternehmens“. Auch die Bildung von Arbeitsgemeinschaften mit anderen wirtschaftlichen Verbänden sollte nur allgemeinen kulturellen Aufgaben dienen. In dieser Richtung ist die Forderung Jessens unbedingt zu begrüßen. Sie ist sicherlich eines der vornehmsten Mittel der unbedingten Notwendigkeit der stärkeren Eingliederung des Anwaltstandes in das kulturelle und wirtschaftliche Gesamtleben der Nation. Ich darf hierzu des Näheren auf meine Ausführungen auf dem Anwaltstage verweisen. Arbeitsgemeinschaften mit wirtschaftlichen Verbänden zum Zwecke der Erfüllung spezifischer anwaltschaftlicher Berufstätigkeit erachte ich jedoch nicht nur für überflüssig, sondern namentlich auch vom Standpunkt des Standesrechts aus für bedenklich. Es ist ein sehr gesunder Grundsatz des Standesrechts, der alle Assoziationen mit dem Standesrecht nicht unterworfenen Rechtssubjekten verbietet.

Ich habe in dieser Besprechung meine sachlichen Vorgesänge zu der Jessenschen Schrift in den Vordergrund gestellt, weil ich glaube, daß die Diskussion solcher der Sache mehr nützt, als eine Hervorhebung der Punkte, in denen man einig ist. Ich möchte jedoch dieser meiner Kritik ein Mißverständnis ersparen, indem ich nochmals hervorhebe, daß die sehr leistungswerte Schrift ausgezeichnete Anregungen enthält und von einer hohen Standesauffassung getragen ist. Sie ist eine treffliche Grundlage für die Arbeiten des 4. Ausschusses.

Auf S. 19 erwähnt der Verfasser die Gründung einer Kapitalverwertungsgesellschaft, welche die Spitzenbeträge des kleinen Sparkapitals zu Großkapital zusammenzufassen sucht, um auf diese Weise den kleinen Sparern eine größere Rente zu verschaffen. Ein Unternehmen, wie die meisten anderen, vielleicht von Erfolg, möglich aber auch mit einem Mißerfolg! Der Herr Verfasser bringt diese Gesellschaft als ein Beispiel des von ihm erstrebten gemischt-anwaltschaftlichen Charakters neuer Organisationsformen. Der Vorstand besteht aus Kaufleuten, der Aufsichtsrat aus Notaren. Jede Anlage wird vom Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam genehmigt, und die Zusammensetzung des Aufsichtsrats soll den Einzahlern die erhöhte Sicherheit garantieren. Ich gestehe offen, daß ich die Gründung dieser Gesellschaft auf das tiefste bedauern würde. Der Gesetzgeber hatte seinen guten Grund, wenn er die Notartätigkeit des Aufsichtsratsnotars für die eigene Gesellschaft erheblich beschränkte. Die quasi judex-Stellung des Notars ist unvereinbar mit der Pflicht des Aufsichtsratsmitglieds, die Interessen der eigenen Gesellschaft unter rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu wahren und zu fördern. Solche Experimente der Gebietserweiterung anwaltschaftlicher Berufstätigkeit sind außerordentlich bedenklich. Reinhaltung der Kompetenzen und Funktionen liegt nicht nur im Interesse des Standes, sondern im Interesse des Rechts- und Wirtschaftslebens. Die Vermischung privatwirtschaftlicher Tätigkeit mit der Bekleidung öffentlich-rechtlicher Funktionen ist ein übles Erbteil der Kriegswirtschaft und Kriegsgesetzgebung. Wir Anwälte als die Vorkämpfer klarer und reingehaltener Kompetenzen im Interesse der Berechenbarkeit des Rechtes sollten solche Experimente tunlichst meiden.

Dankbar müssen wir dem Verfasser sein, daß auch er in der Stärkung des Standesbewußtseins und der genossenschaftlichen Solidarität und nicht in dem Schrei nach obrigkeitlicher Hilfe die vornehmste Waffe in der Erreichung derjenigen Standesziele sieht, über die alle Gutgesinnten und damit auch der Verfasser einig sind.

Die Rechtsanwaltschaft. Herausgegeben von M. Dr. Julius Magnus, Berlin.

Die Rechtsanwaltschaft von Julius Magnus enthält Monographien über die Organisation, die soziale, wirtschaftliche und kulturelle Stellung der Anwaltschaft der Länder Österreich, Ungarn, Tschechoslowakei, Schweiz, England, Frankreich, Belgien, Holland, Norwegen, Dänemark, Sowjetrußland, Finnland, Lettland, Estland, Jugoslawien, Rumänien, Bul-

garien, Italien, Spanien und Argentinien. Jede Monographie ist von einem Staatsangehörigen des in Frage kommenden Landes, diejenige Sowjetrußlands von den der Emigration angehörig russischen Kollegen Boris Gersjun und Henry Fischmann geschrieben. Magnus hat — neben einem liebe- und verständnisvollen Rückblick und Ausblick über die deutsche Anwaltschaft zu Beginn des Buches — mit der Herausgabe dieses Buches die so seltene, über den wissenschaftlichen Einzelproblemen stehende Gabe der Anregung wissenschaftlicher Probleme, des „zur Diskussionsstellens“ gezeigt — das prototypische Geheimnis des guten und produktiven Redakteurs einer wissenschaftlichen Zeitschrift! Die Lektüre des Buches ist nicht nur wertvoll für denjenigen unter uns, der sich für die Stellung unseres Standes in fremden Ländern interessiert, sondern insbes. auch wertvoll für die international vergleichende Rechtswissenschaft und Soziologie. Die Schrift hat dementsprechend auch großen Widerhall im Ausland gefunden, was der von ihm zugrunde liegenden redaktionellen Idee und ihrer Ausführung durch Magnus und seine Mitarbeiter gebührt. So gehört die Schrift zu jener unentbehrlichen Mosaikarbeit, welche notwendig ist, um die durch bewußte und unbewußte törichte Demagogie verhetzten Völker zu kultureller Zusammenarbeit wieder zusammenzuführen. Das Buch soll noch ausgebaut werden durch eine weiter umfassende Zusammenarbeit von allen Kulturnationen angehörigen Fachkennern — eine wissenschaftlich, außenpolitisch, kulturell und auch standespolitisch überaus glückliche Idee, zu deren aus technischen Gründen nicht ganz leichter Vollendung dem Verfasser alles Glück gewünscht werden muß!

Der Verfasser trägt hiermit einen wesentlichen Baustein zu der noch fehlenden Weltgeschichte der Anwaltschaft und der erschöpfenden modernen Enzyklopädie der Anwaltschaft bei.

Anwalt und Anwaltstand. Von Max Rumpf, v. Prof. des Rechts an der Handelshochschule Mannheim.

Diese Schrift nennt sich bescheiden eine rechtswissenschaftliche und rechtssoziologische Untersuchung. Sie enthält aber vor allem ein übersichtliches, auf das wesentliche konzentriertes Kompendium des Standesrechts und sollte für jeden, der Rechtsanwalt werden will, ein unentbehrliches Lehrbuch sein. Ich möchte die Schrift „Die Institutionen des Anwaltsrechts“ nennen.

Die Leistung des Verfassers ist um so anerkannterwert, als sie von einem Nichtanwalt stammt. Besonders wertvoll ist die Erfassung auch der soziologischen Probleme des Anwaltstandes, auf welches Gebiet er seine juristischen Leser mit außerordentlichem pädagogischen Geschick hinführt. Leider wird der Verfasser recht haben, daß sich seine Leserschaft vorzugsweise nur auf Juristen und vornehmlich nur auf Anwälte beschränken wird. Leider, denn könnten wir dieses Buch einem breiteren Leserkreis zugänglich machen, so wäre eines der wichtigsten Ziele unserer Standesbewegung, die Überwindung der Unkenntnis unseres Standes und die daraus entspringenden Vorurteile uns um ein gut Stück näher gebracht. So muß dieses Ziel vor allem dadurch verfolgt werden, daß die Anwaltschaft im Geiste dieses Buches lebt und arbeitet. Alle Zeitprobleme des Standes werden kräftig und mit Verständnis angepackt. Hieraus allein aber kommt es an. Meinungsverschiedenheiten über Einzelpunkte der Ausführungen des Verfassers interessieren im Zusammenhang dieser Besprechung nicht. Insbesondere im Zusammenhang mit den Verhandlungen des letzten Anwaltstages wird dieses Buch einen Markstein in dem Auswärtstreben unseres Standes bilden. Ich habe mich besonders gefreut, daß der Verfasser gleich mir in einer Erweiterung des Aufgabenkreises der Anwaltskammern einen wesentlichen Zielpunkt unserer Standesbewegung sieht. Ich begrüße insbes. auch die Forderung des Verfassers, daß die Anwaltskammern eine gesetzlich anerkannte Spitze zwecks einheitlicher Führung der Standespolitik erhalten. Die deutsche Anwaltschaft schuldet Rumpf für diese ausgezeichnete Schrift Dank.

Schrifttum.

1. Notariat, freiwillige Gerichtsbarkeit, Kosten und Gebühren.

Legalisation, Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden, Konsularisches Notariat. Von Dr. Hermann Oberneck, Geheimen Justizrat, Notar, und Dr. Leo Sternberg, Notar, Rechtsanwälten am Kammergericht. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 10 *M.*, geb. 12 *M.*

In dem 1925 erschienenen Notariatsrecht der deutschen Länder, insbes. Preußen, einschließlich des Kosten-, Stempel- und Steuerwesens von Oberneck mit seiner umfassenden Darstellung aller Zweige des deutschen Notariatsrechts ist in § 57 das internationale Urkundsrecht nur kurz berührt. Das vorliegende Buch bildet daher eine sehr dankenswerte Ergänzung des für das deutsche Notariat grundlegenden Werkes von Oberneck. Es enthält eine eingehende Darstellung der Voraussetzungen, unter denen inländische öffentliche Urkunden im Auslande und ausländische im Inlande als beweiskräftige öffentliche Urkunden anerkannt werden und vollstreckbar sind, außerdem eine Darstellung der notariellen Tätigkeit der inländischen und ausländischen Konsuln. Unter Mithilfe ausländischer und inländischer Behörden sowie ausländischer und inländischer Juristen ist ein außerordentlich reichhaltiges und zuverlässiges Material von Gesetzen, von Verordnungen und Staatsverträgen sowie von Mitteilungen über die praktische Handhabung der Vorschriften zusammengebracht. Die Schwierigkeiten zur Feststellung des ausländischen Rechts sind so groß, daß Vollständigkeit in dieser Hinsicht noch nicht erreicht werden konnte. Die Verf. haben aber angeklügelt das bestehende Bedürfnis nach einer Zusammenstellung des ausländischen Rechts den Abschluß ihrer Arbeit nicht allzu weit hinausschieben wollen und werden an der Sammlung des ausländischen Rechts weiter fortarbeiten. Es darf zuversichtlich gehofft werden, daß ihren Bemühungen zur Überwindung der außerordentlichen Schwierigkeiten, die sich der Beschaffung vollständiger Angaben über das ausländische Recht entgegenstellen, voller Erfolg beschieden sein wird. Schon jetzt ist das zusammengebrachte Material so umfassend, daß den Bedürfnissen der Praxis in der Regel genügt sein wird.

Das Buch enthält nicht nur eine Zusammenstellung von Angaben über in- und ausländisches Recht, sondern auch eine sehr wertvolle wissenschaftliche Verarbeitung des gesamten Stoffes des internationalen Urkundsrechts und eine Erörterung mannigfacher Zweifelsfragen. Aus der Fülle des Stoffes hebe ich hervor die Erörterungen über die Bedeutung von Urkunden, die in den von uns abgetretenen Gebieten errichtet worden sind, sowie die Darstellung der Verhältnisse im Saargebiet, das trotz der vorübergehenden Übertragung der Regierungsgewalt auf die Regierungskommission ein Bestandteil des Deutschen Reiches geblieben ist und dauernd bleiben wird. Die Verf. haben ein Werk geschaffen, das bei der großen Bedeutung, die dem internationalen Rechtsverkehr zukommt, für Wissenschaft und Praxis unentbehrlich ist.

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

Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen.

3. vollst. Neubearb. Aufl. des Kommentars Schulze, Görlitz und Oberneck. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 42 *M.*, Halbleder 45 *M.*

Die umfangreichste und führende Darstellung des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit spiegelt naturgemäß die Eigenart dieses Rechtsgebiets wieder. Im Reichsgesetz sind eine Reihe von Materien zusammengestellt, die nur einen losen Zusammenhang unter sich haben — daher auch die großen Schwierigkeiten, zu einer klaren, kurzen Begriffsbestimmung zu kommen, vgl. § 1 Anm. 1—14 —, die Regelung ist vielfach nur anwendungsweise erfolgt, während grundsätzliche Fragen beiseite geschoben sind, die wissenschaftliche Durchdringung des spröden Stoffes war lange nicht so gründlich und vielseitig wie etwa bei Zivil- und Strafprozeß. Der Spielraum für die Gestaltung des Verfahrens nach eigenem Ermessen des Richters und nach dem einzelnen Fall ist viel weiter gezogen als bei dem in streng bewahrten Geleisen sich fortbewegenden Zivil- und Strafprozeß. Daher erwuchs hier der Lehre und Praxis eine besonders schwierige Aufgabe, sie hatte hier in höherem Maße Lücken des positiven Rechts auszufüllen als auf anderen Gebieten, das karge Gerippe der gesetzlichen Vorschriften mußte erst durch eine Fülle von Entsch. Gestalt gewinnen. Bei dieser Sachlage ist es natürlich, daß von vornherein die Darstellung des ganzen Gebietes fast ausschließlich in Form des Kommentars erfolgte, weil man sich eben an die Reihenfolge der gesetzlichen Vorschriften

halten muß in Ermangelung eines systematischen, innerlich geschlossenen Aufbaues der ganzen Materie.

Über das Werk Schlegelbergers ist durchaus frei von der Schwäche, die leicht Kommentaren anhaftet und sich anfangs auch bei den Darstellungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gezeigt hat, lediglich die einzelnen Vorschriften isoliert nacheinander zu erörtern; er gibt, wo es der Gegenstand nur irgend gestattet, zusammenfassende Darstellungen als Einführung in den Gegenstand. Als Beispiele seien herausgegriffen die Erörterung des Begriffs der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 1 Anm. 1—14), der Nichtigkeitsgründe (§ 7 Anm. 2—14), der Amtsprüfung (§ 12 Anm. 1—28), der Rechtskraft (§ 16 Anm. 7—19), der Beschwerde (§§ 19 ff.). Als wissenschaftliches Werk bewährt es sich auch dadurch, daß es nicht nur den alltäglich in der Praxis auftauchenden Fragen Aufmerksamkeit schenkt, sondern auch Problemen nachgeht, die wohl seltener auftauchen, aber von grundsätzlicher Bedeutung sind. Niemals begnügt es sich mit reiner Kasuistik, so nah es auch gerade auf diesem Gebiete läge, sondern versucht stets zu grundsätzlicher Betrachtung vorzudringen. Daß daneben eine fast erdrückende Fülle von Material an einzelnen Fragen und Entsch. geboten wird, mag in erster Linie den Praktiker erfreuen, der für seine Tätigkeit den zuverlässigsten Führer findet, wird aber auch dankbar anerkannt von jedem, der einen Weg durch das Dickicht der Materie sucht, denn gerade hier bedürfen die grundsätzlichen Anschauungen der Erläuterung durch Beispiele.

Als weiterer Vorzug des Werkes erscheint mir das feste Bestreben, die freiwillige Gerichtsbarkeit aus ihrer Isolierung herauszuführen und in enge Verbindung mit verwandten Gebieten zu bringen, insbes. mit dem materiellen Recht, vor allem dem BGB. Denn eine klare Darstellung des Verfahrens ist hier — in viel höherem Maße noch als beim Zivilprozeß — nur möglich, wenn immer wieder darauf hingewiesen wird, um welche Angelegenheiten es sich eigentlich handelt. Die große Mannigfaltigkeit der in diesem Verfahren zu behandelnden Gegenstände und die innere Verschiedenheit derselben macht es notwendig, stets die Fäden zum materiellen Recht herüberzuziehen. Am vorl. Werk läßt sich das an zahlreichen Beispielen aufzeigen. Genannt sei nur die Erörterung der Nichtigkeit gerichtlicher Verfügungen (§ 3 Anm. 2 ff.). Wo das Gesetz auf Vorschriften der ZPO. verweist, sind auch diese in die Erörterung hineingezogen, wodurch z. B. die §§ 14 u. 15 erst verständlich werden. Schließlich ist auch insoweit der richtige Weg eingeschlagen, als Vorschriften des preuß. Gesetzes im Zusammenhang mit denen des Reichsgesetzes zur Darstellung gebracht sind, wo es sich um denselben oder einen verwandten Gegenstand handelt.

Demgegenüber mindert es den hohen Wert des Werkes nicht, wenn es bei einigen wichtigen Punkten zu einer ganz scharfen Begriffsbestimmung noch nicht hat durchdringen können, wo es wissenschaftlich erwünscht wäre, daß es gelänge. Es ist schon hingewiesen auf die Schwierigkeit, den Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt zu bestimmen, hier bekennet sich der Verf. schließlich zu der resignierten Feststellung (§ 1 Anm. 6), daß das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich nur negativ bestimmen lasse. Erwähnt sei ferner noch die Darstellung des Beschwerderechts (§ 20 Anm. 1—8), bei der es auch nicht gelungen ist, den sehr unbestimmten Vorschriften des Gesetzes feste Gestalt zu verleihen. Aber ich vermag das um so weniger zu tadeln, als es mir selber bei meinem Versuch einer systematischen Darstellung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht viel anders gegangen ist. Hier wird eben noch viele Arbeit vereint zu leisten sein, bis wir zu so einfachen Begriffen gelangen, wie sie auf den seit Jahrhunderten wissenschaftlich bevorzugten Gebieten herausgearbeitet sind.

Mancher wird zweifelnd fragen, ob die Bildung von Begriffen wirklich ein erstrebenswerter Gewinn sei oder nicht einer vergangenen Epoche der Wissenschaft angehöre. Gewiß ist eine Häufung von Begriffen nur aus Freude an gewagten und knifflischen Konstruktionen zu verwerfen und nicht förderlich, aber eines darf nicht übersehen werden: die Beherrschung einer rechtlichen Materie wird ungemein erleichtert, wenn nicht überhaupt erst ermöglicht durch Begriffsbildung und systematischen Aufbau. Der erfahrene Praktiker mag nach jahrelanger Tätigkeit in der Lage sein, die Fülle der Einzelsfälle zu beherrschen, auch wenn sie ungeordnet nebeneinander liegen, der Anfänger bedarf einer Ordnung an der Hand eines systematischen Aufbaus, den nur Begriffe vermitteln können. Und da erfährt mich als akademischer Lehrer die bange Sorge, wie es gelingen soll, die verwickelte Materie der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die im Vergleich zu manchen Teilen des bürgerlichen und Prozeßrechts fast noch wie Rohstoff ohne Verarbeitung anmutet, der studierenden Jugend nahe zu bringen, die jetzt schon unter der Fülle des immer weiter anwachsenden Stoffes auf vielen Gebieten zu erliegen droht. Wenn sie

ihre ganze Arbeit nur darauf verwenden muß, den Stoff sich einzuprägen, statt das Handwerkszeug beherrschen zu lernen, so wird das Niveau unserer jungen Juristen sinken müssen. Darum ist es gerade für die neuen Gebiete — und dazu gehört in diesem Sinne auch die freiwillige Gerichtsbarkeit, trotz ihres teilweise hohen Alters — eine bedeutungsvolle Frage, ob es gelingt, die Fülle der Erläuterungen zu bändigen, zu möglichst wenigen und einfachen Begriffen und einem System vorzudringen, das die geistige Beherrschung ermöglicht. Dadurch wird die Bedeutung praktischer Erfahrung und seiner Lebenskenntnis, die gerade auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit so dringend notwendig sind — man denke nur an das Vormundschaftswesen —, nicht gemindert, sondern nur ergänzt. Wer die große Bedeutung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im praktischen Rechtsleben sich klarmacht — mit Recht wird auch darauf hingewiesen, daß diese noch gestiegen ist allein schon durch die AufwGesetzgebung —, muß zu dem Urteil kommen, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit tiefmütterlich behandelt ist in Wissenschaft und Unterricht, aber diesen Zustand auch damit erklären, daß der ungeordnete Stoff Lehrer wie Lernende abschreckt.

Darum hat ein Werk besondere Bedeutung für die Wissenschaft, das sich bemüht, geistige Ordnung in eine Materie zu bringen, die ihrer nach der gesetzlichen Regelung noch entbehrt. Nach dieser Richtung veranschlage ich die Verdienste des Kommentars Schlegelberger's sehr hoch, und ich täusche mich wohl kaum, wenn ich hierin auch eine Folge der gegenreichen Verbindung erfahrener Praxis und akademischer Lehre erblicke.

Auf Einzelheiten soll bei anderer Gelegenheit eingegangen werden. Soviel ist sicher, daß dem Erscheinen des 2. Bandes weite Kreise mit gespanntem Interesse entgegensehen und daß das Werk seinen Platz an der Spitze der Darstellungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit behauptet hat. Für die Gerichte und alle Praktiker ist es ein vortrefflicher Ratgeber, aber auch für den Anfänger in den für ihn in Betracht kommenden Teilen ein zuverlässiger Führer, für den Theoretiker die sichere Grundlage weiterer Arbeit.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

Grundriß des Notariats mit Einschluß des Stempel- und Kostenwesens. Von Dr. Albert Breslauer, Justizrat, Breslau. Zweite, auf den heutigen Stand gebrachte und vermehrte Auflage. Berlin 1927. Verlag Carl Heymann. Preis kart. 4 M.

Die Frische des Vortrags empfindet der Leser auch in der Drucklegung. Nirgends tote Buchgelehrsamkeit! Reiche Erfahrung spricht aus allem! Der verdiente Beifall, den diese Eigenschaften der ersten Auflage gebracht, hat die zweite erforderlich gemacht, die überdies durch die Handhabung und steter Vermehrung der Gesetze und Verwaltungsbestimmungen notwendig wurde. Vorzüglich gearbeitete Formulare und Auszüge aus den Gesetzen und Verwaltungsbestimmungen sowie eine dem Buch vorangehende Literaturübersicht, die auch das Stempel- und Kostenwesen umfaßt, erhöhen die praktische Brauchbarkeit der dankenswerten Arbeit. (M.)

Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium: Das deutsche Gerichtskostengesetz. Mit Erläuterungen und Kostentafeln, sowie den Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, für Zeugen und Sachverständige und für Gerichtsvollzieher und sonstigen reichsrechtlichen Kostenvorschriften. Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1927. Stilles Rechtsbibliothek. Preis geb. 10 M.

Die zweite Auflage ist durch die Änderungen notwendig geworden, die zur Neufassung des GKG. (Bek. v. 5. Juli 1927) Anlaß gegeben haben. Sie stellt gegenüber der ersten Auflage vom Jahre 1923, schon äußerlich betrachtet, eine erhebliche Erweiterung dar, denn sie weist (ohne das Sachregister) einen Umfang von 437 Seiten auf, während die erste Auflage nur 296 Seiten umfaßte. Neu aufgenommen sind, außer dem bisher nur in einem Anhang erläuterten Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen (III), die Gebührenordnung für Rechtsanwälte (IV), die Reisekostenverordnung für die Reichsbeamten (als notwendige Ergänzung zu der unter VI abgedruckten Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige), die Verordnung über die Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen (VII), die Vorschriften über die Entschädigung der Handelsrichter (VIII) und die Kostenvorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes (IX). Die Wiedergabe der sonstigen reichsrechtlichen Gerichtskostenvorschriften (X) trägt den inzwischen eingetretenen Änderungen der Gesetzgebung Rechnung, neu aufgenommen sind dabei die Gebührenbestimmungen im Verfahren betr. Vollstreckbarkeitsklärung österr. Urteile. Die Kostentafel hat eine wertvolle Erweiterung dadurch erfahren, daß den Gerichtskosten die Rechtsanwaltsgebühren gegen-

übergestellt sind. Daß der vollständige Text des GKG. in der neuen Fassung den Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften vorausgeschickt ist, darf als ein weiterer Vorzug der zweiten Auflage bezeichnet werden.

Schon diese Ergänzungen und Verbesserungen sind geeignet, den Wert des ausgezeichneten Handkommentars für den praktischen Gebrauch wesentlich zu erhöhen. Das Werk wendet sich, im Gegensatz zu anderen Erläuterungsbüchern zum GKG., die vorwiegend für die Benutzung durch die Beamten der Geschäftsstellen bestimmt sind, in erster Linie an die Richter und Rechtsanwälte. Namentlich den Anwälten, die bei dem viel umstrittenen, aber auch jetzt noch beibehaltenen Grundsatz der Vorauszahlungspflicht der Gerichtsgebühren mehr als früher genötigt sind, sich mit den Kostenbestimmungen eingehend zu beschäftigen, wird die Aufnahme der Abschnitte zu III und IV und zu X und XI besonders willkommen sein, nicht minder die der Erläuterungen zu IX, soweit es sich um die Vertretung vor den Landesarbeitsgerichten handelt oder allgemein eine Auskunftserteilung über die Gebührensätze in Frage kommt.

Die Erläuterungen selbst lassen nach Inhalt und Gliederung durchweg das Ergebnis einer sorgfältigen Nachprüfung und einer gründlichen Durcharbeitung des gesamten Stoffgebietes erkennen. Überall hat der Verf. zu den inzwischen in der Rechtsprechung und im Schrifttum behandelten Zweifelsfragen Stellung genommen, vereinzelte seine frühere Ansicht berichtigt (so mit Recht im Anschluß an RG. 111, 410 zu § 25 Note 3 — Streitwert der Zulassung der Nebenintervention —), sich im übrigen stets mit den abweichenden Meinungen auseinandergesetzt und die Begründung seiner eigenen Auffassung vertieft und erweitert. Hervorzuheben sind hier namentlich die Erläuterungen zu § 32 (Arrestverfahren) und zu § 85 (Ausländer und Staatenlose), ferner die Ausführungen über die Erhebung der Prozeßgebühr in den Rechtsmittelinstanzen (§ 329 ff.) und die über das Erstattungsgebot, insbes. den Geltungsbereich des Gesetzes, den Umfang des Erstattungsanspruches und die Vermehrung von Teilzahlungen (§ 335 ff.).

Der Wert der inhaltreichen Erläuterungen wird erhöht durch die knappe und klare Darstellung und vor allem durch die Übersichtlichkeit, die bei der Neubearbeitung vielfach noch erheblich gewonnen hat und bei der Sprödigkeit des Stoffes einen ganz besonderen Vorzug darstellt. Hingewiesen sei hier, um nur einige Beispiele zu nennen, auf § 4 (Einwendungen gegen die Zahlungspflicht), § 9 (Wertberechnung), § 18 (Wertfestsetzung), §§ 33, 34 (Einzelfälle ermäßigter Gebühr), § 49 (Gebühr in Strafsachen) und § 90 (Gebührenfreiheit). Auch für die klare und systematische Darstellung der Gebührenvorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes, die bei dem Kompromißcharakter des Gesetzes eine komplizierte Regelung und eine recht unübersichtliche Fassung erhalten haben, wird die Praxis dem Verf. Dank wissen.

Von besonderem Werte sind endlich, zumal bei der Stellung des Verf. als Referenten des Reichsjustizministeriums, die Erläuterungen zu den durch die Novelle v. 28. Jan. 1927 geschaffenen Änderungen des GKG. Von diesen sind praktisch bedeutsam namentlich die Bestimmungen über den Streitwert bei Rentenanprüchen (§ 10 Abs. 2) und bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen (§ 1), ferner die Begünstigungen für gewisse Fälle der Zurücknahme von Klagen oder Anträgen (§§ 29—34). Die Fassungsänderung des § 29 Abs. 2 hat bekanntlich den auf Grund des früheren Wortlautes („vor der mündlichen Verhandlung“) entbrannten Streit beseitigt, aber schon sind neue Zweifelsfragen aufgetaucht. Ist § 29 Abs. 2 auch anwendbar, wenn beim Ausbleiben beider Parteien nach § 331a ZPO. ein Verweisschluß nach Aktenlage erlassen ist oder wenn die Parteien schriftlich ihr Einverständnis mit einem Verfahren gem. § 7 EntlW. erklärt haben? M. G. wird die Auffassung des Verf., der in beiden Fällen die Gebührenermäßigung bejaht, beizutreten sein, da eine möglichst weitgehende Begünstigung der Rücknahmeerklärung in der Tat der Absicht des Gesetzes entsprechen dürfte. Gerade von diesem Gesichtspunkte aus vermag ich dagegen dem Verf. nicht zuzustimmen, wenn er (zu § 31, S. 148) annimmt, daß nach dem Übergang vom Mahnverfahren zum Streitverfahren die nach § 29 Abs. 2 erfolgte Zurücknahme der Klage zwar die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf $\frac{1}{4}$ zur Folge habe, die Gebühr für das Mahnverfahren, weil es als besondere Instanz bereits abgeschlossen sei, dadurch aber keine Verringerung erfahre, so daß der Kl. in diesem Falle $\frac{3}{4}$ der Prozeßgebühr zu zahlen haben würde. Hier scheint mir die Darlegung des Verf. nicht überzeugend, vielmehr die gegenteilige Ansicht des 2. ZS. des hiesigen OLG. (ZS. 1927, 1330) und ihre Begründung den Vorzug zu verdienen.

Ein Eingehen auf weitere Einzelfragen würde über den Rahmen dieser Besprechung hinausgehen, auch in jedem Falle ohne Einfluß auf die Gesamtbeurteilung des Werkes bleiben, das mir aufs wärmste empfohlen werden kann und das sich, woran ich nicht zweifle, für die Praxis als ein ebenso zuverlässiger und unentbehrlicher Ratgeber erweisen wird, wie die von demselben Verf. bearbeitete Neuauflage des führenden ZPO.-Kommentars von Friedrich Stein.

SenPräj. Dr. Wilhelm Meiner, Stettin.

Walter-Joachim-Friedlaender: Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen. Achte, neubearb. Auflage des Kommentars von Walter-Joachim. Herausgegeben von Dr. Adolf Friedlaender, Landgerichtsrat in Limburg, und Dr. Max Friedlaender, Rechtsanwalt in München. 1. Lieferung. Berlin 1927. Verlag H. W. Müller. Preis 9 M.

Eine Besprechung des hervorragenden Werkes wird baldigst zum Abdruck kommen.

Dr. Alfred Carlebach, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Gebührenordnung für Rechtsanwälte.** Mit Erläuterungen und Gehührentabellen sowie den verwandten reichsrechtlichen Kostenbestimmungen und der preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Berlin 1927. Verlag Georg Stilke. 430 S. Preis geb. 10 M.

Das Werk bildet eine begrüßenswerte Bereicherung der Literatur zur RVGebD. in deren neuester Fassung gem. Bek. v. 5. Juli 1927. Es hält nach Inhalt und Umfang etwa die Mitte zwischen dem führenden Komm. von Walter-Joachim-Friedlaender und den übrigen Erläuterungswerken zur RVGebD. und stellt ein wertvolles, reichhaltiges Handbuch für den Praktiker dar, dem der umfangreiche Stoff in überaus klarer, durch systematische Gliederung der Erläuterung der einzelnen Paragraphen und glückliche Druckanordnung erleichterlicher Form entgegentritt; allenthalben hat der Verf. die wesentliche Literatur und Spr. angeführt und bearbeitet, die Fundstellen für weitere solche nachgewiesen. Das Buch wird sich verdientermaßen rasch einen Platz in den Anwaltskanzleien und Gerichtsbibliotheken erobern. Für eine Neuauflage wäre zu S. 299 die durch Gef. v. 19. Juli 1926 erfolgte Aufhebung der PreisRVG. nachzutragen. Sehr eingehend ist auch das Gef. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen kommentiert; zu S. 303 konnte die erst nach Abschluß des Werkes bekanntgewordene neuerliche Stellungnahme des RG. (ZB. 1927, 388) hinsichtlich Verpflichtung des bestellten Armenanwalts zur Tätigkeit in bringenden Fällen auch vor Vollmachtserteilung durch die arme Partei nicht mehr berücksichtigt werden; gleiches gilt hinsichtlich der erst in jüngster Zeit aufgetauchten Fragen der Auskunftsspflicht des Armenanwalts, der zwar Wahlamt war, bez. erhaltener Vorhüffe bei Liquidation der Armenrechtsgebühren gegenüber der Staatskasse wie der Zulässigkeit von Honorarabreden mit der armen Partei über Berechnung von Vorhüffen und deren Wirkung auf die Zahlungspflicht der Staatskasse. Die Beigabe von Tabellen für die Reichs- und preuß. Landesgebühren und der Abdruck der Nebengesetze (GVG. i. d. Fassung v. 5. Juli 1927, PrRVGebD. usw.) erhöht des Buches Brauchbarkeit für die Praxis.

RV. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

2. Schiedsgerichte.

Das deutsche Schiedsgerichtsverfahren, nach der Praxis des Reichsgerichts gemeinverständlich dargestellt von **Ernst Richter,** Landgerichtsdirektor beim Landgericht I, Berlin. Berlin 1927. BZV.-Verlag.

Die Schrift behandelt das Gebiet in meisterhafter Klarheit auf dem knappen Raum von nur 112 Seiten und erörtert trotzdem wohl alle praktisch wesentlichen Fragen in übersichtlicher Weise. Zahlreiche Beispiele aus der Praxis dienen zur Erläuterung und weisen den Leser immer wieder darauf hin, wie das Schiedsgerichtsverfahren zu einer Quelle unerfreulicher Streitfragen werden kann, wo es nicht sachgemäß und mit Kenntnis der grundlegenden Rechtsätze gehandhabt wird (z. B. S. 9 und 69). Besonders dankenswert erscheint mir, daß Verfasser sich vielfach nicht darauf beschränkt, die Entsch. des RG. anzuführen, sondern ähnlich wie die englischen Rechtsgelehrten das Wesentliche des Falles wiedergibt. Das fördert die Anschaulichkeit und wirkt zu weitgehenden Verallgemeinerungen entgegen. Es ist dem Verfasser gelungen, die Schwierigkeiten glücklich zu überwinden, die sich ergeben, wenn eine solche Darstellung sowohl für den Juristen, wie für den Nichtjuristen brauchbar sein soll, wenn auch einzelne Abschnitte (z. B. über die Rechtskraft der im Beschlußverfahren erlassenen gerichtlichen Entsch., S. 93) für den Laien nicht leicht verständlich sind. Als besonders wertvoll erscheinen mir die Ausführungen über die Schiedsgerichte der Vereine und Verbände (S. 23 ff.) und über die Kosten des Schiedsgerichts nach Aufhebung des Schiedspruchs (S. 95 ff.). Als erfahrener Praktiker gibt der Verfasser für die Durchführung des Verfahrens viele, für Juristen wie Laien nützliche Ratsschläge. Verfasser empfiehlt z. B. (S. 71) die Kosten u. U. nicht dem Unterlegenen aufzuerlegen, sondern zu verteilen. Das Verfahren bei gerichtlichen Beweiserhebungen will

er dadurch abkürzen, daß die Parteien die Zuständigkeit eines bestimmten, örtlich zweckmäßig belegenen Untsgerichts für die Zeugenvernehmung vereinbaren (S. 107). Zweckmäßig erscheint mir auch der Vorschlag, die Entsch. den Parteien bekenntzugeben, bevor die Niederlegung bei Gericht erfolgt, damit die Parteien nicht durch neue Gesichtspunkte überrascht werden und auf etwa vorliegende offensibare Irrtümer hinweisen können (S. 75). Freilich ist es wohl richtiger, den Parteien schon vor der Zustellung formlos den Entwurf des Schiedspruches mitzuteilen. Die zahlreichen, in knappster Form gefaßten und doch anregenden Bemerkungen über rechtlich zweifelhafte Fragen können hier nur zum Teil erörtert werden. Daß die Ablehnung des Vollstreckbarkeitsbeschlusses einen Grund für die Aufhebung des Schiedspruches wegen Unzulässigkeit des Verfahrens bildet (S. 93) scheint mir nicht zuzutreffen. Die Aufhebung des Schiedspruches dürfte nur dann zulässig sein, wenn Gründe für die Verlegung der Vollstreckbarkeit (§ 104 Abs. 2) vorliegen. Das hat das Prozeßgericht selbständig nachzuprüfen. Es ist nicht an die Gründe der Entsch. gebunden, die in dem weniger Garantien bietenden Beschlußverfahren erlassen ist. Ablehnung der Vollstreckbarkeit ist nicht Verneinung der Rechtskraft und auch der nicht für vollstreckbar erklärte Schiedspruch kann Rechtskraftwirkung haben. — Verfasser meint, eine verarmte Partei könne vom Schiedsvertrag zurücktreten (S. 20). Das erscheint mir verfehlt. Der anderen Partei kann nicht zugemutet werden, lediglich wegen der persönlichen Verhältnisse des Vertragsgegners auf das vertraglich erworbene Recht einer Entsch. durch das Schiedsgericht zu verzichten. Der Gesichtspunkt, daß der Staat für das Schiedsgericht kein Armenrecht gewähren kann, darf nicht dahin führen, daß die Unterstützung der armen Partei nun gewissermaßen auf Kosten ihres Vertragsgegners beschafft wird (vgl. auch RG.: ZB. 1916, 580). Soweit eine Unterstützung der verarmten Partei für erforderlich erachtet wird, wäre es evtl. Aufgabe einer vorbeugenden Wohlfahrtspflege, für die Beschaffung der Kosten des Schiedsverfahrens Sorge zu tragen.

Die Ausführungen über die Freiheit der Schiedsrichter von dem materiellen Recht (S. 56 f.) haben mich nicht überzeugt. Es entspricht m. E. keineswegs „der Anschauung des praktischen Lebens“, daß die Parteien regelmäßig die Entsch. davon abhängig machen wollen, ob nach der persönlichen Anschauung des jeweiligen Schiedsrichters „gesteigertes Ehr- und Pflichtgefühl die Pflichten gegenüber dem Gesetz erhöht“, oder ob der Schiedsrichter umgekehrt von einer weniger strengen Auffassung ausgeht als das geltende Recht.

Verfasser will der Anrufung des Schiedsgerichts in ausdehnender Anwendung des § 220 Abs. 2 BGB. die materiell-rechtlichen Wirkungen der Rechtsgängigkeit beilegen (S. 47). Das scheint mir zutreffend. Für unrichtig halte ich aber die Annahme, die Schiedsrichter könnten unter sich die Art der Abstimmung regeln, z. B. vereinbaren, daß der Durchschnitt aus den von den einzelnen Schiedsrichtern für richtig gehaltenen Entsch. gezogen werden könne, so daß z. B., wenn zwei Schiedsrichter die Lage zur Höhe von 1000 M für begründet halten, ein dritter zur Höhe von 10 000 M, auf 4000 M zu entscheiden wäre (S. 64). Die Schiedsrichter können wohl die Art und Weise ihres Verfahrens selbst bestimmen; die Frage aber, inwieweit die Meinungen der einzelnen Schiedsrichter für die Bildung des Schiedspruchs selbst maßgebend sein soll, kann nicht von der eigenen Entschliebung der Schiedsrichter abhängen. M. E. ist das Wenigstens angängig, wie es den Schiedsrichtern gestattet ist, zu bestimmen, daß eine andere als die absolute Mehrheit für die Entsch. maßgebend sein soll (§ 1038 ZPO.). Dem Parteivillen dürfte regelmäßig eine Anwendung der auch im Schiedsgerichtsverfahren innerlich begründeten Regelung des § 196 BGB. entsprechen. Verfasser meint, daß das Gericht bei dem Antrag auf Ernennung eines Schiedsrichters das Bestehen des Schiedsvertrages nicht festzustellen brauche, die Prüfung vielmehr darauf zu beschränken habe, ob „eine offenbare Unzulässigkeit des Verfahrens“ (S. 102) vorliege. Bei Anträgen auf Beweiserhebungen brauche die Zulässigkeit des Schiedsgerichtsverfahrens selbst überhaupt nicht geprüft zu werden (S. 104). Mir scheint gerade bei Beweisanträgen die Feststellung, daß ein Schiedsvertrag vorliege, erforderlich. Gegenpartei und Zeugen werden sonst mit zwecklosen Beweiserhebungen belastet, die unter Umständen den Vernehmungen in einem späteren gerichtlichen Verfahren in unerwünschter Weise vorgreifen. Unrichtig erscheint mir auch die Ansicht, daß der Antrag auf gerichtliche Beweiserhebungen nicht dem Anwaltszwange unterliege (S. 108). Der Anwalt ist hier keineswegs nur „Briefträger der Partei“. Auch wenn man mit dem Verfasser das Bestehen eines Schiedsvertrages in diesem Verfahren nicht prüfen will, sind u. U. Rechtsfragen schwieriger Art zu erörtern (z. B. bez. der Zuständigkeit, Zulässigkeit der richterlichen Handlung usw.). Ob solche Gesichtspunkte in einer mehr oder weniger großen Anzahl von Fällen tatsächlich nicht in Betracht kommen, ist unerheblich, ebenso wie es im Prozeßverfahren unerheblich ist, daß z. B. einfache Kaufklagen von Kaufleuten auch ohne Anwalt verfaßt werden könnten. Weniger glücklich, als die anderen Teile der Schrift, erscheint mir das Schlußkapitel über die Zukunft des Schiedsgerichtswesens. Der Gedanke, eine Befugnis des Schiedsgerichts zur Eidesabnahme könne dahin führen, daß die Schiedsrichter ihre Amtsbefugnisse, ähnlich wie es

nach der Meinung des Verfassers die parlamentarischen Untersuchungsausschüsse getan hätten, zur Anshörung und politischen Schädigung des Gegners mißbrauchen und daß die Schiedsgerichte Stationen auf dem Wege zu einer Politisierung der Rechtspflege würden, scheint mir doch recht fernliegend zu sein.

RM. Dr. Carl Leo, Hamburg.

3. Jahrbücher, Handwörterbücher.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Begründet von Justizrat Dr. Hugo Neumann, Herausgeber: Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin; Wilhelm Boschan, Kammergerichtsrat, Geheimer Justizrat, und Dr. Leo Sternberg, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. 25. Jahrgang. Bericht über das Jahr 1926. Berlin 1927. Verlag von Franz Vahlen. Preis geb. 42 M.

Was die Fortsetzer des Werkes des unvergeßlichen Hugo Neumann in den schweren Jahren der Nachkriegszeit geschaffen haben, haben sie mit diesem Jahrgang fortgesetzt. Zielbewußt und voller Erkenntnis der unendlich vermehrten Anforderungen, die unsere Zeit und Wirtschaftslage an den deutschen Juristen stellt, haben sie ihren Rahmen weit gespannt und das öffentliche Recht, das Arbeitsrecht sowie das Steuerrecht, aber auch die Aufwertung und das Wohnungsnotrecht mit ihrem gewaltigen Umfang mit einbezogen. Die „Schmerzskinder der Nachkriegszeit“ nennt das Vorwort diese beiden Materien. Sie sind wegen ihres Umfangs auch die Schmerzskinder jedes Schriftleiters. Auch die Bearbeiter dieses Jahrganges haben dies empfunden: 728 Seiten weiten Drucks umfaßt der erste Band des Werks, 1367 Seiten engen Drucks der jetzt vorliegende Band. Die Herausgeber nahmen dies in Kauf, und zwar — wie sie selbst wiederholt im Gespräche betonten — im vollen Bewußtsein, daß sie nur so dem deutschen Juristen dasjenige unentbehrliche Rüstzeug bieten können, zu dem sich das Jahrbuch im Laufe der Jahre entwickelt hat und welches es, wenn es nach denselben Grundfäden weiter geleitet wird, auch künftig bleiben wird. (M.)

Jahrbuch des Zivilrechts. In Verbindung mit Dr. A. Becker, LG-Präsident, Geh. RA., Cleve; R. Evers, Reichsfinanzrat, München; Dr. Günther, Kammergerichtsrat, Berlin; Dr. E. Scherling, Senatspräsident, Hamm. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, Bayer. Hofrat, Begründer und Herausgeber der Zeitschrift „Das Recht“. 27. Jahrgang. Enthaltend Rechtspredung und Rechtslehre vom Sept. 1925 bis 31. Dez. 1926 zum gesamten Zivil-, Handels-, Prozeß-, Arbeits-, Aufwertungs-, Friedensvertrags-, Miets-, Verfassungs- und Steuerrecht des Reichs und der Länder, insgesamt zu 425 Reichs- und 208 Landesgesetzen und -verordnungen. Stuttgart 1927. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 36 M.

Mit Bedauern lesen die Freunde dieser ausgezeichneten Zusammenstellung, daß der verdiente Herausgeber des Buches den vorliegenden Jahrgang „zwischen Krankenhaus, Schreibtisch und Operationstisch“ entstehen lassen mußte. Mit um so größerer Anerkennung sieht er das Ergebnis dieser in tormentis entstandenen Arbeit. Auch diesmal wieder ist es gelungen, in einem Bande über 14000 Entscheidungen und über 6000 Aufsätze in derjenigen knappen Form darzustellen, die das Kennzeichen dieser beliebten Sammlung bildet. Auch von diesem Bande gilt das, was im Vorstehenden von Neumanns Jahrbuch gesagt worden ist: Diese gewaltigen Zahlen lassen die große Umfangvermehrung dies. Bandes verständlich und verdienstlich erscheinen; weist doch dieser eine Band nicht weniger als 1251 Seiten Reichsrecht auf, zu denen 330 Seiten Steuerrecht hinzutreten, obwohl die Bearbeiter sich, abgesehen vom Steuerrecht, auf das bürgerliche Recht beschränkt haben. So wirkt sich auch in diesem Werk das gewaltige Anschwellen der Gesetzgebung und der Rpr. aus! (M.)

Warneher's Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschließlich der dies Gebiet betreffenden steuerrechtlichen Entscheidungen, verbunden mit einem Jahrbuch des Aufwertungsrechts bearbeitet und herausgegeben von Dr. jur. Otto Warneher, Reichsgerichtsrat in Leipzig, und Dr. jur. Fritz Koppe, Rechtsanwalt, Schriftleiter der „Deutschen Steuerzeitung“

in Berlin. 25. Jahrgang. Berlin 1927. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis 15 M.

Der vorl. 25. Jahrg. des beliebten Werkes umfaßt Schrifttum und Rpr. vom Herbst 1925—1926. Eine besondere Abteilung stellt das gesamte Aufw. Recht in umfassender Darstellung dar. Dieser, als Jahrbuch des Aufw. Rechts bezeichnete Sonderteil enthält den gesamten Erläuterungsstoff zum Aufw. G. seit dessen Inkrafttreten bis zur Gegenwart, da auch die wichtigsten, bis zum Frühjahr 1927 ergangenen Aufw. Entsch. wiedergegeben sind. Ein beträchtlicher Raum ist auch dem Miets- Sonderrecht und dem neuen Prozeßrecht gewidmet. Insgesamt ist die Literatur und die Rpr. zu 137 Gesetzen dargestellt. Auch dieser Band ist daher erheblich umfangreicher als seine Vorgänger.

Bei aller Anerkennung der ungeheuren Arbeitsleistung und Organisationskunst, die auf das Werk verwendet ist, muß pflichtgemäß empfohlen werden, ein noch größeres Augenmerk auf die Vermeidung von Druckfehlern zu richten. Sie sind bei einem Werk wie diesem besonders störend; ein kurzes Zitat verliert seinen Wert, wenn die angegebene Abdruckstelle nicht auffindbar ist. (M.)

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft unter Mitberaterung von Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium Dr. E. Bumke, Reichsgerichtsrat L. Busch, Oberreichsanwalt Dr. L. Ebermayer, Geh. Rat Prof. Dr. Dr. Fr. Endemann, Geh. Justizrat Prof. Dr. E. Heymann, Senatspräsident am Reichsgericht Dr. D. Strecker, Präsident des BayObLG. Staatsrat Dr. R. v. Unzner. Herausgegeben von Dr. jur. Fritz Stier-Somlo, ord. Prof. an der Universität Köln, und Dr. jur. Alexander Elster. Berlin 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. 1.—14. Lieferung.

Das ausgezeichnete Wörterbuch ist nunmehr bis zur 14. Lieferung gebunden, die, wenn auch kein abschließendes, so doch immerhin schon ein zuverlässiges Urteil über das ganze Werk gestattet — und zwar ein Urteil höchsten Lobes!

Daß nicht alle Artikel gleich und gleichwertig sind, ist bei einem Werk, welches so viele Mitarbeiter von zum Teil ausgesprochenen Individualität umfaßt, unvermeidlich. Es ist eher ein Lob als ein Tadel. Eine eingehende, die hohen Verdienste dieses Werkes würdigende Besprechung muß bis zum Vorliegen des ganzen Werkes vorbehalten bleiben. Schon jetzt mag jedoch der Bemunderung über die hervorragende Organisationskunst Ausdruck gegeben werden, die dieses Werk schuf.

Einzelne, besonders vorzügliche Artikel seien wahllos herausgegriffen, ohne damit die übrigen als minder wertvoll zu bezeichnen: Mettgenberg, „Auslieferungsrecht“ und „Rechtshilfe in Strafsachen“; Lutterloh, „Rechtshilfe in Zivilsachen“; Piepmann, „Beweis und Beweislast“, sowie die Artikel der verbienstvollen Herausgeber selbst: Elster und Stier-Somlo.

Die Anwaltschaft werden insbes. die Artikel Calé, „Die Anwaltschaft“ und vor allem „Notariat“ von dem allverehrten Altmeister des deutschen Notariatsrechts, Oberneck, mit großem Nutzen lesen. Zumal der letztere ist ein Kabinettstück knapper, kurzer, lichtvoll gegliederter und dabei tiefgründiger wissenschaftlicher, übrigens auch die Rechtsgeschichte umfassender Darstellungskunst. (M.)

4. Steuerrecht.

Ottmar Bühler: Lehrbuch des Steuerrechts. 1. Bd. Allgemeines Steuerrecht. Berlin 1927. Verlag Franz Vahlen. 544 S., mit einer Steuertafel und mehreren Tabellen.

Die Hoffnungen, die man nach dem Kriege für eine wissenschaftliche Entwicklung des Steuerrechts und auf eine von ihr ausgehende Befruchtung des öffentl. Rechts setzte, haben sich nicht voll als berechtigt erweisen. Es mag sich das zum großen Teil aus der Unstetigkeit des Rechtsstoffes erklären: erst seit 1925 kann man von einer sicheren Grundlage für den Aufbau wissenschaftlicher Betrachtung sprechen, wenn auch die RAbgD. seit ihrem Erlaß im wesentlichen unverändert geblieben ist. Die hauptsächlichliche Schuld an dem geringen wissenschaftlichen Fortschritt trifft die Vertreter der Wissenschaft selbst. Wie vor dem Kriege haben auch weiterhin die Praktiker durchaus die Führung behalten. Zu den alten Führern des Steuerrechts auf Grund der praktischen Erfahrungen und Kenntnisse, wie Struß und Pistorius, sind neue hinzugegetreten: vor allem E. Becker, ferner Kloss, Evers, Dit, Mirre, Lion, Ball und viele andere, die mit ihren Beiträgen nicht nur die kommentatorische Bearbeitung, sondern auch die monographische in den zahlreichen Zeitschriften bereichert haben. Die Vertreter der zünftigen Wissenschaft, von denen wir theoretische Durchdringung, systematische Zusammenfassung und Verflechtung mit den Nachbar-

gebieten des Steuerrechts erwarteten, haben geschwiegen. Sie haben neben Wall's überaus brauchbarer Einführung in das Steuerrecht nur zwei Lehrbücher zu stellen gewußt, von denen das eine, das von Hensel, eine recht gute wissenschaftliche Leistung darstellt, das von Niebt nicht über eine deskriptive Zusammenfassung des Rechtsstoffes hinausragt. Interessanter als beide Bücher sind in vieler Hinsicht die Grundzüge des Steuerrechts von R. Friedrichs, aber auch eigenwillig und zudem nicht ausführlich genug, um als Lehrbuch gelten zu können; aber auch Friedrichs ist, wenn auch ein höchst origineller Denker, kein zünftiger Wissenschaftler. Nun ist das schon länger fällige, aber offenbar immer wieder vor dem Abschluß zurückgestellte Werk von Bühler erschienen, allerdings nur der 1. Teil, der das allgemeine Steuerrecht behandelt. Der Rezensent freut sich, es hier kurz besprechen zu können, nachdem er 1914 das Erstlingswerk des Verf. über die „subjektiven öffentlichen Rechte“ kritisch begleiten konnte (vgl. PrVerwBl. 1915). Das neue Werk will ein Lehrbuch sein, also das systematisch Wichtige nicht sowohl für die Praxis, als zur wissenschaftlichen Einführung und Vertiefung darstellen. Es kann nur mit besonderer Genugtuung begrüßt werden, daß ein Wissenschaftler, der der Gesamtheit des öffentlichen Rechts seine Lebensaufgabe widmet, dem Sondergebiet des Steuerrechts lange Jahre der Arbeit geschenkt hat und damit einen greifbaren Beweis für die Fruchtbarkeit der Beschäftigung mit dem Steuerrecht bietet: möge daraus ein Anreiz für andere folgen. Die große Weitsichtigkeit des Stoffes, seine vielfachen Zusammenhänge mit Problemen des öffentlichen Rechts aller Art, seine Bedeutung für Wirtschaft und Leben zeigen die über 500 Seiten des ausgezeichnet ausgestatteten Buches. Mit bewundernswertem Fleiß sind die Erkenntnisquellen herangezogen: vor allem die Entsch. des RfG. beherrscht und verwendet der Verf. mit größter Sachkenntnis und seinem Spürsinn für das, was sie wissenschaftlich Entwicklungsfähiges enthalten. Die Darstellung ist klar und auch bei schwierigen Fragen verständlich, und ihre Gliederung zeigt den erfahrenen Lehrer.

Gerade aber vom Standpunkt dessen, dem die Förderung des Steuerrechts als Wissenschaft am Herzen liegt, der diesem neuen Rechtsstoff eine Bedeutung beimißt, die über ihre praktische Verwendung hinausgeht, sei es gestattet, einige Punkte aufzuweisen, wo auch bei Bühler noch Wünsche unerfüllt bleiben.

1. Ein neues Rechtsgebiet, das mit der Pränotation auftritt, etwa in sich Geschlossenes, eine selbständige, rechtswissenschaftliche Disziplin darzustellen, bedarf der Systematisierung. Das ist auch gerade das, was wir von der Praxis kommenden Jünger dieser neuen Wissenschaft vom zünftigen Rechtslehrer erwarten, wozu uns selbst, sei es die Gesamtübersicht über die juristische Wissenschaft, sei es die Mühe, fehlt. Bühler systematisiert — es wurde schon erwähnt — seine Darstellung im einzelnen scharf und mit Geschick. Aber der Aufbau eines Gesamtsystems scheint mir zu fehlen. R. Wall hat 1926 im VerwArch. 31, 308 eine Skizze eines Systems gegeben, das mir recht gut zu sein scheint und in vielem sich mit dem deckt, was ich bei meinen Vorlesungen herauszuarbeiten versuche; Hensel hat sich in seiner 2. Aufl. vielfach angeschlossen. Das, was das Steuerrecht so besonders reizvoll macht, ist, daß seine Teile verschiedenen Rechtsdisziplinen angehören: Es enthält Staatsrecht (daneben auch Völkerrecht), materielles Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht. Bühler spricht nirgends von Steuerstaatsrecht. Da er ein System aufbauen will, kann er sich nicht darauf berufen, daß er das Finanzausgleichsrecht in den zweiten noch nicht erschienenen Teil verweist, offenbar aus dem Empfinden heraus, daß dieses Gebiet noch nicht abgeschlossen vorliegt. Das kann für die wissenschaftliche Durchdringung kein Grund dafür sein, es dem allgemeinen Teil zu entziehen. Um so weniger, als ja beim Finanzausgleich und seiner Entwicklung Probleme vorliegen, die den Staatsrechtler ungeheuer reizen müssen und die auch bereits mannigfache wissenschaftliche Bearbeitung — mehr als andere Teile des allgemeinen Steuerrechts — erfahren haben (vgl. Hensel, Markull, den Verfasser dieser Besprechung). Dazu kommt ein methodologischer Grund. Das deutsche Steuerrecht ist für den Neuling unverständlich, wenn ihm nicht die beherrschende Eigenheit Deutschlands als eines Bundesstaates und die Besonderheiten der steuerlichen Zuständigkeiten gerade der deutschen Gemeinden von vornherein zu Bewußtsein kommen. Einzelheiten könnten dann immer noch dem zweiten Teil vorbehalten bleiben. Wer damit ist das Steuerstaatsrecht nicht erschöpft. Muß nicht derjenige, der sich mit Steuern juristisch beschäftigen will, zunächst einmal vor die Frage gestellt werden, welches denn die Rechtsgrundlagen und die Grenzen der Besteuerung sind? Die ganze Frage der Mitwirkung des Volkes an der Willensbildung eines Staates, der Konstitutionalismus, der Parlamentarismus wird doch geschichtlich geradezu beherrscht von dem Streit, ob zum Ausschreiben von Steuern ein Gesetz nötig ist oder nicht. Bühler behandelt ausführlich und besonders verdienstlich die Fragen der Rechtsquellen des Steuerrechts (§§ 4, 5), aber nicht unter dieser Fragestellung. Wir erfahren nichts über die heute wieder aktuelle Frage, ob Steuern ein für allemal oder jährlich vom Parlament zu bewilligen sind. Auch der sonstige geschriebene oder nicht geschriebene

Inhalt der Verf. über Steuern und Steuergewalt wird nicht zusammenfassend dargestellt; gewiß, er gehört ins Staatsrecht, aber doch wohl auch und notwendig ins Steuerrecht, gerade diese Überkreuzung zweier Rechtsdisziplinen ist fruchtbar. Ich gehe weiter und möchte fordern, daß ein Lehrbuch des Steuerrechts die Einrichtungen des bestehenden Staats darauf nachzuprüfen hat, ob und inwieweit sie auf dem steuerlichen Gebiete von rechtsstaatlichen Ideen beherrscht ist. Bühler bringt hierüber einiges, und gerade in dem Versuch, aus der neuen Entwicklung oberste Besteuerungsgrundsätze nachzuweisen, sehr Interessantes und Richtiges, aber auch hier vermisse ich die grundsätzliche Fragestellung. Ferner: ich halte es für unbedingt nötig, daß der Darstellung sowohl des Steuerstaatsrechts wie des Steuerverwaltungsrechts zwei Dinge vorausgeschickt werden: eine Abgrenzung zu anderen wissenschaftlichen Disziplinen und ihren Methoden und ein rechtsgeschichtlicher Überblick. Was die Abgrenzung anlangt, so behandelt sie Bühler. Genügt aber das, was er über die Abgrenzung zur Finanzwissenschaft sagt (S. 101) wirklich? Die Vorarbeiten von Schranil auf diesem Gebiete sind, soweit ich sehe, nicht einmal zitiert. Die Grenzberührung zwischen Finanzwissenschaft und Steuerrecht ist aber besonders wichtig, weil hierüber gerade bei den Finanzwissenschaftlern durchaus keine Klarheit herrscht, sie das Steuerrecht als ein gefährliches Konkurrenzunternehmen betrachten. Eingehend sind die Darlegungen von Bühler über die wichtige Frage des Verhältnisses des Steuerrechts zum bürgerlichen Recht. Bühler wird mit mir bedauern, daß ihm die stark zur Klärung beitragende Arbeit von Lion in der Vierteljahrschr. f. Steuer- u. Finanzrecht 1927, 132 ff. noch nicht bekannt war. Ich gestehe, daß ich mit dem Satz (S. 108), daß „eher eine Warnung vor zu weitgehender Anwendung des bürgerlichen Rechts bei der Konstruktion des Steuerrechtsverhältnisses angebracht (sic!) sei, als ihre grundsätzliche Empfehlung“, nicht viel anzufangen weiß. Nun das zweite, was ich für kaum entbehrlich halte: einen Überblick über die Steuerrechtsgeschichte. Ich weiß nicht, ob ich zur Überschätzung neige, wenn ich die Entwicklung der Steuer in Deutschland, den Kampf der Abgrenzung zwischen Reich und Ländern (und ihren Gemeinden) für schicksalbestimmend für die Entwicklung des deutschen Staates halte. Jedenfalls muß der künftige Diener des Staats mehr davon erfahren, als wohl gemeinhin im Staatsrecht und in der Finanzwissenschaft gelehrt wird. Dazu kommt, daß ein solcher scharf gegliederter geschichtlicher Überblick pädagogisch eine sehr gute Möglichkeit der Einführung in den Rechtsstoff gibt.

2. Bühler behandelt im wesentlichen den allgemeinen Teil des materiellen Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts. Bei ersterem ist vom Standpunkt des Verwaltungsrechts aus Gelegenheit, ausgiebig zu probieren, was es mit dem allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts auf sich hat. Die RAbgD. ist ja der erste Versuch, wenigstens für einen Ausschnitt des Verwaltungsrechts allgemeine Rechtsätze herauszuarbeiten. Wäre es nicht zu erwägen, gerade um eine Befruchtung des übrigen öffentlichen Rechts durch das Steuerrecht darzutun — mir scheint, auf dem letzten Staatsrechtslehrtag mußten die beiden Referenten doch wohl allzuwenig zu diesem Thema zu sagen —, ständig Parallelen mit anderen Abschnitten des Verwaltungsrechts zu ziehen? Das Polizeirecht eignet sich dazu m. E. ausgezeichnet. Bühler gibt solche Parallelen kaum. Ein interessanter Streitpunkt der Systematik des materiellen Steuerrechts ist der, ob die Lehre vom Steuertatbestand in den allgemeinen Teil gehört. Hensel hat diese Lehre besonders in der ersten Auflage in den Vordergrund gestellt. Bühler lehnt sie ab (S. 99/100). Wichtig ist, daß die Einzelatbestände völlig für sich in einem besonderen Teil zu behandeln sind; die Einschlebung bei Hensel (2. Aufl. S. 84 ff.) empfinde ich als störend. Es bedarf aber m. E. im allgemeinen Teil der Ausführungen über die grundsätzliche Gestaltung der Steuertatbestände: auch hier wieder scheint es mir vom pädagogischen Standpunkt aus richtig, zu zeigen, wie das Steuerrecht selbständige Tatbestände bildet (Umsatz, Ertrag, Einkommen, Wert des Vermögens und seiner Teile, rein äußere Tatbestände bei den Verbrauchsteuern), und soweit es sich an das bürgerliche Recht anschließt (hierüber gut Bühler, S. 109 ff.). Ganz abweichend ist meine Auffassung von Bühler, aber auch von Hensel, bezüglich der steuerlichen Pflichten. Sie gehören m. E. nicht in das formelle Steuerrecht, sondern sind, zusammen mit der Lehre vom Steuerschuldverhältnis, der eigentliche Inhalt des allgemeinen materiellen Steuerrechts. Dem steuerlichen Pflichtenystem wird man auch nicht mit dem freilich schon ziemlich allgemeinen Ausdruck der Hilfspflichten (so auch Bühler, S. 359) gerecht. Ich sehe in dem steuerlichen Rechtsverhältnis, was das Steuerrecht zu erforschen hat, einen Pflichtenkomplex, der sich im Steuerzahlen durchaus nicht erschöpft, sondern sich in eine große Menge von Einzelpflichten auflöst, die in ihrer Gesamtheit das steuerliche Schuldrecht bilden (so auch Kloss bei Marcuse, „Das neue Reichssteuerrecht“, 4. Aufl. S. 44 ff.).

3. Vor dem Urteile hat nur D. Mayer in seinem wunder-vollen „Verwaltungsrecht“ steuerrechtliche Fragen behandelt. Ich bedauere es, daß alle bisher erschienenen Lehrbücher des Steuerrechts diese Ausführungen zu wenig beachten. Auch Bühler bezieht sich

auf D. Mayer nur in Frage, ob das Steuerpflichtverhältnis ein Gewaltverhältnis sei oder ein Rechtsverhältnis (S. 85 ff.). Er folgt dabei — trotz des sehr richtigen Ausdrucks „Pflichtverhältnis“ — D. Mayers These vom Gewaltverhältnis. Der ganze Streit mag nicht so wichtig sein, obgleich ich nicht sehe, wie der Gewalt eine Pflicht entsprechen kann, mir scheint, der Gewalt weicht man lediglich widerwillig, tatsächlich, nicht in Erfüllung des Rechts. Doch die Frage ist hier nicht zu erschöpfen. D. Mayer hat aber ferner sehr interessante Konstruktionen von der bedingten, abgeschwächten und schwebenden Steuerpflicht unternommen. Die Beispiele sind vor allem dem Zollrecht entnommen. Man sollte nicht daran vorübergehen. Bühler behandelt die Lehre von der Bedingung im Steuerrecht ausführlich (S. 355), merkwürdigerweise im formellen Steuerrecht; den Vorgang Mayers erwähnt er nicht. Dabei ist ganz allgemein zu bedauern, daß Bühler — wie auch alle anderen Steuerrechtler —, das Zollrecht so ganz abseits lassen, obgleich aus ihm für den allgemeinen Teil zu entnehmen wäre und obgleich doch (Bühler S. 6) Zölle zweifellos Steuern sind (Ausführliches aus dem Zollrecht, soweit ich sehe, nur S. 54 f.). Diese Vernachlässigung wird auch dem Verbrauchsteuerrecht zuteil, obgleich es z. B. die Lehre von der Steuerkontrolle (S. 376 f.), geradezu beherrschen sollte.

Die Fülle des von Bühler Gebotenen würde zum Eingehen auf viel Einzelheiten reizen. Vieles ist ganz ausgezeichnet behandelt; z. B. das steuerliche Personenrecht mit der starken Berücksichtigung der interessanten Probleme der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse (S. 161 ff.). Nicht ganz scharf scheint mir der Begriff der Doppelbesteuerung erfaßt (S. 231 ff.); m. E. ist er von dem weiteren der Doppelbelastung abzugrenzen, das ist schon wegen seiner Bedeutung für das inländische Vertragsrecht wichtig (vgl. darüber vor allem Dorn, Vierteljahrschr. I, 1927, 189 ff.).

Zusammenfassend haben wir es bei Bühlers Werk mit einer Leistung zu tun, für die wir Vertreter der jungen Steuerrechtswissenschaft dankbar sein müssen. Es geht endlich vorwärts: dieses Buch ist ein wichtiges Zeichen dafür. Wenn Wünsche noch unerfüllt blieben, so tut das der Gesamtleistung keinen Abbruch. Vielleicht auch, daß sich bei Erscheinen des zweiten Teils zeigt, daß Bühler besondere Gründe für die Zurückstellung von Teilgebieten gehabt hat, deren systematische Eingliederung wir jetzt vermissen. Wer Steuerrecht lehrt und lernt, wird jedenfalls an diesem ersten großen Lehrbuch nicht vorübergehen können und aus ihm eine Fülle von Belehrung schöpfen. Staatssekretär im RFinMin. Prof. Dr. Johannes Poptig, Berlin.

5. Danzig.

Danziger Rechtsbibliothek. Die Gesetze der Freien Stadt Danzig, herausgegeben von Geh. Oberjustizrat Dr. Crusen. Danzig und Berlin 1926. Verlag Georg Stilke.

Nr. 3. Dr. Reiz: **Das Danziger Aufwertungsgesetz**, geb. 4 *M.*

Nr. 4. Dr. R. Meyer: **Danziger Mietrecht und Wohnungsnotrecht**, geb. 6 *M.*

Nr. 5. Dr. E. Gallasch: **Das Danziger Steuergrundgesetz**, geb. 8 *M.*

Es ist erfreulich, daß wieder einige Gesetze der Freien Stadt Danzig im Buchhandel erschienen und damit einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht worden sind. Dem Verlage kann man nur danken, daß er seine Tätigkeit auf dieses Abtretungsgebiet erstreckt hat, und wünschen, daß der Erfolg ihn zur Fortsetzung in der Herausgabe gleicher Werke ermuntern möge. Ganz sicher ist auch im Reich ein Bedürfnis für solche Werke vorhanden. Ihrem Erscheinen ist aber im Reich nur wenig Beachtung geschenkt worden. Und doch verdienen jene Hefte solche.

Heft 5 bringt den Text des Danziger Steuergrundgesetzes vom 11. Dez. 1922, das Danziger Gegenstück zur AbgD. des Deutschen Reichs, in seiner neuesten Fassung nebst Ergänzungs- und Ausf. D. unter Hinweis auf die entspr. Bestimmungen der deutschen AbgD., zum Teil auch mit wichtigen Anmerkungen und Verweisungen auf deutsche Kommentare und Danziger und deutsche Rechtsprechung. Angehängt sind die Bestimmungen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung und der Steuerhilfe im Verhältnis zum Deutschen Reich und Polen und eine Kostentabelle für das Rechtsmittelverfahren, so daß dies Werk auch für Reichsdeutsche, die in Danzig Steuern zu zahlen haben, unentbehrlich sein dürfte.

In Heft 4 hat OGR. Meyer die Danziger Miet- und Wohnungsnotrechtsbestimmungen zusammengetragen. Durch eine knappe, aber übersichtlich gehaltene Einleitung wird auch der Reichsdeutsche in dieses Gebiet Danziger Notrechts so hineingeführt, daß er sich einigermaßen zurechtfinden kann, zumal auch fast jeder der 24 verschiedenen Vorschriften noch eine mehr oder weniger umfangreiche Erläuterung beigegeben ist.

In Heft 5 hat die Danziger Aufwertungsgesetzgebung durch den Danziger OberGR. Dr. Reiz eine ausgezeichnete Darstellung erfahren (s. hierzu auch JW. S. 2349). Das Heft enthält das Gesetz über den Ausgleich der Geldentwertung vom 7. April 1925, die zugehörige Ausf. D. vom 5. Mai 1925, das Gesetz vom 16. Febr. 1926 betr. Ermäßigung von Gebühren und Kosten, die Gesetze zum Schutze der Hypothekengläubiger vom 6. Juli und 7. Sept. 1926 und das Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse von Pfandbriefen vom 3. Mai 1926 nebst Begründung. Beigegeben sind eine Tabelle der Umrechnungskurse für Sparkassenguthaben und eine Dollarkurstabelle. Das Geldentwertungsgesetz ist umfangreich kommentiert, so daß die ganz anders gestaltete Danziger Aufwertung auch für den Reichsdeutschen verständlich sein wird. Hervorzuheben ist hierbei, daß Reiz sich nicht darauf beschränkt hat, die Vorschriften nur für Danziger Verhältnisse zu erläutern, sondern sich auch bemüht hat, die internationalen privatrechtlichen Beziehungen auf diesem Gebiete einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen und seine Ansicht hierüber mitzuteilen. Dies ist um so anerkennenswerter, als dieses Gebiet rechtlich besonders schwierig und noch undurchforscht ist. Wenn ihm hier der Wurf nicht überall geglückt sein sollte, so darf das kein Wunder nehmen. Ob seine Einstellung zutreffend ist zu den Rechtsproblemen, die sich ergeben, wenn Danziger Gerichte auf Grund des Danziger GeldEntwG. und deutsche Gerichte auf Grund des deutschen AufwG. über die Aufwertung desselben Anspruches zwischen denselben Kontrahenten, wie naturgemäß, voneinander abweichend entschieden haben, ist mir zweifelhaft. Ich hoffe, daß bei weiterer Durchforschung dieses Gebietes sich andere Lösungen noch ergeben werden als die, daß Danziger Gerichte die Rechtsprechung der deutschen Gerichte nicht mitmachen können oder daß die Vollstreckung der deutschen Urteile als gegen den Zweck eines Danziger Gesetzes verstoßend einfach abzulehnen ist (S. 2 u. 8). Das würde, sicher ungewollt, zur Doppelaufwertung in diesen Fällen führen, für die Gläubiger sehr lohnend, für die Schuldner wohl kaum tragbar sein. Die Erkenntnis, daß in jedem Lande nur nach Maßgabe der gesamten wirtschaftlichen Lage aufgewertet werden kann, sollte dazu führen, daß die AufwBest. des anderen Landes nicht einfach als gegen den Zweck der AufwBest. des eigenen Landes verstoßend abgetan werden, sondern daß der Versuch gemacht wird, die dadurch entstehenden Rechtsprobleme zugunsten der Beteiligten gerecht und billig zu lösen.

Wie dem aber auch sei, das sog. Fremdenrecht, wie es Reiz nennt, hat überall in solchem Maße Behandlung gefunden, daß gerade dieses Heft auch im Reich und Polen für die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen im Danziger Freistaatsgebiet ein unentbehrlicher Führer sein wird und auch in diesen Ländern allseitig empfohlen werden kann.

Ministerialrat Lutterloh, Berlin.

Vereinigungen.

Zwölfter Deutscher Notartag.

(11., 12. und 13. September 1927 in Köln.)

Sonntag, den 11. September:

17 Uhr: Begrüßung im Zivill Kasino, Augustinerplatz 7.

1/2 20 Uhr: Gemeinschaftliches Festessen mit Damen im Gürzenich (Martinstr. 29—33). (Gesellschaftsanzug erbeten.)

Montag, den 12. September:

9 Uhr: Eröffnung des Zwölften Deutschen Notartages in der Aula der Universität, Claudiusstraße 1.

Tagesordnung:

1. Bericht über die bisherige Entwicklung des Deutschen Notarvereins seit dem letzten Notartag in Heidelberg.
2. Rechnungslegung und Entlastung.
(Zu 1 und 2 Berichterstatter: Geheimer Justizrat Dr. Oberned.)

3. Vortrag des Justizrat Dr. Bing (Mainz): Einführung von Notariatskammern in denjenigen Ländern Deutschlands, in denen diese Einrichtung noch nicht besteht.

Für die Damen:

10 Uhr und 16 Uhr: Besichtigung der Sehenswürdigkeiten von Köln (in Gruppen von etwa 20 Personen).

19 Uhr: Festvorstellung im Opernhaus.

Dienstag, den 13. September:

9 Uhr: Abfahrt im Sonderzug bis Bonn.

10 Uhr: Abfahrt im Sonderdampfer bis in die Höhe von Bins-Remagen. Anlegen in Königswinter etwa 1/2 14 Uhr. Von dort Fahrt zum Petersberg. 1/2 15 Uhr gemeinschaftliches Mittagessen auf dem Petersberg. 18 Uhr Abfahrt von Königswinter mit Schiff bis Köln. Dort Schlußtrunk in der „Ewigen Lampe“.

Zur Dampferfahrt laßt der Rheinische Notarverein ein.

Kleinere Aufsätze.

Aufgebot von Protesturkunden.

Seit der Protestnovelle wird der Protest gem. Art. 88a W.D. auf den Wechsel bzw. Scheck oder ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt, also vom Protestbeamten, der nur eine beglaubigte Abschrift zurückbehält, im Original ausgehändigt, so daß bei Verlust des Protestes, wie allgemein anerkannt ist, keine zweite Ausfertigung erstellt werden kann. Kann bei Verlust der Protesturkunde deren Ersatz im Wege des Aufgebotsverfahrens erfolgen?

Die Beantwortung dieser Frage verlohnt für das Wechselrecht nur dann, wenn auf Grund des den Wechsel für kraftlos erklärenden Ausschlußurteils nicht nur gegen den Akzeptanten, sondern auch gegen den Regressschuldner vorgegangen werden kann. Obwohl gewichtige Bedenken gegen diese Möglichkeit sprechen (dafür Lessing, ScheckG., § 27 Bem. V, 2; Staub-Stranz, W.D., Art. 73 Ann. 19; dagegen Michaelis, ScheckG., § 19 Ann. 6; Bernstein, ZFB. 1927, 167) soll hierauf an dieser Stelle nicht eingegangen werden, weil die Frage vom R.G. (49, 132) bisher bejaht ist und weil für das Gebiet des Scheckrechts der Nachweis rechtzeitiger vergeblicher Scheckvorlegung auch dem auf Grund des Ausschlußurteils zweifellos haftbaren Hauptschuldner (Aussteller) gegenüber Klagevoraussetzung ist.

Der Verlust des Protestes ist denkbar mit oder ohne Verlust der Haupturkunde. Denn obwohl der Protest seit der Protestnovelle auf den Wechsel bzw. Scheck zu setzen ist, kann ein im Inland angenommener Protest auch ohne die Haupturkunde verloren gehen oder vernichtet werden, z. B. bei Ablösung der Allonge, auf der sich in aller Regel der Protest befindet. (Etwa nach ausländischem Recht z. B. in Österreich in getrennter Urkunde angenommene Proteste müssen außer Betracht bleiben, weil zu deren Aufgebot zweifellos keine inländische Zuständigkeit besteht.) Beim Abhandelnkommen lediglich des Protestes ist hiesigen Erachtens ein Aufgebot der Protesturkunde als solcher nicht möglich. Denn ein Aufgebot kann nur bei denjenigen Urkunden stattfinden, für die es ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist (vgl. § 946 ZPO.); für den Protest ist dies nicht geschehen. § 1003 ZPO. läßt nicht etwa für Urkunden jeder Art des Aufgebotsverfahrens zu, sondern ist nur eine Verfahrensnorm für die gesetzlich bestimmten Fälle.

Aus diesen Gründen ist bisher die Möglichkeit eines Aufgebots des Protestes bei gleichzeitigem Verlust von Protest und Haupturkunde ebenfalls verneint worden. M. E. mit Unrecht: Das Aufgebot des Wechsels (bzw. Schecks) erfolgt in der Gestalt, die der Wechsel oder Scheck beim Abhandelnkommen hatte. Ein Unterschied, von dem die einzelnen auf der Urkunde befindlichen Erklärungen herrühren, wird dabei nicht gemacht. Die Tratte wird mit dem darauf befindlichen Akzept, mit etwaigen Indossamenten, Aval, Ehrenannahmen oder sonstigen wechselrechtlichen Erklärungen trotz der in Art. 3, 75, 76 W.D. anerkannten teilweisen Unabhängigkeit der einzelnen Wechselerklärungen voneinander einheitlich aufgegeben und mit allen diesen Bestandteilen bzw. Zusätzen für kraftlos erklärt. Das gleiche wird für den Protest gelten müssen. Seit der Protest „auf den Wechsel“ gesetzt wird, wird er ein Bestandteil der Haupturkunde. Gewiß bleibt der Wechsel gültig, auch wenn die den Protest tragende Allonge abgetrennt und vernichtet wird. Dies gilt aber in gleicher Weise für den unberührt bleibenden übrigen Wechselinhalt bei Streichung von Indossamenten, Akzepten usw. Der Umstand, daß der Protest von einem Beamten als öffentliche Urkunde auf den Wechsel gesetzt wird, ist ebenfalls kein Unterschied, der es verhindert, daß der Protest als Bestandteil der einheitlichen Wechselurkunde angesehen werden könnte. Die formelle Präsentationsbescheinigung des Scheckbezogenen nach § 16 Ziff. 1 ScheckG., die den Protest ersetzt, ist übrigens Privaturkunde, so daß bei ihr nicht einmal dieser Unterschied gegenüber den sonstigen auf Wechsel oder Scheck gesetzten Nebenerklärungen besteht. Ist Protest und Präsentationsbescheinigung nach § 16 Ziff. 1 ScheckG. (aber Bestandteil des Wechsels oder Schecks, so ist nicht erkennbar, weshalb das Ausschlußurteil nicht auch diesen Teil der Haupturkunde für kraftlos erklären sollte. Die Möglichkeit der Beibringung einer Abschrift der vom Protestbeamten nach Art. 90 W.D. zurückzubehaltenden beglaubigten Abschrift des Protestes erleichtert die Ausdehnung des Aufgebotsverfahrens auf den Protest und dürfte die Möglichkeit falscher Protestwiederherstellungen durch Ausschlußurteil mit fast völliger Sicherheit verhindern.

Die bisher auch von dem Unterzeichneten geteilte Ansicht, daß der Verlust des Protestes unheilbar sei (Staub-Stranz, W.D., Ann. 8 zu Art. 87 und Ann. 5 zu Art. 90 ZPO.), erscheint daher für den Regelfall gemeinsamen Verlustes von Protest und Wechsel nicht zutreffend. Das Aufgebotsverfahren darf nicht nur auf den Protest erstreckt werden, sondern hat ihn als Teil der anzubietenden Urkunde mit zu umfassen.

Für den selteneren Fall, daß lediglich der Protest ohne den Wechsel verloren ist, bleibt noch die Frage offen, ob ein Ersatz des Protestes auf anderem Wege als durch Aufgebot zulässig erscheint. Sie ist m. E. zu verneinen. Gem. Art. 54 W.D. braucht der Regresspflichtige „Nur gegen Auslieferung... des Protestes“ zu zahlen, gem. Art. 19 ScheckG. „Nur gegen Auslieferung... der zum Nachweise der rechtzeitigen Vorlegung und Nichteinlösung oder des vergeblichen Versuchs der Vorlegung dienenden Urkunden“, die durch § 16 ScheckG. bezeichnet sind. Es genügt also mindestens dem Wortlaut des Ges. nach nicht die Tatsache ordnungsmäßiger Protesterhebung, auch wenn sie einwandfrei insbes. auf Grund der vom Protestbeamten zurückbehaltenen beglaubigten Abschrift des Protestes nachgewiesen werden kann. Ein Hinausgehen über diesen Wortlaut des Ges. ist aber auch durch den Zweck der Bestimmung nicht erlaubt. Andernfalls würde dem Regressschuldner, welcher zur Einlösung eines Wechsels auf Grund anscheinend nachgewiesener ordnungsmäßiger Protesterhebung schreiten muß, seinem Vormann gegenüber, ohne daß er den Nachweis durch Vorlegung des Protestes führen könnte, die Beweislast für die Protesterhebung aufgebürdet, was z. B. Geltendmachung seiner Ansprüche im Wechselprozeß ausschließen würde: Die Beibringung einer beglaubigten Abschrift von der beglaubigten Abschrift des Protestbeamten genügt nämlich nach § 595 Abs. III ZPO. nicht. Sie würde m. E. nicht einmal beweisen, daß der in beglaubigter Abschrift beigebrachte Protest gerade zu dem eingeklagten Wechsel gehörte, da der nach Art. 90 W.D. angenommene „Vermerk“ des Wechselbeamten über den Inhalt des protestierten Wechsels schon wegen des nicht seltenen gleichzeitigen Ausstellens mehrerer im wesentlichen gleichlautender Wechsel (Teilung einer Schuldsomme in mehrere Abschnitte) Zweifel genug offen läßt. Die gegenteiligen Ausführungen bei Michaelis (Ann. 46 zu § 16 ScheckG.) überzeugen m. E. nicht, zumal darin die Sondervorschrift des § 595 Abs. III ZPO., wonach im Urkundenprozeß die Vorlegung der Urkunden selbst nicht durch Beibringung beglaubigter Abschriften ersetzt werden kann, unberücksichtigt geblieben ist.

Das Präsentationsattest nach § 16 Ziff. 1 ScheckG. kann übrigens, da seine Ausstellung nach herrschender Ansicht (R.G. 100, 137 — ZB. 1921, 23) auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist zulässig ist, jederzeit erneut erteilt werden (vgl. Michaelis, Ann. 8 zu § 16 mit Literaturangaben). Falls es bei Verlust des Schecks entgegen der Vorschrift des § 16 nicht mehr auf den Scheck gesetzt werden kann, wird es auf das Ausschlußurteil zu setzen sein. Ein Anspruch auf erneute Erstellung des Präsentationsattestes besteht allerdings nicht, so daß auch hier die oben dargelegte Auffassung, wonach das verlorene Präsentationsattest mit dem verlorenen Scheck anzubieten ist, von Bedeutung bleibt.

Bescheinigungen der Abrechnungsstellen nach § 16 Ziff. 2 ScheckG. können, falls sie in getrennter Urkunde erteilt worden sind, mangels gesetzlicher Bestimmung aus den oben für Proteste angegebenen Gründen nicht aufgegeben werden. Ihre nachträgliche erneute Ausstellung ist aber wie bei dem Präsentationsattest nach § 16 Ziff. 1 ScheckG. zulässig, da auch die Bescheinigungen der Abrechnungsstellen nicht innerhalb der Vorlegungsfrist ausgestellt sein müssen.

R. Martin Stranz, Berlin-Weißensee.

Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

Gemäß § 108 ZPO. kann das Gericht in den Fällen der Bestellung einer prozessualischen Sicherheit nach freiem Ermessen bestimmen, in welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist. Das Gericht kann unter allen Mitteln der Sicherheitsleistung frei wählen, ohne an die aus den §§ 232 ff. BGB. sich ergebenden Beschränkungen gebunden zu sein. Es kann die Sicherheitsleistung auch gemäß § 239 BGB. (durch Bürgschaft) bestimmen (vgl. Schönbach, ZPO. 19. Aufl. Ann. 3 zu § 108 ZPO.).

Wird ein Urk. gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt, und hat das Gericht die Höhe der Sicherheit bestimmt, bei deren Leistung das Urk. vorläufig vollstreckt werden kann, so ist es auch berechtigt, durch einen nachträglichen Beschluß die Art der Sicherheit zu bestimmen (Gruchot 40, 1189; DLG. 21, 104; ZB. 1925, 832, 1024).

Gegen den Beschluß, in welchem das Gericht die Art der Sicherheitsleistung bestimmt hat, ist eine Beschwerde nicht gegeben (§§ 108, 567, 793 ZPO.; ZB. 1926, 82; DLG. Düsseldorf v. 27. Juli 1925, 2 W 88/25).

Hat das Prozeßgericht im Urk. oder nachträglich durch besonderen Beschluß die Sicherheitsleistung durch Bürgschaftserklärung zugelassen, so ist die Annahme der Bürgschaftserklärung seitens des Sicherungsberechtigten nicht erforderlich, da eine gerichtliche An-

ordnung vorliegt und die Sicherheitsleistung durch Stellung eines Bürgen erfolgt. Zur Gültigkeit des Bürgschaftsantrages ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich (§ 766 BGB.). Die Stellung eines Bürgen berechtigt aber noch nicht zur Vornahme der Zwangsvollstreckung, da gemäß § 751 II ZPO. der Beginn der Zwangsvollstreckung nur erfolgen darf, wenn die Sicherheitsleistung durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen, bereits gestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Es ist mithin eine beglaubigte Abschrift der Bürgschaftserklärung dem Prozeßgegner zuzustellen und, falls die Sicherheitsleistung in einem besonderen Beschluß bestimmt ist, auch eine beglaubigte Abschrift dieses Beschlusses.

Eine Hinterlegung der Bürgschaftserklärung bei der Hinterlegungsstelle und Vorlegung der Hinterlegungsquittung genügt nicht zur Vornahme oder Abwendung der Zwangsvollstreckung, da der Sicherheitsberechtigte nicht in der Lage ist, die Gültigkeit der Bürgschaftserklärung nachzuprüfen (vgl. Sonnen: Festgabe Fuchs 1926, Bürgschaft zwecks Sicherheitsleistung im Prozeß S. 30).

Ein Antrag auf Anamne der Bürgschaftserklärung dürfte von der Hinterlegungsstelle abzulehnen sein, weil eine Berechtigung oder Verpflichtung zur Hinterlegung nicht besteht (vgl. § 4 Abs. 1 H.D.). Ist eine Prozeßsicherheit in bar oder Wertpapieren bereits hinterlegt und ergeht nachträglich ein Beschluß gemäß § 108 ZPO., der dem Hinterleger gestattet, an Stelle der hinterlegten Sicherheit eine Bürgschaftserklärung beizubringen, so genügt der Hinterlegungsstelle zur Herausgabe der Sicherheit die Vorlegung des Beschlusses und der Nachweis, daß eine beglaubigte Abschrift der Bürgschaftserklärung dem Prozeßgegner zugeestellt ist.

Es wird noch bemerkt, daß in der Regel die Hermes Kreditversicherungsbank AktG. Berlin, Taubenstr. 1/2 und die Berliner D.-Banken als zur Bürgschaftsübernahme tauglich gelten.

Zustizinspektor Rosenow, Berlin.

Die Pfändung von Ansprüchen aus Markanleihen des Reichs nach dem Anleiheablösungsgesetz.

I.

Durch § 1 Abs. 2 AnlAbtG. ist der Inhalt familiärer Schulverhältnisse aus Markanleihen des Reichs gesetzlich geändert worden: Ansprüche aus ihnen bestehen nur noch nach Maßgabe des Gesetzes. Dies gibt folgende Rechte:

1. das Umtauschrecht in Anleiheablösungsschuld für alle Anleihegläubiger (§ 1 Abs. 1),
2. das zusätzliche Auslosungsrecht für Mitbesitzer (§§ 8 Ziff. 1, 9—17),
3. das zusätzliche Recht auf Vorzugsrente für bedürftige deutsche Mitbesitzer (§§ 8 Ziff. 2, 18—26),
4. das zusätzliche Recht auf Wohlfahrtsrente für wohlthätige Anstalten, die Mitbesitzer sind (§ 27),
5. das an Stelle der Rechte zu 1—3 tretende Recht auf Barablösung für bedürftige Mitbesitzer kleinsten Besitzes (§ 47).

Die Rechte zu 1 und 2 werden durch Ausreichung von neuen Wertpapieren oder durch Eintragung entsprechender Schuldbuchforderungen (Anleiheablösungsschuld, Auslosungsrechte), die Rechte zu 3—5 durch Geldleistungen realisiert.

§ 6 der 1. DurchfWD. (RWB. I, 355) bestimmt, daß auf Grund dieser fünf Rechte erhobene Ansprüche nur im Spezialverwaltungsverfahren geltend gemacht werden können und daß der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist.

Weingleich der neue Inhalt der alten Markanleihen durch einen öffentlich-rechtlichen Akt — das AnlAbtG. — begründet worden ist, so muß man — etwa nach RW. 80, 25 = JW. 1912, 875 — doch annehmen, daß dieser Inhalt seinen privatrechtlichen Charakter behält, daß also ein Schuldverhältnis mit Gläubiger- und Schuldnerseite im bürgerlich-rechtlichen Sinne weiter besteht und daß beispielsweise die ausgegebenen Inhaberschuldverschreibungen nicht nur börsentechnisch weiter als Wertpapiere behandelt worden, sondern auch im Rechtssinne Wertpapiere geblieben sind. Diesem privatrechtlichen Charakter steht ferner nicht die Tatsache entgegen, daß für die Geltendmachung der ordentlichen Rechtsweg ausgeschlossen und ein Verwaltungsverfahren gewählt ist: Das Klagerecht vor den ordentlichen Gerichten ist ebenfalls öffentliches Recht, das den privatrechtlichen Charakter der geltend gemachten Ansprüche nicht berührt.

An der Parteilstellung hat das Gesetz grundsätzlich nichts geändert (wegen einer allerdings wichtigen Ausnahme vgl. den Schluß von II): Schuldner ist nach wie vor das Reich.

Die im Verfahren befangenen Ablösungsansprüche sind daher nach allgemeinen Grundgesetzen, und zwar als „andere Vermögensrechte“, nach § 857 ZPO. pfändbar. Jedoch entfällt aus dem besonderen Grund des § 25 Abs. 2 AnlAbtG. die Pfändbarkeit des Anspruches auf Vorzugsrente (§§ 18 ff.) und auf Barablösung (§ 47).

Allerdings verbietet der § 25 Abs. 2 verbo tenus nur die Pfändung der Vorzugsrente selbst. Daneben besteht formell das „Recht

auf Vorzugsrente“ (§ 8 Abs. 2), über dessen Pfändungsfreiheit nichts gesagt ist. Die Verschiedenheit der Ausdrücke hat aber lediglich äußerliche und keine innerliche Bedeutung: Bis zur „Gewährung“ der Vorzugsrente (§ 18 Abs. 1) wird von dem „Recht auf Vorzugsrente“, danach von der „Vorzugsrente“ gesprochen. „Gewähren“ bedeutet nur die verfahrensmäßige (rein deklaratorische) Feststellung des Anspruches, wie es vom Gesetzgeber selbst durch die Fassung der prozeduralen Überschriften III und IV der 1. DurchfWD. ausgedrückt wird. Materiell handelt es sich sowohl vor wie nach der Verfahrensentcheidung um denselben Anspruch (das Rentenstammrecht), der von vornherein ebenso einheitlich wie der Anspruch auf Auslosungsrechte besteht (vgl. § 8), und nicht etwa um zwei Ansprüche, von denen der zweite i. S. des § 25 Abs. 2 erst auf Grund des konstitutiven oder nobizierenden Charakters der Entsch. entsteht. Das „Recht auf Vorzugsrente“ bietet also keinen besonderen pfändungsfähigen Anspruch. Ebenso wenig sind die einzelnen jeweils fällig werdenden Rentenleistungen pfändbar. Eine andere Auffassung würde den vom Ges. durch § 25 Abs. 2 angestrebten Erfolg unmöglich machen (ebenso Schulzenstein-Dieben, Die Vorzugsrente S. 63, Heymann 1927).

Zweifelhaft kann die Pfändungsfreiheit der beiden Gruppen von Barablösungsrechten nach § 47 Abs. 2 u. 3 AnlAbtG. sein. Eine dem § 25 Abs. 2 entsprechende Vorschrift fehlt. Die Barablösung ist aber nur als eine erweiterte Form der Vorzugsrente gedacht, nämlich als günstige Kapitalablösung der Rente bei ganz kleinen Anleihegläubigern, auch solchen, die überhaupt nicht über den sonstigen Mindestbetrag von 500 M verfügen. Dieser gesetzgeberische Gedanke findet seine Bestätigung in der Bezugnahme des § 47 auf gewisse Vorschriften über die Vorzugsrente. Danach muß man wohl dazu gelangen, auch hier die Pfändbarkeit zu verneinen, weil andernfalls die als wertvolleres Spezialrecht gegenüber der Vorzugsrente gedachte Barablösung zu einem minderen Rechte würde. Übrigens macht der Höchstbetrag einer Barablösung nur 146,25 R.M. aus, so daß eine Pfändung in den seltensten Fällen lohnen würde.

Eine gleiche Vergünstigung für die der Vorzugsrente äußerlich angegliederte Wohlfahrtsrente (§ 27) anzunehmen, erscheint mit Rücksicht auf die größere innere Verschiedenheit (keine natürliche Person, keine eigene Bedürftigkeit) nicht angängig.

In der Praxis wird eine Pfändung der Wohlfahrtsrente mit Rücksicht auf den Charakter der betroffenen Institute nicht vorkommen. Auch eine Pfändung des Umtauschrechtes allein wird wegen des geringen Börsenwertes der Anleiheablösungsschuld (nur $\frac{1}{16}$ — $\frac{1}{15}$ des Auslosungsrechtes) kaum praktische Bedeutung haben. Von Bedeutung ist die Pfändung des Auslosungsrechtes in oder ohne Verbindung mit der Anleiheablösungsschuld (Umtauschrecht). Auf diese beiden Fälle treffen die nachstehenden Ausführungen in gleicher Weise zu.

II.

Drittschuldner der beiden Rechte ist, wie oben festgestellt, grundsätzlich das Reich. Häufig wird der Fehler gemacht, daß die Pfändung gegenüber den Behörden des Verfahrens, und zwar sowohl des Umtauschverfahrens (§ 2 der 1. DurchfWD., z. B. Reichsbankanstalten) wie des Auslosungsverfahrens (§ 3 der 1. DurchfWD., z. B. Anleihealtbestellen bei den Finanzämtern, Reichskommissar für die Ablösung der Reichsanleihen alten Besitzes) ausgebracht wird. Das ist ebenso falsch, als wenn man gegenüber einem ordentlichen Gerichte die Pfändung der dort in Streit befangenen Ansprüche vornehmen wollte. Diesen Fehler zu erkennen, bedarf es nur eines Hinneises.

Sehr häufig erfolgt die Pfändung auch bei der Reichsschuldnerverwaltung. Zwar ist es richtig, daß die Reichsschuldnerverwaltung diejenige Stelle ist, die das Reich als Schuldner der (alten wie neuen) Reichsanleihen repräsentiert. Trotzdem ist die Pfändung von im Ablösungsverfahren befangenen Ansprüchen gegen das Reich bei der Reichsschuldnerverwaltung dann unwirksam, wenn für die neuen Anleihen nicht Eintragung einer Schuldbuchforderung, sondern Aushängung von Wertpapieren verlangt ist. In diesem Fall (dem viel häufigeren) muß die Pfändung bei den sog. Vermittlungsstellen erfolgen, d. h. bei denjenigen Banken und anderen Geldanstalten, deren Vermittlung sich der Schuldner (Anleihegläubiger) zur Anmeldung zu bedienen hatte (§ 9 der 1. DurchfWD.).

Die Beweisführung ist auch hier ziemlich einfach: Kraft speziellen öffentlichen Verfahrensrechtes sind gegenüber den Anleihegläubigern die Vermittlungsstellen zu „Schuldnern“ für die „Aushängung“ der im Ablösungsverfahren zu leistenden Inhaberschuldurkunden bestimmt (§§ 14, 35 der 1. DurchfWD., Umtausch- und Mitbesitzerverfahren sind nach der technischen Effektenseite hin untrennbar verknüpft; vgl. auch § 29 der 1. DurchfWD.; § 1 I AB.). Im übrigen, d. h. insbes. für die Leistungen aus dem Inhalte der Schuldurkunde, bleibt natürlich das Reich, repräsentiert durch die Reichsschuldnerverwaltung, Schuldner. Aber gerade für den Anspruch auf die erste Aushängung, um dessen Pfändung es sich hier dreht, besteht diese Ausnahme. Die §§ 9—14, 35 der 1. DurchfWD. legen folgenden gesetzlichen Weg für den Lauf der Effekten fest: Die alten Papiere gehen von der Vermittlungsstelle über die Reichsbank (als Anmeldestelle) zur Reichsschuldnerverwaltung, die neuen Papiere gehen in umgekehrter Richtung zurück. Die Reichs-

schuldenverwaltung kann ihrer gesetzlichen Verpflichtung, die neuen Papiere an die Anmeldestelle (Reichsbank), und die Reichsbank ihrer Verpflichtung, die neuen Papiere an die Vermittlungsstelle weiterzugeben, durch keine Pfändung entzogen werden. Einer irgendwie abweichenden Auslegung sind diese Bestimmungen und deswillen nicht zugänglich, weil dann der technische Gang des Verfahrens, insbes. der komplizierte Abrechnungsverkehr, gestört und die Durchführung des AnlAbG. und der dazu ergangenen Verfahrensvorschriften aufs Spiel gesetzt würde.

Auch nach der in diesem Jahre zu erwartenden Erledigung des Umtausch- und Altbesitzverfahrens werden die angeschnittenen Fragen vor den ordentlichen Gerichten noch eine gewisse Rolle spielen, da nicht alle Fehlpfändungsgläubiger sich Aufklärungen dieses Inhalts zugänglich gezeigt haben.

RA. Hans-Verd Haase, Berlin.

Reichsgericht und Aufwertung vor Mitte 1922.

Die Rspr. des RG. und vor allem der Untergerichte neigte nach der Verkündung des AufwG. zunächst dazu, die Mitte des Jahres 1922, welche in § 15 AufwG. als Grenze für die rückwirkende Aufwertung bestimmt ist, auch auf das der Rspr. verbliebene Gebiet der nicht hypothekarisch gesicherten Forderungen zu übertragen (RG. 113, 136 = JW. 1927, 136). In der Erkenntnis, daß bei Anwendung der Grundföge von Treu und Glauben für die Frage der Aufwertbarkeit einer Forderung jedoch nicht ein mehr oder minder willkürlich gewählter Stichtag ausschlaggebend sein kann, vielmehr allein das Maß der Entwertung bei der Rückzahlung bestimmend sein muß, hat sich die Rspr. des RG. nunmehr aber grundsätzlich geändert. Infolge der Fülle der Entscheidungsveröffentlichungen, die der Praktiker unmöglich mehr übersehen und systematisch ordnen kann, ist diese Wendung in der Praxis jedoch noch nicht in ihrer vollen Tragweite erkannt worden.

Grundsätzlich wird vom RG. an der Unterscheidung zwischen den Geschäften des täglichen Warenverkehrs im Handelsverkehr einerseits und den Rechtsgeschäften auf anderen Gebieten festgehalten. Bei jenen Warenverkehrsgeschäften soll es für die rückwirkende Aufwertung bei der Mitte des Jahres 1922 als Zeitgrenze sein Bewenden haben¹⁾. Außerhalb des täglichen Handelsverkehrs, wie z. B. bei Grundstücksgeschäften, beim Kauf ganzer Handelsgeschäfte oder Warenlager, bei Ansprüchen aus Gesellschaftsverträgen, Beteiligungsverhältnissen oder Erbauseinandersetzungen haben die Senate des RG.²⁾ dagegen eine rückwirkende Aufwertung auch für die Zeit vor Mitte 1922 anerkannt. Mit vollem Recht, denn die Größe des Objekts oder die besonders lange Zeit der Geldhingabe oder die besonders nahen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner lassen in diesen Fällen eine Rückzahlung in entwertetem Gelde in viel stärkerem Maße als Unbilligkeit erscheinen, als bei Warenverkehrs-geschäften des täglichen Lebens.

Diese neuere Rspr., über welche die nachfolgende Zusammenfassung einen Überblick gibt³⁾, ist für die Praxis von sehr erheblicher Bedeutung.

Eine der vorstehenden Entsch. hat auch ein Gefälligkeitsdarlehn zum Gegenstand. Gerade hier liegt in dem Motiv der Geldhingabe ein Umstand, dem bei einer Rspr. auf Grund von Treu und Glauben ausschlaggebende Bedeutung zugunsten der Zulassung der rückwirkenden Aufwertung eingeräumt werden muß. Hierbei ist auf die weite Fassung des Begriffs des Gefälligkeitsdarlehens hinzuweisen, die sich aus der neueren Rspr. des RG. ergibt (vgl. Warn., AufwPraxis 1927, 218). Vor allem zwischen Mitgliedern einer Familie sind Gefälligkeitsdarlehen an Hand dieses weiten Begriffs nicht mehr selten.

Eine ziffernmäßige Grenze dafür, wie weit der Wert der Rückzahlung gesunken sein muß, um eine Aufwertung zu rechtfertigen, ist in einer Entsch. d. V. Sen. gegeben (AufwKartothek, Aufw. außerhalb des AufwG., Rückwirkung der Aufw., Karte Nr. 6). Nach dieser Entsch. ist eine Aufwertung rechtfertigende Verschiebung des vorausgesetzten Gleichgewichts zwischen Sach- und Gelbbleistung dann vorhanden, wenn die Papiermarkzahlung an Wert weniger als die Hälfte des ursprünglich vereinbarten Entgelts repräsentiert. Denselben Standpunkt vertritt das OLG. Karlsruhe (AufwRspr. 1927, 174).

RA. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

Der Stand der Grundbuchanlegung im Deutschen Reich.

Seit meinem letzten Bericht (JW. 1923, 278) ist die Grundbuchanlegung vollendet in Preußen (GS. 1925, 175) und in Schaumburg-Lippe. In Baden fehlen noch 2 Gemeinden; in Hessen ist die Grundbuchanlegung inzwischen beendet in den AG-Bezirken Darmstadt I, Büdingen, Buxbach, Gernsheim, Homberg, Hungen, Lich, Nidda, Oppenheim, Reinheim und Wöllstein, es fehlen noch 2 Gemeinden (in 2 AG-Bezirken). In Mecklenburg-Schwerin steht die Grundbuchanlegung noch aus für Hof und Dorf Bergrade, ist aber hierfür in Bälde zu erwarten, in Mecklenburg-Strelitz steht sie noch aus für die Feldmark der Stadt Stargard und für einige Grundstücke der Stadt Mirow, welche geringen Rückstände voraussichtlich bis Mitte 1928 erledigt werden. In Thüringen fehlen noch 4 Bezirke des früheren Gebiets Rudolstadt und 115 (von 708) des früheren Gebiets Weimar. In Bremen gilt das Grundbuch als angelegt für etwa 31 000 Grundstücke: seit Inkrafttreten des AufwG. ruht das Anlegungsverfahren; das Ges. betr. die Voranlegung des Grundbuchs v. 28. Juni 1923 will es ermöglichen, die zum dringenden Bedürfnis gewordene Einheit des Dingenrechts und die Vorteile des Dingenrechts gegenüber dem alten bremischen Recht im wesentlichen sofort einzuführen, so daß nunmehr alle Anträge nach Grundbuchrecht erledigt werden. Diese Mitteilung beruht auf einer Zuschrift des Grundbuchamts Bremen, dem ich, ebenso wie den Justizministerien der anderen genannten deutschen Länder, für die dem Bericht zuteil gewordene gütige Unterstützung sehr zu Dank verpflichtet bin.

JR. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

Senat u. Verkündung	Fundstelle	Rechtsgrund	Begründungszeit der Forderung (Angebot vom)	Zahlung	Gewährung oder Ablehnung einer Aufwertung
V. 23. Dez. 1925	AufwKartothek, Aufw. auß. d. AufwG., Rückwirkung	Kauf (vermutl. eines Grundstücks)	18. Juli 1918	Sept. 1920	zugelassen
V. 8. März 1926	AufwKartothek, Aufw. auß. d. AufwG., Rückwirkung, Karte Nr. 4	Grundstückskauf	31. Dez. 1921	1. Hälfte 1922	abgelehnt
V. 20. Nov. 1926	RG. 114, 399 = JW. 1927, 660 ⁷	Grundstückskauf	5. Jan. 1920	Okt. 1920 und Febr. 1921	abgelehnt
I. 26. Jan. 1927	unveröffentlicht Akt.-Z. 140/26	Kauf eines Handelsgeschäfts	1. Juli 1907	dagegen, März und Juni 1922	zugestanden
II. 18. Febr. 1927	RG. 115, 201.	Kauf einer Färberei	18. Okt. 1918	Juli 1919	abgelehnt
IV. 21. März 1927	unveröffentlicht Akt.-Z. 675/26	Gefälligkeitsdarlehn	18. Okt. 1918	Juli 1920 u. 1921	zugelassen
V. 30. März 1927	AufwKartothek, rückwirkende Aufw. 1a	Grundstückskauf	25. Okt. 1912	30. Dez. 1921	zugelassen
I. 6. April 1927	AufwRspr. 1927, 409	Warenlager	14. Nov. 1919	1. April 1921	zugelassen
IV. 25. Mai 1927	AufwKartothek, Aufw. auß. d. AufwG., Rückwirkung 9a = JW. 1927, 1853 ³³	Erbchaftsanspruch	vor d. Inflation	15. März 1922	zugelassen
				Dez. 1920	zugelassen

¹⁾ Vgl. RG. 115, 198 = JW. 1927, 1094 u. RG. AufwKartothek, Aufw. außerhalb des AufwG., Rückwirkung 9 b.

²⁾ In der Zusammenstellung der Urteile fehlt lediglich ein Erkenntnis des III. Sen.; daß dieser jedoch nicht grundsätzlich entgegensteht, beweist das Ur. AufwKartothek, Aufw. außerhalb des AufwG., Rückwirkung 9 b.

³⁾ Die Aufstellung kann bei der Fülle der Entscheidungssammlungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Die Urteile, die eine Aufwertung aus besonderen Gründen, wie z. B. wegen eines Verzichts, ablehnen, sowie diejenigen Urteile, welche sich mit der Aufwertungsfrage im Zusammenhang mit der Rechtskraft in der Inflationszeit ergangener Papiermarkurteile befassen, sind nicht aufgenommen.

Die Feststellung des Inhalts vollstreckbarer Titel in der Zwangsvollstreckung.

Die Feststellung der nach dem Vollstreckungstitel zu erzwingenden Leistung ist als Vorbereitung für die Durchführung der Zwangsvollstreckung notwendig Aufgabe ausschließlich der Vollstreckungsorgane und ihnen auch vom Gesetz zugewiesen. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem tätig werden Vollstreckungsorgan steht den Parteien der Weg der Erinnerung an das Vollstreckungsgericht mit dem beim OLG. endenden Beschwerdeverfahren gemäß §§ 766, 793 ZPO. offen. Dagegen ist ihnen eine Klage zwecks Feststellung des Titelinhaltes versagt. Im Gesetz ist das Verfahren hierzu besonders und nach Zuständigkeit und Instanzenzug ausschließlich geordnet (§§ 766, 802, 793 ZPO.). Abweichungen hiervon sind wegen der zwingenden Natur der Normen des öffentl. Rechtes unzulässig. Auch fehlt angesichts dieses besonderen und sowohl billigeren wie einfacheren Verfahrens für die Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Dieses ist auch nicht etwa schon mit dem Wunsche des Gläubigers gegeben, den mit Sicherheit zu erwartenden Einwendungen des Schuldners zuvorzukommen. Ist der Titel, weil unvollständig, nicht auslegungsfähig, so ist allerdings Klage zulässig und geboten. Diese Klage hat aber die Ergänzung des Titels, nicht die Feststellung seines Inhaltes zum Ziele. Bestehen Zweifel über die Auslegungsfähigkeit des Urts., so ist Klage erst zulässig, wenn durch formelle rechtskräftige Entsch. im Verfahren nach §§ 766, 793 ZPO. die Unmöglichkeit der Auslegung festgestellt ist. Wohl aber kann der Schuldner nach Beendigung der Zwangsvollstreckung Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben mit der Begründung, der Gläubiger habe über den Inhalt des Titels hinaus vollstreckt, und damit gleichzeitig die Auslegung des Titels im Klagewege begehren, wenn er sich gegen die Zwangsvollstreckung überhaupt nicht gewehrt hatte oder doch die Tatsachen, mit denen er die ungerechtfertigte Bereicherung begründet, weder von ihm in einem vorhergegangenen Erinnerungsverfahren geltend gemacht sind, noch mit früher in einem solchen Verfahren geltend gemachten Tatsachen im Zusammenhang stehen. Die Unanfechtbarkeit der im Verfahren nach §§ 766, 793 ZPO. ergangenen und in formelle Rechtskraft erwachsenen Entsch. hat sowohl innerhalb des Vollstreckungsverfahrens wie über dieses hinaus ganz allgemein die Wirkung, daß Anträge mit dem Ziel einer abweichenden Entsch. sowohl im Verfahren nach §§ 766, 793 ZPO., als auch in einem neuen Rechtsstreit überhaupt nur dann sachlich geprüft werden dürfen, wenn sie auf Tatsachen gestützt werden, die mit dem Vorbringen zurückgewiesener Anträge nicht im Zusammenhang stehen oder erst nach der Rechtskraft der abweichenden Entsch. entstanden oder dem Antragsteller bekannt geworden sind.

RA. Dr. Busch, Hannover.

Zur Frage der Vergleichsgebühr des Anwalts im Güteverfahren.

Im Güteverfahren ereignet sich häufig der Fall, daß der Schuldner nach längerer Verhandlung unter dem Einfluß der Belehrung durch den Richter und den Anwalt des Kl. sich entschließt, die Klageforderung anzuerkennen. Da ein Anerkenntnisurteil im Güteverfahren nicht erlassen werden kann, so protokolliert das Gericht die getroffene Einigung in der Form eines Vergleiches, der dem Kl. den von ihm beanspruchten Betrag zuspricht. Die Frage, ob dem Anwalt des Kl. für die von ihm hierbei entwickelte Tätigkeit die Vergleichsgebühr nach § 38a Abs. 2 RAGebD. zusteht, muß bejaht werden.

Die Urkunden, aus denen über zivilrechtliche Ansprüche eine Zwangsvollstreckung vorgenommen werden kann, sind in den §§ 704 und 794 ZPO. erschöpfend aufgezählt. Für das Güteverfahren kommt von den dort aufgeführten zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titeln nur der Vergleich in Betracht, der im Güteverfahren zwischen den Parteien zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes abgeschlossen worden ist und der deshalb in § 794 Ziff. 1 ZPO. eine besondere Hervorhebung erfahren hat. Da, wie Stein-Jonas 1925 Ann. III zu § 499 e ZPO. mit Recht hervorhebt, für ein Anerkenntnisurteil im Güteverfahren kein Raum ist und ein Eintritt in das Streitverfahren zwecks Erlasses eines Anerkenntnisurteils zuzulassen weder mit § 499 e 1, S. 1 vereinbar noch irgendwie aus praktischen Bedürfnissen geboten ist, so ist auch eine andere Erledigung des Güteverfahrens als im Wege eines solchen Vergleiches nicht möglich, wenn man dem Gläubiger überhaupt einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel verschaffen will. Man muß daher notgedrungen im Güteverfahren die Verpflichtung des Schuldners zur Bezahlung der Streitsumme als Vergleich formulieren, wenn man den Gläubiger nicht rechtlos stellen will, indem man ihm einen die Zwangsvollstreckung ermöglichenden Titel vorenthält. Diese Folgerung ist umso unabweisbarer, als der Zweck des Güteverfahrens eben in der Herbeiführung der Einigung der Parteien besteht, wobei die Einigung im weitesten Sinne zu verstehen ist und sowohl das Fallenlassen des Klageanspruches durch den Kl. als auch die Anerkennung des Klageanspruches durch

den Bekl. mitumfaßt. Mit Recht nimmt daher auch Stein-Jonas an der angeführten Stelle an, daß die im Wege der Anerkennung des Klageanspruches durch den Bekl. erfolgende Einigung der Parteien protokollarisch, das heißt in der Form eines Vergleiches, abschlusses, mit den für diesen gegebenen prozessualen Formen und Wirkungen der Vollstreckbarkeit seinen Niederschlag finden muß.

Ganz unabhängig davon ist die Frage, ob dieser im Güteverfahren abgeschlossene Vergleich für den Anwaltsvertreter des Kl. auch gebührenrechtlich als ein Vergleich anzusehen ist, der den Anfall der Vergleichsgebühr für ihn zur Folge hat. Nach § 38a Abs. 2 RAGebD. in der Fass. des Ges. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. 1927, 53) erhält der RA für die Mitwirkung bei einem im Güteverfahren abgeschlossenen Vergleich die Gebühr des § 9 RAGebD., also neben der Prozeßgebühr eine volle Gebühr als Vergleichsgebühr. An sich läge es nahe, den Begriff des Vergleiches nach § 38a Abs. 2 in dem gleichen Sinne zu nehmen, wie er in § 13 Ziff. 3 aufgefaßt wird. J. S. der letztgenannten Bestimmung bestimmt sich der Begriff des Vergleiches auch für die Gebührenfrage lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, setzt also nach § 779 BGB. einen Vertrag voraus, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Diese Auffassung, daß der Begriff des Vergleiches i. S. der RAGebD. mit dem Begriff des Vergleiches im materiellen Recht wesensgleich ist, ist auch natürlich, da im ordentlichen Prozeßverfahren der Abschluß eines Vergleiches nicht denkbar ist, der darin besteht, daß der Bekl. dem Kl. seinen vollen Klageanspruch zubilligt. In einem derartigen Falle kann im ordentlichen Prozeßverfahren die Erklärung des Bekl. nur als Anerkenntnis des Klageanspruches gedeutet werden, der auf Antrag des Klägers den Erlass eines Anerkenntnisurteils nach sich ziehen muß. Da ein solches Anerkenntnisurteil aber nach der obigen Darlegung im Güteverfahren nicht erlassen werden kann, so darf die Begriffsbestimmung des Vergleiches nach § 13 Ziff. 3 RAGebD. und § 779 BGB. nicht auf den prozessualen Vergleich des § 38a Abs. 2 der RAGebD. übertragen werden. Im Güteverfahren ist vielmehr der Vergleich rein prozessual aufzufassen. Wenn daher im § 38a Abs. 2 RAGebD. das Ges. dem Anwalt für die Mitwirkung bei einem solchen Vergleich eine Gebühr gewährt, so kann auch hier nur an einen Vergleich in diesem zivilprozessualen Sinne gedacht sein. Im anderen Falle muß man zu dem bestrebenden Ergebnis kommen, daß, obwohl das Ges. selbst keinen Anhaltspunkt für eine derartige Unterscheidung gibt, gleichwohl ein im Güteverfahren abgeschlossener Vergleich halb ein Vergleich i. S. der RAGebD. sein würde und halb wieder nicht.

Der hier entwickelten Auffassung entspricht auch der Zweck, den der Gesetzgeber bei der Schaffung der neuen Bestimmungen des § 38a Abs. 2 RAGebD. im Auge gehabt hat. Die Entlohnung des Anwalts im Güteverfahren, für die nach § 38a alter Fassung die RAGebD. nach überwiegender Entsch. nur eine Gebühr, nämlich die Prozeßgebühr auswarf, wurde allseitig als nicht genügend angesehen. Die Novelle zur RAGebD. v. 28. Jan. 1927 wollte die Gebühren des Anwalts erweitern und ihm auch im Falle eines Vergleiches im Güteverfahren eine weitere Gebühr zubilligen. Welcher Art der Vergleich sein würde, ist im Ges. nicht näher dargelegt. Wenn der Zweck des Güteverfahrens einmal dahingehet, eine Einigung der Parteien herbeizuführen und diese Einigung der Parteien durch die Mitwirkung des Anwalts erreicht war, so sollte der Anwalt eben für die Herbeiführung dieser Einigung eine zweite Gebühr erhalten. Dieser Zweck des Ges. würde aber vereitelt werden, wenn man den Anfall der Vergleichsgebühr an den Anwalt auf die besonderen Fälle des § 779 BGB. beschränken würde. Damit trüge man dem besonderen Charakter des Güteverfahrens, das prozessual und gebührenrechtlich eine besondere Beurteilung und Behandlung verlangt, keine Rechnung.

Man kann auch zur Widerlegung dieser Auffassung nicht darauf hinweisen, daß die Gegenpartei sich bei Abschluß eines Gütevergleiches gebührenrechtlich schlechter stellen würde, als wenn sie im ordentlichen Verfahren ein Anerkenntnisurteil gegen sich erwirken ließ. Gewiß hat der Bekl. bei einem Vergleich im Güteverfahren an den Anwalt des Kl. neben der Prozeßgebühr die Vergleichsgebühr gleichfalls in voller Höhe zu entrichten, während er bei einem Anerkenntnisurteil neben der Prozeßgebühr nur eine weitere halbe Gebühr nach § 16 RAGebD. entrichten müßte. Andererseits erpart der Bekl. die halbe Prozeßgebühr des Gerichts in ungefähr gleicher Höhe, die bei Eintritt in das Streitverfahren nach § 31a und § 74a GG. erst vom Kl. gezahlt werden muß, bevor überhaupt vom Güteverfahren in das Streitverfahren übergegangen werden kann. Die Belastung für den Schuldner ist also ungefähr dieselbe, nur daß sich seine Belastung zugunsten des Anwalts und zu Lasten der Staatskasse verschiebt. Eine solche Verschiebung hat aber das Ges. bewußt herbeigeführt, um den Anwalt im Güteverfahren besser zu stellen, als er sich nach den bisherigen Gebührenvorschriften im Güteverfahren gestanden hatte. Hätte man die Kosten für den Bekl. noch mehr verbilligen wollen und darauf entscheidendes Gewicht gelegt, so hätte man dem Anwalt die Vergleichsgebühr nicht zubilligen dürfen oder dem Ges. eine solche Fassung geben müssen, daß die Vergleichsgebühr des Anwalts auf

eine bestimmte Art der gütlichen Erledigung des Rechtsstreits beschränkt worden wäre.

Die vorstehend entwickelte Auffassung wird auch von Stein-Jonas a. a. O. und ebenso von N. Dr. Max Friedlaender in München, dem Verfasser des bekannten Komm. zur deutschen RGO., in einer dem Hagener Anwaltverein v. 24. Mai 1927 gegebenen Rechtsauskunft geteilt.

N. Dr. Reinecke, Hagen i. W.

Entgegnung.

Über das Schiedsurteil und die Auslegung der §§ 18, 20 EntlW.

I.

In ZB. 1927, 1333 sind einzelne Sätze aus einem Schiedsurteile des AG. Berlin-Mitte wiedergegeben und daran Bemerkungen von Heilberg geknüpft, die nicht unwiderprochen bleiben können. Es wird danach vor allem bemängelt, daß das Schiedsurteil unter Außerachtlassung des materiellen Rechts ergangen sei. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Das Gericht hat nur von einer umständlichen Beweisaufnahme über die Frage des Verschuldens abgesehen und damit in prozessualer Hinsicht von der ihm nach den §§ 18, 20 der EntlW. v. 13. Mai 1924 gewährten Freiheit Gebrauch gemacht. Es dürfte auch sicherlich nicht dem Sinn und Zwecke dieser Vorschriften entsprechen, bei einem Streitwert von 25 R. M. sieben oder mehr Zeugen zu vernehmen. Allerdings hat hier die Abstandnahme von einer Beweisaufnahme notwendig zur Folge, daß auch die Anwendung des materiellen Rechts nur mit Einschränkung erfolgen kann, weil in Ermangelung anderer Beweise die Verschuldensfrage nicht geklärt ist, wie die Begründung des Schiedsurteils erkennen läßt. Es ist schließlich Sache der Parteien, sich dem abgekürzten Verfahren in Bagatellsachen anzupassen und ihr Vorbringen in jeder nur denkbaren Weise entweder zu beweisen oder wenigstens glaubhaft zu machen. Wenn die Parteien dies, wie es in dem angeführten Schiedsurteile anscheinend der Fall ist, unterlassen haben, bleibt dem Gericht nichts weiter übrig, als unter möglichster Berücksichtigung des materiellen Rechts gefühlsmäßig eine der Billigkeit entsprechende Entsch. zu treffen. Naturgemäß wird der Richter bei einer derartigen, häufig schwierigen Entsch. allerlei Momente berücksichtigen, die bei einem Verfahren nach den strengen Regeln der ZPD. kaum in Betracht kommen würden. In vereinzelt Fällen wird es sich dabei nicht vermeiden lassen, daß das Schiedsurteil geradezu einem Vergleich gleichkommt, der den Parteien in dieser Form aufgezwungen werden muß, weil genügende Unterlagen für die Anwendung des materiellen Rechts fehlen. Es ist nicht zu verkennen, daß mit einer solchen Entsch. häufig beide Teile nicht zufrieden sind. Mit derartigen Folgen müssen aber die Parteien von vornherein rechnen, wenn sie sich nach § 18 EntlW. einem solchen Verfahren unterwerfen oder wenn sie in Bagatellsachen schon von der Magerhebung an nur ein Schiedsurteil erwarten können.

Zuzugeben ist, daß die Anwendung des materiellen Rechts beeinträchtigt werden muß, wenn bei dem abgekürzten Verfahren der §§ 18, 20 EntlW. von einer umständlichen Beweisaufnahme abgesehen und damit die angebotene Klärung des Sachverhalts abgeschnitten wird. Die Nachteile, welche die Rechtssuchenden bei ihrem Kampfe ums Recht damit erleiden, sind aber nicht größer, als dies häufig auch bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften der ZPD. der Fall ist, z. B. beim Fehlen von Beweismitteln, Zurückweisung verspätet vorgebrachter Angriffs- oder Verteidigungsmittel (§ 279 ZPD.), Unterlassung von Erklärungen (§ 279 a), Abstandnahme von Zeugenladungen bei mangelnder Vorwurfsleistung (§ 379) usw. In allen solchen Fällen muß aus prozessualen Gründen die Anwendung des materiellen Rechts zum Nachteile eines Rechtssuchenden mehr oder weniger unterbleiben. Deshalb bedeutet die Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens nach §§ 18, 20 EntlW. durchaus keine ungewöhnliche Härte für die Parteien. Bei den strengen Vorschriften der ZPD. sind die nachteiligen Folgen im Gegenteil meist bestimmt vorgeesehen und einschneidender wirkend, als beim Schiedsurteil, das immer noch ausgleichend entscheiden kann.

Die Vorschriften der §§ 18, 20 EntlW. besagen nichts darüber, ob der Richter beim Schiedsurteile an das materielle Recht gebunden ist. Dies ist aber in Übereinstimmung mit der Literatur (vgl. K a n n, EntlW., Anm. 2 zu § 20 und § 18 Note 3 b; B a u m b a c h, EntlW., Anm. 5 zu § 18 u. a.) anzunehmen, wenigstens auch Zweifel in dieser Hinsicht geäußert sind (L e v i n, ZF. 1924, 16). Es würde zu bedenkliehen Folgen führen, wenn der Richter in den Bagatellsachen, in denen das Schiedsurteil stets zur Anwendung kommen muß, seine Entsch. ohne Anwendung des materiellen Rechts treffen könnte, da diese Urteile nicht durch ein Rechtsmittel anfechtbar sind. Die Ausschaltung des materiellen Rechts würde eine unhaltbare Rechtsunsicherheit zur Folge haben, weil den Rechtssuchenden jeder Maßstab für die Beurteilung der Aussichten ihres Rechtsstreits fehlen würde. Solange daher nicht ausdrücklich etwas anderes in den Bestimmungen gesagt ist, muß das materielle Recht auch hier seine Geltung behalten.

Dagegen wird in prozessualer Hinsicht dem Gericht durch die §§ 18, 20 volle Freiheit gewährt. „Die Formfreiheit soll dem Verfahren die nötige Beweglichkeit und Schleunigkeit sichern“, wird in

der Begründung zur EntlW. gesagt. Weiter ist in der Begründung ausgeführt, daß das Schiedsurteil angebracht sei, wenn eine restlose Aufklärung des Streitfalles für die Parteien unverhältnismäßige Aufwendungen an Zeit und Kosten verursachen würde. Danach ist also der Zweck dieser Bestimmungen der, eine schnellere und einfachere Erledigung des Verfahrens herbeizuführen, als dies nach den strengen Vorschriften der ZPD. möglich sein würde. In welcher Weise die Beschleunigung erreicht werden soll, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Es wird unter den Bagatellsachen immer einzelne geben, welche trotz des geringen Streitwertes ein weitergehendes Interesse beanspruchen können. Diese bedürfen auch einer restlosen Aufklärung, weshalb das Gericht bei derartigen Streitigkeiten von der Formfreiheit nach der EntlW. keinen Gebrauch machen, sondern unter Anwendung der strengen Vorschriften der ZPD. entscheiden wird. In der Regel muß das Gericht von der Vereinfachung des Verfahrens nach der EntlW. Gebrauch machen, um dem Zweck dieser Vorschriften gerecht zu werden. Es steht nun nichts der Auffassung entgegen, daß vor allem eine Beschränkung der Beweisaufnahme erfolgt. In der Begründung der EntlW. ist als Beispiel für die Anwendung dieser Vorschriften angeführt, daß sie dann besonders angebracht sei, wenn die restlose Aufklärung des Streitfalles für die Parteien unverhältnismäßige Aufwendungen an Zeit und Kosten verursachen würde (im gleichen Sinne V o l k m a r, EntlW. S. 4). Dabei muß doch in erster Linie an die umständlichen und kostspieligen Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen gedacht werden. Soll nun der Richter, wenn die Parteien jeden Vergleich ablehnen und es auch unterlassen, ihr Vorbringen außer dem angebotenen Zeugenbeweise irgendwie zu beweisen oder glaubhaft zu machen, deshalb gezwungen sein, unter Außerachtlassung der Vorschriften der EntlW. nach den strengen Regeln der ZPD. die ganze zeitraubende Beweisaufnahme durchzuführen, welche weit höhere Kosten verursacht, als der ganze Streitwert beträgt? Das kann unmöglich der Sinn und Zweck der §§ 18, 20 EntlW. sein. Dann würden diese Vorschriften in den meisten Fällen ausgeschaltet und zwecklos sein. Auch Heilberg (ZB. 1924, 83) erachtet den Grundgedanken der Bestimmungen für das Verfahren in Bagatellsachen darin, daß diese in einer dem Vergleich sich annähernden Weise erledigt werden sollten, lehnt aber den Gedanken des „Zwangsvergleichs“ ab. Eine Beantwortung der vorstehenden Frage ist aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, noch weniger aus seinen Bemerkungen ZB. 1927, 1333. Danach werden schwerlich grundsätzliche Bedenken gegen die Auffassung vorgebracht werden können, daß das Schiedsurteil in solchen Fällen unter Vermeidung einer Beweisaufnahme notwendigerweise auch in Form eines Vergleichs entscheiden kann. Die Parteien haben es in der Hand, bei der völligen Freiheit des Verfahrens in solchen Sachen nach Möglichkeit geeignetes Beweismaterial zu schaffen, und müssen, wenn sie dies unterlassen, von vornherein mit einer mehr oder weniger ungünstigen Entsch. für sich rechnen.

Bedauerlicherweise geschieht seitens der Parteien, trotzdem die Vorschriften schon mehrere Jahre lang Anwendung finden, bisher fast gar nichts, um der besonderen Art des Verfahrens — denn als solche muß man das Verfahren bei Schiedsurteilen geradezu bezeichnen — anzupassen, und zwar auch dann nicht, wenn sie durch Rechtsanwälte vertreten sind. In den Bagatellsachen, für welche doch das abgekürzte Verfahren ohne weiteres gilt, werden die Klagen meist in der gleichen Form eingereicht, wie in den übrigen Sachen, in denen die Partei damit rechnen kann, daß durch Auflagen eine Ergänzung des Vorbringens veranlaßt werden kann. Es erfolgt nicht einmal immer eine genügende Darlegung des Klageanspruchs. Wenn Vertragsurkunden oder Briefe als Beweismittel in Frage kommen, werden diese vielfach nur als Beweismittel angeführt, anstatt sie in Ur- oder Abschrift sofort dem Schriftsatz beizufügen. Da das Verfahren in derartigen Sachen nicht nur vereinfacht, sondern auch beschleunigt werden soll, laufen die Parteien stets Gefahr, daß eine Säumnigkeit sich in einem für sie ungünstigen Schiedsurteile auswirkt. Denn irgendein Anspruch auf Vertagung zwecks weiterer Aufklärung besteht nicht. Wenn ein Zeugenbeweis in Frage kommt, mit dessen Durchführung die Parteien ja auch nicht bestimmt rechnen können, erscheint es zweckmäßig, durch Einreichung eidesstattlicher Versicherungen der Zeugen das Vorbringen zu belegen. Nachdem durch die neue Vorschrift des § 377 Abs. 2 ZPD. diese Form der Zeugenaussage unter Umständen schon im gewöhnlichen Verfahren zugelassen ist, steht nichts im Wege, sich dieses Mittels in Bagatellsachen möglichst weitgehend zu bedienen. Auch noch viele andere Wege gibt es, auf denen die Parteien zum mindesten eine Glaubhaftmachung ihrer Behauptungen herbeiführen können. Somit ist der Rechtssuchende bei einer Abstandnahme von umständlichen Beweiserhebungen durchaus nicht rechtlos gestellt, wenn er sich nur bemüht, das Gericht durch andere, einfachere Beweise von der Berechtigung seiner Ansprüche zu überzeugen.

Was nun den praktischen Wert des Schiedsurteils angeht, so ist ein Unterschied zwischen den Bagatell- und den übrigen Streitigkeiten zu machen. Bei den letzteren wird es, da es ja nur den übereinstimmenden Antrag beider Parteien zulässig ist, praktisch kaum in Frage kommen. Soweit die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten

sind, werden diese wegen der Verantwortung gegenüber ihrer Partei, also aus durchaus verständlichem Grunde in der Regel es ablehnen, sich einem Schiedsurteile zu unterwerfen, gegen welches kein Rechtsmittel zulässig ist. Aber auch in den amtsgerichtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 50 RM, in denen keine Anwälte auftreten, erscheint es bedenklich, einen zu weitgehenden Gebrauch vom Schiedsurteile zu machen. Solche Parteien werden auf Befragen vielfach leichter geneigt sein, ihre Zustimmung zu einem Schiedsurteile zu geben. Es erscheint aber fraglich, ob sie sich trotz einer Aufklärung in der Verhandlung immer der Tragweite ihrer Erklärungen bewusst sind. Danach mag es zutreffen, daß das Schiedsurteil, vom Bagatellverfahren abgesehen, eine papierne Einrichtung geblieben ist, wie Baumhach (Vorber.) zu § 18 EntlW.D.) bemerkt.

Dagegen ist dem Schiedsurteil für das Verfahren in Bagatellsachen eine praktische Brauchbarkeit nicht abzuspochen. Jedenfalls ist es nicht angängig, wie es von Heilberg (JW. 1927, 1333) geschieht, die ganze Einrichtung als unmöglich zu bezeichnen. Bei den Bagatellsachen ist es im allgemeinen durchaus angebracht. Es kommt nur darauf an, daß sich die Parteien der besonderen Verfahrensart mehr, wie bisher, anpassen und andererseits das Gericht bei dem Verfahren und der Entsch. die nötige Gewissenhaftigkeit walten läßt.

JUR. Dr. Boswinkel, Berlin.

II.

Die vorstehenden Ausführungen enthalten sehr viel Nichtiges, treffen aber m. E. nicht den Kern der kurzen Kritik, welche die Bemerkungen JW. 1927, 1333 bezweckten.

Vorweg: Diese letztere Kritik ging von der Annahme aus, daß die JW. 1927, 1333 abgedruckten Sätze die gesamten Gründe des Schiedsurteils darstellten; ist dies nicht zutreffend, handelt es sich, wie es nach den Bemerkungen von Boswinkel scheint, nur um einen Teil der Gründe, so ist damit, wie ohne weiteres erhellt, die Grundlage der Kritik erschüttert.

Aber die Bemerkungen bezweckten ja auch viel weniger eine Beurteilung des einzelnen Schiedsurteils als vielmehr eine Beurteilung der ganzen Einrichtung; nur dies, nicht das einzelne Urteil kann allgemeines Interesse erwecken.

Daß das Schiedsurteil aus § 18 EntlW.D. auf dem Papier stehengeblieben ist und auch weiter stehenbleiben wird, erkennt auch Boswinkel an; richtig wäre es, die ganze verfehlte Einrichtung auch durch Gesetz wieder zu beseitigen. Denn sie enthält eine sachliche Gefahr. Boswinkel sagt mit Recht, daß Rechtsanwälte als Parteivertreter wegen der Verantwortung gegenüber der Partei der Regel nach es ablehnen werden, sich einem nicht rechtsmittelfähigen Schiedsurteil zu unterwerfen. Dann soll aber auch das Gesetz den Anwalt nicht erst der Gefahr aussetzen, der Verletzung zu unterliegen und diese Unterwerfung zu erklären, im Interesse der vermeintlich leichteren, schnelleren, bequemeren Erledigung der Sache. Exempla terrent: von der Möglichkeit, Entsch. nach Lage der Akten, schriftliche Entsch. durch übereinstimmenden Antrag beider Teile zu erbitten, wird, wie mir scheint, schon jetzt, unter dem Einfluß des Dranges der Geschäfte und — offen herausgesagt — auch der Bequemlichkeit häufiger Gebrauch gemacht, als dies geschehen sollte. Die Folgen sind einerseits die Einreichung von Schriftsätzen, die reich sind an Worten und Wiederholungen, andererseits die Vernachlässigung der mündlichen Verhandlung, die doch nun einmal nach der grundsätzlichen Gestaltung unseres Prozeßgesetzes die Krönung des Gebäudes des Prozesses sein

soll und die allein die Möglichkeit gewährt, das oder die nicht mit dem Inhalt der Akten vertrauten Mitglieder des Gerichts mit dem Interesse und Rechte der Partei vertraut zu machen.

Ist die Partei nicht durch den Anwalt vertreten, so tritt noch die weitere Gefahr dazu, daß die Unerfahrenheit und mangelnde Sachkenntnis der Partei zu deren Schäden ausschlägt; Boswinkel erkennt an, daß die Parteien sich der Tragweite ihrer Erklärungen möglicherweise nicht bewusst sind.

Für den Fall des § 20 EntlW.D., Schiedsurteil bei Bagatellstreitigkeiten, ist Boswinkel ohne weiteres zuzugeben, daß es Streitigkeiten, und zwar sogar recht viele, gibt, deren Gegenstand den Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten nicht lohnt, der bei restloser Aufklärung erforderlich sein würde. Boswinkel verschiebt nur teilweise diesen Aufwand an eine andere Stelle, ohne ihn zu beseitigen. Das Verlangen, daß Parteien mit Rücksicht auf § 20 ihr Vorbringen in jeder nur denkbaren Weise beweisen oder wenigstens glaubhaft machen, alle Schriftstücke, beispielsweise auch umfangreichen, langwierigen Briefwechsel in Urschrift oder Abschrift sofort dem Schriftsatz beifügen oder gar eidesstattliche Versicherungen der Zeugen beibringen, verlegt im wesentlichen die Aufklärung aus der mündlichen Verhandlung in das Vorverfahren. Dabei hebt Boswinkel selbst hervor, daß die Parteien, „trotzdem die Vorschriften schon mehrere Jahre Anwendung finden“, bisher fast gar nichts tun, um „der besonderen Art des Verfahrens“ sich anzupassen. Sehr begreiflich! Die nicht durch Rechtsanwälte vertretenen Parteien leben nun einmal in der Meinung, daß das Gericht ihnen bei der Findung des materiellen Rechts hilft; sie sind nun einmal unerfahren. Der Anwalt aber erkennt und empfindet das Bedenkliche eines Teiles der Mittel, die Boswinkel für das Bagatellverfahren für wesentlich hält, und es ist bedauerlich, daß gerade von richterlicher Seite die Weibringung von eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen empfohlen wird. Wo das Gesetz Glaubhaftmachung fordert (Arrest, einstweilige Verfügung), ist ja leider Partei und Anwalt zuweilen gezwungen, mit eidesstattlichen Versicherungen nicht nur der Partei, sondern auch Dritter zu arbeiten. Die großen Bedenken und Gefahren, welche eidesstattliche schriftliche Versicherungen und deren Einholung für den Verfahrenen wie für die Partei und deren Vertreter mit sich bringen, sind bekannt. Es gibt Anwälte, die es grundsätzlich ablehnen, und zwar aus guten Gründen, an der Einholung und Abfassung solcher Versicherungen mitzuwirken oder überhaupt mit Zeugen vor deren Vernehmung in Verbindung zu treten.

Auch den Richter aber bringt das Bagatellverfahren des § 20 in die Verletzung und damit in die Gefahr, von dem Boden des materiellen Rechts, das er sprechen soll, auf die schiefe Ebene der wirklichen oder auch der vermeintlichen Billigkeit und von da in das Gebiet willkürlicher Entsch. abzugleiten. Es bedarf keines Hinweises, daß die zudem vom Gesetz gebilligte Gewöhnung an ein derartiges Verfahren die Haftung des Richters auch für diejenigen Fälle, in denen das Schiedsurteil vom Gesetz nicht zugelassen ist, gefährdet. Will man für Bagatellsachen eine Rechtsentscheidung, die natürlich unter Umständen unverhältnismäßige Aufwendungen an Zeit, Kraft, Kosten erfordert, ausschließen, so spreche man offen durch das Gesetz aus, daß für solche Fälle ein Zwangsvergleich zulässig sei. Freilich wäre dies eine, in gewissem Sinne unsoziale Durchlöcherung unserer Rechtsordnung, die keineswegs empfohlen werden soll. Der unverhältnismäßige Aufwand in einer Reihe von Fällen ist vorzuziehen der Gefährdung der Rechtsidee im ganzen.

Geh. JH. Dr. Heilberg, Breslau.

Rechtssprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

I. Materielles Recht.

1. Aufwertungsgesetz.

** 1. § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. Wird das Kaufgeld von vornherein auf einen Dritten als Treuhänder des Veräußerers eingetragen, so behält es das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.]

Im Grundbuch ist am 6. Aug. 1909 auf Grundstücken, die früher den Eheleuten W. gehört hatten und dann auf

Grund einer auf deren Antrag stattgehabten Versteigerung auf Viktor Ro. als Erster ungeschrieben worden waren, auf Grund des Versteigerungsprotokolls eine Steiggeldhypothek von 50500 M für den von den Eheleuten W. mit der Erteilung des Zuschlags und der Hebung der Steiggelder beauftragten Mandatar Friedrich Ra. eingetragen worden. Ra. hat die Hypothek und die persönl. Forderung bei der Aufwertungsstelle angemeldet und den Standpunkt vertreten, daß er hinsichtlich der persönl. Forderung gem. § 10 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 AufwG. Aufwertung in Höhe von 75% des Goldmarkbetrages verlangen könne. Gegen diese Anmeldung hat der ursprüngl. Schuldner Ro. Einspruch eingelegt und geltend gemacht, eine den normalen Höchstsatz übersteigende Aufwertung der persönl. Forderung sei nicht statthaft, da der Gläubiger die Steiggelder vor dem 14. Febr. 1924 von dem als ursprüngl. Gläubiger zu betrachtenden Eheleuten W. durch Abtretung erworben habe und daher § 11 AufwG. einer höheren Aufwertung entgegenstehe. Die Aufwertungsstelle hat den Aufwertungsbetrag der Hypothek und

der ihr zugrunde liegenden persönl. Forderung auf 25% ihres Goldmarkbetrages festgesetzt und das Verlangen des Gläubigers nach höherer Aufwertung der persönl. Forderung aus dem von den Schuldnern angegebenen Grunde zurückgewiesen. Die von dem Gläubiger gegen diesen Beschl. unter Wiederholung seines früheren Begehrens eingelegte sofortige Beschwerde hat das LG. aus den Gründen des angef. Beschl. zurückgewiesen. Das OLG. Köln möchte aus denselben Gründen auch die weitere sofortige Beschwerde des Gläubigers zurückweisen. Es hält sich aber an dieser Entsch. durch die Entsch. des OLG. Dresden v. 4. Mai 1926 (6 Reg. Aufw. 17/26 Aufw.Nspr. 1926, 618 Nr. 308) gehindert, weil nach ihr ein nach § 11 AufwG. die Anwendung des § 10 auszuschl. Übergang einer Kaufgeldforderung auf einen anderen nicht vorliege, wenn die Forderung zufolge vertragsmäßiger Vereinbarung im Kaufvertrage von vornherein nicht für den Verkäufer, sondern unmittelbar für einen anderen begründet worden sei. Es hat deshalb die weitere sofortige Beschwerde gem. § 74 AufwG. i. Verb. mit § 28 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt. Der Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen. Das LG. erkennt zwar nicht, daß es sich hier um eine nach dem 31. Dez. 1908 begründete Kaufgeldforderung handelt und daß bei einer solchen nach § 10 Ziff. 5 AufwG. eine höhere oder geringere Aufwertung nach den allgemeinen Vorschriften unter Abweichung von dem normalen Höchstsätze grundsätzlich zulässig ist. Es erachtet aber eine solche Abweichung hier in Hinblick auf § 11 AufwG. deshalb für unzulässig, weil die in Rede stehende Forderung vor dem 14. Febr. 1924 von den urspr. Gläubigern (den Eheleuten W.) auf einen anderen (den Beschwerdeführer) übergegangen sei. Ob nicht diese Annahme, wie der Beschwerdeführer darzutun versucht, auf rechtsirriger Auslegung des Inhalts des Versteigerungsprotokolls beruht, kann dahingestellt bleiben. Denn auch vom gegenteiligen Standpunkt aus kommt die Vorschrift des § 11 AufwG. hier nicht zur Anwendung, weil ihre Anwendung, wie ihr Wortlaut ergibt, ausgeschlossen ist, wenn es sich um einen Rechtsübergang der im § 3 Abs. 1 Ziff. 2 bis 11 bezeichneten Art handelt. Im vorliegenden Falle aber trifft § 3 Abs. 1 Ziff. 7 zu. Denn der Rechtsübergang des Beschwerdeführers stellt sich nach den Vereinbarungen der Beteiligten als ein Erwerb auf Grund eines Trennhandverhältnisses dar, indem die Steigelder von dem Beschwerdeführer vereinbarungsgemäß im Interesse der Eheleute W. für diese zu verwenden waren.

(Beschl. v. 22. Juni 1927; B 10/27 V. — LG. Koblenz.)
[Sch.]

****2. § 7 AufwG.** Der Rangvorbehalt geht nur den bei Inkrafttreten des Ges. eingetragenen oder wieder einzutragenden Rechten vor, nicht den erst später eingetragenen.†)

Zutreffend begründet ist allerdings die Annahme des RG., daß die Entsch. über die weitere Beschwerde von der Beantwortung der vorerwähnten, auch im Schrifttum (vgl.

Zu 2. A. Das RG. stützt seine Entsch. in erster Linie auf den Zweck der Vorschrift in § 7 AufwG. Gerade dieser steht aber mit der Entsch. in krassem Widerspruch.

Wenn das RG. sich auf den Ausschlußbericht S. 7 beruft, so überieht es dabei, daß diese Stelle des Berichts sich lediglich auf die in erster Lesung beschlossene Fassung bezieht, die eine dem § 7 Abs. 3 Satz 1 entsprechende Vorschrift überhaupt noch nicht enthielt (Ausschlußbericht S. 51). Erst in zweiter Lesung wurde beschlossen (Ausschlußbericht S. 75): „Die Befugnis wird, auch solange sie nicht eingetragen ist, dadurch nicht berührt, daß ein im Range nachgehendes aufgewertetes Recht vor dem 1. Okt. 1925 von einem Dritten erworben ist“. Dazu ist weiter (Bericht S. 31) ausgeführt: „Der Anspruch auf die Eintragung des Rechts soll auch gegenüber dem öffentl. Glauben des Grundbuchs bis zum 1. Okt. 1925 erhalten werden.“ In dritter Lesung wurde die Vorschrift abermals geändert dahin, daß an die Stelle des 1. Okt. 1925 der 1. Jan. 1926 treten sollte. Dazu bemerkt der Bericht (S. 42): „Zu § 7 war zunächst beantragt, die Schutzfrist des Abs. 3 für die Kredithypothek des Eigentümers gegenüber dem öffentl. Glauben des Grundbuchs v. 1. Okt. 1925 bis zum 1. Jan. 1926 auszudehnen. Dabei wurde erwogen, daß nach Inkrafttreten des Gesetzes nicht nur bei den AufwG. Stellen, sondern auch bei den Grundbuchämtern starke Geschäftsüberlastungen unausbleiblich seien, eine Frist bis zum 1. Okt. 1925 daher

Michaelis, § 7 AufwG. Anm. 6; Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen S. 261; Neufirch S. 141; Rickz: DNotB. 1926, 599; Ring: JW. 1925, 2571; Grundbuch- u. Aufwertungsrichter Groß-Berlins Beschl. Nr. 73: DNotB. 1926, 610 im Gegensatz zu Mängel, § 7 AufwG. Anm. 7 u. 10 ErgBd. § 7 Anm. 4b; Quasnowski, AufwG. S. 116; Imberg: DNotB. 1926, 64; Lewis, Aufwertung von Hypotheken S. 84; Cammerer: BayRpsfz. 1926, 383) sowie in der Rspr. (vgl. die Beschlüsse des OLG. Braunschweig: Aufw.Nspr. 1926, 571 und des 1. ZS. des RG.: Aufw.Nspr. 1927, 1013 im Gegensatz zu der Entsch. des 8. ZS. des RG.: Aufw.Nspr. 1926, 530) freitragenden Rechtsfrage abhängt. Nicht beizupflichten ist aber seiner Annahme, daß diese Rechtsfrage zu bejahen sei. Für ausschlaggebend hält das RG. in seinem Vorlegungsbeschlusse die Erwägung, daß das Gesetz trotz eingehender Regelung der in § 7 dem Eigentümer gewährten Befugnis eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß den erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandenen Rechten der Vorrang vor der bereits vorher entstandenen Eigentümerbefugnis zukommen solle, nicht enthalte, daß aber ein solcher Vorrang des später entstandenen Rechts nicht als selbstverständlich und daher mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht als zu Recht bestehend anzusehen sei. Dieser Erwägung vermag indes der Senat nicht zu folgen. Denn nach dem Wortlaute des Gesetzes ist es keineswegs ausgeschlossen, liegt vielmehr näher, unter „nachgehenden Rechten“, denen gegenüber die Eigentümerbefugnis den Vorrang genießen soll, nur solche zu verstehen, die bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes zu Recht bestanden, sei es, daß sie noch eingetragen waren oder nach den Vorschriften des Gesetzes kraft Vorbehalt- oder Rückwirkung wieder einzutragen sind. Gegen diese Auffassung läßt sich auch nicht § 7 Abs. 3 ins Feld führen. Denn wenn dort bestimmt ist, daß die Befugnis des Eigentümers, an der vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld eintragen zu lassen, auch solange diese Befugnis nicht eingetragen ist, dadurch nicht berührt wird, daß ein im Range nachgehendes Recht von einem Dritten erworben ist, so war diese Vorschrift auch von dem hier vertretenen Standpunkte aus zur Verwendung der Beeinträchtigung der Eigentümerbefugnis durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erforderlich, da diese sonst in Fällen hätten Platz greifen können, in denen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandene Rechte nach dessen Inkrafttreten auf einen gutgläubigen Dritten übertragen worden sind. Die hier vertretene Gesetzesauslegung ist also mit dem Wortlaute des Gesetzes durchaus im Einklang zu bringen, und sie hat, auch wenn man den Wortlaut für sich allein nicht für unzweideutig ansieht, auch innere Gründe für sich. Kein wesentliches Gewicht ist allerdings den Gründen zu entnehmen, die das BayObLG. aus § 881 BGB. und aus den in seinem Beschlusse erwähnten Anträgen der Abgeordneten Dr. West und Reil entnimmt. Denn die Vorschrift des § 881 BGB. hat einen durch Rechtsgeschäft zu Lasten eines bestimmten Rechts bestellten und der

nicht ausreiche, den Rang für die Kredithypothek des Eigentümers gegenüber Neu-eintragungen zu erhalten.“ Seine jetzige Fassung hat § 7 Abs. 3 erst in der zweiten Lesung im RP-Plenum auf Grund des Antrags Philipp u. Gen. (Drucks. Nr. 1144) erhalten. Namens der Antragsteller hat der Abgeord. Dr. Heinze in der Sitzung v. 11. Juli 1925 (Sten. Ber. S. 3016) zur Begründung des Antrags folgendes ausgeführt: Nach Abs. 1 des § 7 ist der Eigentümer berechtigt, sich eine Eigentümerhypothek hinter den aufgewerteten Hypotheken und Grundschulden eintragen zu lassen. Diese Eintragung einer Eigentümerhypothek wirkt auf die späteren Eintragungen und deren Rang zurück. Das Recht, die Befugnis des Eigentümers auf Eintrag dieser Eigentümerhypothek besteht, ohne daß die Befugnis in das Grundbuch eingetragen ist, und soll auch in Zukunft bestehen, ohne daß diese Befugnis eingetragen wird. Nach der bisherigen Fassung soll eine Nötigung für den Eigentümer bestehen, diese seine Befugnis bis zum 1. Jan. 1926 eintragen zu lassen. Diese Nötigung wollen wir durch unsere neue Fassung wegfallen lassen. Dadurch wird der öffentl. Glaube des Grundbuchs nicht alteriert; denn das Grundbuch gilt nur in Verbindung mit dem bestehenden Gesetze, und aus dem bestehenden Gesetze geht hervor, daß die Eigentümergrundschuld eben ex lege besteht.“

Daß der Zweck der Vorschrift des § 7 Abs. 3 genau entgegengesetzt ist, als das RG. meint, kann

Eintragung in das Grundbuch bedürftenden Rangvorbehalt im Auge, während hier eine Eigentümerbefugnis in Frage kommt, die kraft Gesetzes entstanden ist, der Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf, und deren Inhalt durch Auslegung des § 7 AufwG. bestimmt werden muß. Ebenjowenig ist den Anträgen der Abgeordneten Dr. Best und Keil eine maßgebliche Bedeutung beizumessen, da das Gesetz nicht auf ihnen, sondern auf den wesentlich von ihnen verschiedenen Anträgen der Kompromißparteien beruht. Entscheidend für die hier vertretene Auffassung spricht dagegen der Zweck des Gesetzes. Denn dieser ging, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Bericht des 18. Ausschusses S. 7) ergibt, dahin, dem Eigentümer an kreditfähiger Stelle einen kreditfreien Platz einzuräumen. Diesem Bedürfnis wird aber Genüge getan, wenn ihm gegenüber den bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestehenden Rechten die in § 7 vorbehaltenen Befugnisse eingeräumt wird. Hat er nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Kredit aufgenommen, so kann nicht angenommen werden, daß ihm auch gegenüber einer für diesen Kredit bestellten Hypothek oder Grundschuld eine Rangstelle insoweit vorbehalten bleiben solle, als er nicht auf die Befugnisse zur Einräumung eines Vorrangs ausdrücklich verzichtet hat. Denn diese Annahme würde in aller Regel dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten zuwiderlaufen. Eine Befugnis des Eigentümers, an der ihm vorbehaltenen Rangstelle eine Hypothek oder Grundschuld eintragen zu lassen, würde daher mit Wirkung gegenüber nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandenen Rechten nur dann angenommen werden können, wenn der Wille des Gesetzes, eine solche Befugnis einzuräumen, klar und unzweideutig ersichtlich wäre. Dies ist nicht der Fall. Dazu kommt, daß die vom RG. in seinem Vorlegungsbeschlusse vertretene Rechtsauffassung, wie es in seinem darin erwähnten Beschl. v. 27. Jan. 1927, 1 X 35/27 (Aufw-Rspr. 1927, 246 = JurR. 1927 Nr. 273 = JW. 1927, 1013) selbst zugibt, zu einem das Rechtsgefühl nicht befriedigenden Ergebnisse führt. Denn da die Eigentümerbefugnis des § 7 AufwG., wie in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, als ein dem jeweiligen Eigentümer zustehender Teil seines Eigentumsrechts ebenjowenig wie der Rangvorbehalt des § 881 BGB. abtretbar und deshalb auch nicht pfändbar ist (vgl. dazu u. a. Stein-Jonas, § 857 BPD. Anm. 12a; Mügel, ErgBd. S. 254; Schlegelberger-Harmening⁴, § 7 AufwG. Anm. 2; Quassowski³ S. 115; Lehmann-Boesebeck S. 115; Emmerich, § 7 AufwG. Anm. 3; Nadler² S. 73; Levis S. 83; Merxfeld: JW. 1925, 257³; May Wolff: JW. 1926, 690; Enneccerus-Wolff, Sachenrecht⁷ S. 117 und 569 im Gegensatz zu Abraham, § 7 AufwG. Anm. 12a; Kronstein: BadRPrag. 1925, 109; Ring: JW. 1925, 2570), so würde die hier in Rede stehende Rechtsauffassung

danach nicht zweifelhaft sein. Einer diesem Zweck entsprechenden Auslegung steht, wie auch das RG. nicht zu bestreiten scheint, der Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht im Wege. Dann hätte aber das RG. dem RG. folgen müssen, zumal, wie dieses im Beschl. v. 27. Jan. 1927 sehr richtig ausführt, bei der Entsch. nicht unberücksichtigt bleiben könne, daß die Praxis der Grundbuchämter sich bereits überwiegend auf den Standpunkt des RG. gestellt habe.

Die Folge des höchstbedauerlichen RG-Beschl. ist ein Chaos im Grundbuchwesen. Der größte Teil, wenigstens der preuß. Grundbücher, dürfte jetzt „unrichtig“ sein. Die Grundbuchämter werden bei Bekanntwerden der Entsch. mit zahllosen Berichtigungsanträgen überschüttet werden. Von der endlichen Bereinigung der Grundbücher sind wir wieder weiter denn je entfernt. Es ist daher zu hoffen, daß das letzte Wort in dieser Frage noch nicht gesprochen ist.

RegRat Harmening, Berlin.

B. I. Noch vor den Gerichtsferien hat das RG. mit dankenswerter Beschleunigung die Rechtsfrage, ob die Eigentümerrangbefugnis absolute oder relative Wirkung habe, in glücklicher, den Bedürfnissen des Lebens voll gerecht werdender Weise entschieden, und zwar gegen das RG. in Übereinstimmung mit dem BayObLG. und Quassowski. Die JW. 1927, 1919 ausgesprochene „Doffnung“, Quassowski möge beim RG. Zustimmung finden, ist also bereits Erfüllung geworden.

Möchte immer der vom RG. in den Vordergrund gestellte Satz Beachtung finden, daß bei „nicht un-

des RG. dem Eigentümer die Möglichkeit eröffnen, sein Grundstück zum Nachteil seiner Gläubiger mit einem ihnen auch im Falle der Eintragung einer Zwangshypothek vorgehenden Rechte zu belasten. Dieses Ergebnis, demgegenüber die Beschlagnahme des Grundstücks nur in beschränktem Umfange Schutz gewähren könnte, muß aber als unannehmbar bezeichnet werden.

(Beschl. v. 7. Juli 1927; B 14/27 V. — Berlin.) [Sch.]

****3.** § 16 AufwG. Durch die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen Aufwertungsstelle wird die Frist nicht gewahrt.]

Das RG. hat gemäß § 28 FGG. die Sache dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Das RG. führt im wesentlichen folgendes aus. Die Entscheidung über die weitere Beschwerde hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die rechtzeitig bei der örtlich unzuständigen, aber verspätet bei der zuständigen Aufwertungsstelle eingegangene Anmeldung als rechtswirksam zu gelten habe oder nicht. Diese Streitfrage werde in den angeführten Entsch. des BayObLG. sowie vom RG. Halle: JW. 1926, 1854, anscheinend auch vom OLG. Dresden: AufwRspr. 1, 250; JW. 1926, 2693 bejaht, dagegen verneint vom RG. III. Berlin: JW. 1926, 872; Mügel ErgBd. § 16 Anm. 1 (S. 270); Lehmann-Boesebeck § 16 Anm. 1, 2; Emmerich S. 190, 192; Cammerer: BayRpsfz. 1926, 55; Josef: JW. 1927, 63¹⁰ Anm. Eine Mittelmeinung wolle die Anmeldung in entsprechender Anwendung der Grundätze, die das RG. in der Entsch. RG. 71, 380 für den Fall der Erbschaftsausschlagung gegenüber einem örtlich unzuständigen Gericht aufgestellt hat, für wirksam erachten, wenn die örtlich unzuständige Aufwertungsstelle gerichtliche Handlungen i. S. des § 7 FGG. vorgenommen, also bereits Obliegenheiten der zuständigen Aufwertungsstelle wahrgenommen habe (RG. 9. BS. Aufw-Rspr. 1, 486; Nadler, Grundbuch- u. Aufw-Fragen 2, 18; Quassowski 3, 198; Neukirch S. 258). Die Anmeldung sei aber im vorliegenden Falle unwirksam. Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 1 AufwG. habe die Anmeldung nicht bei irgendeiner, sondern bei der bestimmten im Art. 118 DurchsBd. als örtlich zuständig bezeichneten Aufwertungsstelle zu erfolgen. Die Anmeldungspflicht des Gläubigers einer zurückbezahlten Hypothek sei auf Antrag der Kompromißparteien in das Gesetz eingefügt worden, um die Durchführung der Aufwertung zu beschleunigen und in absehbarer Zeit wieder übersichtliche Grundbuchverhältnisse zu schaffen (Bericht des 18. Aussch. des RR. S. 18, Neukirch S. 256). Wie sich aus der Fassung des § 16 Abs. 1 Satz 1 (findet nur statt) und der Überschrift „Anmeldungs-zwang“ ergebe, sei die Frist als Ausschlussfrist anzusehen. Weder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist

zweideutigem Wortlaut“ des Gesetzes die „inneren Gründe“ maßgebend sind, und daß unannehmbare Ergebnisse nach Möglichkeit vermieden werden.

II. Die Entsch. des RG. ist klar und überzeugend:

a) Die Unpfändbarkeit der Eigentümerbefugnis wird bejaht; dem kann man sich anschließen, wenn man, wie das RG. es tut, jede Vereitelung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch nachträgliche Ausnutzung der Befugnis unmöglich macht.

b) Auch der rechtsgeschäftliche Erwerb einer neu eingetragenen Grundstücksbelastung wird vom RG. gegen die nachträgliche Ausbeutung der Eigentümerbefugnis geschützt.

c) Ist die Befugnis bereits ausgenutzt, so geht das auf Grund der Befugnis bereits entstandene Recht eines Dritten späteren Eintragungen vor.

d) Es wird aber in der Praxis stets zu prüfen sein, ob das Recht des Dritten bereits endgültig erworben ist, insbes. ob Valutierung erfolgt, bzw. ob der Brief ausgehändigt ist. Besteht vorerst nur eine Eigentümergrundschuld, so können gegebenenfalls weitere Übertragungen wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten werden, auch sind einstw. Verfügungen geboten, die weitere Rechtsänderungen hintanhaltend. Hat der Eigentümer nur beantragt, die Eigentümerbefugnis zugunsten des Dritten auszunutzen, so kommt m. E. der zwischenzeitlich wegen mangelnder Valutierung entstandenen Eigentümergrundschuld ein Vorrang überhaupt nicht zu, da ein entsprechender Antrag nicht gestellt ist.

RM. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

noch deren Verlängerung in den Fällen der §§ 203, 204, 206, 207 BGB. sei im Geſetze zugelassen. Alle dieſe Erwägungen nötigten zu einer engen Auslegung des § 16 Abſ. 1 Satz 1 des Geſ. Allerdings wolle das BayObLG. die Beſtimmungen des Geſ., wenn irgend angängig, ſo auslegen, daß die Geldentmachung der dem Gläubiger verbliebenen Rechte nicht unnötig erſchwert oder gar vereitelt werde. Allein ſolche allgemeine Billigkeitserwägungen könnten gegenüber dem poſitiven Inhalt des Geſetzes keine Beachtung finden. Auch die Berufung auf Art. 124 DurchſchD., wonach die ſofortige Beſchwerde und die ſofortige weitere Beſchwerde zum Protokoll des Gerichtſchreibers des zuſtändigen Gerichts oder eines LG. erklärt werden könne, ſei verfehlt. Denn dieſe Ausnahmevoſchrift laſſe eine rechtſähnliche Anwendung auf die Anordnung des § 16 Abſ. 1 Satz 1 AufwG. nicht zu und rechtſertige eher ein arg. e contr. Nach § 7 FGG., deſſen Anwendbarkeit aus § 73 AufwG. folge, ſeien gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam, weil ſie ein örtlich unzuſtändiges Gericht vorgenommen habe. Dieſe Vorſchrift könne aber nicht auf Parteierklärungen, die gegenüber dem Gerichte abzugeben ſeien, ausgelehnt werden. Die Entſcheidung des RG. 71, 380 ſei im Schrifttum lebhaft bekämpft (Joſef: GruchBeitr. 54, 588; Wolf: DZ. 1909, 1488) und werde im RMKomm. zu § 1945 Ann. 2 als bedenklich bezeichnet (vgl. auch RG. 71, 104¹). Ihr ſei nicht beizutreten, weil ſie zu einem nicht zu billigen Ergebnis führe. Es ſei nicht annehmbar, daß eine unwirksame Anmeldung unwirksam bleibe, falls das unzuſtändige Gericht die Sache alsbald dem zuſtändigen Gericht übermittle, dagegen die Anmeldung wirksam werde durch ein geſetzwidriges Verfahren des Gerichts, indem es ihm nicht zukommende Verfügungen treffe. Die einzelne Aufwertungsſtelle ſolle die Zentralſtelle für alle das gleiche Grundſtück betreffenden Aufwertungsſachen ſein. Eine zuverlässige Beſcheinigung der im Art. 126 DurchſchD. vorgeſehenen Art könnte nur erteilt werden, wenn nicht zu befürchten ſei, daß noch nach Monaten wirksame Anmeldungen überſandt würden, die bei einer unzuſtändigen Aufwertungsſtelle eingegangen ſeien. Die erwähnten Beſcheinigungen könnten aber zu erheblichen wirtſchaftlichen Maßnahmen der Beteiligten Anlaß geben. Die entſprechende Anwendung des § 7 FGG. auf bei einer unzuſtändigen Aufwertungsſtelle eingegangene Anmeldungen würde die Rechtſicherheit gefährden. Andererſeits werde nicht verkannt, daß die vertretene Anſicht zu Härten und Unbilligkeiten im einzelnen Falle führen könne. Solche Nachteile ſeien aber bei Verjämung einer Ausſchlußfriſt unvermeidlich. Im übrigen wäre die die Gläubigerin vertretende ſtädtiſche Behörde wohl inſtande geweſen, auf Grund der in ihren Händen befindlichen Nachweiſe die richtige Aufwertungsſtelle rechtzeitig feſtzustellen. Den zutreffenden Gründen des RG. iſt beizutreten. Zunächst kann es nicht zweifelhaft ſein, daß nach § 16 AufwG. in Verbindung mit den Art. 117, 118 DurchſchD. v. 29. Nov. 1925 nicht jede beliebige, ſondern die nach dieſen Vorſchriften berufene Aufwertungsſtelle für die Entgegennahme der Anmeldung örtlich zuſtändig iſt. Die außerordentliche Tragweite der Hypothekenaufwertung für den Grundſtückshandel und den Realcredit nötigt zu einer ſtrengen Auslegung der Grundſätze über den Anmeldungsſchwang. Durch § 22 Abſ. 2 AufwG. iſt der öffentliche Glaube des Grundbuchs ſeit dem 1. Juli 1925 bis auf weiteres zugunſten der Aufwertungsanſprüche ausgeſchaltet. Steht die Veräußerung oder Beſtätigung eines Grundſtücks nach dem 1. Jan. 1926 in Frage, ſo ſind der Eigentümer und die Beteiligten darauf angewieſen, Erkundigungen über den Umfang der angemeldeten Rechte bei der zuſtändigen Aufwertungsſtelle einzuholen, und dieſe iſt auf Antrag verpflichtet, die im Art. 126 DurchſchD. vorgeſehenen Beſcheinigungen über die erfolgten Anmeldungen auszuſtellen. Dieſe man alle Anmeldungen bei einer örtlich nicht zuſtändigen Aufwertungsſtelle als rechtswirksam gelten, ſo würde die Zuverlässigkeit der von der Aufwertungsſtelle über die eingelauenen Anmeldungen zu erteilende Auskunft weſentlich beeinträchtigt werden. Die einzige vom Geſetze gebotene amtliche Grundlage, um während des Schwebens des Aufwertungsverfahrens die Hypothekenaufwertung des einzelnen

Grundſtücks mit einiger Sicherheit berechnen zu können, würde damit erſchüttert werden. Dieſes Ergebnis iſt aber mit der von dem Geſetze durch den Anmeldungsſchwang erſtrebten möglichſten Sicherung des Grundbuchverkehrs nicht vereinbar. Gegenüber den an die Rechtſicherheit auf dem Gebiete des Diegenſchaftsrechts zu ſtellenden allgemeinen Anforderungen, müſſen die aus dem Geſetze nicht unmittelbar zu entnehmenden Billigkeitsgründe zurücktreten, welche im einzelnen Falle dem Hypothekengläubiger gegen den Verluſt ſeines Aufwertungsanſpruches an ſich zur Seite ſtehen möchten. Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Anmeldungsfriſt iſt nicht zugelassen, ſo daß es der Gläubiger zu tragen hat, ſelbſt wenn er ohne eigene Schuld, z. B. durch ein Verſehen der Poſt, die rechtzeitige Anmeldung bei der zuſtändigen Aufwertungsſtelle verſäumt hat. Der hier vertretene Anſicht ſteht die Entſch. des RG. v. 15. Juli 1909 (RG. 71, 380) nicht entgegen. Dieſe Entſch. knüpft an den erſten Halbsatz im § 7 FGG. an, welcher vorſchreibt, daß gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam ſind, weil ſie von einem örtlich unzuſtändigen Gerichte vorgenommen ſind. Es wird eine gegenüber einem örtlich unzuſtändigen Nachlaßgerichte abgegebene Erklärung über die Ausſchlagung einer Erbschaft dann für wirksam erklärt, wenn das Nachlaßgericht ſich für zuſtändig gehalten und tätig geworden iſt und dadurch dazu beigetragen hat, daß die rechtzeitige Ausſchlagungserklärung bei dem zuſtändigen Nachlaßgerichte unterblieben iſt. Eine dem angeführten § 7 FGG. ähnliche Vorſchrift findet ſich in der GBD. nicht (vgl. die beſchränkte Beſtimmung im § 10 daſelbſt), und es entſpricht auch der Natur der Sache, daß eine Eintragung im Grundbuche auf dem Blatte eines beſtimmten Grundſtücks nur dort erfolgen kann, wo das Grundbuch geführt wird. Nun finden zwar auf das Verfahren der Aufwertungsſtellen im allgemeinen die Vorſchriften über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ſinngemäß Anwendung. Allein die Vorſchriften des AufwG. über die Aufwertung der Hypotheken ſtehen, wie oben ausgeführt iſt, im engen Zusammenhange mit dem Grundbuchrecht. Das tritt auch in dieſem Falle hervor, da gleichzeitig mit der Anmeldung zur Aufwertung die Eintragung eines Widerſpruchs im Grundbuche gegen die Löſchung der Hypotheken beantragt iſt. Aus dieſem Grunde paſſen die in der Entſch. RG. 71, 380 aufgeſtellten Rechtſätze nicht auf den gegenwärtigen Fall.

(Beſchl. v. 29. Juni 1927; VB 7/27.)

***4.** §§ 17, 67 AufwG. Ein vor dem 15. Juni 1922 und nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem Schuldner und dem Zeſſionar abgeſchloſſener Vergleich i. S. des § 67 AufwG. ſchließt den im § 17 daſ. dem Zedenten gegebenen Aufwertungsanſpruch aus, läßt ihn gar nicht zur Entſtehung kommen.]†

(U. v. 11. Mai 1927; 345/26 V. — Berlin.) [Sch.]
Abgedr. JW. 1927, 1629.

5. § 20 Abſ. 2 AufwG.; § 892 BGB. Die Beſtimmung in § 20 iſt im Fall des Eigentumswechsels einkränkend auszulegen; die Löſchungsbewilligung muß ſpäteſtens zur Zeit des Eingehens des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt oder der nachträglichen Einigung vom Gläubiger erteilt ſein, ein obligatorischer Anſpruch auf Löſchung genügt nicht.]†

(U. v. 28. Mai 1927; 532/26 V. — Berlin.) [Sch.]
Abgedr. JW. 1927, 1827.

Zu 4. A. Ann. Abraham, abgedruckt daſelbſt.

B. Dazu Roſterliß, Mügel: JW. 1927, 1820, I u. II. Gegen dieſe Entſch. d. RG. wendet ſich Kl. Dr. v. d. Trenck, Berlin, in der DStZ. 1927, 747, insbeſ. wegen Verkenntung der obſigatoriſchen Natur des Vergleichs. Seine zuſtimmenden Ausführungen JW. 1927, 1820, III beziehen ſich nicht auf obiges Ur., ſondern, wie JW. 1927, 1922 feſtgeſtellt und aus ihrem Inhalt erſichtlich, auf das Ur. JW. 1927, 1926: „Rein Schutz des öffentlichen Glaubens gegen den Aufwertungsanſpruch des Zedenten.“ D. S.

Zu 5. Die klärende Entſch. des RG. über die „bona fides superveniens“ im Rahmen des § 20 Abſ. 2 AufwG.

Der 14. ZS. des RG. hat in dem Ur. v. 9. Nov. 1926 (DMotV.

¹) JW. 1909, 396.

6. § 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Erwerb im Mai 1924; der Hypothekengläubiger hat Juni 1923 über „heutige Papiermark zum Nennbetrage“ quittiert. Kennt der Erwerber nur diese Quittung, dann ist ihm Erkundigung über die ihr vorausgegangenen Vorgänge nicht anzufinnen.]

Für die Kl. war auf dem jetzt der Bekl. gehörigen Grundstücke seit 1895 eine Tilgungshypothek von 800 000 M eingetragen, die am 28. Juni 1923 noch in Höhe von 648 593,30 M zu Recht bestand. Die damalige Eigentümerin des Grundstücks hatte die Hypothek im März 1922 gekündigt, worauf die Kl. ihr zwar die erbetene Aufstellung über die Forderung erteilt, sich aber gegen Zurückzahlung in bloßer Papiermark in ihren Schreiben vom 7. und 25. April 1923 verwahrt hatte. Nachdem dann Ende Juni 1923 der Papiermarkbetrag der Hypothek gezahlt war, stellte die Kl. eine vom 30. Juni datierte Urkunde aus, worin sie — anschließend an die Feststellung, daß von den noch eingetragenen 740 751,50 M weitere 92 158,20 M durch Amortisation getilgt seien — den Restbetrag von der Grundstückeigentümerin „in heutiger Papiermark zum Nennbetrage“ gezahlt erhalten zu haben bekannte und die Löschung der Post im Grundbuche bewilligte. Diese Erklärung überfandte sie der Eigentümerin mit einem Schreiben v. 7. Juli 1923, worin sie hinzufügte, sie erkläre sich durch die in Papiermark geleistete Zahlung nicht für befriedigt, behalte sich vielmehr alle sich hieraus ergebenden Ansprüche vor. Nachdem alsdann die III. SteuerNotW. ergangen war, machte sie in einem Schreiben v. 17. März 1924 ihren Aufwertungsanspruch geltend. Die Hypothek wurde jedoch auf den Antrag der damaligen Eigentümerin v. 14. April 1924 am 25. April gelöscht und das Grundstück auf Grund notariellen Verkaufs v. 15. Mai am 2. Juni 1924 auf die Bekl. umgeschrieben. Kl. hat die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung der Hypothek erwirkt. Mit der vorl. Klage verfolgt sie nunmehr den Anspruch auf deren Wiedereintragung gegen die Bekl. Die Vorinstanzen haben ihren Anträgen stattgegeben. Das BG. hat zutreffend angenommen, daß in dem nach § 892 Abs. II BGB. für die Kenntnis der Bekl. maßgebenden Zeitpunkt des Umschreibungsantrags das Grundbuch durch die auf Grund unzulänglicher Bewilligung erfolgte Löschung der Hypothek der Kl. unrichtig geworden war. Zu der sich daraus ergebenden weiteren Frage, ob diese Unrichtigkeit der Bekl. bekannt gewesen sei, hat es wie folgt Stellung genommen: Ihrer eigenen Darstellung nach habe sich die Bekl. lediglich in der Hinsicht in einem Irrtum befunden, als sie erteilte die Löschungsbevollmächtigung als vorbehaltlos aufgefaßt, zweitens für den Fall aber, daß darin ein Vorbehalt erblickt werden könne, diesen höchstens auf die persönl. Forderung bezogen haben wolle. Es komme also nur ein Irrtum in der Auslegung der Löschungsbevollmächtigung in Betracht. Auch das sei ein Rechtsirrtum, kein bloßer Tatsachenirrtum. An sich genüge nun auch Rechtsirrtum, um die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs auszuschließen. Gleichwohl dürfe die Entsch. nicht allein darauf abgestellt werden, ob die Bekl. mit Sicherheit

erkannt habe, daß die Löschungsbevollmächtigung einen sich auf die Hypothek erstreckenden Vorbehalt enthielt. Unter Umständen sei vielmehr der Erwerber auch beim Fehlen sicherer Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs einem die Unrichtigkeit Kennenden gleichzuachten. Nicht jeder Behauptung des Erwerbers, daß er sich in einem Rechtsirrtum befunden habe, müsse geglaubt, die Glaubwürdigkeit solcher Behauptung vielmehr vom Gericht sorgfältig geprüft werden. Darüber hinaus sei aber einem Wissenden grundsätzlich gleichzuachten, wer insofern arglistig gehandelt habe, als ihn das Bewußtsein seiner Unkenntnis und der naheliegenden Gefahr, durch sein Verhalten einem anderen Nachteile zuzufügen, von dem Tun hätte abhalten müssen. Es sei ein allgemeiner Rechtsgedanke, daß arglistigem Verhalten der Schutz verweigert werden müsse, indem man es, trotz des Mangels sicherer Kenntnis, einem vorsätzl. oder wissentl. gleichstelle. Wenn man von diesen Gesichtspunkten aus die Sachlage prüfe, so lasse sich zwar eine sichere Kenntnis der Bekl. vom Fortbestehen der Hypothek trotz Löschung nicht feststellen. Sichere Erkenntnis eines dinglich wirkenden Vorbehalts lasse sich schon deshalb nicht annehmen, weil die Ksp. damals zu dem erst durch die III. SteuerNotW. zu rechtlicher Bedeutung erhobenen, in mancher Hinsicht wenig glücklichen und unklaren Rechtsgebilde des Vorbehalts noch keine klare Stellung gewonnen hätte. Immerhin sei aber schon damals damit zu rechnen gewesen, daß der Begriff des Vorbehalts ziemlich weit aufgefaßt werden würde. Dessen sei sich auch die sicherlich rechtskundig beratene Bekl. offenbar bewußt gewesen. Sie habe sich auch nicht im Zweifel darüber befinden können, daß die Kl., zumal diese eine Hypothekbank sei, mit allen Mitteln die Aufassung verfechten werde, daß sie einen auch die Hypothek umfassenden Vorbehalt gemacht habe. Aus der unangefochtenen Löschung der Hypothek habe sie gegenteilige Schlüsse nicht ziehen dürfen, weil diese Löschung erst wenige Tage vor der not. Beurkundung des Kaufvertrags erfolgt, und weil ihr, der Bekl., außerdem kurz vor Vertragschluß mitgeteilt sei, daß die Kl. noch Ansprüche aus der Hypothek stelle. Ein Zweifel habe daher für die Bekl. nur in der Richtung obwalten können, ob das Gericht die Löschungsbevollmächtigung als eine solche mit Vorbehalt, der sich auch auf die Hypothek erstreckte, auffassen würde. Daß mindestens Zweifel bestanden hätten, habe die Beweisaufnahme ergeben. Die Bekl. wolle allerdings Zweifel nur in betreff etwaiger persönl. Aufwertungsansprüche der Kl. zugeteilt haben, während man dingl. für ausgeschlossen erachtet habe. Das sei aber völlig ungläubhaft. Demzufolge sei sich die Bekl. ohne Zweifel bewußt gewesen, daß auch noch dingl. Aufwertungsansprüche der Kl. drohten, deren künftige Beurteilung im Rechtsstreit nicht abzusehen gewesen sei. Unter solchen Umständen habe es nahe gelegen und sei es auch sittliche Pflicht der Beteiligten gewesen, vor dem Kaufabschluß mit der Kl. Fühlung zu nehmen und sich mit ihr über ihre recht. erhebl. Ansprüche zu verständigen. Dies habe man aber unterlassen in dem Bewußtsein, daß infolge der Vorschriften über den öffentl. Glauben des Grundbuchs ein Eigentumswechsel die Geltendmachung der dingl. Aufwertung zum mindesten erschweren,

1927, 160) den Grundsatz aufgestellt, daß es zur Anwendung des § 20 Abs. 2 AufwG. genüge, wenn die Erteilung der Löschungspapiere zwar nach dem in § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunkt, also nach Eingang des Antrags auf Eintragung der Auflassung beim Grundbuchamt, jedoch vor Eintragung der Auflassung erfolgt sei. Die gleiche Auffassung hat der 16. ZS. des RG. in dem Ur. v. 15. Dez. 1926 (MotB. 1927, 162) vertreten für den Fall, daß zwischen der Stellung des Eintragungsantrags und der Erteilung nicht nur die Erteilung der Löschungsunterlagen, sondern die Löschung der Hypothek selbst erfolgt ist, es sich somit nicht um die Anwendung des Abs. 2, sondern des Abs. 1 von § 20 AufwG. handelt. Gegenüber diesen beiden Entsch. erhob sich lebhafter Widerspruch (vgl. insbes. *Nadler* S. 229; *Abraham*: *ZW.* 1927, 838, 953). Das RG. lehnt nunmehr in der vorstehenden Entsch. die Auffassung des 14. ZS. des RG. ausdrücklich und mit überzeugender Begründung ab, wenigstens soweit es sich um die Anwendung der Spezialvorschrift des § 20 Abs. 2 AufwG. mit ihrer Bezugnahme auf § 892 Abs. 2 BGB. handelt. Gutgläubiger Erwerb gem. § 20 Abs. 2 AufwG. kommt also nur in Betracht, wenn die Löschungsunterlagen zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags erteilt waren. Der Schutz des § 20 Abs. 2 AufwG. vermag dagegen, wenn die Löschungsunterlagen nach dem

Eingange des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamt, sei es auch vor der Eintragung, erteilt sind. Keine Stellung nimmt das RG. zu der vom 16. ZS. des RG. erörterten Frage, wie zu entscheiden ist, wenn es sich nicht um den Spezialfall des § 20 Abs. 2 AufwG. mit seiner Bezugnahme auf § 892 Abs. 2 BGB., sondern um § 20 Abs. 1 AufwG. und den dadurch in das AufwG. einbezogenen § 892 Abs. 1 und 2 BGB. handelt, wenn also zwischen Eintragungsantrag und Eintragung die Löschung der Hypothek erfolgt ist. Hier bedarf es noch der Klärung durch höchstgerichtlichen Spruch, da die frühere Ksp. des RG. zu § 892 BGB. in dieser normalerweise nur selten praktisch werdenden Frage dürftig und widerspruchsvoll ist (RG. 74, 420 = *ZB.* 1911, 216; 89, 161; 86, 355).

Die Ausführungen des RG. darüber, wann eine Löschungsbevollmächtigung „erteilt“ i. S. des § 20 Abs. 2 AufwG. ist, entsprechen der herrschenden Lehre. Danach genügt weder ein obligatorischer Anspruch auf Löschung, noch die Ausstellung und Beglaubigung der Löschungsbevollmächtigung, sondern die Löschungsunterlagen müssen dem Eigentümer oder seinem Vertreter oder dem Grundbuchamt von dem Gläubiger angehändigt sein (vgl. neben den Zit. des RG., *ZB.* 1927, 460; *JurR.* 1926 Nr. 2343; *ZB.* 1926, 2699; *Nadler* S. 266). *RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.*

wenn nicht ganz ausschließen würde. Ein solches Verhalten aber sei arglistig und habe zur Folge, daß die Bekl. sich auf ihre Unkenntnis hinsichtl. der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht berufen dürfe, sondern so zu behandeln sei, als ob sie diese gekannt habe. Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man auch bei rechtsähnlicher Anwendung eines den Vorschriften über die Gläubigeranfechtung zugrunde liegenden Rechtsgedankens, wie sie § 22 Abs. III AufwG. nahelege. Wenn nach dieser Bestimmung Verfügungen schon für anfechtbar erachtet würden, die aus Anlaß einer bevorstehenden Gesetzesänderung in Benachteiligungsabsicht getroffen seien, so müsse dies in weit höherem Maße gelten, wenn solche Verfügungen in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen würden, schon nach dem geltenden Recht drohende Ansprüche zu vereiteln. Zutreffend ist es, wenn die Rev. ausführt, daß sich eine rechtsähn. Anwendung der durch bestimmte Fristen zeitlich eng begrenzten und dadurch zugleich als Sondervorschrift gekennzeichneten Bestimmung des § 22 Abs. III AufwG. rechtsgrundförmlich verbietet. Wenn im § 22 Abs. III der besonderen erleichterten Anfechtung nach dieser Vorschrift nur seit dem 1. Jan. 1925 vorgenommene Verfügungen des Eigentümers unterworfen sind, so ist es, weil dem erkennbaren Willen des Ges. zuwiderlaufend, ausgeschlossen, im Wege rechtsähn. Anwendung in den Kreis der anfechtbaren Verfügungen auch zeitlich weiter zurückliegende Vorgänge einzubeziehen. Daß es sich in dem Falle der unmittelbaren Anwendbarkeit des Ges. um eine gegen ein erst erwartetes Gesetz sich richtende Vereitelungsabsicht, hier dagegen um eine Benachteiligungsabsicht handelt, die ein schon geltendes Recht von der Anwendbarkeit ausschließen will, reicht um so weniger aus, das Hindernis zu überwinden, das die zeitl. Schranke des § 22 Abs. III AufwG. bildet, als das dem AufwG. vorausgehende Recht der III. SteuerNotWd. eine entspr. Anfechtungsmöglichkeit nicht gewährt hatte. Aber auch der Begründung, auf die das BG. in erster Linie seine Anerkennung des Klagenspruchs auf Wiedereintragung der Hypothek stützt, kann, so wie sie vorliegt, nicht beigeplichtet werden. In rechtl. Beziehung geht das BG. zutreffend davon aus, daß der gute Glaube i. S. des § 892 BGB., d. h. auf den vorliegenden Fall angewendet, die Nichtkenntnis der Bekl. als Grundstückserwerberin von dem Fortbestehen der Hypothek grundsätzlich nicht schon dadurch ausgeschlossen werde, daß diese Nichtkenntnis auf Rechtsirrtum beruhe. Rechtl. Irrtum dem Kennen schlechthin gleichzustellen, hat die Rpr. (im Anschluß an die Abschwächung der vom I. Entw. des BGB. beabsicht. Regelung durch die 2. Komm., vgl. Gruch. 50, 985 ff.) mit Recht abgelehnt. Tatsächlich aber beurteilt das BG., ausgehend davon, daß der Bekl. außer der Löschung im Grundbuch auch der Inhalt der Löschungsurkunde v. 30. Juni 1923 (sonst jedoch weder der ältere Schriftwechsel noch das Begleitschreiben v. 7. Juli 1923) bekannt gewesen sei, die Sachlage dahin, daß sich eine sichere Kenntnis der Bekl. von der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht feststellen lasse, was zugunsten der Bekl. mit dem damaligen Stande der Rpr. über das neue Rechtsgebilde des Vorbehalts noch besonders begründet wird. Es erachtet aber andererseits auch die Überzeugung der Bekl. von dem Nichtfortbestehen der gelöschten Hypothek keineswegs für gegeben, zieht vielmehr aus den besonderen Umständen des Falles, insbesondere der Persönlichkeit der Bekl. als rechtskundig beratener AltG. und wiederum der Kl. als einer Hypothekenbank, die Forderung, daß die Bekl. die Rechtslage als in hohem Maße zweifelhaft erkannt und mit drohenden dingl. Aufwertungsansprüchen der Kl. gerechnet habe. Bei solcher Gestalt der Dinge aber erachtet es das BG. als naheliegend und auch als sittl. Pflicht der Bekl., vor dem Kaufabschlusse sich mit der Kl. über deren „recht erhebliche Ansprüche zu verständigen“. Habe sie dies absichtlich unterlassen, um durch den Eigentumswechsel die Rechtslage der Kl. sogar zu erschweren, so folge aus ihrer damit betätigten Arglist, daß sie mit ihrer Berufung auf Gutgläubigkeit nicht gehört, vielmehr so behandelt werden müsse, als ob sie die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt habe. Die tatsächl. Feststellungen des BG. lassen sich hiernach dahin zusammenfassen, daß die Bekl. in betreff des Fortbestehens der Kl. Hypothek zwar nicht positiv schlechtgläubig, aber auch keineswegs positiv gutgläubig, vielmehr

in erhebl. Zweifel gewesen sei und mit dingl. Aufwertungsansprüchen der Kl., auch mit deren Erschwerung durch den Eigentumswechsel gerechnet habe. Wenn es nun daraus zwar nicht eine rechtl., aber eine sittl. Pflicht der Bekl. entnimmt, sich vor dem Kauf des Grundstücks mit der Kl. über deren Ansprüche zu verständigen, so liegt darin eine rechtsirrtüml. Überspannung dessen, was dem Käufer eines Grundstücks, der ein unbelastetes Grundbuchblatt vor sich hat, selbst in den Zeiten der durch den Verfall der deutschen Währung hervorgerufenen Rechtsunsicherheit zugemutet werden durfte. Was es unter der „Verständigung“ versteht, sagt das BG. näher nicht. Der Rev. wird aber nicht widersprochen werden können, wenn sie in dieser Verständigungspflicht nichts anderes als die Verpflichtung zu mehr oder minder weitgehender, erklärter Anerkennung der gegnerischen Ansprüche erblicken will. Zweifelhafte Ansprüche eines im Grundbuche nicht mehr eingetragenen Hypothekengläubigers vor dem Erwerbe des Grundstücks in der oder jener Weise anzuerkennen, kann aber niemand für verpflichtet erachtet werden. Auch das Bewußtsein der Möglichkeit, einem anderen durch den Erwerb des Grundstücks Rechtsnachteile zuzufügen, genügt, wie Boesebeck in seiner Fußnote zum Abdruck der angefochtenen Entsch. in der JW. 1926, 2215 zutreffend ausführt, für sich allein nicht, um den öffentl. Glauben des Grundbuchs unter dem Gesichtspunkt, daß Berufung darauf arglistig sei, außer Wirksamkeit zu setzen; denn die Rechtsordnung verbietet es grundsätzlich nicht, Maßnahmen zum eigenen Vorteile zu treffen, auf die Gefahr hin, daß andere dadurch Nachteile erleiden. Erst wenn dieses, vom Falle des § 226 BGB. abgesehen, in einer Weise geschieht, die gegen die guten Sitten verstößt, erwächst daraus die Schadenersatzpflicht gem. § 826 BGB., die auch im Wege der Gegeneinrede gegen die Berufung auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs geltend gemacht werden kann (RGKomm. § 826 Anm. 6). Dem Ergebnisse, zu dem der BR. gelangt ist, würde hiernach nur zugestimmt werden können, wenn von ihm entweder das Vorliegen eines erhebl., d. h. in den Tatsachen Rechtfertigung findenden Rechtsirrtums verneint oder aber zu Lasten der Bekl. eine bewußte Benutzung bestehender subjektiver Rechtsunsicherheit solcher Art festgestellt worden wäre, daß in der von ihr vorsätzlich herbeigeführten Schädigung der Kl. eine Verletzung der guten Sitten erblickt werden müßte. Nach beiden Richtungen reichen aber die bisherigen, zum Teile widerspruchsvollen Ausführungen des BG. zur Begründung seiner Entsch. nicht aus. Eine wesentlich andere Beurteilung des Verhaltens der Bekl. könnte sich dagegen als rechtl. begründet erweisen, wenn weitere Erhebungen ihre Kenntnis des Briefwechsels vom April und Mai 1923 zwischen der Kl. und der früheren Eigentümerin, sowie namentlich des Begleitschreibens v. 7. Juli 1923, womit die Kl. der Voreigentümerin die Löschungsurkunde übersandte, klarstellen würden. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß sich damit zugleich Anhalt für die Feststellung ihres Bewußtseins davon ergäbe, daß dem Grundbuchamt in betreff der ausgesprochenen Vorbehalte der Kl. mit der Löschungsurkunde nur ein sehr unvollständiger Tatbestand unterbreitet war. Für die Beurteilung der Frage, ob die Bekl. in dem nach § 892 Abs. II BGB. maßgebenden Zeitpunkt in einem sie schützenden Rechtsirrtum bestand, würde sich daraus sowohl in Ansehung dessen, was sie bis zur Löschung der Hypothek erfahren hatte, wie in Ansehung der Beeinflussung ihrer Erkenntnis der Rechtslage durch die Löschung eine durchaus veränderte tatsächl. Grundlage ergeben. Daneben wird das BG. die Sachlage unter dem Gesichtspunkte des § 826 BGB. zu würdigen haben. Auch in dieser Beziehung könnte die erwähnte weitere tatsächl. Aufklärung erheblich sein. Denn eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsägl. Schädigung der Kl., welche die Berufung auf den öffentl. Glauben des Grundbuchs schlagen würde, könnte namentlich dann für vorliegend erachtet werden, wenn sich feststellen ließe, daß die Bekl. in voller Kenntnis der Erklärungen der Kl., sei es auch immer noch in rechtl. Zweifel über das Fortbestehen der Hypothek, die Löschung durch ein, wie sie wußte, mangelhaft unterrichtetes Grundbuchamt abgewartet oder sogar befördert hätte, ehe sie zum Erwerbe des Grundstücks schritt, um sich demnächst unter bewußter Nichtklärung ihrer Zweifel auf die

Löschung zu berufen. Mit seiner bisherigen Begründung konnte dagegen das BU. nicht aufrechterhalten werden.

(U. v. 1. Juni 1927; 392/26 V. — Berlin.) [Sch.]

7. § 20 Abs. 2 AufwG. Auf das Vorliegen der Löschungsbewilligung im Zeitpunkt der Eintragung kann sich der Erwerber nicht berufen, wenn die Löschung bei Inkrafttreten des AufwG. (14. Juli 1925) noch nicht erfolgt war.]

Für die Kl., eine Hypothekenbank, steht seit Vorkriegszeiten eine Hypothek von 86 000 M. eingetragen. Der frühere Eigentümer E. verglich sich mit der Kl. in dem sog. Rückwirkungszeitraume dahin, daß gegen Zahlung von 840 GM. die Kl. die Löschung der Hypothek bewilligte. E. verkaufte am 27. Nov. 1923 das Grundstück an die Bekl., welcher bei der Auflassung und der Stellung des Eintragungsantrages die Löschungsbewilligung bekannt war. Im Grundbuche wurde aber die Löschung nicht bewirkt. Die Kl. begehrt die Feststellung, daß der Bekl. die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht zur Seite stehen und die näher bezeichnete Hypothek demnach aufzuwerten sei. Die Bekl. beruft sich auf § 20 Abs. 2 AufwG. Alle Instanzen haben der Klage stattgegeben. Eingetragene Hypotheken sind grundsätzlich aufzuwerten (§ 4 AufwG.). Selbst die Zurückzahlung der Hypotheken innerhalb der Rückwirkungszeit steht nach § 15 AufwG., soweit nicht die dort vorgesehenen Billigkeitsgründe zutreffen, der Aufwertung nicht entgegen, auch wenn der Gläubiger seine Rechte nicht vorbehalten hat. Hierbei ist kein Unterschied gemacht, ob der Gläubiger bei Annahme der Leistung eine lösungsfähige Quittung ausgestellt hat, oder nicht. Der Zusammenhang dieser Regelung der Aufwertung bestehender Hypotheken auch im Falle der Zurückzahlung mit den Vorschriften des § 20 legt schon den Gedanken nahe, daß eine andere Beurteilung nur bei solchen Hypotheken Platz greifen soll, welche beim Inkrafttreten des AufwG. nicht nur zurückgezahlt, sondern auch erloschen waren. Dieser Gedanke findet im § 20, wenn man ihn im Zusammenhange liest, einen deutlichen Ausdruck. Nicht nur in der Überschrift, die allein keine ausschlaggebende Bedeutung hat, sondern namentlich im Eingange des § 20 ist von gelöschten Hypotheken die Rede. § 20 Abs. 1 lautet, soweit er hier in Betracht kommt: „Ist die Hypothek im Grundbuche bereits gelöscht, so findet ihre Wiedereintragung in Höhe der Aufwertung mit dem sich aus § 6 ergebenden Range statt, soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ... entgegenstehen.“ Wenn darauf im Abs. 2 die Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine gewisse Erweiterung erfahren, so kann dies nur gelten, sofern diese Vorschriften überhaupt Anwendung finden sollen, nämlich wenn die Wiedereintragung gelöschter Hypotheken in Frage steht. Hätte der Gesetzgeber die sich aus dem Wortlaut und der Anordnung der Bestimmungen im § 20 ergebende Beziehung zwischen Abs. 2 und Abs. 1 nicht gewollt, so wäre ein deutlicher Ausdruck seines gegenwärtigen Willens erforderlich gewesen. Aber auch wenn man den Wortlaut und Sinn des § 20 Abs. 2 AufwG. für sich allein betrachtet, rechtfertigt er nicht die von der Rev. gewünschte weite Auslegung. Es ist hier nicht schlechthin bestimmt, daß die Löschungsbewilligung der wirklichen Löschung rechtlich gleichstehe. Sondern die Löschungsurkunden sollen nur in Betracht kommen, wenn sie in dem im § 892 Abs. 2 BGB. bestimmten Zeitpunkte bereits erteilt waren oder gleichzeitig erteilt wurden. Der Gedanke ist also der, daß es lediglich für die Kenntnis des Rechtserwerbers in einem bestimmten Zeitpunkte auf die Löschungsurkunden, im übrigen aber auf die wirkliche Löschung ankommen soll, welche nach § 892 BGB. an sich allein entscheiden würde. Der Erwägung des OLG., daß eine endgültige Regelwidrigkeit gegenüber den Vorschriften des BGB. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht, sondern vielmehr eine baldige Herstellung des Einklanges zwischen dem Grundbuche und der durch § 20 Abs. 2 AufwG. geschaffenen Rechtslage als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen sei, ist zuzustimmen. Allerdings fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, bis wann die vor-angesezte Löschung bewirkt sein muß. Als äußerster Zeitpunkt für die Löschung ergibt sich der 14. Juli 1925. Denn mit dem am folgenden Tage verordneten Inkrafttreten des

AufwG. ist die sachliche Aufwertung der eingetragenen Hypotheken nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen rechtswirksam geworden. Für die engere Auslegung spricht weiter der § 16 Abs. 3 AufwG. Dort ist bestimmt, daß der Eigentümer, wenn die Hypothek noch nicht gelöscht ist, die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuche auf Grund der Behauptung beantragen kann, daß nach §§ 14, 15 eine Aufwertung nicht stattfindet. Wäre die Vorschrift des § 20 Abs. 2 auch auf nicht gelöschte Hypotheken zu beziehen, so hätte es nahe gelegen, dem Grundstückserwerber das Recht zu verleihen, die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuche herbeizuführen, um sich gegen Aufwertungsansprüche und die etwa noch mögliche Abtretung einer Buchhypothek zu schützen. Gleichwohl ist § 20 Abs. 2 AufwG. im § 16 Abs. 3 nicht angezogen. Nicht gelöschte Hypotheken sind im § 21 AufwG. behandelt. Namentlich ist aber die Entstehungsgeschichte des § 20 i. S. der engen Auslegung zu verwerten. § 11 Abs. 4 der Regierungsvorlage enthielt die Vorschrift des § 20 Abs. 1 AufwG. ohne die Regelung über das Erlöschen von Rechten im Falle des Zuschlages bei der Zwangsversteigerung. In der Begründung hierzu heißt es unter anderem: Die Eintragung der Aufwertung soll regelmäßig an der Rangstelle des alten Rechts erfolgen. Eine Ausnahme ist nur zugunsten derjenigen gemacht, die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs nach der Löschung Rechte an dem belasteten Grundstücke erworben haben. Dem wurde in dem Aufwertungsausschusse des Reichstags zugestimmt und von den Kompromißparteien die später in § 20 Abs. 2 aufgenommene Ausdehnung des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers gegen das Wiederaufleben gelöschter Rechte auf denjenigen verlangt, der nicht auf Grund des berechtigten Grundbuchs, sondern im Vertrauen auf vorgelegte Löschungspapiere das Eigentum erlangt oder eine Hypothek erworben habe. In der weiteren Begründung des Kommissionsberichts ist, wie das OLG. zutreffend hervorhebt, von der im Anschluß an die Löschungsbewilligung alsbald zu bewirkenden Löschung die Rede. Hiernach haben die gesetzgebenden Faktoren von vornherein die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur für anwendbar gehalten, wenn die Hypothek zur Zeit des Inkrafttretens des AufwG. gelöscht war. Hieran ist in der Kommissionsberatung bei Schaffung der später im § 20 Abs. 2 des Ges. aufgenommenen Bestimmung festgehalten. Man hat sich die Löschungsurkunden nur als Vorläufer und Grundlage der nachfolgenden Eintragung der Löschung im Grundbuche und im Zusammenhange mit dieser vorgestellt. Wie oben bereits gezeigt ist, hat der hieraus zu entnehmende Wille des Gesetzgebers i. d. Fass. des § 20 besonders in dem Verhältnisse der beiden Absätze zueinander einen deutlichen Ausdruck gefunden. Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht die ständige Mpr. des RG. (JWB. 1926, 181⁵; 1927, 460¹; JurR. 1926 Nr. 1413 und 1546; DRZ. 1927 Nr. 474; ferner OLG. Dresden Ring 1926, 219; OLG. Frankfurt a. M. JWB. 1926, 2708¹). Im wesentlichen in demselben Sinne haben sich ausgesprochen: Mügel, AufwG. 308; Quasnowski 4. Aufl. 247; Radler 3. Aufl. 227; Michaelis 99; Neukirch 297. A. M. Hagelberg: Festschr. f. Heinitz 172, dem Schweizer: Grundeigentum 1926, 546 zustimmt.

(U. v. 25. Juni 1927; 493/26 V. — Frankfurt a. M.)

[Sch.]

8. § 22 Abs. 2 AufwG. Der die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gestattende Rechtserwerb muß am 1. Juli 1925 bereits vollendet oder wenigstens unwiderrüflich i. S. von § 892 Abs. 2 BGB. vorbereitet sein. Die Vormerkung ist kein Recht am Grundstück; für sie gilt § 22 Abs. 2 weder unmittelbar noch vermöge einer Rückbeziehung des Erwerbers auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung, geschweige denn auf den des Eintragungsantrags; auch der Besitz der Auflassungsvollmacht ist ohne Bedeutung. [†]

(U. v. 1. Juni 1927; 482/26 V. — Berlin.) [Sch.]

Abgedr. JWB. 1927, 1828.

Zu 8. A. Die Entsch. behandelt nicht die Frage, ob der Vormerkung allgemein der öffentl. Glaube des Grundbuchs zustatten kommt,

9. §§ 62, 63, 9 ff., 31 ff. AufwG.; §§ 401, 793, 1187, 1189 BGB. Die Aufwertung von Handſcheindarlehen von AktG. richtet ſich nach den allgemeinen Vorſchriften. Dabei iſt eher an einen Vergleich mit Induſtrieobligationen als mit einer Hypothekforderung zu denken. Der Aufwertungsſatz muß den Fortbeſtand der AktG. geſtatten.])
(U. v. 25. Mai 1927; 2/27 IV. — Düſſeldorf.)

Abgedr. JW. 1927, 1830.

10. § 33 AufwG. Auf den Namen lautende, nicht durch Indoſſament übertragbare Handſcheindarlehnſcheine induſtrieller Unternehmungen ſind nicht als Induſtrieobligationen i. S. der §§ 33 ff. AufwG. anzusehen.])
(U. v. 25. April 1927; 856/26 IV. — Köln.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1927, 1829.

ſondern nur der Einzelfall des § 22 Abf. 2 AufwG., alſo den Erwerb eines Rechtes nach dem 30. Juni 1925.

Die Entſch. ſtützt ſich im weſentlichen auf den Wortlaut des § 22 Abf. 2, wo — im Anſchluß an die Faſſung des § 892 BGB. — von dem „Erwerb eines Rechtes an dem Grundſtück“ die Rede iſt. Da die Vormerkung ungewiſſhaft kein Recht an dem Grundſtück i. S. der §§ 873, 892 BGB. iſt, nimmt die Entſch. an, daß ihre Entſcheidung vor dem 1. Juli 1925 eine Bezugnahme auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht rechtfertigt, falls nicht auch das vorgemerkte Recht vor dieſem Zeitpunkt entſtanden iſt.

Gegenüber den überzeugenden Ausführungen der Entſch. kann ich die in meinem Komm. zu § 22 (Anm. 3 Ziff. 4) vertretene abweichende Meinung nicht aufrechterhalten. Quaſſowſki, 5. Aufl., S. 330 verweiſt gegenüber der Entſch. darauf, daß die Eintragung einer Vormerkung gem. § 893 BGB. dem Erwerb eines Rechtes i. S. des § 892 BGB. gleichgeſtellt werde; ſie ſei daher auch i. S. des § 22 Abf. 2 als Rechtserwerb zu behandeln. Es mag ſein, daß der Geſetzgeber dieſe Gleichſtellung gewünscht hat, aus dem Wortlaut des Geſetzes kann nur das Gegenteil entnommen werden. Man hätte, wie das jetzt in den Fällen von Art. II § 6 Ziff. 2 u. 4 der Novelle z. AufwG. v. 9. Juli 1927 geſchehen iſt, die vorgemerkten Rechte den erworbenen ausdrücklich gleichſtellen müſſen.

Wie oben bemerkt, iſt die Frage, ob der Vormerkung im Rahmen des § 20 AufwG. die Vorſchriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zuſtatten kommen, nicht entſchieden (vgl. zu dieſer Frage Quaſſowſki, 5. Aufl., S. 296; Schlegelberger-Harmening, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 20; Neukirch, Anm. 4 I, 3 zu § 20 und dort Zit.; RG. v. 2. Dez. 1926, 1 X 799/26 und v. 7. Juli 1926, 29 U 4553/26: DRotW. 1927, 96 f.; Voebinger: JurR. 1926 Sp. 871; Aſch: das. 1927 Sp. 113).

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

B. Die Entſch. hat ſchwerwiegende Folgen, weil die Vormerkung einer Hypothek, die biſher einen dem Erwerb des Rechtes praktiſch gleichwertigen Rechtſchutz verſchaffte, in großem Umfang von Banken an Stelle der Eintragung von Sicherungshypotheken verwendet worden iſt. Sie führt zu dem ſinnwidrigen Ergebnis, daß gegenüber einer Hypothek, die zwiſchen dem 14. Febr. und dem 1. Okt. 1924 vorgemerkt worden iſt, ſich die damals gelöſchten Aufwertungs-hypotheken voll durchſetzen, während die Hypotheken, die nicht gelöſcht waren, mit denen alſo der Vormerkungsgläubiger rechnen konnte, nur mit 15% vorangehen (§ 6 AufwG.).

Die Entſch. beruht auf ſtrenger Wortauslegung des § 22, die dem mangelhaft redigierten Geſetz gegenüber nicht geboten iſt und der gegenüber auf die Stellung der §§ 20 und 22 im AufwG. und den zugrunde liegenden Rechtsgedanken zu verweiſen iſt. Der Rechtsgedanke iſt offenbar der gleiche wie in § 6: Schutz derjenigen, die nach dem biſherigen Grundbuchrecht Rechte erworben haben und in deren Rechte ohne ſolchen Schutz durch die Aufwertungsgeſetzgebung eingegriffen würde. Dieſer Schutz iſt gegenüber den gelöſchten Hypotheken, mit dem im Grundstücksverkehr nach dem früheren Recht überhaupt nicht gerechnet werden konnte, naturgemäß weitergehend als gegenüber den niemals gelöſchten, deren Aufwertung aber auf Grund der III. SteuerNotW. mit nur 15% angenommen werden durfte. Dieſes führt zur Gleichſtellung von Rechtserwerb und Erwerb einer begünſtigten Rechtsſtellung durch eine Vormerkung i. S. beider Vorſchriften § 6 und § 20, da in § 6 die vorgemerkten Rechte ausdrücklich genannt ſind, während ſie in § 20 indirekt, nämlich durch Bezugnahme auf die Vorſchriften über den Schutz des öffentl. Glaubens inſofern erwähnt ſind, als die Bewilligung einer Vormerkung als Verfügung anzusehen und deshalb § 893 BGB. darauf anwendbar iſt. § 22 aber will offenbar den § 20 nicht ſachlich, ſondern nur zeitlich einſchränken und nur ſolchen Verfügungen den Schutz verſagen, die unmittelbar vor dem Zuſtandekommen des Geſetzes ge-

11. § 65 AufwG. Der Aufwertungsausſchluß bei Kontokorrenten oder laufenden Rechnungen gilt unabhängig von der Rechtsnatur der in die laufende Rechnung aufgenommenen Poſten.]

Das BG. hat eine laufende Rechnung i. S. des § 65 für gegeben erachtet. Der Umſtand, daß das beſondere Konto des Kl. unter dem Namen Kapitalkonto geführt, und daß es aus dem Privatkonto abgezweigt ſei, ändere an ſeiner wiſſchaftlichen Funktion nichts. Die periodiſche Zinsberechnung und Salbierung, die Berechnung von Zinſeszinſen und die mehrfach vorgekommenen Auszahlungen und Einzahlungen weiterer Beträge zeigten, daß es ſich um nichts weiteres handele, als um das Abrechnungsverhältnis zwiſchen einem Kaufmann und ſeinem Geldkunden, einerlei, ob der Kaufmann als eigentlicher Bankier i. S. des § 66 AufwG. anzusehen ſei oder nicht. An dieſer Rechtsnatur des Abrechnungsverhältniſſes könne auch der Umſtand nichts ändern, daß für dieſes Kapitalkonto eine Kündigungsfrist und ein höherer Zinſſatz als für das Privatkonto vereinbart ſei. Es liege ſonach kein Darlehnsvertrag und keine Vermögenſanlage vor. Daraus folge, daß das Aufwertungsverlangen des Kl. unberechtigt ſei. Die ſo begründete Entſch. des BG. wird durch die Ausführungen der Rev. nicht erſchüttert. Die Rev. beruft ſich zunächſt darauf, daß ſchon

troffen worden ſind. Da der Regelfall des § 892 ſich auf Rechtserwerb bezieht, ſpricht § 22 nur vom Zeitpunkt des Rechtserwerbs. Der Fall des § 893 iſt vergeſſen. Wollte man ihn aber gegenüber dem in §§ 6 und 20 ausgedrückten Rechtsgedanken anders behandeln, ſo hätte dieſes im Geſetz ausdrücklich ſagte ſein müſſen.

ObRegR. Dr. Vogel, Dresden.

Zu 9 u. 10. 1. Beide Urte. verneinen die Frage, ob Handſcheindarlehnſcheine, alſo auf den Namen lautende Scheine über Teilbeträge eines größeren Darlehns, nach § 33 AufwG. wie Induſtrieobligationen aufzuwerten ſind und verweiſen auf die Aufwertung nach allgemeinen Grundſätzen (§ 62, gegebenenfalls § 63 AufwG.). Sie folgen damit der in der Literatur herrſchenden Auffaſſung (Mügel [2] Anm. 5 zu § 33; Quaſſowſki [3] IA zu §§ 33, 34; Schlegelberger, Anm. 7 zu § 33; a. A. Hachenburg: JW. 1925, 25, 33), und mir ſcheint das auch richtig. Das Urte. v. 25. Mai führt dieſe Auffaſſung aber nicht konſequent durch, will vielmehr dem Geſetzgeberiſchen Gedanken, der zu § 33 geführt hat, nämlich die Induſtrieunternehmen vor zu weitgehenden Aufwertungsanforderungen zu ſchützen, einen gewiſſen Einfluß auf die Höhe der Aufwertung der Handſcheindarlehn einräumen. Es ſieht eine Rechtsverletzung durch das BG. darin, daß dieſes in entſprechender Heranziehung der §§ 9, 4, 8 AufwG. als den niedrigſten in Betracht kommenden Betrag für die Aufwertung 15% erklärte und meint, daß dieſes mit dem Grundgedanken des § 33, der auch über die eigentlichen Induſtrieobligationen hinaus Geltung beansprucht, in Widerſpruch ſteht. Das heißt doch nichts anderes, als mittelbar den § 33 (allerdings ohne die Folgerungen aus §§ 34, 37) auf die Handſcheindarlehn anzuwenden, obwohl gleichzeitig eine ausdehnende Auslegung des § 33 oder eine entſprechende Anwendung für unmöglich erklärt wird. Die Erwägungen des Gerichts hätten dem Geſetzgeber veranlaſſen können, die Handſcheindarlehn den Induſtrieobligationen gleichzuſtellen. Der Geſetzgeber hat dieſes aber, wie in dem Urte. ſelbſt dargelegt wird, nicht gewollt. Will man überhaupt andere Grundſätze für die Bemessung der Höhe der Aufwertung heranziehen, ſo liegt die vom BG. gezogene Parallele der hypothekariſch geſicherten Forderung m. E. viel näher, da die für die Handſcheindarlehn im vorl. Falle gewählte Sicherung, Grundſchuld für einen Treuhänder der Gläubiger, der Sicherung durch Hypothek wiſſchaftlich faſt gleichzuſtellen iſt.

2. Dagegen verdient das Urte. v. 25. Mai volle Zuſtimmung, wenn es darlegt, daß bei Gläubigern ſolcher Handſcheindarlehnſcheine die beſonderen Verhältnisse des einzelnen Gläubigers nicht berückſichtigt werden können, vielmehr, da es ſich um einen Teilbetrag eines GeſamtDarlehns handelt, allen Gläubigern gegenüber einheitlich entſchieden werden muß. Ebenſo ſcheint mir der weitere, ſoweit ich ſehe, hier zum erſtenmal in dieſer Schärfe ausgeſprochene Grundſatz richtig, daß bei Bemessung der Höhe der Aufwertung einer Forderung gegen eine AktG. in Betracht gezogen werden muß, ob dieſe unter Berückſichtigung ihrer übrigen Verpflichtungen die beanspruchte Aufwertung ertragen kann, ohne daß ein Konkursgrund nach § 207 Abf. 1 RD. eintritt (wobei, wie der 3. Sen. in einem Urte. v. 6. Okt. 1925 richtig hervorhebt, nicht der Kurzwert der Aktien, ſondern der wahre Vermögenszuſtand maßgebend ſein muß). Die Vermeidung des Konkurses ſteht der Erhaltung der wiſſchaftlichen Exiſtenz eines Einzelschuldners gleich und muß daher ebenſo berückſichtigt werden wie die Vermögenszuſtände eines Einzelschuldners.

Staatsſekr. z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

der Form nach eine laufende Rechnung nicht vorliege, weil auf dem Kapitalkonto des Kl. seit dem 1. Jan. 1919 keine Bewegung stattgefunden habe. Dem ist nicht zuzustimmen. Wie der erf. Sen. in seiner Entsch. RG. 115, 352 ausgeführt hat, gehört es zum Begriff einer laufenden Rechnung, daß in regelmäßigen Zeitabständen der Saldo gezogen, und daß dieser von der Gegenseite des Rechnungsführers anerkannt wird. Diese Erfordernisse sind vorliegendenfalls gegeben. Die Bekl. hat behauptet, daß die Saldi halbjährlich gezogen seien — wie sich auch aus den beigebrachten Auszügen des Kapitalkontos ergibt —, daß die Kontoauszüge regelmäßig dem Kl. mitgeteilt seien, und daß dieser keinen Widerspruch erhoben habe. Diese Behauptungen der Bekl. sind vom Kl. nicht bestritten worden. Dann liegt in der Tat ein Anerkenntnis der halbjährlich abgeschlossenen Rechnung vor. Denn — anders als in dem oben angeführten Urteile — ist der Kl. ein Kaufmann; deshalb ist sein Schweigen auf die Mitteilung der Kontoauszüge als Anerkenntnis zu bewerten. Inwieweit sind also die Erfordernisse einer laufenden Rechnung erfüllt. Im übrigen ergibt sich, daß das Kapitalkonto i. F. 1913 eröffnet worden ist, und zwar sind aus dem Privatkonto damals 150 000 M übertragen worden. Die Buchungen sind dann zunächst so erfolgt, daß halbjährlich die Zinsen gutgeschrieben sind, daß aber auch Einzahlungen und Auszahlungen stattgefunden haben, und zwar stets in solcher Höhe, daß die Saldi sich auf runde Summen beliefen. Sie betragen 200 000 M, 150 000 M, 100 000 M usw. Seit dem 1. Jan. 1919 haben die Ein- und Auszahlungen auf dem Konto aufgehört, der Saldo ist mit 100 000 M konstant geblieben, die halbjährlichen Zinsen sind aus dem Kapitalkonto herausgenommen und dem Privatkonto gutgebracht worden. Am 31. Dez. 1923 ist dann das Konto abgeschlossen. Die Art dieser Buchungen gibt keinen Anhalt dafür, daß das Konto der Form nach nicht mehr als laufende Rechnung angesehen werden könne. Bis zum 1. Jan. 1919 stellte es sich zweifellos als laufende Rechnung dar. Daß von da ab in dem Saldo eine Veränderung nicht mehr stattfand, kann nicht dahin führen, dem Konto jetzt den Charakter einer laufenden Rechnung abzusprechen; es ist nichts dafür vorgebracht, daß es dem Kl. nicht frei stand, jederzeit wieder Ein- oder Auszahlungen vorzunehmen. Des weiteren beruft sich die Rev. darauf, daß in Wahrheit zwischen den Parteien nicht ein solches Rechtsverhältnis bestanden habe, wie es der Norm nach in einer laufenden Rechnung verbucht zu werden pflege. Da die auf dem Kapitalkonto verbuchten Beträge nur mit vierteljährlicher Frist kündbar gewesen seien, habe es sich in Wahrheit um ein Darlehn gehandelt, dessen Aufwertung der Kl. verlangen könne. Auch dieser von der Rev. gezogenen Folgerung ist nicht beizustimmen. Die im § 65 AufwG. enthaltene Bestimmung ist mit einer geringfügigen Abänderung aus dem Abj. 3 des § 12 der III. Steuer-NotW. entnommen. Dieser Abj. 3 fand sich seinerzeit in dem Regierungsentwurfe der W. nicht vor. Welches der Grund ihrer späteren Einfügung gewesen ist, läßt sich aus den Vorarbeiten, soweit sie bekannt geworden sind, nicht ersehen. Möglicherweise hat, wenigstens soweit die Vorschrift auf den Bankverkehr Anwendung findet, die Erwägung mitgesprochen, daß die Banken in vielen Fällen für die eingezahlten Gelder nur Durchgangsstation sind, und daß sie also auf ihre Kunden zurückgreifen müßten, wenn sie ihrerseits selbst zur Aufwertung verpflichtet wären. Wenn der Zusammenhang des Aufwertungsgesetzes ins Auge gefaßt wird, so zeigt sich, daß im neunten Abschnitt die Ansprüche, deren Aufwertung hier geregelt wird, zum größten Teile nach ihrem rechtlichen Charakter bezeichnet sind. Das ist in den §§ 63, 64, 66 der Fall; hier handelt es sich um Ansprüche aus Gesellschaftsverträgen, aus Gutüberlassungsverträgen, aus Erbauseinandersetzungen, aus Darlehn usw. Zum Teil sind sie auch nach ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung bezeichnet, besonders Vermögensanlagen. Das ist nun im § 65 anders, soweit dieser von Ansprüchen aus Kontokorrent oder laufender Rechnung spricht. Hier ist das entscheidende Merkmal die Art, wie über dauernde Rechtsverhältnisse — solche werden allein oder jedenfalls in erster Linie in Betracht kommen — Buch geführt und abgerechnet ist. Das könnte den Zweifel nahe legen, ob allein und ausschließlich der Umstand maßgebend sein soll, in welcher Art der Rechnungsführer seine Buchungen vorgenommen hat,

oder ob etwa solche Rechtsverhältnisse gemeint sind, für die die Aufmachung eines Kontokorrents oder einer laufenden Rechnung üblicherweise hergebracht ist. Von diesem Gesichtspunkt hat sich das BG. leiten lassen, indem es ausführt, daß vorliegendenfalls die laufende Rechnung eine äußere Form sei und in Wirklichkeit ein Darlehn vorliege, das eine aufwertbare Vermögensanlage darstelle. Das letztere ist jedoch vom BG. gelehnet worden und ihm kann in dieser Hinsicht nicht entgegengetreten werden. Was die Abzweigung des Kapitalkontos aus dem laufenden Konto angeht, so hat das BG. angenommen, daß dadurch an der wirtschaftlichen Funktion des Kontos nichts geändert sei. In der Tat hat nach dem Vortrage der Parteien Anlaß zur Abzweigung der Umstand gegeben, daß der Kl. sich in Deutschland einen festen Wohnsitz gründen und zu diesem Zwecke gewisse Kapitalien zurückstellen wollte. Dabei ist dann verabredet, daß auf dem Kapitalkonto eine höhere Verzinsung stattfinden, und daß die Beträge nur mit vierteljährlicher Frist gekündigt werden sollten. Es kann nicht anerkannt werden, daß durch diese Umbuchung die Guthabenforderung des Kl. ihren Charakter als Anspruch aus einer laufenden Rechnung i. S. des § 65 eingebüßt hat. Das würde selbst dann nicht der Fall sein, wenn das Guthaben infolge der Vereinbarung einer bestimmten Kündigungsfrist als festes Geld oder als Darlehn anzusehen sein sollte. Denn es entspricht durchaus der kaufmännischen Übung, daß auch feste Gelder in Form einer laufenden Rechnung verbucht werden. Die bloße Teilung eines Kontos in zwei Konten besagt an sich nichts. Ob besondere Fälle denkbar sind, in denen die Herausnahme einzelner Posten aus der allgemeinen Rechnung die Wirkung hat, daß § 65 auf diese Posten nicht anzuwenden ist, bedarf nicht der Erörterung. Denn für den vorliegenden Fall hat das BG. festgestellt, daß die Kontoteilung eine solche Wirkung nicht gehabt hat, vielmehr die „wirtschaftliche Funktion“ des Kapitalkontos dieselbe geblieben ist. Das kann aus den angegebenen Gründen nach der Lage dieses Falles nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden.

(U. v. 18. Mai 1927; 347/26 I. — Naumburg.) [Ru.]

**** 12.** § 67 AufwG.; § 779 BGB. Vereinbarung eines Aufgebots von 100% Anfang Juli 1923 bei Rücknahme einer erst 1927 fälligen Friedenshypothek.]†)

Das BG. hat nicht hinreichend klargestellt, daß unter den Parteien eine Ungewißheit über das Bestehen einer Aufwertungsfrist des Bekl. bestand, daß sie eine solche Pflicht sich wenigstens als möglich vorstellten, daß demnach der Vergleich die Frage der Aufwertung betraf. Er fällt in den Sommer 1923. Der erf. Sen. hat in RG. 116, 143¹⁾ darauf hingewiesen, daß vor seinem Ur. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78²⁾ die Aufwertung nicht nur fast ausnahmslos in der Rechtslehre, sondern, mit Ausnahme des OLG. Darmstadt, ganz allgemein von der Rspr. abgelehnt wurde, und daß auch die Reichsregierung noch bis in die erste Zeit nach dem Erlasse der genannten Entsch. stets den Standpunkt vertreten habe, daß eine Aufwertung unmöglich sei. Daher bedürfe es, um annehmen zu können, daß Vertragschließende bis zu jener

¹⁾ ZB. 1927, 1140.

²⁾ ZB. 1924, 38.

Zu 12. Die Entsch. betrifft die noch reichlich ungeklärte und in vieler Beziehung unbefriedigend behandelte Bestimmung des Vergleichsbegriffs i. S. § 67 AufwG. Schon der bürgerlich-rechtliche Vergleichsbegriff ist an sich und in seiner Beziehung zu den daran geknüpften Rechtsfolgen äußerst mangelhaft durchgearbeitet. Die Rechtsfolge des § 779 BGB., daß der als Vergleich sich darstellende Vertrag ohne Anfechtung nichtig ist, wenn der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, läßt erkennen, daß das Wesentliche des bürgerlichen Vergleichsbegriffs das ist, daß nicht ein neues Geschäft geschlossen wird, sondern ein bereits bestehendes, das irgendwie objektiv oder subjektiv in Unklarheit geraten ist, wieder zu befestigen versucht wird. Der Paragraph will nun hier dem vorbeugen, daß aus dem zur Beseitigung irgendeiner bestimmten Differenz geschlossenen neuen Vertrage Folgerungen in bezug auf andere Punkte des Gesamtverhältnisses gezogen werden, die mit dem Abkommen gar nicht getroffen werden sollten. Er gehört an sich als Ergänzung zu den §§ 119 und 141 BGB., insofern er von dem

Entsch. überhaupt an die Möglichkeit einer Verpflichtung des Hypothekenschuldners zur Aufwertung der Hypothek gedacht haben, stets der Feststellung besonderer Umstände. Das OLG. hat solche bisher nicht festgestellt. Sollte ein Aufwertungsvergleich nicht gegeben sein, so würde eine Vereinbarung vorliegen, die nicht den Abs. 1 und 2 des § 67 AufwG. über Vergleiche, wegen der Zeit ihres Abschlusses ebensowenig seinem Absatz 3 untersteht. Die Behandlung derartiger Vereinbarungen hat das AufwG. nicht, wie vor ihm der Art. I § 13 der III. SteuerNotW., ausdrücklich geregelt. Daraus aber, daß Aufwertungsvergleiche, also eine besondere Art von Vereinbarungen, unter den im § 67 AufwG. best. Voraussetzungen vom Ges. „unberührt“ bleiben sollen, folgt im

Ansehungserfordernis befreit, dem neuen Abkommen den Bestätigungscharakter nimmt und auch von der Subtilitäten des Irrtumsbegriffs des § 119 Abstand nimmt. Hier wie sonst ist durch die gesetzliche Definition des Tatbestandes die Sachlage verwirrt, anstatt sie zu klären. Das Wort Vergleich sagt an sich selbst und nach dem vernünftigen Sprachgebrauch viel mehr und viel Klareres aus, als die Definition vom „Streit“ und der „Ungewißheit“ und dem „gegenseitigen Nachgeben“, die keineswegs auf einfachere und klarere, sondern auf verwickeltere und unklarere Begriffe als den „definierten“ zurückgeht. Das Moment des gegenseitigen Nachgebens ist schon für die Rechtsprechung des § 779 BGB. geradezu sinnlos, denn warum der Irrtum an dem Irrtum nicht gebunden sein soll, wenn er auf Grund desselben teilweise nachgegeben hat, nicht aber, wenn er, weitergehend, ganz (also der andere gar nicht) nachgegeben hat, ist schlechterdings nicht ersichtlich. Ebenso ist es mit der Freijung der Begriffe Streit und Ungewißheit. Gerade die Streitigkeiten des § 67 AufwG. ergeben, daß die Definition mehr schadet als nützt. Was ein „Aufwertungsvergleich“ ist, darüber würden kaum soviel Meinungsverschiedenheiten entstehen, wenn sie nicht bestünde, als nun, wo sie besteht. Nur so ist es zu dem Gegenbegriff der „Vereinbarungen“, die keine Vergleiche sind, gekommen, und dazu, daß man letztere als unverbindlich erklärt, obwohl die eigenartige Fassung des Gesetzes, die bezüglich der „Vergleiche“ sowohl feststellt, wann sie verbindlich, als auch, wann sie unverbindlich sind, ganz besonders wenig Anlaß und Anhalt zu einem Gegenteilsschluß bietet, weil derselbe zu genau dem entgegengesetzten Resultat kommt, wenn er an Abs. 1 des § 67 geknüpft wird, als wenn er sich an Abs. 1 anschließt.

Solange dieser ganze Fragenkomplex nicht einmal grundsätzlich sowohl für § 779 BGB. wie für § 67 AufwG. durchgearbeitet und durchgedacht wird, und zwar nach dem Gesetz der spezifischen Kaufsituation zwischen Tatbestand und Rechtsfolge, wonach es gilt, in lebensmäßig erfahreter oder gesetzlich definierten Tatbeständen dasjenige zu finden, was vernünftigerweise für die Anknüpfung der Rechtsfolge daran bestimmend gewesen ist, und bei Grenzfällen die Anwendung der Analogie oder des Gegenschlusses davon abhängig zu machen, ob dieses Element oder ein in bezug auf die vernunftgemäße Anknüpfung der Rechtsfolge gleichwertiges in dem in Frage stehenden Tatbestande vorhanden ist oder nicht, wird dieser Komplex überhaupt nicht befriedigend gelöst werden können, und besteht immer die Gefahr, daß man aus Abneigung gegen den § 67 Absatz 1 mit seiner Aufwertungsbeschränkung eine sonst überwundene dialektische Beweisführungsart in für die Rechtsfolge unwesentlichen Begriffsmerkmalen vornimmt, um das Anwendungsgebiet des § 67 Abs. 1 einzuschränken.

An der vorliegenden Entsch. ist anzuerkennen, daß sie bezüglich des Momentes des gegenseitigen Nachgebens dieser Versuchung entgeht, allerdings in Anlehnung an unwesentliche Einzelheiten, deren Fehlen an der Sache selbst nichts ändern würde, anstatt in grundsätzlicher Erkenntnis, daß hier die Definition das Definierte nicht richtig wiedergibt, und Wille des Gesetzes natürlich nicht die Definition als Selbstzweck, sondern das Definierte als Zweck ist, dem die Definition als Mittel zu dienen und gegebenenfalls zu weichen hat. Ganz unbefriedigend ist dagegen die Stellungnahme zum Moment der Ungewißheit, sowohl nach Fragestellung wie nach Beantwortung. Es ist historisch schlechterdings nicht richtig, daß bis zum 28. Nov. 1923 die Aufwertung nicht nur fast ausnahmslos in der Rechtslehre, sondern mit Ausnahme von Darmstadt ganz allgemein von der Rechtsprechung abgelehnt wurde. An sich kommt es hierauf zwar nicht an, denn, wie sich die Aufwertung gegenseitiger Verträge zunächst in der Gestalt der Clausula darstellte, so stellte sich die Aufwertung einseitiger Geldforderungen zunächst in der Gestalt des Sperrgedankens einerseits und der Verzugsaufwertung andererseits dar, war aber immer schon mit sich selbst identisch. Vor allem war der Sperrgedanke und die Rücknahmenschädigung Aufwertungsvertrag und das Sich-Sträuben gegen Rücknahme Aufwertungsverlangen.

Zu Wahrheit war außerdem die Gesamtaufwertung in dem Augenblicke, wenn auch zunächst unerkannt, durchgedungen, wo die Begründung des Leistungsverweigerungsrechtes des Lieferanten auf den Äquivalenzgedanken gestützt wurde (RG. 103, 177, 328). Damit fiel, wenn dies auch erst allmählich zum Bewußtsein gebracht werden mußte, die Notwendigkeit, die Aufwertung auf den Verzug des Schuldners

Wege des Umkehrschlusses, wie der erst. Sen. mit dem Bay-ObLG. (vgl. Ring, Rspr. in Aufw. 1927, 9) und der im Schrifttum fast durchweg vertretenen Meinung annimmt, daß das AufwG. mit seinen die Aufwertung betreffenden Bestimmungen die anderen Vereinbarungen erfassen will, wenn es dem Gläubiger hinsichtlich der Aufwertung mehr Rechte verleiht, als er sie ohne Eingreifen des Ges. nach der Vereinbarung hätte. Es ist als Ausnahmebestimmung anzusehen, daß gem. § 67 zur Behebung der Aufwertungs Zweifel berechnete Vergleiche Rechtsbestand gegenüber den die Aufwertung unter gewissen Voraussetzungen und in festgesetzter Höhe regelnden Vorschriften des AufwG. behalten sollen. Andere Vereinbarungen dagegen werden nur insoweit auf-

zu stützen oder bei Verzug des Gläubigers mit seiner Gegenleistung auszufließen, und damit war im Grunde und in Wirklichkeit der Schritt von der Verzugsaufwertung zur wirklichen Aufwertung einseitiger Geldforderungen bereits getan.

Aber dieser Gedankengang war nicht nur sachlich gegeben, sondern auch sehr lange vor dem vom RG. erwähnten Zeitpunkte erkannt und erörtert, sowohl in den Prozessschriften, die naturgemäß in erster Linie dafür in Betracht kamen, als auch in der Öffentlichkeit, so vom Unterzeichneten in Diskussionen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin und der Studiengesellschaft für Währungs- und Finanzreform von Ende 1922 und Anfang 1923 und in der Anmerkung JW. 1923, 332 zum Warschauer Ur. v. 26. Febr. 1922, welches dem Darmstädter Ur. vorausging, und dem Vortag v. 14. Mai 1923 im Berl. Anwaltverein. Vor allem war der Gedanke gerade der Hypothekenaufwertung bekanntlich von Mügel systematisch vertreten und hatte zur Bildung des sog. Silbersteinischen Ausschusses und zu den gesetzgeberischen Vorschlägen des Sperrgesetzes geführt. Es kann also nicht wohl gesagt werden, daß im Juli 1923 nicht schon mit größter Energie seit langem die Ansicht vertreten war, nicht nur, daß die Rechtsmoral eine Gesetzesänderung verlange, sondern die Aufwertung geltendes Recht sei. Durch die Erkenntnisse des 20. und 30. Sen. des RG. v. 20. April und 12. Mai 1923: JW. 1923, 692/3, 938 und mehrfacher anderer OLG. war dies schon vor dem Ur. des Ferienpanels des RG. v. 6. Aug. 1923: JW. 1923, 803 vom maßgebenden Gerichten anerkannt (vgl. Geiler, Abraham, v. d. Trenck in Geldentwertung in der Rspr. [Mai 1923] S. 39, 87, 113 ff. u. a. m., so daß es nicht zutrifft, daß in dieser Zeit die Annahme, daß die Beteiligten an die Möglichkeit einer Aufwertungs-pflicht des Hypothekenschuldners gedacht haben, noch weiterer als der vom OLG. Königsberg angenommenen Begründung bedurft haben soll, zumal es sonst anerkanntes Recht ist, daß der Streit nur ein subjektiver und einseitiger zu sein braucht, so daß es gar nicht darauf ankommt, ob der Fordernde mit seiner Forderung im Recht war, sich für berechtigt halten durfte oder vom Gegner sie möglicherweise berechtigt gehalten werden konnte, daß damals aber die Gläubiger schon die Nichtaufwertung als himmelschreitendes Unrecht ansahen, und zwar ohne Rücksicht auf die Gesetzeswortlaute, kann m. E. nicht zweifelhaft sein. Und daß ein Gläubiger, also ein anscheinend großer Industrieller und eine Versicherungsgesellschaft im Juli 1923 die Aufwertung durch Gesetz oder Richterpruch für unmöglich gehalten haben, erscheint nach Vorstehendem geradezu ausgeschlossen. Die Begründung des Aufwertungsverlangens der Gläubigerin spricht keineswegs dagegen, da bei der überwiegenden Gegenmeinung das formulierte Hervortreten mit positiven Aufwertungsansprüchen seine erheblichen praktischen Bedenken hatte, und daher die kaufmännische Voraussicht sehr wohl dazu führen konnte, das Aufwertungsverlangen in das Gewand der Abgeltung, späterer Währungsverbesserung zu kleiden, welches Gewand im übrigen gar nichts daran ändert, sondern nur bestätigt, daß ein Entgelt für den Minderverwert des damaligen Geldes gegeben werden sollte.

Ein Streit oder eine Ungewißheit im Wortsinne und daher auch ein Nachgeben im Wortsinne über die Aufwertungsfrage konnte natürlich damals überhaupt nicht stattfinden, weil die Hypothek bis 1927 fest war. Das für § 67 Wesentliche, daß der Geldentwertung freiwillig in einer Zeit, wo die Erfolge noch zweifelhaft waren, vom Schuldner Rechnung getragen ist und daher der Gläubiger dem Sinne der Vertragstreue zuwiderhandelt, wenn er Nachzahlung verlangt, während er bei endgültiger Ablehnung der Aufwertung den erhaltenen Mehrbetrag nicht zurückgezahlt hätte, greift daher auch hier durch, und auf diesen Sinn der Bestimmung, statt auf Einzelheiten ihres Wortlautes, muß man auch dann abstellen, wenn das den Aufwertungsfeinden schwer fällt. Denn der sittliche Gedanke, daß der freiwillig aufwertende Schuldner den Vorteil seiner freiwilligen Aufwertung behalten soll, wie ihn der Gläubiger bei Nicht-Durchbringen des Aufwertungsgebankens behalten hätte, ist durchaus gleichberechtigt dem sittlichen Gedanken, daß der Schuldner an sich aufwerten muß. Nachdem das Gesetz dem einen und dem anderen Rechnung getragen hat, sollte es hier nicht korrigiert werden.

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

rechterhalten, als sie den Anforderungen des Ges. genügen, d. h. als der Betrag, dessen Zahlung der Schuldner zugesagt hat, die Sätze des Ges. erreicht oder übersteigt. Unerlässlich ist der Gläubiger den Betrag nachzufordern berechtigt, der sich aus dem Unterschiebe zwischen der nach dem AufwG. festzusetzenden Aufwertungssumme und der vertraglich verspr. Zahlung ergibt.

(U. v. 22. Juni 1927; 564/26 V. — LG. Königsberg.)
[Sch.]

2. Sonstiges bürgerliches Recht.

****13.** § 171 BGB. Ohne Vollmacht erteilt zu haben, haftet für die Handlungen eines anderen, wer sich so geriert, als hätte er die Vollmacht erteilt.]

Das BG. gründet die Haftung der Bekl. für das fragliche Darlehn darauf, daß sie ein Verhalten ihres Angestellten B. gebuldet hätten, durch das bei Außenstehenden die Meinung habe erweckt werden müssen, B. sei zum Abschluß solcher Geschäfte im Namen der Bekl. bevollmächtigt. Es führt dazu aus, daß B. im Einverständnis mit den Bekl. sich als Direktor des F.-Konzerns Abt. Groß-Berlin bezeichnet habe, wodurch der Anschein erweckt worden sei, daß er ein Angestellter in gehobener Stellung sei und eine eigene Abt. der F.-Gesellschaft leite, durch welche diese ihre Geschäfte in Groß-Berlin ausführen ließen. Dafür kämen namentlich die am Geschäftsraum angebrachten Schilder mit der Aufschrift „F.-Konzern Abt. Groß-Berlin“ sowie ein im Geschäftsraum angebrachtes Schild mit folgendem Inhalt in Betracht: „Alleinzeichnungsberechtigt ist für die Abt. Groß-Berlin nur Herr Direktor B., der wie untenstehend zeichnet: F.-Konzern Abt. Groß-Berlin B.“ Den Einwand der Bekl., daraus hätte nichts entnommen werden können, als daß Quittungen über Zahlungen an die Gesellschaft nur gelten sollten, wenn sie von B. unterschrieben seien, lehnt das BG. ab und sagt, die mit dem F.-Konzern in geschäftliche Beziehungen tretenden Personen hätten diese Mitteilung nach Treu und Glauben nicht als auf Quittungsunterschriften beschränkt auffassen können, sondern hätten durch sie in der Meinung bestärkt werden müssen, daß B., der Herr Direktor, unbeschränktzeichnungsberechtigt und mithin bevollmächtigter Vertreter der Bekl. sei. Wenn den Bekl. dieses äußerlich wahrnehmbare, bei ordnungsmäßig vorgenommener Kontrolle ihres Angestellten nicht zu übersehende Verhalten des B. entgangen sein sollte, so würden sie dadurch nicht von ihrer Haftung dafür befreit. Sie hafteten dem Kl. so, als ob sie dem B. die Vollmacht zur Aufnahme des Darlehns erteilt hätten. Die Rev. sagt, es gebe nur zwei Gesichtspunkte, unter denen die Haftung der Bekl. sich rechtfertigen ließe, den einer wirklichen Vollmacht und den eines Verstoßes gegen § 826 BGB.; beide träfen hier nicht zu. Das ist aber nicht richtig. Vielmehr ist es in Rspr. und Schrifttum anerkannt, daß jemand auch dann für die Handlungen eines anderen haftbar gemacht werden kann, wenn er ein Verhalten an den Tag legt, das bei Dritten die Meinung hervorzurufen geeignet ist, daß er den anderen zum Handeln in seinem Namen bevollmächtigt habe (RG. 65, 295; 100, 48; JW. 1925, 1753¹⁰; 1927, 1089 u. 1465; WarnRspr. 1926 Nr. 154). In WarnRspr. 1926 Nr. 154 hat das RG., nach Ablehnung der Haftung aus § 831 BGB., von sich aus den Gesichtspunkt des Rechtscheins der Vollmacht zur Erörterung gestellt. Das BG., das die Haftung der Bekl. aus dem angegebenen Grunde für gegeben erklärt, hatte keinen Anlaß, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. zu prüfen; deshalb ist alles gegenstandslos, was die Rev. nach der Richtung ausführt, daß diese Voraussetzungen nicht gegeben seien. Zwar berührt sich der Begriff eines irreführenden Verhaltens der Bekl. i. S. des oben Gesagten einigermaßen mit dem Begriff des schuldhaften Handelns. Aber das ist nur eine äußerliche Annäherung; rechtsgrundständig braucht zur Begründung der Haftung aus einer zu vermutenden Vollmacht dem Geschäftsherrn weder Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 noch auch nur ein fahrlässiges Handeln i. S. von § 276 BGB. zur Last zu fallen.

(U. v. 4. Juli 1927; 61/27 IV. — Berlin.) [Ra.]

****14.** § 242 BGB. Die Erhebung von Aufwertungsansprüchen erst im September 1925 ist nicht verspätet.]

Der Kl. betrieb früher in Kiel eine Fischräucherei und Fischkonservenfabrik. Durch Verträge v. 2. Jan. 1910, 22. Nov. 1911, 3. Aug. 1913 und 24. Mai 1916 verkaufte er das ganze Geschäft nebst der Firma und die dazugehörigen Grundstücke an die beiden Bekl. je zur Hälfte. Zahlungen hat er von 1919 bis 1922 erhalten. Er hat sie ohne Vorbehalt angenommen. Einen Aufwertungsanspruch machte er erstmals durch Schreiben seines Kl. v. 21. Sept. 1925 geltend. Das BG. hat seine Ansprüche anerkannt. Das BG. ist ohne Rechtsirrtum der Ansicht, daß in der vorbehaltlosen Annahme der Zahlung vom 2. Nov. 1922 ein Verzicht des Kl. auf die jetzt beanspruchte Aufwertung nicht zu finden sei. Ebenso ist ihm darin beizupflichten, daß auch das spätere Verhalten des Kl. einen Verzicht im Rechtsinne nicht ergibt. Der Kl. hat, indem er sein Geschäft und seine Grundstücke veräußerte, sehr bedeutende Vermögenswerte weggegeben. Daß er, wie es der Begriff des Verzichts im Rechtsinne erfordern würde, den Willen gehabt hat, die Folgen der Geldentwertung auch soweit sie die Käufer trafen, auf sich zu behalten und so den Schaden, den er ohnehin durch den Währungsverfall erlitt, noch weiter zu vergrößern, folgt jedenfalls noch nicht aus seinem Stillschweigen bis zum 21. Sept. 1925 und auch nicht aus seinen Briefen v. 4. Nov. 1924 und 4. April 1925, auch wenn in dem ersten der beiden Briefe die seinen Verlust betreffende Bemerkung nicht, wie er behauptet, auf ein anderes Geschäft, sondern auf die hier in Rede stehenden Kaufverträge Bezug haben sollte. Auf einen solchen Willen des Kl. könnte vielmehr nur geschlossen werden, wenn außerdem ein besonderer Grund erkennbar wäre, der ihn zu diesem Entgegenkommen gegenüber den Bekl. veranlaßte. An einem solchen Grunde fehlt es aber. Soweit das BG. die Annahme eines Verzichts ablehnt, ist denn auch ein Revisionsangriff nicht erhoben. Wohl aber ist die Rev. der Meinung, das BG. hätte unter einem anderen — von ihm ebenfalls erörterten — Gesichtspunkte zur Abweisung der Klage kommen müssen, unter dem Gesichtspunkte nämlich, daß der Kl. gemäß § 242 BGB. Aufwertung nicht mehr verlangen könne, weil er erst im September 1925 mit dem Verlangen hervorgetreten sei und deshalb durch sein untätiges Verhalten den Anspruch verwirkt habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Gedanke, daß ein ausschließlich im Währungsverfall begründetes Aufwertungsrecht bestehe, hatte im November 1922, als die hier in Rede stehende Zahlung geleistet wurde, noch nicht Eingang gefunden. In der Rspr. des RG. ist er erst durch das Urteil v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78¹¹) zur Anerkennung gelangt, aber auch dieses Urteil, das den besonderen, nachher gesetzlich geregelten Fall der Hypothekenaufwertung zum Gegenstand hatte, hat die jetzige Rspr. nur eingeleitet. Zahlreiche Einzelfragen, darunter auch die, unter welchen Voraussetzungen bei sog. erledigten Geschäften, wie ein solches hier vorliegt, Aufwertung verlangt werden könne, wurden erst später geklärt und sind teilweise noch im Flusse. Nun sind allerdings schon gegen Ende des Jahres 1924 und zu Anfang des Jahres 1925 Urteile auch des RG. ergangen, in denen ausgesprochen ist, daß die vorbehaltlose Annahme des geschuldeten Papiermarkbetrags die nachträgliche Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs nicht ausschließt. Nach den Umständen des gegenwärtigen Falles kann es aber nicht als rechtsirrig angesehen werden, wenn das BG. ein mit der schuldigen Rücksichtnahme auf die Lage der Bekl. unvereinbares und damit gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten des Kl. nicht darin findet, daß er erst am 21. Sept. 1925 das Aufwertungsverlangen erhoben hat. Es kommt dabei in Betracht, daß der Kl. noch im April 1925 nicht an seinen Aufwertungsanspruch geglaubt hat, und daß auch abgesehen davon, wie es weiter ausführt, nichts dafür vorliegt, daß längere Zeit vor dem September 1925 dieser Glaube bei ihm vorhanden war. Sodann ist zu berücksichtigen, daß der Kl. nicht bloß die hier in Rede stehenden 50 000 M in entwertetem Gelde erhalten hat, sondern daß Teilzahlungen der Bekl. vorausgegangen sind, die ebenfalls in die Inflationszeit fielen, so in d. F. 1919 bis 1921 — neben der Tilgung der Hypo-

theftensschuld von 70 000 *M* — vier Zahlungen von je 10 000 *M*. Daraus ergab sich nach dem Stande der Rspr. Unsicherheit, wie weit das Aufwertungsverlangen auszudehnen war und das entschuldigte den Kl., wann er nicht alsbald, nachdem überhaupt bei erledigten Geschäften die Aufwertung anerkannt war, seine Ansprüche geltend machte. Zutreffend weist die Revisionsbeantwortung in dieser Hinsicht darauf hin, daß der Kl., sobald er überhaupt mit einem Aufwertungsverlangen hervortrat, die ihn zu einer bestimmten Stellungnahme zwingende negative Feststellungslage zu gewärtigen hatte, die die Befl. im vorliegenden Rechtsstreit erhoben haben. Schließlich sind aber auch hier von Belang die Gründe, die gegen einen Verzicht des Kl. sprechen. Die Verträge, um die es sich hier handelt, waren so bedeutungsvoll für die Beteiligten, und der Kl. war durch die in entwertetem Gelde geleisteten Zahlungen so stark benachteiligt, daß die Befl. kaum erwarten konnten, der Kl. werde von einem etwaigen Nachforderungsrechte keinen Gebrauch machen. Je weniger sie aber Anlaß zu dieser Erwartung hatten, um so mehr mußten sie darauf gefaßt bleiben, daß sie noch in Anspruch genommen würden.

(U. v. 3. Juni 1927; 460/26 II. — Kiel.) [Ru.]

15. § 242 BGB. Annahme eines 1897 gemachten 40 Jahre bindenden Verkaufsangebots i. F. 1920, allein maßgebend ist für die Aufwertung die Zeit des Angebots; eine im Jan. 1920 empfangene Zahlung ist bei Erbteilungsansprüchen dann nicht als vollwertig anzusehen, wenn der Wiederaufrollung des Rechtsverhältnisses kein überwiegendes berechtigtes Interesse des Schuldners entgegensteht; Klärung der Rspr. über die Frage der Rückwirkung und des Umfangs der freien Aufwertung ist erst 1924—1925 eingetreten; Abwarten der Geltendmachung bis dahin bedeutet keine Verwirkung des Aufwertungsanspruchs.†)

Die Mutter der Kl., die Wwe. E., und deren Bruder waren je zur Hälfte Miteigentümer des in der Gemeinde B. belegenen Ritterguts W. Zu not. Protokoll v. 10. April 1897 räumte W. E. ihrem genannten Bruder und seinen Erben aber höchstens für eine Zeit von 40 Jahren, v. 1. Jan. 1898 an gerechnet, ein Kaufrecht bez. ihres Hälfteanteils an dem Grundbesitz für den Kaufpreis von 80 000 *M* ein. W. E. ist i. F. 1902 gestorben und von vier Töchtern, darunter von der Kl. beerbt worden. Die Anteile der übrigen drei Erben hat GehM. S. bereits vor dem Kriege erworben. Die Kl. und

Zu 15. Ein Urteil von großer praktischer Bedeutung!

I. Das RG. knüpft an seine bisherige Rspr. zur Frage der Aufwertung bei Offertverträgen an. Mit Recht legt es keinen wesentlichen Wert darauf, daß im gegenwärtigen Fall auf Grund früherer Bindung der äußeren Form nach ein neuer Kaufvertrag beurkundet worden ist.

II. Im Rahmen der bisherigen Aufwertungsrechtsprechung handelte es sich regelmäßig nur um solche Fälle, bei denen ein Restkaufgeld gestundet war, wo also der Goldmarkbetrag des aufzuwertenden Anspruchs, sei es gem. § 2 AufwG., sei es nach allgemeinem Recht, zu bestimmen war. Im gegenwärtigen Fall ist nach Annahme der Offerte eine Stundung des Kaufgeldes nicht mehr erfolgt. Die endgültige Formulierung des Vertrages geschah am 1. Febr. 1920. Gezahlt wurde am 20. Febr. 1920. Dem Wesen nach liegt also Barzahlung im Anschluß an die Annahme der Offerte vor. Auch in diesem Falle gewährt das RG. die Umwertung.

III. Aus der Entsch. darf nicht etwa gefolgert werden, daß das RG. eine Umwertung allgemein bei Zug-um-Zug-Geschäften aus der Inflationszeit billige. Wohl aber erachtet es eine Umwertung dann für zulässig und in der Regel der Fälle für geboten, wenn eine aus der Vorinflationszeit stammende Bindung erst in der Inflationszeit angenommen wurde. Das RG. geht hierbei bis in die Inflationsperiode des Jahres 1920 zurück. Berücksichtigt man, daß noch bis weit in die Inflationszeit hinein das RG. den Verkäufer für verpflichtet erachtete, in Papiermark zu erfüllen, und daß erst die Entsch. v. 6. Jan. 1923 (RG. 106, 8 = JW. 1923, 288) zum erstenmal zum Ausdruck brachte, daß die Annahme der unter ganz anderen Verhältnissen abgegebenen Offerte eine Erhöhung des Papiermarkkaufpreises rechtfertige, so ergibt sich, daß nach der Rspr. des RG. bei einer Fülle von Offertverträgen eine Wiederaufrollung der Rechtsverhältnisse, eine Nachprüfung der im Zeichen des Satzes „Mark gleich Mark“ bewirkten Leistungen möglich wird.

GehM. S. erklärten zu not. Protokoll v. 1. Febr. 1920 u. a.: „Zufolge Vertrag . . . v. 10. April hat Wwe. E. für eine Zeitdauer von 40 Jahren ihrem Bruder A. ein Kaufrecht bezüglich ihres Anteils an den Grundstücken eingeräumt. . . C. E. überträgt ihrem Ehemann H. ihre Beteiligung an den Grundstücken. . . Wir bewilligen und beantragen, A. S. nunmehr als den alleinigen Eigentümer dieser Grundstücke in das Grundbuch einzutragen. A. S. hat an C. E. den Betrag von 26 667 *M* als Abfindung zu zahlen. . .“. Dieser Betrag ist am 20. Febr. 1920 an die Kl. gezahlt worden. Der Befl. ist alleiniger Erbe des am 4. Nov. 1920 gestorbenen A. S. LG. hat verurteilt, RW. abgewiesen; die Rev. ist begründet. Das RG. ist in ständiger Rspr. davon ausgegangen, daß bei Kaufverträgen, die sich aus zeitlich weit auseinanderfallendem Angebot und Annahme zusammensetzen, für die Bemessung der Aufwertung der Zeitpunkt des den Preis enthaltenden Angebots, nicht dagegen der Tag der Annahme maßgebend ist (so z. B.: JW. 1926, 1538; JurM. 1925 Nr. 1102; DZB. 1925, 1120; RG. 115, 13¹⁾). Daß die Rechte des Verkäufers erst mit dem Zustandekommen des Vertrags entstehen, ist entgegen der Ansicht des BG., für die Frage, welcher Zeitpunkt der Aufwertung zugrunde zu legen ist, nicht entscheidend. Vielmehr ist der Grund der Bemessung der Aufwertung nach dem Zeitpunkte des Angebots der, daß das Angebot nach Treu und Glauben so auszulegen ist, daß der Verkäufer nur zu einem Preise verkaufen will, der dem Gelbwertstande zur Zeit des Angebots entspricht, wie auch nur die damaligen Verhältnisse ein Ur. darüber zulassen, ob billig oder teuer verkauft ist. Entschließt sich derjenige, an den das Angebot gerichtet ist, später zu der Annahme des Angebots, so kann er es nur so annehmen, wie es nach Treu und Glauben zu verstehen ist (Ur. des erf. Sen. v. 16. März 1927 V 417/26). Dementsprechend ist in Fällen der angegebenen Art der Käufer zur Aufwertung des Kaufpreises nach dem Zeitpunkte des Angebots verpflichtet. Allerdings unterscheidet sich der vorliegende Fall, wie auch das BG. nicht verkennet, von den durch Angebot und Annahme zustande gekommenen Kaufverträgen insofern, als hier der Kaufvertrag nicht lediglich durch Annahme des Angebots wirksam geworden, vielmehr ein besonderer Kaufvertrag abgeschlossen worden ist. Aber der Unterschied der beiden Fälle ist doch lediglich ein rein äußerlicher. Wirtschaftlich betrachtet liegen beide Fälle gleich. Die Verträge v. 1. Febr. 1920 und v. 10. April 1897 bilden, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, wirtschaftlich und rechtlich ein Ganzes. Der Vertrag v. 1. Febr. 1920, der nicht nur auf den Vertrag v. 10. April 1897 Bezug nimmt, sondern auch die gleiche Preisfestsetzung wie dieser enthält, hat seine rechtliche Grundlage in dem letzteren Ver-

IV. Rechtskräftige Entsch., die zur Auflassung verurteilen, stehen der Wiederaufrollung nicht entgegen, selbst dann nicht, wenn Zug um Zug gegen Leistung eines Papiermarkbetrages verurteilt ist; denn die Entsch. über eine lediglich im Wege des Zurückbehaltungsrechts geltend gemachte Gegenforderung schafft keine Rechtskraft (vgl. RG. v. 22. Sept. 1926, V 544/25 = JW. 1926, 2568).

V. Das RG. Ur. enthält klare Formulierungen zu der Frage des Aufwertungsverzichts (vgl. die eingehende Darstellung des Standes der bisherigen Rspr. bei v. Welsen: Zeitgem. Steuer- u. Finanzfragen 8. Jg. Heft 7 S. 153). Ein Aufwertungsverzicht liegt nur dann vor, wenn der Berechtigte in voller Kenntnis der ihm zustehenden Aufwertungsansprüche hierauf verzichtet, und auch der Schuldner einen solchen Verzicht angenommen hat, so daß auch er sich des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs bewußt gewesen sein mußte. Diese Voraussetzungen werden bis in die späte Inflationszeit hinein fast nie gegeben sein.

VI. Nachdem das RG. ferner in einem oben nicht besonders abgedruckten Teil der Entsch. nochmals die Rechtsgrundzüge der Entsch. RG. 114, 399 f. = JW. 1927, 660 bestätigt hat, wonach unter Umständen bei längst abgewickelten, als erledigt betrachteten Schuldverhältnissen die Einschränkung oder Ausschließung des nachträglichen Aufwertungsverlangens am Plage sein kann, führt das RG. wiederholt aus, daß auch von einer Verwirkung der Aufwertungsansprüche nur die Rede sein kann, wenn der Berechtigte sichere Kenntnis von dem ihm zustehenden Anspruch erlangt und trotzdem noch längere Zeit geschwiegen hat. Auch von einer solchen Verwirkung wird nur selten die Rede sein können, insbes. bei einer Frage wie der hier strittigen, die erst jetzt geklärt wird.

HA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

1) JW. 1927, 367.

trage. Das BG. wird mit seiner Annahme der Sachlage nicht gerecht und verletzt die für die Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen maßgebende Vorschrift des § 242 BGB., wenn es die Kl. bei dem Abschluß v. 1. Febr. 1920 an eine Kaufpreisfestsetzung festhält, die in der Zeit eines weit höheren Geldwertes getroffen worden ist. Im übrigen wären auch die weiteren Ausführungen des BG. nur zutreffend, wenn die Kl. durch die Aufgabe ihres ursprünglichen Widerstandes gegen die Abfindung in Papiermark auf den ihr zustehenden Aufwertungsanspruch verzichtet hätte. Ein solcher Verzicht könnte aber nur dann angenommen werden, wenn sich die Kl. ihres Aufwertungsanspruchs bewußt gewesen wäre und wenn sie diesen ihr bekannten Aufwertungsanspruch hätte aufgeben wollen. Am 1. Febr. 1920 war sich aber noch niemand eines Anspruchs auf Aufwertung bewußt. Das BG. nimmt auch selbst an, daß der Kl. die Unzulässigkeit ihres Widerstandes von rechtstündiger Seite entsprechend der damaligen Rspr. zum Bewußtsein gebracht worden sei und daß sie darauf ihren Widerstand aufgegeben habe, geht also selbst davon aus, daß die Kl. schließlich die Überzeugung erlangt habe, daß sie lediglich einen Papiermarkanspruch besitze. Überdies würde aber die Auserkennung eines Verzichtwillens der Kl., da das BGB. im Bereich der Schuldverhältnisse einen Rechtsverzicht nur durch Erlaßvertrag kennt (§ 397), auch auf Seiten des GehR. S. i. S. des § 145 ff. BGB. Annahme voraussetzen. Eines auf solche Annahme gerichteten Willens könnte auch GehR. S. nur dann gewesen sein, wenn auch er sich des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs bewußt gewesen wäre. Das nimmt aber das BG. ersichtlich gerade nicht an. Wenn daher die Kl. ihren Widerstand schließlich aufgegeben hat, so ging sie damit ihres Rechtes auf Aufwertung nicht verlustig. Der RevBekl. hat noch ausgeführt, daß die Kl. infolge langen Zögerns mit Erhebung des Aufwertungsanspruchs diesen Anspruch vermisst habe. Auch hierzu wird das BG. noch Stellung zu nehmen haben. Dabei wird es wesentlich sein, festzustellen, wann die Kl. sichere Kenntnis von dem ihr zustehenden Aufwertungsanspruch erlangt und wann sie zuerst an den Bekl. mit dem Begehren nach Aufwertung herangetreten ist. Zu beachten ist dabei, daß die Aufwertung in der Rspr. auch des RG. zwar schon im Laufe des Jahres 1923 grundsätzlich anerkannt worden ist, daß aber im einzelnen, z. B. in Ansehung des Maßes der Aufwertung, wie weit sie zeitlich rückwärts anzuerkennen und wie die vorbehaltlose Annahme einer Zahlung rechtlich zu beurteilen sei, erst in den Jahren 1924 und 1925 eine Klärung in der Rspr. herbeigeführt worden ist (Urt. des erf. Sen. v. 2. Juni 1926 V. 492/25).

(U. v. 18. Juni 1927; 22/27 V. — Düsseldorf.)

****16.** § 283 BGB. Zur Begründung dieses Anspruchs können auch Umstände geltend gemacht werden, die vor Erlaß des Urteils entstanden sind. Dagegen können Einwendungen des Bekl., die er schon im Vorprozeß erhoben hat oder hätte erheben können, nicht beachtet werden. [f]

Durch Urteil des VG. Düsseldorf v. 16. Nov. 1920 ist der Bekl. verurteilt worden, der Firma J. in B. auf Grund eines am 11. Sept. 1919 bestätigten Kaufvertrages sechs Kesselwagen gegen Zahlung des Kaufpreises von 24 800 M zu liefern. Das Urteil ist rechtskräftig geworden dadurch, daß das OLG. am 7. Juli 1922 die Berufung, das RG. am 8. Okt. 1923 die Rev. zurückwies. Nach erfolgloser Vollstreckung des Urteils und nach vergeblicher Setzung einer Frist gemäß § 283 BGB. verlangt mit der gegenwärtigen Klage die Kl. als Rechtsnachfolgerin der J. vom Bekl. Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Den der Gesamtsumme von 25 840 schw. Fr. entsprechenden Betrag in deutscher Währung fordert die Kl. vom Bekl. Dieser beruft sich darauf, daß ein Erlaßabkommen, das er im Jan. 1921 mit der J. im Einverständnis deren Abkäuferin getroffen habe, den Erfüllungsanspruch sowohl wie jeglichen Schadenersatzanspruch aus-

schließe, was im früheren Rechtsstreit nur durch ein Mißverständnis seines Prozeßbevollmächtigten nicht geltend gemacht worden sei, so daß die Benutzung des rechtskräftigen Urteils gegen Treu und Glauben und die guten Sitten verstoße. Das OLG. wies die Klage ab, die Rev. hatte Erfolg. Der Bkl. kommt zur Abweisung der Klage, weil er der Ansicht ist, daß zur Rechtfertigung des Klageanspruchs aus § 283 BGB. nur Umstände dienen können, die nach dem Erlaß des rechtskräftigen Urteils eingetreten sind. Tatsachen, die in der früheren Zeit liegen, könne die Kl., die bis dahin Erfüllung des Vertrages verlangt habe, zur Begründung von Schadenersatzansprüchen wegen Nichterfüllung nicht verwerten. Mit Recht macht die Rev. geltend, daß für eine derartige Beschränkung der § 283 BGB. — hinzuzufügen ist: auch der § 325 Abs. 2 BGB. — keinen Anhalt bietet, Schadenersatz vielmehr in gleichem Maße verlangt werden kann, wie wenn schon durch Fristsetzung nach der Fälligkeit gemäß § 326 BGB. der Erfüllungsanspruch verloren gegangen und der Schadenersatzanspruch entstanden ist. Die gegenteilige Auffassung des BG. kommt darauf hinaus, den vertragstreuen Teil, wie dies die Rspr. vor Inkrafttreten des BGB. tat, nach rechtskräftiger Beurteilung des säumigen Gegners an dem Erfüllungsanspruch festzuhalten und ihm nur einen Anspruch auf das Interesse wegen des nicht befolgten Urteils zu gewähren (vgl. RG. 66, 66). Das RG. hat in der hier angeführten Entsch. des näheren dargelegt, daß das BGB. absichtlich von der seitherigen Rspr. abgewichen ist (a. a. D. S. 67). Den Erfüllungsanspruch kann der Gläubiger geltend machen, solange er will, und zu beliebiger Zeit kann er nach vergeblicher Fristsetzung zum Schadenersatzanspruch übergehen, ohne daß hieran durch das rechtskräftige Urteil, das ihm seinen Erfüllungsanspruch zuspricht, etwas geändert wird. Ob der Bekl. Aufwertung des Papiermarkkaufpreises hätte verlangen können, gegen dessen Zahlung er zur Lieferung verurteilt worden war, bedarf hier nicht der Entsch. Denn durch die Beantwortung dieser Frage wird die Berechtigung des Schadenersatzanspruchs der Kl. grundsätzlich nicht berührt. Der Bekl. hat selbst nicht geltend gemacht, daß er seinerzeit Aufwertung vergeblich verlangt und etwa deswegen dem Urteil zuwider nicht geliefert hätte. Bei der erneuten Verhandlung wird zu beachten sein, daß der Schadenersatzanspruch lediglich an die Stelle des bereits rechtskräftig feststehenden Erfüllungsanspruchs getreten ist und daß infolgedessen Einwendungen des Bekl. nicht mehr berücksichtigt werden können, die in dem rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreit entweder schon behandelt worden sind (vgl. RG.: JW. 1916, 831) oder doch — § 767 Abs. 2 ZPO. — hätten geltend gemacht werden können (vgl. RG. 96, 21¹); 107, 16²), insbes. 19). Das ist, ganz abgesehen von der Bestimmung des § 767 Abs. 2 ZPO., schon deshalb nicht möglich, weil gegenüber der Klage aus § 283 (§ 325 Abs. 2) BGB. der Bekl. auf Vertragsbedingungen, die ihn von der Lieferung befreien könnten, nicht mehr zurückkommen kann; denn der Kl. stellt gar nicht mehr den Vertragsanspruch zur Entsch., stützt sich vielmehr darauf, daß über diesen schon rechtskräftig entschieden worden ist (vgl. RG. 107, 233³). Danach kann sich der Bekl. im gegenwärtigen Rechtsstreit auf das angebliche Erlaßabkommen v. Jan. 1921, soweit es sich um den Grund des Anspruchs handelt, überhaupt nicht mehr berufen. Denkbar wäre es höchstens insofern, als er etwa geltend machen wollte, daß damit schon von vornherein eine Schadenersatzforderung auch auf Grund des § 283 BGB. für die Zukunft hätte ausgeschlossen werden sollen (vgl. RG. a. a. D.). Dafür bietet aber das Vorbringen des Bekl. bisher keinen Anhalt. Daß nach dem festgestellten Sachverhalt auch kein Verstoß der Kl. gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten in der Benutzung des rechtskräftigen Urteils zu erblicken ist, hat das OLG. bereits zutreffend ausgeführt. Ob etwa die Höhe des Schadens durch das angebliche Abkommen v. Jan. 1921 und eine für den Fall derzeitiger Lieferung bestehende Verpflichtung der J. zur Kaufpreisauferwertung beeinflusst wird, bleibt der Prüfung des BG. vorbehalten.

(U. v. 4. Mai 1927; 329/26 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

Zu 16. Was das RG. in den obigen Entsch. über den rechtspolitischen Zweck des in § 283 BGB. gewährten Rechtsbesseres, über das Verhältnis von Erfüllungs- und Schadenersatzanspruch und über das Verhältnis des letzteren zur Rechtskraft des Urteils ausführt, trifft das Richtige und ist klar und überzeugend. Prof. Dr. Tige, Berlin.

¹) JW. 1919, 715. ²) JW. 1923, 826. ³) JW. 1923, 463.

17. § 313 BGB. Erwerb eines Grundstücks durch einen Gesellschafter für die Gesellschaft berechtigt den anderen Gesellschafter zur Forderung der Auflassung an die Gesellschaft, nicht der ideellen Hälfte an ihn. Keine Anwendung des § 313 BGB.]+)

Das BG. stellt in erster Linie fest, der Kl. und der Bekl. seien schon vor dem am 21. Sept. 1921 erfolgten Abschluß des notariellen Kaufvertrags darüber einig gewesen, gemeinschaftlich das hier in Betracht kommende Grundstück nebst dem darin betriebenen Kolonialwarengeschäft zu erwerben und das Geschäft weiter zu betreiben; der Kaufvertrag sei dann allerdings allein auf den Namen des Bekl. abgeschlossen worden, weil der Verkäufer nicht länger haben wolle und auf ihn sei dann der Kostenersparnis wegen das Grundstück auch im Grundbuche umgeschrieben worden. Die Rechte des Kl. aus dem gemeinschaftlichen Erwerb des Grundstücks sollten dadurch aber nicht berührt werden. Nach Auffassung des BG. ist in der Vereinbarung der Parteien ein Gesellschaftsvertrag zu erblicken, welcher der Form des § 313 BGB. auch insoweit nicht bedürftig habe, als daraus die Verpflichtung des Bekl. zu 1, dem Kl. das Eigentum an dem Grundstück zur ideellen Hälfte zu verschaffen, hergeleitet werde; die mit der fiduziarischen Rechtsstellung des Bekl. in Widerspruch stehenden Handlungen rechtfertigten das Verlangen des Kl. nach einer den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden äußeren Rechtsgestaltung, obwohl der Kl. sich zunächst mit der Eintragung des Bekl. als Eigentümer einverstanden erklärt habe. Dann konnte der Bekl. den ihm aus dem Kaufvertrag zustehenden Auflassungsanspruch formlos zur Hälfte an den Kl. abtreten, indem er zwar nach außen auch nach Umschreibung des Grundstücks fiduziarischer Alleineigentümer blieb, im Innenverhältnis aber der Kl. Miteigentümer zur Hälfte werden sollte. Hiernach leitet das BG. den Anspruch des Kl. auf Verschaffung der ideellen Hälfte des Eigentums an dem Hause aus dem zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsverhältnis her. Mit Recht wird diese rechtliche Schlussfolgerung von der Rev. beanstandet. Es steht zwar im Einklang mit der Rspr. (vgl. RG. 82, 299—302¹⁾) und dort angeführte frühere Entsch. (ZB. 1909, 722²⁾), wenn im angefochtenen Urteile davon ausgegangen wird, daß ein auf Erwerb eines Grundstücks zu einem gemeinsamen gesellschaftlichen Zwecke gerichteter Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterliegt. Ein solcher Gesellschaftsvertrag hat nicht, wie § 313 BGB. voraussetzt, die Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum zum Inhalte, vielmehr stellt sich die Verpflichtung lediglich als die gesetzliche Folge des dem Vertrag entsprechend vorgenommenen Eigentumserwerbes dar. Die Übertragung des Eigentums dient lediglich der Erfüllung des Gesellschaftsvertrags. Ebenso unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, daß das BG. auch in dem Falle die Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung verneint, wenn die Vereinbarung über gemeinsamen Erwerb und Nutzung des Grundstücks erst nach dem Kaufabschluß, aber vor der Auflassung getroffen sein sollte. Es würde dann in dieser Vereinbarung eine Abtretung des durch den Kaufvertrag für den Bekl. begründeten Anspruchs auf Auflassung an die Gesellschaft bzw. an den Mitgesellschafter zu erblicken sein. Für eine solche Abtretung würde ebenfalls nicht die Formvorschrift des § 313 BGB. gelten (RG. 53, 268—270; 97, 329—331; 108, 60—62²⁾; WarnRspr. 1916 Nr. 275). Für das Innenverhältnis

der Parteien, für die Verpflichtung des Bekl. auf Grund des Gesellschaftsvertrags das erworbene Grundstück als gemeinsames Eigentum der Gesellschaft gelten zu lassen, ist der Umstand ohne rechtliche Bedeutung, daß der Bekl. aus besonderen Gründen das Grundstück allein auf seinen Namen erwarb und auch allein im Grundbuche als Eigentümer eingetragen wurde. Er hatte insoweit nur die Stellung eines Treuhänders und war auf Grund der Vereinbarungen verpflichtet, das Grundstück als Gesellschaftseigentum zu behandeln und nur für Gesellschaftszwecke darüber zu verfügen. Da nach den Feststellungen des BG. die Regelung, daß das Grundstück auf den Namen des Bekl. eingetragen werden sollte, nur eine vorläufige sein sollte, so war an sich ein Anspruch des Kl. auf Herbeiführung einer dem inneren Verhältnisse der Parteien entsprechende Rechtsgestaltung nach dem Gesellschaftsvertrage nicht ausgeschlossen; der Sachverhalt ist also insoweit ein etwas anderer, als derjenige, welcher der Entsch. RG. 109, 380 zugrunde lag, wo nur eine Einbringung dem Werte nach beabsichtigt war, ohne daß eine Übertragung des Eigentums selbst erfolgen sollte. Aber das BG. irrt, wenn es aus der Vereinbarung über den gemeinsamen Erwerb des Grundstücks für Zwecke der Gesellschaft die rechtliche Folgerung glaubt ziehen zu können, daß mit dem Erwerbe des Grundstücks ein Anspruch des Kl. auf die ideelle Hälfte des erworbenen Hauses nach dem Gesellschaftsvertrage entstanden sei. Der auf den Erwerb des Grundstücks für den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtete Gesellschaftsvertrag verpflichtete den für die Gesellschaft handelnden Bekl. nicht, das Grundstück in Erfüllung des Gesellschaftsvertrages zur ideellen Hälfte auf seinen Mitgesellschafter, den Kl., zu übertragen, sondern aus dem Gesellschaftsvertrage ergab sich nur eine Verpflichtung, das Grundstück in das Gesamteigentum der Gesellschafter zu bringen. Beide Gesellschafter hätten, wenn zwischen ihnen nicht die vorläufige Regelung getroffen worden wäre, wonach der Bekl. nach außen allein als Eigentümer eingetragen werden sollte, zusammen als Eigentümer eingetragen werden müssen unter Angabe des zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsverhältnisses. Die Herbeiführung einer den wahren Rechtsbeziehungen entsprechenden Gestaltung hätte also nicht zu einem quotenweisen Miteigentum des Kl. und des Bekl., sondern zu einem ungeteilten Gesamteigentum der Gesellschafter führen müssen. Dafür, daß die Parteien bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags etwas anderes wollten, als das Grundstück als Gesellschaftseigentum, d. h. als Eigentum der Gesellschafter zur gesamten Hand zu erwerben, bieten die Urteilsgründe keinen genügenden Anhalt. Wenn es in ihnen auch heißt, die Parteien seien einig gewesen, das Grundstück gemeinsam je zur Hälfte zu erwerben, so kann das sehr wohl i. S. eines Miteigentums zur gesamten Hand nach Maßgabe des Anteils am Gesellschaftsvermögen aufgefaßt werden und enthält keine zweifelnde Vereinbarung quotalen Miteigentums. Es würde aber auch in einem solchen Falle die oben hervorgehobene Ausnahme von der Vorschrift des § 313 BGB. nicht Platz greifen. Denn die Eigentumsübertragung wäre dann nicht mehr die bloße Erfüllung des zwischen den Beteiligten abgeschlossenen, auf gemeinschaftlichen Erwerb des Grundstücks gerichteten Gesellschaftsvertrags, sondern der Bekl. hätte die besondere Verpflichtung übernommen, dem Kl. das Eigentum an der ideellen Hälfte des zu erwerbenden Grundstücks zu übertragen, und eine solche Verpflichtung müßte gemäß § 313 BGB. beurkundet werden. Aus dem vom Kl. angeführten Ur-

¹⁾ ZB. 1915, 987. ²⁾ ZB. 1924, 812.

Zu 17. Das RG. faßt in obiger Entsch. seine Grundsätze über die Frage, wann die Form des § 313 BGB. bei gesellschaftlicher Einbringung von Grundstücken nötig sei, zusammen und zieht hieraus eine besondere Folgerung. Es stellt fest:

1. daß ein auf den Erwerb eines Grundstücks zu einem gemeinsamen gesellschaftlichen Zwecke gerichteter Vertrag nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegt;
2. daß gerichtliche und notarielle Form auch dann nicht nötig ist, wenn die Vereinbarung über gemeinsamen Erwerb und Nutzung des Grundstücks erst nach dem Kaufabschluß, aber vor der Auflassung getroffen ist;
3. daß die Gesellschafter nicht zu ideellen Teilen an einem derart erworbenen Grundstück beteiligt sind, sondern daß Eigentum zur gesamten Hand vorliegt.

Alles dies sind Grundsätze, die bereits in ständiger Praxis vom RG. anerkannt sind. Hieraus folgert nun das RG. für den besonderen Fall, daß, wenn derart ein Grundstück zu einem gemeinsamen gesellschaftlichen Zwecke erworben ist, der, der das Grundstück als Treuhänder auf seinen Namen erworben hat, nicht verpflichtet ist, dem anderen Gesellschafter das Eigentum an der ideellen Hälfte des Grundstücks zu übertragen, sondern es besteht nur ein Anspruch des Gesellschafters gegen den eingetragenen Eigentümer, das Grundstück in das Gesamteigentum der Gesellschafter zu bringen, also das Grundstück entweder auf die OffBG., falls eine solche zwischen den beiden Parteien besteht, zu übertragen oder auf beide Gesellschafter unter Angabe des zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsverhältnisses. Dieser Folgerung ist mit Rücksicht auf die angeführten einzelnen Rechtsgrundsätze des RG. durchaus beizutreten.

teile des 5. BS. v. 27. Febr. 1926, V 295/25 ergibt sich keine abweichende Auffassung. Hiernach läßt sich aus dem vom BG. festgestellten Gesellschaftsverhältnis ein Anspruch des Kl. gegen den Bekl. auf Verschaffung des Eigentums an dem Grundstück zur ideellen Hälfte nicht herleiten. Das angefochtene Urteil, das nach dem in erster Linie gestellten klägerischen Antrage erkannt hat, mußte deshalb aufgehoben werden. Mit Rücksicht auf den vom Kl. gestellten Hilfsantrag, mit dem das BG. sich entsprechend dem von ihm eingenommenen Standpunkte noch nicht befaßt hat, war die Sache zur anderweitigen Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Da der Bekl. das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen ihm und dem Kl. und die Zugehörigkeit des Grundstücks zum Gesellschaftsvermögen bestrittet, auch durch Verkauf des Grundstücks an Dritte Handlungen vorgenommen hat, durch welche die gesellschaftlichen Rechte des Kl. an dem Grundstück gefährdet werden, so stehen nach dem bisher vom BG. eingenommenen tatsächlichen Standpunkte dem klägerischen Antrage auf Feststellung der Zugehörigkeit des Grundstücks zum Gesellschaftsvermögen und der daraus sich ergebenden beschränkten Verfügungsberechtigung des Bekl. auf Unterlassung von Verfügungen über das Grundstück und auf Bewilligung der Eintragung einer entsprechenden Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch keine rechtlichen Bedenken entgegen.

(U. v. 24. Mai 1927; 482/26 II. — Stettin.) [Ru.]

18. §§ 313, 276, 1826 BGB. Auch eine besonders feierliche ernstgemeinte Beteuerung des Versprechens der Auflassung ersetzt den Formmangel nicht; nur schuldhaft erregter Irrtum über die Formbedürftigkeit steht der Berufung auf den Formmangel entgegen.]†)

Die Vorinstanzen nehmen an, daß man beklagterseits bei den in Frage kommenden Verhandlungen die ernstliche Absicht gehabt habe, den formnichtigen Vertrag zu erfüllen,

Zu 18. Die Entsch. ist ein typisches Beispiel für die oft unbewußte, allmähliche Fortbildung des Rechts in den Händen der Praxis.

1. Das RG. hat die allgemeine Arglisteinrede (exceptio doli generalis), die schon im gemeinen Recht eine erhebliche Rolle spielte, auch unter dem neuen Recht in immer stärkerem Maße angewandt. Da wir statt eines allgemeinen Verbotes des Rechtsmissbrauchs nur die enge und unpraktische Bestimmung des Schikanenverbotes im BGB. haben, dient heute die allgemeine Arglisteinrede der Praxis vor allem zur Bekämpfung des Missbrauchs eines formalen Rechts. So erklärt es sich, daß die allgemeine Arglisteinrede nicht mehr bloß auf § 826 BGB. gegründet wird, sondern als Ausdruck der alles beherrschenden Norm des § 242 BGB. erscheint: das Verhalten einer Partei steht im Widerspruch mit den Anforderungen, die Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte an sie stellen (vgl. meine Note zu JW. 1924, 40⁶). Hierdurch aber wird offenbar, daß der sog. allgemeinen Arglisteinrede kein juristischer Eigenwert mehr zukommt; unter ihrem Namen wachsen allmählich neue verschiedenartige Rechtsprinzipien heran (vgl. dazu die erfreuliche Frankfurter Diss. von Willy Brenner: Die exceptio doli generalis in den Entsch. des RG. 1926). (Nebenbei sei bemerkt, daß die Schrift auf S. 49 N. 98 bemerkenswerte Ausführungen Heck's zu seiner Abhandlung ArchZivPrax. N. F. Bd. 4 S. 1 ff. enthält.)

1. Das RG. ist u. a. allmählich auch dazu übergegangen, unter Berufung auf die allgemeine Einrede der Arglist einer rechtsmissbräuchlichen Benutzung der Verjährungseinrede und der Geltendmachung einer auf Formmangel beruhenden Nichtigkeit entgegenzutreten. In beiden Fällen verlief aber die Entwicklung nicht gleichmäßig (vgl. z. B. die Übersicht bei Staudinger zu § 242 und bei Staub zu § 346 Anm. 21 ff. und Anhang Anm. 21 ff. zu § 350 Anm. 81).

a) Beidemal geht das RG. grundsätzlich davon aus — mit Recht —, daß die bloße Berufung auf den Formmangel oder die einfache Geltendmachung der Verjährungseinrede niemals arglistig oder unbillig sein kann (RG. 52, 7; 96, 315 = JW. 1919, 903; 64, 222; 78, 134 = JW. 1912, 286).

Aber beidemal kann doch durch die besonderen Umstände des Falles, die Art und Weise, wie jemand in schroffem Widerspruch zu seinem ganzen bisherigen Verhalten jetzt die Nichtigkeit geltend macht oder die Einrede vorbringt, ein Verstoß gegen die guten Sitten oder ein treuwidriges Verhalten vorliegen. Bei Begründung der exceptio doli generalis in solchen Fällen stritten eine engere und eine weitere Auffassung um die Herrschaft. Bald soll die allgemeine Arglisteinrede nur gegeben sein, wenn die Berufung

und daß man erst später den Entschluß gefaßt habe, den Vertrag nicht zu erfüllen. Die rechtl. Beurteilung der Vorinstanzen beruht auf dem Gedanken, es verstoße gegen Treu und Glauben und gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, daß die bekl. Seite im Gegensatz zu den früher „in einer so feierlichen Weise“ gemachten Versprechungen jetzt — nach den ausgebrochenen Zwistigkeiten — die Auflassung verweigere. Im Hinblick auf das gesetzl. Formanfordernis des § 313 Satz 1 BGB. kann weder der Einwand eines gegenwärtigen Verstoßes gegen Treu und Glauben (der gegenwärtigen Arglist, RG. 107, 357) als begründet noch sonsthin ein Verstoß gegen die guten Sitten als dargetan anerkannt werden. Für den erstgedachten Einwand ist nach den in der RPr. das RG., insbes. in RG. 107, 357 ff. ausgeführten und in der Folge festgehaltenen Grundfragen (vgl. RG.: JW. 1926, S. 1810; WarnRpr. 1926 Nr. 113; LZ. 1926 Sp. 696; JurR. 1926 Nr. 368; auch V 200/24, Ur. v. 20. Okt. 1924; V 194/26, Ur. v. 24. Nov. 1926; V 339/26, Ur. v. 19. März 1927; V 491/26, Ur. v. 23. April 1927) zu erfordern, daß auf der Seite desjenigen der der Geltendmachung der Formnichtigkeit entgegentritt, ein Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Form vorgelegen hat und daß dieser Irrtum vom Geschäftsgegner schuldhaft, mindestens fahrlässig (§ 276 BGB.) verursacht ist. Keine der beiden Voraussetzungen ist dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen. Aus dem Klagevortrag selbst erhellt vielmehr, daß beide Teile die Notwendigkeit der Form gekannt haben, eine Beirung hierüber oder auch nur ein Versuch dazu hat nicht stattgefunden. Von einem Verschulden der bekl. Seite im Zeitpunkt der untrittenen Zusagen kann gleichfalls keine Rede sein, da das BG. feststellt, daß man beklagterseits zu jener Zeit die ernstliche Absicht gehabt habe, die Zusagen zu erfüllen, und in solcher Absicht die Zusagen erteilt habe. Haben aber beide Teile die Notwendigkeit der Formwahrung gekannt, so beruht es auf dem Einverständnis auch des Kl.,

auf die Nichtigkeit oder die Verjährung eine nach § 826 BGB. vorwiegend sittenwidrige Handlung war (RG. 64, 223; 85, 119) — dabei müßte, wie Staub, § 346, N. 21 mit Recht hervorhebt, ein Verstoß gegen die guten Sitten subjektiv wie objektiv auch wirklich feststehen —, bald soll jedes Verhalten, das auch nur objektiv gegen die guten Sitten verstieße, genügen, um die Einrede der Arglist zu begründen (RG. 57, 376; Warn. 1908 Nr. 38). Obwohl gegen die Verjährungseinrede wie gegen die Berufung auf einen Formmangel die „allgemeine Arglisteinrede“ gerührt wird, hat bezeichnenderweise auf jedem Gebiet eine andere Auffassung sich durchgesetzt!

b) Gegen die Verjährungseinrede wird die Einwendung der Arglist schon dann gewährt, wenn derjenige, der die Einrede der Verjährung vorbringt, durch sein Verhalten den Gläubiger von der Einhaltung der Frist abgehalten hat, wenn auch ohne Arglist, ja sogar ohne Verschulden (RG. 87, 281 = JW. 1916, 184; 109, 309).

c) Engere Grenzen zieht das RG. der Arglistreprik gegen die Berufung auf die Nichtigkeit wegen Formmangels. Hier genügt es nicht, daß eine Partei durch ihr Verhalten objektiv die Nichtbeachtung der Form herbeigeführt hat und sich nun trotzdem später auf diesen Mangel beruft, sondern sie muß beim Gegner einen Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Form schuldhaft, also zu mindestens fahrlässig, hervorgerufen haben. Daher ist die Arglistreprik ohne weiteres verweigert, wenn der Einwendende beim Geschäftsabschluss sich der Notwendigkeit der Form bewußt war (RG.: JW. 1926, 1144¹), mag ihn auch der Gegner von der Einhaltung der Form aus sonstigen Gründen abgehalten haben. Aber auch dann, wenn er die Formwahrung unterlassen hat, obwohl er sich der Formnotwendigkeit bewußt sein mußte („Fahrlässigkeit“), und erst lange Zeit nach dem Vertragsabschluss den Formmangel geltend macht, liegt noch keine Arglist vor, weil und solange es an einer Einwirkung auf die Meinung des Gegners über die Notwendigkeit der Form fehlt (RG. 96, 315 = JW. 1919, 993). An diesem erst in Bd. 107, 357 näher präzisierten und eingehend begründeten Standpunkt hat das RG. inzwischen festgehalten, worauf sich das vorliegende Ur. mit Recht beruft. Daß aber die neueren Entsch. mit früheren Ur. voll in Einklang ständen, dürfte durch unser Ur. ebensovienig wie durch Warn. 1926 Nr. 136 bewiesen werden. Aber das hat auch nichts zu sagen; liegt doch kein Grund vor (horror pleni?), daß sich das RG. scheuen müßte zuzugeben, daß es erst in allmählichem Fortschreiten zu seinem heute eingenommenen Standpunkt gelangt ist. Man wird sich eines Wächelns nicht erwehren können, wenn man die gewundene Begründung liest, warum die im Ur. zitierten früheren Entsch., die ganz gewiß den Grund-

daß mit der Beurkundung der getroffenen Abreden zugewartet worden ist, und er muß die Folgen dieses Zwartens tragen, ohne sie auf den Gegner abwälzen zu können. Der für diesen Einwand vorausgesetzte Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Form kann nicht durch einen tatsächlichen Irrtum darüber ersetzt werden, ob im gegebenen Falle die Zulage, auch wenn nur formlos erteilt, werde erfüllt werden. Der hier in Rede stehende Einwand, wie er in der Rspr. des RG. ausgestaltet und in den weiteren Zusammenhang des Verschuldens bei dem Vertragschluß (culpa in contrahendo) gestellt ist, ergibt daher für die Kl. keine Stütze. Eine Abweichung von den im Vorstehenden angeführten Grundsätzen ergeben auch nicht die weiteren — älteren — Entsch. des RG., auf die sich die Vorinstanzen stützen wollen, nämlich Warn-Rspr. 1908 Nr. 38 und RG. 96, 315 nebst der dort angeführten Entsch. Warn-Rspr. 1917 Nr. 174. Daß die beiden letztangeführten Entsch. gegenüber RG. 107, 357 nichts Gegenteiliges enthalten, hat der in jenen erk. (III.) ZS. bereits in seiner Entsch. Warn-Rspr. 1926 Nr. 136 auf S. 199 in Abs. 2 ausgesprochen, die sich im übrigen ganz in der Richtung der oben dargelegten Grundsätze bewegt (vgl. auch Recht 1924 Nr. 1443). In der Entsch. Warn-Rspr. 1917 Nr. 174 ist darauf abgestellt, der Mieter habe die Unterzeichnung der Vertragsurkunde lediglich hinausgeschoben, der Vermieter sich dabei beruhigt und so sei es zum Formmangel gekommen:

„sah noch nicht mit der Klarheit wie heute erkannt hatten, doch „ganz in der Richtung“ der dargelegten Grundsätze liegen. Besonders hübsch ist das Geständnis zu Warn. 1908 Nr. 38: „danach scheint (I) auch diesem Urte. die Annahme einer fahrlässigen Verirrung des Gegners über die rechtliche Notwendigkeit der Form zugrunde zu liegen.“ Von einem beim Gegner erzeugten Irrtum ist aber in dieser Entsch. mit keinem Wort die Rede und ob „Verschulden“ in technischem Sinne zu verstehen ist oder nicht gleichbedeutend mit „Verhalten“ gebraucht werde, ist wenigstens aus der bei Warneher abgedruckten Entscheidung nicht ersichtlich (daher auch der Streit in der Literatur, den RG. 107, 363 erwähnt; richtig Brenner a. a. D. S. 20 Note 25).

d) So auffällig diese verschiedenartigen Voraussetzungen der allgemeinen Arglistenrede sein müßten, wenn es sich bei ihr wirklich um einen einheitlichen und eigenwertigen Rechtsbegriff handeln würde, so leicht erklärt sich die Sonderbehandlung jeder Gruppe, wenn man erkennt, daß es sich hier um Anwendung von zwei verschiedenen Rechtsprinzipien handelt. Bei der Replik gegen die Verjährungseinrede wird der im § 208 für einen Sonderfall anerkannte Rechtsgedanke analog angewandt (Brenner a. a. D. S. 74 ff. unterscheidet immerhalb dieser Gruppe zwei Untergruppen), während sich der Arglistenwand gegenüber der Berufung auf einen Formmangel als eine Anwendung der Haftung aus culpa in contrahendo darstellt. Das letztere hatte das RG. 107, 362 schon erkannt, und das vorstehende Urte. beruft sich ausdrücklich darauf, daß der Arglistenwand in der Rechtspredung des RG. „in den weiteren Zusammenhang des Verschuldens bei dem Vertragschluß (culpa in contrahendo) gestellt ist“. Diese Erkenntnis ist durchaus ersichtlich; damit ist *re vera* für ein weites Gebiet auf den ungenauen und nicht einheitlichen Begriff der allgemeinen Arglistenrede verzichtet. Die Rechtspredung hat die wahren Gründe erkannt, warum in unseren Fällen das Verhalten einer Partei mit Treu und Glauben in Widerspruch steht. Jetzt konnten die Voraussetzungen und Wirkungen dieses neuen Rechtsgedankens festgelegt werden, so daß er in Zukunft geeignet ist, allein die Entscheidung zu tragen; damit wird für das Rechtsleben auf einem wichtigen Gebiet ein bedeutender Gewinn an Stetigkeit und Rechtssicherheit erzielt sein.

e) Bei dem grundsätzlichen Bekenntnis des RG. zum Haftungsprinzip aus culpa in contrahendo in solchen Fällen müssen zwei Fragen aufgeworfen werden:

a) Erfordert das Prinzip ein Verschulden? Während Jhering das Prinzip — wie schon der Name sagt — auf ein Verschulden — wenn auch, wie er übrigens später selbst erkannte, gekünstelt — aufbaute, hat unser Gesetz die Haftung aus dem Verhalten bei den Vertragsverhandlungen in Einzelfällen auch ohne Verschulden anerkannt; da aber unser geltendes Recht grundsätzlich dem Verschuldensprinzip folgt, sind diese Ausnahmen keiner allgemeinen Analogie fähig; mit Recht erfordert daher das RG. zumindest Fahrlässigkeit (vgl. Stoll, ZB. 1923, 545/6; unrichtig Kaiser, ArchZivPrax. N. F. 7, 25 ff.); die Fahrlässigkeit muß natürlich bei der Verletzung einer dem Gegner gegenüber bestehenden Sorgfaltspflicht begangen werden. Die Sorgfaltspflicht kann aber nur darin bestehen, beim Gegner keine irrümlichen Vorstellungen hervorzurufen, nicht aber in der Fürsorge für Wahrung der Form. Eben deshalb kann das bloße Unterlassen der Formeinhaltung, obwohl

das ergebe nicht den Tatbestand des — hier wie sonst zu meist sogenannten — Einwands der Arglist. Als solcher ist in der Entsch. RG. 96, 315 angeführt, „wenn eine Partei beim Vertragschluß die Form für unnötig erklärt und sich später trotzdem auf den Formmangel beruft“: hierbei ist allerdings weder gesagt, ob Fahrlässigkeit vorausgesetzt ist, noch ist von Irrtumserregung bezüglich der Notwendigkeit der Form die Rede. Aber es ist unmittelbar darauf (S. 315 unten) als Unterscheidungsmerkmal des gegebenen von dem bei den vorangegangenen Rechtsausführungen vorausgesetzten Falle ausdrücklich beigelegt, hier „fehle die Einwirkung auf den Irrtum des Gegners über die Notwendigkeit der Form“. In Warn. 1908 Nr. 38 endlich hatte der Kl., der sich auf die Formgültigkeit des Vertrags berief, selbst das Abkommen für formlos gültig gehalten und durch seinen Einwand, die Beurkundung sei nicht nötig, selbst die Formnichtigkeit veranlaßt. Worin eine Fahrlässigkeit des Kl. in dieser Hinsicht gefunden werde, ist nicht näher ausgeführt; aber es wird dem Kl. eingehalten, daß sein eigenes „damaliges Verschulden“ die alleinige Ursache sei, weshalb die Form nicht gewahrt sei. Danach scheint auch diesem Urteil die Annahme einer fahrlässigen Verirrung des Gegners über die rechtliche Notwendigkeit der Form zugrunde zu liegen. Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten, der i. S. § 826 BGB. die befl. Seite unter dem Gesichtspunkt des § 249 BGB. zur Auf-

eine Partei sich der Formnotwendigkeit hätte bewußt sein müssen, keine culpa in contrahendo sein (im Ergebnis richtig RG. 96, 315 = ZB. 1919, 993).

β) Folgt aus dem Prinzip der culpa in contrahendo nicht ohne weiteres eine Beschränkung der Haftung auf das negative Interesse, während doch die „Arglistreplik“ zur Durchführung des Vertrages führt, obwohl er tatsächlich nichtig ist? RG. 107, 365 hat demgegenüber — im Ergebnis richtig (über die nicht einwandfreie Begründung vgl. Brenner a. a. D. S. 24 ff.) — den Vertrag als gültig behandelt, und ich habe LZ. 1923, 546 dargelegt, daß aus der culpa in contrahendo keine prinzipiellen Folgerungen für den Umfang der Schadensersatzpflicht gezogen werden dürfen. Vielmehr ist wegen Verschuldens während der Vertragsverhandlungen immer derjenige Schaden zu ersetzen, der durch dieses pflichtwidrige Verhalten kausal herbeigeführt wurde.

2. Schon die hier gezeigte verschiedene Bedeutung des allgemeinen Arglistenwandes beweist, daß unter einer gemeinsamen Etikette verschiedenartige Rechtsbehelfe zusammengefaßt sind, und es muß die Frage aufgeworfen werden, ob es sich bei der *exceptio doli generalis* noch um einen einheitlichen Rechtsgedanken handelt, der die einzelnen Sonderfälle verbindet, und welche Bedeutung ihr zukommt.

a) Reichel: ZB. 1927, 658 — dem Hallermann: ZB. 1927, 973⁸ zustimmt — bemerkt, die *exceptio doli generalis* erscheine „in zwei Formen, die miteinander nicht viel mehr als den Namen gemeinsam haben“. Aber von den beiden Formen, die Reichel dann als solche der *exceptio doli generalis* vorführt, fällt die sog. *exceptio doli praeteriti* nach der herkömmlichen Terminologie überhaupt nicht unter den allgemeinen Arglistenwand. Die *exceptio doli praeteriti* ist nichts anderes als eine einfache *exceptio doli specialis* (vgl. meine Note ZB. 1926, 795²; gegen die Verwischung der Grenzen zwischen *exceptio doli generalis* und *specialis* schon Wendt, ArchZivPrax. 100, 9; auch Brenner a. a. D. S. 7 ff.). Von einer *exceptio doli generalis* spricht man nur dann, wenn erst und ausschließlich das jetzt eingenommene Verhalten des Gegners die Voraussetzungen für einen subjektiven Vorwurf enthält (Windscheid I § 47 N. 7; Dernburg I § 133 N. 10; Wendt, ArchZivPrax. 100 S. 8/10; Enneccerus I § 208 III; Staubinger § 242 N. 2a; Staub § 346, N. 21), eine Unterscheidung, die sich aus dem Wortlaut der römischen Formel (*si in ea re nihil dolo malo A' A' factum sit neque fiat*) ohne weiteres ergab. Aber auch die Fälle, die Reichel sub b. „*exceptio doli praesentis*“ (was gleichbedeutend mit *exceptio doli generalis* ist) einreicht, zeigen, daß nicht viel mehr als ein gemeinamer Name vorliegt. Es finden sich hier Fälle echter gegenwärtiger Arglist (unredliches Handeln durch das Verhalten im Rechtsstreit) wie bloß objektiv trennwidrigen Verhaltens, Fälle der Gesetzesauslegung wie der Lückenergänzung. Ganz mit Recht hebt Reichel hervor, daß es sich bei dieser *exceptio* um einen Einwand handelt, nicht um eine Einrede i. S. des BGB.

β) So kann es nicht überraschen, wenn neuerdings der Versuch gewagt wurde, die *exceptio doli generalis* „als einen einheitlichen oder gar eigenwertigen Hilfsbegriff der geltenden Rechtsordnung“ trotz ihrer häufigen Verwendung in der Praxis überhaupt zu streichen und nachzuweisen, daß in allen Fällen, in denen

lassung verpflichten könnte (RG. 107, 365 oben; WarnRpr. 1926 Nr. 136 auf S. 199 unten; zu jüngst V 158/26, Ur. v. 13. April 1927; vgl. auch schon RG. 58, 356¹⁾), liegt nicht vor. Waren die „unter Edelmanswort“ gemachten Zusagen, als sie gemacht wurden, von der ernstlichen Absicht getragen, sie zu erfüllen, so kann in ihrer „feierlichen“ Erklärung für sich allein noch kein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden; ein solcher kann erst darin gesucht werden, daß im Rechtsstreit jene Zusagen verleugnet wurden, ihre Erfüllung abgelehnt worden ist. Da es sich aber bei dem Einwand der Formnichtigkeit nach § 313 Satz 1 um die an sich zulässige Geltendmachung eines bestehenden Rechtsbehelfs handelt, kann darin ein zum Schadensersatz verpflichtender Sittenvorstoß nur unter besonderen Umständen, nach der hier gegebenen Sachlage nur dann gefunden werden, wenn jenem früheren Verhalten die Kraft einer rechtlichen Verpflichtung beigemessen werden kann. Das ist für den vorliegenden Fall nach den bereits angeführten grundlegenden Feststellungen des BG. zu verneinen. Es liegt im Wesen einer gesetzl. Formvorschrift begründet, daß, wenn die Form nicht gewahrt ist, die Erklärung des rechtsgeschäftl. Willens nicht verpflichtet. Und dies auch dann nicht, wenn er in besonders nachdrücklichen Worten verlautet, in feierlicher Form bekräftigt wird. Das Erfordernis der gesetzl. Form kann nicht durch eine von den Beteiligten gewählte sonstige Feierlichkeit des Ausdrucks ersetzt werden. Die vom Gesetz vorgeschriebene Form kann

¹⁾ ZB. 1919, 993.

die Praxis mit diesem Begriff arbeitet, die Lösung auf anderem Wege besser gefunden werden kann (Brenner in der zit. Schrift). Brenner verwirft die allgemeine Arglistrede, weil sie nicht bloß überflüssig, sondern auch unbrauchbar und schädlich sei. Sie verdecke die maßgebenden Fragestellungen, verdränge mühsam herausgearbeitete klare und reine Rechtsbegriffe und bewirke eine unorganische Fortbildung des Rechts. Hinter dem schillernden Begriff verberge sich Gesetzesauslegung, Rechtsgeschäftsauslegung und freie Rechtsfindung. Der angeblich einheitliche Begriff enthalte keinen eigenwertigen Rechtsatz, wohl aber verschleierte er die Erkenntnis der durch ihn verhüllten, nach Voraussetzung und Wirkung ganz verschiedenartigen Rechtsätze, die aus den geschichtlich gewordenen Einzelvorschriften abzuleiten seien.

c) Beiden Schriftstellern ist darin zuzustimmen, daß der Begriff der *exceptio doli generalis* keinen juristischen eigenwertigen Rechtsatz enthält; er ist nur ein Sammelname für recht verschiedenartige Erscheinungen und schon die Bezeichnung an sich ist verfehlt: die *exceptio* ist keine Einrede, sondern ein Einwand; weiterhin bringt die Praxis unter diesen Namen Fälle, in denen von einer Arglist gar keine Rede mehr sein kann, sondern nur objektive Verstöße gegen Treu und Glauben vorliegen; es fehlt durchaus an einheitlichen Voraussetzungen. Dennoch geht es zu weit, dem Begriff der allgemeinen Arglistrede heute jede Bedeutung abzusprechen; Brenner erkennt die geschichtliche Bedeutung der *exceptio doli generalis*, die schon im römischen Recht die Wandlung von subjektivem Unrecht zu objektiv *bonae-fidei*-widrigem Verhalten durchmachte, und die uns heute noch als ein bedeutender Faktor der Rechtsfortbildung entgegentritt. Gewiß ist Brenner zuzustimmen, daß es Aufgabe der Wissenschaft und Praxis ist, über den Einzelfall hinausgreifende feststehende allgemeine Rechtsätze aufzudecken, die geeignet sind an Stelle einer unorganischen und kazuistischen Rechtsfindung eine nach allgemeinen Grundsätzen arbeitende konstruktive Rechtsfindung zu setzen. Aber darüber darf doch die große rechtsfortbildende Kraft unseres Begriffes nicht übersehen werden, und es kann nicht geleugnet werden, daß ihm trotz aller Sonderheiten seiner einzelnen Anwendungsfälle ein charakteristisches Merkmal eignet, das eben alle diese verschiedenen Fälle doch als Erscheinungen eines höheren Prinzips verbindet. Die *exceptio doli generalis* ist heute nichts anderes als eine Ausdrucksform des unsere ganze Rechtsordnung beherrschenden Prinzips von Treu und Glauben; sie ist immer dann gegeben, wenn eine Partei durch ihr jetzt eingenommenes Verhalten, das formal dem positiven Recht entspricht, doch mit dem natürlichen Rechtsempfinden oder ihrem eigenen früheren Verhalten sich in Widerspruch setzt. Von diesem Grundgedanken aus ist die Rechtspredung zu einer Weiter- und Fortbildung unseres Rechtes gelangt, die im Ergebnis jedenfalls wertvolle Früchte gezeitigt hat. Ist so allmählich ein neuer Rechtsgedanke zum Durchbruch gelangt, dann müssen seine Voraussetzungen und Wirkungen genau festgelegt werden; der bisher führende allgemeine Billigkeitsgedanke tritt in den Hintergrund — wie wir es in den Fällen der culpa in contrahendo oben verfolgt haben. Es kann aber nicht erwartet werden, daß das Gericht gleich bei dem ersten ihm vorliegenden Fall — wie

nicht auf diesem Wege überflüssig gemacht und unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes der formlosen Erklärung eine Rechtsfolge beigemessen werden, die sie nach dem Willen des Gesetzes nicht erzeugen soll. Hiernach ist die mit der Klage verlangte Leistung, die unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragschluß (culpa in contrahendo) nicht gefordert werden kann, auch nicht unter dem des Sittenvorstoßes rechtlich zu erlangen. Die Klage ist daher abzuweisen.

(U. v. 21. Mai 1927; 476/26 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

19. §§ 313, 814, 826 BGB.; §§ 1, 15 PrGrVerfG.; § 322 ZPO. Schwarzkauf. Wird die auf Nichtigkeit und Rückauflassung gerichtete Klage abgewiesen, weil die Berufung auf den Formmangel gegen die guten Sitten verstößt, so steht das Urteil einer neuen Klage auf Umschreibung im Wege der Grundbuchberichtigung und auf Herausgabe nicht entgegen, die auf den im Vorprozeß nicht eingeführten Mangel der behördlichen Genehmigung gestützt ist.†)

1. Nach Ansicht des BG. steht die Rechtskraft des RG-Urt. v. 13. Nov. 1924 der sachlichen Entscheidung über den im gegenwärtigen Prozeß befangenen Streitstoff nicht entgegen. Den Gegenstand der Bindung des späteren Richters

das RG. sich jetzt allerdings selbst einreden möchte — die wahren Gründe seiner Entsch. erkennt und die Voraussetzungen und Wirkungen des bloß empfundenen Rechtsgedankens klar herausstellt. Dazu sind in der Tat die Gerichte zu sehr überlastet (dies gegen Brenner a. a. D. S. 98); man darf ja nur einen Blick auf die wissenschaftlichen Arbeiten zum BGB. werfen, um zu erkennen, wie es nur wenigen glücklichen Geistern beschieden ist, einen neuen allgemeinen Rechtsatz aufzudecken und sogleich in seiner Voraussetzung, seiner Wirkung und Bedeutung festzustellen, obwohl doch der Gelehrte in ruhiger und systematischer Arbeit dem erkannten Ziel nachgehen kann. Darin liegt eben gerade die Bedeutung allgemeiner Rechtsbegriffe, daß sie der Praxis ein allmähliches Vorwärtsschreiten gestatten und so erst die richterliche Rechtsfortbildung ermöglichen. Deshalb kann ein vernünftiger Gesetzgeber bei der notwendigen Lückenhaftigkeit jeden Gesetzes wie dem Auftreten einzelner verfehlter Rechtsätze selbst bei der besten Modifikation auf derartige allgemeine Rechtsbehelfe gar nicht verzichten, sie sind für die Rechtspflege um so segensreicher, je mehr Rechtspredung und Wissenschaft sich bemühen, durch sie immer wieder zu festumgrenzten, neuen Rechtsbegriffen und auf Einzelvorschriften des Gesetzes aufbauenden, allgemeinen Rechtsätzen zu gelangen.

II. 1. Daß eine gesetzliche Formvorschrift nicht durch einen noch so feierlichen und nachdrücklichen anderweitigen Kundgebungsakt ersetzt werden kann, sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Es würde das Ende jeden Formzwanges bedeuten, wenn die Nichteinhaltung eines derartigen feierlichen Versprechens schon genügen könnte, auf dem Wege des Schadensersatzes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Erfüllung des Vertrages doch noch durchzusetzen. Das RG. stellt damit nur Mißverständnisse klar, die es selbst durch die unzureichende (unzureichend veröffentlichte?) Begründung früherer Urte. veranlaßt hatte (vgl. auch Brenner a. a. D. S. 20).

2. Bemerkenswert ist es dagegen, daß in einer feierlichen Zusage „unter Edelmanswort“ an sich noch kein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, wenn sie von der ernstlichen Absicht getragen ist, sie zu erfüllen. Es ist daher eine bedenkliche Ungenauigkeit, wenn bisweilen unter Berufung auf die Rechtspredung des BG. ausgeführt wird, die Bindung durch Ehrenwort in rein vermögensrechtlichen Angelegenheiten sei regelmäßig als Verstoß gegen die guten Sitten nichtig (vgl. z. B. Staudinger I, 1926, S. 579). Prof. Dr. Estor, Tübingen.

Zu 19. Dem Ur. liegt folgender Tatbestand zugrunde: Die Klage eines Schwarzverkäufers auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Auflassung evtl. auf Rückauflassung wegen Formmangels, gemäß § 313 BGB. war rechtskräftig auf Grund der Einrede der allgemeinen Arglist abgewiesen worden. Dies geschah ersichtlich auf Grund der Erwägung, daß die Geltendmachung des Formmangels gemäß § 313 BGB. ohne weiteres die Einrede der allgemeinen Arglist rechtfertigt. Das Ur. erging i. Z. 1924, als allgemein noch nicht bekannt war, daß die Klage des Schwarzverkäufers aus dem vor dem 16. Febr. 1923, dem Tag des Inkrafttretens des PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 (GS. 25) geschlossenen Schwarzverträge im Falle der Eigentumseintragung des Schwarzverkäufers nach dem 15. Febr. 1923 gemäß § 15, 2 GrVerfG.

bilde, so meint das BG., der Ausdruck, daß ein bestimmter Tatbestand die im früheren Urteil bejahte oder verneinte materielle oder prozessuale Rechtsfolge habe oder nicht. Verbieten sei die anderweitige rechtliche Würdigung desjenigen Tatbestandes. Im Vorprozesse habe der Kl. Feststellung verlangt, daß Vertrag und Auflassung wegen Schwarzkaufs nichtig seien. Nur hierüber habe das frühere Urteil entschieden. Jetzt dagegen handle es sich darum, ob der Kl. wegen Fehlens der behördlichen Genehmigung nach dem GrVerfG. noch Grundstücksigentümer sei, und ob ihm ein Besitzungs- und Herausgabeanspruch aus diesem Grund zustehe, also um einen Tatbestand und um Rechtsfolgen, die nicht Gegenstand der früheren Entsch. gewesen seien. Dem BG. ist beizutreten. Das rechtskräftige Ur. im früheren Rechtsstreite hat sich im Gegensatz zum damaligen erstinstanzlichen Erkenntnis über die verfahrensrechtliche Zulässigkeit des damals an erster Stelle erhobenen Feststellungsanspruchs auf Nichtigkeit von Kaufvertrag und Auflassung nicht geäußert, vielmehr sowohl den Hauptanspruch als auch den Hilfsanspruch auf Rückauflassung des Grundstücks aus dem sachlichen Grund abgewiesen, daß der Geltendmachung jener auf einen an sich gegebenen Verstoß gegen § 313 BGB. gestützten Ansprüche die Einrede der allgemeinen Arglist wegen Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten gemäß § 826 BGB. entgegenstehe. Den daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch des Bekl. müsse der Kl. durch Überweisung des Grundstücks befriedigen. Aberkannt ist dem Kl. hierdurch das Recht, sich auf die Nichtigkeit des Vertrags wegen Formwidrigkeit i. S. von § 313 S. 1 BGB. weiterhin zu berufen und auf sie gestützt vom Bekl. die Rückauflassung des Grundstücks (wie früher) oder die Grundbuchberichtigung (wie jetzt) zu verlangen. Dagegen ist, wie die zur Erläuterung des den Klagenanspruch verneinenden früheren Urteils erforderliche und zulässige Heranziehung der Urteilsgründe ergibt, keineswegs für den später erkennenden Richter bindend auch die Formwidrigkeit des Vertrags, eine heute wie damals unbefristete Tatsache, verneint worden. Ebensovienig ist von der in solcher Weise beschränkten sachlichen Rechtskraft die Beurteilung der den Klagenansprüchen damals entgegengesetzten Einrede der Arglist erfasst; denn die Rechtskraft er-

streckt sich auf Einwendungen überhaupt nicht, soweit nicht der früher geltend gemachte Anspruch festgestellt und dadurch weiteren Angriffen unzugänglich gemacht worden ist (RG. 110, 149¹⁾). Die rechtskräftige Abweisung der auf Formnichtigkeit des Kaufvertrags begründeten Klageforderungen hindert den Kl. nicht, nachdem der Bekl., auf das frühere Urteil gestützt, den Formmangel gemäß § 313 S. 2 BGB. der Heilung entgegengeführt hat, den ihr zudem noch entgegenstehenden Mangel behördlicher Genehmigung mittels neuer Klage geltend zu machen. Damit ist eine neue rechtliche Grundlage für Rechtsfolgen geschaffen, die mit den aus der alten hergeleiteten keineswegs übereinstimmen. Auch trifft es nicht zu, daß der später erhobene Anspruch das Bestehen des früher rechtskräftig aberkannten Anspruchs zur Voraussetzung hat (vgl. RG. 80, 323²⁾), wenn, wie hier, statt der aus den §§ 313 S. 1, 125 BGB. erhellenden Nichtigkeit die wegen Verletzung des § 1 GrVerfG. v. 10. Febr. 1923 bestehende schwebende Unwirksamkeit eines Grundstückskaufvertrages zum Klagegrund gemacht wird. Das zeigt sich schon daran, daß der erstere Mangel des Rechtsgeschäfts an sich, vorbehaltlich der Einwirkung des Genehmigungsmangels, durch die Eintragung geheilt ist. Allerdings bildet die Tatsache der Rechtungültigkeit des abgeschlossenen Kaufvertrags nach § 15 S. 2 GrVerfG. i. Verb. m. RG. 115, 40³⁾ eine der Voraussetzungen, die im Interesse der Gemeinwohlfahrt für den jetzt erhobenen Anspruch aufgestellt worden sind. Dagegen wird dieser nicht durch die Befugnis bedingt, gerade aus der Formwidrigkeit des Vertrages Rechte herzuleiten, was dem Kl. ebensowohl durch das rechtskräftige Urteil im Vorprozesse wie durch die Vorschrift des § 313 S. 2 BGB. verwehrt wäre. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache steht mithin dem jetzt erhobenen Klagenanspruch nicht entgegen. 2. Bezüglich des nach den eben erörterten Grundätzen erneuter Prüfung zugänglichen Einwandes der Arglist beantwortet das BG. die von ihm aufgeworfene Frage nicht, ob der Einwand zulässig sei, wenn ein Vertrag erst durch behördliche Genehmigung, also auf Grund der Beachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften wirksam werde. Jedenfalls ist nach seiner Meinung die Arglisteinrede insoweit nicht schlüssig vorgetragen, als der Kl. im Verhältnis der Parteien zueinander arglistig

auf den Mangel der behördlichen Genehmigung in Verbindung mit der Geltendmachung des Formmangels gestützt werden könnte (authentische Interpretation des § 15, 2 GrVerfG. durch das Preuß. GrVerfG. v. 20. Juli 1925). Das Ur. behandelt die Möglichkeit einer neuen Klage des Schwarzverkäufers auf Grund des Formmangels und der Geltendmachung des Mangels wirksamer Genehmigung nach dem PrGrVerfG. Es erörtert zweierlei.

I. Die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils für den zweiten Schwarzkaufprozess.

II. Die Einrede der allgemeinen Arglist im Schwarzkaufprozess.

I. Die Beurteilung der Rechtskraftwirkung ist von grundsätzlicher Bedeutung. Die Erörterung des RG. ist aber m. E. nicht grundsätzlich genug gefasst. Zu prüfen ist, ob die rechtskräftige Beurteilung eines Teiltatbestandes auch den richterlichen Beurteiler bindet, dem der Teiltatbestand mit der erforderlichen tatsächlichen Ergänzung als Gesamttatbestand mitgeteilt wird. Diese Frage ist vom RG. nicht erörtert.

Scheinbar unterstellt das RG. die grundsätzliche Unzulässigkeit der Beurteilung des vollständigen Tatbestandes im Gegensatz zur rechtskräftigen Beurteilung des Teiltatbestandes. Sonst könnte es nicht aussprechen, daß dem Kl. das Recht aberkannt sei, sich auf die Formnichtigkeit des Vertrages i. S. von § 313 BGB. zu berufen und nur dieses Klagefundament zu unterbreiten. Diese Ausführung des RG. erscheint mir aber anfechtbar. Der Befriedigungszweck der Rechtskraftwirkung erfordert m. E. nicht die Bindung des zweiten Richters an die rechtskräftige Beurteilung des Erstrichters, wenn dem Zweitrichter der Teiltatbestand im Zusammenhang mit anderen, neuen Klagefundamenten unterbreitet wird. Im Rechtsinne ist das Klagefundament ein unzerreißbarer Gesamtkomplex rechtlich zusammenhängender Tatsachen. Das ergibt sich deutlich aus § 322 I ZPO., der im Gegensatz zur Lehre Savignys gefaßt ist, welcher die Rechtskraftwirkung auf die sog. Urteilelemente ausdehnen wollte (Savigny System 6, 350 f.; 429 f.; 451 f.). Die Rechtskraftwirkung erfasst nach durchgesetzter Rechtslehre nur die Rechtsfolge aus dem dem Richter unterbreiteten Gesamttatbestand als solche.

Nach diesen Ausführungen erscheint das Reichsgerichtsurteil im Ergebnis, nicht in der Begründung als richtig. Das RG. hatte

im vorliegenden Falle gar nicht zu prüfen brauchen, inwiefern die Rechtskraft sich auf Einwendungen erstreckt. Diesbezüglich hat im Gegensatz zu der bisherigen Lehre (vgl. Stein-Jonas, ZPO. 12./13. Aufl. zu § 322 V 2b und Anm. 97—99 Zit.) das RG. auch im obigen Ur. keine schon in RG. 110, 149 = ZW. 1925, 1373 ausgesprochene Stellungnahme bestätigt, daß die Rechtskraftwirkung sich auf Einwendungen erstreckt, soweit durch das Ur. über die Einwendung des früher geltend gemachten Anspruchs festgestellt und dadurch weiteren Angriffen unzugänglich gemacht sei. Zu diesem Rechtspruch ist das RG. mit Rücksicht auf den Befriedigungszweck der Rechtskraftwirkung befugt. Gerade auf Grund solcher Erwägung hätte das RG. jedoch zu einem gegenteiligen Ur. kommen müssen. Grundsätzlich mag die Einrede der Arglist eine gewöhnliche prozessuale Einrede sein, d. h. die Geltendmachung eines Gegenrechts oder der Ausschließung des Klagerrechts aus tatsächlichen Gründen, die vereinbar sind mit dem tatsächlichen Klagefundament. Wenn aber der Klagevortrag selbst die Arglist nach dem Ur. des Erstrichters ergab, d. h. wenn, wie hier ersichtlich, der Erstrichter die Geltendmachung des Formmangels gemäß § 313 BGB. als solche schon gar arglistig erachtete, so stellte die Einrede der Arglist im Vorprozess gar keine richtige Einrede im vorbezeichneten prozessualen Sinne dar. Dem klägerischen Schwarzverkäufer war vielmehr die Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages wegen Formmangels i. S. des § 313 BGB. als arglistig ohne weiteres aberkannt. Die Begründung des Reichsgerichtsurteils leidet insofern an einem inneren Widerspruch, der deutlich in der Ausführung zum Ausdruck kommt, dem klägerischen Schwarzverkäufer sei zwar die Berufung auf den Formmangel verjagt, aber nicht die Berufung auf die im Interesse der Gemeinschaft durch die PrGrVerfG. erforderliche Genehmigungsbedürftigkeit des rechtlich unwirksamen Veräußerungsgeschäfts. Denn zur Darlegung dieser Genehmigungsbedürftigkeit muß der klägerische Schwarzverkäufer auf dem Formmangel, dessen Geltendmachung ihm angeblich aberkannt ist, zurückgreifen.

II. Zu einer Beurteilung der Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Klage des Schwarzverkäufers enthält das obige Reichsgerichtsurteil keine neuen Rechtsgrundsätze. Die Fest-

¹⁾ ZW. 1925, 1373. ²⁾ ZW. 1913, 138. ³⁾ ZW. 1927, 765.

gehandelt haben soll. Allerdings ist die Zulässigkeit der Arglisteinrede auch gegenüber der Berufung auf das Fehlen behördlicher Genehmigung vom erf. Sen. in RG. 115, 42 bejaht worden. Auch ist aus dem Bl. nicht zu entnehmen, daß das BG. das Vorbringen des Bekl. über die Arglisteinrede im Vorprozeß für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht gelten lassen will. Dem BG. ist aber darin beizupflichten, daß durch jenes Vorbringen die Einrede der gegenwärtigen Arglist nicht ausreichend gerechtfertigt wird. Insofern genügt es, auf BZ. 1926 Sp. 696 Nr. 6 und insbes. darauf zu verweisen, daß, wenn beide Vertragsparteien der Vorwurf bewußten Verstößes gegen die Formvorschrift im § 313 S. 1 BGB. trifft, die Arglisteinrede nicht mit der alleinigen Behauptung wirksam gestützt werden kann, eine von ihnen habe den Verstoß veranlaßt und dürfe sich deshalb nachträglich nicht auf ihn berufen.

(U. v. 14. Mai 1927; 480/26 V. — Berlin.) [Sch.]

20. § 839 BGB.; Art. 96 PreußFVG. . . . Verwahrung von Wertpapieren und Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. . . .]†)

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

Abgedr. JW. 1926, 2573 Nr. 6.

** 21. § 1189 BGB. Umfang der Verpflichtungen des Grundbuchvertreters und seine Haftung gegenüber den Obligationzinhabern.]

Die Er.-AktG. hat für 300 000 G.M. Teilschuldverschreibungen ausgegeben. Zur Sicherheit hat sie auf ihrem Grundbesitz eine Hypothek von 309 000 G.M. zugunsten der Bekl.

stellung, daß die Berufung auf den Formmangel selbst dann nicht arglistig ist, wenn der Formmangel vom Kl. veranlaßt ist, ist gesichertes Ergebnis der Rspr. (außer den im Ur. zitierten Entsch. z. B. RG. 107, 357; v. 28. Nov. 1923; JZM. 1925 zu § 242 III = Ges. und Recht 1925, 38; v. 28. Febr. 1925; JurM. 1925 Nr. 674; v. 6. Mai 1925; JurM. 1925 Nr. 1004 = Recht 1925 Nr. 1973; RG. v. 4. Mai 1925; WarnE. 1925, 219; v. 26. Okt. 1925; JurM. 1926, 286 Nr. 368; v. 19. April 1926; JW. 1926, 1810; v. 24. Okt. 1925; WarnE. 1926, 51 Nr. 4 = JurM. 1926 Nr. 368).

In diesem Zusammenhang möchte ich aber auf zwei m. W. noch nicht gedruckte Reichsgerichtsurteile hinweisen, die von grundsätzlicher Bedeutung sind, weil sie näher dartun, unter welchen Voraussetzungen Arglist des Schwarzverkäufers eines Grundstücks vorliegt.

In RG. v. 24. Okt. 1925 (V 617/24) wird ausgeführt, daß Arglist durch Berufung auf den Formmangel durch den Widerspruch des gegenwärtigen Verhaltens des Schwarzverkäufers mit seinem früheren Verhalten nicht immer vorläge, wenn jemand im Rechtsstreit einen mit seinem früheren Verhalten im Widerspruch stehenden Standpunkt vertrete. Nach RG. 107, 357f. müsse das widerspruchsvolle Verhalten des Schwarzverkäufers mit Treu und Glauben unvereinbar sein. Es genüge also nicht der Umstand, daß der Schwarzverkäufer den Schwarzkauf zur Bedingung des Kaufabschlusses gemacht habe. Insbes. berühre der Steuerbetrag am Fiskus das Verhältnis der Parteien zueinander nicht, zumal der Steuerbetrag nicht der Grund für die Nichtigkeit des Schwarzvertrages sei. Es müsse ein Verschulden des Schwarzverkäufers vorliegen, nämlich dann, wenn er, der Schwarzverkäufer, bei den entscheidenden Vertragsverhandlungen gewußt oder erhebliche Zweifel darüber gehabt habe, daß der Vertrag bei unrichtiger Beurkundung rechtswirksam würde. Erforderlich sei zur Begründung des Einwandes der Arglist weiter die Feststellung, der Schwarzverkäufer habe den Vertrag in der beurkundeten Form rechtswirksam gehalten und daß der Schwarzverkäufer schuldhaft auf diesen Rechtsirrtum eingewirkt habe. Gleichartige Grundfälle spricht das RG. in dem m. W. ungedruckten Ur. v. 19. April 1926 (V 387/25) = JW. 1926, 1810 unter Berufung auf RG. 107, 363; v. 24. Okt. 1925 (V 617/27); v. 2. Nov. 1925 (V 134/25) aus, insofern es verlangt, daß der Schwarzverkäufer daran gedacht hatte oder daran hätte denken müssen, daß der Schwarzverkäufer durch seine Erklärung in einem Irrtum über die Gültigkeit des beurkundeten Grundstücksgeschäftsvertrages versetzt wäre.

RA. Dr. John Wolffsohn, Berlin.

gemäß § 1189 BGB. bestellt. Die einzelnen Grundparzellen, auf welche die Hypothek eingetragen ist, sind in der Bestallungsurkunde und in den einzelnen Schuldverschreibungsurkunden genau bezeichnet. Sie hat ferner zum Vertreter für den jeweiligen Gläubiger aus den Teilschuldverschreibungen i. S. des § 1189 BGB. die Bekl. bestellt und hat bezüglich des Inhalts und Umfangs der Vertretungsbefugnis auf die näheren Bestimmungen, die in den „Anlehensbedingungen“ enthalten sind, verwiesen. Zur Unterbringung der Teilschuldverschreibungen ist ein Emissionsprospekt erlassen worden, der von dem Bankgeschäft L. W. & Co. unterzeichnet ist. In diesem Prospekte ist erklärt, die Hypothek werde auf dem gesamten Grundstückseigentum der Gesellschaft nebst Zubehör sicher gestellt; der öffentliche Schätzungswert des Grundeigentums nebst Gebäuden und Maschinen betrage rund 800 000 RM; die Gesellschaft sei bis an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit beschäftigt. Als offizielle Einlösungsstelle ist u. a. die Beklagte aufgeführt. Kl. ist Eigentümer von Teilschuldverschreibungen. Er behauptet, er habe diese Verschreibungen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Prospektes erworben. In Wahrheit seien aber die Angaben unrichtig gewesen. Nun sei die Gesellschaft in Konkurs geraten, so daß die Schuldverschreibungen entwertet seien. Dadurch sei ihm ein Schaden entstanden, für den er die Bekl. in Anspruch nehme. Denn diese habe als Treuhänderin für den Gläubiger die Verpflichtung gehabt, darauf zu achten, daß die Angaben der Prospekte mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Das BG. hat angenommen, es bedürfe keiner Erörterung, daß Kl. durch den Erwerb der Schuldverschreibungen, die schon zur Zeit ihrer Ausgabe durchaus ungenügend gedeckt gewesen seien, in Schaden gekommen ist. Der Klage könne nicht stattgegeben werden, da eine Haftung der Bekl. für jene unrichtigen Angaben zu verneinen sei. Die Rev. hat sich hauptsächlich darauf gestützt, daß die Bekl. nach dem Prospekt als Gehilfin des Emissionshauses aufgetreten sei und deshalb der Allgemeinheit gegenüber mehr als eine nur moralische Haftung für die Richtigkeit der Angaben des Prospektes übernommen habe. Tatsächlich habe sie den Anschein erweckt, als ob sie für die Richtigkeit der Angaben einstehen wolle. Die zugesagte Vergütung von 10 % des Reingewinnes stelle die

Zu 20. Was versteht man unter „Amtsgeschäften“? Amtshandlungen sind alle die Verrichtungen, die nur in Kraft der Ernennung zum Notar vorgenommen werden können, d. i. die Ausnahme von Urkunden der freiwill. Gerichtsbarkeit und einige sonstige Verrichtungen, wie Siegelungen, Zustellungen, Art. 31 PreußFVG. Kein Gesetz erklärt aber die Notare für zuständig zur Übernahme in Verwahrung, zur Herstellung bloßer Entwürfe, zur Abgabe von Gutachten und ähnlichen Verrichtungen; diese Tätigkeit kann ohnehin jedermann vornehmen. Wenn dennoch die GebD. für Notare die Vergütung für solche Verrichtungen festsetzt, so bringt sie hiermit nur zum Ausdruck, daß diese Verrichtungen als sog. „halbamtliche“ Tätigkeit im Beruf des Notars vorkommen, nicht aber daß sie Amtshandlungen sind. Sie sind nicht Amtshandlungen, aber soweit der Notar sie übernimmt, werden sie erfaßt von den Pflichten, die ihm sein Beruf (nicht sein Amt) auferlegt, so namentlich betr. der Verschwiegenheitspflicht und des staatlichen Aufsichtsrechts. An der Berufsausübung des Notars hat der Staat ein wesentliches Interesse; daher ist dem Notar die Verpflichtung auferlegt, bei der Übernahme zur Verwahrung gewisse Vorschriften zu beachten. Dem dient Art. 96; das Verwahrungsbuch betrifft nur den inneren Dienst, die Beaufsichtigung des Notars. Während das Wechselprozeßregister des Notars (Art. 90 B.D.) und die an seine Stelle getretenen Urkunden (Nov. v. 30. Mai 1908) öffentl. Glauben haben (Stranz, Anm. 9 zu Art. 90), beweist das Verwahrungsbuch des Notars wohl gegen ihn die an ihn erfolgte Ablieferung zur Verwahrung; es hat aber öffentl. Glauben ebensowenig wie bloße Aktenvermerke der Beamten. Josef, DNotW. D. 5, 765; Dberneck, NotM. 241; Schlegelberger 1023. Nähere Einzelheiten bei Josef a. a. O. Wenn also der vom Hinterleger selbst, nicht Dritten; das BG. ist nicht ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens zuständig (Art. 39 PreußB.G.), usw. Die Frage hat also große praktische Bedeutung. — Das RG. zählt die Verwahrung zu den Amtsgeschäften des Notars; diese sind doch aber wohl dasselbe wie Amtshandlungen, und danach erscheint das Ur. als nicht zutreffend.

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

Bekl. auf dieselbe Stufe mit dem Emissionshaus. Der Rev. kann der Erfolg nicht verlagert werden. Hat ein Unternehmer Teilschuldverschreibungen ausgegeben, so können sich zwischen die Gläubiger (die Inhaber der Verschreibungen) und den Schuldner (das Unternehmen) Vertreter von dreierlei Art einschließen, Gläubigervertreter, Grundbuchvertreter und sog. Vertragsvertreter. Die Einsetzung eines Gläubigervertreter's ist durch § 14 Gef. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. Dez. 1899, abgeändert durch Gesetz v. 14. Mai 1914, geregelt. Der Gläubigervertreter hat in erster Linie die Rechte der Gläubiger gegenüber den Unternehmern, unter Umständen auch gegenüber dem Grundbuchvertreter wahrzunehmen; er wird von der Gläubigerversammlung gewählt, die zugleich den Umfang seiner Befugnisse festsetzen muß. Um einen derartigen von einer Gläubigerversammlung gewählten Gläubigervertreter handelt es sich vorliegendenfalls nicht. — Ist zugunsten der Inhaber der Schuldverschreibungen, die auf Inhaber oder, wie hier, an Order gestellt sind, eine Sicherungshypothek bestellt (§ 1187 BGB.), so kann nach der Bestimmung des § 1189 für die jeweiligen Gläubiger ein Grundbuchvertreter eingesetzt werden, dessen Bestellung in das Grundbuch eingetragen werden muß. Die Einsetzung eines Vertragsvertreter's erfolgt durch Vertrag zwischen dem Schuldner und den Gläubigern, in der Regel bei Ausgabe der Verschreibungen. Vorliegendenfalls hat die Schuldnerin, die Cr.-AktG., eine Gesamtsicherungshypothek gemäß § 1189 BGB. zugunsten der Bekl. „oder der durch Indossament legitimierten Inhaber der Schuldverschreibungen“ bestellt. Ausdrücklich betont ist, daß die Bekl. Vertreter für die jeweiligen Gläubiger i. S. des § 1189 BGB. sein soll. Die Bekl. war also, jedenfalls in erster Reihe, Grundbuchvertreter. Die Befugnisse eines solchen sind im § 1189 festgesetzt: er kann mit Wirkung für und gegen die Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek treffen und die Gläubiger bei Geltendmachung der Hypothek vertreten. (Weitere Befugnisse und Pflichten, die ihm im § 16 Gef. v. 4. Dez. 1899 übertragen sind, kommen hier nicht in Frage.) Da § 1189 die einzelnen Verfügungen über die Hypothek, die der Grundbuchvertreter treffen darf, nicht bestimmt, muß eine Ergänzung insoweit stattfinden, die in der Regel in den Anleihebedingungen vorgenommen wird. So ist die Sache auch hier gehandhabt. Der notariellen Hypothekenbestellung sind „Anlehensbedingungen“ beigelegt, die auch auf jeder der Teilschuldverschreibungen abgedruckt sind. In deren § 6 ist im einzelnen bestimmt, welche Rechte der Bekl. als Grundbuchvertreterin zustehen sollen. Was nun die Verpflichtungen des Grundbuchvertreter's — im Gegensatz zu seinen Befugnissen — angeht, so enthält das Gesetz darüber keine ausdrücklichen Bestimmungen. In dem genannten § 6 ist — den Worten nach — von einer Verpflichtung der Bekl. die Rede: sie ist verpflichtet, die Löschung der Hypothek nur unter gewissen Beschränkungen zu bewilligen; das ist nichts weiter, als eine Einengung der ihr im übrigen verliehenen Befugnisse, und hat mit der im vorliegenden Streitfalle behaupteten Prüfungs- und Aufsichtspflicht nichts zu tun. Der Umfang der Verpflichtungen des Grundbuchvertreter's ist also aus dem Zwecke zu entnehmen, den das Gesetz mit der Zulassung einer solchen Vertreterbestellung verfolgte. Der Zweck bestand in der Beseitigung der Mißstände, die daraus hervorgingen, daß die Gläubiger, deren Interessen durch die Hypothek gesichert werden sollten, eine mehr oder weniger große Anzahl unbekannter Personen sind. Dem Grundeigentümer sollte eine gewisse Bewegungsfreiheit verschafft werden, z. B. hinsichtlich der Veräußerung von Trennstücken, Austausch von Grundstücken u. dgl. Als Korrelat dazu sollte den Gläubigern gewährleistet werden, daß ihnen die bestellte Pfandsicherung erhalten blieb. Dafür zu sorgen, ist die Verpflichtung des Grundbuchvertreter's den Gläubigern gegenüber. Es fragt sich aber weiter, ob sich die Verpflichtungen der Bekl. hierauf beschränken. Das mußte nach den gesamten Umständen des Falles verneint werden. In dem Streitfalle, der in RG. 90, 211 entschieden ist, war in einer Gläubigerversammlung ein Vertreter gewählt worden, der die Gläubiger in Gemäßheit des § 1189 BGB. vertreten sollte, und dem die Befugnis beigelegt war, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger über die Hypotheken und Pfänder Verfügungen zu treffen,

namentlich die Hypotheken- und Pfandrechte geltend zu machen. Das RG. hat ausgeführt, dem Rechte des Vertreter's, die ihm übertragenen Befugnisse für die Gläubiger wahrzunehmen, entspreche grundsätzlich die Pflicht, von ihnen im Interesse der Gläubiger, soweit erforderlich, Gebrauch zu machen. Die Überwachung der Eintragung der zugesicherten Hypotheken sei nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Pflicht des Vertreter's anzusehen. Entsprechendes muß für den hier vorliegenden Fall gelten, wenn gleich es sich hier nicht um einen von einer Gläubigerversammlung gewählten, sondern um einen von dem Schuldner nach § 1189 bestellten Vertreter handelt. In der notariellen Bestellsurkunde ist hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsbefugnisse auf die Anlage, das sind die Anlehensbedingungen, Bezug genommen. Nun sind zwar in deren § 12 die Parzellen, auf welche die Hypotheken eingetragen werden sollten, einzeln aufgeführt. Aber es war gleichzeitig bemerkt, daß dies die sämtlichen im Eigentum der Schuldnerin stehenden Grundstücke der Markung W. seien. Das war zweifellos für die Gläubiger von erheblicher Bedeutung, denn ihnen konnte nicht damit gedient sein, daß nur ein Teil des Grundbesitzes der Haftung unterworfen würde. Diesen Umstand mußte die Bekl. bei ihrer Stellung zur Sache beachten. Denn zweifellos war sie, wenn auch Grundbuchvertreterin, so doch nicht bloß Grundbuchvertreterin; vielmehr war ihr Geschäftskreis und Pflichtenkreis erweitert worden. Sie ließ sich in den Schuldtiteln als Treuhänderin bezeichnen, und zwar nicht in der Beschränkung auf die Innehabung der Hypothek: die Urkunden wurden nach § 1 der Bedingungen auf ihren Namen oder auf ihre Order ausgestellt; die Zinszahlungen erfolgten nach § 2 durch ihre Vermittlung, ebenso nach § 3 die Kapitalzurückzahlungen; sie hatte nach § 6 für die gesamten Gläubiger die vorzeitige Fälligkeit der Anleihe zur Rückzahlung gemäß den Bestimmungen des § 5 auszusprechen. Ihre Verknüpfung mit der Emission war also eine enge; ihre Pflichten gingen über die eines bloßen Grundbuchvertreter's hinaus. Danach muß es auch als ihre Verpflichtung angesehen werden, sich darum zu kümmern, ob die wichtigste der den Gläubigern gemachten Zusicherungen, die Eintragung der Hypothek auf den gesamten Grundbesitz, durchgeführt wurde. Hat Bekl. dieser Verpflichtung schuldvoll zuwidergehandelt, so haftet sie dafür, und zwar haftet sie allen Obligationeninhabern, nicht nur den ersten Erwerb, weil sie sich in den Urkunden als „Vertreterin (Treuhänderin) der jeweiligen Inhaber“ hat bezeichnen lassen. An dieser Haftung wird nichts durch den Umstand geändert, daß sie ihr Indosso auf den Urkunden mit der Klausel ohne Gewähr geleistet hat. Nach der Behauptung des Kl. hat Bekl. nicht nur für die bisher erörterten Zusicherungen, die in den Anlehensbedingungen gemacht sind, einzustehen, sondern auch für die weiteren Angaben des Prospektes über die amtliche Schätzung der Gebäude und Maschinen, über den Beschäftigungsgrad der Fabrik usw. Ein unmittelbarer Beweis der Übernahme einer solchen Haftung liegt nicht vor, da Bekl. den Prospekt nicht unterschrieben hat. Sie ist nach den bisherigen Parteibehauptungen auch nicht als Emissionshaus hervorgetreten, ihre Tätigkeit beschränkte sich vielmehr auf die oben erörterten Funktionen. Nun hat aber Kl. weiter behauptet, daß im Innenverhältnis ein Konfortialvertrag zwischen der Bekl. einerseits und dem Bankhaus W. oder der Cr.-AktG. andererseits geschlossen worden sei. Das BG. hat diese Behauptung zurückgewiesen, weil die Beteiligung der Bekl. mit 10 % an dem Reinertrage der Emission noch nicht auf ein Konfortialgeschäft hinweise. Aufklärung über die behauptete Tatsache wird sich nur erbringen lassen, wenn der Vertrag vorgelegt wird, der zwischen der Bekl. und dem Bankhaus W. oder der Cr.-AktG. abgeschlossen sein wird. Daß ein solcher Vertrag bestanden hat, ist wahrscheinlich, weil die Abmachungen über die Treuhänderschaft der Bekl., über die Übernahme der ihr in den Bedingungen aufgelegten Funktionen und über ihre Gewinnbeteiligung irgendwie schriftlich niedergelegt sein werden. Aus diesen Gründen ergibt sich, daß das BU. nicht aufrechterhalten werden konnte, und daß die Sache, weil weitere tatsächliche Feststellungen nötig werden, zurückzuverweisen war.

(U. v. 29. Juni 1927; 81/27 I. — Stuttgart.) [Ra.]

22. § 1333 BGB. Die Ehenichtigkeitklage ist schon dann ausgeschlossen, wenn der klagende Ehegatte den erst später zuverlässig zu seiner Kenntnis gebrachten Sachverhalt für möglich gehalten hat.†)

Das BG. sieht als festgestellt an, daß die Bekl. vor ihrer Verlobung mit dem Kl. mehrere Jahre hindurch ein mit Geschlechtsverkehr verbundenen Liebesverhältnis mit D., bei dem sie als erste Verläuferin angestellt war, gehabt hat, und hält dies, zumal da D. damals verheiratet war, für eine Tatsache, deren Unkenntnis den Kl. zur Anfechtung der Ehe wegen Irrtums berechtigte. Es erachtet ferner die von der Bekl. behaupteten ehebrecherischen Beziehungen des Kl. zu einer ledigen und einer verheirateten und seine mindestens ehewidrigen Beziehungen zu zwei anderen Damen als nachgewiesen und unterstellt, daß er einer von diesen Damen, die ein uneheliches Kind hat, die Ehe versprochen, und daß er vor der Verlobung ein Verhältnis mit einer 15 Jahre älteren Tänzerin gehabt hat, glaubt aber trotzdem als feststehend erachten zu dürfen, daß die Kenntnis von jenem Makel im Vorleben seiner Braut ihn von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Es hält — anscheinend lediglich auf Grund dieser Erwägungen — für erwiesen, daß der Kl. sich bei Eingehung der Ehe auch tatsächlich in einem Irrtum über das Vorleben der Bekl. befunden hat, und behandelt deren unter Beweis gestellte Behauptung, daß der Kl. ihr auf ihre Mitteilung von früheren, durch sie zurückgewiesenen Annäherungsversuchen §. 3 erklärt habe, er könne von seiner Frau nicht verlangen, daß sie ein Engel sei, er habe sein Leben auch genossen, als unerheblich, weil es sich dabei nur um eine galante Redensart handeln würde, mit der er die Gewissensbedenken seiner Braut hätte zerstreuen wollen. Den Einwand der Bestätigung der Ehe räumt das BG. mit der Erwägung aus, daß keiner von den nach dieser Richtung angeführten Vorfällen nach Weihnachten 1925 liege, der Kl. aber erst durch das in der Verhandlung v. 21. Jan. 1926 abgelegte Geständnis der Beklagten wirklich zuverlässige Kenntnis von dem Anfechtungsgrund erhalten habe, für den die Beweisaufnahme bis dahin keine überzeugenden Anhaltspunkte geliefert hätte. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Ausführungen in rechtlicher Beziehung erheblichen Bedenken unterliegen. Auch unter der Annahme, daß der Kl. mit der von der Bekl. behaupteten Äußerung aus der Verlobungszeit bezweckte, in galanter Weise die von seiner Braut angelegten Bedenken zu zerstreuen, drängt sich doch die Frage auf, ob die Äußerung nicht dahin zu verstehen ist, daß er seiner Braut frühere Abweichungen von der geschlechtlichen Enthaltensamkeit, selbst wenn sie etwa so weit reichten wie die von ihm selbst begangenen, nicht nachtragen würde, und daß er bei ihr mit solchen rechne. Jedenfalls hat das BG. eine von dieser nächstliegenden Deutung abweichende Feststellung über den Sinn der Äußerung nicht

getroffen. Danach muß aber angenommen werden, daß es bei seiner Erklärung, der Kl. habe sich bei Eingehung der Ehe in einem Irrtum über das Vorleben der Bekl. befunden, von der Auffassung ausgeht, der Irrtum erfordere nur das Fehlen bestimmter Kenntnisse der Wahrheit und werde durch Zweifel an der Richtigkeit des angenommenen unwahren Sachverhalts nicht ausgeschlossen. Diese Auffassung würde dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht werden. Wie das RG. wiederholt (s. namentlich RG. 85, 324¹⁾) ausgesprochen hat, ist ein Irrtum nur anzuerkennen, wenn der Anfechtende in einer falschen Vorstellung befangen war, nicht aber, wenn er den unwahren Sachverhalt nur als wahrscheinlich oder möglich ansah und mit der Möglichkeit der Unrichtigkeit seiner Annahme rechnete. Dementsprechend sind, wie das RG. weiterhin entschieden hat (s. JW. 1912, 244¹²⁾) die Voraussetzungen der Eheanfechtung nach § 1333 BGB. nicht gegeben, wenn der Anfechtende bei Eingehung der Ehe mit der Möglichkeit des Vorhandenseins der Eigenschaften rechnete, auf die er seine Anfechtung gründet. Es bedarf deshalb eines näheren Eingehens auf die von der Bekl. über jene Äußerung und über die zu ihrer Würdigung dienlichen Umstände angetretenen Beweise und einer Prüfung, ob nach deren Ergebnis bei Zugrundelegung der richtigen Auffassung vom Irrtumsbegriff anzunehmen ist, daß der Kl. sich bei Eingehung der Ehe in einem Irrtum über das Vorleben der Bekl. befunden hat. Hierbei wird auch die Frage, ob nach der vom Kl. bestätigten Auffassung vom Wesen der Ehe ihm zuzutrauen ist, daß er über einen Makel in der Vergangenheit seiner Braut hinweggesehen haben würde, einer erneuten Prüfung zu unterziehen sein. Auch die Ausführungen des Bl. über die von der Bekl. behauptete Bestätigung der Ehe sind von Rechtsirrtum nicht frei, vielmehr von einer unrichtigen Auffassung des nach § 1337 Abs. 2 zur Wirksamkeit der Bestätigung gehörenden Erfordernisses der „Entdeckung“ des Irrtums beeinflusst. Allerdings ist nach dieser Bestimmung, wie das RG. in ständiger Rpr. (s. bes. RG. 93, 228; 104, 54) anerkannt hat, eine rechtswirksame Bestätigung erst nach Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes möglich. Aber diese Kenntnis braucht, wie sich aus dem Grunde dieses Rechtsatzes ergibt, nicht auf Grundlagen zu beruhen, wie sie zur Herstellung voller Gewißheit erforderlich sind, vielmehr muß es nach dem Zwecke der Bestimmung schon genügen, wenn für das Bestehen des Nichtigkeitsgrundes Anhaltspunkte bekannt sind, die bei gewissenhafter Erwägung zur gesetzmäßigen Geltendmachung der Nichtigkeit als ausreichend erachtet werden können. Solche Anhaltspunkte aber hatten sich für den Kl., wie die Erhebung der Anfechtungsklage und ihre Begründung in den zwei Rechtszügen beweist, lange vor dem Geständnis der Bekl. ergeben. Es wird deshalb einer Prüfung bedürfen, ob nach den von der Bekl. in dieser Richtung behaupteten Tatsachen und den bei der etwaigen Beweisaufnahme sich er-

Zu 22. Im Ergebnisse ist dem Ur. gewiß zuzustimmen. Aber ich halte die Begründung für bedenklich. Bei dem oben in den Gründen wiedergegebenen Gespräch hatte die Bekl. dem Kl. von Annäherungsversuchen des D. berichtet, die sie zurückgewiesen habe. Und darauf hatte der Kl. erklärt, er habe sein Leben auch genossen und könne von seiner Frau nicht verlangen, daß sie ein Engel sei. Reicht das wirklich schon für die Annahme aus, der Bekl. habe mit der Möglichkeit gerechnet, daß jene Annäherungsversuche doch nicht ohne Erfolg geblieben seien? Sicherlich ist es richtig, daß eine Irrtumsanfechtung dann auszuschließen ist, wenn der Anfechtende die Unrichtigkeit seiner Annahme als möglich in Betracht gezogen hatte. Aber hier ist doch größte Vorsicht geboten. Bloße Vermutungen der Unrichtigkeit können die Anfechtung nicht hindern. Das würde zu Beschränkungen der Anfechtungsbefugnis führen, die sich höchst unbillich auswirken könnten. Das RG. bezieht sich auf die Entsch. JW. 1912, 244¹². Hier aber hat das BG. einen ganz anderen Standpunkt eingenommen. Auch damals hatte kurz vor der Veröffentlichung der Verlobung eine Auseinandersetzung zwischen den Verlobten stattgefunden, bei der von geschlechtlichen Verfehlungen beider Teile die Rede war. Und dabei hatte die Braut geäußert, nun, dann sei es gut; dann habe man sich gegenseitig nichts vorzuwerfen. Das BG. hatte erwogen, daß der durch diese Äußerung hervorgerufene Argwohn eines Geschlechtsverkehrs die Irrtumsanfechtung nicht ausschließe. Und das hatte die Billigung des RG. gefunden, trotzdem, wie das BG. betonte, die Äußerung einem Geständnisse mindestens nahegekommen sei. Wohl aber hatte das BG. damals jenen Vorgang für die Erheblichkeit des Irrtums ausgewertet: Der Kl. habe damit zu er-

kennen gegeben, daß er sich durch ein dem seitigen gleiches Verhältnis der Bekl. von der Verlobung mit ihr nicht abbringen lassen wolle. Dieser Gesichtspunkt hätte auch hier zur Abweisung der Anfechtungsklage führen können. Hier hatte der Kl. vor und während der Ehe fremder und eigener Ehe gegenüber die eheliche Treue grüßlich mißachtet. Zudem hatte er selber erklärt, er könne bei seinem Vorleben von seiner Frau nicht verlangen, daß sie ein Engel sei. Nichtsdestoweniger hat das BG. feststellen zu dürfen geglaubt, daß die Kenntnis von einem geschlechtlichen Makel seiner Braut den Kl. von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Diese Auffassung hätte eine scharfe Zurückweisung verdient. Das BG. aber gründet seine Entsch. in der Hauptsache auf den Ausschluß der Anfechtung, weil der Kl. mit der Möglichkeit einer geschlechtlichen Verfehlung der Bekl. gerechnet habe. Und nur beiläufig gibt das BG. dem mit der nochmaligen Verhandlung der Sache befaßten BG. die Anweisung, „es werde dann auch die Frage, ob nach dem vom Kl. betätigten Auffassung vom Wesen der Ehe ihm zuzutrauen sei, daß er über einen Makel in der Vergangenheit seiner Braut hinweggesehen haben würde, einer erneuten Prüfung zu unterziehen sein“. Es ist gewiß wünschenswert, zu einer Einschränkung der Eheanfechtung zu gelangen. Ich halte es aber für richtiger, dies Ziel auf dem Wege strengerer Prüfung der Ursächlichkeit des Irrtums anzustreben. Gerade dieser Weg bietet die Möglichkeit, die Rpr. in Ehesachen von dem häufig erhobenen Vorwurfe doppelter Moral für die beiden Geschlechter zu befreien.

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

1) JW. 1914, 20.

gebenden näheren Umständen eine Bestätigung der Ehe durch den Kläger nach der Erhebung der Anfechtungsklage anzunehmen ist.

(U. v. 5. Nov. 1926; 301/26 VI. — Raumburg.) [Ru.]

23. Art. 43 Abs. 2 B.D.; § 17 R.D. Protest bei dem in Konkurs geratenen Inhaber einer als Zahlstelle genannten Firma.]

Die Frage, ob nicht im Hinblick auf § 17 R.D. die zur Ausübung des Wechselprozesses notwendige Protesterhebung, die bei einem Zahlstellenwechsel wie dem hier streitigen nach Art. 43 Abs. 2 B.D. der als Zahlstelle benannten Person oder Firma gegenüber zu erfolgen hat, dann, wenn die als Zahlstelle bezeichnete Firma inzwischen in Konkurs geraten ist, gegen den Konkursverwalter — im Gegensatz zur Gemeinschuldnerin selbst — gerichtet werden müsse, ist zu verneinen. Nach ständiger Rsp. des RG. ist, wenn der Akzeptant eines Wechsels in Konkurs verfällt, der Protest nach wie vor gegen ihn, nicht gegen den Konkursverwalter zu erheben. Dasselbe hat entsprechend auch dann zu gelten, wenn es sich um einen domizilierten oder, wie hier, mit einer Zahlstelle versehenen Wechsel handelt. Ob und inwieweit der dem § 17 R.D. zugrunde liegende Gesichtspunkt der Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags dann verwertet werden kann, wenn ein Wechsel dem Akzeptanten gegenüber protestiert werden soll, bedarf nicht der Erörterung, da dieser Fall nicht vorliegt. Von der Erfüllung oder Nichterfüllung eines zweiseitigen Vertrags kann aber im Verhältnis zwischen dem Wechselinhaber und dem als Zahlstelle Benannten keinesfalls die Rede sein. Denn der letztere steht überhaupt nicht im Wechselverband; zwischen ihm und dem Inhaber bestehen keine wechselseitigen Beziehungen. Aus § 17 R.D. läßt sich daher nichts dafür herleiten, daß bei einer Sachlage wie der hier gegebenen der Protest dem Konkursverwalter gegenüber erhoben werden müsse.

(U. v. 17. Mai 1927; 473/26 II. — Berlin.) [Ru.]

II. Notariatsgebühren und Versteigerung.

24. §§ 1, 25, 26 PrNotGebD. Abmachung der Umrechnung der gesetzlichen Gebühren in Goldmark ist eine abweichende Regelung i. S. von § 26. Aufwertung der in Papiermark festgesetzten Notariatsgebühren nach dem Lebenshaltungsindex. Bei der Festsetzung des Papiermarkbetrages sind nur die Verhältnisse zur Zeit der Vereinbarung zu berücksichtigen, bei der Höhe der Aufwertung auch die inzwischen eingetretenen Verhältnisse.]

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß der Kl. (ein Notar) Vereinbarungen, welche er mit dem Bfkl. über die Höhe seiner Gebühren getroffen hat, als Klaggrundlage nur verwerten kann, soweit es sich um die Vergütung für die ihm übertragene Vermittlung der Erbaueinandersetzung handelt. Nur in dieser Hinsicht liegt einer der Fälle vor, in welchen das Honorar des Notars nach § 26 PrNotGebD. abweichend von den gesetzlichen Vorschriften festgesetzt werden durfte. Für seine übrigen Dienste kann der Kl. gem. § 1 GebD. Bezahlung ausschließlich nach deren Bestimmungen fordern. Die Rev. (des Notars) meint, daß die vom Kl. behauptete Vereinbarung der Parteien v. 10. Nov. 1923, wonach die Forderung des Notars zur Verhütung von dessen Benachteiligung durch die Geldwertung in Goldmark umzurechnen sein sollte, von dem § 1 nicht getroffen werde. Sie verkennt dabei, daß vor dem 1. Jan. 1924 die Gesetze über das Gebührenwesen der Notare auf der Papiermarkberechnung aufgebaut waren und daß die Gebührenforderungen der Notare nur als Papiermarkansprüche entstanden. Das bezeichnete Abkommen bedeutete daher eine von den Vorschriften der GebD. abweichende Regelung der Vergütung. Hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren ist mit dem BG. davon auszugehen, daß der Kl. dem Bfkl. seine Kostenrechnung schon am 13. Nov. 1923 hat zugehen lassen und seine fälligen Gebühren sonach noch vor dem 1. Jan. 1924, wenn auch unter zu hoher Berechnung, vom Gegner einverlangt, also inwieweit erforderlich hat. Die Zugrundelegung des in Art. I Abs. 3 der B.D. vom 18. Dez. 1923 vorgeschriebenen, am 1. Jan. 1924 geltenden

Goldmark-Umrechnungssatzes von einer Billion Papiermark = einer Goldmark ist deshalb gem. Art. IX Abs. 2 ausgeschlossen. Das BG. nimmt mit Recht an, daß der letzteren Vorschrift kein Schluß vom Gegenteil dahin zu entnehmen ist, daß dem Notar auch kein Recht auf Aufwertung der vor dem erwähnten Tage bereits eingeforderten Gebühren zustehe. Wie der Rechtsanwalt Aufwertung seiner in Papiermarkwährung entstandenen, nach eingetretener Fälligkeit vom Auftraggeber unberichtigt gelassenen Gebührenforderung nach § 242 BGB. begehren kann (RG. 110, 139¹), so kann der Notar das gleiche in bezug auf seine vom Kostenschuldner in Rückstand gelassenen Gebühren fordern. Der Umstand, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber auf einem privatrechtlichen Vertrage beruht, während der preussische Notar zufolge seiner Eigenschaft als Beamter seine Tätigkeit nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung machen kann, bedingt eine andere Auffassung nicht. Die sich daraus ergebende öffentlich-rechtliche Natur des Vergütungsanspruchs des Notars steht bei der das ganze Rechtsgebiet umfassenden Herrschaft der Gebote von Treu und Glauben der Aufwertung rückständiger Notariatsgebühren ebensowenig entgegen, wie der öffentlich-rechtliche Charakter der Gehaltsansprüche der Beamten die Aufwertung rückständiger Dienstbezüge ausschließt. Mit den zur Staatskasse führenden, einer Aufwertung nicht unterliegenden Gebühren, wie sie beispielsweise die gerichtlichen Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und für Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Ländern, welche von § 27 Nr. 2 GerichtsvollzieherGebD. Gebrauch gemacht haben, die Gerichtsvollziehergebühren darstellen, können aber die Gebühren der Notare nicht auf eine Stufe gestellt werden. Denn sie sind lediglich das Entgelt für eine amtliche Tätigkeit des Notars und nicht wie jene in einem weiteren Sinne öffentliche Abgaben, die für die Benutzung staatlicher Rechtspflegeeinrichtungen erhoben werden (RG. 28, 87). Der Kl. kann hiernach zwar nicht, wie er es begehrt, die Bemessung der ihm nach dem Gesetz zustehenden, vom BGPräs. gem. § 25 Abs. 2 GebD. in Papiermark festgesetzten Gebühren auf einen Betrag fordern, der sich bei Heranziehung des Goldmarkkurses zur Zeit der Beendigung seiner Tätigkeit bei den einzelnen Geschäften, also zur Zeit der Fälligkeit seiner Gebühren, ergibt. Dagegen kann er die Aufwertung auf einen Betrag beanspruchen, welcher sich bei Abwägung der Interessenlage beider Parteien unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles und der allgemeinen Volkswirtschaft herausstellt. Als Maßstab für die Aufwertung ist, soweit es die Beschaffenheit des Falles zuläßt, die Lebenshaltungsrichtzahl zugrunde zu legen (JW. 1927, 845¹⁰). Diesen Grundsatzen wird nun aber der Bfkl. nicht gerecht. Er stellt fest, daß der Bfkl. dem Kl. insgesamt 6000 M gezahlt hat, und erwägt — übrigens ohne dabei die Anwendbarkeit des § 367 Abs. 1 BGB. zu prüfen —, daß damit dem Kl. im Hinblick auf den Kaufpreis, der für das versteigerte Gut im Überlassungsvertrag v. 10. Nov. 1923 festgesetzt ist, eine ausreichende Vergütung für seine gesamte Tätigkeit einschließlich der nach dem Gesetz abzugelenden Bemühungen zuteil geworden sei. Auszugehen war aber bei der Aufwertung lediglich von dem Papiermarkbetrag, welcher auf die nach dem Gesetz zu vergütenden Notariatsakte entfällt. Es waren die Umstände des Falles, insbesondere auch die Vermögensverhältnisse des Bfkl. zu würdigen, und es war zu prüfen, welcher Aufwertungsbeitrag hiernach dem Kl. nach dem Grundsatz der Billigkeit gebührt. Die Höhe der Gebühren, über welche eine Vereinbarung der Parteien zulässig war, bemißt sich, wie auch das BG. nicht verkennt, nach den Abmachungen, die der Bfkl. mit dem Kl., und zwar unter Wahrung der Schriftform (§ 26 Abs. 3 S. 1 GebD.) hierüber getroffen hat. Sie erleiden eine Herabsetzung nur inwieweit, als dem Bfkl. gem. § 26 Abs. 3 S. 2 das von ihm geltend gemachte Recht auf Ermäßigung zusteht. Daß er sich des Anspruchs auf Herabsetzung nicht begeben hat, wird vom BG. auf Grund tatrichterlicher Feststellungen, die in rechtlich einwandfreier Weise verwertet sind, angenommen. Die Frage ob angefechtet des mit der bezeichneten Gesetzesbestimmung be-

¹⁰) JW. 1925, 602.

zwecken Schutzes der Gebührenden das Recht auf die Herabsetzung dem Verzicht überhaupt unterliegt, kann demnach auf sich beruhen. Das Ergebnis, zu welchem das BG. gelangt, ist jedoch auch hier in einem wesentlichen Punkte von Rechtsirrtum beherrscht. Es nimmt an, daß die Prüfung der Voraussetzungen der Ermäßigung mit der Beantwortung der Frage zusammenfällt, ob und in welcher Höhe eine Aufwertung der gesamten Papiermarkgebühren des Kl. zulässig sei. Und da es der Ansicht ist, daß die Tätigkeit des Kl. durch die ihm vom Gegner gezahlten 6000 M zur Genüge abgegolten ist, so billigt es dem Bekl. einen Anspruch auf Herabsetzung der vereinbarten Gebühren mit der Wirkung zu, daß es dem Kl. auch für die unter § 26 Abs. 1 Nr. 3 fallenden Dienste einen weiteren Vergütungsanspruch abspricht. Nun hat jedoch der Notar die Grenzen der Ermäßigung nicht immer schon dann überschritten, wenn das vereinbarte Honorar über den Betrag hinausgeht, der sich bei der Aufwertung der gesetzlichen Papiermarkgebühren ergibt, welche für die in Betracht kommenden Arbeitsleistungen des Notars anzusetzen sind. Ob die vertraglich festgesetzten Gebühren übermäßig hoch bemessen sind, beurteilt sich nach der Sachlage zur Zeit des Vertragsschlusses, also nach den damals bereits gegebenen oder damals für den Notar bei pflichtgemäßem Verhalten voraussehbaren Umständen. Die Grenzen der Aufwertung bestimmen sich dagegen gemäß den Anforderungen der Billigkeit nach den Gesamtumständen des Falles und deshalb auch nach den Verhältnissen, die erst nach dem Vertragsschluß hervortraten und die für den Notar nicht voraus erkennbar waren.

(U. v. 3. Mai 1927; 297/26 III. — Königsberg.) [Sch.]

25. § 7 FGG.; Art. 39 PrFGG.; Art. 31 Waldeck. FGG.; § 183 FGG.; § 812 BGB. Klage auf Rückzahlung von Notargebühren wegen Inkompetenz des Notars. Die im fremden Bundesstaat vorgenommene Beurkundung ist nichtig, die Beglaubigung dann wirksam, wenn zwar die Beteiligten ihre Unterschriften vor dem Notar abgeben, dieser aber die Beglaubigung im Staate seines Amtssitzes vornimmt. Wird der infolge der unzulässigen Beurkundung nichtige Kaufvertrag durch Auflassung geheilt, dann kann der Notar die Rückzahlung der erhaltenen Gebühren auch nicht durch den Einwand abwenden, der Auftraggeber sei durch die mit der inhaltlich richtigen, wenn auch nichtigen Beurkundung geleistete Arbeit bereichert.)

Unstreitig hat der Bekl., obwohl nur für das Land Waldeck zum Notar bestellt, den Auseinandersetzungsvertrag v. 28. Nov. 1923 auf preuß. Staatsgebiet beurkundet. Aus diesem Grunde hat der BK. der Beurkundung die Eigenschaft einer notariellen Amtshandlung abgesprochen. Dem ist beizutreten. Die notarielle Beurkundung ist eine Beurkundung zu öffentlichem Glauben, also mit eigenartig erhöhter Beweis kraft. Diesen Zuwachs an Bedeutung und Kraft schöpft

Zu 25. Drei Fragen wichtiger Art für das Notariatsrecht sind der Gegenstand der höchstgerichtlichen Entsch.: die Voraussetzungen für die Nichtigkeit außerhalb des Amtsbezirks vor einem deutschen Notar vollzogener Akten, die Gebührempflichtigkeit nichtiger Notariatsakten, die Möglichkeit der notariellen Unterschriftbeglaubigung im Amtsbezirk nach Anerkennung außerhalb desselben.

Der ganze Januer des Notariatsrechts in Deutschland ist wieder einmal durch den Tatbestand des Art. und dessen Rechtsfolgen ausgewiesen. Nur weil der tätig gewordene Notar eine Stunde nach rechts, statt eine Stunde nach links in Deutschland wohnt, ist der Bestand des ganzen Rechtsgeschäfts in Frage gestellt. Nur ein „Zusatz“, so führt das RG. aus, hat das verhindert. Ganz zart meint das höchste deutsche Gericht, daß dieser Rechtszustand „wenig zweckmäßig“ erscheine. „Es gibt staatsrechtlich keinen deutschen Notar“, sagt Obernecks und das bestätigt das RG. wörtlich. Das bisheren Notariatsrecht im Reichsgesetz macht die Zerrissenheit nur noch größer. Wann soll denn nun endlich mal dieser rechtsgefährliche Zustand in der deutschen Rechtsordnung aufhören? Das deutsche Notariat unter Führung Obernecks in diesem Punkte gibt sich alle Mühe. Mögen Fälle wie der vorliegende die Sache beschleunigen.

Ob der außerhalb des Amtsbezirks vom Notar vollzogene

die Beurkundung aus der Mitwirkung des Notars. Die Ermächtigung, dergestalt ein Rechtsgeschäft mit erhöhter Beweis kraft zu beurkunden, vermag nur der Staat dem Notar zu erteilen. Der Notar wird bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften als Notar tätig und übt öffentliche Gewalt aus; auch diese Rechtsstellung kann nur in staatlicher Verleihung ihre Quelle finden. Ist die staatl. Ermächtigung die begriffsnötwendige Grundlage für die Amtstätigkeit des Notars, so kann sich ebenso notwendig die Ermächtigung nicht über das Gebiet des Staates hinaus erstrecken, der dem Notar die Ermächtigung erteilt, ihn zum Notar bestellt hat. Hieraus erhellt die Nichtigkeit des Ergebnisses, zu dem der BK. gelangt ist. Daß es sich bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht bloß um einen Fall der örtl. Unzuständigkeit handelt (vgl. § 7 FGG.; Art. 39 PrFGG.; Art. 31 Waldeck. FGG.), bedarf keiner Ausführung. Wie der BK. ferner zutreffend ausführt, ist auch der Umstand belanglos, daß vermöge preuß.-waldeck. Staatsvertrags der preuß. Justizminister es war, der den Bekl. zum waldeck. Notar bestellt hat. Dieser Umstand vermochte weder den Bekl. zum preuß. Notar zu machen noch die Überschreitung der waldeck. Landesgrenze als eine bloße Verletzung örtl. Zuständigkeit erscheinen zu lassen. Dem dargelegten Ergebnis steht auch nicht entgegen, daß im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr, teils auf Grund von Staatsverträgen, teils auf Grund anerkannten zwischenstaatlichen Brauches, Notariatsakte aus dem einen Land in gewissem Umfang auch in anderen Ländern als Akte von erhöhter Beweis kraft angesehen und beachtet zu werden pflegen. Diese Übung setzt stets einen gültig errichteten Notariatsakt voraus. Niemals ist der zwischenstaatliche Brauch dahin ausgedehnt worden, daß der Notar des einen Landes rechtsgültige Notariatsakte auch in einem anderen Lande sollte vornehmen können. All das gilt — mag dies auch wenig zweckmäßig erscheinen — auch für das Verhältnis der einzelnen deutschen Länder untereinander. Zwar sind diese, schon auf Grund der RVerf. 1871, und noch mehr auf Grund der RVerf. 1919, zu einem einheitlichen Staatsverband, dem Deutschen Reich, verschmolzen. Unerachtet dieser Verschmelzung sind aber die Gerichte auch noch unter der Herrschaft der RVerf. 1919 Gerichte der Länder geblieben. Für den Bereich der ordentl. Gerichtsbarkeit sind zwar gewisse Folgerungen aus der Einheitlichkeit des Reiches gezogen worden, welche auf die Wahrung der Rechtseinheit abzielen. Aber dies beruht auf ausdrücklichen gesetzl. Vorschriften (vgl. z. B. § 166 [früher 167] GG.), und kann daher nicht auf die Amtshandlungen der Notare ausgedehnt werden. Die Einrichtung und Verfassung des Notariats ist, wie allgemein anerkannt wird, auch heute noch in vollem Umfang den einzelnen deutschen Ländern überlassen; es gibt staatsrechtlich keinen „deutschen Notar“. Für die etwaige sinngemäße Anwendung des § 166 GG. wäre übrigens im vorliegenden Fall kein Raum, weil eine besondere Dringlichkeit der Sache („Gefahr im Verzuge“) nicht behauptet und nicht ersichtlich ist. In der ferneren Urkunde v. 28. Nov. 1923 haben der Kl. und sein Vertragsgegner G. dem Bekl. Vollmacht zur Auflassung der zu dem Gut gehörigen Grundstücke

akt nichtig ist, entscheidet wegen des unglücklichen Zustandes nicht das deutsche, sondern das Landesrecht. Welches? Das des Landes, wo die Amtshandlung vollzogen wurde oder des Landes, dem der amtierende Notar angehörte? Und wenn das eine Landesrecht zuläßt, das andere nicht, was dann? Wie Anno dazumal auch heute noch Statutenkollision innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches! Die Entsch. auf Nichtigkeit dürfte im vorliegenden Falle schwerlich angezweifelt werden können. An deutschen hier entscheidenden Gesetzen fehlt es. Die Art. 39, 86 preuß. FGG. treffen hier nicht zu. Die Notariatswissenschaft steht allgemein auf dem vom RG. vertretenen Standpunkt. Das Rentengesetz, die Mutter der meisten Notariatsordnungen (Art. 7, 68), setzt die Nichtigkeit des Aktes fest und läßt ihm nur die Wirkungen eines Aktes unter Privatunterschrift. Dasselbe bestimmen die Art. 4, 58, 59 der alten rheinischen und § 24 der hannoverschen Notariatsordnung für Amtshandlungen außer dem Amtsbezirk, selbst im eignen Lande. Durch besondere preuß. Kabinettsorder v. 7. Mai 1840 wurden zahlreiche wegen Vollziehung außerhalb des Amtsbezirks nichtige Notariatsakten nachträglich von Gesetzeswegen „für gültig und verbindlich“ erklärt.

Die Entsch. wegen der Kosten befriedigt nicht. Zwei Gesichtspunkte berücksichtigt das RG. nicht. Die Nichtigkeit eines No-

erteilt. K. und E. haben die Urkunde auf preuß. Staatsgebiet in Gegenwart des Bekl. unterzeichnet; der Bekl. hat aber erst nach Rückkehr an seinen Amtssitz C. (Waldeck) dort die Unterschriften beglaubigt. Danach hat der Bekl. die äußere Beglaubigungshandlung ordnungsmäßig vorgenommen; außerhalb Waldecks hat er dagegen die Wahrnehmungen gemacht, die ihn in den Stand setzten, die Unterschriften als echt zu beglaubigen. Nun gehörten freilich auch diese Wahrnehmungen in dem amtlichen Geschäftskreis des Notars. Daher wird in der Rechtslehre die Meinung vertreten, daß in solchem Falle die Beglaubigung nicht die Eigenschaft einer notariellen Amtshandlung habe (vgl. Oberneck a. a. O. S. 132; Schlegelberger, Anm. 6 zu § 183 FGG.). Doch wird auch die entgegengesetzte Meinung vertreten (vgl. Josef: NotZ. 4, 372), und der BR. hat sich dieser letzteren Meinung angeschlossen. Auch hier ist dem BR. beizutreten. Gegen die zuerst erwähnte strengere Meinung spricht schon folgendes Bedenken. Das Gef. kann sehr wohl menschliche Handlungen auf einen bestimmten örtl. Bezirk beschränken, dergestalt, daß es den außerhalb des Bezirks vorgenommenen Handlungen die rechtliche Anerkennung versagt. Hinsichtlich der Sinneswahrnehmungen eines Menschen geht dies nicht ohne weiteres an. Was jemand sinnlich wahrgenommen, z. B. gesehen oder gehört hat, das läßt sich nicht leicht zerlegen und spalten, je nachdem der Mensch in amtlicher oder nichtamtlicher Eigenschaft die Sinneswahrnehmung gemacht hat. Seine strengere Meinung überspannt die Folgerichtigkeit, wenn sie, was der Notar in nichtamtlicher Eigenschaft gesehen und gehört hat, einfach für rechtlich unbeachtlich erklären will. Schon insofern ist das Ergebnis, zu dem die Gegenmeinung führt, unbefriedigend und schon darum abzulehnen. Mit Recht weist der BR. ferner darauf hin, daß es sich hier um eine bloße Unterschriftsbeglaubigung handelte. Die Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart eines Notars vollzogen oder anerkannt ist (§ 183 FGG.). Über anerkanntermaßen ist dies nur Ordnungsvorschrift. Die Beglaubigung bleibt gültig, auch wenn der Notar bei der Vollziehung (oder Anerkennung) der Unterschrift nicht zugegen war; der Notar macht sich dann lediglich einer Dienstwidrigkeit schuldig und setzt sich deren Folgen aus. Mit Recht zieht der BR. hieraus die Folgerung, daß die Gültigkeit der Beglaubigung auch dadurch nicht in Frage gestellt werden kann, daß die Partei ihre Unterschrift zwar in Gegenwart des Notars, aber außerhalb der Landesgrenze vollzieht oder anerkennt. Jedenfalls hört die Beglaubigung auch in Fällen letzterer Art nicht auf, Notariatsakt zu sein. Durchgreifende

Notariatsaktes läßt nicht etwa Nichts zurück. Das französische Recht hat da das Zutreffende getroffen. Der vom Notar errichtete Akt bleibt als Privatakt. Die Notariatskosten sind für öffentliche Notariatsakte aufgestellt. Da es beim wichtigen Akte keinen öffentlichen Notariatsakt gibt, gibt es für den Errichter des Aktes auch keine für solche besonders aufgestellte Gebühr. Wo bleibt aber die Gebühr für den bleibenden Privatakt im Falle des erreichten Zweckes? Ferner übersieht das RG., daß es sich weniger um eine Forderung, als vielmehr um ein Rückbehaltungsrecht handelt. Doch liegt es mir fern, den Standpunkt des Notars hier zu vertreten. Die Entsch. wegen der Kosten will übrigens auch, wenn ich recht sehe, sich nur auf den Tatbestand des vorliegenden Falles einstellen und nicht als eine allgemeine Regel angesprochen werden.

Anderz die Entsch. wegen der Beglaubigung, die allgemein gedacht ist und als eine glückliche bezeichnet werden muß. Sie allein wird der Praxis und namentlich der ländlichen Praxis gerecht, ist aber auch der Rechtsnatur nach die allgemein zutreffende. Die tatsächlichen Verhältnisse auf diesem Gebiete sind dem Großstadtnotar weniger bekannt. Ich wurde zu einem Schweikranken drei Stunden von meinem Amtssitz ab zur Tötung eines Notariatsaktes gerufen. Als ich an Ort und Stelle ankam, ergab sich, daß das Haus der Aktpartei jenseits der Landesgrenze lag. Es war die höchste Gefahr im Verzug. Es war Hochsommer. Ich habe mir den Mann in seiner Liegestatt eben über die Grenze ins Feld tragen lassen und dort den Akt vollzogen mit dem Vermerk: „So geschahen in dem Kartoffelacker da und da“. In einem anderen Falle waren die an einem großen Auseinandersetzungsakte Beteiligten alle anwesend. Die Angelegenheit war nach schweren Verhandlungen unter meiner Leitung zu Ende gebracht. Die Beteiligten wohnten mit Ausnahme eines an den entgegengesetzten Grenzen des Deutschen Reiches in den verschiedensten Gegenden. Die Sache selbst war gefährdet, wenn nicht sofort beurkundet wurde. Alle waren bereit, dem Ortsanfässigen Vollmacht zur Be-

Bedenken bestehen gegen die Gründe, aus denen der BR. schließlich den Anspruch des Bekl. auf die Notariatsgebühr für die Vertragsbeurkundung v. 28. Nov. 1923 doch wieder für begründet, und darum den aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung erhobenen Anspruch des Kl. auf Rückerstattung der entrichteten Gebühr für unbegründet hält. Gegen diesen Rückerstattungsanspruch verstatet der BR. dem Bekl. den Einwand, daß mit der Rückgewähr des bezahlten Betrags umgekehrt der Kl. auf Kosten des Bekl. sich bereichern würde, denn der Bekl. habe in Gestalt der Beurkundung dem Kl. geldwerte Dienste geleistet, die, nachdem der dem Vertrag anhaftende Rechtsmangel gem. § 313 Satz 2 BGB. geheilt sei, dauernd dem Vermögen des Kl. zugute kommen. Die Zulassung dieses letzteren Einwands ist nicht zu billigen. Sie trägt einen Widerspruch in die Entsch. Der BR. hatte, und zwar, wie gezeigt, mit Recht, dem Kl. einen Bereicherungsanspruch auf die bezahlte Geldsumme zugebilligt, weil für den Kl. die Gebühr für den Beurkundungsakt v. 28. Nov. 1923 nicht erwachsen sei. Diese nämliche Bereicherung stellt der BR. hinterher wieder in Abrede, wenn er annimmt, der Kl. wäre um den nämlichen Betrag auf Kosten des Bekl. bereichert, wenn Bekl. das Geld wieder herausgeben müßte. Durfte der Bekl. die Vergütung mit Recht beanspruchen, dann ist er nicht durch die Zahlung des Kl. bereichert und die Kl. war abzuweisen. Durfte aber der Bekl., wie der BR. zuerst ausgesprochen hatte, die Vergütung nicht beanspruchen, so hat er die bezahlte Vergütung zurückzuerstatten, und es geht nicht an, eine Bereicherung des Bekl. auf Kosten des Kl. in ganz der nämlichen Leistung zu erblicken, für die im Vordersatz dem Bekl. die Gebühr ab erkannt worden war. In Wahrheit muß es dabei beruhen, daß dem Bekl. für den als Notariatsakt unwirksamen Beurkundungsakt auch keine Notariatsgebühr erwachsen ist. Dem Bekl. kann diese Gebühr auch nicht auf dem vom BR. eingeschlagenen Umweg wieder zugebilligt werden. Für dieses Verfahren des BR. läßt sich ernstlich nur die anscheinende Unstimmigkeit anführen, daß die Tätigkeit des Bekl. schließlich doch zu dem vom Kl. und seinem Vertragsgenossen beabsichtigten Erfolg geführt hat. Dafür aber ist nicht das Verhalten des Bekl. ursächlich gewesen. Die Heilung des Formmangels gem. § 313 Satz 2 BGB. wäre ebenso eingetreten, wenn der Auseinandersetzungsvertrag v. 28. Nov. 1923 ohne Zuziehung des Notars, rein privatschriftlich abgeschlossen worden wäre. Zudem beruht das nachträgliche Zukräftekommen des Vertrags nur äußerlich auf einem Zutun des Bekl. Notars, insofern er als Beauftragter des Kl. und des E. die Auflassung vorgenommen hat; im Kern dagegen beruht es auf der freien

urkundung zu erteilen. Wir befanden uns aber eben jenseits der Grenze. Ein Notar war nicht zu erreichen. Ich habe mich damals als junger Notar geschämt, die Anerkennung der Unterschriften unter der Vollmacht entgegenzunehmen, bin vielmehr mit den Beteiligten gefahren, um auf zuständigem Boden die Unterschrift vollziehen zu lassen. So war die Sache gerettet. Heute würde ich das nicht mehr tun, sondern die Anerkennung der Unterschrift auch außerhalb des Amtsbezirks und in einem anderen Lande als ausreichend erachten, um sie in meiner Amtsstube beglaubigen zu können. Die Amtshandlung des Notars ist eben das Beglaubigen und nicht das Sehen des Notars oder das Erklären der Beteiligten. Oder will man annehmen, daß das Sehen des Notars tatsächlich eine Amtshandlung sei? Sowohl das RGef. (§ 183) wie das preuß. Gef. (Art. 115) lauten: „Die notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt ist.“ Also die Beglaubigung der Unterschrift liegt hinter jener Vollziehung oder Anerkennung, letztere sind keineswegs ein Teil des Beglaubigungsaktes, sondern nur eine tatsächliche Voraussetzung desselben, die eben nur Tatsache und keine Amtshandlung ist. Nichts spricht für das Gegenteil als Anglichkeit der Person aus Überformalität. Die schlägt aber nicht durch. Und so wirkt die Entsch. für das Notariat befreiend.

Wollte man dem Art. nach der Seite der Notariatsverfassung ganz gerecht werden, so müßte man eine ganze Abhandlung schreiben, es mag bei den vorstehenden Bemerkungen bleiben. Die bei dem Erlaß der Reichsjustizgesetze und bei der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes so leicht im zurückgesetzten Notariatsfrage sollte endlich einmal von Rechts wegen durch Einsetzung einer Kommission zwecks Entwurfs einer Notariatsordnung in Angriff genommen werden. Wenn auch nur ein Rahmengesetz herauskäme, es wäre wenigstens einmal ein Anfang mit der so nötigen Frage gemacht.

BR. Dr. W. Weisweiler, Köln.

Willensentschließung des K. und des G. Es war ganz deren Sache, ob sie bei dem Inhalt des Vertrags stehen bleiben wollten, obschon sie an ihn nicht gebunden waren. Tatsächlich haben sie an ihm festgehalten und damit die Heilung des Rechtsmangels herbeigeführt. Für den Bekl. aber war das ein reiner Zufall. Auf diesen Zufall kann der Bekl. nicht Rechte stützen, die ihm ohne den Zufall nicht zugestanden haben würden. Auch ist dieser Zufall keineswegs etwa bloß für die Vertragsbeteiligten von Nutzen gewesen, sondern auch für den Bekl. selbst. Hätten die Vertragsbeteiligten nicht an dem Vertrag festgehalten und damit den Mangel geheilt, so wäre ihr Auseinandersetzungsvorhaben gestört worden, und es wäre für Streitigkeiten Raum gewesen, und mit Recht hätte sich derjenige Vertragsenteil, der sich geschädigt fühlte, an den Bekl. halten können, der durch Verschulden die Möglichkeit nachträglichen Streitens über die vermeintlich geordnete Rechtslage herbeigeführt hätte. Das Verhalten der beiden Vertragsschließenden hat also gleichzeitig von dem Bekl. Schadensersatzansprüche von unabhäufiger, jedenfalls nicht geringer Tragweite abgewendet. Es ist auch den Anforderungen der Billigkeit hinreichend Rechnung getragen, wenn der Bekl. von einer Schadenshaftung verschont bleibt und mit dem Wegfall seiner Gebühren davonkommt — Gebühren, die zudem nach dem damaligen Stand der Gesetzgebung ungewöhnlich hoch bemessen waren und halb darauf ermäßigt worden sind. (U. v. 13. Mai 1927; 332/26 III. — Kassell.) [Sch.]

**** 26.** § 4 Nr. 1h PrStempStG. Versteigerung des Vertrags, durch welchen der Ehefrau für den Fall der Scheidung, unabhängig von dem Schuldsperr, eine Rente versprochen wird.]

Durch notariellen Akt v. 2. Juni 1926 hat der K., der damals mit seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß stand, dieser „gleichviel, wie der Ehescheidungsprozeß ausläuft, insbes. ohne Rücksicht darauf, welcher Teil für schuldig erklärt wird, zur Regelung der Unterhalts- und güterrechtlichen Verhältnisse für die Dauer des Ehescheidungsprozesses und für den Zeitraum nach etwaiger rechtskräftiger Scheidung der Ehe“ folgende Offerte gemacht: „§ 1. An Stelle der gesetzlichen Unterhaltsansprüche und gleichgültig, ob gesetzliche Unterhaltsansprüche bestehen oder nicht, zahle ich meiner Ehefrau lebenslanglich, jedoch nur bis zu ihrer Wiederverheiratung eine monatliche Unterhaltsrente von 150 M.“ Die Ehefrau hat in notarieller Urkunde v. 4. Juni 1926 das „Vergleichsangebot“ ihres Ehemannes angenommen. Die Vertragsofferte war mit 3 M. versteampelt worden. Das Finanzamt hat in der angenommenen Offerte einen Leibrentenvertrag erblickt und gemäß TarSt. 8 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 2% Stempel erhoben. Mit der Klage auf Rückzahlung von 180 M. ist der K. abgewiesen. Eine Sprungrevision ist zurückgewiesen. Die Entsch. des O. entspricht der ständigen Rspr. des RG., wonach Verträge des Inhalts, wie ein solcher hier vorliegt, nach TarSt. 36 der früheren PrStempStG. zu versteuern waren (RfSt. 61, 26; Ur. v. 12. Mai 1903, VII 59/03; v. 3. Mai 1907, VII 43/06; Goldheim 1908, 223; v. 9. April 1918, VII 8/18). Die hier in Betracht kommende TarSt. 8 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 stimmt mit der früheren TarSt. 36 wörtlich überein. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag enthält einen entgeltlichen Leibrentenvertrag (vgl. RG. 64, 135). Die Gegenleistung hat das O. ohne Rechtsirrturn darin erblickt, daß die Ehefrau auf ihre etwaigen gesetzlichen Mehransprüche, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend durch Annahme der Vertragsofferte des Mannes verzichtet hat. Außerdem ergibt sich die Entgeltlichkeit schon aus der Vergleichsnatur des Abkommens. Die Rev. bekämpft unter Bezugnahme auf Heinig, Komm. z. PrStempStG. v. 1909 die bisherige Rspr. des RG. Heinig meint S. 517, 518, es würde der Vertrag unzulässigerweise in zwei Bestandteile zerlegt, insofern, als einmal der Fall durch Vergleich geregelt sei, daß der Mann für allein schuldig erklärt werden würde, und ferner der gegenteilige Fall. Heinig führt dann aus, schon während der Verfahrensbauer habe die Frau einen bedingten Anspruch auf Rente für den Fall der Scheidung. Es könnten auch über bedingte Ansprüche Vergleiche geschlossen werden dahin, daß ein unbedingtes Recht auf die vergleichsweise versprochene Rente erwächte, und wenn

diese Leistung ihrem Wesen nach keine andere sei, als die gesetzliche, wenn auch bedingungsweise geschuldete, so werde das bestehende Rechtsverhältnis durch ein in einem Inhalt entsprechendes Rechtsgeschäft beseitigt und nicht ein anderweitiges Rechtsgeschäft neu begründet (vgl. frühere TarSt. 67, 2 und die jegige, wörtlich damit übereinstimmende TarSt. 17, 2). Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Wenn die Eheleute unabhängig von der Schuldfrage den Unterhalt der Ehefrau vertragsmäßig regeln, so wird dadurch die Unterhaltspflicht des Ehemannes auf eine andere als die gesetzliche Grundlage gestellt. Die Ehefrau kann ihre Unterhaltsansprüche für den Fall der Alleinschuldigerklärung des Mannes nicht mehr auf das Gesetz stützen, sondern nur noch auf den Vertrag. § 1614 BGB., wonach auf den künftigen Unterhalt nicht verzichtet werden kann, findet auf den Unterhalt, der der Ehefrau für die Zeit nach Ehescheidung der Ehe zusteht, gemäß § 1530 Abs. 3 BGB. keine Anwendung (RfSt. 1916, 573; Warn. 1924 Nr. 169; 1926 Nr. 82). Andererseits hat sie aber den vertraglichen Unterhaltsanspruch auch für den Fall, daß der Mann nicht für allein schuldig erklärt wird, während ihr für diesen Fall gesetzlich kein Unterhaltsanspruch zusteht. Es wird also durch einen solchen Vergleich, wie er hier vorliegt, ein anderes, neues Rechtsverhältnis begründet. Daraus ergibt sich dann weiter auch die Unanwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 1h PrStempStG. v. 27. Okt. 1924, wonach Urkunden, welche die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand haben, von der Stempelsteuer befreit sind. Der Vertrag hat nicht allein die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Inhalt, sondern er begründet darüber hinaus eine Unterhaltspflicht des Mannes auch für den Fall, daß ihm eine gesetzliche Pflicht nicht obliegt (vgl. auch Messerschmidt-Kollat Anm. 2 zu TarSt. 8; Heude Anm. VIII zu § 4; Runderlaf des PrFinM. v. 24. Nov. 1924 in PrStempStG. 1924, 414). Für die Stempelpflicht eines Vertrages ist aber lediglich sein Inhalt maßgebend. Deshalb ist es gleichgültig, wie der Ehescheidungsprozeß ausläuft. Die Stempelpflicht nach Maßgabe der TarSt. 8 kann dadurch nicht beseitigt werden, daß demnach der Ehemann für allein schuldig erklärt wird, und daß er aus diesem Grunde auch gesetzlich zum Unterhalt der geschiedenen Frau verpflichtet gewesen wäre. (U. v. 14. Juni 1927; 109/27 VI. — Berlin.) [Ru.]

27. TarSt. 7 Abs. 5 PrStempStG. Stempelfreiheit von Vertragsangeboten.]

Die K. verkaufte Anfang Sept. 1925 an Wilhelm Sch. und Max Tsch. in G. einen Kraftwagen. Am 19. Sept. 1925 gaben die Käufer der K. ein von ihr erhaltenes Formular ausgefüllt und unterschrieben zurück. In diesem heißt es: „Firma Sch. & A. Wir bestellen hiermit unter Anerkennung der umstehenden Verkaufs- und Lieferungsbedingungen . . . Stück . . . Personenautomobil (folgt Beschreibung) zum Gesamtpreise von . . . M., zahlbar mit . . . Wir räumen der Firma Sch. & A. das Eigentum an den Wagen bis zur völligen Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises ein mit der Verpflichtung, . . .“ Auf das Formular sind ausführliche Verkaufs-, Lieferungs- und Garantiebedingungen aufgedruckt. Zu der Urkunde v. 19. Sept. 1925 sind auf Grund der TarSt. 7 Abs. 5 PrStempStG. i. d. Fassung v. 27. Okt. 1924 66,50 M. Stempelsteuer erforderlich und bezahlt worden. Die K. hält die Urkunde nicht für stempelpflichtig und verlangt den gezahlten Betrag nebst 10 v. H. Zinsen seit dem Zahlungstage, dem 2. Juli 1926, zurück. Das O. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat auf Sprungrevision nach Klageantrag erkannt. Die TarSt. 7 Abs. 5 PrStempStG. lautet in ihrem hier in Betracht kommenden ersten Satz: „Beurkundungen von Veräußerungen beweglicher Sachen unterliegen dem Stempel dieser TarSt. auch dann, wenn sie nur von einem der Vertragsschließenden . . . unterzeichnet und dem anderen Vertragsschließenden ausgehändigt sind.“ Diese Vorschrift hat das O. auf die Urkunde v. 29. Sept. 1925 angewendet. Es verkennt dabei nicht, daß bloße Vertragsangebote nicht unter die Vorschrift fallen, meint aber, daß das Schriftstück v. 29. Sept. 1925 äußerlich zwar der Form eines bloßen Vertragsangebots angenähert, daß darin aber

gleichwohl die Veräußerung, d. h. „die dem Willen beider Vertragsparteien entsprechenden Vertragsbedingungen ihrem ganzen Inhalt nach beurkundet“ worden seien. Das letztere mag richtig sein, das O. irrt aber rechtlich, wenn es die Festlegung aller einzelnen Vertragsbedingungen mit dem Abschluß des Vertrages selbst gleichsetzt. Es ist sehr wohl möglich, daß sich zwei Parteien über alle Einzelheiten eines in Aussicht genommenen Vertrages einigen, daß sich die eine Partei aber ihren Entschluß, ob sie den so umschriebenen Vertrag auch wirklich abschließen will, noch vorbehält. Jeder Vertrag hat eine gegenständliche und eine persönliche Seite. Bei einem Kaufvertrage, bei welchem der Kaufpreis nicht sofort voll bezahlt, die Kaufsache aber dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt sofort übergeben werden soll, fällt gerade die persönliche Seite des Vertrages für den Verkäufer stark ins Gewicht. Ob er dem vorbereiteten Vertrag wirklich zustimmt, kann z. B. von der Kreditwürdigkeit und Zuverlässigkeit des Käufers abhängen, über die er sich vielleicht erst noch unterrichten will. Wenn dann der Kauflustige sein Angebot schriftlich abgibt und den gesamten Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrages hineinsetzt, so ist damit immer noch nicht der Vertragsschluß als solcher beurkundet. Das trifft erst zu, wenn auch die Annahme des Angebots beurkundet ist. Danach reicht die Vollständigkeit und Ausführlichkeit des der Kl. gegenüber abgegebenen Angebots und auch die vom O. besonders hervorgehobene Aufnahme der Zahlungsbedingungen in das Angebot nicht aus, um den Vertragsschluß als beurkundet anzusehen. Das O. legt ferner Wert darauf, daß in dem der Kl. gemachten Angebot von dem „vereinbarten Kaufpreis“ gesprochen wird. Das geschieht in der Tat in dem Satz, nach welchem das Eigentum an dem Wagen bei der Kl. bis zur völligen Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises verbleiben soll. Wenn das O. daraus entnimmt, daß der Vertrag schon geschlossen sei, so preßt es die Worte und haftet an dem buchstäblichen Sinn des gebrauchten Ausdrucks. Im Rahmen eines Angebots bedeutet das Gesagte nur, daß künftig, wenn der Vertrag erst zustande gekommen ist und der Wagen übergeben wird, das Eigentum daran gleichwohl bis zur völligen Bezahlung des alsdann wirklich vereinbarten Kaufpreises bei der Kl. verbleiben soll. Bedinglich um das Angebot auch an dieser Stelle einfach und klar zu fassen, wird hier der erst erwartete Vertragsschluß als schon geschehen vorweggenommen. Anders kann der Satz, wenn man das Angebot in seinem ganzen Zusammenhang betrachtet, nicht verstanden werden. Das O. glaubt endlich in dem Angebot eine Vertragsurkunde deshalb erblicken zu können, weil die beigelegten Verkaufs-, Lieferungs- und Garantiebedingungen „häufige Hinweise“ darauf enthalten, „daß ein Vertrag nur in schriftlicher Fassung abgeschlossen werden kann“. Indessen die Abrede zweier Personen, einen Vertrag, über den sie verhandeln, nur schriftlich abzuschließen, kann aus einem einwandfreien Angebot keine Vertragsurkunde machen. Auch hat das O. den § 127 BGB. übersehen, denn danach gelten die Vorschriften des § 126 a. a. D. im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form. Es muß also auch nach § 127, falls keine abweichenden Abreden getroffen sind — das ist nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich — und falls telegraphische Übermittlung oder Briefwechsel nicht als Vertragsform gewählt sind, entweder dieselbe Urkunde von beiden Vertragsschließenden unterzeichnet oder es müssen einseitig unterschriebene aber gleichlautende Urkunden ausgetauscht werden. Diese Erfordernisse sind nicht erfüllt. Danach vermögen die Verkaufs- usw. Bedingungen die Ansicht des O. nicht zu stützen. „Bestätigt“ endlich sieht das O. seine Auffassung durch die unstrittige Tatsache, daß der Vertrag zwischen der Kl. und ihrem Kunden schon Anfang September 1925 abgeschlossen war, bevor am 19. Sept. 1925 das schriftliche Angebot abgegeben wurde. Da die übrigen Gründe des O. sich als nicht stichhaltig erwiesen haben, kommt eine „Bestätigung“ nicht in Frage. Selbständig aber vermag die vom O. angeführte Tatsache die Entscheidung nicht zu tragen, denn nach § 3 Abs. 1 PrStempStG. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt und nur nach ihrem Inhalt. Der preuß. Landesstempel ist grundsätzlich ein Urkundenstempel. Nur wenn Ausnahmen ausdrücklich zugelassen sind (vgl. z. B. TarSt. 7 Abs. 7 PrStemp-

StG. [erweislich!]), dürfen Umstände, die aus der Urkunde nicht zu ersehen sind, bei der Entscheidung über die Stempelpflichtigkeit herangezogen werden. Das gefundene Ergebnis wird nun wirklich bestätigt durch die Erwägung, daß der Kunde der Kl. sicherlich nicht in der Lage gewesen wäre, im Urkundenprozeße klagend auf Grund allein der Urkunde vom 19. Sept. 1925 die Erfüllung eines Kaufvertrages und die Lieferung des Kraftwagens zu verlangen. Das aber müßte der Fall sein, wenn am 19. Sept. 1925 in der Tat der Kaufvertrag beurkundet worden wäre. In RG. 83, 221 ff.¹⁾ war der Sachverhalt ein anderer als gegenwärtig. Damals war nicht ein Angebot, sondern ein wirklicher Kaufvertrag beurkundet worden. Das in jenem Falle benutzte Formular fing nicht mit den Worten „Ich bestelle“ an, sondern mit den Worten „Hiermit kaufe ich“. Einen dem vorliegenden völlig gleich liegenden Fall hat das RG. am 28. Juni 1921 (VII 17/21) entschieden. Das damals von dem Kunden unterzeichnete und dem Verkäufer ausgehändigte Formular lautete: „Unterzeichneter bestellt . . . bei . . . Piano (Flügel), Harmonium . . . zum Preise von . . . Ich zahle . . . Ich erenne ausdrücklich an, daß, solange das Instrument nicht etwa durch Auszahlung des oben festgelegten Betrages . . . in meinen Besitz übergeht, dasselbe Eigentum des Vermieters ist . . .“ Auch hierdurch ist nach jener Entsch. nur ein Angebot, nicht ein Kaufvertrag beurkundet worden. Dort ist auch ausgeführt, daß der die Steuerumgehung behandelnde § 5 AbgD. für Landessteuern nicht in Betracht kommt.

(U. v. 13. Mai 1927; 65/27 VI. — Breslau.) [Ru.]

III. Verfahren.

28. § 4 ZPO. Zinsen können ihre Eigenschaft als Nebenforderungen i. S. dieser Gesetzesstelle verlieren. Der Streitwert für eine gestundete Forderung bemißt sich nach dem Zinse des Gläubigers an der sofortigen Zahlung.]^{†)}

Die Zulässigkeit der Rev. ist durch einen 4000 M übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Der Kl. ist durch das U. insofern beschwert, als 1. der in Höhe von 15421 M in die BerZinst. gelangte, in Höhe von 10000 M durch die Besl. anerkannte Pflichtteilsanspruch a) in Höhe von 2614 M abgewiesen, b) in Höhe von 2807 M, die nach dem ersten Ur. in drei Teilbeträgen am 1. April, 1. Mai und 1. Juni 1926 zu zahlen gewesen sein würden, erst für den 1. Jan. 1932 als Fälligkeitstag zugesprochen ist; 2. die Zinsforderung von 15% seit dem 15. Okt. 1924, a) soweit sie sich auf die unter 1a angeführten 2614 M bezieht, mit diesem Teile der Hauptsumme ganz aberkannt, b) im übrigen auf 6% seit dem 1. Jan. 1925 herabgesetzt ist. Bei den Zinsen handelt es sich um eine Nebenforderung, die nach § 546 Abs. 2 mit § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO. bei der Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes unberücksichtigt zu bleiben hat. Dies gilt auch insoweit, als die Zinsen den gesetzlichen Satz der Verzugszinsen von 4% (§ 288 Abs. 1 BGB.) übersteigen und unter dem Gesichtspunkte der „Weltendmachung eines weiteren Schadens“ (§ 288 Abs. 2 BGB.) gefordert werden (RG.: JW. 1927, 1308). Hinsichtlich der Zinsen ist auch zwischen den verschiedenen Teilen der Hauptsumme von 15421 M kein Unterschied zu machen. Allerdings kommt eine Zinsforderung für die Feststellung der Re-

¹⁾ JW. 1914, 108.

Zu 28. 1. Obiges Ur. bezieht sich auf Ur. v. 11. Febr. 1927 III, JW. 1927, 1308 (Anm. Fürst dazu JW. 1927, 1481) — gleich. Auff. übrigens auch RG. Beschl. v. 15. Jan. 1926 VI (bei Rittmann-Wenz, GRG. [12], § 9 Ziff. 15) — und folgt ihm. Danach hält es Zinsen auch dann für Nebenforderung, wenn sie die gesetzlichen Sätze übersteigen und als direkter Nutzungsentgang gemäß § 288 Abs. 2 BGB. gefordert werden; offenbar verneint es dagegen den Charakter der Nebenforderung und nimmt Schäden (die nach der Streichung dieses Wortes aus § 4 ZPO. durch Ges. v. 8. Juli 1922 nicht mehr Nebensache sind) an, wenn Zinsen gefordert werden, welche für zufolge Nichtleistung des Gegners in Anspruch genommenen Kredit bei Bank usw. als Schaden nach § 288 geltend gemacht werden; vgl. RG.: JW. 1927, 1308. Seine Stellung bei dem direkten Nutzungsentgang begründet im wesentlichen das RG. damit, daß § 4 bezweckt, die sachliche Zuständigkeit ohne die Schwierigkeit der Ermittlung des Wertes von Nebenfor-

bvisionssumme dann in Betracht, wenn nach Erledigung der Hauptforderung, insbes. durch Zahlung, Vergleich oder rechtskräftiges Urteil, nur noch über die bisherige Nebenforderung zu entscheiden ist, sei es, daß sich bereits das BU. hierauf beschränkt hat oder daß der Revisionsantrag nur diesen Gegenstand betrifft (RG. 47, 256; 60, 112; WarnRspr. 1925 Nr. 8). Sind (wie in dem Falle RG. 60, 112) mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht, so verlieren die Zinsen des einen (erledigten) Anspruchs auch dann ihre Eigenschaft als Nebenforderung, wenn der andere Anspruch noch nicht erledigt ist. Dagegen ist eine Nebenforderung im Streit, wenn in der RevJust. neben einem Reste des eingekl., den Gegenstand eines Anspruchs bildenden Kapitals Zinsen des ursprünglichen Gesamtkapitals gefordert werden (vgl. Stein-Jonas, Bem. V 1 Abs. 2 zu § 546; Bem. II Abs. 1 zu § 4; Förster-Kann, Bem. 3a zu § 4 ZPO.). So liegt der Fall hier, wo mit der Rev. Zinsen der Pflichtteilsumme von 15 421 M neben zwei restlichen Teilbeträgen dieser Summe gefordert werden, von denen der eine im BU. abgesprochen und der andere erst für einen späteren Zeitpunkt zugesprochen ist. Die Revisionssumme ist hiernach im vorliegenden Fall nur dann gegeben, wenn der Streitwert zu 1b auf mehr als 4000 M, abzüglich der Streitsumme zu 1a von 2614 M, also auf mehr als 1386 M angenommen werden könnte. Der RevAl. hat einen solchen Streitwert nach § 546 Abs. 3 ZPO. glaubhaft zu machen, und zwar für den 24. Aug. 1926 als den nach § 546 Abs. 2 mit § 4 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO. für die Wertberechnung maßgebenden Tag der Einlegung der Rev. Er macht in erster Linie geltend, daß die Entsch. des BG. über den Betrag von 2807 M für ihn im Erfolg einer Abweisung zur Zeit gleichkomme. Er will deshalb die vollen 2807 M angesetzt wissen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die 2807 M sind dem Kl. nicht aberkannt, sondern als Teil der Urteilsursumme von 12 807 M zurkannt. Nur die Fälligkeit der 2807 M ist auf Grund des § 63 AufwG., über dessen Anwendbarkeit die Parteien streiten, bis zum 1. Jan. 1932 hinausgeschoben. Es kommt hiernach nur auf die Höhe des Interesses an, das der Kl. am 24. Aug. 1926 daran hatte, die mit 6% zu verzinsenden 2807 M nicht erst für den 1. Jan. 1932, sondern als sofort fällig zugesprochen zu erhalten, oder anders ausgedrückt: es kommt auf die Höhe des Betrags an, den die 2807 M trotz ihrer Verzinsung zu 6% am 24. Aug. 1926 für den Kl. deshalb weniger wert waren, weil sie erst nach etwa 5 Jahren 4 Monaten ausgezahlt werden sollten. Daß dieses gem. § 3 ZPO. frei zu schätzende Interesse sich auf mehr als 1386 M belaufen habe, wird weder durch die allgemeine Berufung auf die „jetzige große Geldknappheit“ noch durch die Bezugnahme darauf glaubhaft gemacht, daß der Kl. 15% Zinsen gefordert und vom LG. (für eine frühere, für die gegenwärtige Wertberechnung nicht mehr in Betracht kommende Zeit) zugesprochen bekommen hat.

(U. v. 25. Mai 1927; 687/26 IV. — Düsseldorf.) [Ra.]

derungen zu bestimmen. Die Unterscheidung des RG. zwischen direkten und indirekten Schäden beseitigt aber diese Schwierigkeit nicht, sondern nötigt gerade zur Beachtung dieser Unterscheidung. Sie scheint mir dem Gesetz nicht gerecht zu werden. Nur die Aufzählung, daß Zinsen niemals Nebenfrage sind, wenn und soweit sie als Schäden (Schadenserlös) gefordert werden, stellt eine einheitliche, klare rechtliche Konstruktion dar; sie vertritt Walter-Joachim-Friedlaender (7) S. 149 und dort zitierte, ferner noch DLG. Nürnberg L 505/1925, RG.: JW. 1925, 2638 und Friedlaender: JW. 1925, 2639, während die Meinung des RG. teilen: DLG. München: JW. 1925, 832, desgl. BanZ. 1925, 217; DLG. Stettin: JW. 1925, 2639, Reinberger, Anm. ebenda.

2. Daß bei Erledigung einer Forderung daraus laufende Zinsen nicht oder nicht mehr Nebenfrage sind, ist unbedenklich und wohl untrügend, ebenso die Annahme, daß bei Geltendmachung einer Restforderung auch die rückständigen Zinsen aus der Gesamtforderung als Nebenforderung gelten. Dem Merkmal der Selbständigkeit von Ansprüchen bei einer Mehrzahl von solchen im Rechtsstreit und der Zugehörigkeit der Zinsen zu jedem solcher Ansprüche ist beizupflichten.

3. Zutreffend hat das RG. bei Streit darüber, ob eine Forderung sofort oder später fällig ist, das nach § 3 ZPO. zu schätzende Interesse des Gläubigers an der sofortigen Zahlung als Wert festgestellt. Getrennt davon ist die Frage des Werts einer erst später fälligen Forderung zu prüfen, falls die ganze Forderung

29. § 99 ZPO. Wenn in einem anhängigen Rechtsstreit Übernahme der Kostenlast vom Bekl. behauptet wird, so wird nach Erledigung des sonstigen Streites der Streit über diese Frage nicht zur Hauptsache. Die hierüber ergehende Entscheidung ist nur durch sofortige Beschwerde anfechtbar. Hat ein Rechtsanwalt statt der sofortigen Beschwerde Berufung eingelegt, so darf sie nicht als sofortige Beschwerde behandelt werden.])

Kl. hat auf Rückzahlung eines Darlehens von 2000 M geklagt. Der Bekl. hatte Stundung behauptet, aber nach Beweisaufnahme hierüber am 23. März 1926 die Klagesumme bezahlt. Er behauptet, am 11. März 1926 habe Kl. ihm erklärt, daß sie die Kosten des Rechtsstreits tragen wolle. Über diese von der Kl. bestrittene Behauptung sind Zeugen vernommen worden. Das LG. hat danach dem Bekl. den richterl. Eid über die Wahrheit seiner Behauptung auferlegt und bei Leistung des Eides der Kl., bei Eidesverweigerung dem Bekl. die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Von der Kl. ist gegen dieses Ur. Berufung eingelegt worden. Das OLG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil das Ur. gem. § 99 Abs. 3 ZPO. nur durch sofortige Beschwerde anfechtbar gewesen sei. Gegen diesen Beschluß richtet sich die nach §§ 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1 ZPO. zulässige, auch fristgerecht erhobene sofortige Beschwerde der Kl. Sie ist nicht begründet. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, daß eine Entsch. über den Kostenpunkt i. S. des § 99 Abs. 3 ZPO. nicht ergangen sei. Das LG. habe vielmehr, nachdem durch die Behauptung der vertraglichen Übernahme der Kosten an Stelle der prozessrechtlichen Kostenpflicht eine solche auf materiell-rechtlicher Grundlage in den Prozeß eingeführt worden sei, hierüber als über die nunmehrige Hauptsache entschieden, woraus sich ohne weiteres die Zulässigkeit der Berufung ergebe. Daß die Zahlung von Prozeßkosten aus einem dem bürgerlichen Recht angehörigen Rechtsgrund (Verschulden, Vertrag u. dgl.) in einem besonderen Prozeß verlangt werden kann, ist anerkanntes Rechts (RG. 54, 37). Die weitere Frage, ob ein solcher Anspruch in einem wegen der Hauptsache anhängig gewordenen Rechtsstreit durch Anschließung an das schwebende Verfahren erhoben werden kann und nach Erledigung des ursprünglichen Hauptanspruchs alsdann selbst zur Hauptsache wird, hat das RG. in dem vorerwähnten Ur. dahingestellt gelassen. Die Frage wird für den Fall, daß der Kl. nach Erledigung der Hauptsache im Wege der Klageänderung den materiellrechtlichen Kostenanspruch als nunmehrigen Hauptanspruch geltend macht, zu bejahen sein (Stein-Jonas, III 2 vor § 91; I zu § 9 ZPO. und die dort angezogenen Urteile; Blandmeißer, Recht 1908 351 ff.). So liegt aber hier die Sache nicht. Kl., die das Vorbringen des Bekl. bestrittet, besteht nach wie vor darauf, daß der Bekl. auf Grund prozessrechtlicher Regeln, weil er in

streitig ist; darüber s. zusammenfassend Geiershöfer: JW. 1927, 1501.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 29. Für die Rechtsanwälte bedeutet dieser Beschluß eine Mahnung zur Vorsicht. Er bestätigt die Erfahrung, daß § 99 ZPO. eine Gefahrenquelle enthält. Denn er gibt das oft kaum lösbare Räsel auf, ob Berufung oder Beschwerde gegeben sei.

1. Wenn ein Rechtsstreit sich in der Hauptsache ohne Urteil erledigt, unterscheidet man: 1. Der Kl. beantragt die Kostenverurteilung des Bekl. nur aus dem prozessualen Grunde, daß der Bekl. in der Hauptsache, wenn über sie erkannt worden wäre, unterlägen sein würde; dann ist gegen die Kostenentsch. die sofortige Beschwerde zulässig (§ 99 Abs. 3 ZPO.). Oder 2. der Kl. stützt seinen Kostenantrag auf Gründe des materiellen Rechts, z. B. Verzug, unerlaubte Handlung, Vertrag; dann wird die Kostenentsch. selbst zur Hauptsache und ist durch Berufung (Revision) anfechtbar. Nicht sicher ist, ob im Falle 2 der Kl. seinen Kostenanspruch wie einen gewöhnlichen Geldanspruch ziffernmäßig präzisieren muß oder ob der Antrag ausreicht, dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Letzteres dürfte genügen. — Das Eigenartige des vorstehenden Falles ist aber, daß nicht der Kl., sondern der Bekl. den Kostenantrag auf einen materiell-rechtlichen Grund stützt. Der Kl. verlangt Kostenverurteilung nur als prozessuale Konsequenz davon, daß der Bekl. in der Hauptsache verurteilt worden wäre; der Bekl. wendet ein, daß diese prozessuale Konsequenz, also die bisherige materiellrechtliche Hauptsache überhaupt nicht zu entscheiden sei, sondern lediglich der vom Bekl. vor-

der Hauptsache unterlegen wäre, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe; hierauf beruht auch der Auspruch des Urts. für den Fall der Eidesverweigerung des Bekl. Nur darum dreht sich der Streit, ob Kl. diesen prozessrechtlichen Nebenanspruch aufgegeben hat oder ob ein solcher Anspruch zu Recht besteht, nicht anders, als wenn Bekl. behauptet hätte, er würde in der — erledigten — Hauptsache obgesiegt haben. Der Bekl. seinerseits konnte unter diesen Umständen durch bloßes einredeweises Vorbringen den Kostenanspruch überhaupt nicht zu einem selbständigen Anspruch auf materiellrechtlicher Grundlage und damit zum nunmehrigen Hauptanspruch umgestalten. Ob das im Wege der Widerklage möglich gewesen wäre, kann auf sich beruhen bleiben, da Widerklage nicht erhoben ist. Entsprechend dieser Rechtslage hat das LG., wie der Bkl. mit Recht annimmt, über einen Kostenanspruch verfahrensrechtlicher Art im Rahmen des § 9 Abs. 3 ZPO. entschieden und entscheiden wollen. Die eingelegte Berufung als sofortige Beschwerde gelten zu lassen, verbietet der Umstand, daß sie, von einem Kl. eingelegt, nach Bezeichnung, Form und Inhalt lediglich als Berufung beabsichtigt war, was übrigens auch die jegige Beschwerdeschrift ergibt. In solchen Fällen geht es nicht an, dem einmal gewählten Rechtsmittel der Berufung nachträglich den Charakter einer Beschwerde beizulegen (RG. 43, 416). Daß Kl. aus rechtlichen Gründen der Ansicht war, die Berufung statt der Beschwerde wählen zu müssen, kann dabei nicht entscheidend sein.

(Beschl. v. 28. April 1927; 14/27 B IV. — Dresden.)
[Ka.]

30. §§ 115, 567 ZPO. Bei Ablehnung des Armenrechtes kann die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses nicht mit der Begründung ver-

gebracht, ganz anders geartete materiellrechtliche Tatbestand des Vertrages über die Kosten. Das RG. meint, der Fall liege nicht anders, als wenn Bekl. behauptet hätte, er würde in der Hauptsache gesiegt haben. Aber dies dürfte nicht zutreffen. Der Fall liegt eben gerade hierin anders; denn der Kl. verlangt die Kostenentsch. auf der Basis, daß er mit einem Darlehnsanspruch gesiegt haben würde, der Bekl. dagegen, weil der Kl. durch Vertrag die Kostenpflicht übernommen habe. Das RG. bemerkt, das Urteil beruhe für den Fall der Eidesverweigerung des Bekl. nur auf der Prozeßregel, daß die Kostenentsch. sich der Hauptsachenentsch. anzuschließen habe. Aber man kann darauf entgegnen: Das Urteil beruht für den Fall der Eidesleistung auf dem materiellrechtlichen Kostenvertrage der Parteien. Und gerade dies beschwert den Kl. genau so, wie es ihn beschweren würde, wenn das Gericht den Einwand des Bekl. für voll erwiesen gehalten und den Kl. unbedingt in die Kosten verurteilt hätte.

Für das Rechtsmittel des Kl. stellt sich daher die Kostenentsch. als eine rein materiellrechtliche und nicht nur als prozessuale Konsequenz der unterbliebenen Hauptsachenentsch. dar; und damit entfällt die Möglichkeit, den Abs. 3 des § 99 anzuwenden; denn Abs. 3 hat doch nur die Fälle im Auge, in denen lediglich zu prüfen ist, wer in der Hauptsache obgesiegt haben würde. Deshalb hat der Kl. doch wohl mit Recht Berufung gewählt. Der Fall steht übrigens auch dem des Abs. 2 näher, in dem gleichfalls, unabhängig von der Hauptsache, zu prüfen ist, wer aus sonstigen materiellrechtlichen Gründen die Kosten zu tragen hat. — Das RG. deutet an, daß vielleicht die Berufung dann das zulässige Rechtsmittel sein würde, wenn der Bekl. die Kostenverurteilung des Kl. nicht nur mittels Einwendung, sondern durch Widerklage begehrt hätte. Aber diese Formenstrenge dürfte durch § 99 und auch sonst durch das System der ZPO. nicht verlangt sein, zumal wenn man den verwandten Abs. 2 ins Auge faßt und den gesetzgeberischen Grund, auf dem Abs. 3 beruht. Das RG. läßt übrigens dahingestellt, ob Widerklage zulässig wäre. Man wird dies bejahen müssen; denn wenn nur noch der Kostenanspruch streitig ist, so ist er bei freier Auslegung des § 33 ZPO. nimmeh, der in der Klage geltend gemachte Anspruch; und der Gegenanspruch des Bekl. steht dann mit jenem Anspruch und auch mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang (vgl. übrigens Stein-Jonas, § 33 II ZPO.).

II. Das RG. lehnt eine Konversion der Berufung in Beschwerde ab. Es schließt sich dabei dem Beschluß von 1899, RG. 43, 417, an. Dort wird die Ablehnung doppelt begründet; die Form genüge nicht, weil die Urschrift des Schriftsatzes nur zur Terminbestimmung eingereicht werde; und wenn ein Anwalt ausdrücklich „Berufung“ einlege, so habe er nur Berufung beabsichtigt. Der Formgrund entfällt aber heute, da die Berufung jetzt nicht mehr, wie 1899, durch Zustellung, sondern durch Einreichung des Schriftsatzes eingelegt wird; gelangt er also innerhalb der Beschwerdefrist zu den

weigert werden, die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt.]

Der Kl. hat gegen das klageabweisende Urts. des LG. Berufung eingelegt. Vor Ablauf der ihm gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist hat er die Bewilligung des Armenrechtes beantragt. Das Armenrecht ist ihm aber wegen Ausfichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung verweigert worden. Der Kl. hat gleichwohl die von ihm erforderliche Prozeßgebühr nicht bezahlt. Nach Ablauf der Nachweisungsfrist hat daher das BG. durch den angefochtenen Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung seiner sofortigen Beschwerde hat der Kl. geltend gemacht, die Sache sei, wie die eingehende Berufungsbegründung ergebe, ausfichtsvoll. Ihm hätte das Armenrecht bewilligt und alsdann von Amts wegen Termin angesetzt werden müssen. Es hätte ihm deshalb überhaupt nicht die Einzahlung einer Prozeßgebühr aufgegeben werden dürfen, zu der er bei seiner Vermögenslage außerstande gewesen sei. Diese Ausführungen stehen mit dem Gesetz nicht im Einklang. Nach § 115 Nr. 1 ZPO. erlangt eine Partei die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten nur durch die Bewilligung des Armenrechtes. Die Zahlung von Gerichtskosten kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Armenrecht hätte bewilligt werden müssen. Der Kl., der das Armenrecht nicht erhalten hat, mußte also die von ihm erforderliche Prozeßgebühr für die VerZust. zahlen, wenn er eine sachliche Entscheidung über sein Rechtsmittel erreichen wollte. Seine Beschwerdebegründung verlangt vom RG. eine Nachprüfung der vom RG. ausgesprochenen Ablehnung der Armenrechtsbewilligung. Über sie hat letzteres aber endgültig entschieden (§ 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO.). Deshalb muß auch bei der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung des Kl. von der Tatsache ausgegangen

Akten, so ist die Form und Frist der sofortigen Beschwerde gewahrt, wenn man das Wort „Berufung“ nicht störend empfindet. Und aus dem Gebrauch dieses Wortes folgt keineswegs immer zwingend, daß Berufung vom Anwalt auch gewollt sei; das Wort kann auch auf einem Schreibfehler oder einem unentdeckt gebliebenen Mißverständnis des Bürovorstehers beruhen. Aber auch wo dergleichen ausgeschlossen ist, wie hier, besteht doch kein genügender Grund, den Anwalt, der Berufung statt Beschwerde einlegt, schlechter zu behandeln als den Laien im gleichen Falle. Beide irren, der Anwalt, weil er unrichtige Rechtskenntnisse hat, der Laie, weil er unrichtige oder gar keine hat, — der Anwalt, weil er auf Grund juristischer Erwägungen Berufung für nötig hält, der Laie, weil er vielleicht dieselbe Ansicht hat, vielleicht auch von der Existenz einer Beschwerde nichts weiß. Ist es aber überhaupt zulässig, daß das Gericht die Worte: „Ich lege Berufung ein“ heilend umformen darf in: „Ich lege das zulässige Rechtsmittel ein“, so muß das auch dem Anwalt gegenüber möglich sein. Denn auch er will sich auf seine Rechtsansicht nicht eigenjännig verpißten; auch er will lediglich dasjenige Rechtsmittel als eingelegt gelten lassen, das der letzten Instanz als das zulässige erscheinen wird. Selbst in dem gewiß formalen Grundbuchrecht wird allseitig angenommen: die unzulässige Beschwerde gegen eine Eintragung sei dahin umzudeuten, daß die nach §§ 71, 54 GBO. zulässigen Anträge als gestellt gelten. Allerdings entfällt die ZPO. nicht ausdrücklich den Satz des § 340 StPO. und § 234 Abs. 1 RWO., daß die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels unschädlich ist. Aber die ZPO. verbietet auch nicht ausdrücklich die Konversion der (stärkeren) Berufung in die (schwächeren) Beschwerde. Läßt man solche Umwandlung nicht zu, so besteht die Gefahr, daß die ZPO., wie leider so oft, zur Zerstörerin materieller Rechte wird.

III. Bei künftiger Revision der ZPO. wird ebenso die Möglichkeit solcher Umwandlung wie die Befreiung des § 99 erwogen werden müssen. Bekanntlich erlittene etwa 30 Jahre lang nur der jetzige Abs. 1 des § 99. Er erwies sich als unerträglich. Statt ihn ganz abzuschaffen, modifizierte man ihn aber nur, indem man den 2. und 3. Abs. hinzufügte. Diese Ausnahmen genügen aber nicht; und die dort enthaltene Unterscheidung zwischen der Kostenansetzung bei Anerkenntnisurteilen und der bei mangelnder Hauptsachenentsch. ist obenein künstlich, innerlich nicht gerechtfertigt. Sie führte in den sogenannten Mißfällen zu zahlreichen Streitfragen und zwang die Gerichte zu einer unfruchtbaren geistigen Akrobatik auf Kosten der Parteien (vgl. Stein-Jonas zu § 99 VI). Der gegenwärtige Fall ist ein lehrreicher Beitrag für die Korrekturbedürftigkeit des § 99. Inzwischen wird es rasch sein, daß der Anwalt in sehr zweifelhaften Fällen sowohl die Berufung als auch die Beschwerde einlegt. Er riskiert freilich, daß jedes Rechtsmittel an ein anderes Kollegium kommen und jedes Kollegium gerade das bei ihm eingelegte Rechtsmittel als unzulässig ansehen kann!

JR. Striemer, Königsberg i. Pr.

werden, daß ihm das Armenrecht nicht bewilligt worden ist. Eine Erörterung der Frage, ob die weitere Rechtsverfolgung durch den Kl. Aussicht auf Erfolg bot oder nicht, ist jetzt nicht mehr angängig.

(Beschl. v. 11. März 1927; III B 3/27.) [Sch.]

31. § 233 ZPO. Die Nichtunterzeichnung der Berufungsschrift durch den Rechtsanwalt ist entschuldbar.]

Wenn der Bk. den Rechtsanwalt trotz der seinem Büro erteilten ausdrücklichen Anweisung, alle abgehende Post nochmals daraufhin zu prüfen, ob alle Schriftstücke auch unterschrieben seien, für verpflichtet hält, auch seinerseits diese Prüfung vorzunehmen, so liegt hierin eine Überspannung der an die Sorgfaltspflicht eines vielbeschäftigten Anwalts zu stellenden Anforderungen. Daß der Kl. das Original der Berufungsschrift nicht bei der ersten Vorlegung unterschrieb, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden; denn die Unterzeichnung unterblieb, weil er noch eine handschriftliche Änderung vorgenommen hatte, und er sich davon überzeugen wollte, daß diese Änderung auch bei den Abschriften berücksichtigt wurde. Daß bei der zweiten Vorlegung die Unterzeichnung des Originals der Berufungsschrift verabsäumt wurde, ist ein immerhin entschuldigbares Versehen, wie solches auch im Geschäftsverkehr der Behörden zuweilen vorkommt und trotz der üblichen Kontrollen auch dort kaum vermeidbar ist. Gegen die Folgen eines solchen Versehens hatte sich aber der Kl., wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, dadurch zu schützen versucht, daß er an sein Büropersonal die oben be-

zeichnete Anweisung erlassen hatte. Daß diese Anweisung sonst außer acht gelassen ist, kann nicht angenommen werden, da das Gericht ausdrücklich hervorhebt, daß der Kl. sonst ein gewissenhaft und sorgfältig arbeitender Mann sei, woraus gefolgert werden kann, daß dem Gericht Bescheid über das Büro des Kl., aus denen auf eine mangelnde Überwachung seitens des letzteren geschlossen werden könnte, nicht zur Kenntnis gelangt sind. Damit aber hat der Kl. alles getan, was von ihm billigerweise verlangt werden kann. Sein Hauptaugenmerk hatte er auf den Inhalt der Schriftsätze zu richten, und er durfte darauf vertrauen, daß sein geschultes Büropersonal seiner Anweisung gemäß die Prüfung der Formalien nicht unterlassen würde. Darauf, daß diese Prüfung seitens des Büros vorliegend unterblieb, ist in erster Linie die Verschämung der Berufungsschrift zurückzuführen; wäre sie erfolgt, so hätte noch am gleichen Tage dem Kl. das Schriftstück zur Unterschrift durch den Bürobeamten vorgelegt werden können.

(U. v. 21. Juni 1927; 25/27 II. — Berlin.) [Ru.]

32. §§ 268, 300, 301 ZPO. Hat sich nach Klageerhebung der Gegenstand der Klage geändert, so ist auch die dadurch bewirkte Änderung des Klagegrundes zulässig. — Stützt sich der Klageanspruch auf mehrere Klagegründe, so darf die Klage nicht abgewiesen werden, wenn einer der Gründe verjagt.]

(U. v. 26. Jan. 1927; 24/26 I. — Hamburg.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1927, 843.

Zu 32. Das RG. läßt eine neue Begründung eines Schadensersatzanspruches, der bisher auf Nichterfüllung des Vertrages gestützt war, mit Anfechtung auf Grund Täuschung auch in zweiter Instanz in Anwendung des § 268 Ziff. 3 ZPO. zu. Hierin kann ich ihm beistimmen. Denn ein neuer Schadensersatzanspruch, der materiellrechtlich selbständig ist, neben dem bisherigen wird geltend gemacht, also ein neuer Prozeßgegenstand eingeführt, „ein anderer Gegenstand gefordert“, und das infolge der während des Prozesses erklärten Aufrechnung, also „wegen einer später eingetretenen Veränderung“. Allerdings ist entgegen dem Wortlaut von § 268 auch der Klagegrund geändert, aber das ist kein Hindernis für die Anwendung der Vorschrift. Denn eine wörtliche Auslegung der Worte „ohne Änderung des Klagegrundes“ ist nicht möglich. Wenn wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird, so ist das ohne Änderung des Klagegrundes überhaupt nicht denkbar, welcher Theorie über den Klagegrund man auch folgen mag. Nach der Substantiierungstheorie liegt eine Änderung vor, weil die spätere Veränderung vorgebracht werden muß, diese Anführung aber neu ist und wesentliche Tatsachen bringt, ohne die der Klagegrund nicht vollständig wäre. Nach der Individualisierungstheorie ist der Klagegrund geändert, weil ein neuer Prozeßgegenstand eingeführt ist, die Individualität des Anspruchs verändert wird. Das nachträgliche Vorbringen der Täuschung und Anfechtung und das darauf gestützte Behaupten eines Schadensersatzanspruches, der mit dem bisher geltend gemachten allenfalls das Ziel, aber nicht den Grund gemeinsam hat, ist also eine Änderung des Klagegrundes. Was § 268 Ziff. 3 im Auge hat, ist ohne Änderung des Klagegrundes gar nicht denkbar. Daher muß die Einschränkung von § 268 einen anderen Sinn haben: Der Klagegrund darf, abgesehen von der später eingetretenen Veränderung und ihren Folgen, nicht verändert werden, er muß derselbe bleiben, soweit er nicht von der Veränderung berührt wird. So ist z. B. zulässig der Übergang vom Erfüllungsanspruch zum Schadensersatz wegen Unmöglichkeit, wenn diese denselben Anspruch betrifft, nicht dagegen der Übergang zum Schadensersatz, der an die Stelle eines anderen als des zuerst geltend gemachten Anspruchs tritt; im ersten Fall ist neu nur der Komplex der Tatsachen, die die Veränderung darstellen, im zweiten ist auch sonst der Tatbestand wesentlich verändert. Im Rahmen von § 268 Ziff. 3 ist daher eine Änderung des Klagegrundes zulässig, weil unvermeidlich.

Schwieriger ist die Frage, ob im Falle einer für unzulässig erachteten Klageänderung die Abweisung des neuen Vorbringens durch Endurteil erfolgen muß, wie dies seitens des BG. erfolgt ist, oder ob dies ausgeschlossen ist und die Zurückweisung des neuen Vorbringens in den Gründen des die ursprüngliche Klage erlegenden Endurteils zu erfolgen hat, wie dies das RG. annimmt. Die Stellung hängt davon ab, ob man in dem neuen Vorbringen, das die unzulässige Klageänderung darstellt, die Anhängigmachung eines neuen Anspruchs erblickt oder nur das Vorbringen eines neuen Klagegrundes bei dem gleichen Anspruch. Was Entsch. zur Sache anlangt, so ist ein Endurteil nur möglich, wenn es sich um einen neuen Anspruch

handelt, nicht bei einem bloßen Klagegrund, denn ein Teilurteil gibt es nach § 301 nur über einen von mehreren Ansprüchen, nicht über einen Klagegrund; über solchen war bis zur Novelle von 1924 bei Verneinung nur ein Zwischenurteil möglich, bei Bejahung ist nur ein Vollurteil denkbar. Auch die Rechtskraft kann nur den Prozeßgegenstand selbst betreffen, nicht einen Klagegrund, der nur eine Summe von Tatsachen ist. Das gilt genau so für die Einreden des Bekl., über die auch keine Teilurteile ergehen können bei Verneinung, nur ein Vollurteil auf Abweisung der Klage bei Bejahung.

Handelt es sich nun um Zurückweisung eines neuen Vorbringens als unzulässiger Klageänderung, so ist auch hier ein Teilurteil ausgeschlossen, wenn es sich nur um einen neuen Klagegrund handelt, formell aus Analogie zu § 301, der nur bei Entsch. über einen von mehreren Ansprüchen ein Teilurteil gestattet, wobei eine Unterscheidung von sachlicher und nur prozeduraler Entsch. keinen Sinn hätte, ferner weil es sich bei dem Streit über die Klageänderung um einen Zwischenstreit handelt, der in der Regel nicht durch ein Endurteil zu beenden ist, sondern durch ein Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils. Daher wäre ein Teilurteil, das einen neuen Klagegrund als unzulässig bezeichnet, unmöglich, weil es auch nicht teilweise den Prozeßgegenstand erlegte.

Anderes dagegen, wenn die Klageänderung darin besteht, daß ein neuer Anspruch erhoben ist. Damit ist ein neuer Prozeßgegenstand anhängig gemacht, wenn auch unzulässigerweise, und über ihn muß ein Endurteil ergehen, auch wenn es keine Sachentscheidung ist, sondern eine Prozeßabweisung, eine absolutio ab instantia. Es erscheint zuerst zwar widersinnig, daß der Zwischenstreit über die Klageänderung mit einem Endurteil beendet werden soll, aber diese Erscheinung findet sich auch sonst im Prozeß. Es sei erinnert an die Aufnahme des Rechtsstreits durch angebliche Rechtsnachfolger, den Zwischenstreit über die Rechtsnachfolge und die Verneinung derselben; auch hier ergeht ein Endurteil, das diese Personen aus dem Prozeß entfernt, während er mit anderen Rechtsnachfolgern weitergehen kann. So muß auch hier der neue Anspruch, weil unzulässig angebracht, aus dem Prozeß ausgeschlossen werden, während der Prozeß, soweit er den alten Anspruch betrifft, weitergeht und sachlich entschieden werden kann. Da aber der neue Anspruch, wenn auch unzulässig, so doch anhängig gemacht ist, so muß ein Endurteil ergehen. Ein Zwischenurteil ist nicht am Plage.

Das RG. hat daher von seiner Auffassung aus, daß zwei Klagegründe für ein und denselben Anspruch vorliegen, recht, wenn es ein Endurteil über den einen Grund ablehnt. Es läßt sich der Begründung nicht entnehmen, ob das BG. der anderen Auffassung gewesen ist, daß es sich um zwei Ansprüche handelte. Bei dieser Gelegenheit muß aber darauf hingewiesen werden, daß ernste Bedenken gegen die auch vom RG. vertretene herrschende Auffassung bestehen, daß nur zwei Klagegründe vorliegen, auch wenn zwei verschiedene materielle Ansprüche (wenn auch gleichen Inhalts) geltend gemacht werden. Rechtshängig wird nicht ein Verlangen nach Schadensersatz ohne Rücksicht auf seine Begründung, sondern ein nach den Vorschriften des materiellen Rechts individualisierter Anspruch, denn nur für diesen

33. §§ 303, 304 ZPO. Soweit sich ein Urteil über den Grund des Anspruches auch schon mit dem Betrag befaßt, ist das verfahrensrrechtlich unzulässig und deshalb nicht bindend.[†]

(U. v. 28. März 1927; 396/26 IV. — Kiel.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 1637^a.

34. §§ 306, 271, 617 ZPO. Bei Verzicht auf den Scheidungsanspruch, aber gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Mitschuldigerklärung ist die Eideszuschreibung über Scheidungsstatistiken zulässig.[†]

(U. v. 21. Jan. 1927; 277/26 II. — Celle.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 1207²².

können die materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten. Treten sie für zwei materielle Ansprüche und zu verschiedenen Zeiten ein, so ist damit unvereinbar die Auffassung, daß nur ein „Anspruch“ rechtshängig geworden sei i. S. des Prozeßrechts, und zwar mit Klagerhebung, auch wenn der zweite materielle Anspruch erst im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht ist, wie im vorl. Falle der auf die Anfechtung gestützte. Auch für die Rechtskraft kann die Unterlage nur ein materielles Recht sein, also hier ein Anspruch; sind aber zwei Ansprüche geltend gemacht, so können auch beide Gegenstand der Rechtskraft sein, das ist aber nur bei doppeltem Prozeßgegenstand denkbar.

Auch ist auf den Widerspruch hinzuweisen, daß das RG. einerseits in der neuen Begründung des Schadensersatzes einen neuen Gegenstand sieht und daher § 268 anwendet, andererseits in ihr keine Veränderung des Prozeßgegenstands sieht, sondern nur einen neuen Klagegrund bei demselben Anspruch oder Prozeßgegenstand. Schließlich ist auch der vom RG. selber angeführte Umstand von Bedeutung, daß der neue Anspruch einen anderen Umfang haben kann als der alte, womit es nicht gut vereinbar ist, daß Einheit des „Anspruchs“ und bloße doppelte Begründung angenommen wird. Es würde hier zu weit führen, diese Frage nach allen Seiten zu beleuchten, der vorl. Fall gibt nur Gelegenheit, auf sie erneut hinzuweisen.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

Zu 33. Der Kl. hatte beantragt, die Bekl. zur Zahlung einer jährlichen Rente von 900 M ab 11. Dez. 1924 zu verurteilen. Das RG. würdigt das Ur. des LG. zutreffend dahin, daß lediglich über den Grund des Anspruches erkannt, also ein Zwischenurteil i. S. des § 304 ZPO. gefällt werden sollte. Wäre dieses Ur. nicht durch die Berufung angefochten worden, so wäre der zuständige Anspruch dennoch nicht der materiellen Rechtskraft i. S. des § 322 ZPO. fähig gewesen.

M. Mag Abel, Essen.

Zu 34. Mit außerordentlichem Geschick hat hier das RG. aus einer verfahrenrrechtlichen Prozeßlage den richtigen Ausweg gefunden. Die beiden protokollierten Anträge des Bekl. standen ja in der Tat zueinander in unlöslichem Widerspruch. Mit Recht hat daher das RG. auch die mündliche Verhandlung, die dem Ur. zugrunde gelegen hatte, mit dem Ur. selber aufgehoben. Lagen doch offensibare Verfahrensmängel vor, die auch die Entsch. beeinflusst hatten. Das BG. war von dem Antrage des Bekl. ausgegangen, der nur die Mitschuldigerklärung der Kl. forderte. Darin aber hatte das BG. eine Zurücknahme der Widerklage erblickt und aus dieser Auffassung seine weiteren Folgerungen gezogen, die sich dann freilich mit dem Willen des Bekl., lediglich die Mitschuldigerklärung zu erreichen, in Widerspruch setzten, ihn auch in der Freiheit seiner Beweisführung beschränkten. Und hier nun gerade setzt die Kritik des RG. ein. Mit Recht will das RG. den Willen des Bekl., sich bei der Scheidung zu beruhigen und nur die Mitschuldigerklärung der Gegnerin durchzusetzen, zur Geltung bringen. Und so sucht es eine Gestaltung der Prozeßlage herbeizuführen, die eine Entsch. auf dieser Grundlage ermöglicht. Deshalb deutet das RG. die Erklärung des Bekl. als Verzicht auf den Scheidungsanspruch. Und so zeigt sich hier die praktische Wirksamkeit eines solchen Verzichts in neuem Lichte. Freilich hätte ja nun die Kl. nach § 306 ZPO. Abweisung der Widerklage und damit die Zurückweisung der Berufung verlangen können. Sie hat aber einen dahingehenden Antrag nicht gestellt. Ob sie ihn noch bei der anderweitigen Verhandlung, die vor dem BG. stattfinden soll, stellen kann, ist eine andere Frage. Es wird darauf ankommen, für welchen der beiden sich widersprechenden Anträge der Bekl. sich entscheidet. Solange aber die Kl. den Abweijungsantrag nicht gestellt hatte, stand eben nur noch ihre Mitschuldigerklärung zur Entsch. des Gerichts. Und deshalb konnte sich auch der Bekl. zum Beweise der diese Mitschuldigerklärung begründenden Tatsachen der Eideszuschreibung bedienen. Jedenfalls aber war es hier die Hauptaufgabe des

35. §§ 306, 617 ZPO. Der Verzicht auf den Scheidungsanspruch beseitigt auch den Anspruch des anderen Teils auf Mitschuldigerklärung.[†]

(U. v. 6. Jan. 1927; 7/26 VII. — Kassel.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 844^a.

36. § 308 ZPO.; § 1575 BGB. Bei Scheidungsklage des einen Ehegatten, Aufhebungsklage des anderen, kann bei beiden Klage auf Scheidung erkannt werden.[†]

(U. v. 6. Jan. 1927; 32/26 VII. — Dresden.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1927, 1208²³.

RG., das Verfahren wieder einzurenken. Und dieser Aufgabe hat sich das RG. mit schönem Erfolge unterzogen.

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

Zu 35. Das RG. hält an der Zulässigkeit eines Verzichts auf den Scheidungsanspruch mit Recht fest. Für den Gegner bedeutet ein solcher Verzicht eine Gefahr. Er wird sich versehen müssen, die er den eigenen Scheidungsanspruch fallen läßt und nur noch die Mitschuldigerklärung des anderen Teils begehrt. Denn er kann nunmehr nicht mehr mit Sicherheit darauf rechnen, daß es bei der Scheidung sein Bemühen behalte. Diese Rechnung kann der andere Teil jederzeit durch den Verzicht auf den Scheidungsanspruch durchkreuzen. Freilich wird ja nun der so in seiner Erwartung getäuschte Ehegatte seinen Scheidungsanspruch in einem neuen Prozesse verfolgen können (Gauyp-Stein, ZPO. zu § 616 I Abs. III). Deshalb aber bleibt es doch richtig, daß das RG. keine gefehliche Handhabung fand, dem Kl. durch Zurückweisung der Sache Gelegenheit zur Fortsetzung des Ehefreits zu geben. In einem neuen Prozesse hätte er aber doch auch wieder die Widerklage der Frau zu erwarten. Eine solche aber hätte er nach § 616 ZPO. wirkungslos machen können, wenn er auf Grund des von der Gegnerin erklärten Verzichts gem. § 306 ZPO. die Abweisung der Widerklage verlangt hätte. Das ist wiederum eine Gefahr, die der Verzicht auf den Scheidungsanspruch für den Verzichtenden heraufbeschwört. Die Wirkungen eines Verzichts reichen eben über die einer bloßen Zurücknahme der Klage weit hinaus. Bei der Kostenscheidung freilich konnte das RG. den Verzicht der Widerklägerin wie eine Zurücknahme der Klage behandeln, da eben der Gegner den ihm zustehenden Antrag auf Klageabweisung nicht gestellt hatte.

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

Zu 36. Die rechtliche Bedeutung des Ur. beruht in der Feststellung, daß im Widerstreit zwischen Aufhebungs- und Scheidungsklage der Scheidungsanspruch die Urteilsfällung beherrsche. Zu dem vom RG. am 23. März 1908 entschiedenen Falle (JW. 1908, 302⁹) hatte das BG. dem Antrage der Kl. entsprechend auf Aufhebung der Ehegemeinschaft erkannt und die vom Bekl. im Berufungsrechtszuge erhobene Scheidungswiderklage abgewiesen. Das hat damals das RG. gebilligt. Nach § 1575 I Satz 2 BGB. sei zwar auf Scheidung zu erkennen, wenn der mit der Aufhebungsklage belangte Ehegatte für den Fall, daß die Klage begründet sei, die Scheidung fordere; es solle eben verhütet werden, daß ein Ehegatte gegen seinen Willen in einem Ehebande festgehalten werde, dem der wahre Gehalt einer Ehe fehle. Jenem Erfordernisse genüge aber die bloße Erhebung einer Widerklage nicht, da hierdurch Scheidung nur für den Fall begehrt werde, daß die Widerklage begründet sei. Dem Bekl., der dann trotzdem geschieden sein wolle, stehe nur der Weg des § 1576 BGB. frei. Diesem stark formalistischen und am Gesetzesworte haftenden Standpunkte hatte sich auch der RGRKomm. angeschlossen (zu § 1575 Anm. 5; dagegen Staudinger zu § 1575 Anm. 6; Goldmann-Lilienthal, Familienrecht, § 15 Anm. 3; Wolff, Familienrecht, § 37 Anm. 3). — Der Fall der oben mitgeteilten Entsch. liegt ja nun anders. Hier sind sowohl Scheidungs- wie Aufhebungsklage durchgebrungen. Unmöglich kann auf Scheidung und Aufhebung zugleich erkannt werden. Aber der in § 1575 I Satz 2 betonte Grundsatz berechtigt zu der vom RG. gezogenen Folgerung, daß das Scheidungsverlangen dem Aufhebungsbegehren vorgehen müsse. Ich begreife eigentlich nicht recht, wie man zu der Behauptung gelangen kann, es müsse solchenfalls die Aufhebungswiderklage für erledigt erklärt oder gar abgewiesen werden. Soll dann etwa trotz begründeter Aufhebungswiderklage der Widerkl. auf die Scheidungsklage hin mit der Alleinschuld an der Scheidung belastet werden? Oder soll dann wenigstens ein Antrag auf Mitschuldigerklärung (§ 1574 IV BGB.) unterstellt werden? Nur der vom RG. vertretene Standpunkt führt zu praktisch brauchbaren Ergebnissen. Und fast bedaure ich die Schlüssigkeit der Begründung, weil sie geeignet sind, das grundsätzliche Ergebnis abzuschwächen.

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

37. § 519 Abs. 4 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr kann durch Armenrechtsgesuch nur einmal gehemmt werden; jedoch zählt ein vor Fristbeginn eingereichtes Gesuch nicht mit.]

Mit RG. 110¹), 402 ist davon auszugehen, daß die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nur einmal durch Nachsicherung des Armenrechts gehemmt werden kann. Die dort maßgebende Erwägung, daß durch die einmalige Hemmung der Frist das Interesse des Berufungsklägers, das die Vorschrift der ZPO. § 519 Abs. 6 Satz 4 schützen will, ausreichend gewahrt werde und daß es nicht in sein Belieben gestellt sein könne, durch Wiederholung unbegründeter Armenrechtsgesuche den Ablauf der Frist ins ungewisse hinauszuschieben, braucht nicht dazu zu führen, daß jene Ausschlußwirkung auch schon einem Gesuch beigemessen wird, das vor Bestimmung der Frist und des Betrags der zu zahlenden Prozeßgebühr einkommt. Es braucht nicht allgemein erörtert und entschieden zu werden, ob die Hemmung einer Frist rechtlich schon eintreten kann, bevor sie zu laufen begonnen hat, und wie diese Frage dann zu beurteilen ist, wenn die Frist nicht nach Tagen, Wochen oder Monaten, sondern in der Weise bestimmt wird, daß lediglich ein Endtermin angegeben ist. Jedenfalls kann das Interesse des Berufungsklägers in dem hervorgehobenen Sinne nicht als völlig gewahrt angesehen werden, wenn sein Armenrechtsgesuch zu einer Zeit eingereicht ist, wo ihm die Frist noch nicht gesetzt, also weder bekannt ist, bis wann noch wieviel er zu zahlen haben wird. Erst nach Empfang der dahingehenden gerichtlichen Anordnung kann er ausreichend übersehen, ob und etwa in welcher Zeit er das zur Zahlung der Gebühr (und sonstiger Prozeßkosten) benötigte Geld zu beschaffen vermag. Es liegt im Sinne der zum Schutze der armen Partei gegebenen Vorschrift des § 519 Abs. 6 Satz 4, daß erst von diesem Zeitpunkt an ein Armenrechtsgesuch die weitere Vergünstigungen ausschließende Hemmungswirkung auslöst.

(Beschl. v. 21. Mai 1927; 13/27 V B. — Berlin.) [Sch.]

38. § 519 ZPO. Die Einzahlung der Prozeßgebühr ist im Postscheckverkehr erst mit der Gutschrift erfolgt. — Die Verwerfung der Berufung setzt voraus, daß die Partei von der Höhe der zu leistenden Zahlung benachrichtigt und zur Zahlung aufgefordert worden ist.]

Durch Ur. des RG. I in Berlin v. 8. Okt. 1926 sind die Besl. als Gesamtschuldner verurteilt worden, an den Kl. 50 000 M zu zahlen. Das Ur. ist den Besl. am 25. Okt. 1926 zugestellt worden. Sie haben dagegen am 22. Nov. 1926 mit dem Antrage auf Klageabweisung Berufung eingelegt und die Berufung begründet. Durch Verfügung v. 23. Nov. 1926 hat der Vorsitzende des 13. ZS. des RG. eine Frist bis zum 22. Dez. 1926 bestimmt, innerhalb deren die BerKl. den Nachweis der Zahlung der für die BerZust. von ihnen erforderlichen Prozeßgebühr erbringen sollten. Diese Gebühr ist vom Gerichtsschreiber auf 840,30 M berechnet worden. Ausfertigung der Verfügung des Vorsitzenden v. 23. Nov. 1926 ist dem Prozeßbevollmächtigten der Besl. am 26. Nov. 1926 zugestellt worden. Der Erstbekl. persönlich ist ferner am gleichen Tage eine Mitteilung über die Höhe der von ihr zu entrichtenden Gebühr zugestellt worden. An die Zweitbekl. ist eine solche Zustellung nach Inhalt der Akten nicht erfolgt. Am 22. Dez. 1926 hat die Erstbekl. zu den Akten einen Posteinlieferungsschein eingereicht, inhaltsdessen sie am 22. Dez. 1926 vorm. 11—12 Uhr bei einem Postamt in Berlin 840,30 M für die Gerichtskasse Berlin-Mitte auf Konto 14301 des Postscheckamts in Berlin eingezahlt hat. Am 28. Dez. 1926 ist zu den Akten ein Schreiben der Gerichtskasse Berlin-Mitte v. 24. Dez. 1926 gelangt, nach dem die erforderlichen 840,30 M vereinmahnt worden sind. Das RG. hat die Berufung der Besl. durch Ur. als unzulässig verworfen. Soweit durch das angefochtene Ur. die Ber. der Erstbekl. Handelsgesellschaft als unzulässig verworfen worden ist, ist die Rev. unbegründet. Nach ständiger Rspr. des RG. ist im Postscheckverkehr die

Zahlung nicht schon mit der Einzahlung bei der Postanstalt, sondern erst mit der Gutschrift bewirkt. Das steht in Einklang mit § 2 Ziff. X der Postscheckordnung in der Fassung v. 7. April 1921 (RGBl. 459), wo bestimmt ist, daß der Absender eine eingelieferte Zahlkarte unter den in der Postordnung für die Zurückziehung von Postsendungen angegebenen Bedingungen zurücknehmen kann, solange der Betrag dem Konto des Empfängers noch nicht gutgeschrieben ist. Den den Besl. nach § 519 Abs. 6 ZPO. obliegenden Nachweis, daß die Prozeßgebühr rechtzeitig, d. h. bis zum 22. Dez. 1926, der Gerichtskasse Berlin-Mitte gutgeschrieben worden ist, hat das RG. nicht als geführt angesehen. Das ist, soweit es die Erstbekl. betrifft, nicht zu beanstanden. Es beruht auf der Erwägung, daß die Einzahlung der Prozeßgebühr bei einer Berliner Postanstalt ausweislich des Posteinlieferungsscheins erst am 22. Dez. 1926 vorm. 11—12 Uhr erfolgt ist und in einem solchen Falle das Postscheckamt in Berlin die Gutschrift erfahrungsgemäß nicht mehr an demselben Tage bewirkt. Darüber, wann die Gutschrift tatsächlich erfolgt ist, ergeben die Prozeßakten nichts. Das Postscheckamt hat aber auf Anfrage dem RG. mitgeteilt, daß dies erst am 23. Dez. 1926, also verspätet geschehen ist. Anders verhält es sich mit der Rev. der Zweitbekl. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig gem. § 519 Abs. 6 ZPO. setzt nämlich unter anderem voraus, daß die zahlungspflichtige Partei von der Höhe der von ihr zu leistenden Zahlung benachrichtigt und zur Zahlung aufgefordert worden ist. Das hat der 3. ZS. des RG. bereits in einem Beschl. v. 19. Dez. 1924 III B 20/24 ausgesprochen, und der Sen. tritt dem bei. In vorliegendem Falle ist diese Mitteilung und Zahlungsaufforderung nach Inhalt der Akten zwar der Erstbekl. zugegangen, der Zweitbekl. aber anscheinend nicht. Allerdings ist ihrem Prozeßbevollm. zweiter Inst. N. Dr. P. in Berlin die Ausfertigung der die Fristbestimmung enthaltenden Verfügung des Vorsitzenden v. 23. Nov. 1926 ordnungsmäßig zugestellt worden, und das hierzu benutzte Muster K. G. VIII 48 enthält auch die Vermerke: „Ausgefertigt mit der Aufforderung zur Zahlung der Prozeßgebühr im Betrage von 840,30 M nach einem angenommenen Streitwert von 50 000 M. Eine entsprechende Zahlungsaufforderung ist der BerKl. persönlich übersandt worden.“ Allein die hierin enthaltene Benachrichtigung des Prozeßbevollm. der zahlungspflichtigen Partei von der Höhe der von dieser zu leistenden Zahlung und die an den Prozeßbevollm. gerichtete Zahlungsaufforderung vermögen die Mitteilung und Zahlungsaufforderung an die Partei selbst jedenfalls dann nicht zu ersetzen, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Schreiben an den Prozeßbevollm. die Nachricht enthält, daß der Partei eine entsprechende Zahlungsaufforderung persönlich übersandt worden sei. Nun findet sich freilich bei den Handakten des N. Dr. P. der Entw. eines Schreibens v. 26. Nov. 1926 an die Zweitbekl. mit der Nachricht von der Höhe der erforderlichen Prozeßgebühr und mit dem Rat, den Betrag an N. Dr. P. so rechtzeitig zu übersenden, daß dieser die Einzahlung bewirken und den Nachweis darüber bis zum 22. Dez. 1926 dem Gericht führen könne. Ob aber dieses Schreiben zur Erfüllung der gesetzl. Anforderungen genügen würde, wenn es der Zweitbekl. zugegangen wäre, bedarf keiner Entscheidung; denn die Handakten ergeben nicht, daß es abgesandt worden ist.

(U. v. 11. Mai 1927; 50/27 I. — Berlin.) [Ru.]

****39.** § 549 ZPO. Die Revisibilität eines Landesgesetzes wird nach dem jetzigen Bestand der Länder, nicht nach dem von 1879 beurteilt.]

Die Entsch. des BG. ist auf Grund des ThürEnteignG. v. 18. April 1921/8. März 1923 (ThürGS. 1921, 149; 1923, 125) ergangen, das nicht revisibel ist. Denn mag dieses Gesetz auch nicht bloß im OLGBez. Jena, sondern auch im OLGBez. Raumburg a. S. Geltung haben, so ist doch die weitere Voraussetzung des § 1 der VO. v. 28. Sept. 1897 nicht erfüllt, wonach auf Verlegung eines Landesgesetzes, sofern nicht besondere Ausnahmen zugelassen sind, die Rev. nur dann gestützt werden kann, wenn der Geltungsbereich den vollen Umfang zweier deutscher Länder oder zweier preuß. Provinzen oder eines deutschen Landes und einer preuß. Provinz umfaßt. Der Ansicht der Rev., daß der Gedanke des

¹) ZB. 1925, 1374.

§ 549 ZPD. nur gewahrt wird, wenn man für den gegenwärtigen Zeitpunkt die Revisionsfähigkeit des in mehreren früheren Bundesstaaten geltenden ThürEnteignG. bejaht, kann nicht beigetreten werden. Bereits in der Entsch. v. 8. Jan. 1926, VI 67/25 hat der erf. Sen. die Auffassung abgelehnt, daß für die Auslegung des § 1 der auch jetzt noch geltenden ZD. v. 28. Sept. 1879 dauernd an dem geographischen Umfang festzuhalten, den die deutschen Bundesstaaten (jetzt Länder) i. J. 1879 gehabt haben. Dadurch mag die Revisionsfähigkeit von Gesetzen früherer deutscher Bundesstaaten, besonders thüringischer, verlorengegangen sein. Aber in gegebenen Fälle trifft dies nicht einmal zu. Denn das in Anwendung gebrachte ThürEnteignG. ist als Gesetz früherer Bundesstaaten überhaupt nicht in Geltung gewesen, sondern erst i. J. 1921/1923 von dem jetzigen Lande Thüringen erlassen. Es kommt deshalb ausschließlich ein Gesetz dieses neuen Landes in Frage, so daß auch nur dieses i. S. der ZD. v. 28. Sept. 1879 eingestellt werden kann. Die Rev. versucht vergeblich, die Revisibilität des angewendeten Rechts damit zu begründen, daß sie sich auf eine Verletzung der §§ 249, 251, 252 BGB. beruft. Es handelt sich lediglich darum, ob das BG. bei der Bemessung der Enteignungsschädigung dem § 12 ThürEnteignG. gerecht geworden ist. Denn aus ihm war zu beurteilen und ist auch beurteilt, was als Wert des enteigneten Grundstücks dem Enteigneten zu erlegen ist. Wenn dabei auch allgemeine Grundsätze des bürgerlichen Rechts berücksichtigt worden sind, so sind sie nur zur Ergänzung des irrevisibelen Landesrechts herangezogen und können deshalb nach der ständigen Rspr. des RG. die Zulassung der Revision nicht begründen (vgl. RG. 109, 110; 111, 182).

(U. v. 17. Juni 1927; 20/27 VII. — Sena.) [Ru.]

40. §§ 549, 551 ZPD. Eine Entscheidung, die durch Irrtum in rechnerischen Erwägungen beeinflusst ist, beruht auf Gesetzesverletzung. — Für die Frage des Zinsfußes zu Ausgang des Jahres 1923 sind die jetzigen Erkenntnisse der Währungsentwicklung unbrauchbar.]

Der Streit der Parteien dreht sich um die Höhe der Zinsen, welche die Bfkl. der Kl. für Papiermarkkredite in der Zeit v. 1. Okt. bis 31. Dez. 1923 berechnen durfte. Das BG. hat zu diesem Punkte ausgeführt: Die Kl. als Bankinstitut sei bei ihrem Geschäftsverkehr mit der Bfkl. auch ohne besondere Abrede den damaligen Gepflogenheiten des Bankverkehrs unterworfen gewesen; sie sei daher auch verpflichtet, der Bfkl. für die in Anspruch genommenen Kredite die bankübliche Vergütung zu entrichten. Die Berechnung täglicher Zinsen und kurzfristige Saldierung sei damals zur Ausgleichung des in der drohenden Währungsverschlechterung liegenden Risiko banküblich gewesen. Die Angemessenheit der verlangten Vergütung sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Die Einstellung des bezeichneten Risikofaktors in die Berechnung sei nicht zu beanstanden. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere auch dessen, daß es sich um den Geschäftsverkehr zwischen einer Berliner und einer Provinzbank gehandelt und daß eine Saldierung der aufgelaufenen Zinsen nur in verhältnismäßig längeren Abschnitten, als damals der Üblichkeit entsprochen habe, stattgefunden habe, erscheine ein Zinsfuß angemessen, der ungefähr ein Drittel (33%) höher sei, als die im Verkehr der Berliner Großbanken maßgebenden Sätze für tägliches Geld. Das BG. hat dann das Rechnungsverhältnis der Parteien für die in Betracht kommende Zeit unter Zugrundelegung dieses Zinsfußes festgestellt und ist zu dem Ergebnis gelangt, die Kl. habe an die Bfkl. 9600 M an Zinsen zu viel entrichtet und sei zur Rückforderung dieser Summe aus einem nur unter Vorbehalt bezahlten Betrage berechtigt. Die Rev. vertritt den Standpunkt, die Höhe des Zinsfußes sei nicht ausreichend i. S. des § 551 Ziff. 7 ZPD. begründet. Diese Rüge geht indes fehl. Die oben wiedergegebenen Darlegungen des BG. lassen klar erkennen, von welchen grundsätzlichen Gesichtspunkten es sich bei der Bemessung des Zinsfußes hat leiten lassen. Es hat sich dabei durchaus im Rahmen der in der Rspr. des RG. zu diesem Punkte entwickelten Grundsätze gehalten (vgl. aus vielen nur die Entsch. v. 8. Mai 1926 I 377/25;

2. Juni 1926 I 156/26; 12. Juni 1926 I 292/25; 3. Juli 1926 I 256/26¹); 9. Okt. 1926 I 368/25; 22. Dez. 1926 I 109/26). Es ist auch nicht ersichtlich, daß das BG. in diesem Teil seiner Erwägungen die Grundsätze des § 242 BGB. verletzt hätte. Die zahlenmäßige Bemessung des nach diesen Grundsätzen festzustellenden Zinsfußes beruht auf tatsächlichen Erwägungen und ist der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen. Anders steht es mit einem auf einem Gedankenfehler beruhenden oder in sich völlig dunklen rechnerischen Ergebnis bei Feststellung des Rechnungsverhältnisses der Parteien. Ein solches ist in dem einen Falle nach § 549, in dem anderen Falle nach § 551 ZPD. nachprüfbar. Die Rev. hält die rechnerischen Ausführungen des BG. für vollkommen unverständlich. Das ist, jedenfalls was die erste der Entsch. gegebene Begründung angeht, nicht anzuerkennen. Das angefochtene Ur. ist bei der Berechnung folgenden Weg gegangen: Es geht aus von der in dem Sachverständigengutachten aufgestellten Zinsstaffel. Es gelangt unter Zugrundelegung der vom BG. gebilligten Saldierung und der im Berliner Großbankverkehr üblichen Zinsätze zu dem Ergebnis, daß die Kl. der Bfkl. am 30. Nov. 1923 ohne Berücksichtigung der an diesem Tage unter Vorbehalt gezahlten rund 27 000 Billionen Mark 4474 Billionen Mark geschuldet habe. Aus dem weiteren Sachverständigengutachten entnimmt es, daß bei Einsetzung eines 55%igen Zuschlages zu den genannten Zinsätzen, wie ihn die erste Inst. als angemessen erachtet hatte, die Schuld der Kl. an diesem Tage sich auf 10 170 Billionen Mark + 23 693 Billionen Mark, zusammen also auf 33 863 Billionen Mark belaufen hätte. Daraus zieht es den Schluß, daß der Zuschlag rechnerisch 33 863 Billionen Mark weniger 4474 Billionen Mark = 29 389 Billionen Mark ausmache. Aus dieser Summe errechnet es dann weiter durch Verkleinerung im Verhältnis 55 : 33 als bei einem Zuschlag von 33% sich ergebende Zuschlagssumme 17 633 Billionen Mark und danach die der Kl. bei Einsetzung dieses Zuschlages zustehende Forderung auf 4474 + 17 633 = 22 107 Billionen Mark. Diese Berechnung ist allerdings nicht richtig. Das BG. geht zunächst von einer unrichtigen Anfangssumme aus. In den 4474 Billionen Mark sind die ohne Zuschlag berechneten Zinsen für die Zinsperiode v. 21. bis 30. Nov. nicht enthalten. Die verhältnismäßige Herabsetzung der für 55% errechneten Zuschlagssumme gibt auch das rechnerische Ergebnis, das sich bei Einsetzung eines Zuschlages von 33% ergibt, nicht richtig wieder. Eine Verzinsung zu 33% mit mehrfacher Saldierung muß einen geringeren Betrag ergeben, als eine zu 55% in gleicher Weise vorgenommenen Verzinsung unter Herabsetzung im Verhältnis 5:3. Der Angriff der Rev. ist somit insoweit begründet, da das vom BG. gewonnene Ergebnis durch Irrtum in den rechnerischen Erwägungen beeinflusst ist. Das angefochtene Ur. hat seiner vorstehend gewürdigten Entsch. über die der Bfkl. zuzubilligende Zinsvergütung noch eine weitere Begründung gegeben, in welcher es unter Würdigung des Rechnungsverhältnisses der Parteien auf Goldmarkbasis diese Vergütung unter angemessener Verteilung der Währungsverluste festzustellen sucht. Das BG. hat danach der jetzigen Erkenntnis der Währungsentwicklung bei dieser Feststellung eine entscheidende Rolle eingeräumt. Das erscheint grundsätzlich verfehlt. Bei der Prüfung der Angemessenheit einer Auszahlung 1923 verlangten Zinsvergütung können nur die damaligen Anschauungen über die voraussichtliche Währungsentwicklung von Bedeutung sein. Eine Berücksichtigung der durch Währungsverschlechterung entstandenen Verluste aus der jetzigen Erkenntnis der Entwicklung heraus ist dabei nicht angegänglich. Auch diese weitere Begründung, welche das BG. seiner Entsch. gegeben hat, vermag diese somit nicht zu tragen. Schließlich ist auch dem Angriff der Rev. gegen die vom BG. zugesprochene Verzinsung der Urteilssumme der Erfolg nicht zu verlagern. Der Sen. hat in ständiger Rspr. in Fällen der vorliegenden Art eine Verzinsung, welche sich v. 1. Jan. 1924 ab bis in das Jahr 1926 und weiter erstreckte, nur in Höhe von durchschnittlich 10—12% für angemessen erachtet. Zu einer anderen Stellungnahme erscheint vorliegend eine Veranlassung nicht gegeben. Das angefochtene Ur. war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und

1) ZB. 1926, 2630.

Entsch. an das BG. zurückzuberufen. Von diesem wird an Hand einer Zinsstafel, welche unter Einsetzung eines die Berliner Bankfäße um 33% übersteigenden Satzes für Sollzinsen der Kl. aufzumachen ist, festzustellen sein, wie sich das Rechtsverhältnis der Parteien am 31. Dez. 1923 gestaltet hatte.

(U. v. 11. Mai 1927; 219/26 I. — Berlin.) [R.A.]

41. § 554 ZPO. ist eng auszulegen. Die Stellung eines förmlichen Revisionsantrags ist unerlässlich.]

Der dem Kl. für die Revisionsinstanz im Armenrecht beigeordnete, beim RG. zugelassene RA. hat innerhalb der für die Revisionsbegründung laufenden Frist einen Schriftsatz eingereicht, der nach Stellung des oben wiedergegebenen Revisionsantrags wörtlich wie folgt lautet: „Zur Begründung wird auf die Rechtsausführungen des abschriftlich beigelegten Armenrechtsgefuchs des RA. B. in D. Bezug genommen, soweit darin Verletzung revisibeler Rechtsnormen gerügt wird.“ Das in Abschrift beigelegte Gesuch um Bewilligung des Armenrechts schließt mit der Unterschrift des Instanzanwalts; der im Armenrecht beigeordnete RA. am RG. hat es weder unterzeichnet, noch hat er einen Beglaubigungsvermerk mit seiner Unterschrift darunter gesetzt. Diese Revisionsbegründung entspricht nicht den zwingenden Formvorschriften des § 554 ZPO. Schon vor Einführung des Begründungszwangs für die Rev. durch die Prozeßnovelle 1905 hat die Rpr. des RG. die Unterschrift des RA. unter der Rechtsmittelschrift für ein notwendiges Erfordernis der Rechtswirksamkeit des Rechtsmittels erklärt (RG. 31, 375; 1, 432; 27, 406). Nach Erlaß des Gef. v. 5. Juni 1905, durch das der § 554 ZPO. im wesentlichen seine heutige Fassung erhielt, wurde dieser aus den §§ 554 Abs. 5 und 553 Abs. 2 i. Verb. m. §§ 78 Abs. 1 und 130 Nr. 6 ZPO. hergeleitete Grundsatz beibehalten und weiter ausgebaut. Seine Bedeutung wurde hauptsächlich darin gefunden, daß der die Partei vertretende rechtskundige Anwalt durch seine Unterschrift nicht einer bloßen Förmlichkeit genügt, sondern daß er dadurch die volle Verantwortung für den gesamten Inhalt des Schriftsatzes übernimmt (RG. 65, 82; RGE. III 702/09 v. 1. März 1910; JW. 1910, 338²⁰), daß der Revisionsanwalt sich die Revisionsbegründung, wenn er sie auch ausnahmsweise nicht selbst verfaßt haben sollte, nach persönlicher Prüfung völlig zu eigen macht, und mit seinem Namen deckt (RGE. VII 278/06 v. 24. Mai 1907; JW. 1907, 393¹⁴). Hinsichtlich einer Bezugnahme der Revisionsbegründung auf Schriftstücke, die als Anlagen beigelegt sind, führt ein Ur. des 2. BS. v. 26. Jan. 1907, II 363/06 (JW. 1907, 181²³) aus: „Die Erwägungen, die den Gesetzgeber zu den Vorschriften bestimmten, daß die Einlegung und die Begründung der Rev. im Zivilprozeß dem Anwaltszwang, und zwar dem Anwaltszwang der beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte unterliege, schließen aus, daß formlose — d. h. nicht vom Rechtsanwalt am RG. unterzeichnete Schriftstücke — die von dem RA. am RG. unterzeichneten Schrift beigefügt sind, Berücksichtigung finden können, mögen sie als integrierende Bestandteile letzterer bezeichnet oder in ihr auf andere Weise, wie hier geschehen, bezogen sein.“ (Damit übereinstimmend RGE. VI 630/14 vom 20. Mai 1915 und V 552/25 v. 12. Juli 1926.) Die gesetzgeberischen Erwägungen, auf die das vorerwähnte Urteil II 363/06 hinweist, ergeben sich einmal aus der amtlichen Begründung zu dem Entw. eines Gesetzes betr. Änderungen der ZPO. v. 5. Juni 1905 (RD-Druckf. Nr. 415 I. Sess. 1903/04 S. 4 ff.) und zum anderen aus dem Bericht der III. Kommission (Druckf. Nr. 782 S. 25 unter 2a, S. 57, 59 unter 2, S. 60, 61) sowie aus den sich anschließenden Reichstagsverhandlungen (StenVer. S. 6031, 6043 und namentlich S. 6090 D). Diese Erwägungen und Absichten der Gesetzgebenden Körperschaft, deren Anregung die in den Regierungsentwurf noch nicht aufgenommenen Bestimmungen über den Begründungszwang entsprungen sind, haben in der Hauptsache in der angezogenen Entsch. RG. 65, 84 bereits Erörterung gefunden. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers an die Sorgfaltspflicht des mit der Abfassung der Revisionsbegründungsschrift betrauten Revisionsanwalts weitgehende Anforderungen gestellt werden sollten. Dem hat sich das RG. angeschlossen

und hat in ständiger Rpr. bis in die neueste Zeit daran festgehalten, daß die Mußvorschriften des § 554 ZPO. streng auszulegen und anzuwenden sind. Nicht nur bezüglich der verfahrenrechtlichen Rügen (§ 554 Abs. 3 Nr. 2b) stellt die Rpr. das Erfordernis auf, daß die Tatsachen, welche den Mangel ergeben sollen, in der Begründungsschrift im einzelnen bestimmt bezeichnet werden müssen, und erklärt allgemein gehaltene Rügen und Verweisungen auf andere Schriftsätze für unzulässig (RG. 87, 6; 95, 72; RGE. VI 193/18 v. 14. Nov. 1918), sondern auch den sachlich-rechtlichen Revisionsangriffen (§ 554 Abs. 3 Nr. 2a) muß eine sorgfältige, über ihren Umfang und Zweck keinen Zweifel lassen Begründung zuteil werden. So wird verlangt, daß zu jedem von mehreren Streitpunkten eine besondere Begründung in dem Rechtsmittelschriftsatz enthalten ist, wenn die Rev. zulässig sein soll (RG. 62, 17; 66, 178, 206, 323; 113, 166¹); RGE. III 120/11 v. 10. Okt. 1911²); III 431/07 v. 28. April 1908; VI 138/24 v. 10. Febr. 1925; II 409/10 v. 25. April 1911; JW. 1911, 593⁴⁴), und es wird außer der Angabe der Revisionsgründe die Stellung eines förmlichen Revisionsantrags für unerlässlich erklärt (RG. 102, 280). Wegen die im § 554 ZPO. zusammengefaßten gesetzlichen Bestimmungen und die darin zum Ausdruck gelangten Absichten des Gesetzgebers verstößt die zur Entscheidung stehende Revisionsbegründungsschrift in mehrfacher Hinsicht. Da sie den Inhalt des in Abschrift beigelegten Armenrechtsgefuchs nicht selbst in sich aufgenommen hat, sondern nur darauf Bezug nimmt, so könnte dieser nur dann als Bestandteil der Rechtsmittelschrift gelten, wenn die Anlage von dem Revisionsanwalt unterschrieben und dadurch von ihm zu seiner eigenen Erklärung gemacht worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall, und da die Abschrift des Armenrechtsgefuchs auch keinen von dem RA. am RG. unterzeichneten Beglaubigungsvermerk enthält, so bedarf die Frage keiner Erörterung, ob etwa eine solche unter den Beglaubigungsvermerk gesetzte Unterschrift die Übernahme der vollen Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes darzustellen vermöchte (RG. 27, 406). Hat aber der Inhalt des Armenrechtsgefuchs außer Betracht zu bleiben, dann fehlt es dem Rechtsmittelschriftsatz an jeglichem den Vorschriften des § 554 gerecht werdenden Inhalt, und die Rev. ist mangels einer der gefehl. Form entsprechenden Begründung unzulässig. Wollte man aber selbst annehmen, daß der Inhalt des in Bezug genommenen Armenrechtsgefuchs nicht schon wegen Fehlens der Unterschrift des RA. am RG. ausscheiden müßte, so wäre zu beachten, daß die Bezugnahme auf die Schrift des Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanz eine wesentliche Einschränkung enthält. Dadurch kommt deutlich zum Ausdruck, daß der RA. am RG. es ablehnt, die volle Verantwortung für den gesamten Inhalt der Anlage zu übernehmen, und zugleich erhebt sich dadurch der nicht zu beseitigende Zweifel, inwieweit die Ausführungen der Anlage in die Revisionsbegründung übernommen werden sollen. Hierzu kommt im vorliegenden Falle noch ein Drittes: Nach der Rpr. des RG. muß aus der Revisionsbegründung selbst erkennbar sein, welche Rechtsnorm die Rev. für verletzt hält (RGE. VI 630/14 v. 20. Mai 1915). Zwar genügt es, wenn aus der Art der Begründung erkennbar wird, welche Vorschriften gemeint sind (RGE. VII 522/09 v. 8. Febr. 1910; JW. 1910, 294³³ und RGE. IV 673/14 v. 6. Mai 1915; JW. 1915, 712¹⁶); allein im vorliegenden Falle besteht diese Möglichkeit nicht. Denn soweit das Armenrechtsgefuch Verletzung von Rechtsnorm überhaupt rügt, handelt es sich ausschließlich um den § 3 VppAusfZPO. z. MSchZPO. v. 6. Juli 1920 — eine im Rechtszug der Rev. zweifellos nicht nachprüfbar Rechtsnorm. Inwieweit lehnt auch die Revisionsbegründung die Übernahme des Inhalts des Armenrechtsgefuchs ausdrücklich ab. Was dieses Gesuch außerdem noch enthält, sind überwiegend Ausführungen tatsächlicher Natur, Angriffe auf die Feststellungen und Beweisannahmen des BG. und höchstens noch dem § 286 ZPO. entnommene Verfahrensrügen, die nach der Gesetzgebung zur Entlastung des RG. zur Zeit nicht zulässig sind. Die Revisionsbegründungsschrift läßt also selbst in Verbindung mit dem Inhalt des Armenrechtsgefuchs nicht erkennen, welche Rechtsnormen als verletzt bezeichnet werden sollen.

(U. v. 27. Mai 1927; 320/26 III. — Celle.) [Sch.]

¹) JW. 1926, 1567.

²) JW. 1911, 1017.

42. §§ 1025 ff. ZPO. Verfassung des Gehörs im schiedsrichterlichen Verfahren. Der vertretende Anwalt hat trotz eigener Sachkunde ein Recht auf Vertagung zwecks Rücksprache mit der Partei.)

In einer Streitfache der Parteien hat ein Schiedsgericht in Möltn verhandelt und entschieden. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Kl. die Aufhebung des Schiedspruches, u. a. deshalb, weil der Rechtsanwalt H., dem die Ladung vor das Schiedsgericht behändigt worden sei und der sie auch in dem Termin vertreten habe, für das schiedsgerichtliche Verfahren keine Vollmacht gehabt habe und weil der Kl. das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Das BG. hat verurteilt, das RG. aufgehoben und zurückverwiesen. Das BG. unterstellt, daß Rechtsanwalt H. von der Kl. mit genügender Vollmacht für das Schiedsgericht versehen war, erblickt eine Verfassung des rechtlichen Gehörs weder in dem Fehlen jeglicher Klagschrift noch in dem Vernehmen eines Sachverständigen bei Abwesenheit der Parteien, findet das gerügte Versagen des rechtlichen Gehörs aber in der „überhafteren Terminsanberaumung“. Es hat festgestellt, daß der Termin vor dem Schiedsgericht am 24. März 1925 mit wenigen Stunden Frist anberaumt worden ist, daß Rechtsanwalt H. danach nicht in der Lage war, sich vor dem Termin mit der Kl. in Verbindung zu setzen, und diese selbst an der Verhandlung nicht teilnehmen konnte. Diese Feststellungen rechtfertigen nicht den daraus gezogenen Schluß. Die Kl. ist — nach der Unterstellung des VR. — vor dem Schiedsgericht ordnungsmäßig vertreten gewesen. Wenn sie dort nicht gegen das Verfahren des Schiedsgerichts bei der Terminanberaumung Verwahrung eingelegt und die entsprechenden Anträge gestellt hat, dann ist sie mit den Maßnahmen des Schiedsgerichts einverstanden gewesen, dann ist es ihr ver sagt, hinterher daraus Rechte herzuleiten. In der ange deuteten Richtung hat das BG. nichts festgestellt. An ausreichenden Behauptungen der Kl. hat es nicht gefehlt. Nach dem Inhalt des von ihr vorge tragenen Schreibens des Rechtsanwalts H. v. 27. März 1925, den die Befl. insoweit allerdings bestritten hat, soll H. im Termin vorweg einen Vertagungsantrag gestellt, die Zustimmung einer Klagschrift gewünscht und eine Frist verlangt haben, binnen der er die Klage seiner Partei mitteilen und deren Antwort abwarten könne; dieser Antrag sei abgelehnt worden. Auch wenn man mit dem BG. unterstellt, daß Rechtsanwalt H. über den Sach- und Streitstand genau Bescheid gewußt habe, und das Verlangen nach Überreichung einer besonderen Klagschrift danach für unbegründet erachtet, so bleibt doch so viel übrig, daß Rechtsanwalt H. Vertagung erbeten hat, um noch vor der ersten Verhandlung, die überhaupt stattfand, mit der Kl. in Verbindung treten zu können. Dies Verlangen war jedenfalls gerechtfertigt. Denn wenn auch Rechtsanwalt H. — vielleicht — wußte, welche Anträge der Gegner vor dem Schiedsgericht stellen würde, so steht doch nicht fest, daß auch die Kl. das wußte, und daß sie dem Rechtsanwalt H. die erforderlichen Anweisungen gegeben hatte. Fehlte es daran, so war es die selbstverständliche Pflicht von Rechtsanwalt H., sich vor der Schiedsgerichtsverhandlung mit

Zu 42. Die Entsch. erachtet es als eine Verletzung der Vorschriften über die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren, wenn der Termin zur Verhandlung vor dem Schiedsgericht so kurzfristig (im gegebenen Falle wenige Stunden) anberaumt wird, daß der Kl., welcher den Wunsch geäußert hatte, trotz genauer eigener Vertrautheit mit dem Sach- und Streitstand noch vor der Verhandlung mit seiner Partei Rücksprache zu nehmen, hierzu infolge der Kürze der Zeit nicht in der Lage gewesen sei. Dies wird damit begründet, daß selbst bei Kenntnis des Anwaltes von den seitens des Gegners zu erwartenden Anträgen der Vertreter Gelegenheit haben müsse, diese Anträge seiner eigenen Partei mitzuteilen und deren Entschlüssen einzuholen.

Der generelle Grundsatz, daß der Partei auch bei Vorhandensein eines im ganzen informierten Vertreters Gelegenheit zur Fühlungnahme mit demselben gewährt werden müsse, verdient an sich wohl Zustimmung. Aber man muß sich hüten, ihn rein mechanisch anzuwenden. Denn, ob er im besonderen Falle verletzt ist, wird immer von der tatsächlichen Lagerung der Umstände abhängen. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen es als eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nicht angesehen werden kann, wenn das Gericht dem über die einschlagenden Verhältnisse unterrichteten Anwalt die Verhandlung ohne weitere Rücksprache mit seiner Partei zumutet.

seiner Partei in Verbindung zu setzen, ihr den Sach- und Streitstand vorzutragen und ihre Entschlüssen entgegenzunehmen. An der Erfüllung dieser Pflicht durfte das Schiedsgericht den Rechtsanwalt H. nicht hindern, und wenn es das doch getan hat, so hat es die Kl. der Möglichkeit beraubt, vor dem Schiedsgericht die An- und Ausführungen machen zu lassen oder auch selbst zu machen, die ihrer Meinung nach sachdienlich waren. Darin würde dann allerdings ein Versagen des rechtlichen Gehörs liegen.

(U. v. 6. Mai 1927; 48/27 VI. — Kiel.)

[Ru.]

43. §§ 1041, 1044 ZPO.; §§ 105, 128, 25 SGO. In neuem zur Begründung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens dienenden Vorbringen ist keine Klageänderung zu erblicken. Durch eine vor Erlaß des Vollstreckbarkeitsbeschlusses erhobene Klage auf Unzulässigkeit ist die Frist der Aufhebungsklage nach § 1044 ZPO. gewahrt. Eine GmbH. kann nicht an Stelle einer DffHG. ohne Zustimmung des Vertragsgegners in einen Agenturvertrag eintreten.]

Der Kl. und vier weitere Herren bildeten eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter dem Namen „Afraka-Compagnie“. Diese schloß zu ihrer Vollmacht April 1924 in Djibouti mit der Firma H. & Co., die damals in Adis Abeba als DffHG. des deutschen Rechts mit dem Kaufmann D. H. und dem Kaufmann Dr.-Ing. R. H. als Gesellschaftern bestand, einen Vertrag, durch den diese Firma zum Generalagenten der Afraka-Compagnie für Abessinien bestellt wurde. Nach Art. 5 dieses Vertrages hatte die letztere der Firma H. & Co. zur Durchführung der für sie zu tätigen Geschäfte einen Blankokredit von vorläufig 2000 englischen Pfund bei der Bank of Abyssinia in Adis Abeba zur Verfügung zu stellen, der sich automatisch gegen Einreichung der Dokumente immer wieder erneuern sollte. Im Art. 6 war vorgeesehen, daß der Firma zur Tätigung größerer Geschäfte noch besondere Kredite eingeräumt werden sollten. Nach Art. 8 sollte für alle Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten aus dem Vertrage der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen sein; solche Differenzen sollten auf dem Wege des Schiedsgerichts ausgetragen werden, über dessen Zusammenlegung und Verfahren noch Bestimmungen getroffen wurden. Die DffHG. H. & Co. wurde auf Antrag ihrer Gesellschafter am 6. Dez. 1924 im Handelsregister bei dem Konsulargericht der deutschen Gesandtschaft für Abessinien gelöscht. An demselben Tage gründeten D. H., R. H. und der Kaufmann W. R. en Bugeh eine GmbH. unter der Firma „H. & Co., GmbH.“, die gegenwärtige Befl. Nach dem Gesellschaftsvertrage sollte das Stammkapital 400 englische Pfund betragen, wovon 150 £ bar durch R. eingezahlt wurden, während die auf je 125 £ festgesetzten Stammeinlagen des H. und des G. durch die Einbringung ihrer Anteile an der bisherigen DffHG. H. & Co. geleistet werden sollten. Die Gesellschaft wurde alsbald im Handelsregister des Konsulargerichts eingetragen. Die Befl. trat darauf mit der Behauptung hervor, die Afraka-Compagnie habe ihre Vertragspflichten, insbesondere die Verpflichtung zur Beschaffung eines Blankokredits, verletzt und sei dadurch der Befl. schadensersatzpflichtig geworden. Sie verlangte für den Fall seiner Nichtannahme schiedsgerichtliche Austragung der Angelegenheit. Da sich der Kl. und die anderen Gesellschafter der Afraka-Compagnie auf das Schreiben nicht äußerten, kam es, nachdem auf Antrag der Befl. das Konsulargericht einen Schiedsrichter für die Gegenpartei ernannt hatte, zum Zusammentritt eines aus drei Mitgliedern bestehenden Schiedsgerichts in Adis Abeba. Diesem gegenüber erhob der Kl. Einwendungen, die sich in erster Reihe gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts richteten. Das Schiedsgericht fällt am 1. Dez. 1925 den Schiedspruch. Darin stellte es unter Nr. 1 der Formel fest, daß der Vertrag v. 19. April 1924 beide vertragsschließende Parteien, die Afraka-Compagnie und die Firma H. & Co. GmbH., binde, unter Nr. 2, daß der Vertrag durch die erstere nicht erfüllt worden sei, unter Nr. 3, daß die Firma H. & Co. GmbH. berechtigt sei, von der Afraka-Compagnie Schadensersatz zu verlangen. Unter Nr. 4 wurde ausgesprochen, daß die Afraka-Compagnie an die Firma H. & Co. GmbH. für Nichterfüllung des Vertrags die

Summe von 6733 £ als Schadenserzatz zahlen müsse, und unter Nr. 5 wurden die Kosten des Schiedsgerichts der Afraka-Compagnie auferlegt. Außerdem verurteilte das Schiedsgericht einzelne Gesellschafter darunter den Kl. zur Zahlung der genannten Summe und zu den Kosten. Der Schiedsspruch wurde samt den Akten des Schiedsgerichts am 16. Dez. 1925 dem Konsulargericht eingereicht, welches das Verfahren der Vollstreckbarkeitsklärung einleitete. Durch Beschl. v. 5. Januar 1926, zugestellt am 12. Febr. 1926, setzte es dem gegenwärtigen Kl. zum Nachweise der Erhebung der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches eine Frist von sechs Wochen, gerechnet vom Tage der Zustellung. Nach ergebnislosem Ablaufe dieser Frist, deren Verlängerung es ablehnte, erließ das Konsulargericht am 10. April 1926 einen Beschluß, durch den es den Schiedsspruch v. 1. Dez. 1925 bezüglich der Nummern 4 und 5 der Formel für vollstreckbar erklärte. Gegen diesen ihm am 8. Juni 1926 zugestellten Beschluß legte der Kl. sofortige Beschwerde ein, welche durch Beschluß des RG. v. 22. Okt. 1926, zugestellt am 27. Okt. 1926, zurückgewiesen wurde. Inzwischen war am 5. Mai 1926 beim Konsulargericht eine v. 26. März 1926 datierte Klage des Kl. gegen die Firma H. & Co. GmbH. auf Aufhebung des Schiedsspruches v. 1. Dez. 1925 eingegangen. Sie war auf § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. mit der Behauptung gestützt, daß der Agenturvertrag nicht wirksam sei. Das Konsulargericht wies die Kl. ab. In der Berzst. hat der Kl. sein Rechtsmittel in erster Reihe mit neuen Vorbringen begründet. Der Bfkl. mangle die Berechtigung zur Geltendmachung der Rechte aus dem Vertrage v. 19. April 1924. Dieser sei mit der DffHG. H. & Co. geschlossen worden, während als Kl. vor dem Schiedsgericht die später gegründete GmbH. H. & Co. aufgetreten sei. Diese habe nicht ohne die Zustimmung der Afraka-Compagnie und ihrer Gesellschafter in die Rechte und Pflichten aus jenem Vertrage eintreten können; eine solche Zustimmung sei aber weder nachgesucht noch erteilt worden. Auch fehle es an den Voraussetzungen einer Rechtsnachfolge gem. § 25 HGB. Das RG. hat auf die Berufung des Kl. der Klage stattgegeben. Prozeßrechtliche Bedenken gegen Berücksichtigung des neuen Vorbringens sind nicht anzuerkennen. Die Klage wird nach wie vor auf § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. gestützt, nämlich auf die Behauptung, das schiedsrichterliche Verfahren sei unzulässig gewesen. Von einer Änderung des Klagegrundes könnte aber nur dann die Rede sein, wenn nachträglich ein anderer der im § 1041 ZPO. einzeln unter Nummern aufgeführten Aufhebungsgründe geltend gemacht würde (vgl. RG. 23, 432 ff.; Stein-Jonas, 12.—13. Aufl. 2, 1055 Anm. I, 2 zu § 1041). Hiernach ist gem. § 268 Nr. 1 ZPO. in dem neuen Vorbringen des Kl. keine Änderung der Klage, sondern nur eine Ergänzung seiner tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen zu sehen. Diese Feststellung rechtfertigt auch die Annahme, daß die Notfrist des § 1044 ZPO. gewahrt ist. Hierzu ist zu sagen, daß die Klage ursprünglich nicht als eine solche auf Aufhebung eines für vollstreckbar erklärten Schiedsspruches (§ 1044 Abs. 1) gedacht war, denn die Klageschrift ist am 26. März 1926 abgefaßt und am 6. April 1926 von Berlin abgehandelt worden, während der Vollstreckbarkeitsbeschl. des Konsulargerichts erst am 10. April 1926 erging und am 8. Juni 1926 dem Kl. zugestellt wurde. Infolgedessen stellte sich aber die Klage, als sie am 5. Mai 1926 beim Konsulargericht einging und am 14. Juni 1926 zur Verhandlung gelangte, als Klage aus § 1044 Abs. 1 ZPO. dar, und sie ist unbedenklich auch weiterhin so zu behandeln. Die im § 1044 Abs. 1, 2 geordnete Notfrist würde erst mit der Rechtskraft des Vollstreckbarkeitsbeschlusses begonnen haben, welche mit der am 27. Okt. 1926 erfolgten Zustellung des sofortigen Beschwerde des Kl. zurückweisenden Beschl. des RG. v. 22. Okt. 1926 eingetreten ist. Durch die bereits viel früher erfolgte Klagerhebung ist aber die Frist zweifellos gewahrt, und zwar bezüglich des gesamten Vorbringens, welches der Kl. ohne Änderung der Klage geltend zu machen berechtigt war. Ein neues Angriffsmittel, das i. S. des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. als verspätet anzusehen ist, liegt allerdings vor. Von dessen Zurückweisung ist jedoch Abstand zu nehmen, weil durch die Zulassung des Angriffsmittels die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert, sondern beschleunigt wird. Zur Sache selbst ist den Darlegungen

des Kl. im wesentlichen beizupflichten. Der Generalagenturvertrag v. 19. April 1924 war mit der DffHG. H. & Co. abgeschlossen; aus ihm hafteten also die beiden Gesellschafter H. und H. persönlich und unbeschränkt als Gesamtschuldner (§§ 105, 128 HGB.). Würde an die Stelle dieser Gesellschaft als Vertragsgegnerin eine GmbH. treten, so wären die Rechte der Afraka-Compagnie und ihrer Gesellschafter durch die mit einem derartigen Wechsel des ihnen gegenüberstehenden Rechtssubjekts verbundene Haftungsbeschränkung erheblich beeinträchtigt. Müßte sonach schon aus allgemeinen Erwägungen die Zustimmung der Afraka-Compagnie oder ihrer Gesellschafter zum Eintritt der neuen Vertragsgegnerin für erforderlich erachtet werden, so muß dies nach den besonderen Umständen des Falles hier um so mehr gelten. Da sich die Afraka-Compagnie nach Art. 5 des Agenturvertrags zur Gewährung eines Blankokredits von 2000 £ und nach Art. 6 das. noch zur Einräumung weiterer Kredite verpflichtet hatte, war das Vertragsverhältnis in hohem Maße auf die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit des Agenten abgestellt. Nach § 3 des Gesellschaftsvertrags v. 6. Dez. 1924 sollte aber das Stammkapital der GmbH. nur 400 £ betragen, und es erhellt nicht, daß ihr sonstige Vermögenswerte zur Verfügung gestanden hätten. Bei solcher Sachlage kann auch davon nicht die Rede sein, daß etwa nach Treu und Glauben ohne weiteres anzunehmen gewesen wäre, die Afraka-Compagnie werde mit der Rechtsnachfolge der Bfkl. einverstanden sein. Der noch in die Erörterung gezogene § 25 Abs. 1 HGB. kann hier, von sonstigen Bedenken abgesehen, schon deshalb keine Anwendung finden, weil weder die Haftung für Geschäftsschulden, noch der Übergang von Geschäftsforderungen in Frage steht. Vielmehr handelt es sich darum, ob die Bfkl. als neugegründete GmbH. befugt sein sollte, in der Zukunft Rechte auszuüben, die auf dem mit der DffHG. H. & Co. geschlossenen Agenturvertrage beruhten. Solche Rechte konnten, da es sich — wie schon dargelegt — bei Agenturverhältnissen, und besonders bei einem so wie das vorliegende ausgestalteten, hauptsächlich um die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit der Agenturfirma handelt, nicht ohne weiteres durch Veräußerungsvertrag von der DffHG. auf die GmbH. übergehen. Sie können also nicht zu den „im Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen“ i. S. des § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB. gerechnet werden (vgl. Staub-Bondi, Komm. z. HGB., Anm. 14 zu § 25). Das Recht, die mangelnde Sachberechtigung der Bfkl. geltend zu machen, hat der Kl. auch in keiner Weise verwirkt. Im schiedsrichterlichen Verfahren hat er von vornherein die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beanstandet und sich damit die Befugnis gewahrt, alle Ausführungen zu machen, die geeignet sind, dessen Unzuständigkeit darzutun. Der briefliche Verkehr mit der Bfkl. kann den Schluß, daß der Kl. sie als Vertragsgegnerin angenommen hätte, nicht rechtfertigen. Ebenso wenig ist dies daraus zu entnehmen, daß er sie verklagt hat, denn die Bfkl. war es gewesen, die den Schiedsspruch v. 1. Dez. 1925 erwirkt hatte, und deshalb konnte die auf Aufhebung dieses Spruches gerichtete Klage nur gegen sie angestrengt werden. Sind nach alledem die Rechte, welche die DffHG. aus dem Vertrage v. 19. April 1924 erwarb, auf die Bfkl. nicht übergegangen, so fehlte ihr auch die Befugnis, die dort im Art. 8 bedungene Schiedsgerichtsklausel für sich geltend zu machen. Das trotzdem von ihr eingeleitete und auf ihre Betreiben bis zur Fällung des Schiedsspruches durchgeführte schiedsrichterliche Verfahren war also, da zwischen den Parteien kein Schiedsvertrag bestand, unzulässig. Demnach ist der Klage stattzugeben, ohne daß es noch eines Eingehens auf den übrigen Prozeßstoff bedarf. Bei Abänderung des konsulargerichtlichen Urts. ist gem. § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. der Schiedsspruch und gem. § 1044 Abs. 3 ZPO. zugleich der ihn für vollstreckbar erklärende Beschluß des Konsulargerichts aufzuheben, jedoch nur insoweit, als das Streitverhältnis zwischen der Bfkl. und dem Kl. in Betracht kommt.

(U. v. 17. Mai 1927; 490/26 VI. — Konsulargericht der deutschen Gesandtschaft für Abessinien.)

44. §§ 4, 24 OAG.; PrALR. II 14 § 79. Für die Rückforderung unverbrauchter Gerichtsgeldhorenvorschüsse ist der Rechtsweg ausge-

schlossen, und zwar auch, wenn die Klage auf Bereicherung des Fiskus gestützt wird. Nur bei Verschulden der Beamten kann aus § 839 BGB. geklagt werden.]

Die Gerichtsgebühren, einschließlich der auf sie zu leistenden Vorschüsse, sind öffentliche Abgaben. Als solche unterstehen sie, soweit das Reichsrecht nicht eingegriffen hat, dem Landesrecht. Das Reichsrecht hat in § 4 ORG. den Gerichten einen gewissen Einfluß auf den Ansatz von Gebühren eingeräumt (RG. 16, 291), dem ist auch § 24 PrORG. gefolgt. Für den Rückerstattungsanspruch dagegen hat das Reichsrecht den Rechtsweg nicht vorgesehen, und nach PrANR. II 14 § 79 ist er in Preußen ausgeschlossen (vgl. RG.: PrZMBl. 1887, 85, sowie in SeuffArch. 51 Nr. 132). Soweit die, einen besonders beschaffenen Fall betreffende Entsch. des RG.: RGBl. 1907, 116 etwas anderes besagen sollte, könnte ihr nicht gefolgt werden. Da die Frage nicht vor das ordentliche Gericht gehört, kann der Kl. sie auch nicht im Gewande eines Bereicherungsanspruchs dahin bringen; dies hat der WR. im Anschluß an die reichsgerichtliche Nspr. zutreffend ausgeführt. Daher kann auf sich beruhen, ob die Staatskasse noch als bereichert angesehen werden kann, nachdem sie die streitigen 186,75 M an B. ausbezahlt hat. Nur für den Anspruch aus § 839 BGB., Art. 131 RVerf. ist der Rechtsweg und zugleich, unerachtet des geringen Streitwerts, die Rev. zulässig. (U. v. 6. Mai 1927; 314/26 III. — Berlin.) [Sch.]

b) Straffachen.

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

45. [§ 263 StGB. In der Erschleichung eines Schuldscheins über ein angeblich gewährtes Darlehen kann eine Vermögensbeschädigung erblickt werden.]†)

Der Schuldschein, den die B. unterschrieb, stellte eine Beweisurkunde dar, deren Vorlegung im Prozesse die B. in eine ungünstige Beweislage bringen mußte und nachmals auch gebracht hat. Da sie die Echtheit der Unterschrift anerkennen mußte, hatte nach zivilprozessualen Grundsätzen die darüber stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich. Wenn gleich die B. der Berufung auf den Schuldschein den Einwand der Arglist entgegensetzte, so lag ihr doch nunmehr der Beweis ob, und bei der Ungewißheit, ob sie diesen Beweis bei dem völligen Mangel an Zeugen in ausreichendem Maße würde führen können, mußte sie damit rechnen, daß Darlehnsansprüche, die der Ghemann S. mit Unterstützung seiner Ehefrau geltend machte, anerkannt wurden, so daß sie zu deren Erfüllung gezwungen war. Es lag also in der Urkunde ein formell beweisendes (RGSt 8, 164 [170]) Schuldbekennnis vor, das auch nachmals im Zivilrechtsstreite zu ihrer Verurteilung in der ersten Instanz geführt hat. Im Anschluß an die Nspr. des RG. in ähnlichen Fällen (Urt. des erf. Sen. I 575/26 v. 23. Nov. 1926; Urt. I 742/26 v. 26. Nov. 1926;

Zu 45. Die Übernahme einer rechtswirksamen Verbindlichkeit ist kein Vermögensschaden. Aber die wirtschaftliche Auffassung des Vermögens im Tatbestand des Betruges führt zu der Folgerung, einen Vermögensschaden anzunehmen, wenn eine Vermögensgefährdung einen solchen Grad angenommen hat, daß der Wert des Vermögens in der Gegenwart herabgemindert ist (Ebermayer, VpzKomm. 61 zu § 263). Eine solche Vermögensgefährdung liegt vor, wenn ein Dritter sich auf ein Scheinrecht gegen den Vermögensinhaber berufen kann. Deshalb wird der Tatbestand des Versicherungsbetruges i. S. § 265 durch die Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages nicht ausgeschlossen (RG.: JW. 1925, 2609). Hat der Dritte den falschen Anschein eines Rechtes durch Täuschung herbeigeführt, so ist Betrug gegeben. Im vorl. Falle ist daher nicht erst mit der Vorlage des Schuldscheins im Prozeß oder gar erst mit einer Erklärung der Bekl. nach § 439 S.D., sondern bereits mit der ahnungslos vollzogenen Unterschrift der Betrag vollendet.

Dagegen liegt nicht etwa mittelbare, d. h. durch die Vermittlung des gefälschten Ausstellers selbst begangene, Urkundenfälschung vor. Denn der Irrtum des Ausstellers über den Inhalt seiner Erklärung nimmt dieser nicht die Eigenschaft der Echtheit (RG. 5, 410; Binding, Lehrb. II, 210; Ebermayer, VpzKomm. 23 zu § 267).

Prof. Dr. Max Grünhut, Jena.

vgl. auch RGSt. 53, 261) erblickt der Senat in der erschlichenen Unterschrift der Schuldurkunde eine der Vermögensbeschädigung gleichzuachtende Vermögensgefährdung. Die Gefahr eines Vermögensverlustes war unter den gegebenen Umständen so nahelegend und so groß, daß schon im Bestehen dieser Gefährdung eine wirkliche Minderung der Gesamtvermögenslage der B. lag. Damit ist der Eintritt einer Vermögensbeschädigung nachgewiesen. Soweit die Rev. der verehfl. S. auf die für den Ghemann S. eingereichte Revisionsbegründung verweist, ist sie unzulässig (U. 47, 163; Beschl. des erf. Sen. I 970/21 v. 4. Juli 1921).

(1. Sen. v. 20. Mai 1927; 1 D 463/27.) [U.]

46. [§ 263 StGB. Dadurch, daß bei einem durch betrügerische Vorspiegelungen veranlaßten Tauschvertrag eine Gewähr für die Güte des Tauschgegenstandes übernommen wird, wird die Annahme eines Vermögensschadens nicht ausgeschlossen.]

Die Annahme der StR., daß dem Zeugen B. im Hinblick auf die vertragswidrige Beschaffenheit der Wiberjade ein Wandlungsanspruch zugestanden habe, ist nicht rechtsirrtümlich; §§ 459, 462 BGB. Einen Rechtsanspruch darauf, daß B. die zweite Jacke unter Ansetzung eines Preises von 420 M in Tausch nehme, hatte der Beschwerdeführer nicht. Indem er gleichwohl den B. zu dem betr. Tauschgeschäft veranlaßte, obgleich die Jacke weniger wert war, verschaffte er sich auf dessen Kosten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil. Dadurch, daß der Beschwerdeführer nach dem Tauschvertrage die Gewähr für eine Tragdauer von mindestens drei Jahren übernommen hatte, wurde der Vermögensschaden nicht beseitigt (RG.: GoldArch. 60, 427, 428).

(3. Sen. v. 9. Mai 1927; 3 D 945/26.) [U.]

47. [§ 267 StGB. Für die Frage der abstrakten Beweiserheblichkeit kommt es darauf, welchen Beweiswert im Einzelfall ein Schriftstück hat, nicht an. § 186 StGB. Vorsatz bei der üblen Nachrede. Richterliche Aufklärungspflicht.]†)

1. Die StR. setzt sich i. S. des § 358 Abs. 1 StPB. mit dem Senatsurteil v. 7. Okt. 1926 zugrunde liegenden rechtlichen Beurteilung in Widerspruch. Der Senat hat dort auf die Möglichkeit einer abstrakten Beweiserheblichkeit der vom Angekl. gefälschten Postkarte hingewiesen und ausgeführt, daß dabei von der Echtheit der Urkunde auszugehen sei, sowie daß in einem Verfahren gegen die W. St. auf Entziehung der Rente für die Behörde rechtlich kein Hindernis bestanden haben würde, dem urkundlichen Inhalt der Postkarte irgendeinen Beweiswert — sei es auch nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln — für die in der Karte angegebenen rechtsheblichen Tatsachen beizumessen und daraus Folgerungen für Rechte oder Rechtsverhältnisse zu ziehen. Weiter ist dargelegt, daß auch tatsächlich die Möglichkeit einer Verwertung der Urkunde nach dieser Richtung nicht zu widerlegen sei, daß somit Bedenken gegen die — hier allein interessierende — abstrakte Beweiserheblichkeit der Postkarte

Zu 47. Dem Urt. liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Der Angekl. K. hat in einer an das Wohlfahrtsamt gerichteten, mit S. B. ... unterzeichneten Postkarte der Witwe St. unrechtmäßigen Rentenbezug vorgeworfen. Er ist wegen Privaturkundensfälschung angeklagt worden und, wie es scheint, vom SchöffGer. verurteilt, auf seine Berufung von der StR. freigesprochen worden. Die Rev. hat zur Aufhebung dieses Urt. geführt. Die StR. hat noch einmal freigesprochen. Erneute Rev. führt zur abermaligen Aufhebung des Urt. und zur Verweisung an die StR. eines benachbarten LG. Es ist kaum zu begreifen, wie ein so einfacher Fall nicht weniger als sechs Hauptverhandlungen erfordert, um endlich zum Abschluß zu kommen, falls nicht noch einmal Revision eingelegt werden sollte. Die Gefahr hierfür ist nicht von der Hand zu weisen, weil die vorl. Entsch. nicht gerade klar und richtunggebend genannt werden kann. Die falsch angefertigte Postkarte muß nach Form und Inhalt eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde sein. Eine mit vollem Namen unterschriebene Postkarte ist formal ohne Zweifel eine Urkunde. Materieell besitzt sie dann Urkundeneigenschaft, wenn ihr (angeblicher) Aussteller eine Beweisaussage liefert, deren Thema sich aus dem Inhalt ergibt. Aufeinander werden bestimmte Tatsachen angegeben, welche die Unrechtmäßigkeit des Rentenbezuges einer mit Namen benannten Witwe dartun sollen. Darin ist, wie ohne

nach dieser Richtung nicht beständen. a) Die Ausführungen, mit denen die Stk. bez. des Rentenverfahrens gleichwohl die Beweiserheblichkeit der Postkarte verneint, laufen auf Nichtbeachtung oder Verkennung jener Darlegungen des Senatsurteils hinaus. Sie gipfeln in der Erwägung, daß der Stk. die Postkarte weder allein noch i. Verb. mit anderen Umständen für eine Entscheidung zungunsten der Witwe St. ausreichen würde. Indessen darauf, welchen Beweistwert die Stk. oder nach ihrer Meinung das Wohlfahrtsamt — zumal bei dem von ihr dabei vorausgesetzten Vorliegen des regelmäßigen Beweismaterials — der Postkarte im Einzelfalle beilegen würde, kommt es für die Frage der abstrakten Beweiserheblichkeit überhaupt nicht an, ebensowenig darauf, ob die Stk., falls sie dazu zuständig wäre, der St. auf Grund der Postkarte die Rente entziehen würde. Denn gleichviel, wie in einem Verfahren zwecks Entziehung der Rente die Entscheidung ausfiele, könnte die Behörde aus den bestimmten Angaben der Postkarte i. Verb. mit anderen Umständen die Überzeugung schöpfen, daß die St. in einer gewissen Zeit einen bestimmten Verdienst besaß oder nur ein Kind zu ernähren hatte oder eine Rente bezog. Beispielsweise braucht nur auf den Fall hingewiesen zu werden, daß ein allein zu Aufschließen geeigneter Beamter nach Vernichtung der Akten flüchtig geworden wäre. Ob die Karte beim Vorliegen sonstiger eindeutiger und einwandfreier Beweise als Beweismittel entbehrlich oder wertlos sein würde, spielt für die Frage ihrer abstrakten Beweiserheblichkeit keine Rolle. Die tatsächliche Unmöglichkeit ihrer Verwertung als Beweismittel ist aus begrifflichen Gründen nicht nachweisbar, eine rechtliche Unmöglichkeit dieser Art aber bisher nicht dargetan. b) Ebenso setzt sich die Stk. mit den — von ihr anscheinend mißverstandenen — Darlegungen des Senatsurteils in Widerspruch, indem sie die Beweiserheblichkeit der Karte für den Tatbestand der übelen Nachrede (§ 186 StGB.) um deswillen verneint, weil der Angekl. der Witwe St. bewußt unrechtmäßigen Rentenbezug nicht habe nachtragen wollen, ihm mithin keine Beleidigung der St. zur Last falle. Da vom Standpunkt der Echtheit der Urkunde ein Strafverfahren wegen Beleidigung nur gegen den angeblichen Aussteller B. in Frage kommt, scheidet die Person des Angekl. und sein Vorsatz ohnehin aus. Sodann kommt aber der urkundliche Inhalt der Postkarte natürlich nicht so sehr für den Vorsatz des Täters als vielmehr für den äußeren Tatbestand der übelen Nachrede in Betracht. Ergäbe das Schriftstück diesen äußeren Tatbestand, so würde damit seine Beweiserheblichkeit dargetan sein, gleichviel ob der Täter aus subjektiven Gründen freizusprechen wäre. In dem Verfahren gegen den Angekl. wegen Urkundenfälschung handelt es sich lediglich darum, ob in jenem bloß gedachten Beleidigungsverfahren eine Verwertung der Postkarte als Beweismittel begrifflich möglich ist, was sich bejahen ließe,

auch wenn eine Beurteilung des Täters dort nicht anzunehmen wäre. Dagegen könnte es sich für den Nachweis der Urkundenfälschung dem Angekl. gegenüber darum handeln, ob diesem das Bewußtsein von der Beweiserheblichkeit der Urkunde gefehlt habe. Letzteres würde aber noch nicht damit erwiesen sein, daß er glaubhaft angibt, er habe einen bewußt unrechtmäßigen Rentenbezug der St. nicht behaupten wollen. Diese Angabe ist nicht eindeutig genug, um das Bewußtsein eines etwa beleidigenden Inhalts der Postkarte oder gar den bedingten Vorsatz insoweit auszuschließen. 2. Auch der weitere Revisionsangriff, daß die Stk. ihrer Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts nicht genügt habe, ist nicht von der Hand zu weisen. Ob der Inhalt der Postkarte objektiv den Tatbestand des § 186 StGB. erfüllte, insbes. den bestimmten Vorwurf oder die Verdächtigung (vgl. RGSt. 60, 373) des Betrugs oder der Unredlichkeit in sich schloß, war Frage der Auslegung, für die es auf die Wahrheit der behaupteten Tatsachen und darauf ankommen konnte, ob nach den einschlägigen Verhältnissen der in dem Schriftstück behauptete Verstoß mit dem guten Glauben der Rentenempfängerin vereinbar sein würde. Obwohl das in der Berufungsverhandlung verlesene Urk. des SchöffG. ausdrücklich feststellt, daß in einem gegen die St. eingeleiteten Verfahren die Unwahrheit der Angaben der Postkarte sich herausgestellt habe, mithin also Beweismittel hierfür vorhanden gewesen sein müssen, hat die Stk. ohne jede Beweiserhebung sich mit der Erklärung des Angekl. begnügt, daß seine Angaben in der Postkarte wahr seien, und daß er einen bewußt unrechtmäßigen Rentenbezug der St. nicht habe behaupten wollen. Das Urk. bezeichnet diese Erklärung als „widerlegt und glaubwürdig“. Der Sinn dieser Feststellung ist unklar, da mangels Beweiserhebung eine Widerlegung überhaupt nicht in Frage kommt. Jedenfalls kann aus der Feststellung nicht entnommen werden, daß die Stk. wegen Fehlens greifbarer Beweise die Möglichkeit einer Widerlegung des Angeklagten nicht für gegeben gehalten hat. Angesichts der ihr bekannten gegenteiligen Feststellung des SchöffG. und der sich nach der Sachlage aufdrängenden Wahrscheinlichkeit einer Aufklärungsmöglichkeit hätte ein Ausspruch darüber in den Urteilsgründen zu nahe gelegen. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Stk. mit den Worten „unwiderlegt und glaubwürdig“ lediglich hat ausdrücken wollen, sie habe unter Abstandnahme von der Erhebung etwaiger Beweise dem Angekl. geglaubt. Dann aber läßt sich die Behauptung der Rev. nicht widerlegen, daß solche Beweise tatsächlich vorhanden und erreichbar gewesen seien. Da die Stk. selbst die Feststellung als für die Entsch. des Falls erforderlich angesehen hat, liegt hiernach der von der Rev. behauptete Verfahrensverstoß auf der Hand (RGSt. 47, 417 [423 ff.]). Auch das Beruhen des Urk. auf dem Verstoße läßt sich nicht verneinen. Denn gesetzt, die Beweisaufnahme

weiteres klar ist, ein Beweisthema enthalten; die Eigenschaft der Postkarte als Urkunde ist damit über jeden Zweifel erhaben, mag man den Begriff der Urkunde noch so eng fassen. Auch ist die Urkunde zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit. Man muß, wie das RG. richtig betont, bei der Prüfung, ob eine Urkunde diese vom Gesetz geforderte Eigenschaft hat, davon ausgehen, daß sie echt sei. Dies vorausgesetzt, würde die Karte mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zur Folge haben, daß das Wohlfahrtsamt nachprüft, ob die Angaben in der Karte richtig sind. Darauf, daß eine solche Ermittlung vielleicht unterbleibt, wenn sich herausstellt, daß die Urkunde falsch angefertigt ist, kann es nicht ankommen. Das soll mit dem Ausdruck „abstrakte Beweiserheblichkeit“ gemeint sein. Die Stk. hat den Ausdruck aber dahin verstanden, als müsse die Postkarte an sich schon geeignet sein, zu einem Verfahren auf Entziehung der Rente zu führen. Daß diese Auffassung vom RG. beanstandet wird, muß gebilligt werden. Das RG. setzt aber an die Stelle der zu engen eine viel zu weite Auffassung von der Beweiserheblichkeit. Ohne Rücksicht auf den gegebenen Fall wird mit einer geradezu ersunderlichen Phantasie dargestellt, was man vielleicht mit der Postkarte in der Richtung auf einen Nachweis von Rechtsverhältnissen anfangen könnte, wenn sich diese oder jene Sachlage ergäbe. Der Akteudiebstahl und die Flucht des mit den Verhältnissen vertrauten Beamten scheint dem RG. ein alltägliches Vorkommnis zu sein. Warum nicht auch Erdbeben, Vernichtung der Akten durch Brand, Überschwemmung u. dgl.? Mit solchen Hilfsmitteln kann man jeder Privaturkunde die Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen unterstellen. Wie steht es dann aber mit dem Nachweise des Vorsatzes? Es genügt doch nicht, rein objektiv festzustellen, ob ein Falsifikat die vom

Gesetz geforderte Eigenschaft hat, sondern man muß dem Angekl. nachweisen, daß er dem Schriftstück solche Merkmale und Eigenschaften beigelegt hat, die der Richter dem Begriffe einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde unterordnet. Dazu ist es sicherlich notwendig, sich auf den Standpunkt zu stellen, das Schriftstück sei echt. Dann aber muß man den Gedankengang des Angekl. zu erörtern suchen: Was für einen Zweck legte er dem Schriftstück bei? Ist es von diesem Standpunkt aus als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde anzusehen? — Im vorl. Falle ist der Nachweis nicht schwer. Der Angekl. hat selbst erklärt, das Wohlfahrtsamt sollte dadurch zu einem Verfahren auf Entziehung der Rente veranlaßt werden. Einen bewußt unrechtmäßigen Bezug der Rente habe er der Witwe nicht vorwerfen wollen. Damit ist dargetan, daß die Postkarte gerade zu dem Zwecke verwendet werden sollte, den sie ihrem Inhalt nach auch hat. Andere Zwecke, denen die Karte möglicherweise dienen könnte, brauchen nicht in Betracht gezogen zu werden; das ist sogar schädlich und verwirrend, wie sich im vorl. Falle sehr deutlich gezeigt hat. Es genügt böllig, wenn die Karte an sich das Wohlfahrtsamt zu einer Nachforschung veranlassen kann, ob die Angaben, die zu einer Entziehung der Rente führen könnten, wahr sind oder nicht. Dann ist sie objektiv beweiserheblich. Ebenso genügt es, wenn der Angekl. zugeibt, diesen Zweck beim Gebrauch der nicht mit seinem Namen unterschriebenen Urkunde verfolgt zu haben. Denn dann hat er gewußt, daß er eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde fälschlich anfertigt und zum Zweck der Täuschung über die Person des Ausstellers gebraucht.

Die Erörterungen darüber, ob der Angekl. an die Wahrheit

hätte die Unwahrheit des Inhalts der Postkarte überzeugend ergeben, so konnte die StR. sehr wohl zu der Auffassung kommen, daß dem Angekl. auch seine Behauptung, er habe der Wwe. St. bewußt unrechtmäßigen Rentenbezug nicht nachsagen wollen, ebensowenig geglaubt werden könne. Dann aber würde die StR. auch von ihrem Rechtsstandpunkt zur Verteilung des Angekl. haben gelangen müssen.

(3. Sen. v. 18. März 1927; 3 D 91/27.) [A.]

48. [§§ 302, 302a StGB. Voraussetzungen für die Feststellung, daß der Vermittler von Wuchergeschäften ein Mittäter des Vergehens gegen die §§ 302a und 302d StGB. ist.]

Die Mittäterschaft ist ausreichend dargetan durch die an RGSt. 36, 226 sich anlehende Feststellung, daß die beiden Angekl. sich zu einem gemeinsamen wucherischen Gewerbebetrieb vereinigt haben, bei denen der eine das Kapital, der andere seine Geschäftskennntnis und seine Tätigkeit einsetzte, beide aber auf diesem Wege das eigene Interesse an der Ausbeutung der Kapitalmacht einerseits und der Not der Schuldner andererseits verfolgten und aus dem Ertrag einen wesentlichen Teil ihrer Einnahmen bezogen. Jeder hat sich Vorteile sowohl für sich als auch für den anderen Täter versprechen und gewähren lassen. Die Angekl. haben im bewußten und gewollten Zusammenwirken gehandelt, wobei jeder die Tat als eigene wollte. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß der Angekl. D. keine Abschlußvollmacht hatte, vielmehr die von ihm mit den Darlehensnehmern vereinbarten Verträge dem Geldgeber zur Unterzeichnung vorlegen mußte, daß er ferner von den ihm vom Geldgeber zur Auszahlung übergebenen Darlehensbeträgen vereinbarungsgemäß 10% für seine Tätigkeit abziehen durfte, daß er sohin den Darlehensnehmern gegenüber gleich einem Vermittler auftrat.

(1. Sen. v. 22. März 1927; 1 D 200/26.) [A.]

49. [§§ 163, 165, 415 ZPO.; §§ 153, 163 StGB. Die unterbliebene Zuziehung des Gerichtsschreibers bei Abnahme des Offenbarungseides entzieht der Eidesabnahme nicht die rechtliche Gültigkeit.]

Nach § 163 ZPO. Abs. 3 i. d. Fassung der VO. v. 13. Febr. 1924 kann von der Zuziehung eines Protokollführers nach Bestimmung des Vorsitzenden abgesehen werden. Das SchwG. stellt fest, daß der Richter der Abt. 79 des AG. B. mit Rücksicht auf den Umfang der von dieser Abteilung zu bewältigenden Arbeiten eine solche Bestimmung getroffen hat. Für Verhandlungen, welche außerhalb der Sitzung vor Amtsrichtern

seiner Behauptungen geglaubt oder ob er der Rentenempfängerin bewußt unrechtmäßigen Rentenbezug nachsagen wollte, sind für den Tatbestand der vorsätzlichen Privaturkundenfälschung somit unerheblich und entbehrlich. Das hätte das RG. noch schärfer hervorheben können. Für den Grad der Schuld und damit für die Höhe der Strafe sind solche Erörterungen und Feststellungen allerdings sehr bedeutsam. Auch für § 268 können sie in Betracht kommen. Diese Gesichtspunkte hält weder die StR. noch das RG. genügend auseinander.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 49. Das Ur. wiederholt den Standpunkt von RG. 38, 102, wonach die unterlassene Zuziehung eines Gerichtsschreibers die rechtliche Gültigkeit des Eides in strafrechtlicher Beziehung nicht hindert. Auch Frank (17. Aufl.) § 153 I Abs. 2 a. E. und Ppz. Komm. (3. Aufl.) § 156 Nr. 6 a. E. stimmen dem zu.

Es besteht im ganzen Einigkeit darüber, daß §§ 153, 154, 163 StGB. zwar nicht „konkrete“, wohl aber „abstrakte“ Zuständigkeit der eidesabnehmenden Behörde erfordern. Diese sog. abstrakte Zuständigkeit soll trotz vorschriftswidriger Abwesenheit des Gerichtsschreibers gegeben sein. Das RG. meint, der Eid sei trotzdem vom „Gericht“ abgenommen; dieses sei bei fehlendem Gerichtsschreiber nicht etwa vorschriftswidrig „besetzt“, denn der Gerichtsschreiber werde nur „zum Zwecke der Beurkundung“ als Urkundsperson beigezogen.

Diese Ansicht erscheint bedenklich: Gewiß ist die Funktion des vom Gesetze vorgeschriebenen Gerichtsschreibers eine im wesentlichen „beurkundende“, wie durch dessen neue Bezeichnung (Gef. v. 9. Juli 1927, RGBl. I, 175) noch besonders unterstrichen wird. Aber es wird dem Wesen der für die Eidesleistung gegebenen Formvorschriften nicht gerecht, wenn man diese Beurkundung als etwas für die Eidesleistung Nebenächtliches auffaßt. Die Beiziehung der

oder vor beauftragten oder ersuchten Richtern stattfinden, schreibt § 165 ZPO. die Zuziehung des Gerichtsschreibers vor. Ob die Vorschrift des § 163 Abs. 3 auch in diesem Falle anwendbar ist, bedarf hier keiner Erörterung. Denn wie bereits RGSt. 38, 102 entschieden hat, entzieht die unterbliebene Zuziehung des Gerichtsschreibers bei Abnahme des Offenbarungseides der Eidesabnahme nicht die rechtliche Gültigkeit; der Eid ist vielmehr trotzdem als vom Gericht abgenommen anzusehen. In demselben Urteil ist ausgesprochen, daß, wenn infolge der Nichtzuziehung des Gerichtsschreibers dem über die Verhandlung aufgenommenen Protokoll die diesem sonst nach § 415 ZPO. zukommende Beweiskraft fehlt, auch dies für die Frage ohne Bedeutung ist, ob ein Eid i. S. der §§ 153, 163 StGB. vorliegt.

(2. Sen. v. 10. März 1927; 2 D 72/27.) [A.]

Geschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Bericht von den Mitgliedern des Aufwertungs senates des Kammergerichts.

1. §§ 8, 15 AufwG.; § 12 ZOG. Berufet sich der Schuldner zwecks Minderung der Aufw. auf eine gegenüber einem Dritten bestehende Schuld, wegen der ein Rechtsstreit schwebt, so kann der Gläubiger einer Aussetzung des Aufwertungsverfahrens bis zur Beendigung dieses Rechtsstreits widersprechen, muß aber dann eine Berücksichtigung dieser Schuld zum höchstmöglichen Betrage in Kauf nehmen. †)

(RG., Beschl. v. 13. Jan. 1927, Aw 1360/26.)

[RGK. Dr. Cohn-Halberstamm.]

Abgedr. ZW. 1927, 1866°.

Urkundsperson erfüllt wichtige Schutzfunktionen gegenüber dem Eidespflichtigen; dieser muß verlangen können, daß ihm ein derartiger, vom Gesetze vorgeschriebener Schutz nicht willkürlich entzogen wird. Die Beiziehung eines Gerichtsschreibers erscheint als in jeder Beziehung wesentlich; eine Scheidung der Fragen des § 415 ZPO. (Beweiskraft des Protokolls) und der §§ 153, 154, 163 StGB. (wesentliche Voraussetzungen der Eidesleistung) ist unbegründet und wird vom RG. in keiner Weise gerechtfertigt. Einem „Gericht“ ohne den gesetzlich geforderten Gerichtsschreiber fehlt somit die „abstrakte Zuständigkeit“ zur Eidesabnahme.

Prof. Dr. Edm. Mezger, Marburg.

Zu 1. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Begründet der Aufwertungsschuldner das Verlangen nach Herabsetzung durch das Bestehen anderer Schulden, so hat die AufwSt. die Nichtigkeit dieses Vorbringens nach § 73 AufwG. mit § 12 ZOG. zu ermitteln, also durch Einsicht der Schuldburkunden oder Vernehmung der Gläubiger als Zeugen, Beweismittel, die hier nicht in Betracht kamen, weil der Aufwertungsschuldner das Bestehen der anderen Forderung bestritt und hierüber ein Rechtsstreit schwebte; der Schuldner brachte eben nur bedingungsweise — für den Fall eines ihm ungünstigen Ausfalls des Rechtsstreits — dieses Verteidigungsmittel vor. Eine solche Berücksichtigung ungewisser, bedingter Verbindlichkeiten ist nicht grundsätzlich unzulässig, und sie rechtfertigt auch bei Widerpruch des Aufwertungs-gläubigers eine Aussetzung des Verfahrens, wenn in etwa drei Monaten die rechtskräftige Entsch. jenes Rechtsstreits zu erwarten steht. Dagegen wäre die Beschwerde des Aufwertungs-gläubigers gegen die (Zwischenverfügung der) Aussetzung begründet, wenn diese ohne Rücksicht auf baldige Rechtskraft des Ur. für ungewisse Zeiträume beschlossen wird; hier wäre das Recht des Aufwertungs-gläubigers auf sachgemäße Behandlung der Angelegenheit beeinträchtigt (§ 20 ZOG.), da sein gesetzlich begründetes Aufwertungsverlangen vielleicht Jahre hindurch unerledigt bleiben würde. Nicht begründet ist aber die Ansicht des RG., daß, wenn der Aufwertungs-gläubiger der Aussetzung widerspricht, „die streitige Schuld zum höchstmöglichen Betrag als Aufwertungs faktor im Aufwertungsverfahren Berücksichtigung finden müsse“. Für ein Recht des Gerichts, beim Widerspruch des Aufwertungs-gläubigers jene Verbindlichkeit des Schuldners als festgestellt zu erachten, fehlt jeder Rechtsgrund. Vielmehr hat die AufwSt., wenn ihr die Aussetzung nicht angemessen erscheint, gem. § 12 ZOG. selbstständig das Bestehen der streitigen Verbindlichkeit zu ermitteln. Daraus folgt freilich nicht, daß die AufwSt. sich nun umfangreichen und schwierigen Feststellungen zu unterziehen verpflichtet wäre; vielmehr gilt hier folgendes: Der Untersuchungsgrundsatz des § 12 ist zurückzuführen auf die erhebliche Bedeutung, die der Nichtigkeit der behördlichen Entscheidung und der Sachangemessenheit der durch sie bewirkten Rechts-

2. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Im Gegensatz zu OLG. Karlsruhe AufwRspr. 1926, 528 und Darmstadt HessRspr. 1926, 85 ist RG., 9. ZS., Beschl. v. 7. Juli 1927, 9 Aw 1720/27 der Ansicht, daß eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete Kaufgeldforderung, wenn sie durch Sicherungshypothek gesichert ist, der freien Aufwertung unterliegt. Gemäß § 28 ZOG. wird die Sache dem RG. vorgelegt.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 7. Juli 1927, 9 Aw 1720/27.)

[OGK. Rothe.]

3. §§ 69, 73 Aufw.; § 304 ZPO. Im Aufwertungsverfahren ist eine selbständig anfechtbare, der Rechtskraft fähige Zwischenentscheidung des Inhalts zulässig, daß ein Bestreiten des Anspruchsgrundes voraussichtlich in einem Prozeß erfolglos bleiben werde und deshalb einer Durchführung des Aufwertungsverfahrens nicht entgegenstehe.¹⁾

(RG., Beschl. v. 28. April 1927, Aw 989/27.)

[OGK. Baas.]

Abgebr. ZW. 1927, 1876²⁰.

4. §§ 73, 74 AufwG. Gegen einen Beschluß der Aufwertungsstelle, durch den das Verfahren ausgesetzt wird, findet die einfache (fristlose) Beschwerde statt. Die Auffassung, das Rechtsmittel sei die sofortige Beschwerde¹⁾, wird fallen gelassen. Gegen einen Beschluß, durch den die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird, findet die sofortige Beschwerde statt.²⁾

Auf das Aufwertungsverfahren finden nach § 73 AufwG., soweit nicht in dem 11. Abschn. des AufwG. oder in § 64 a. a. O. etwas anderes bestimmt ist, die Vorschriften des ZOG. sinngemäß Anwendung; die Reichsregierung kann ferner nach § 73 Abs. 1 Halbs. 2 mit Zustimmung des Reichsrats die Bestimmungen treffen, die sie zum Zwecke der Anpassung an die besonderen Bedürfnisse des Aufwertungsverfahrens für nötig erachtet. § 19 ZOG. gibt gegen Verfügungen des Gerichts eine Beschwerde. Eine Frist braucht bei dieser nicht gewahrt zu werden, sondern nur bei der „sofortigen Beschwerde“ (§ 22 Abs. 1), die aber nur in eigens bestimmten Fällen vorgeschrieben ist. Besondere Bestimmungen der Reichsregierung kommen vorliegend nicht in Betracht. Es fragt sich daher nur, welche Bedeutung § 74 Abs. 1 Satz 1 AufwG. hat, wonach gegen die Entsch. der AufwSt. die sofortige Beschwerde stattfindet.

Unter der Entsch. der AufwSt. i. S. der angeführten Vorschrift ist die Sachentsch. der AufwSt. zu verstehen. Eine solche liegt nicht nur vor, wenn der Aufwertungsbeitrag oder ein Teil desselben festgesetzt worden ist, sondern, wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat, auch dann, wenn über eine die Höhe der Aufwertung berührende Vorfrage (z. B. den für den Goldmarkbetrag maßgebenden Erwerbstatag oder die Zulässigkeit der Aufwertung nach allem. Vorschriften auf Grund des § 10 AufwG.) durch Zwischenentsch. befunden worden ist (vgl. Aw 73/26: AufwRspr. 1926, 296; Aw 617/26: ZW. 1927, 1004 und die bei Neukirch zu § 73 Anm. 6 angef. Beschl.). Auch ein Beschl., durch den die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird, etwa weil die AufwSt. der Auffassung ist, daß der Schuldner mit dem

änderungen für das öffentliche Interesse und den allgemeinen Rechtsverkehr beizumessen ist. Wo aber die Aufklärung eines einzelnen Rechtsverhältnisses lediglich dem privaten Interesse des Beteiligten dient, da genügt das Gericht seiner Ermittlungspflicht, wenn es dem Beteiligten die Auflage macht, seinerseits etwa eine ihm leicht beschaffbare zweckdienliche Urkunde beizubringen (Unger: ZJP. 39, 81 ff.). Nun nimmt gerade im vorl. Falle der Aufwertungsschuldner eine eigentümliche Rechtsstellung ein: einerseits beruft er sich für sein Minderungsverlangen gegenüber dem Aufwertungsgläubiger auf das Bestehen einer Schuld, andererseits bestreitet er aber dies Bestehen gegenüber dem Prozeßgläubiger. Ein solches Verhalten enthält einen Widerspruch in sich selbst: der AufwSt. gegenüber soll die Schuld bestehen, dem Prozeßgericht gegenüber aber nicht. Bei diesem eigentümlichen Verhalten erfüllt die AufwSt. ihre Ermittlungspflicht aus § 12, indem sie dem Schuldner aufgibt, bis zum nächsten Termin entweder das rechtskräftige Urk. über das Bestehen jener Forderung einzureichen oder die Urkunde, in der er dem Prozeßgläubiger gegenüber die Forderung anerkennt, anderenfalls die AufwSt. die angebotene Schuld unberücksichtigt läßt.

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

Zu B. A. Anm. von Neukirch ebenda.

B. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Wenn die AufwSt. oder oaz BeschwG. vor der Endentsch. einen sog. „motivierten Beschluß“ (durch den es z. B. die persönliche Haftung des Aufwertungsgegners als bestehend auspricht) erläßt und aus diesem Grunde eine Aussetzung des Verfahrens ablehnt, so spricht es hiermit nur aus, daß es

Bestreiten des Aufwertungsanspruches dem Grunde nach keinen Erfolg haben kann, bildet, wie der Sen. in dem Beschl. Aw 989/27: DRZ. 1927, 206 Nr. 571 ausgesprochen hat, eine nur der sofortigen Beschwerde zugängliche sachliche Zwischenentsch.; durch sie soll die Begründetheit der Aufwertungsforderung, die die notwendige Voraussetzung für die Durchführung des Aufwertungsverfahrens ist, an sich festgestellt und die endgültige Aufwertungsentsch. vorbereitet werden. Anders ist es aber, wenn die Aussetzung des Verfahrens wegen des Streitens über das Bestehen einer Aufwertungsspflicht angeordnet wird. Ein solcher Beschl. läßt den zwischen den Parteien bestehenden Streit völlig offen, bringt ein sachliches Urk. der AufwSt. über den Streit nicht irgendwie zum Ausdruck und hat auch seine Grundlage nicht in einer sachlichen Beurteilung des Falles. Er gibt nur eine Anordnung für das anhängig bleibende Verfahren und kann nach alledem weder seiner Grundlage, noch seinem Inhalte, noch seiner Wirkung nach als Sachentscheidung, wie sie der § 74 Abs. 1 Satz 1 AufwG. im Auge hat, angesehen werden. Seine bisherige gegenteilige Ansicht gibt der Sen. auf. Das Rechtsmittel gegen einen die Aussetzung anordnenden Beschl. ist danach die einfache, an keine Frist gebundene Beschwerde. Daß ein solcher Aussetzungsbeschl. überhaupt eine beschwerdefähige Verfügung i. S. des § 19 ZOG. darstellt, kann unbedenklich bejaht werden; er geht, indem er den Stillstand des gesamten Verfahrens für eine bestimmte Zeit anordnet, über eine nur prozeßleitende Anordnung hinaus.

Der Beschl. des OLG. Dresden: AufwRspr. 1926, 198 und des OLG. Karlsruhe v. 26. Juli 1926: Recht 1926, 520 nötigen nicht dazu, die Sache dem RG. vorzulegen (§ 28 II ZOG.). In dem Falle des OLG. Dresden handelte es sich um das Rechtsmittel gegen einen Beschl., durch den sich die AufwSt. für unzuständig erklärt hatte. In dem Falle des OLG. Karlsruhe war das Rechtsmittel innerhalb der Beschwerdefrist eingelegt worden, den Gegenstand des Beschl. bildete ferner nicht eine Entsch. über die erörterte Frage, und der Beschl. beruhte auch nicht auf einer Verneinung der Zulässigkeit der einfachen Beschwerde.

(RG., Beschl. v. 14. Juli 1927, 9 Aw 1724/27.)

[OGK. Wienholz, Berlin.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. § 6 Abs. 2 AufwG. betrifft nicht nur solche Rechte, deren Erwerb unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Der Vorrang kommt nur demjenigen Berechtigten zugute, der in der Zeit vom 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 das Recht erworben und bei dem Inkrafttreten des AufwG. noch bebesen hat.¹⁾

Die Vorinstanzen gehen von der Auffassung aus, die Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. komme nur einem solchen Rechtserwerbe zugute, der unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehe. Diese Ansicht ist rechtsirrig und wird weder durch Wortlaut und Sinn des

auf eine weitere Erörterung der von ihm als erledigt erachteten Frage nicht eingehen wollen. Diese Entsch. steht in allen Beziehungen gleich einer bloß prozeßleitenden Verfügung; es findet gegen sie die unbefristete Beschwerde statt, und das Gericht kann die so ausgesprochene Ansicht später beliebig ändern, den Beschl. also aufheben. Zu Unrecht läßt danach das RG. die Beschwerde nur als befristete zu mit der Wirkung einer Rechtskraft der Entsch. Allerdings kann bei dem gänzlichen Mangel gesetzlicher Vorschriften die AufwSt. (ganz wie das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 73) vor Erlaß der Endentsch. Zwischenverfügungen erlassen, und die Ausgestaltung des Aufwertungsverfahrens nach den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs ist Aufgabe der Rspr. Aber diese kann nicht Fristen für Rechtsmittel einführen. Folglich kann man, da § 74 nur die Endentsch. der sofortigen Beschwerde unterwirft, nicht die Anfechtbarkeit der an sich zulässigen Zwischenverfügung aus rechtspraktischen Gründen in gleicher Weise beschränken. Das ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein anerkannt (RG.: OLG. 41, 10; Josef: Würt. ZG. 21, 228) und gilt folglich auch im Aufwertungsverfahren. — Auch die Bemerkung des RG., daß die lediglich verfahrenleitenden Verfügungen einer Anfechtung nicht unterworfen seien, fordert Widerspruch heraus; nach feststehender Rspr. und Rechtslehre gilt das Gegenteil (so besonders RGZ. 51, 9 u. 38).

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

Zu 1. Die unglückliche Fassung des § 6 Abs. 2 AufwG. hat eine Reihe von Streitfragen hervorgerufen. Zwei dieser Fragen behandelt die obige Entscheidung:

1. In erster Reihe steht die Frage, was unter dem Erwerb von Rechten i. S. des § 6 Abs. 2 zu verstehen ist. Die Vorschrift spricht ganz allgemein von den in einer bestimmten Zeit „von einem anderen

1) ZW. 1926, 1824²².

2) Vgl. RG., Aw 989/27: ZW. 1927, 1876²⁰.

§ 6 Abs. 2 AufwG. noch durch seine Entstehungsgeschichte gerechtfertigt. Der Sen. hat bereits in 1 X 304/26 (AufwRspr. 1. Sonderheft S. 14, 16) ausgesprochen, der öffentliche Glaube des Grundbuchs spiele im Falle des § 6 Abs. 2 keine Rolle. Diese Vorschrift spricht schlechthin von den in der Zeit vom 14. Febr. bis zum 1. Okt. 1924 von einem anderen erworbenen oder für ihn vorgemerkten Rechten. Auch ein nicht rechtsgeschäftlich erworbenes Recht ist „erworben“ (Roth: JurR. 1927, 171, 174). Die Feststellung, ein Recht sei „erworben“, bekundet lediglich den Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung, ohne zugleich darüber etwas auszusagen, auf welche Weise die Rechtswirkung eingetreten ist. Es wird deshalb auch eine Arrest- oder Zwangshypothek erworben. Die Grundschuld Nr. 6 ist gleichfalls durch die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden solle, und die Eintragung erworben worden (§ 1196 BGB.). Ein vorgemerktes Recht liegt ferner auch dann vor, wenn die Eintragung der Vormerkung auf einer einstw. Verf. beruht. Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 erfordert also nicht einen Rechtswerb, auf den die Vorschriften über den öffentlichen Glaube des Grundbuchs anwendbar sind. Aus der Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 2 ist Gegenteiliges nicht zu entnehmen. Diese Bestimmung war bereits in dem RegEntw. enthalten (Art. II § 1 Abs. 1), und zwar in ihrem hier in Betracht kommenden Teile fast gleichlautend. In der amtlichen Begründung zu Art. II § 1 Abs. 1 heißt es nun: „Wer im Vertrauen auf die durch die III. SteuerNotW. geschaffene Rechtslage und die Nichtigkeit des Grundbuchs eine Hypothek oder ein gleichartiges dingliches Recht erworben hat, darf in seinem Recht nicht durch die Einführung einer Zusageaufwertung geschädigt werden; im Verhältnis zu einem solchen Recht soll die Zusageaufwertung im Range zurücktreten.“ Im gleichen Sinne äußert sich der Bericht des 18. Ausschusses des R. L. S. 28 (Schlegelberger-Harmering 4 S. 406, 407): „Die Kompromißparteien vertreten den Standpunkt, daß man das Recht der SteuerNotW. nicht völlig beiseite schieben und außer acht lassen könne, daß das Publikum vielmehr sich auf dieses Recht verlassen und der Verkehr sich entsprechend eingestellt habe.“ Hieraus erhellt, daß durch die nach dem AufwG. gegenüber der III. SteuerNotW. eintretende Mehraufwertung derjenige nicht beeinträchtigt werden soll, der im Vertrauen auf die durch die W. geschaffene Rechtslage Rechte an dem Grundstück erworben hat (1 X 871/26: AufwRspr. 1927, 246; 1 X 845/26: JurR. 1927 Nr. 398). Das durch die Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. geschützte Vertrauen ist inhaltlich etwas anderes, als der durch die Vorschrift des § 892 BGB. geschützte gute Glaube des Erwerbers eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Recht. Ver-

erworbenen Rechten“. Dieser Wortlaut umfaßt anscheinend jeden Rechtswerb ohne Rücksicht auf die Erwerbssart. Die Entstehungsgeschichte und der durch sie bestätigte Zweck der Bestimmung aber lassen sich für die Auffassung verwerten, daß nur ein Rechtswerb geschützt werden sollte, dem nach § 892 BGB. der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht. Die Entsch. will freilich aus zwei von ihr wiedergegebenen Stellen der Begründung und des Ausschussberichts herleiten, daß nur das — von dem guten Glaube i. S. des § 892 BGB. verschiedene — Vertrauen auf die Rechtslage geschützt werden sollte. Indessen ist schon in dem aus der Begründung entnommenen Satz von dem „Vertrauen auf die Rechtslage und die Nichtigkeit des Grundbuchs“ die Rede. Und in der an einer späteren Stelle der Entsch. wiedergegebenen Ausführung des Ausschusses ist gesagt, daß die Stabilisierung der Gläubigerrechte „am öffentlichen Glaube des Grundbuchs teilgenommen“ habe. Auch wenn dies mit dem RG. als dogmatisch verfehlt angesehen wird, so wird dadurch die Tatsache nicht beseitigt, daß der Ausschuss von einer solchen Auffassung ausgegangen ist.

Gestützt auf die Entstehungsgeschichte nehmen denn auch Mügel, Neukirch u. a. an, daß der Vorrang nur solchen Rechten zukomme, deren Erwerb unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Nablcr u. a. dagegen vertreten mit Rücksicht auf den Wortlaut des Ges. die Ansicht, daß auch nicht rechtsgeschäftlich erworbene Rechte, insbes. also auch Zwangs- und Arresthypotheken, des Schutzes des § 6 Abs. 2 teilhaftig seien.

Die Entsch. erweckt zunächst den Eindruck, daß sie sich dieser letzteren Ansicht anschließe. Denn es wird ausgeführt, daß auch ein nicht rechtsgeschäftlich erworbenes Recht „erworben“ sei, also auch eine Zwangshypothek. An einer späteren Stelle aber läßt das RG. es dahingestellt, welche der beiden Ansichten den Vorzug verdiene, indem es ausführt, daß auch die gem. § 1196 BGB. bestellte Eigentümergrundschuld durch Rechtsgeschäft erworben sei und deshalb § 6 Abs. 2 auf sie auch dann Anwendung finde, wenn nach der von Mügel u. a. vertretenen Ansicht der Vorrang nur rechtsgeschäftlich erworbenen Rechten zukomme, da in keinem Falle die Gesichtspunkte verwertbar seien, aus denen die Anwendbarkeit des § 892 BGB. auf die Eigentümergrundschuld zu verneinen sei. Das RG. geht also davon aus, daß nach der von Mügel, Neukirch u. a. vertretenen Auffassung alle rechtsgeschäftlich erworbenen Rechte schlechthin der Schutz des § 6 Abs. 2 genießen, ohne Rücksicht darauf, ob ein Erwerb i. S. des § 892 BGB. in Frage steht. Diese Ansicht ist unzutreffend.

terer vertraut auf die Nichtigkeit des in Wahrheit unrichtigen Inhalts des Grundbuchs und wird in diesem Vertrauen durch die Fixation der Nichtigkeit des Grundbuchs geschützt. Der Erwerb eines Rechts i. S. des § 6 Abs. 2 AufwG. vertraut auf die Beständigkeit der Gesetzgebung (Quassowski 3 S. 100), m. a. W., er vertraut darauf, daß die im Grundbuch eingetragenen Papiermarkhypotheken auf 15% ihres Goldmarkbetrages aufgewertet sind, und daß er mit einer höheren Aufwertung nicht zu rechnen braucht. War die Eintragung des 15%igen Aufwertungsbetrages im Grundbuch noch nicht erfolgt, dann war mit Rücksicht darauf, daß noch die Papiermarkhypothek im Grundbuch stand, eine Unrichtigkeit des Grundbuchs in Ansehung der Höhe der Aufwertung der Hypothek nicht vorhanden, so daß auch eine Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs insoweit ausgeschlossen war. Im Falle des § 6 Abs. 2 handelt es sich also nicht um den Schutz des guten Glaubens im technischen Sinne (ebenso Lehmann-Boesebeck, § 6 Anm. 6; Quassowski 3 S. 100), es ist daher dogmatisch verfehlt, wenn der Bericht des Aufwertungs-ausschusses (a. a. O.) ausführt, die Stabilisierung der Gläubigerrechte auf einen festen Satz von 15% ihres Goldwertes habe am öffentlichen Glaube des Grundbuchs teilgenommen, so daß ein Hinweggehen über das Notverordnungsrecht eine Preisgabe des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs bedeuten würde. Aus Vorstehendem ist weiter zu folgern, daß die Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. nicht nur solchen Rechten zugute kommt, die i. S. des § 892 BGB. durch den öffentlichen Glaube des Grundbuchs geschützt sind. Ob deshalb auch nicht rechtsgeschäftlich erworbene Rechte, wie z. B. Zwangs- und Arresthypotheken, des Schutzes des § 6 Abs. 2 teilhaftig sind (Nablcr, Grundb. u. Aufwfragen 3, 210; Emmerich S. 139; Roth: JurR. 1927, 173) oder ob mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung nur rechtsgeschäftlich erworbene Rechte den Vorrang vor dem 15% des Goldmarkbetrages der Aufwertungshypothek übersteigenden Aufwertungsbeiträge beanspruchen können (Quassowski 3 S. 100; Schlegelberger-Harmering 4, § 6 Anm. 9; Mügel, § 6 Anm. 10, ErgBd. 226; Neukirch S. 100), kann hier dahingestellt bleiben, da die gem. § 1196 BGB. bestellte Eigentümergrundschuld auf Grund eines Rechtsgeschäfts erworben worden ist. Jedenfalls folgt daraus, daß die Vorschrift des § 892 BGB., wie der Sen. in ständiger Rspr. angenommen hat (1 X 719/26, 1 X 845/26: JurR. 1927 Nr. 280, 398), nicht für Eigentümergrundschulden gilt, noch nicht, daß auch die Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. Eigentümergrundschulden nicht betrifft. Es sind hier auch nicht die Gesichtspunkte verwertbar, aus denen der Sen. die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 892 BGB. auf die nach § 1196 BGB. bestellte Eigentümergrundschuld ver-

Mügel, § 6 Anm. 10, Nachtrag S. 226 und Neukirch S. 100 stellen zwar den rechtsgeschäftlichen Erwerb dem kraft Gesetzes eintretenden gegenüber. Ihre Ausführungen lassen aber keinen Zweifel daran, daß sie unter einem rechtsgeschäftlichen Erwerb nur einen solchen i. S. des § 892 BGB. verstehen. So sagt Mügel, Nachtrag S. 226, es werde „anzunehmen sein, daß § 6 Abs. 2 nur einen solchen Erwerb im Auge hat, dem der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht, also nur einen Erwerb durch Rechtsgeschäft“. Ebenso erklärt Neukirch, daß „alle die Erwerbsfälle auszuweisen haben, bei denen nach § 892 Abs. 1 BGB. ein Erwerb auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Glaube des Grundbuchs nicht in Frage kommt, weil der Erwerb nicht auf Rechtsgeschäft beruht“.

Wenn man sich dieser Ansicht anschließt, so genießt die Eigentümergrundschuld nicht den Schutz des § 6 Abs. 2, da sie zwar rechtsgeschäftlich erworben ist, ihre Befestigung aber nach der herrschenden Ansicht — Plank 4 Anm. II d Abs. 6 zu § 892 und die in der Entsch. angezogene Rspr. des RG. — nicht zu den rechtsgeschäftlichen Erwerbssarten i. S. des § 892 BGB. gehört. Das RG. konnte also die Nichtigkeit dieser Ansicht nicht dahinstellen, wenn es den § 6 Abs. 2 auf die Eigentümergrundschuld anwenden wollte.

In der Tat bietet die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 2 für die von dem RG. gemachte Unterscheidung zwischen rechtsgeschäftlichem und nicht rechtsgeschäftlichem Erwerb schlechthin keinen Anhalt. Will man die Entstehungsgeschichte überhaupt für maßgebend halten, so kann sie nur in dem Sinne verwertet werden, daß § 6 Abs. 2 nur auf die dem § 892 BGB. unterliegenden Erwerbsfälle anwendbar ist.

Ich kann mich aber der von Mügel und Neukirch vertretenen Ansicht nicht anschließen. Zunächst ist es nicht unbedenklich, auf Grund der Entstehungsgeschichte dem Gesetz, das schlechthin von „erworbenen Rechten“ spricht, eine Auslegung zu geben, die mit dem Wortlaut kaum vereinbar ist. Wollte man aber auch über dies Bedenken mit Rücksicht auf die an vielen Stellen nicht scharfe Fassung des AufwG. hinweggehen, so steht m. E. doch ein anderes Bedenken der Auffassung Mügels entscheidend entgegen. Die Vorschrift räumt nicht nur den von einem anderen erworbenen, sondern auch den für ihn vorgemerkten Rechten den Vorrang ein. Die Vormerkung aber ist nach der herrschenden Meinung kein Recht am Grundstück i. S. des § 892 BGB. (RG. v. 30. April 1927: AufwRspr. 1927, 475 und das dort angef. Schrifttum). Wollte man also als „erworbenes“ Recht nur einen Rechtswerb i. S. des § 892 BGB. gelten lassen, so würde man einen Widerspruch in das Gesetz hineinbringen. Ein in

neint hat. § 892 BGB. muß es sich seinem Zwecke entsprechend um ein sog. Verkehrsgeschäft handeln (IX 11/27; Aufw. Rpr. 4. Sonderheft S. 37 und das dort zit. Schrifttum; IX 719/26: a. a. D.). Dessen Vorliegen ist zu verneinen, wenn, wie im Falle der Bestellung einer Eigentümergrundschuld, der Inhaber des von dem Rechtserwerber betroffenen Rechts mit dem Rechtserwerber personengleich ist. § 6 Abs. 2 schreibt nur vor, daß das Recht von einem „anderen“ erworben oder für ihn vorgemerkt ist, damit ist gemeint: ein anderer als der Gläubiger der Aufwertungshypothek. Es wird also nicht wie im Falle des § 892 BGB. eine Personenverschiedenheit zwischen dem Rechtserwerber und dem Inhaber des von dem Rechtserwerber betroffenen Rechts, sondern eine Personenverschiedenheit zwischen dem Gläubiger der aufgewerteten Hypothek und demjenigen erfordert, der ein Recht in dem in § 6 Abs. 2 bezeichneten Zeitraum erworben hat oder für den ein Recht in dem gleichen Zeitraum vorgemerkt worden ist. Da nun § 6 Abs. 2 anerkanntermaßen nur das Rangverhältnis zwischen der Aufwertungshypothek und den ihr nachgehenden, auf dem Grundbuch lastenden Rechten regelt, dagegen, wie in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, nicht das Eigentumsrecht betrifft (Quassowski 3 S. 101; Schlegelberger-Harmering 4, § 6 Anm. 9; Neukirch S. 100; Radler a. a. D. S. 211; Lehmann-Boesebeck, § 6 Anm. 7; Abraham S. 123), so kann auch der Eigentümer ein „anderer“ i. S. des § 6 Abs. 2 sein. Dagegen spricht nicht, daß derjenige, der ein Grundstück in der Zeit vom 14. Febr. bis zum 1. Okt. 1924 erworben hat, die Erhöhung der Aufwertung von 15% auf 25% dulden muß. Denn hieraus folgt noch nicht, daß der Eigentümer dem erhöhten Aufwertungsatz von 10% mit Vorrang vor der in dem Zeitraum des § 6 Abs. 2 für ihn eingetragenen Eigentümergrundschuld dulden muß. Im übrigen kann auch der Eigentümer die Eigentümergrundschuld im Vertrauen auf die Beständigkeit der III. Steuer-NotW. und auf die Wertverbarkeit der Grundschuld an wirtschaftlich günstiger Rangstelle hinter seine Annahme zufolge nur auf 15% ihres Goldmarkbetrages aufgewerteten Papiermarkhypotheken haben eintragen lassen. Es genügt aber, daß ein solches Vertrauen auf die Fortgeltung der III. Steuer-NotW. vorhanden gewesen sein kann, dagegen ist nicht erforderlich, daß es im einzelnen Falle wirklich vorhanden gewesen ist (Lehmann-Boesebeck, § 6 Anm. 6). Man mag darüber streiten, ob es der Billigkeit mehr entsprechen würde, wenn der Gesetzgeber im Interesse der Aufwertungsgläubiger die Eigentümergrundschuld von der Regelung des § 6 Abs. 2 ausgenommen hätte. Das ist jedoch nicht geschehen, so daß angesichts des klaren Wortlauts des § 6 Abs. 2 und mangels eines Anhalts in der Entstehungsgeschichte für eine gegenteilige Entsch. auch eine nach § 1196 BGB. bestellte Eigentümergrundschuld unter die durch § 6 Abs. 2 geschützten Rechte zu rechnen ist (im Ergebnis ebenso Roth: JurR. 1927, 174).

Für das Rangverhältnis nach § 6 Abs. 2 ist, wie in IX 304/26 (Aufw. Rpr. 1. Sonderheft S. 14) ausgeführt worden ist, entscheidend, wann derjenige, der beim Inkrafttreten des AufwG. Inhaber des Rechts ist, dieses erworben hat. Die Grundschuld Nr. 6 ist noch zugunsten des Eigentümers eingetragen. Zwar ist es eine Briefgrund-

der kritischen Zeit nur vorgemerkt Recht würde dann den Vorrang genießen, obwohl ihm der Schutz des § 892 BGB. nicht zur Seite steht, ein erworbenes dagegen nur dann, wenn es unter diesem Schutz steht. Eine so widersinnige Regelung kann nicht gewollt sein. Die Erwähnung der Vormerkung schließt vielmehr die Heranziehung des § 892 BGB. für das Gebiet des § 6 Abs. 2 AufwG. aus.

§ 6 stimmt hiernach dem RG. darin zu, daß § 6 Abs. 2 nicht nur solche Rechte betrifft, deren Erwerb unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Gleichwohl bin ich der Ansicht, daß gerade die Eigentümergrundschuld von den durch diese Bestimmung begünstigten Rechten auszunehmen ist.

Die Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld ist sehr bestritten (vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei Planck 4 Vorbem. 2e vor § 1113).

Schließt man sich der von Gütche 4 II S. 1748 vertretenen Ansicht, daß die Eigentümerpost nicht Hypothek oder Grundschuld, sondern Eigentum sei, oder einer der ihr ähnlichen Theorien an, so erhellt ohne weiteres, daß § 6 Abs. 2 auf sie keine Anwendung finden kann. Aber auch dann, wenn man mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht und der Rpr. des RG. die Eigentümerpost als eine wirkliche Hypothek oder Grundschuld ansieht, kann sie doch m. E. nicht als ein von „einem anderen erworbenes Recht“ i. S. dieser Bestimmung angesehen werden. Die Vorschrift will, wie das RG. zutreffend hervorhebt, das Rangverhältnis zwischen der Aufwertungshypothek und den ihr nachgehenden, auf dem Grundstück lastenden Rechten regeln. Sie betrifft nach der fast einhelligen Ansicht nicht das Eigentum. Daraus ist aber nicht mit dem RG. herzuleiten, daß auch der Eigentümer ein „anderer“ i. S. des § 6 Abs. 2 sein könne. Vielmehr will die Vorschrift offenbar dem Dritten, der ein der Aufwertungshypothek nachgehendes Recht in der kritischen Zeit erworben hat, den Vorrang einräumen, nicht aber dem Eigentümer. Das ergibt sich gerade daraus, daß die Vorschrift nicht das Eigen-

schuld (§ 1155 BGB.), jedoch wird nach dem hier anwendbaren Art. 4 DurchfW. (Schlegelberger-Harmering 4 S. 483; Mügel, ErgBd. S. 9; Radler a. a. D. S. 212) vermutet, daß die Grundschuld dem Eigentümer noch zusteht. Der Inhalt der Grundakten gewährt keinen Anhalt dafür, daß der Eigentümer die Grundschuld an einen anderen abgetreten hat. In der Eintragungsbewilligung vom 25. Aug. 1924 ist allerdings die Auslieferung des Briefes an die Kreditgenossenschaft des Kreislandbundes F. beantragt worden. Das kann jedoch auch zum Zwecke der Verpfändung der Grundschuld geschehen sein. Das Grundbuchamt konnte also davon ausgehen, daß die Grundschuld am 15. Juli 1925 dem Eigentümer noch zustand.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 19. Mai 1927, IX 362, 270/27.)

*

2. §§ 6, 7, 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Aufstellung einer absoluten Rangordnung und deren Eintragung im Grundbuche ist nicht möglich, soweit durch Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs relative Rangverhältnisse zur Entstehung gelangen. †)

Für die Beschwerdeführerin ist am 10. Nov. 1924 unter Nr. 10 eine Grundschuld von 25000 GM. eingetragen worden. In diesem Zeitpunkt stand im Grundbuch nur noch eine am 9. Jan. 1919 unter Nr. 9 gebuchte, der Post Nr. 10 im Range vorgehende Hypothek von 38000 M. Die Löschung der Hypothek Nr. 2, 5 u. 7 ist bereits in der Vorbereitungszeit erfolgt. Die Hypothek Nr. 6 ist am 9. Jan. 1919 gelöscht. Die für die Städtische Sparkasse in S. eingetragene gewesene Vorkriegshypothek Nr. 1, 3, 4 u. 8 von 10200 M., 6000 M., 3300 M. und 12500 M. sind am 12. Dez. 1922 auf Grund der Löschungsbevollmächtigung v. 17. Nov. 1922 gelöscht und auf Grund des AufwG. unter Nr. 11, 12, 13 u. 14 in Höhe von 2550 GM., 1500 GM., 825 GM. u. 3103,25 GM. für die bisherige Gläubigerin wieder eingetragen worden. Die Aufwertung der Hypothek Nr. 9 beträgt 7600 GM. Bei der Wiedereintragung der Sparkassenhypotheken hat das GB. bei diesen Rechten wie auch bei der Post Nr. 9 in der Spalte „Veränderungen“ den Vorrang der ersteren vor Nr. 9 vermerkt. Es hat ferner ebenda eingetragen, daß die Grundschuld Nr. 10 in Höhe von 8000 GM. in die der Eigentümerin nach den Hypotheken Nr. 11, 12, 13 und 14 auf Grund des § 7 AufwG. zustehende Rangbefugnis eingerückt sei und dadurch in dieser Höhe den Rang vor der Hypothek Nr. 9 erhalten habe. Ein entsprechender Rangvermerk ist bei der Post Nr. 9 erfolgt. Die Beschwerdeführerin hält diese Rangeintragungen für widersprüchlich und hat beantragt, die Rangordnung wie folgt einzutragen:

15956,50 GM. Teilbetrag der Grundschuld Nr. 10,

7600 GM. Aufwertungshypothek Nr. 9,

9043,50 GM. Restbetrag der Grundschuld Nr. 10,

2550 GM.

1500 GM.

825 GM.

3103,25 GM. }

Aufwertungshypotheken der Sparkasse

indem sie für ihre Grundschuld nach §§ 20, 7 Abs. 4 AufwG. die Rangstelle der Sparkassenhypotheken von insgesamt 7978,25 GM.

tumsrecht betrifft. Wenn in der kritischen Zeit ein Eigentumswechsel stattgefunden hat, so wird der neue Eigentümer nicht durch § 6 Abs. 2 geschützt, sondern muß die höhere Aufwertung gegen sich gelten lassen. Nach der Ansicht des RG. soll hieraus noch nicht folgen, daß der Eigentümer den erhöhten Aufwertungsatz auch mit Vorrang für eine eingetragene Eigentümergrundschuld dulden müsse. Wollte man dies aber nicht annehmen, so würde ein Eigentümer, der durch Eintragung einer Eigentümergrundschuld das Grundstück bis zum vollen Wert belastet hat, die Erhöhung des Aufwertungsatzes illusorisch gemacht haben. Das wäre ein unannehmbares Ergebnis.

2. Hinsichtlich der zweiten in der Entsch. erörterten Frage ist dem RG. beizustimmen. Der Vorrang kommt nur demjenigen Berechtigten zugute, der in der kritischen Zeit das Recht — sei es durch Begründung, sei es durch Abtretung — erworben hat und bei dem Inkrafttreten des AufwG. noch dessen Inhaber ist. Mit Rücksicht auf die Vermutung des Art. 4 der DurchfW. hat aber auch bei einer Briefpost der Grundbuchrichter davon auszugehen, daß sie noch dem eingetragenen Berechtigten zusteht. Ist das Recht vor dem 14. Febr. 1924 begründet, aber in der kritischen Zeit abgetreten, ohne daß die Abtretung im Grundbuch vermerkt ist, so muß der Gläubiger zur Widerlegung der Vermutung den Hypothekenbrief mit den Abtretungsunterlagen dem GB. vorlegen. Ist dies nicht rechtzeitig geschehen und deshalb eine unrichtige Eintragung erfolgt, so kann der Gläubiger der Briefpost die Eintragung eines Widerspruchs herbeiführen (Neukirch S. 101).

JR. Martin Meherowig, Königsberg i. Pr.

Zu 2. Eine außerordentlich wichtige Entscheidung! Sie behandelt in erschöpfender Weise die im Schrifttum streitige, schwierige Frage der Rangtreitigkeiten aus §§ 6, 7, 20, 21 AufwG.

D. S.

sowie des anschließenden Rangvorbehalts von angeblich gleicher Höhe beansprucht, im übrigen aber den Rang der Post Nr. 9 nach insgesamt 15 956,50 G.M. gewahrt wissen will und deshalb zur Lösung des nach ihrer Ansicht sich aus dem Vorrang der Sparkassenhypotheken vor der Post Nr. 9 ergebenden Widerspruches den Rangrücktritt der Sparkassenhypotheken hinter die Rechte Nr. 9 und Nr. 10 für geboten erachtet. Das Grundbuchamt hat eine Berichtigung des Grundbuchs abgelehnt. Die auf Eintragung der zuvor wiedergegebenen Rangordnung gerichtete Beschwerde der Antragstellerin hatte keinen Erfolg. Nach Einlegung der weiteren Beschwerde ist die Hypothek Nr. 9 gelöscht worden.

Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Sie ist in der Hauptsache dadurch erledigt, daß die Post Nr. 9 gelöscht ist. Da die Hypotheken Nr. 2, 5 und 7 in der Vorkriegszeit gelöscht sind und eine Aufwertung der am 9. Jan. 1919 gelöschten Hypothek Nr. 6 nicht in Frage kommt, weil der Goldmarkbetrag des zurückgezählten Kapitals in jedem Falle höher ist als der Aufwertungsbeitrag der Hypothek (§§ 2, 4, 18 AufwG.), so steht die Grundschuld Nr. 10 gegenwärtig an absolut erster Rangstelle (§ 879 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Die Eintragung der aus dem Beschwerdeantrage ersichtlichen Rangordnung kann nicht mehr erfolgen. Es ist daher mangels Beschränkung der weiteren Beschwerde auf die Kosten deren Zurückweisung geboten. Die weitere Beschwerde wäre aber auch bei Fortbestand der Hypothek Nr. 9 unbegründet gewesen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin beruht auf einer grundsätzlichen Verkenntung der Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und auf einer unzulässigen Gleichsetzung dieser Wirkungen mit denen einer Vorrangseinräumung nach § 880 BGB. Eine zutreffende Würdigung der hier zur Erörterung stehenden Rechtslage ist nur möglich, wenn man die Rangverhältnisse einander gegenüberstellt, wie sie einerseits durch das BGB. und andererseits durch das AufwG. gestaltet worden sind.

Das BGB. kennt grundsätzlich nur absolute Rangverhältnisse, d. h. mehrere Rechte an einem Grundstück stehen untereinander in einer fortlaufenden Rangfolge. Ein jedes dieser Rechte hat innerhalb dieser Rangordnung eine bestimmte Rangstelle vor und nach anderen Rechten. Das folgt einmal aus dem in § 879 Abs. 1 BGB. für Rechte, die in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, aufgestellten Grundsatz der Reihenfolge der Eintragungen und aus dem ebenda für Rechte, die in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, aufgestellten Grundsatz der Zeitfolge der Eintragungen (Güthe: JW. 1912, 609 ff.), ferner daraus, daß nur absolute, nicht aber auch relative Rangänderungen zugelassen sind (§ 880 BGB., Güthe-Triebele, § 46 Anm. 38), und daß den dinglichen Rechten eine rechtsgeschäftlich nicht abänderbare absolute Wirkung zukommt. Ein dingliches Recht kann nicht mit Wirkung lediglich gegenüber einem bestimmten anderen Recht bestellt werden, ebensowenig kann eine Rangänderung dahin vereinbart werden, daß sie nur gegenüber dem Gläubiger des zurücktretenden Rechts, nicht aber auch gegenüber dem Inhaber des das zurücktretende Recht belastenden Rechts Geltung haben soll. Eine derartige Regelung ist logisch möglich, aber nach § 880 Abs. 3 BGB. i. V. m. § 876 BGB. nicht zulässig (RGZ. 37 A 213). Auch die Rangänderung nach § 880 BGB. schafft absolute Rangverhältnisse. Sie hat zur Folge, daß grundsätzlich das vortretende Recht den Rang des zurücktretenden Rechts erhält, soweit dessen Umfang reicht, und daß das zurücktretende Recht den Rang des vortretenden Rechts einnimmt, während die Zwischenrechte nach § 880 Abs. 5 BGB. unberührt bleiben (RGKomm. § 880 Anm. 2; Planck § 880 Anm. II). Es findet sozusagen ein Rangtausch statt. Die Eintragung einer Vorrangshypothek nach § 881 BGB. hat gleichfalls die Entstehung absoluter Rangverhältnisse zur Folge. Durch etwaige Zwischenrechte ohne Rangvorbehalt wird gemäß § 881 Abs. 4 BGB. lediglich der Umfang des Vorranges der Vorrangshypothek zugunsten der Vorbehaltshypothek um den Gesamtbetrag der Zwischenrechte gemindert (Prot. III, 101).

Es kann jedoch auch schon nach bürgerlichem Recht ein sogen. relatives Rangverhältnis, d. h. die Rechtslage entstehen, daß ein Recht an einem Grundstück einem anderen Recht im Range nachgeht, welches seinerseits den Rang nach den dem erstgenannten Recht im Range nachgehenden Rechten hat, nämlich dann, wenn eine mit Vorrang vor anderen Rechten eingetragene Hypothek zu Unrecht gelöscht und sodann nach Löschung und vor Wiedereintragung der Hypothek ein neues, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschütztes Recht (§ 892 BGB.) eingetragen worden ist (Mügel: JW. 1926, 2352; 1927, 963; Güthe: JW. 1912, 619; v. Staubinger⁹ § 879 R16). Hier findet kein Rangtausch zwischen der wiedereinzutragenden Hypothek und der nach Löschung eingetragenen neuen Hypothek statt. Der Erwerber der letzteren Hypothek wird nach § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur darin geschützt, daß er den Inhalt des Grundbuchs als richtig, die gelöschte Hypothek also als nicht bestehend angesehen hat. Er hat deshalb nur darauf Anspruch, im Falle der Zwangsversteigerung mit seinem Recht so berücksichtigt zu werden, als

wenn die Hypothek, die er als nicht bestehend angesehen hat, nicht vorhanden wäre (Mügel a. a. D.). Er kann dagegen nicht verlangen, auf Grund seines guten Glaubens nun auch den Vorrang vor denjenigen Rechten zu erhalten, die bereits im Grundbuch gebucht waren, als sein Recht zur Eintragung gelangte. Diesen Rechten geht seine Hypothek im Range nach. Andererseits hat die wiedereingetragene Hypothek den Vorrang vor denjenigen Rechten, denen sie bereits vor der Löschung im Range vorgeht, da sie ungeachtet der Löschung mit dem bisherigen Range außerhalb des Grundbuchs fortbestanden hat. Sie muß im Hinblick auf die Vorschrift des § 892 BGB. nur dem nach der Löschung neu eingetragenen Recht weichen und auch diesem erst dann und nur insoweit, als das letztgenannte Recht in der Zwangsversteigerung nach erfolgter Befriedigung der ihm im Range vorgehenden Rechte ohne das Vorhandensein der wiedereingetragenen Hypothek zur Hebung gelangen würde, m. a. W. erst dann, wenn der Versteigerungserlös den gesamten Betrag derjenigen Rechte übersteigt, die der neu eingetragenen Hypothek im Range vorgehen. Solange das nicht der Fall ist, kann das wiedereingetragene Recht mit Vorrang vor dem gutgläubig erworbenen Recht und, soweit der Versteigerungserlös den Umfang des wiedereingetragenen Rechts nicht übersteigt, auch mit Vorrang vor den dem letzteren Recht nachgehenden Rechten zur Hebung gelangen. Mügel (JW. 1927, 963) macht mit Recht geltend, das BGB. bestimme nirgends, daß dann, wenn in gutem Glauben an das Nichtbestehen eines gelöschten Rechts ein Recht erworben sei, dieses den Rang des gelöschten Rechts erhalte, auch nicht, daß es den Vorrang vor ihm erhalte. Die einzige Bestimmung, auf die sich der Erwerber berufen könne, sei der § 892 BGB. Die Annahme, das gutgläubig erworbene Recht nehme den Vorrang des gelöschten Rechts vor anderen Rechten in dessen Höhe ein, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Die Vorschrift des § 880 BGB. ist schon deshalb nicht anwendbar, weil sie ausschließlich die im Wege des Rechtsgeschäfts erfolgende Rangänderung betrifft (RGKomm. § 880 Anm. 2; Planck § 880 Anm. II 2b), während es sich hier um die gesetzliche Auswirkung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs handelt. Der nach dem zuvor ausgeführten auch nur bedingte Vorrang des gutgläubig erworbenen Rechts vor dem wiedereingetragenen Recht ist daher kein Vorrang i. S. des § 880 BGB. Er ist auch dem wiedereingetragenen Recht gegenüber kein absoluter, sondern nur ein relativer.

Das AufwG. führt in seiner Anwendung, wie auch im Schrifttum anerkannt wird (Mügel, ErgBd. 228, 249, 289; JW. 1926, 2352; 1927, 963; DJZ. 1927, 490; Adler, Grundbuch- und AufwG. 259; Neukirch 103, 151 299; Quajjowski³ 252; Schlegelberger-Harmening⁴ § 7 Anm. 3; Langheineken: DJZ. 1927, 736), in erheblichem Umfang zur Entstehung relativer Rangverhältnisse, insbes. im Falle des § 20 das. Nach § 20 i. Verb. m. § 6 Abs. 1 AufwG. ist das gelöschte Recht grundsätzlich mit dem bisherigen Range wieder einzutragen, jedoch nur soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen. Deren Anwendbarkeit findet nach der ständigen Rspr. des Sen. auch im Gebiete des Aufwertungsrechts ihre Grundlage im § 892 BGB. (IX 809/26, JW. 1927, 854). Die Eintragung eines durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützten Rechts nach Löschung eines der Aufwertung nach den §§ 14, 15 AufwG. unterliegenden Rechts und vor dessen Wiedereintragung kann deshalb keine andere, insbes. keine stärkere Wirkung ausüben als nach bürgerlichem Recht. Auf den zur Entsch. stehenden Fall angewendet, will dies besagen, daß die Wiedereintragung der Sparkassenhypotheken der Grundschuld Nr. 10, deren Inhaber von den Vorinstanzen bis zu dem bisher nicht erbrachten Nachweise der Bösgläubigkeit mit Recht als gutgläubig angesehen worden ist, nicht zum Nachteil gereichen darf, mithin ihre Rangstellung die gleiche bleibt, als wenn die Hypotheken der Sparkasse nicht vorhanden wären. Daraus folgt einerseits, daß die letztgenannten Rechte der Grundschuld Nr. 10 und nur ihr, also nicht der Post Nr. 9, im Range nachgehen, wobei der Vorrang der Grundschuld Nr. 10 nur unter den zuvor erörterten Voraussetzungen eine Rechtswirkung auszuüben vermag, andererseits, daß die Grundschuld Nr. 10 auch nach der Wiedereintragung der Sparkassenhypotheken den Rang nach der Post Nr. 9 behalten hat, welche im Zeitpunkt ihrer Eintragung bereits im Grundbuch vermerkt war (Mügel a. a. D.; Quajjowski³ S. 252, 135, für den Vorrang des zweitgestellten nicht gelöschten Rechts auch Neukirch S. 299; Reinhard, Einfluß der neueren Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung² S. 46; Weißler: JW. 1926, 135). Eine Änderung tritt hier auf Grund der Vorschrift des § 7 Abs. 4 AufwG. nur insoweit ein, als die Grundschuld Nr. 10 kraft Gesetzes in die dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle eingerückt ist, welche im Anschluß an die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufwG. als an erster Stelle eingetragenes aufgewertetes Recht anzusehenden Sparkassenhypotheken und mit Vorrang vor der Hy-

pothek Nr. 9 entstanden ist (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufwG.). Das ist jedoch nur in Höhe des Umfangs der Befugnis gesehen, d. h. in Höhe von 8000 G.M., da der Gesamtnennbetrag und damit auch der Gesamtgoldmarkbetrag der Borkriegshypotheken Nr. 1, 3, 4 und 8 sich auf 32000 M beläuft (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AufwG.). Der Umfang des Rangvorbehalts des § 7 AufwG. beträgt stets 25 v. H. des Goldmarkbetrages des aufgewerteten Rechts, an das er sich anschließt, wobei unter dem Goldmarkbetrag i. S. des § 7 AufwG. derjenige Betrag zu verstehen ist, nach dem die Höhe der Aufwertung gemäß §§ 2 ff. AufwG. berechnet wird (IX 549/26, JurR. 1926, 2054). Er ist also höher als dessen Aufwertungsbeitrag, falls, wie hier, nach § 18 AufwG. zufolge Rückzahlung der Hypotheken Abzüge von deren Aufwertungsbeiträgen vorzunehmen sind (Nadler a. a. O. S. 252). Die Beschwerdeführerin hat also, falls die Lösung der Post Nr. 9 nicht erfolgt wäre, nur in Höhe von 8000 G.M. mit ihrem Recht den absoluten Vorrang vor der Post Nr. 9 und damit mangels Vorhandenseins anderer Rechte außer den Sparkassenhypotheken auch vor diesen erlangt (§ 20 AufwG., § 892 BGB.). Die restlichen 17000 G.M. gehen dagegen der Post Nr. 9 im Range nach, ebenso aber auch den Sparkassenhypotheken, solange im Falle der Zwangsversteigerung die 17000 G.M. im Hinblick auf die im Range vorgehende Post Nr. 9 nicht zur Hebung kommen würden. Es hängt demnach von der Rangordnung im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung und von der Höhe des Versteigerungserlöses ab, ob und wann die Beschwerdeführerin mit den restlichen 17000 G.M. Berücksichtigung findet.

Die Beschwerdeführerin unterstellt zu Unrecht, daß in einem späteren Zwangsversteigerungsverfahren das Grundbuch noch die gleichen Rangverhältnisse aufweisen werde, wie gegenwärtig. Die Erwägung, daß die Sparkassenhypotheken vor Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens in Wegfall kommen können, beweist die Unrichtigkeit der von der Beschwerdeführerin begehrten Rangordnung. Denn dann würde die Grundschuld Nr. 10 in Höhe von 15 956,50 G.M. (richtig 15 978,25 G.M.) statt in Höhe von 8000 G.M. mit Vorrang vor der Post Nr. 9 befriedigt werden, obwohl sie auf Grund der Vorschrift des § 892 BGB. einen Vorrang vor der Post Nr. 9 nicht beanspruchen kann und nach § 7 Abs. 4 AufwG. der Hypothek Nr. 9 nur in Höhe von 8000 G.M. im Range vorgeht. Es liegt auch weder ein zur Aufstellung einer Rangordnung i. S. der Beschwerdeführerin notwendiger Widerstreit zwischen den von dem Grundbuchamt vorgenommenen Rängeintragungen vor, wie die Beschwerdeführerin unter Berufung auf den den gleichen Standpunkt vertretenden Beschluß des BayObLG. v. 29. Okt. 1926 (AufwRpr. 2. Sonderheft S. 39) annimmt, noch gar eine unlösbare Rangschwierigkeit, wie Weisler (ZW. 1926, 135) ausgeführt hat. Eine Feststellung dieser Art könnte allenfalls vom Standpunkt der hier abgehandelten Rechtsauffassung aus getroffen werden, daß die Grundschuld Nr. 10 die Rangstelle der gelöschten Sparkassenhypotheken in deren Höhe einnehme, dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs also die Rechtswirkung eines Rangtauschs i. S. des § 880 BGB. bezulegen sei. Diese Ansicht entbehrt aber für das bürgerliche Recht wie auch für das Aufwertungsrecht den zuvor entwickelten Rechtsgrundsätzen zufolge der gesetzlichen Grundlage. Die von der Beschwerdeführerin im Einklang mit den Ausführungen des BayObLG. in der angeführten Entsch. aufgestellte absolute Rangordnung läßt unberücksichtigt, daß es sich hier teilweise nur um relative Rangverhältnisse handelt, die Aufstellung einer absoluten Rangordnung also schon rein begriffsmäßig ausgeschlossen ist. Der Versuch, unter entsprechender Anwendung des § 880 BGB. zu festen Rangstellen zu gelangen (Sarrasin: NotB. 1927, 8) ist schon deshalb abzulehnen, weil er die grundsätzliche Verschiedenheit der Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und des Rangtauschs unberücksichtigt läßt. Damit entfällt auch die aus der Annahme eines Widerstreits zwischen den sich aus den Vorschriften des AufwG. ergebenden Rangverhältnissen gezogene Folgerung, daß die Lösung des Widerstreits nur auf Kosten des wiederinzutragenden Rechts geschehen könne. Zufolge der Relativität des Rangverhältnisses zwischen den Sparkassenhypotheken und der Grundschuld Nr. 10 ist, abgesehen von den an erster Stelle stehenden 8000 G.M. der Grundschuld Nr. 10, bei Annahme des Fortbestandes der Post Nr. 9 je nach der Höhe des Versteigerungserlöses bald die Sparkasse vor der Beschwerdeführerin, bald letztere vor der Sparkasse aus dem Erlöse zu befriedigen (vgl. Quasjowski 3 S. 252 ff.; Neukirch S. 299 ff.; Weber: ZW. 1926, 970). Die im Schrifttum erörterten Schwierigkeiten liegen in Wahrheit nicht auf grundbuchrechtlichem Gebiet, sondern betreffen die bei Aufstellung des geringsten Gebots und des Verteilungsplanes sich im Zwangsversteigerungsverfahren auf Grund der Vorschriften des AufwG. ergebenden Zweifelsfragen. Der Inhalt des Grundbuchs wird hierdurch nicht berührt. Der Grundbuchrichter kann die durch das AufwG. geschaffenen Rangverhältnisse grundsätzlich nur so, wie es hier geschehen ist, zur Darstellung bringen (ebenso Nadler a. a. O. S. 260). Die von ihm vorgenommenen Rängeintragungen entsprechen den Vorschriften der §§ 11 Abs. 2, 12

Abs. 2 der Allg. Verf. des ZM. v. 20. Nov. 1899 (ZMBl. 349 ff.). Anderweitige Vorschriften über Art und Ort der Rängeintragungen kommen hier nicht in Frage. Der Vorrang der Grundschuld Nr. 10 vor den Sparkassenhypotheken ergibt sich aus dem Grundbuch der Reihenfolge der Eintragungen (§ 879 Abs. 1 Satz 1 BGB.), so daß es eines besonderen Rangvermerks insoweit nicht bedurfte (Gütthe-Triebe, § 46 Anm. 8), wobei es in dem hier auf Nachprüfung der Richtigkeit des Grundbuchs beschränkten Verfahren dahingestellt bleiben kann, ob die Relativität des Ranges in anderer Weise als durch die Eintragung der Sparkassenhypotheken unter einer neuen Nummer (III Ziff. 3 Satz 3 der Allg. Verf. des ZM. v. 11. Jan. 1926 [ZMBl. S. 10]) ohne weiteren Zusatz hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen. Denn insoweit handelt es sich, wie auch Mügel (ZW. 1927, 963) anzunehmen scheint, nur um eine die Richtigkeit des Grundbuchs nicht berührende Frage technischer Natur. Die Rängeintragungen entsprechen im übrigen, wie die früheren Ausführungen ergeben, der materiellen Rechtslage (§§ 6, 7 Abs. 1 und 4, 20 AufwG., § 892 BGB.). Es sind daher durch die angefochtenen Rängeintragungen weder gesetzliche Vorschriften verletzt worden noch ist dadurch das Grundbuch glaubhaft unrichtig geworden.

Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Annahme der Beschwerdeführerin, aus dem Grundbuch müsse ersichtlich sein, in welcher Reihenfolge ihr Recht in der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangen werde, der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Eine dahingehende Vorschrift besteht nicht. Die Vorschriften des materiellen und formellen Liegenschaftsrechts haben allerdings bisher in einem erheblichen Grade die Möglichkeit geschaffen, eine Feststellung im vorstehenden Sinne zu treffen. Jedoch war dies auch schon nach bisherigem Recht nicht immer möglich. Einmal sind aus dem Grundbuch nicht alle Rechte ersichtlich, die im Zwangsversteigerungsverfahren Berücksichtigung finden (vgl. z. B. § 10 Ziff. 1—3 AufwG.). Ferner bedarf es keiner ausdrücklichen Verlautbarung der sich aus § 1131 BGB. im Falle der Zuschreibung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks als Bestandteil zu einem anderen gleichfalls mit Hypotheken belasteten Grundstück (§ 890 Abs. 2 BGB.) ergebenden Rangordnung (Gütthe-Triebe, § 46 Anm. 30). Insbes. hat der Grundbuchrichter, wie allgemein anerkannt wird (Gütthe-Triebe, § 46 Anm. 24; RMNomm. 5 § 881 Anm. 5; Planck 4 § 881 Anm. 7; v. Staubinger 9 § 881 Anm. II 4 c; Oberneck, Grundb. I S. 369), bei der Eintragung der Vorrangshypothek (§ 881 BGB.) nicht zu prüfen, ob und inwieweit durch etwaige in der Zwischenzeit erfolgte Eintragungen ohne Vorbehaltsrechte der Rangvorbehalt bereits erschöpft ist, da sich erst in der Zwangsversteigerung feststellen läßt, welchen Einfluß derartige Zwischenrechte auf die Rangverhältnisse des vorbehaltenen Rechts haben. Bekanntlich haben sich aus der Vorschrift des § 881 Abs. 4 BGB. schon bisher erhebliche Schwierigkeiten und Zweifelsfragen ergeben, in welcher Weise der Erlös zu verteilen sei, ohne daß das Grundbuch die Rangfolge der Rechte im Falle der Zwangsversteigerung erkennen ließ und, weil von der Höhe des Erlöses abhängig, nicht erkennen lassen konnte (vgl. z. B. Cerini, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek; Fuchs, Jur. Rechtskünde: ZW. 1910, 58; v. Staubinger 9 § 881 Anm. III 2, 3). Diese Schwierigkeiten sind durch die Vorschriften des AufwG. in erheblichem Maße vermehrt worden, soweit das Vorhandensein relativer Rangverhältnisse die Aufstellung einer absoluten Rangordnung unmöglich macht. Der Vorberichter weist jedoch mit Recht darauf hin, daß der gegenwärtige Stand der Gesetzgebung keine Handhabe bietet, dem Antrag der Beschwerdeführerin zu entsprechen. (RG., 1. ZS., Bechl. v. 30. Juni 1927, IX 475/27.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Hirschwald, Berlin.

3. Art. 18 Durchf. v. d. Z. AufwG. Für die Anrechnung von wertbeständigen zur Ablösung von Hypotheken hingegengebenen Pfandbriefen ist Abs. 2, nicht Abs. 3 des Art. 18 Durchf. v. d. Z. maßgebend.)

Für die Anrechnung der zur Ablösung der Hypotheken gegebenen Reggenpfandbriefe gilt Art. 18 der Durchf. v. d. Z. Dieser bestimmt in Abs. 1, daß zur Erfüllung des Hypothekenanspruchs hin-

Zu 3. 1. Die vorstehende Entsch. halte ich für unrichtig. Die Entsch. hängt von der Auslegung des Art. 18 der Durchf. v. d. Z. Abs. 1 Durchf. v. d. Z. regelt den Fall, daß zur Erfüllung des aufzuwertenden Anspruchs statt barer Zahlung ganz oder teilweise Anleihen, Pfandbriefe oder sonstige Schuldverschreibungen, die auf den Inhaber lauten oder durch Indossament übertragbar sind, hingegeben worden sind. In diesem Falle soll der Nennbetrag des Wertpapiers auf den Nennbetrag des Rechts angerechnet werden. Abs. 2 des Art. 18 betrifft, wie sein Eingang deutlich zeigt, einen Sonderfall des Abs. 1. Die unter Abs. 1 und Abs. 2 fallenden Leistungen sind gleichartig; nur sind in Abs. 2 die Fälle besonders geregelt, wo die Werte in der

gegebene Pfandbriefe in Höhe ihres Nennbetrags auf den Nennbetrag der Hypotheken anzurechnen sind. Abs. 2 schreibt weiter vor, daß Pfandbriefe, die in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis 13. Febr. 1924 gegeben sind, mit ihrem „Goldmarkwert“ auf den „Goldmarkwert des aufgewerteten Rechts“ anzurechnen sind. Unter „Goldmarkwert“ des aufgewerteten Rechts ist hier der Goldmarkbetrag der Hypothek und nicht deren Aufwertungsbeitrag zu verstehen, wie insbes. daraus hervorgeht, daß § 18 AufwG. im Gegensatz zu Art. 18 DurchfW. ausdrücklich ausspricht, daß die Anrechnung auf den „Aufwertungsbeitrag“ vorgenommen werden solle, und der Begriff „Aufwertungsbeitrag“ in § 4 des Ges. in einem ganz bestimmten Sinne festgelegt ist.

Da Abs. 2 des Art. 18 DurchfW. hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung auf Abs. 1 verweist, Abs. 1 aber von der Anrechnung des Nennbetrages auf den Nennbetrag spricht, muß zwar angenommen werden, daß dabei unmittelbar nur an Pfandbriefe gedacht ist, die auf Papiermark lauten. Abs. 2 Satz 2 weist hinsichtlich der Anrechnung der dort erwähnten öffentlichen Anleihen, Abs. 3 hinsichtlich der Anrechnung anderer als der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Sachleistungen die Entsch. der Aufwertungsstelle zu. Quassowski a. a. O. rechnet auch die wertbeständigen Pfandbriefe zu den anderen Sachleistungen i. S.

Rückwirkungsperiode (15. Juni 1922 bis 13. Febr. 1924) oder unter Vorbehalt der Rechte, angenommen worden sind. Hier wird grundsätzlich bestimmt, daß der Goldwert des hingegebenen Papiers auf den Goldmarkwert des aufzuwertenden Rechts anzurechnen sei. Diese Berechnungsweise ist gegenüber dem Normalfall des § 18 AufwG. insofern für den Leistenden ungünstiger, als der Abzug nicht vom Aufwertungsbeitrag, sondern vom Goldwerte des Rechts erfolgt. Zieht man den Wert der Leistung vom Aufwertungsbeitrag ab, so verringert sich der Aufwertungsanspruch um den vollen Goldwert des Geleisteten. Findet der Abzug jedoch vom Goldwerte statt, so führt dies nur zu einer Kürzung um $\frac{1}{4}$ des Wertes der hergegebenen Leistung.

Man lege den Fall, der Goldwert des aufzuwertenden Rechts sei 1000 G.M., der Goldwert des hergegebenen Papiers 150 G.M. Zieht man die 150 G.M. vom Aufwertungsbeitrag (250 G.M.) ab, so verbleiben dem Gläubiger nur noch 100 G.M. Zieht man den Goldwert des Wertpapiers zum Goldmarkbetrage ab, so verbleiben zunächst 850 G.M. Der Aufwertungsbeitrag (25% von 850 G.M.) ist 212,50 G.M. Die hergegebene Leistung von 150 G.M. wirkt sich also nur in Höhe von 37,50 G.M. aus.

Diese Schlechterstellung des Leistenden ist tragbar, weil in der Regel der Fälle der Leistende durch die Hergabe des Wertpapiers ohnehin erhebliche Vorteile erlangt. Hat der Leistende z. B. Friedenswerte in der Inflationszeit gegen eine geringfügige Aufwendung aufgekauft, so kann er dennoch den vollen Goldwert zur Anrechnung bringen. Bei der in Pfandbriefen erfolgten Rückzahlung an Hypotheken bedeutet dies für den Leistenden einen ganz außerordentlichen Vorteil, der die Anwendung des ungünstigen Berechnungsmodus „Goldmarkbetrage gegen Goldmarkbetrage“ rechtfertigt.

Das RG. hatte sich in der vorliegenden Entsch. mit der Hingabe wertbeständiger, also nicht auf Mark alter Währung lautender Roggenpfandbriefe zu befassen. Es handelte sich also um Werte, für die der in Art. 18 Abs. 1 und 2 vorausgesetzte Markennennbetrag überhaupt nicht in Frage kam. Mit Recht haben daher die beiden Kommentatoren, die maßgebend an der DurchfW. mitgearbeitet haben, Schlegelberger (5. Aufl. S. 552 und 554 Ziff. 7) und Quassowski (5. Aufl. S. 643 und 647) sich auf den Standpunkt gestellt, daß wertbeständige Leistungen nicht unter Art. 18 Abs. 1 und 2 der DurchfW. fallen können. Wertbeständige Leistungen lauten, wie hervorgehoben, nicht auf einen bestimmten Nennbetrag; ein solcher Nennbetrag bildet aber die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 18 Abs. 1 und 2 DurchfW.

Das RG. geht über die sachlich einwandfreie Begründung Quassowskis mit der Bemerkung hinweg, daß ihr nicht zugestimmt werden könne; es sei anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine Entsch. der Aufwertungsstelle i. S. des Art. 18 Abs. 3 (nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile) nur in den Fällen habe zulassen wollen, wo eine schematische Berechnung des Anrechnungswertes nur schwer durchführbar oder zur Vermeidung von Unbilligkeiten nicht zweckmäßig erschienen sei. Das RG. hält es also für richtig, daß auch bei wertbeständiger Leistung der Goldwert auf den Goldmarkwert des Anspruchs angerechnet werden soll! Das Ergebnis dieser Auffassung, daß derjenige, der in der Inflationszeit seine Leistung in den überaus begehrten wertbeständigen Papieren erbringt, schlechter gestellt werden soll, als derjenige, der bloße Papiermark hergibt! Wer in Papiermark zahlt, darf den Goldwert seiner Lei-

stung auf den Aufwertungsbeitrag anrechnen, wer aber wertbeständig leistet, der darf nur $\frac{1}{4}$ davon für die Zwecke der Anrechnung ausnutzen, wie das oben wiedergegebene Rechenexempel ergibt. Obgleich die Papiermark regelmäßig in der Hand des Gläubigers dahingeschwunden ist, hat nach § 18 AufwG. der Gläubiger die volle Anrechnung des Goldwertes der Papiermarkleistung zu dulden; die wertbeständigen Leistungen aber, die sich ungeschmälert erhalten haben, will das RG. nur beschränkt anrechnen!

Dieses Ergebnis ist schlechthin ungerecht, entbehrt jeder inneren Konsequenz und ist durch das Gesetz in keiner Weise geboten. Es ist unmöglich, daß der Gesetzgeber sie gewollt haben kann.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 14. April 1927, 1 X 67/27.)

*

Auch der sonstige Teil der Begründung des RG. vermag nicht zu überzeugen. Es mag sein, daß die wertbeständigen Roggenpfandbriefe erst i. J. 1923 geschaffen sind, aber es hat wertbeständige Leistungen anderer Art, ausländische Valuten und Valutenpapiere schon lange vor dem Jahre 1922 gegeben. Für alle diese wertbeständigen Leistungen gilt genau daselbe wie für die Roggenpfandbriefe.

Mit Recht behandelt daher das BayObV. am 13. Mai 1927 (Reg. III 38/27) den Fall der Hergabe von Dollars als Sachleistung, deren Wert nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile festzusetzen sei (vgl. WdtW. 1927, 482).

2. Darüber, in welcher Höhe wertbeständige Leistungen anzurechnen sind, verhält sich ein Aufsatz von Sontag im Bt. v. 11. Juli 1927, in dem Sontag auf den hohen Wert hinweist, den wertbeständige Leistungen in der Inflationszeit hatten. Ferner ist oben bereits hervorgehoben, daß die Hergabe wertbeständiger Zahlungen insofern von besonderer Bedeutung ist, als trotz nachfolgender Selbstwertung der volle Wert der Sachleistung dem Empfänger verblieben ist, zum mindesten verbleiben konnte, während bei einer bloßen Papiermarkzahlung die hergegebene Leistung in der Regel der Fälle in der Hand des Gläubigers von der Entwertung bedroht war. Auch dies wird bei der Bewertung der hergegebenen Sachwerte zu berücksichtigen sein. Nicht der geringste Grund dafür liegt vor, die Hergabe solcher Sachwerte schematisch zu behandeln.

3. Mit Recht führt das BayObV. (vgl. oben) folgendes aus: „Dem Zwecke, übrigens auch der Fassung der gesetzlichen Bestimmungen kann es nur entsprechen, den Art. 18, im besonderen dessen Abs. 3 DurchfW. über die Anrechnung von Sachleistungen anzuwenden. Der Dollar wirkte in der Zeit der Inflation im Verkehr wie eine Sachleistung; der Wert konnte damals damit wie der einer Sache erhalten werden, was bei einer Zahlung in deutscher P.M. nicht der Fall war; der Dollar nahm Teil an der großen Kaufkraft, die damals Sachwerten in Deutschland hatten. Sachleistungen stehen im Gegensatz zu Geldleistungen; Geld aber ist „der im Inland gesetzlich als Zahlungsmittel anerkannte Wertträger“ (Stein-Jonass, Vorb. 1 vor § 803).

Geld in diesem Sinne ist der Dollar in Deutschland nicht, er war es auch nicht nach der Münzgesetzgebung des Jahres 1923; seine Behandlung kann demnach nur wie die der Leistung von Getreide, Lebensmitteln, Vieh, die als Sachleistungen im Schrifttum anerkannt sind (Schlegelberger-Harmering, Anm. 6 zu Art. 18 DurchfW. S. 496), sein. Es hat demnach zufolge des Art. 18 Abs. 3 DurchfW. auch seine Bewertung „nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen beider Teile“ zu erfolgen.

RG. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

269*

4. § 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. Eine Änderung des Geschäftsjahres mit rückwirkender Kraft ist im Rahmen der Umstellung zulässig, solange aus dem Ablauf des gemäß der alten Ordnung laufenden Geschäftsjahres von der Gesellschaft keine Folgerungen gezogen sind. †)

In der Gesellschafterversammlung der beschwerdeführenden Gesellschaft v. 10. Febr. 1925 wurde die Goldmarkeröffnungsbilanz vorgelegt und nach deren Genehmigung über die Umstellung Beschluß gefaßt. Die Eröffnungsbilanz war für den 1. Jan. 1924 aufgestellt. Über eine Verlegung des nach dem Gesellschaftsvertrage vom 1. Mai bis 30. April laufenden Geschäftsjahres wurde nichts bestimmt. Die Umstellung wurde gemäß der Anmeldung eingetragen. In der Gesellschafterversammlung v. 8. Okt. 1925 wurde folgendes beschlossen:

Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung v. 10. Febr. 1925 über die Umstellung der Gesellschaft auf Gold werden wie folgt ergänzt:

a) Das am 1. Mai 1923 begonnene Geschäftsjahr endigt am 31. Dez. 1923.

b) Vom 1. Jan. 1924 ab ist das Geschäftsjahr das Kalenderjahr. Im Anschlusse hieran wurden die über das Geschäftsjahr sich verhaltenden Satzungsbestimmungen neu gefaßt. Das AG. hat die Anmeldung beanstandet. Es ist der Ansicht, daß die nach § 2 der Durchf. v. d. z. Goldw. B. an sich mit rückwirkender Kraft zulässig gewesene Verlegung des Geschäftsjahres nur zugleich mit der Umstellung habe beschloffen werden können. Das AG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Von dem durch die Rpr. anerkannten Grundsatz, daß die Verlegung des Geschäftsjahres für die Vergangenheit nicht erfolgen dürfe (R. v. 53, 99), macht der § 2 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. für den Fall eine Ausnahme, daß die Eröffnungsbilanz für einen früheren Zeitpunkt als für den Beginn des neuen Geschäftsjahres aufgestellt wird. In diesem Falle kann das Geschäftsjahr mit rückwirkender Kraft so verlegt werden, daß es mit dem dem Endtage der Eröffnungsbilanz entsprechenden Kalendertage beginnt. Im gegebenen Falle ist die Eröffnungsbilanz nicht erst für den 1. Mai 1924, den Beginn des neuen Geschäftsjahres, sondern schon für den 1. Jan. 1924 aufgestellt worden. Es waren daher die Voraussetzungen für eine rückwirkende Verlegung des Geschäftsjahres gegeben. Die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsauffassung, daß eine solche Verlegung des Geschäftsjahres hier nur in zeitlichem Zusammenfallen mit der am 10. Febr. 1925 beschlossenen Umstellung habe erfolgen können, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Der Umstellungsbeschluß v. 10. Febr. 1925 hatte es bei dem früheren Geschäftsjahr ungeachtet der Umstellung der Bilanz auf einen früheren Zeitpunkt als den Beginn des Geschäftsjahres belassen. Die Aufrechterhaltung des Geschäftsjahres ist damit zum Inhalt des Umstellungsbeschlusses geworden. Mit

Zu 4. Die ZW. 1927, 721 abgedruckte Entsch. v. 28. Okt. 1926 ist von grundlegender Bedeutung für die Stellungnahme des RG. in der Frage der Nachumstellung. Das RG. stellt sich mit der herrschenden Meinung (vgl. B. y. k., Anm. 17 zu § 5 Goldw. B. und über die Frage, wann die Durchführung erfolgt ist, B. y. k., Anm. 3 ff. zu §§ 13, 14 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B.) auf den Standpunkt, daß eine Nachumstellung nur so lange zulässig ist, bis der Umstellungsbeschluß durchgeführt ist. Folgerichtig gelangt es im vorl. Falle zu dem Ergebnisse, daß eine Abänderung des Umstellungsbeschlusses zulässig ist, wenn die erfolgte Durchführung zum Handelsregister angemeldet und eingetragen worden ist, sich aber späterhin herausstellt, daß die Eintragung der Durchführung der Löschung unterliegt, weil tatsächlich eine Durchführung noch nicht erfolgt, die Anmeldung der Durchführung also zu Unrecht ergangen war. Der Entsch. ist in jeder Beziehung beizutreten.

Auch in dem oben veröffentlichten Beschl. v. 31. März 1926 kommt die gleiche grundsätzliche Auffassung des RG. zum Ausdruck. Es ist dem RG. auch ohne weiteres darin zu folgen, daß, solange eine Abänderung des Umstellungsbeschlusses aus den bezeichneten allgemeinen Gesichtspunkten heraus noch zulässig ist, auch noch eine Beschlusfassung über eine rückwirkende Änderung des Geschäftsjahres auf Grund des § 2 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. (das B. y. k. des § 4 Abs. 2 in der obigen Entsch. beruht auf einem offensichtlichen Schreibfehler) erfolgen kann. Denn ein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem eigentlichen Umstellungsbeschluß und der Änderung des Geschäftsjahres braucht gewiß nicht vorzuliegen. Solange überhaupt noch der Umstellungsbeschluß im Wege der Nachumstellung abgeändert werden kann, muß es auch als zulässig erachtet werden, daß eine Abänderung des Geschäftsjahres, abweichend von den allgem. Vorschriften des H. v. B., auf Grund des § 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. erfolgt.

Aber die Folgerungen, die das RG. aus diesen zutreffenden Rechtsgrundlagen für den vorl. Fall zieht, können nicht als zutreffend angesehen werden. Vielmehr ist der Satz in der obigen Entsch.:

„Das bedeutet in entsprechender Anwendung auf die Verlegung des Geschäftsjahres gem. § 4 Abs. 2 der Durchf. v. d. z. Goldw. B., daß diese so lange erfolgen kann, als nicht die Gesellschaft nach Wirksamwerden des Umstellungsbeschlusses den Ablauf des nach der früheren Regel berechneten Geschäftsjahres zur

der Beschlusfassung v. 8. Okt. 1925 über die Verlegung des Geschäftsjahres erfuhr mithin der Umstellungsbeschluß eine Änderung. Die zeitliche Grenze für eine solche Beschlusfassung muß sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Wandelbarkeit des Umstellungsbeschlusses bis zu seiner Durchführung ergeben. Das bedeutet in entsprechender Anwendung auf die Verlegung des Geschäftsjahres gem. § 2 Abs. 2 der Durchf. v. d. z. Goldw. B., daß diese so lange erfolgen kann, als nicht die Gesellschaft nach Wirksamwerden des Umstellungsbeschlusses den Ablauf des nach der früheren Regel berechneten Geschäftsjahres zur Grundlage für die mit dessen Ablauf nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag verknüpften Maßnahmen gemacht hatte. Eine spätere Verlegung des Geschäftsjahres liegt nicht mehr im Rahmen der Umstellung. Hier sind nach Wirksamwerden des Beschl. v. 10. Febr. 1925 aus dem Ablauf des gemäß der alten Ordnung berechneten Geschäftsjahres von der Gesellschaft keine Folgerungen gezogen worden, insbes. sind für den Zeitpunkt dieses Ablaufs nicht Inventar und Bilanzen aufgestellt. Nach der amtlichen Erklärung des beteiligten Notars war es bei der Fassung des Umstellungsbeschlusses auch nur versehentlich unterlassen worden, die von Anfang an beabsichtigte Verlegung des Geschäftsjahres mit zu beschließen. Hiernach ist der Zusammenhang zwischen der Verlegung des Geschäftsjahres und der in einem früheren Zeitpunkt erfolgten Genehmigung der Eröffnungsbilanz nicht gelöst. Es kann aber nach § 2 Abs. 2 der Durchf. v. d. z. Goldw. B., der bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die Verlegung des Geschäftsjahres schlechthin gestattet, auf diesen Zusammenhang allein und nicht darauf ankommen, daß der Verlegungsbeschluß zugleich mit der Genehmigung der Eröffnungsbilanz gefaßt wird. Um eine außerhalb des Umstellungsverfahrens liegende, daher den allgemeinen Regeln unterworfenere und der rückwirkenden Kraft nicht fähige Verlegung des Geschäftsjahres handelt es sich mithin nicht. In Übereinstimmung mit einem von der Beschwerdeführerin überreichten Rechtsgutachten des Geh. Oberz. R. Ring hält der Sen. die am 8. Okt. 1925 beschlossene Verlegung des Geschäftsjahres für zulässig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 105 Abs. 3 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 3 Pr. O. v. 1900.

(RG., Beschl. v. 31. März 1926, 1 X 77/26.)

Mitgeteilt von R. v. Trojan, Berlin.

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

5. § 259 H. v. B. Ist der Beschl. der Generalversammlung einer Akt. G. tatsächlich unrichtig beurkundet, so kann eine solche Beurkundung durch den Notar nachträglich richtiggestellt werden. †)

(Bay. O. v. B., Beschl. v. 2. April 1927, Reg. III Nr. 40/27.)

Abgebr. ZW. 1927, 1704.

Grundlage für die mit dessen Ablauf nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag verknüpften Maßnahmen gemacht hatte.“

in höchstem Maße bedenklich. Wenn es richtig ist, daß eine Nachumstellung unzulässig ist, sobald der erste Umstellungsbeschluß durchgeführt ist — und das RG. ist dieser Ansicht ebenfalls —, so ist es folgerichtig auch unzulässig, das Geschäftsjahr nach erfolgter Durchführung der Umstellung noch auf Grund des § 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. zu ändern. Denn diese Änderung des Geschäftsjahres ist ja, wie das RG. ganz zutreffend sagt, nichts anderes als ein Teil des Umstellungsbeschlusses. Es kann aber für die Frage, ob der Umstellungsbeschluß durchgeführt und wirksam geworden ist, niemals entscheidend sein, ob die Gesellschaft aus der Aufrechterhaltung des bisherigen Geschäftsjahres nach Ablauf dieses Geschäftsjahres bereits irgendwelche bilanzmäßigen, Inventar- oder sonstige Folgerungen gezogen hatte. Diese Folgerungen, die erst nach Ablauf des Geschäftsjahres zu ziehen sind, sind doch nicht mehr Bestandteil des Umstellungsbeschlusses. Wäre der Satz des RG. richtig, so müßte man eine Umstellung so lange nicht als durchgeführt ansehen, als das laufende Geschäftsjahr noch nicht abgelaufen ist, und müßte folgerichtig auch, wenn man einen neuen Beschl. aus § 2 der 2. Durchf. v. d. z. Goldw. B. mangels Durchführung des Umstellungsbeschlusses gestatten würde, auch jeden anderen Beschl., der auf eine Nachumstellung gerichtet ist, zulassen. Das ließe aber darauf hinaus, daß überhaupt eine Umstellung nicht vor Ablauf des laufenden Geschäftsjahres mit der Wirkung durchgeführt sein kann, daß eine Nachumstellung unzulässig ist. Dieses Ergebnis steht aber im Widerspruch mit den vom RG. zutreffend aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Nachumstellung.

Daß die amtliche Erklärung des Notars, die von Anfang an beabsichtigte Verlegung des Geschäftsjahres sei nur versehentlich bei der Umstellung nicht beschloffen worden, an diesem Ergebnisse nichts ändert, bedarf keiner näheren Erörterung. Denn wenn dieser Beschl., wenn auch versehentlich, nicht gefaßt worden ist, so ist er auch nicht in der Welt.

RA. Dr. Rudolf B. y. k., Berlin.

Zu 5. A. Anm. von Goldschmidt II ebd.

B. Bei dem Beschl. kommen andere, auch von Goldschmidt

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Fr. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 473 StPD. Ein Rechtsmittel, das die Berufung überhaupt angreift, ist nur von teilweisem Erfolg begleitet, wenn es beim Schuldanspruch bleibt und nur eine Herabsetzung der Strafe erreicht wird (BayObLG-St. III, 236; VII, 293; Löwe-Rosenberg, StPD., XVII. Aufl., Anm. 2a zu § 473).

Es steht nicht im Ermessen des BG., den mit der Berufung erzielten Erfolg des Angekl. als voll gelten zu lassen.

Der Umstand, daß im Lauf der Berufungsverhandlung von den Angekl. eine unzulässige Widerklage erhoben wurde, ist ohne jede Bedeutung.

Während nach § 505 Abs. 1 Satz 3 StPD. a. F. bei teilweisem Erfolg des Rechtsmittels „die Kosten“ angemessen verteilt werden konnten, ist für diesen Fall in § 473 Abs. 1 Satz 3 StPD. n. F. die Verteilung nur mehr für „die entstandenen Auslagen“ zugelassen und außerdem vorgesehen, daß vom Gericht die Gebühr ermäßigt werden kann. Die Vorschrift gilt in gleicher Weise für das Verfahren auf die öffentliche Klage wie im Privatklageverfahren (BayObLG-St. III, 236).

(BayObLG, StS., Ur. v. 11. Mai 1927, RevReg. I Nr. 55/27.)

nicht berücksichtigte Erwägungen in Betracht. Nach der ausführlichen Mitteilung in BayNotW. 1927, 155 war der Sachverhalt folgender: Inhalt des not. Prot. v. 6. Juli 1926 war die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung des A. und des B. zu Liquidatoren beschlossen. Unter dem 24. Dez. 1926 nahm das Notariat von Amts wegen eine Nachtragsurkunde des Inhalts an:

„Der Beschluß wollte nur unter der Bedingung gefaßt werden, daß nicht innerhalb des laufenden Jahres neue Mittel der Gesellschaft zugeführt werden.

Diese Bedingung ist nach Erklärung des Vorstandes jetzt eingetreten.

Diese Urkunde ist gleich der Vorurkunde auszufertigen und mit der Vorurkunde zu verbinden.“

Das Registergericht erachtete nur den in der ersteren Urkunde enthaltenen Beschluß als maßgebend und forderte den A. und den B. zur Anmeldung der Auflösung und ihrer Bestellung als Liquidator auf. Das BayObLG. erklärt dies Vorgehen für unzulässig: zwar erscheine die nachträgliche Beurkundung mit der Wirkung, daß diese an die Stelle der ursprünglichen nicht zutreffenden Beurkundung treten solle, nicht statthaft; immerhin ergebe aber die nachträgliche Beurkundung, daß die ursprüngliche Beurkundung den Beschl. unrichtig wiedergebe. Da somit der in der ursprünglichen Urkunde aufgeführte Vorgang nicht zutrefte und der wirkliche Vorgang nicht protokolliert sei, so könne jene erste Urkunde insoweit überhaupt keine Grundlage für eine Registereintragung sein und das RegG. könne diese daher nicht erzwingen. — Ebenso nimmt Goldschmit an, der wirklich gefaßte Beschl. der Generalversammlung sei nicht beurkundet.

Dem ist nicht beizutreten. Während bei Beurkundung von Einzelerklärungen den Beteiligten das Prot. vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben werden muß, den Beteiligten sonach eine erhebliche Anteilnahme und Mitwirkung bei der Abfassung des Prot. eingeräumt ist, und hiernach dem Notar jede Änderung des Prot., sobald einer der Beteiligten oder gar der Notar selbst es unterschrieben hat, verboten ist, bestehen derartige Vorschriften nicht für das Generalversammlungsprot. des § 259 HGB. Denn dieses stellt der Notar ohne jede Anteilnahme und Mitwirkung der Beteiligten her; es besteht auch keine Vorschrift, daß der Notar das Prot. gerade während der Generalversammlung herstellen müsse. Das Prot. ist also ein reiner Bericht, ein bloßes Zeugnis des Notars über den Versammlungsgang. Danach ist es auch zulässig, daß der Notar, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß er einen zustande gekommenen Beschl. nicht durch Aufnahme in das Prot. beurkundet hat, das unvollständige Prot. durch ein Nachtragsprot. ergänzt und sonstige Mängel des Prot. nachträglich beseitigt¹⁾.

War also das Abstimmungsresultat, daß 20% des Reingewinns verteilt werden sollen und hat der Notar auf Grund eigener Feststellung oder der Beurkundung des Vorsitzenden²⁾ die Verteilung von nur 10% beurkundet, oder finden sich im Prot. Auslassungen (z. B. ist ein tatsächlich gefaßter Beschl. nicht protokolliert), so ist die nachträgliche Verbesserung oder Bervollständigung des Prot. von derselben Wirkung, als wenn sich das nachträglich Beurkundete im Prot. selbst fände. Sonach wäre man geneigt, anzunehmen, daß

1) Vgl. Josef: Goldheims MSchr. 23, 168.

2) Die Frage, welche Bedeutung die Beurkundung des Vorsitzenden hat (vgl. Mitschul: JW. 1927, 1684 zu R. 10), kann hier unerörtert bleiben.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Der Armenanwalt ist gegenüber dem die Armenrechtskosten festsetzenden Gericht verpflichtet, die geleisteten Parteivorschüsse mitzuteilen. †)

Der Beschwerdeführer, welcher durch landgerichtlichen Beschluß v. 10. Dez. 1925 dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet war, hat mittels Antrages v. 20. Dez. 1926 die Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen in Höhe v. 108,65 M und deren Erstattung aus der Staatskasse beantragt. Daraufhin ist seitens des berechnenden Gerichtsschreibers bei ihm angefragt worden, ob er von der Partei irgendwelche Vorschüsse erhalten habe. Er hat diese Frage zu beantworten jedoch abgelehnt, weil er sie nicht für angemessen erachte. Er hat diesen Standpunkt auch aufrechterhalten, nachdem ihm von der Kammer des Landgerichts deren entgegengesetzte Auffassung mitgeteilt worden war. Daraufhin ist schließlich durch Beschluß des berechnenden Gerichtsschreibers v. 6. Mai 1927 sein Erstattungsantrag zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß durch die Nichtbeantwortung der gestellten Anfrage eine Prüfung, ob die Staatskasse überhaupt noch einen Betrag an den Beschwerdeführer zu zahlen habe, ausgeschlossen sei. Die gegen diesen Beschluß erhobene Erinnerung ist durch Beschluß des LG. v. 16. Mai 1927 aus den gleichen Gründen zurückgewiesen worden.

Der hiergegen in zulässiger Weise eingelegten Beschwerde konnte kein Erfolg zuteil werden.

das Nachtragszeugnis des Notars als Anhang des Prot. maßgebend, das Vorgehen des RegG., das die ursprüngliche Beurkundung als Grundlage nahm, also unbegründet sei. Man muß indes das Gegenteil annehmen auf Grund folgender Erwägung: Nach § 271 HGB. kann ein Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gehezes (oder des Gesellschaftsvertrages) durch Klage binnen eines Monats angefochten werden; dabei ist maßgebend der Inhalt, den der Beschl. in dem not. Prot. erhalten hat. Jene Voraussetzung der Anfechtung lag hier vor: denn nach dem Geheze hatte der Notar den Hergang in der Generalversammlung so zu beurkunden, wie er sich abspielte, also daß die Auflösung nur unter einer Bedingung erfolge. Wenn der Notar statt dessen die Auflösung als bedingungslos beschloß, so verletzte er das Geheze und der so beurkundete Beschl. beruhte auf dieser Verletzung. Folglich fand auch hier § 271 Anwendung: mangels erfolgter Anfechtung war die ursprüngliche Beurkundung rechtswirksam geworden und vom RegG. durchzuführen. Die Entsch. des BayObLG. erscheint daher nicht zutreffend.

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

Zu 1. 1. Obige Entsch. wie die von gleicher Auffassung getragene des OLG. Celle: JW. 1927, 530 gehen von der Annahme aus, daß die Berechnung von Vorschüssen, sei es verhältnismäßig (so RG. v. 20. März 1925, 111, 35 = JW. 1926, 705; v. 7. Dez. 1926: JW. 1927, 520; die bei Walter-Joachim-Friedlaender? S. 109 Fußn. 33 Zitierten; OLG. Celle: JW. 1927, 1655; OLG. Königsberg: JW. 1926, 2478 u. a.) oder gemäß § 366 HGB. in erster Linie auf die vom Staat nicht zu honorierende, im übrigen auf die letztere Kostenforderung (so Walter-Joachim-Friedlaender S. 109 Anm. 24 u. dort Fußn. 33 Zitierte; Hodenberg: JW. 1926, 705; Friedlaender: JW. 1927, 529 mit weit. Hpr.) überhaupt in Frage komme. Vornehmlich für Fälle der verhältnismäßigen Anrechnung, aber doch auch im zweiten von mir angeführten Fall versteht man, daß die Staatskasse an der Auskunft des Anwalts interessiert ist; bei solcher Rechtsauffassung mag man zugeben, daß der Anwalt aus Loyalität wie zur Ermöglichung einer Prüfung seitens der festsetzenden Behörde die Verpflichtung besitzt, über die Vorschüsse Auskunft zu geben. Demgemäß haben in Fällen, in welchen der Armenanwalt vor Beordnung als Wahlanwalt der Partei tätig war oder auch nur das Armenrechtsgesuch mit einer von ihm gefertigten Klage oder Berufungsschrift einreichte, die Anwaltskammervorstände Berlin und Potsdam es für zweckmäßig erklärt, daß der Armenanwalt schon in seinem Festsetzungsantrag Angaben macht, ob bzw. in welcher Höhe er von seiner Partei Zahlungen erhielt; der Kammergerichtspräsident erließ eine Dienstamweisung v. 27. April 1927 an die ihm unterstellten Gerichte, wonach im Fall des Fehlens solcher Angaben Rückfragen zu erfolgen hätten; der Kammervorstand Berlin hat diese Anweisung zur Beachtung seinen Mitgliedern empfohlen mit dem ausdrücklichen Beifügen, daß die Rechtsfrage, ob und in welcher Höhe Zahlungen anzurechnen sind, eine im Streitfall von den Gerichten zu entscheidende Rechtsfrage sei (Berliner AnwBl. 1927, Heft 5).

2. Ich halte aber beide Auffassungen über die Anrechnung von Vorschüssen für unzutreffend; Vorschüsse sind überhaupt auf die vom Staat dem Armenanwalt zu zahlenden Beträge nicht anzurechnen; das führte ich bereits JW. 1925, 1421 aus mit der Begründung, daß Vorschüsse

Der Sen. nimmt in Übereinstimmung mit dem Beschluß des 1. ZS. des OLG. Celle v. 18. Okt. 1926 (JW. 1927, 530^a) an, daß der Armenanwalt verpflichtet ist, die Höhe der ihm von der Partei gezahlten Vorschüsse mitzuteilen, weil das Gericht nur dann in der Lage ist, selbständig zu berechnen, ob und in welcher Höhe dem Armenanwalt ein Gebührenanspruch gegen den Staat zustehe. Ein besonderes Zeichen des Mißtrauens gegen den Anwalt ist darin nicht zu erblicken. Weil aber gerade die Frage der Verrechnung von Vorschüssen auf den Gebührenanspruch des Armenanwalts in hohem Grade bestritten ist (vgl. JW. 1927, 528 ff.), ist die fragliche Angabe des Anwalts über die Höhe empfangener Vorschüsse eine notwendige Voraussetzung für die Errechnung des Gebührenanspruchs. Der Armenanwalt, der — wie im vorliegenden Falle — eine Erklärung darüber verweigert, macht mithin dem berechnenden Gerichtsdirektor eine faßgemäße Prüfung, in welcher Höhe der Gebührenanspruch des Anwalts festzusetzen sei, unmöglich. (RG., 5. ZS., Beschl. v. 18. Juni 1927, 5 W 2457/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gustav A. G. Goldschmidt, Berlin.

2. §§ 3 ff. ZPO. Streitwertfestsetzung im Arrestverfahren. Nach der vorherrschenden Ansicht, der auch der Senat beitrifft (vgl. Stein, Anm. II zu § 6 ZPO.) ist der Betrag der geltend gemachten Forderung auch dann maßgebend, wenn es sich um die Sicherstellung der Forderung durch Arrest handelt¹⁾.

(RG., 6. ZS., Beschl. v. 5. Nov. 1926, 6 W 6290/26.)

3. § 7 EntfW.D.; §§ 295, 310 ff., 539 ZPO. Ein Urteil ist dann nicht ordnungsmäßig verkündet, wenn die Parteien in einem und demselben Termin streitig verhandelt und den Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt haben, „auf Grund dieser Verhandlung“ dann ein Urteil ergangen ist. Bei einem solchen Mangel im Urteilungsverfahren ist Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz geboten (§ 539 ZPO.). Keine Teilung des Mangels gemäß § 295 a. a. O. Kein Richturteil, daher Recht jeder Partei, die nach außen hin als „Urteil“ in die Erscheinung tretende Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu beseitigen. †)

In dem Termin v. 14. Juni 1926 haben die Parteien mit ihren Anträgen streitig verhandelt und sich mit einer schriftlichen Entsch. des Gerichts einverstanden erklärt.

Es ist daraufhin ein den Parteien am 19. bzw. 21. Juni 1926 zugestelltes Urteil erlassen.

Die bekl. Firma hat gegen dieses am 2. Juli 1926 von Anwalt zu Anwalt zugestellte Urk. Berufung eingelegt.

Das angefochtene Urk. unterliegt der Aufhebung nach § 539 ZPO., ohne daß es eines Eingehens auf die Sache selbst bedarf.

nie endgültige Tilgung bewirken (grundsätzlich RG. 111, 36 — JW. 1926, 705 wohl ebenso, a. A. jedoch für den strittigen Fall, freilich ohne jede Begründung verbit: „Der zahlungspflichtigen Staatskasse gegenüber ist die Vorschußzahlung einer endgültigen Zahlung auf die Kostenschuld gleich zu erachten“), daß die Gebühren des Anwalts nach § 85 erst späterhin fällig werden (Kostenentscheid., Instanzenende, Auftragsbeendigung), daß andernfalls — wenn Partei z. B. mühsam mit Hilfe Dritter oder unter sie selbst schädigender Anspannung ihrer wirtschaftl. Kräfte vollen Vorschuß für alle Gebühren erlegte — der Partei mit Armenrechtsbewilligung nicht die Hilfe gewährt wird, welche Ziel und Zweck der Bewilligung sein soll. Dem tritt OGA. Simonson (JW. 1927, 511) ausdrücklich bei. Auch Fürst (JW. 1926, 882, 2478) ist offenbar gl. M., da der Klient niemals die Absicht habe, Vorschuß zugunsten des Staats zu leisten (Vertragswille); gerade dieses Moment ist sehr beachtlich, weil ja das RG.: JW. 1926, 705 u. 1927, 847 — ebenso RG. v. 5. Okt. 1925, 25. Aug. u. 11. Nov. 1926: JW. 1927, 529 — ausdrücklich Vereinbarungen, welche die Verrechnungspflicht auf das Armenrechtsgeld ausschließen, zuläßt; welcher Standpunkt übrigens dazu führen dürfte, daß solche Vereinbarungen regelmäßig künftig getroffen werden. (Gegen die Inkonsistenz dieser Ausnahme des RG. s. Friedlaender: JW. 1927, 529 völlig zutreffend.) Gegen jede Anrechnung, weil das Gesetz dem Armenanwalt einen grundsätzlichen, unbedingten Anspruch gegen die Staatskasse gewähre, spricht sich auch RG.: JW. 1927, 1655 aus.

3. Folgt man der in 2 verfochtenen Meinung, so entfällt natürlich jede Notwendigkeit, von dem Armenanwalt Auskunft über Vorschüsse zu fordern.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

1) A. A. OLG. Nürnberg: JW. 1927, 1599.

Zu 3. Das Urteil ist beachtlich, da es eine insbes. auch bei den Berliner Landgerichten übliche Art der Urteilsverkündung mißbilligt.

D. S.

Denn es ist nicht in gesetzlicher Form erlassen.

Das Urk. ist ergangen, nachdem die Parteien im Termin vom 14. Juni 1926 streitig verhandelt und in demselben Termin ihr Einverständnis mit schriftlicher Entsch. erklärt haben. Das Urk., das ausdrücklich in dem Urteilskopf auf die mündliche Verhandlung v. 14. Juni 1926 Bezug nimmt, ist den Parteien von Amts wegen zugestellt worden.

Das OLG. wollte anscheinend eine schriftliche Entsch. gem. § 7 der ZPO. zur Entlastung der Gerichte i. d. Fass. der Bek. v. 13. Mai 1924 (RGW. 552) erlassen. Das Verfahren findet aber in der angezogenen, dem früheren § 23 a der ZPO. v. 22. Dez. 1923 nachgebildeten Gesetzesbestimmung keine Stütze.

Danach kann allerdings das Gericht mit Einverständnis der Parteien eine Entsch. ohne mündliche Verhandlung erlassen. In diesem Falle wird die Verkündung durch die schriftliche Mitteilung ersetzt.

Durch den § 7 EntfW.D. soll für die Fälle, in denen eine schriftliche Vorbereitung ausreichend ist, eine mündliche Verhandlung vermieden werden. Keineswegs soll aber durch die Vorschrift die Bestimmung des § 310 ZPO. über die Verkündung des Urk., wonach diese in dem Termin zu erfolgen hat, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden Termine, außer Kraft gesetzt werden.

Ergeht vielmehr das Urk. auf Grund einer mündlichen Verhandlung wie hier (in dem Urteilskopf ist ausdrücklich dieser Vermerk aufgenommen worden), so ist es nach § 310 ZPO. zu verkünden. In einem solchen Falle die Verkündung durch die schriftliche Mitteilung des Urk. zu erlegen, würde dem Zweck der ZPO., eine Entlastung des Gerichts zu bewirken, durchaus widersprechen. Denn gegenüber der Verkündung ist die schriftliche Mitteilung das umständlichere, die gerichtlichen Organe mehr belastende Verfahren. Es würde das Gericht dabei auch in der Hand haben, ein Urteil erst nach Monaten zu verkünden, ohne daß eine Frist hierfür zu bestimmen ist.

Eine schriftliche Mitteilung der Entsch. auf Grund des § 7 EntfW.D. kann nach Ansicht des Sen. nur erfolgen, wenn die Entsch. ohne mündliche Verhandlung ergeht, wenn also

a) entweder überhaupt keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat oder

b) wenn nach einer mündlichen Verhandlung neue Tatsachen vorgebracht oder Ausführungen gemacht oder Beweise erhoben werden, und nunmehr von einer erneuten mündlichen Verhandlung Abstand genommen wird.

Alle diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es handelt sich, da das Urk. im vorl. Falle nicht ordnungsmäßig verkündet ist, lediglich um einen Urteilskopfvermerk.

Die Rechtslage ist eine ähnliche wie in dem vom RG.: JW. 1915, 592 entschiedenen Falle, wo das Verkündungsprotokoll fehlte. Hier hat sich das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß das Urk. als nicht erlassen anzusehen ist, daß aber andererseits durch die äußerlich nach gesetzlicher Vorschrift erfolgte Zustellung die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt worden und die einzige Möglichkeit, das Urk. aus der Welt zu schaffen, die auf Grund der Einlegung der Berufung möglich gewordene Aufhebung des Urk. sei.

Die Tatsache, daß auf dem Urk. ein Verkündungsvermerk stand, hielt das RG. (so auch Stein-Sonas 1925 S. 833 zu § 315 IV) angesichts der gesetzlichen Vorschrift über das Protokoll §§ 310, 311, 160, 164 ZPO. für unerheblich (a. M. Hein: Identität der Parteien Bb. I S. 313—314 Anm. 15).

Auch im vorl. Falle ist der begriffsmäßige Tatbestand eines Urk. vorhanden. Denn ein nach der Gerichtsverfassung zuständiges Gericht hat in bestimmter Form eine selbständige, urkundliche Verlautbarung über ein bestimmtes Prozeßrechtsverhältnis zwischen den richtigen Parteien getroffen, die durch die Unterschrift der Richter zu einer amtlichen Willenserklärung geworden ist. Von einer „ins Leere fallenden“ Entsch. kann also nicht gesprochen werden.

Der als Tatbestand besprochene Willensinhalt äußert aber insofern keine Rechtsfolge, als das Urk. infolge Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form der Verkündung rechtlich nicht existent geworden ist.

Ob man auch in einem solchen Falle von einem „nichtigen“ Urk. sprechen kann oder nur bei dem Fehlen eines begrifflichen Urteils-elementes, kann daher unerörtert bleiben.

In jedem Falle liegt kein „Nichturteil“ vor (vgl. über diese Unterscheidung Normann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 206, der den Begriff „Nichturteil“ identifiziert mit „nichtiges Urteil“, ebenso auch Kohler: Prozeß als Rechtsverhältnis 1888, 60; dagegen Hein a. a. O. S. 325 Bb. I Anm. 10, 316 ff.).

Bei einem „Nichturteil“ würde die Instanz überhaupt nicht zum Abschluß gebracht sein, so daß nach Erlaß des Urk. es so anzusehen ist, als ob das Gericht überhaupt nicht eine Entsch. gefällt hätte.

Das OLG. würde die Akten in einem solchen Falle dem Vorderichter wieder zugehen lassen, ohne eine sachliche Entsch. zu treffen.

Andererseits kann der vielfach vertretenen Ansicht, ein solches nicht ordnungsmäßig verkündetes Urk. könne keine Rechtsmittelfrist in Lauf setzen, da es an einem Objekt für die Einlegung des Rechts-

mittels fehle, so daß die Verwertung der Verurteilung als unzulässig geboten erweise, nicht beigetreten werden.

Vielmehr muß den Parteien, denen die Ausfertigung des Urteils zugewandt ist, die es als das „Urteil“ zu betrachten haben, da sie aus der Ausfertigung nicht erkennen können, ob das „Urteil“ gehörig verkündet ist oder nicht, Gelegenheit gegeben werden, diesen nach außen hin als autoritativen Staatsakt in die Erscheinung getretenen gerichtlichen Ausdruck zu beseitigen. Diesem Rechtsschutzinteresse würde durch den Hinweis, infolge der Nichtigkeit der angefochtenen Entsch. bedürfe es einer Aufhebung des Urts. überhaupt nicht, nicht Genüge getan werden. Denn die Partei hat einen Anspruch darauf, ein wirkungsfähiges Urts. zu erhalten.

Der Partei kann daher bei einem solchen nicht ordnungsmäßigen verkündeten Urts. das sog. „publizistische Kann-Recht“ auf Weiterführen des Prozesses (s. Hein a. a. O. Bd. I S. 339) nicht genommen werden, selbst wenn man das angefochtene Urts. als ein nichtiges Urts. ansieht. Trotz seiner Unwirksamkeit kann vielmehr das Urts. für die Einlegung eines Rechtsmittels eine genügende tatbestandsmäßige Grundlage bilden.

Auch nach materiellem Recht werden nichtige Willenserklärungen begrifflich als existierend angesehen. Denn sie lösen ja Schadensersatzansprüche aus (vgl. u. a. die §§ 122, 307 BGB.).

Auch im vorl. Falle hat daher die Zustellung des Urts. von Anwalt zu Anwalt die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt.

Daß der Angriff der bekl. Firma nicht ausdrücklich sich gegen die „Nichtverkündung“ richtet, ist unerheblich, da die Beseitigung des „Urteils“ erstrebt wird, andererseits ein verzichtbarer Mangel (§ 295 ZPO.) nicht vorliegt.

Wenn auch § 539 ZPO. eine solche Aufhebung in das Ermessen des Gerichts stellt, so ist doch in einem Falle, wie in dem vorliegenden, die Aufhebung geboten (vgl. Förster-Mann zu § 311 und RG. 20, 395; 31, 362; a. M. Stein-Jonas S. 86 zu § 311, der eine Verpflichtung des Gerichts zur Aufhebung in einem solchen Falle der fehlenden Verkündung nicht anerkennen will; so auch RG. 39, 414).

(RG., 12. JS., Urts. v. 2. Juli 1927, 12 U 8259/26.)

Mitgeteilt von RG. Dr. Kammerer, Berlin.

*

Zu 5. 1. Die Entsch. läßt nicht klar erkennen, welche Art von Vorschriften sie als „unverzichtbar“ ansieht und inwiefern der Kreis dieser Vorschriften erheblich kleiner ist als derjenige des „zwingenden Rechts“. Die Voraussetzung, daß sie im „allgemeinen Interesse“ erlassen sind, dürfte bei allen Vorschriften zwingenden Rechts zutreffen. Nach Stein-Jonas soll es darauf ankommen, ob der Parteiville außerhande ist, die Rechtsfolge so, wie sie in dem Schiedspruch ausgesprochen ist, zu erzeugen. Kann (§ 1042 Bem. 9 b und e) hält für verzichtbar alle Angriffs- und Verteidigungsmittel, deren Berücksichtigung dadurch bedingt ist, daß sie im Prozeß geltend gemacht werden, wie z. B. den Einwand der Verjährung. Als unverzichtbar sieht er dagegen alle Vorschriften an, „von denen Entstehung, Änderung oder Erlöschen eines Rechtsverhältnisses abhängt“, auch solche dispositiven Rechts (z. B. § 326 Abs. 1 BGB.). Freundenthal-Sauerländer (§ 1042 Anm. 7) hält für unverzichtbar nur die „spezifischen Gemeinwohlbestimmungen“. Ähnlich Baumbach (§ 1034 Bem. 1), der es für entscheidend hält, ob der Schiedspruch den „sittlichen oder wirtschaftlichen Grundgedanken der Rechtsordnung zuwiderläuft“. Nach der Ansicht Steins dürften unverzichtbare und zwingende Vorschriften meist zusammenfallen. Nach Kann handelt es sich um zwei sich schneidende Kreise; der Bereich der unverzichtbaren Vorschriften würde hierbei der erheblich größere sein, und § 1042 Abs. 2 ZPO. würde eine über den Zweck des Gesetzes weit hinausgehende Bedeutung erlangen. Nach Freundenthal-Sauerländer und Baumbach bilden die unverzichtbaren Vorschriften eine Unterabteilung des zwingenden Rechts. Diese Ansicht führt m. E. zu willkürlichen Unterscheidungen. §§ 313 und 276 Abs. 2 BGB., die nach Freundenthal-Sauerländer verzichtbar sein sollen, dienen dem Gemeinwohl nicht weniger als die Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit und § 626 BGB., welche als unverzichtbar gelten sollen. Das Gesetz erstrebt den Schutz des Gemeinwohls in allen diesen Fällen auf dem Wege über den Schutz des „jeweiligen Parteivohls“. Der Gesetzgeber hat nun möglicherweise absichtlich den hier in der österr. ZPO. (§ 595 Ziff. 5) enthaltenen Begriff des zwingenden Rechts vermieden. Der von ihm gewählte Ausdruck ist aber so vieldeutig, daß die Rspr. sich ihren Weg selbst suchen muß, und es scheint mir, daß man zu einer klaren und den Zwecken des Gesetzes am meisten entsprechenden Lösung doch dann gelangt, wenn man die unverzichtbaren Vorschriften den zwingenden gleichsetzt (ebenso Dertmann, Grundriß 240; Schmidt-Einsthausen: ZPP. 51, 357, im Ergebnis m. E. auch v. Staff, Schiedsger. Verf. 257, der für verzichtbar Vorschriften hält, „deren Nichtanwendung nicht durch Vereinbarung der Parteien herbeigeführt werden kann“. v. Staff selbst meint freilich, daß danach

4. §§ 707, 719, 935, 940 ZPO. Es ist zulässig, nach Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren, noch nicht rechtskräftigen Urteils während des Schwebens des Prozesses in der Revisionsinstanz durch einstweilige Verfügung den vor der Vollstreckung vorhandenen Rechtszustand wiederherzustellen.

Der Antragsteller, der ein Rittergut von dem Antragsgegner gepachtet hatte, war durch vorläufig vollstreckbares Urts. des RG. zur Räumung verurteilt worden. Auf seinen Antrag hatte das RG. die Zwangsvollstreckung aus dem Urts. des RG. eingestellt. Da die Zwangsvollstreckung aber bei Erlaß des reichsgerichtl. Beschl. schon durchgeführt war, ließ sich diese Folge des kammergerichtl. Urts. nicht mehr beseitigen.

Es kann in Übereinstimmung mit dem OVG. Stettin, 3 U 31/25 (Busch, ZPP. 50, 411 und der dortigen Anm. von Pica) nicht angenommen werden, daß außerhalb des Geltungskreises der einstweiligen Anordnung (also des Tatbestandes der §§ 707, 719 ZPO.) eine weitere Hemmung der Vollstreckbarkeit von Entsch. ausgeschlossen ist, vielmehr erscheint außerhalb dieses Kreises die Anordnung einer einstw. Verf. zulässig. Mit Rücksicht auf den Streitstand war gem. §§ 935, 938 ZPO. die Sequestration des Gutes anzuordnen.

(RG., 17. JS., Beschl. v. 10. Aug. 1927, 17 W 6444/27.)

Mitgeteilt von M. A. Jensen, Berlin.

*

5. § 1042 Abs. 2 ZPO. ist eng auszulegen. †)

Der Kreis der Vorschriften, auf die die Parteien nicht rechtswirksam verzichten können, deckt sich nicht mit dem Kreis der Vorschriften zwingenden Rechts. Er ist vielmehr erheblich kleiner. Der Zweck der Bestimmungen geht dahin, eine Vollstreckbarkeitsklärung eines Schiedspruches dann nicht zuzulassen, wenn das Schiedsgericht sich bewußt über Vorschriften hinweggesetzt hat, die im allgemeinen Interesse erlassen sind. Es ist dabei in erster Linie an die inzwischen aufgehobenen wirtschaftlichen Verordnungen, betr. z. B. Preistreibererei, Kettenhandel, Differenzgeschäfte, zu denken. (Ebenso Staff S. 257.) Ferner wird die Verweigerung des Vollstreckungsbefehles i. S. des § 1042 Abs. II ZPO. liegen, wenn die Vornahme einer verbotenen Handlung oder eine Rechtsfrage, zu deren Erzeugung auch der Parteiville außerhande wäre, Gegenstand des Schiedspruches ist. Darüber hinaus hat aber eine Nachprüfung des

die zwingenden und die unverzichtbaren Vorschriften nicht zusammenfallen).

Hält man es für unzulässig, daß ein Schiedsgericht eine Buße oder Strafe zuerkennt, so würde es sich hierbei nach jeder dieser Ansichten um eine „unverzichtbare“ Vorschrift handeln.

2. Das RG. läßt es in seiner neueren Entsch. dahingestellt, ob einem Schiedsgericht die Entsch. über eine „Buße“ zugewiesen werden kann. Riisch (ZB. 1926, 1600) hält dies für unzulässig, weil eine Buße nur bei einem Strafverfahren im Zusammenhang mit einem verurteilenden Strafurteil verhängt werden könnte. Dagegen weisen (in den Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin) Lobe und ein nicht genannter Gutachter darauf hin, daß nach der jetzt herrschenden Ansicht die Buße eine Entschädigung bürgerlich-rechtlicher Natur sei, und daß ein Schiedsgericht, das über eine Buße entscheide, demnach lediglich über einen Schadensersatzanspruch erkenne. Dies dürfte zutreffen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß für die Auferlegung einer „Buße“ im Strafverfahren sowohl materielrechtlich, wie verfahrensrechtlich andere Grundsätze gelten als für die Zuerkennung eines Schadensersatzes im Zivilprozeß. Die Buße umfaßt grundsätzlich auch den nicht vermögensrechtlichen Schaden, und zwar unabhängig davon, inwieweit ein solcher auch nach Zivilrecht zu erfolgen ist (vgl. RGSt. 15, 353; 24, 398; 31, 335). Die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze über den Fortfall der Schadensersatzpflicht bei Zustimmung des Verletzten (RGSt. 55, 188) und über Verjährung (RGSt. 44, 296) sind nicht anwendbar. Für den Schadensbeweis gilt freie Beweiswürdigung in weitestem Umfang (RGSt. 6, 399; 17, 191; 44, 299) und die Beweisvorschriften der ZPO. sind nicht anwendbar.

Wenn Parteien nun vereinbaren, daß ein Schiedsgericht über eine „Buße“ entscheiden soll, so wollen sie hiermit möglicherweise zum Ausdruck bringen, daß die für eine Buße im Strafverfahren geltenden Grundsätze im schiedsgerichtlichen Verfahren entsprechende Anwendung finden sollen. Eine solche Vereinbarung wäre m. E. zulässig, da die Parteien vereinbaren können, daß das Schiedsgericht nach anderen Rechtsgrundlagen als dem geltenden bürgerlichen Recht zu entscheiden hat.

3. Entgegen den Feststellungen des RG. erscheint es mir aber fraglich, ob es sich nicht nach den Satzungen des Einigungsamtes tatsächlich doch um die Auferlegung einer privatrechtlich vereinbarten Strafe wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des UnlWG. handelt. Die Bestimmung lautet jetzt wie folgt:

„Wird im Hinblick auf die Schädigung des Antragstellers oder der durch den Verband vertretenen Gewerbetreibenden ein Geldbetrag verlangt, so kann das Einigungsamt auch hierüber

Schiedspruches nicht in dem Beschlußverfahren nach § 1042 ZPO., sondern nur im Rahmen der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. stattzufinden.

(RW., Beschl. v. 25. Febr. 1927, 22 W 812/27.)

6. §§ 91, 922 ZPO. Zulässigkeit der Kostenentscheidung bei einstweiligen Verfügungen. †)

§ 91 ZPO. muß auch für das Arrestverfahren und das Verfahren betr. einstw. Verf. Geltung haben; dieses Verfahren ist eine dem Erkenntnisverfahren gleichgeordnete Prozeßart (s. Stein-Jonas 1926 § 922 Anm. II 3). Der gegenteiligen Ansicht vermag der Sen. nicht beizutreten. Inbes. ist für die Frage, ob eine Partei als unterliegend anzusehen ist, nicht entscheidend, ob sie gehört worden ist oder wenigstens Gelegenheit zur Erklärung gehabt hat; maßgebend ist vielmehr, ob sie durch Nichterspruch zur Leistung verurteilt ist (vgl. RW., 9. ZS.: RWBl. 1913, 24, 77). Es kann nicht wohl ein Unterschied gemacht werden, ob die einstw. Verf. durch Beschl. oder durch Ur. angeordnet war. Bei anderer Entsch. würde die Antrag-

erkennen. Die Parteien sind damit einverstanden, daß dieser Betrag an die Industrie- und Handelskammer zu Berlin zur Verwendung im Standesinteresse der Kaufmannschaft gezahlt wird."

Ein Verband von Gewerbetreibenden ist aber nun regelmäßig nicht berechtigt, Schadensersatzansprüche wegen unl. Wettbewerb geltend zu machen. Risch weist darauf hin, daß dem Verband solche Ansprüche von seinen Mitgliedern abgetreten werden können, und daß er evtl. auch ermächtigt werden kann, solche Ansprüche seiner Mitglieder in eigenem Namen geltend zu machen. Es wird nun aber kaum je in den Satzungen eines Verbandes die Bestimmung enthalten sein, daß alle Schadensersatzansprüche wegen unl. Wettbewerbs grundsätzlich von dem Verband geltend gemacht werden können, und zwar zugunsten eines Dritten (der Industrie- und Handelskammer). Es verbietet sich das schon dadurch, daß durch den unl. Wettbewerb unter Umständen nicht alle Mitglieder des Verbandes gleichmäßig, sondern nur einer oder einige wenige betroffen sein können. Man nehme einmal an, daß die geschäftliche Existenz eines bestimmten Nachbarn des Bekl. durch dessen unl. Wettbewerb vernichtet oder schwer gefährdet ist. Wird es jemals der Absicht der Beteiligten entsprechen, daß solche Schadensersatzansprüche von dem Verband zugunsten eines Dritten geltend gemacht werden können, so daß der wirklich Geschädigte nichts erhält? Daß Derartige nicht die Absicht solcher Bestimmungen sein kann, wird den Beteiligten schwerlich verborgen sein können. Die Industrie- und Handelskammer bemerkt dazu in Nr. 16 ihrer Mitteilungen: Es sei noch nicht vorgekommen, daß neben dem Verbands auch Konkurrenten Schadensersatzansprüche erhoben hätten. Wenn ein solcher Fall eintrete, würde ohne Zweifel eine „Ausgleichung“ vorgenommen werden. Es werde zwar regelmäßig nicht ermittelt, welcher Schaden den einzelnen Mitgliedern eines Verbandes entstanden sei, wohl aber in welchem Umfang der Bekl. aus seinem unzulässigen Verhalten auf Kosten der Konkurrenz Gewinn gezogen habe. Es wird schließlich darauf hingewiesen, daß eine „Verlegung der Grundsätze über die Legitimation der Verbände“ keinen Fall der Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens bilde. Man rechnet also damit, daß Verbände vielfach nicht berechtigt sind, alle Schadensersatzansprüche ihrer Mitglieder geltend zu machen. Auch die Fassung der neuen Bestimmungen zeigt eine bemerkenswerte Unklarheit. Es ist nicht (wie es doch nach den Ausführungen von Lobe und Risch nahegelegen hätte) gesagt worden, daß das Schiedsgericht über Schadensersatzansprüche des Antragstellers oder dem Verband abgetretene Schadensersatzansprüche seiner Mitglieder zu entscheiden habe, sondern daß „im Hinblick“ (!) auf die Schädigung des Antragstellers oder der durch den Verband „vertreteten“ — ein recht deutlicher Ausdruck! — Gewerbetreibenden auf einen Gelbbetrag erkannt werden könne. Alles dies spricht m. E. dafür, daß der nicht an den Geschädigten, sondern an die Handelskammer zu zahlende Gelbbetrag nicht nur und nicht in erster Linie dem Zweck des Schadensausgleichs, sondern dem einer Bestrafung des im Wettbewerb unlauter Handelnden dienen soll. Wesentlich bestimmend dürfte hierbei der Gesichtspunkt sein, daß ein Schadensersatzanspruch vielfach auch bei freier Beweiswürdigung nicht festzustellen ist, der Unterlassungsanspruch allein aber nicht genügt, um unlauterem Wettbewerb zu steuern (vgl. dazu auch die Ausführungen in dem Schiedspruch des Einigungsamtes v. 13. Jan. 1925, abgedruckt in den Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zusammen mit dem diesen Schiedspruch aufhebenden Ur. des RW. v. 7. Nov. 1925). Daß der „Gelbbetrag“, auf den erkannt werden soll, tatsächlich auch zugleich Strafcharakter haben soll, dürfte sich weiterhin aber auch daraus ergeben, daß nach der Absicht der Beteiligten das Verfahren vor dem Einigungsamt sicherlich nicht nur die zivilrechtliche Unterlassungs- oder Schadensersatzklage, sondern auch die Privatklage wegen unl. Wettbewerb ersetzen soll. Würde ein Verband, der sich dem Einigungsamt unterworfen hat, nachher noch eine Privatklage erheben,

so würde ihm m. E. mit Recht der Einwand entgegengehalten werden können, daß er durch Unterwerfung unter das Einigungsamt auf die Privatklage verzichtet habe.

Anscheinend wird nun von Risch wie von Lobe stillschweigend angenommen, daß der Schiedsbescheid unwirksam sei, wenn er tatsächlich die Entsch. über die eventuelle Zuerkennung einer Strafe zum Gegenstand habe. Es kann sich bei der durch das Schiedsgericht zu verhängenden Strafe nun natürlich nicht um eine öffentliche Strafe handeln. Wohl aber kann das Schiedsgericht über eine durch privatrechtliche Vereinbarung begründete Zahlungspflicht entscheiden, auch wenn auf diesem Wege für die Parteien ein ähnliches Ergebnis erzielt werden soll, wie in einem durch Privatklage eingeleiteten Strafverfahren. Die Unterwerfung unter Bestimmungen, die das Schiedsgericht ermächtigen, auf eine Privatstrafe zu erkennen, würde eben besagen, daß der Bekl. sich verpflichtet, einen Betrag zur Verwendung für gemeinnützige Zwecke zu zahlen, wenn das Schiedsgericht einen unl. Wettbewerb feststellt und die Verurteilung zu einer von ihm festgesetzten Strafzahlung als angemessen ansieht. Das ist m. E. eine ebenso rechtswirksame Vereinbarung, wie wenn der Beschuldigte sich z. B. in einer Beileidigungssache, sei es außergerichtlich, sei es im Sühnetermin verpflichtet hätte, eine bestimmte Summe an die Armenkasse zu bezahlen. Andererseits würde der Kläger durch Unterwerfung unter die Satzungen erklären, daß er auf Anhängigmachung einer Privatklage verzichtet (vgl. Lohhausen, § 64 Anm. 20) und sich verpflichtet, keinen Strafantrag zu stellen oder einen schon gestellten Strafantrag zurückzunehmen (vgl. RW. 42, 60). M. E. liegt kein Grund vor, solcher Vereinbarung die rechtliche Wirksamkeit zu verweigern, so sehr es manche bedauern werden, wenn dann der Kreis der schiedsgerichtlichen Nspr. im Ergebnis in gewissem Umfang auch auf das strafrechtliche Gebiet übergreifen kann.

Breslau.

7. § 100 ZPO. Kein Rechtsmittel des Streitgenossen, nach dessen Ansicht die Kosten unter den Streitgenossen unrichtig verteilt sind. †)

(OLG. Breslau, Beschl. v. 16. März 1927, 5 W 83/27.)

Abgebr. ZW. 1927, 1498°.

so würde ihm m. E. mit Recht der Einwand entgegengehalten werden können, daß er durch Unterwerfung unter das Einigungsamt auf die Privatklage verzichtet habe.

Anscheinend wird nun von Risch wie von Lobe stillschweigend angenommen, daß der Schiedsbescheid unwirksam sei, wenn er tatsächlich die Entsch. über die eventuelle Zuerkennung einer Strafe zum Gegenstand habe. Es kann sich bei der durch das Schiedsgericht zu verhängenden Strafe nun natürlich nicht um eine öffentliche Strafe handeln. Wohl aber kann das Schiedsgericht über eine durch privatrechtliche Vereinbarung begründete Zahlungspflicht entscheiden, auch wenn auf diesem Wege für die Parteien ein ähnliches Ergebnis erzielt werden soll, wie in einem durch Privatklage eingeleiteten Strafverfahren. Die Unterwerfung unter Bestimmungen, die das Schiedsgericht ermächtigen, auf eine Privatstrafe zu erkennen, würde eben besagen, daß der Bekl. sich verpflichtet, einen Betrag zur Verwendung für gemeinnützige Zwecke zu zahlen, wenn das Schiedsgericht einen unl. Wettbewerb feststellt und die Verurteilung zu einer von ihm festgesetzten Strafzahlung als angemessen ansieht. Das ist m. E. eine ebenso rechtswirksame Vereinbarung, wie wenn der Beschuldigte sich z. B. in einer Beileidigungssache, sei es außergerichtlich, sei es im Sühnetermin verpflichtet hätte, eine bestimmte Summe an die Armenkasse zu bezahlen. Andererseits würde der Kläger durch Unterwerfung unter die Satzungen erklären, daß er auf Anhängigmachung einer Privatklage verzichtet (vgl. Lohhausen, § 64 Anm. 20) und sich verpflichtet, keinen Strafantrag zu stellen oder einen schon gestellten Strafantrag zurückzunehmen (vgl. RW. 42, 60). M. E. liegt kein Grund vor, solcher Vereinbarung die rechtliche Wirksamkeit zu verweigern, so sehr es manche bedauern werden, wenn dann der Kreis der schiedsgerichtlichen Nspr. im Ergebnis in gewissem Umfang auch auf das strafrechtliche Gebiet übergreifen kann.

Die praktisch wichtigsten Delikte des UnWV. (§ 4) sind nun jezt aus dem Bereich der Antragsdelikte ausgeschlossen. Zulässig bleibt hier aber der Verzicht auf die Privatklage, und das genügt für die Erreichung des erstrebten Zweckes. Nichtig ist freilich, daß die Unterwerfung unter das Schiedsgericht niemals anderen im Schiedsverfahren nicht beteiligten Geschädigten das Recht nehmen kann, denselben Vorfall zum Gegenstand einer Privatklage zu machen, während diese Gefahr nach Erlaß eines strafrechtlichen Ur. nicht besteht. Es liegt aber nicht anders als wenn in anderen Fällen ein Vergleich mit einem von mehreren Verletzten abgeschlossen ist. Wer sich einem Schiedsgericht dieser Art unterwirft, wird sich daher die Frage vorlegen müssen, ob er Gefahr läuft, daß evtl. noch von seiten anderer Konkurrenten oder von Amts wegen ein strafrechtliches Verfahren anhängig gemacht werden kann!

RW. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Zu 6. A. Im Gegensatz zum 22. ZS. hat der 26. ZS. des RW. durch Beschl. v. 9. April 1927, 26 W 2701/27, die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung in Beschlüssen, welche einen Arrest oder eine einstw. Verf. anordnen, verneint.

D. S.

B. In der strittigen Frage, ob den durch Beschl. erlassenen Arresten und einstw. Verf. eine Entsch. über die Kosten beizugeben ist, nimmt die Zahl der bejahenden Gerichte ständig zu. Sie heben, wie die vorstehende Entsch., darauf ab, daß die Befugung nicht verboten sei und überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe für sie sprechen. So auch mit eingehender Begründung OLG. Karlsruhe v. 10. Febr. 1926, 2 II B 5 137/25; BadNPrag. 1926, 51. Diesen Erwägungen sollte die Praxis durchaus folgen.

RW. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 7. A. Anm. OLG. Dr. Hertel, Breslau, abgedr. ZW. 1927, 1498.

B. Die Auffassung des OLG. Breslau erscheint, wie es schon

S. §§ 91, 114 ff. ZPO. Die Entscheidung über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts erfolgt gebührenfrei.

An diesem Verfahren, welches unabhängig vom Prozeßverfahren stattfindet, ist der Antragsgegner überhaupt nicht beteiligt. Es handelt sich in diesem Verfahren nicht um Geltendmachung eines Anspruchs gegen den späteren Prozeßgegner, sondern um einen Anspruch gegen den Staat auf einseitige Freistellung von den Kosten des Prozesses. Eine Anhörung des Gegners ist nicht vorgeschrieben und geschieht, wenn sie erfolgt, in seinem Interesse, um ihm Gelegenheit zu geben, die Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung darzutun und so die Abweisung des Antrages herbeizuführen, da ihm dadurch die Kosten der Prozeßführung erspart bleiben, für die er in den meisten Fällen von der armen Partei keinen Ersatz zu erhalten vermag.

Auch die Bestimmung des § 91² ZPO, nach welcher die Gebühren des Kl. der obliegenden Partei zu ersetzen sind, sofern die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war, kann hier nicht in Frage kommen, da es sich bei Bewilligung des Armenrechts eben nicht um einen Streit zwischen Prozeßparteien handelt und die mit ihrem Antrage abgewiesene Partei nicht als unterliegende und ihr Gegner als obliegende i. S. dieser Vorschrift anzusehen ist.

(OLG. Breslau, 5. ZS., Beschl. v. 14. Mai 1927, 5 W 251/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rosenihal, Oberglogau.

Celle.

9. § 74 OAG. in Verbindung mit § 121 ZPO. Vorschußpflicht der armen Partei bei teilweiser Entziehung des Armenrechts.

Der Kl. ist ursprünglich für einen Anspruch auf Zahlung von 40 840,60 Goldmark das Armenrecht bewilligt, jedoch später durch Beschluß für den 6000 M übersteigenden Anspruch wieder entzogen worden. Unmittelbar nach Zustellung des letzteren Beschlusses hat sie durch Schriftsatz angekündigt, daß sie in der nächsten mündlichen Verhandlung unter Vorbehalt ihrer weitergehenden Rechte ihren Antrag auf 6000 M ermäßigen werde. Entsprechend ist sie ohne Widerspruch des Gegners verfahren. Nunmehr brachte der Gerichtsschreiber zu Lasten der Kl. eine Prozeßgebühr von 409 M in Ansatz. Der Berechnung legte er einen Streitwert von 34 840,60 M, d. i. der Unterschied zwischen der in dem ursprünglichen Antrage verlangten und der später ermäßigten Klagsumme zugrunde. Auf die Erinnerung der Kl. hat das

OLG. Dr. Hertel ZB. 1927, 1498 ausgeführt hat, durchaus richtig. Insbesondere ist die Besprechung Hertels insoweit ansehbar, als sie das Rückgriffsrecht der Streitgenossen verneint. Hertels Beweisführung zielt auf die Feststellung hin, nach dem Willen des Gesetzgebers solle nur in dem Hauptprozeß die Kostenverteilung unter den Streitgenossen entschieden werden können, es gehe nicht an, in einem Nachprozeß eine Verteilung zu begehren, die derjenigen des Vorprozesses widerspreche. Diese Auffassung ist mit dem materiellen Rechte nicht vereinbar. Man bedenke z. B. einen leicht vorkommenden Fall:

Zwei befreundete Firmen des gleichen Geschäftszweiges, die eine sehr bedeutend, die andere klein, verabreden, gemeinsam einen Dritten aus einem Tatbestand des UWG. zu verklagen. Sie verabreden unter sich die Verteilung des Kostwagnisses nach dem Maßstabe $\frac{3}{4}$ zu $\frac{1}{4}$. Nach außen tritt dies nicht in Erscheinung, die Klage wird abgewiesen und jeder der Regel entsprechend nach Kopfteilen verurteilt. Soll die kleinere Firma nicht das Recht haben, Ausgleich zu verlangen? Soll die ausdrückliche Vereinbarung, die naturgemäß nur unter den Streitgenossen Bedeutung hatte und weder Gericht noch Gegner etwas anging, nicht trotz des ganz richtigen Urteils Wirkung haben? Wie diese Überlegung zeigt, kann der von Hertel behauptete Grundsatz unmöglich Wille des Gesetzgebers sein (vgl. auch Stein-Jonas II a. E. u. IV Abs. 1 a. E. zu § 100 ZPO.). Richtig ist vielmehr, daß die Bestimmungen des § 100 ausschließlich das Verhältnis der Streitgenossen zu der gewinnenden Gegenpartei betrifft, und es ist dem Ermessen des Gerichts lediglich anheimgegeben, ob es — u. U. zugunsten des Gewinnenden — die Kostenpflicht nach dem Maße der Beteiligung verteilen will. Wohl soll das Gericht von diesem Ermessen pflichtgemäß Gebrauch machen. Doch handelt das Gericht nicht pflichtwidrig, wenn es trotz erheblicher Verschiedenheit der Beteiligung von seinem Ermessen keinen Gebrauch macht. Man denke z. B. daran, daß die stärker beteiligte Partei arm ist und besonders frivolo prozessiert hat! Da kann es sehr wohl begründet sein, daß das Gericht die Ersatzansprüche des Gewinnenden nicht aufs Spiel setzen will. Das von dem Gericht zu beachtende, wohlverständliche Interesse des Gewinnenden kann also unter Umständen nach ganz anderer Richtung zielen, als das nicht minder beachtliche Ausgleichsinteresse der unterliegenden Streitgenossen. Eine verschiedene Beurteilung kann also innerlich wohl begründet sein.

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

OLG. die Kostenrechnung des Gerichtsschreibers aufgehoben. Die Beschwerde des Direktors des Rechnungsamts ist unbegründet.

Durch die Bewilligung des Armenrechts war die Kl. gem. § 115 Abs. 1 ZPO. von der Berechtigung der Gerichtskosten befreit. Dieses Vorrecht betraf den ganzen von ihr geltend gemachten Anspruch. Die teilweise Entziehung des Armenrechts gemäß § 121 ZPO. verpflichtete sie noch nicht zur Nachzahlung der Prozeßgebühr. Hierzu hätte es gemäß § 125 ZPO. noch eines besonderen Beschlusses auf Grund der Feststellung, daß sie ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Unterhalts dazu imstande sei, bedurft. Allerdings wurde die Kl. gemäß § 74 OAG. für die Prozeßgebühr nach Entziehung des Armenrechts vorschußpflichtig, soweit das letztere für die Zukunft ihre Anträge nicht mehr deckte. Aber sie hat das Gericht in letzterem Sinne nicht mehr in Anspruch genommen. Vielmehr ist in der ohne Widerspruch des Bekl. erfolgten Ermäßigung des Klagantrages auf 6000 M eine gültige Klagrücknahme insoweit zu erblicken, als der ursprüngliche Antrag diesen Betrag übersteigt. Unerheblich ist dabei, ob die Kl. sich weitergehende Rechte vorbehalten hat. Die Klagrücknahme erfordert nichts weiter als den Verzicht der Geltendmachung im anhängigen Rechtsstreit.

Richtig ist nun zwar, daß die Vorschußpflicht der Kl. sofort mit der Entziehung des Armenrechts eintrat. Aber sie hat sich mit Rücksicht auf die einseitige Befreiung von der Kostenpflicht auf den Rechtsstreit eingelassen und muß bei teilweiser Entziehung des Armenrechts die Möglichkeit haben, durch alsbaldige Beschränkung ihrer Anträge dem Verluste der ihr bewilligten Vergünstigung zu entgehen. Auch bei Klagerhebung ist gemäß § 29 OAG. noch die Möglichkeit gebührenfreier Klagrücknahme gegeben. Nun ist allerdings die Prozeßgebühr im Streitfalle schon endgültig angefallen. Aber der Rechtsgedanke, welcher unter Umständen zur Streichung der Prozeßgebühr führt, trifft auch auf die Vorschußpflicht der unermüdeten Partei zu, welche unverzüglich nach teilweiser Entziehung des Armenrechts zu entsprechender Klagrücknahme schreitet. Letzteres steht daher dem vorschußweisen Ansatz der Prozeßgebühr entgegen.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 1 W 85/27.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

10. RGef. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Die Staatskasse haftet für die durch den Zwangsvollstreckungsauftrag des Armanwalts entstandenen Gebühren.

Nach § 119 ZPO. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für den ersten Rechtsgang einschl. der Zwangsvollstreckung. Wenn daher in einem erstinstanzlichen Beschlusse des OLG. das Armenrecht schlechthin bewilligt ist, so liegt die Auslegung am nächsten, daß es sich mit Rücksicht auf § 119 ZPO. auch auf die Zwangsvollstreckung mitbeziehen soll. Es müßte ein besonderer einschränkender Zusatz gemacht sein, um die Annahme zu begründen, daß die Armenrechtsbewilligung im Einzelfalle nicht den vom Gesetz im allgemeinen vorgesehenen Umfang haben sollte. In dem gleichen Maße gilt auch die Beordnung des Armanwalts als erfolgt. Infolgedessen hat die Staatskasse auch die Gebühren für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu erstatten.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 28. April 1927, 1 W 100/27.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

11. Gef. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von RA-Geb. in Armensachen. Über den Umfang der staatl. Ersappflicht entscheidet der dem Anwalt erteilte staatl. Auftrag.

Der Beschwerdeführer ist der Kl. für das Berufungsverfahren als Armananwalt beigeordnet gewesen. Er hat für seine Partei die Kostenfestsetzung betrieben und verlangt bezwungen Erstattung der Kostenfestsetzungsgebühr in Höhe von 1,20 M aus der Staatskasse. Der Gerichtsschreiber hat dies abgelehnt. Die Erinnerung und Beschwerde waren erfolglos.

Die Verpflichtung der Staatskasse zur Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren reicht nicht weiter als der dem Anwalt durch seine Beordnung erteilte Auftrag. Im Streitfalle beschränkt sich letzterer auf das Berufungsverfahren. Zu diesem gehört es aber nicht, die Kostenfestsetzung für die Partei zu betreiben. Sie ist vielmehr durch § 103 Abs. 2 ZPO. dem ersten Rechtsgange zugewiesen und konnte im Bedarfsfalle von der Partei allein beantragt werden. Infolgedessen ist der Staat nicht zur Erstattung der angeforderten Gebühr verpflichtet.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 19. Mai 1927, 1 W 128/27.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

12. § 926, 567 ZPO. Hat ein Gericht 1. Instanz über einen Antrag aus § 926 II ZPO. auf Aufhebung einer einstweiligen Verfügung unrichtig ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß entschieden — statt nach mündlicher Verhandlung durch Urteil —, dann ist die sofortige Beschwerde zulässig.

Das LG. hat ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung, überhaupt ohne den Antragsteller zu hören, durch Beschluß v. 27. Juni 1927 die einstweilige Verf. v. 18. März 1927 aufgehoben mit der Begründung, daß der Antragsteller innerhalb der ihm gesetzten Frist die Klage zur Hauptsache nicht erhoben habe.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller sofortige Beschwerde erhoben, die er mit Verletzung des § 926 Abs. II ZPO. begründet.

Diese Beschwerde mußte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das LG. führen.

Nach §§ 936, 926 Abs. 2 ZPO. durfte das LG. über den Antrag der Antragsgegnerin auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen Versäumnis der Frist zur Erhebung der Klage nur durch Endurteil und damit nur nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung entscheiden. Sein Verfahren, die einstweilige Verfügung ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung durch Beschluß aufzuheben, war also unzulässig. Das gibt dem Antragsteller die Möglichkeit, gegen den Beschluß des LG. mit Erfolg die sofortige Beschwerde zu erheben mit dem Ziele auf Aufhebung des Beschlusses des LG.

Das ist im Gesetze allerdings nicht besonders ausgesprochen worden. Für das Verfahren auf Erlaß einstweiliger Verfügungen fehlt es an einer der Vorschriften des § 793 ZPO. entsprechenden Bestimmung, die allgemein gegen Entsch., die in diesem Verfahren ergehen, die Beschwerde zuließe, soweit nicht in einzelnen Fälle besondere Rechtsbehelfe vorgesehen sind. Mit der Vorschrift des § 793 ZPO. aber kann der Antragsteller die Zulässigkeit der Beschwerde nicht rechtfertigen. Diese Bestimmung gilt nur für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Dazu gehört aber das Verfahren auf Erlaß einstweiliger Verfügungen nicht. Für die Frage nach der Zulässigkeit der hier vorliegenden Beschwerde kommt also zunächst nur die Vorschrift des § 567 Abs. 1 ZPO. in Betracht. Diese scheint aber wenigstens auf den ersten Blick ebenfalls die Beschwerde in vorliegendem Falle nicht zuzulassen. Das LG. hat in seinem Beschlusse kein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen; vielmehr hat es durch seinen Beschluß gerade dem Antrage der Antragstellerin, die einstweilige Verfügung aufzuheben, stattgegeben. Auch liegt keiner derjenigen Fälle vor, in denen die Beschwerde im Gesetze besonders zugelassen worden ist. Das Gesetz hat für die von der Antragsgegnerin beantragte Entsch., wie hervorgehoben, nicht einen Beschluß, sondern ein Ur. vorgeschrieben. Es kann also für die Anfechtung des überhaupt nicht zugelassenen Beschlusses eine Beschwerde nicht besonders vorgesehen haben. Aus diesen Gründen hat z. B. auch in einem ähnlichen Falle das OLG. Breslau (OLG-Rspr. 5, 327) die Beschwerde für unzulässig erklärt. Gleichwohl war sie hier für zulässig zu erachten.

Das LG. hat seine Entsch., wie nach deren Form und Inhalt keinem Zweifel unterliegen kann, als Beschluß und nicht als Urteil treffen wollen und auch getroffen. Damit hat es einen unrichtigen Weg eingeschlagen. Dann entspricht es aber den für solche Fälle unrichtigen Verfahrens durch ein Gericht in der Hspr. entwickelten Grundsätzen, dem Antragsteller, der von dem unrichtigen Beschlusse des LG. betroffen worden ist, die Befugnis zuzusprechen, auf diesem unrichtigen Wege zu folgen (vgl. RG. 110, 1381; Stein-Jonas, ZPO. Vorbem. III, 1 vor § 511). Daß das Versehen des LG. hier so kraß liegt, daß es dem durch einen Rechtsanwalt vertretenen Antragsteller nicht verborgen bleiben konnte und, wie die Beschwerdebeschriftung zeigt, auch nicht verborgen geblieben ist, kann daran nichts ändern. Das könnte vielleicht dann zutreffen, wenn ohne weiteres klarliegen würde, auf welchem Wege die unrichtige Entsch. des LG. wieder beseitigt werden könnte. So liegt die Sache hier aber nicht. Hier würde es sehr zweifelhaft sein, ob gegen den unter Verletzung klarer verfahrensrechtlicher Gesetzesvorschriften erlassenen Beschluß überhaupt ein Rechtsmittel gegeben sein würde, wenn die Beschwerde unzulässig sein sollte. Da das LG. die angefochtene Entsch. unzweideutig als Beschluß erlassen hat, kann es erheblichen Zweifeln unterliegen, ob der Antragsteller sie mit der Berufung anfechten konnte. Jedenfalls konnten die Bedenken hiergegen für den Antragsteller bei der Prüfung der Frage, welches Rechtsmittel gegen den Beschluß gegeben sei, schwerer wiegen als diejenigen, die gegen die Zulässigkeit der Beschwerde geltend gemacht werden können. Dem Antragsteller mag allerdings der Weg offen stehen, den das OLG. Breslau in dem angeführten Beschlusse aufgezeigt hat: seinerseits die Antragsgegnerin zur Verhandlung über ihren Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu laden und dann selbst den Antrag auf Erlaß eines Endurteiles nach § 926 Abs. 2 ZPO. zu stellen. Ob aber auf diesem

Wege der unrichtige Beschluß des LG. mit seinen für den Antragsteller vielleicht nachteiligen Folgen restlos würde beseitigt werden können, kann immerhin gewissen Bedenken unterliegen; insbes. kann die Partei, die vor der Frage steht, welches Rechtsmittel sie gegen den Beschluß zu ergreifen habe, solche Bedenken hegen. Ein Rechtsmittel gegen den vom LG. erlassenen Beschluß würde ein solcher Antrag überhaupt nicht sein. Auch kann leicht übersehen werden, diesen Weg einzuschlagen. Er richtet sich nicht unmittelbar gegen die Entsch. des LG., die den Antragsteller beschwert, sondern greift auf deren Grundlage, den Antrag der Antragsgegnerin auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung zurück und wiederholt, wenn auch in anderer prozessualer Form, zunächst ein Verfahren, das schon einmal stattgefunden und zu dem angefochtenen Beschlusse geführt hat, um demnächst vielleicht zu einer Beseitigung des angefochtenen Beschlusses zu führen. An solchen prozessualen Schwierigkeiten darf das sachliche Recht der Parteien nicht scheitern. Es bleibt bestehen, daß das LG. durch sein unrichtiges Verfahren den Antragsteller prozessual in eine schwierige Lage versetzt hat. Dadurch darf der Antragsteller in seinem Rechte keine Nachteile erleiden. Die Rechtsmittel sind Behelfe der Parteien. Bei der Lösung der hier vorliegenden Zweifelsfrage muß deshalb von dem Standpunkte ausgegangen werden, den die Partei verständigerweise gegenüber der Entsch. des Gerichtes, wie sie vorliegt, einnehmen muß.

Von diesem Standpunkte aus aber wird sie durch Form und Inhalt der angefochtenen Entsch. geradezu auf die Beschwerde als das gegen sie gegebene Rechtsmittel gedrängt.

Freilich überhebt alles dieses die Partei nicht der Verpflichtung, zu prüfen, ob dann die besonderen Voraussetzungen erfüllt sind, die das Gesetz für die Zulässigkeit einer Beschwerde abgesehen davon aufgestellt hat, daß es sie für einen Fall, wie den vorliegenden, nicht besonders zugelassen hat. Dabei muß aber immer die Besonderheit des vorliegenden Falles im Auge behalten werden, daß es sich um einen Beschluß in einem Verfahren handelt, das den gesetzlichen Prozessvorschriften zweifelsfrei widerstreitet. Wird das hinreichend beachtet, so finden damit auch die Bedenken ihre Erledigung, die in diesem Zusammenhange gegen die Zulässigkeit der Beschwerde geltend gemacht werden könnten.

§ 926 Abs. 2 ZPO. schreibt, wie schon hervorgehoben, für die Entsch., die die Antragsgegnerin hier beantragt hatte, die Form des Endurteiles und dadurch mittelbar auch eine vorausgehende mündliche Verhandlung vor. § 567 ZPO. stellt aber für die Zulässigkeit der Beschwerde gerade das Erfordernis auf, daß die Entsch. keine vorgängige mündliche Verhandlung erfordere. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß jedenfalls für den (gesetzwidrigen) Beschluß die mündliche Verhandlung nicht erforderlich war und das LG. die Sache auch so behandelt hat, als wenn sie nicht erforderlich gewesen wäre (Stein-Jonas, Vorbem. III 2e vor § 510). Deshalb steht dieses Erfordernis des § 567 Abs. 1 ZPO. der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde nicht entgegen.

Sodann stellt § 567 Abs. 1 ZPO. für die Zulässigkeit der Beschwerde das weitere Erfordernis auf, daß durch die angefochtene Entsch. ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen worden sei. Das würde, wie ebenfalls schon hervorgehoben vorber. ist, hier nicht zutreffen. Hier ist aber folgendes zu beachten. Das Gesetz hat im § 926 Abs. 2 ZPO. für die Entsch. auf den Antrag der Antragsgegnerin ein Endurteil vorgeschrieben. Damit hat es eine Entsch. angeordnet, die schon dann (durch die Berufung) angefochten werden kann, wenn sie nur ihrem Inhalte nach der anfechtenden Partei nachteilig ist und wenn die für die Ansetzung vorgeschriebener Formen beobachtet werden. Die Voraussetzung, daß durch das Ur. des LG. ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen worden sei, ist für die Anfechtung von Endurteilen vom Gesetze nicht aufgestellt worden. Würde daher das LG. dem Gesetze gemäß verfahren sein, also die einstweilige Verfügung durch Endurteil aufgehoben haben, so würde der Antragsteller dieses Ur. mit der Berufung anfechten können. Die Entsch. beschwert ihn der Sache nach. Auch liegt die Berufungssumme vor. Die übrigen prozessualen Voraussetzungen für eine Berufung kommen hier nicht in Betracht. Sie betreffen speziell das Rechtsmittel der Berufung und könnten auf die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde in dem hier vorliegenden Ausnahmefalle lediglich insoweit übertragen werden, als danach nur die sofortige Beschwerde in Betracht kommen könnte; deren Voraussetzungen hat hier der Antragsteller aber zweifelslos erfüllt. In demselben Anfange aber, wie der Antragsteller bei richtigem Verfahren des LG. das Ur. hätte anfechten können, muß er den bei dem unrichtigen Verfahren des LG. erlassenen Beschluß desselben auch mit der Beschwerde anfechten können, selbst wenn der Beschluß des LG. nicht ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen hat. Das gebietet die folgerichtige Durchführung der oben hervorgehobenen für die Fälle unrichtigen Verfahrens durch ein Gericht in der Rechtsprechung entwickelten Gedanken und Grundsätze. Inwieweit erleidet die Vorschrift des § 567 Abs. 1 ZPO. bei der sinngemäßen Anwendung auf den im Gesetze nicht vorgesehenen vorliegenden Fall notwendig eine Einschränkung.

Danach war die Beschwerde des Antragstellers jedenfalls als sofortige Beschwerde, als welche sie form- und fristgerecht erhoben worden ist, zuzulassen.

Dann ergibt sich aber bereits aus dem bisher Dargelegten ohne weiteres, daß sie dazu führen mußte, den Beschluß des LG. aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückzuverweisen. Das LG. wird nunmehr auf den Antrag der Antragsgegnerin Verhandlungstermin anberaumen und demnach, wenn sich die Sache nicht vorher anders erledigt, durch Endurteil über sie zu entscheiden haben, nachdem die Antragsgegnerin den Antragsteller zu dem Termin geladen hat und in diesem die Parteien über den Antrag der Antragsgegnerin mündlich verhandelt haben.

(OLG. Celle, 1. BS., Beschl. v. 19. Juli 1927, 2 W 169/27.)

*

13. §§ 28, 33, 89, 77, 79 ZPO. Keine einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens mehr nach Wirksamwerden des Zuschlags. Ist der Zuschlagsbeschluß trotz Nichtberücksichtigung des in Abs. II für das Hauptverfügungsamt eingetragenen beschrifteten Veräußerungsverbot nicht angegriffen und dadurch rechtskräftig geworden, so ist die sich gegen die Ablehnung des Einstellungsantrags richtende sofortige Beschwerde des Hauptverfügungsamts für erledigt zu erklären. Bedeutung eines solchen Veräußerungsverbot.

Die Entsch. des LG. (daß die Aufhebung des Zuschlagsbeschl. angeordnet und dem betreibenden Gläubiger eine Frist zur Hebung des sich aus dem eingetragenen Veräußerungsverbot ergebenden Hindernisses bestimmt hatte) erweist sich als unzulässig. Wenn der Zuschlagsbeschl. auch noch nicht rechtskräftig war, so war doch für eine einstweilige Einstellung des Verfahrens kein Raum mehr. Eine solche darf, wie sich aus § 33 ZPO. ergibt, nur bis zum Schlusse der Versteigerung angeordnet werden. Eine Verjagung des Zuschlags konnte aber auch nicht mehr ausgesprochen werden, da dieser bereits erteilt und gem. § 89 ZPO. wirksam geworden war. Ob das Hauptverfügungsamt oder der bisherige Eigentümer noch durch Beschwerde gegen den den Zuschlag erteilenden Beschl. die der Beschwerde zugrunde liegende Auffassung hätten zur Geltung bringen können, kann unerörtert bleiben, da eine Anfechtung dieses Beschl. nicht mehr erfolgt ist. Im Zwangsversteigerungsverfahren, das abgeschlossen ist, ist deshalb kein Raum mehr zur Prüfung der Frage, welche Bedeutung das eingetragene Veräußerungsverbot hatte, und ob es dem Zwangsversteigerungsverfahren entgegenstand und einen Rechtsverwerb durch den Zuschlagsbeschl. hinderte. Der angefochtene Beschl. war daher aufzuheben, und die ihn veranlassende Beschwerde des Hauptverfügungsamts war durch den inzwischen erteilten Zuschlagsbeschl. gegenstandslos geworden und damit erledigt. Wegen der Bedeutung eines Veräußerungsverbot gem. § 77 ZPO. zu vgl. RG. 105, 72; OLG. 41, 152; OLG. Bamberg, Reg. 154/25 (betrifft auch Zwangsversteigerung).

(OLG. Celle, Beschl. v. 8. Juli 1927, 7 W 145/27.)

Mitgeteilt von AGR. Reischauer, Syke.

*

Düsseldorf.

14. § 519 ZPO. Der vom Berufungsfl. erforderte Gerichtskostenvoranschlag darf auch durch den Berufungsbekl. gezahlt werden. f)

Die Kl. hat nachgewiesen, daß die von dem Bekl. erforderte Prozeßgebühr von ihr eingezahlt und von der Gerichtskasse angenommen worden ist. Für die Auffassung der Bekl., daß sie diese Zahlung nicht als für sie erfolgt gelten zu lassen brauchten, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Allerdings ist nach dem Wortlaut des § 519 Abs. 6 ZPO. die Verpflichtung zur Einzahlung der Prozeßgebühr dem Verkl. (hier den Bekl.) auferlegt. Dadurch ist aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Gebühr nur vom Verkl. und ohne dessen Einwilligung nicht auch vom VerBekl. gezahlt werden könne. Die Vorneherhebung der Prozeßgebühr ist in erster Linie im Interesse der Staatskasse eingeführt, um eine Vorauszahlung der Kosten zu erreichen oder doch ihre Einziehung zu sichern. Im Hinblick auf diesen Zweck muß es in Anwendung des § 267 ZPO. für zulässig erachtet werden, daß die Gebühr ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Verkl. für diesen vom VerBekl. gezahlt wird, zumal wenn dieser an einer beschleunigten Durchführung der Berufung Interesse hat.

(OLG. Düsseldorf, 2. BezS., Beschl. v. 21. Juli 1927, 9 U 120/27.)

Mitgeteilt von M. Dr. Reinhold, Düsseldorf.

*

Zu 14. Wieder einmal eine jener zweifelsfrei zutreffenden Entscheidungen, von denen man sich nur fragen kann, warum sie notwendig wurden und wie es möglich war, eine Gegenmeinung zu vertreten! Diese Entscheidung entspricht übrigens der Praxis — soweit diesseits bekannt — aller deutschen Berufungsgerichte.

D. S.

Frankfurt a. M.

15. § 115 ZPO. Die Bewilligung des Armenrechts hat keine rückwirkende Kraft. f)

Weder aus der im § 115 Nr. 1 ZPO. verordneten einstweiligen Befreiung von den rückständigen Gerichtskosten und den dort angegebenen Auslagen noch aus dem Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenschaften kann eine rückwirkende Kraft gefolgert werden. Der Armenanwalt kann die Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse grundsätzlich nur für diejenige Tätigkeit beanspruchen, welche er nach seiner Bestellung ausgeübt hat. Auch die in einigen oberlandesgerichtlichen Entsch. vertretene Mittelmeinung, daß ausnahmsweise dann, wenn sich die Erledigung des Armenrechtsgefuchs bloß durch Verschulden des Gerichts verzögert hat, die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts aber schon z. B. der Anbringung des Gefuchs gegeben waren, der verspäteten Bewilligung auch in Ansehung der Gebühren und Auslagen des zum Armenanwalt bestellten Wahlanwalts rückwirkende Kraft zukommen müsse, kann nicht gebilligt werden. Diese Entsch. gründen sich ausschließlich auf Billigkeitserwägungen und lassen es übrigens unklar, ob jene Ausnahme von selbst eintreten soll oder nur dann, wenn das Gericht es besonders ausspricht. Billigkeitsgründe für eine solche beschränkte Rückwirkung liegen aber auch in jenem Ausnahmefalle nicht vor. Der Wahlanwalt, der namens der armen Partei das Armenrechtsgefuch gestellt hat, ist nicht verpflichtet, vor seiner Bestellung zum Armenanwalt für die Partei aufzutreten. Er hat auch gar keinen Anspruch darauf, als Armenanwalt der Partei beigeordnet zu werden, und muß damit rechnen, daß vom Vorsitzenden, dem die Auswahl des beizunehmenden Anwalts obliegt, nicht er, sondern ein anderer Rechtsanwalt zum Armenanwalt bestimmt wird, selbst wenn er gebeten haben sollte, ihn selbst zum Armenanwalt zu bestellen. Dazu kommt folgendes Bedenken. Wie soll, wenn das Gericht sich nicht etwa besonders darüber ausgesprochen hat, in dem Verfahren betr. die Erstattung der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse festgestellt werden, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts schon früher vorgelegen haben als zu dem Zeitpunkt, in dem es bewilligt wurde, und welche Gründe das Gericht veranlaßt haben, das Gefuch nicht alsbald, sondern erst später zu erledigen? Hierüber kann der Gerichtsschreiber, dem dafür alle Unterlagen fehlen, unmöglich befinden. Es wäre höchstens denkbar, daß er derartige Umstände berücksichtigen müßte, wenn es vom Gericht besonders angeordnet wäre. Es ist aber auch abzulehnen, daß das Gericht überhaupt befugt ist, seinem Beschluß, durch den es das Armenrecht bewilligt, rückwirkende Kraft nach irgendwelcher im Gesetz nicht vorgesehenen Richtung, namentlich in bezug auf die Gebühren des RA., der die arme Partei bisher vertreten hat, besonders beizulegen. Zu einer derartigen Maßnahme bietet das Gesetz keine Handhabe. Die Wirkungen der Armenrechtsbewilligung sind in den §§ 115 ff. ZPO. erschöpfend geregelt, und die Frage, welche Gebühren und Auslagen des Armenanwalts aus der Staatskasse zu erstatten sind, ist in § 1 Abs. 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 vom Gesetzgeber selbst geordnet, und zwar in der Weise, daß dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt im Falle der Bewilligung des Armenrechts die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für RA. bis zu einer bestimmten Höchstgrenze aus der Staatskasse zu ersetzen sind, d. h. daß ihm dieselben Gebühren zu erstatten sind, die er erhalten würde, wenn er im Augenblick der Beordnung von der Partei beauftragt wäre. Nur im Falle der Bewilligung des Armenrechts, also bei wirklicher Bewilligung, nicht schon beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen werden diese Gebühren erstattet. Daraus folgt, daß der Erstattungsanspruch niemals mehr betragen kann als die Gebühren und Auslagen eines mit der Vertretung der Partei vor der Armenrechtsbewilligung noch nicht befaßt gewesenen RA. Des-

Zu 15. Der Entsch. muß zugestimmt werden, wenn schon sie für die Partei im vorliegenden Fall, in welchem das Erstgericht rechtzeitiger Verbescheidung des Armenrechtsgefuchs übersehen zu haben scheint, eine Härte bedeutet. Ich verweise auf die zusammenfassende Erörterung der Frage der Rückwirkung der Armenrechtsgewährung von Geiershöfer: ZB. 1925, 1421, gebilligt von Walther-Joachim-Friedlaender (7) S. 569 oben, ebenso RG.: ZB. 1925, 1895. Bei versehentlich oder zufolge Geschäftsgänge des Gerichts verspäteter Bewilligung legen der letzteren Rückwirkung bei: OLG. Fürth: BayZ. 1925, 155; RG.: ZB. 1925, 2340 (9. S.), ähnlich 2341 (12. S.) u. ZB. 1926, 853 (Anwalt war in berechtigter Erwartung seiner Bestellung zum Armenanwalt tätig). Im übrigen vgl. die Abspr. u. Lit. bei Walther-Joachim-Friedlaender (7) S. 100.

Dagegen wäre die Frage zu prüfen, ob nicht bei vom Gericht verschuldeter Verspätung der Armenrechtsbewilligung die etwa geschädigte Partei Schadensersatzansprüche gegen den Staat erheben kann.

Daß die Prozeßgebühr, auch wenn vor Beordnung der

halb kann für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse auch immer nur seine Tätigkeit als solcher, nicht seine etwaige frühere Tätigkeit als Wahlanwalt der Partei in Frage kommen. Irgendein Unterschied nach der Richtung, ob das Armenrechtsgesuch rechtzeitig vom Gericht beschieden ist oder nicht, wird von dem Gesetz nicht gemacht.

(OLG. Frankfurt, 6. ZS., Beschl. v. 2. Juli 1927, 6 W 214/27.)
Mitgeteilt von H. Konrad Sundermeyer, Frankfurt a. M.

Hamburg.

16. § 28 AufwG. War die aufgewertete Forderung früher unverzinslich, so sind Zinsen des Aufwertungsbeitrages nicht zu entrichten. †)

Ist somit eine Haftung der Zinsen aus dem Inhalt der Eintragungen und ihren Bezugnahmen zu verneinen, so fragt es sich nur, ob die Bekl. ohne Rücksicht auf die Unverzinslichkeit der der Aufwertung zugrunde liegenden Sicherungshypotheken Zinsen auf den Aufwertungsbeitrag verlangen kann (und zwar vom Ersterher des Grundstücks nach stattgehabter Zwangsversteigerung, D. G.). Das O. hat die Frage bejaht, weil die Aufwertungsbeiträge gesetzliche Zinsen seien und daher gem. § 1118 BGB. dem Gläubiger ohne Eintragung zuständen.

Ob die Aufwertungsbeiträge gesetzliche Zinsen, kommt nur insoweit in Frage, als sonst der Anspruch der Bekl. schon daran scheitern würde, daß Zinsen nicht eingetragen sind. Es ist aber vorweg zu erörtern, ob das AufwG. an die Stelle einer unverzinslichen Sicherungshypothek eine Sicherung durch den Aufwertungsbeitrag der Hypothek zuzüglich der Aufwertungsbeiträge gewährt. Das muß entgegen der herrschenden Meinung mit Maßstab III a S. 109 und Reukirch § 28 A 1 verneint werden.

Eine solche Verzinsbarkeit früher unverzinslich gewesener Ansprüche würde eine im Endergebnis erhebliche prozentuale Besserstellung solcher Ansprüche gegenüber den früher verzinslichen bedeuten, für die es an jeder sachlichen Rechtfertigung fehlt. Es spricht aber auch der Wortlaut des § 28 AufwG. dagegen. Die Bestimmungen über die Unverzinslichkeit und den „Erlaß“ rückständiger Zinsen sind für den Fall der Unverzinslichkeit des ursprünglichen Rechtsverhältnisses gegenstandslos. Der folgende Satz bestimmt dann aber nicht, daß der Aufwertungsbeitrag zu verzinsen ist, sondern lautet: „der Zinssatz beträgt...“, regelt also nur den Zinssatz, ohne ein Verzinsungsrecht zu schaffen.

Man mag also für die Fälle, in denen das Gesetz Aufwertungsbeiträge ganz unabhängig von der früheren Höhe schematisch auf Grund einer Schätzung der Tragbarkeit nach der voraussichtlichen Wirtschaftsentwicklung gewährt, von gesetzlichen Zinsen sprechen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, seinem Standpunkt einer prozentual gleichmäßigen Aufwertung der Goldwerte gleichartiger Ansprüche und seiner Entstehungsgeschichte ist nicht zu entnehmen, daß unverzinslichen Ansprüchen diese gesetzlichen Zinsen haben gewährt werden sollen.

(OLG. Hamburg, 5. ZS., Ur. v. 22. Juni 1927, V 220/27.)

Mitgeteilt von H. Dr. Wilh. Heymann, Bremen.

Armenanwalt als Wahlanwalt Prozeßbevollmächtigter war, stets vom Armenanwalt der Staatskasse berechnet werden darf, ist zutreffend in obigem Beschluß angenommen und deckt sich mit RG. 111, 35 = JW. 1926, 705; im übrigen siehe hierzu Walter-Jochim-Friedlaender (7) S. 100 Fußn. 7 und Nachtrag S. 569; Geierzhöfer: JW. 1925, 1421.

JR. Dr. Geierzhöfer, Nürnberg.

Zu 16. Ein erfreuliches Zeichen, wie eine zutreffende Ansicht sich der „herrschenden Meinung“ gegenüber durchzusetzen beginnt. (M.)

Zu 17. Die Vollstreckungserklärung des Schiedspruchs ist, wenn binnen der gerichtlich bestimmten Frist die Erhebung der Aufhebungsklage gegen den Schiedspruch nachgewiesen ist, bis zur Erledigung des Aufhebungsprozesses auszusetzen. Was heißt „Erledigung“? Ist damit die rechtskräftige Entsch. über die Aufhebungsklage zu verstehen (so RG.: JW. 1926, 1032 1)? Oder genügt auch schon die vorläufig vollstreckbare Abweisung der Aufhebungsklage, wie die vorl. Entsch. annimmt?

Für die letztere Auffassung sprechen jedenfalls die besseren praktischen Gründe. Die neuen Vorschriften über die Vollstreckbarkeit des Schiedspruchs bezwecken eine beschleunigte Herbeiführung der Vollstreckung. Das Verlangen einer Rechtskraft im Aufhebungsprozeß, d. h. im gegebenen Falle das Zuwarten bis zur Beendigung des reichsgerichtl. Verfahrens, bedeutet jedoch für den aus dem Schiedspruch Berechtigten einen weiteren, nicht unerheblichen Zeitverlust. Darum erscheint es jedenfalls zweckmäßig, eine vorläufig vollstreckbare Abweisung der Aufhebungsklage für genügend zu erklären.

Der an sich nicht sehr eindeutige und von der ZPD. selbst in verschiedenen Bedeutungen verwendete Ausdruck „Erledigung“ steht solcher Auslegung kaum zwingend entgegen. Wenn die „Erledigung“

17. § 1043 Abs. 3 ZPD. Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedspruchs vor Rechtskraft der Entscheidung über die Aufhebungsklage. †)

Das O. hat den Anspruch auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedspruchs abgelehnt, weil das zweitinstanzl. Ur., das die Aufhebungsklage vorläufig vollstreckbar abweist, noch nicht rechtskräftig sei, Erledigung i. S. § 1042 Abs. 3 ZPD. aber rechtskräftige Erledigung bedeute. Wäre diese Auffassung, die u. a. von Volkmar, RD. üb. d. Verfahren in bürg. Rechtsstreitigkeiten v. 15. Febr. 1924, Anm. 4, geteilt wird, zutreffend, so stände das Ergebnis ohne Zweifel einer verständigen Abwicklung des schiedsgerichtl. Verfahrens, wie sie der Verkehr erfordert, völlig entgegen (vgl. Leo, HansRZ. 1924, 519; Mittelstein, das. 1925, 141; v. Staff, 254). Es erscheint auch fraglich, ob die gegenteilige Auffassung gerade in dem Hinweis auf die Verwendung, die das Wort „Erledigung“ im Rahmen des von der Veräußerung des Verfahrens handelnden § 148 ZPD. findet, eine wirksame Stütze erhält, wie Jacoby, LZ. 1925, 126 ff., meint. Nach ihm soll es sich in beiden Fällen um die Erledigung des für den Weitergang des Verfahrens erforderlichen Abschlusses eines Präjudizialverfahrens handeln. Will man jedoch im Falle § 148 den Erlaß sich widersprechender Entsch. vermeiden — und das ist doch die ratio des § 148 —, so muß man — wenigstens regelmäßig — abwarten, bis die Entsch. des anderen Rechtsstreits rechtskräftig vorliegt. Immerhin liegt nicht unbedingt in dem Worte „erledigen“, daß es sich um ein völliges Beendigen handeln muß; insofern mag selbst auf § 148 verwiesen werden können, und kann mit größerem Recht — wie von Stein-Jonas gesehen, die gleichfalls § 1042 Abs. 3 in dem hier vertretenen Sinne verstehen — auf § 47 ZPD. Bezug genommen werden. Mit Recht wird die Wendung daselbst „vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs“ bereits i. S. einer noch nicht rechtskräftigen Erledigung verstanden. Außerdem ist aber auch § 48 hierherzuziehen: Wenn dort von dem „für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständigen Gericht“ gesprochen wird, so ist Erledigung offensichtlich nicht i. S. einer rechtskräftigen Erledigung gemeint. Nimmt man noch den indifferenten Sinn hinzu, den der Ausdruck Erledigung in § 454 ZPD. („Erledigung der anderen Beweismittel“) hat, so erscheint hiernach die Möglichkeit gegeben, unter Erledigung in § 1042 Abs. 3 auch einen noch nicht bis zur Rechtskraft gediehenen Abschluß des Rechtsstreits zu begreifen.

Diese somit zulässige Auslegung ist aber hier deshalb schlechthin geboten, weil die gegenteilige den offenbaren Zweck der Nov., gerade an dem hier fraglichen Punkte das gerichtl. Verfahren hinsichtlich der Verabschiedung der Schiedsprüche zu beschleunigen, wie er namentlich in Abs. 1 deselben § 1042 zum unverkennbaren Ausdruck kommt, vereiteln würde.

Eine Sicherheitsleistung kommt nicht in Frage, um so weniger als d. Ur. d. I. Sen. im Aufhebungsprozeß die Klage auf Aufhebung vorläufig vollstreckbar abgewiesen hat, ohne die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung zuzulassen, und als der Beklagte des Aufhebungsprozesses, der Gläubiger des Hauptanspruchs, durch die vorläufig vollstreckbare Abweisung des Aufhebungsanspruchs ein Recht auf vorläufige Vollstreckbarkeit des

(des Aufhebungsprozesses) Bedingung für die Vollstreckbarkeit (des Schiedspruchs) sein soll, so kann man, ohne dem Wortlaut Zwang anzutun, in dem vorläufig vollstreckbaren Ur., welches die Aufhebungsklage abweist, eine Art von „Erledigung“ des Aufhebungsprozesses, finden, wenn auch eine zunächst noch vorläufige Erledigung. Vorläufige Vollstreckbarkeit bedeutet eben vorläufigen Eintritt der Urteilswirkungen (mit alleiniger Ausnahme der an die Rechtskraft geknüpften Folgen), und zu diesen Urteilswirkungen gehört im vorl. Falle die Vollziehung des angegriffenen Schiedspruches.

Mit Recht weist auch Salomon in seiner Anm. JW. 1926, 1032¹ darauf hin, daß nach früherem Rechte die vorläufige Vollstreckbarkeit des damals erforderlichen Vollstreckungsurteils genügte, um die tatsächliche Vollziehung des Schiedspruchs zu ermöglichen (vorbehaltlich der Rückgängigmachung der Vollstreckung für den Fall einer nachträglichen Aufhebung des Vollstreckungsurts. in höherer Instanz). Zudem nun das neue Recht dem Schuldner die Initiative zur Verhinderung der Vollstreckbarkeit des Schiedspruchs überläßt, statt wie bisher dem Gläubiger die klagmäßige Herbeiführung der Vollstreckung zuzuweisen, hat es die Lage des Gläubigers nicht verschlechtert wollen. Eine solche Verschlechterung wäre aber nach der hier abgelehnten Auffassung darin gelegen, daß der Gläubiger länger als früher auf die Vollstreckung des Schiedspruches warten müßte.

Allerdings muß der Gläubiger, wenn ihm vor Rechtskraft des Ur. des Aufhebungsprozesses der Beschl. über die Vollstreckbarkeit des Schiedspruchs gewährt wird, damit rechnen, daß bei nachträglicher rechtskräftiger Zustimmung der Aufhebungsklage die erfolgte Vollstreckung unter Kosten- und Schadenersatgnachteilen für ihn selbst rückgängig gemacht werden wird. Insofern vollstreckt er auf eigenes Risiko. Aber dergleichen Erscheinungen sind auch sonst im Zusammenhang mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit unserem gel-

Schiedsgerichts erhalten hat. Auch der letztere Umstand spricht übrigens dafür, daß solches Recht dem Gläubiger durch § 1042 Abs. 3 nicht hat verkürzt werden sollen.

Es ist nicht zu verkennen, daß vorliegendenfalls die nach § 1042 Abs. 3 auszusprechende Vollstreckbarkeit auf eine vorläufige hinausläuft. Es besteht jedoch, da dies ohne weiteres aus der Sachlage erhellt, kein Anlaß, es etwa besonders auszusprechen. Würde übrigens das Urteil des I. Sen. im Aufhebungsprozeß in der Rev.-Instanz aufgehoben und durch eine gegenteilige Entsch. ersetzt, so wäre nach Analogie von § 717 ZPO. die Folge die, daß unter Ausscheiden einer Schadensersatzpflicht der Antragstellerin diese zur Rückzahlung des ihr Geleisteten verpflichtet wäre.

(OLG. Hamburg, 6. ZS., Beschl. v. 12. April 1927, Bs Z VI 132/27.)
Mitgeteilt von R. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

Hamm.

18. § 13 RWObD.; § 619 ZPO. Parteivernehmung nach § 619 ZPO. begründet die Beweisgebühr nach § 13 Ziff. 4 RWObD. nicht. †)

Über die Frage, ob in Ehefachen die vom Gericht gem. § 619 ZPO. angeordnete Vernehmung einer Partei für die Proz.Bevolm. den Anspruch auf die Beweisgebühr und folgerweise die weitere Verhandlungsgebühr (§ 17 a. a. D.) begründet, besteht in Schrifttum und Spr. keine Übereinstimmung. Für die Zulassung des Anspruchs sprechen sich aus: Kann, ZPO. zu § 619 Anm. 1 u. 2; Skonieczki-Gelpke, ZPO. zu § 619 Anm. 5, 9 u. 10; Baumbach, RWObD. zu § 20 RWObD. Anm. 3; Senkpiehl: DZ. 1905, 854; Neumiller: DZ. 1906, 142; Wurmann: ZW. 1925, 346; W. Leipzig: ZW. 1923, 704; OLG. Karlsruhe: ZW. 1925, 2370. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten: Stein-Jonas, ZPO. zu § 619 Anm. 1; Jonas, GW. zu § 20 Anm. 5a; Zeising: DZ. 1906, 192; Willenbücher, 10. Aufl., 1926 zu § 13 RWObD. Anm. 14 c; OLG. Frankfurt: OLGMSpr. 17, 183; OLG. Celle: OLGMSpr. 42, 57; OLG. Hamm 10 W 80/26.

Der Sen. schließt sich den die Zulässigkeit der Gebührenforderung verneinenden Stimmen an. Bei der Entsch. ist zurückzugehen auf die Entstehungsgeschichte des § 619 ZPO. Die Begr. zu § 556 des Entw. z. ZPO. (jetzt § 619 ZPO.) (Hahn, Mat. z. ZPO. 1. Abt. S. 404) lautet: „Dem Gerichte mußte die Befugnis eingeräumt werden, das persönliche Erscheinen der Parteien nicht nur zu fordern, wenn begründete Hoffnung zur Ausföhnung auf diesem Wege vorhanden ist, sondern auch dann zu verlangen, wenn es dieselbe zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet. Es ist daher die im § 258 Abs. 2 (jetzt § 296 Abs. 2 ZPO.) für den Sühneverfuch getroffene Bestimmung — im Einklang mit der preuß. W. v. 28. Juni 1844 § 20, dem preuß. Entw. § 861 Abs. 2, dem preuß. Ges. v. 1. März 1869 § 18 und dem nordd. Entw. § 1098 — dahin erweitert worden, daß das Ger. das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihm dem Gegner oder von dem Staatsanwalt behaupteten Tatsachen vernehmen kann. Praktischen Wert erlangt diese Bestimmung nur unter der Voraussetzung, daß das Gericht die Befolgung seiner Anordnung mittels Zwangsmittel durchzusetzen hat. Bei der Ähnlichkeit, welche zwischen einer derartigen Vernehmung der Parteien und der Abhörung eines Zeugen besteht, lag es nahe, die nichterschienene Partei wie einen im Vernehmungsstermine nicht erschienenen Zeugen zu behandeln und gegen dieselbe die Vorschriften der §§ 334, 335 (jetzt § 380, 381 ZPO.) zur Anwendung zu bringen; nur machte sich die Stellung der zu vernehmenden Person als Partei insofern geltend, als — ebenso wie in dem Falle des § 548 Abs. 2 (jetzt § 610 Abs. 2 ZPO.) — von der Erkennung der Haft Abstand genommen werden mußte.“ Hier- nach (vgl. auch die Vorbem. Hahn a. a. D. S. 396, 397) sollten die erwähnten beiden preuß. Ges. dem neuen Ges. Vorbild sein.

Die preuß. W. über das Verfahren in Ehefachen v. 28. Juni 1844 (GS. 184) enthält in den §§ 1—15 allgemeine Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit und den vor Erhebung der Scheidungsklage anzustellenden Sühneverfuch und geht dann mit § 16 zum Prozeßverfahren erster Inst. über. Die §§ 19—34 tragen die Überschrift: „Verhandlung der Sache“, § 19 bestimmt, daß nach Eingang der Klagebeantwortung (§§ 16—18) oder nach Versäumung des dazu bestimmten Termins zunächst zu prüfen sei, ob nach den Umständen erwartet werden dürfe, daß die Parteien freiwillig vor dem Kollegium persönlich erscheinen würden. Nach § 20 sollen die Parteien zum per-

sonlichen Erscheinen nur dann wider Willen angehalten werden, wenn das Ehegericht solches zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet oder begründete Hoffnung vorhanden ist, daß dadurch die Versöhnung der Parteien bewirkt werden. Nach § 23 sollen erforderlichenfalls die Erklärungen der Parteien durch einen Kommissarius oder durch Requisition eines andern Gerichts aufgenommen werden. An dem Abschnitt Verhandlung der Sache, schließen sich alsdann in den §§ 85 ff. die Bestimmungen über die Beweisaufnahme an. Das Ges., betr. die Gerichtsbarkeit und das gerichtl. Verfahren in Ehe- und Verlöbnißsachen in der Provinz Hannover v. 1. März 1869 (GS. 357) bestimmt in § 18 Abs. 1, daß das persönliche Erscheinen der Parteien in der Gerichtssitzung anzuordnen sei, „wenn das Gericht dieses behufs des Sühneverfuchs oder behufs Feststellung des Sachverhalts mittels Befragung der Parteien für angemessen erachtet“. § 18 Abs. 3 sieht vor, daß der Sühneverfuch und die Befragung der Parteien unter Umständen einem Mitgliede des ProzeßGer. oder dem W. des Aufenthaltsortes übertragen werden könne. § 19 bezeichnet es als unzulässig, daß bei Ausübung des Fragerechts der Nachteil angedroht werde, daß die betreffende Behauptung als auf die dem Gegner vorteilhaftere Weise beantwortet anzusehen sei. Die §§ 23 ff. handeln sodann von der Aufnahme der Beweise durch Zeugen, Urkunden oder Eid. Aus vorstehendem ergibt sich: Beide Gesetze scheiden klar die Verhandlung der Sache von der Beweisaufnahme, und zu der Verhandlung der Sache rechnen sie außer dem Sühneverfuch auch die persönliche Befragung oder Vernehmung der Parteien. Diese Scheidung und die Auffassung, daß die persönliche Befragung der Parteien nicht zur Beweisaufnahme gehöre, ist stillschweigend von dem Entwurfe der ZPO. und von dem späteren Ges. übernommen worden. Die Befragung oder „Vernehmung“ — beide Worte sind sachlich gleichbedeutend — der Parteien sollte in dem der Willkür der Parteien entzogen ehegerichtlich. Verfahren der Ermittlung der Wahrheit und der Aufklärung des Sachverhalts dienen und das Ur- oder die Entschließung des Gerichts über die erforderliche Beweisaufnahme vorbereiten. Die Vernehmung der Parteien gem. § 556 des Entw. (jetzt § 619 ZPO.) sollte mithin nach der Absicht des Gesetzgebers dem gleichen Zwecke dienen, wie die Befragung der Parteien gem. § 139 ZPO. Darüber, daß eine auf Grund des § 139 erfolgende Befragung nur ein Ausfluß der richterlichen Prozeßleitung ist, nicht aber einen Akt der Beweisaufnahme darstellt, besteht in Wissenschaft und Praxis keine Meinungsverschiedenheit. Auch die nach § 139 bewirkte Befragung der Parteien kann durch Aufklärung einzelner Tatumstände zur Ermittlung des wahren Sachverhalts beitragen und dem richterl. Ur- Beweismomente für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Parteibeauptung liefern, ohne daß sie darum zu einer Beweiserhebung würde. Sowohl die Vernehmung gem. § 139 als die gem. § 619 gehören (wie z. B. auch die Offenkundigkeit, § 291) zu denjenigen Erkenntnisquellen, die neben dem Ergebnis der erhobenen Beweise als Unterlage der Urteilsfindung dienen. Wenn § 610 sich des Wortes „Vernehmung“ bedient, so sollte damit kein Gegensatz zu dem im Ges. v. 1. März 1869 bevorzugten Ausdruck „Befragung“ aufgestellt werden. Auch die Ähnlichkeit, welche die Vernehmung einer Partei mit der Abhörung eines Zeugen hat, kann nicht dazu führen, beide hier einander gleichzustellen. Wegen die hier vertretene Auffassung läßt sich nichts einwenden, daß sie den § 141 ZPO. überflüssig mache. In dem Entw. der ZPO., der für Ehefachen den § 556 (jetzt § 619 Abs. 1) vorschah, fehlte überhaupt eine dem jetzigen § 141 entsprechende Vorschrift. Erst bei den Kommissionsberatungen ist der Entw. in dieser Beziehung ergänzt worden (Hahn a. a. D. S. 564, 566 2. Abt. S. 989). Da nun § 619 Abs. 1 und § 141 Abs. 1 inhaltlich sich im wesentl. decken, so würde einer Fortlassung des § 619 Abs. 1 an sich nichts im Wege gestanden haben. Vielleicht hat man aber diese Vorschrift wegen der sich daran anschließenden, von § 141 abweichenden Bestimmungen des § 619 Abs. 2 u. 3 über die zulässigen Zwangsmittel abichtlich beibehalten und dies für gesetzlich richtig gehalten als eine unständliche Verweisung auf § 141 Abs. 1. Daraus, daß § 619 Abs. 1 bestehen blieb, kann für die zu entscheidende Frage keinesfalls etwas gefolgert werden. Auch bei der durch die Novelle zur ZPO. v. 13. Febr. 1924 geschaffenen neuen Vorschrift des jetzigen § 141 Abs. 3 Satz 1, die mit § 619 Abs. 3 inhaltlich völlig übereinstimmt, ist es nicht für erforderlich erachtet worden, nunmehr den § 619 Abs. 3 durch eine Bezugnahme auf § 141 Abs. 3 Satz 1 und den § 619

ZW. 1927, 1329 getan habe — auf Zweck, Bedeutung, Gestaltung und Wirkung der Parteivernehmung die Berechtigung der Beweisgebühr abstellen. Die historische Entwicklung dient im wesentlichen der von Walter-Joachim-Friedlaender, RWObD. § 13 Anm. 84 (nicht 85, wie ZW. 1927, 1329 zit.) vertretenen Auffassung, die Parteivernehmung sei kein „Beweismittel“ i. S. d. ZPO. Nicht entscheidend ist die Begr. ob. Beschl., daß die Parteivernehmung der Wahrheitsermittlung diene; denn letzterer dienen ja auch die eigentl. Beweismittel im Eheprozeß. Selbst wenn ferner die ZPO. stillschweigend die Parteivernehmung als kein Beweismittel bezeichnet, so mag das prozeßual, nicht aber gebührenrechtlich von Bedeutung sein. Ich darf im übrigen auf ZW. 1927, 1329 verweisen.

Geh. ZR. Prof. Dr. Risch, München.

Zu 18. Die außerordentlich eingehend begründete Entsch. ist insbes. wegen der von ihr gebrauchten geschichtlichen Darlegung des Interesses sicher, überzeugt aber diejenigen nicht, welche — wie ich es in

ZW. 1927, 1329 getan habe — auf Zweck, Bedeutung, Gestaltung und Wirkung der Parteivernehmung die Berechtigung der Beweisgebühr abstellen. Die historische Entwicklung dient im wesentlichen der von Walter-Joachim-Friedlaender, RWObD. § 13 Anm. 84 (nicht 85, wie ZW. 1927, 1329 zit.) vertretenen Auffassung, die Parteivernehmung sei kein „Beweismittel“ i. S. d. ZPO. Nicht entscheidend ist die Begr. ob. Beschl., daß die Parteivernehmung der Wahrheitsermittlung diene; denn letzterer dienen ja auch die eigentl. Beweismittel im Eheprozeß. Selbst wenn ferner die ZPO. stillschweigend die Parteivernehmung als kein Beweismittel bezeichnet, so mag das prozeßual, nicht aber gebührenrechtlich von Bedeutung sein. Ich darf im übrigen auf ZW. 1927, 1329 verweisen.

ZR. Dr. Geierhöfer, Nürnberg.

Abf. 1 durch einen Hinweis auf § 141 Abs. 1 zu erzeigen. Mehrfach ist versucht worden, die Parteivernehmung deshalb als einen Akt der Beweisaufnahme hinzustellen, weil sonst — entgegen einem praktischen Bedürfnisse — der nicht durch einen *RA.* vertretene *Bekl.* nicht persönlich vernommen werden könne. Diese Begründung ist verfehlt. Die Anordnung des persönl. Erscheinens des *Bekl.* ist nicht dadurch bedingt, daß er durch einen *Anwalt* vertreten ist. Das Verfahren in *Ghesachen* ist wegen des dabei beteiligten öffentl. Interesses vielfach anders geregelt als das ordentl. Verfahren. In *Ghesachen* kann, auch wenn der *Bekl.* nicht vertreten ist, ein förmliches Beweisaufnahmeverfahren stattfinden. Ist das der Fall, so ist nicht abzusehen, warum die zwar nicht in das Beweisverfahren gehörende, aber doch der Wahrheitsermittlung dienende Vernehmung des nichtvertretenen *Bekl.* nicht zulässig sein sollte. Auch der Wortlaut des § 619 steht der gegenteiligen Auffassung nicht zur Seite. (Übereinstimm.: *Sauer*, Deutsches Ehe-schließungs- und *Gheschlechtsrecht* S. 412; *Stein-Jonas*, *RPD.* zu § 619 Anm. 1; *OV.* Frankfurt: *OVG* 17, 183; *Hellwig*, System des Deutschen *ZivProzRechts* 2, 24 Anm. 39; *Senckpiel* a. a. D.; *Neumiller* a. a. D.; *Lafrenz*: *OpzB.* 1914, 1446; *Förster-Rann*, *RPD.* 609 zu § 619 Anm. 2.) Zur Rechtfertigung der Auffassung, daß die Parteivernehmung aus § 619 eine Beweisaufnahme nicht darstellt, ist von anderer Seite geltend gemacht, daß die im Prozesse zulässigen Beweismittel in den §§ 355—494 *RPD.* erschöpfend geregelt seien und die Parteivernehmung nicht in das System der gesetzlichen Beweismittel hineinpaßt. Nach den obigen Ausführungen bedarf es keiner Stellungnahme des *Senats* zu der Frage, ob auch diese Erwägung dazu führen müsse, die Parteivernehmung nicht als Beweisaufnahme zu behandeln. Die vereinzelt vertretene Ansicht, daß im Falle des § 619 *RPD.* dem *Proz.* Bevollm. — wenn nicht die Gebühr der §§ 13 Nr. 4, 17 *RAGebD.*, so doch — jedenfalls eine Gebühr aus § 89 *RAGebD.* zustehe, ist abzulehnen. § 89 gestattet eine Gebührenberechnung nur, wenn für das dem *RA.* übertragene Geschäft „der Betrag der Gebühr in diesem Ges. nicht bestimmt ist“. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Die Vertretung der Partei bei ihrer Befragung durch das Gericht gehört ebenso wie die Vertretung, wenn die Frage des Richters nicht unmittelbar an die Partei, sondern an ihren *Anwalt* ergeht, zu den schon durch die Verhandlungsgebühr (§ 13 Nr. 2 *RAGebD.*) abgegoltenen Dienstleistungen.

(*OV.* Hamm, *Bechl.* v. 6. April 1927, 1 W 62/27.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Paul Dieterle, Bielefeld.

Jena.

*

19. § 259 *§OB.*; §§ 46, 105 *PrGRG.*; §§ 41, 97 *ThürGRD.*; §§ 12, 16 *PrNotGebD.*; §§ 11, 15 *ThürNotGebD.*
Abfehung von der Tagesordnung der Generalversammlung ist kein Beschluß.

I. Zu den beiden im Reichsanz. angekündigten Punkten:

„1. Erhöhung des Grundkapitals um ... *RM* und 2. Wahlen zum Aufsichtsrat“ sagt die Niederschrift des *Notars*, daß der Vorsitzende erklärt habe, sie seien von der Tagesordnung abgesetzt, und daß zu den Punkten 1 und 2 keine Anträge gestellt worden seien. Für diese Beurkundung kann der *Notar* keine besondere Gebühr ansetzen. Es handelt sich dabei nicht um die Beurkundung von Beschlüssen. Die rechtzeitige gehörige Ankündigung in der Tagesordnung (*Reichsanzeiger*) hat allerdings die Wirkung, daß nunmehr über die angekündigten Gegenstände gültige Beschlüsse gefaßt werden können (§ 256 Abs. 2 *§OB.*) und daß nunmehr jeder Versammlungsteilnehmer das Recht darauf hat, zu diesen Gegenständen zu sprechen, Anträge zu stellen und Beschlüsse herbeizuführen, wenn er es will; die geschäftsführenden Gesellschafter und der Vorsitzende der Generalversammlung haben also nicht das Recht, das zu verhindern und von sich aus die angekündigten Punkte von der Tagesordnung abzusetzen; es bedarf vielmehr eines Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung, wenn gegen den Willen eines Aktionärs ein Gegenstand von der Tagesordnung abgesetzt oder vertagt werden soll. Aber die Ankündigung hat nicht auch die Wirkung, daß über den auf die Tagesordnung gesetzten Gegenstand unter allen Umständen ein Beschluß gefaßt werden muß, auch wenn niemand es wünscht, sei es auch nur der: es solle nichts beschlossen werden. Die Ankündigung gibt nur die Gelegenheit zu gültigen Beschlüssen. Eine Beschlüßfassung setzt aber immer einen Antrag voraus, und wenn niemand einen solchen Antrag stellt — und dem steht gleich, wenn der in der Versammlung gestellte Antrag zurückgezogen oder der nur vorher angekündigte in der Versammlung gar nicht gestellt wird, so liegt kein Anlaß zu einer Beschlüßfassung über den Gegenstand vor. Es bedarf dann auch keines besonderen Beschlusses, daß die Versammelten keinen Beschluß zu dem Gegenstande fassen wollen, und ihr allseitiges Schweigen und Unterlassen von Anträgen kann nicht als „Beschlüßfassung“ gedeutet werden, daß sie über gar nicht vorliegende Anträge auch nicht abstimmen wollen. Das Unterbleiben von Anträgen zur Sache oder auf Vertagung für die nächste Versammlung kann daher auch nicht etwa als Vertagungsbeschluß gedeutet werden.

Gebühren erhält der *Notar* aber nur für beurkundete „Beschlüsse“.

II. Die Ankündigung von Gegenständen für die Tagesordnung hat auch nicht schon die gebührende rechtliche Folge, daß damit schon von vornherein auf jeden Fall der Gerichtskasse oder dem *Notar* wenigstens eine Teilgebühr (Verteilungsgebühr oder ähnliche Gebühr) nach dem Werte der angekündigten Gegenstände verfallen wäre, die zur Erhebung käme, auch wenn schließlich über die angekündigten Gegenstände kein Beschluß gefaßt wird. Nicht die einzelnen Punkte der Tagesordnung einer Generalversammlung sind das Geschäft, das „bezweckte Geschäft“, zu dem die Tätigkeit des Urkundsbeamten (*Richters*, *Notars*) in Anspruch genommen wird, sondern wegen der für alle Punkte gemeinsamen Formalien der Versammlung und des Protokolls die Beurkundung der Versammlungsgänge als Ganzes. Wird zu dem einen oder anderen Punkte der Tagesordnung kein Versammlungsbeschluß gefaßt, so ist gleichwohl die Versammlung abgehalten und mit ihrer Beurkundung ist „das bezweckte Geschäft vollzogen“ worden. In dem Unterlassen von Anträgen und Beschlüssen zu einem Punkte kann daher weder eine „Zurücknahme des Antrags“ auf Beurkundung der Verhandlungen oder Beschlüsse der Generalversammlung gefunden werden, die für die Gerichtskasse eine Teilrücknahmegebühr des § 97 Abs. 2 *ThürGRD.* (§ 105 *PrGRG.*) nach dem Werte der nicht verhandelten Gegenstände begründen könnte, noch eine Nichtvollziehung des bezweckten Geschäfts durch den dafür in Anspruch genommenen *Notar*, für die dieser nach § 11 Abs. 1 *ThürNotGebD.* (*Pr.* § 12) eine $\frac{5}{10}$ -Gebühr beanspruchen könnte. (So auch *Heuschhausen*, *Bem.* II 5 zu § 46; *Pitsch-Brat-huhn-Graffow*, *Bem.* 7 zu § 48). „In Anspruch genommen“ wird der *Notar* mit dem Ersuchen, die Vorgänge oder die Beschlüßfassungen zu beurkunden, die sich in einer bestimmten Generalversammlung abspielen werden; welche das sind, ergibt erst deren Verlauf, die Gegenstände der Tagesordnung sind, wie erwähnt, kein zwingendes Mindestmaß der Beschlüßfassung. Die Gebühren werden dann allerdings nicht nach einem einheitlichen Satz für die ganze Versammlung erhoben, sondern nach den einzelnen Beschlüssen berechnet, aber eben auch nur nach den wirklichen Beschlüssen. Daher ist, wenn eine Kapitalserhöhung von 1 000 000 *RM* gekündigt war, aber in der Versammlung nur in Höhe von 300 000 *RM* beantragt und beschlossen wird, die Gebühr des § 41 *ThürGRD.* (*Pr.* § 46) nur nach einem Werte von 300 000 *RM* und nicht etwa daneben noch eine Rücknahme- oder Verteilungsgebühr nach dem Unterschiedswerte von 700 000 *RM* zu erheben. Dementsprechend bleibt, wenn kein Antrag gestellt und kein Beschluß gefaßt ist, dieser Tagesordnungspunkt für die Gebührenberechnung außer Betracht. Welcher Wert in Verfolg dieser Grundsätze der Gebühr nach § 11 *ThürNotGebD.* (*Pr.* § 12) zugrunde zu legen ist, wenn überhaupt kein Punkt zur Verhandlung gekommen oder überhaupt keine Versammlung zustande gekommen ist, namentlich ob etwa dann der Wert der angekündigten Gegenstände oder ein Wert nach § 41 Abs. 2 *ThürGRD.* (*Pr.* § 46) anzunehmen ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entsch.

Solange dem *Notar* überhaupt eine Gebühr für die Generalversammlungs-niederschrift zusteht, kann auch keine Rede davon sein, daß eine Gebühr nach § 15 *ThürNotGebD.* (*Pr.* § 16) zu berechnen wäre, denn § 15 setzt voraus, daß die übrigen Bestimmungen der *GebD.* keine Gebühr für die Tätigkeit des *Notars* vorsehen. Daß der *Notar*, bevor er in die Generalversammlung geht, seiner allgemeinen Amtspflicht und Sorgfaltspflicht entsprechend soweit zuevidenzlich und tunlich, seine Kenntnis der in Betracht kommenden Gesetze auffrischt oder vertieft und daß er sich an der Hand eines Entwurfs vergewissert und sichert, daß er seine Pflichten als Urkundsperson richtig erfüllen kann, ist keine besonders zu vergütende Tätigkeit, sondern wird durch die Höhe der Gebühren schon mit ausgeglichen. Dieser Gesichtspunkt kann daher für die Anwendung des § 15 (*Pr.* § 16) oder des § 11 (*Pr.* § 12) nicht herangezogen werden.

Mit der nach § 41 *GRD.* (*Pr.* § 46) berechneten Gebührensumme ist vielmehr die ganze Tätigkeit des *Richters* oder *Notars* aus Anlaß seiner Inanspruchnahme zur Beurkundung über diese Generalversammlung abgegolten, auch die Vorbereitung.

(*OV.* Jena, *Bechl.* d. *Prof.* v. 27. April 1927, XII 13 A.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Bödel, Jena.

*

20. §§ 10, 11, 17, 74 *AufwG.*; § 12 *FGG.* Anforderung an die Begründung der *AufwEntsch.*

Die Ausführung des *VG.*, mit der es allein die Herabsetzung begründet: „In Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile sind 70% des ursprünglichen Goldwertes angemessen“, ermögl. dem *Gericht* der weiteren Beschwerde nicht die Nachprüfung, ob sich das *VG.* an die nach § 10 Abs. 1 *AufwG.* für die Aufwertung der persönlichen Forderung maßgebenden allgemeinen Vorschriften gehalten hat.

Nach dieser Richtung lag dem *VG.* aber auch eine Pflicht zur selbständigen Tatsachenermittlung nach § 12 *FGG.* ob. Diese Nachprüfung ist dem *OV.* nicht durch § 74 Abs. 1 Satz 4 *AufwG.* ent-

zogen, aber durch diesen Verfahrensmangel unmöglich gemacht. Das mußte zur Zurückverweisung der Sache ans LG. führen.

(OLG. Jena, 1. ZS., Beschl. v. 6. Nov. 1926, 1 W 639/26.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Bödel, Jena.*

*

Karlsruhe.

21. §§ 929, 930, 222 ZPO. Zur Wahrung der Frist nach § 929 ZPO. genügt die Zustellung einer Vorpfändung.

Der Arrestbefehl v. 6. April 1927 ist dem Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin am 7. April 1927 zugestellt worden. Nach § 929 Abs. 2 ZPO. mußte er daher spätestens am 7. Mai vollzogen werden. Eine Pfändung an diesem Tage war nach § 222 Abs. 1 ZPO. vgl. mit § 188 Abs. 2 BGB. noch ausreichend. Die Forderungspfändung v. 6. Mai ist dem Drittschuldner, allerdings erst am 9. Mai 1927, also erst nach Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. zugestellt worden. Die Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner hat am 7. Mai 1927 stattgefunden. Entscheidend ist daher, ob die auch am 7. Mai 1927 dem Antragsgegner und dem Drittschuldner zugestellte Benachrichtigung über die bevorstehende Pfändung im Zusammenhalt mit der am 9. Mai 1927 gefolgten gerichtlichen Pfändung des gleichen Anspruchs geeignet war, die Frist als gewahrt erscheinen zu lassen. Das LG. hat die Frage unter Bezugnahme auf *Sydow-Busch-Kranz*, 18. Aufl. § 929 Anm. 5 verneint. Der Sen. hat sich der gegenteiligen Auffassung angeschlossen. Nach Abs. 2 des § 845 ZPO. hat die Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner die Wirkung eines Arrestes, sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Die Verweisung auf § 930 in dieser Bestimmung läßt erkennen, daß damit nicht die Wirkung einer Arrestanordnung, sondern die eines vollzogenen Arrestes, d. h. einer im Vollzug des Arrestbefehls erfolgten Forderungspfändung, gemeint ist. Diese Auslegung wird allein dem praktischen Bedürfnisse gerecht (RG. 26, 427; Gruchot 52, 147; OLG. 3, 445; 35, 132; *BabPrag.* 1911, 57; *Stein-Jonas*, 12./13. Aufl., § 845 II, III, 1, § 929 II, 1; *Förster-Kann*, 3. Aufl., § 845 Anm. 77.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 29. Juni 1927, Z III B S 51/27.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Friedberg, Karlsruhe.*

*

22. §§ 114ff. ZPO. Ohne ausdrückliche Einschränkung erstreckt sich die Beordnung eines Rechtsanwalts für die 1. Inst. (LG.) auf alle Handlungen 1. Inst., also auch solche, für die Anwaltszwang nicht besteht, insbes. Zwangsvollstreckungen. Die *RA-Gebühr* für die Zwangsvollstreckung wegen der festgesetzten Kosten ist erstattungsfähig. †)

Die nach § 3 des Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in *Armenjachen* v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103, 813, 1188; einschränkendes Ges. v. 14. Juli 1925 RGBl. I, 136) i. Verb. mit § 4 GGW. zulässige Beschwerde richtet sich dagegen, daß das LG. die Erinnerung des *RA.* gegen den Abstrich von fünf Zwangsvollstreckungsgebühren zurückgewiesen hat.

1. Der Abstrich der *ZVollstGeb.* ist unter Bezugnahme auf *OLG. Augsburg*: *ZB.* 1924, 976¹, erfolgt, weil die arme Partei nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. durch die Bewilligung des *RA.* das Recht auf Beordnung eines *RA.* nur insoweit erlange, als eine Vertretung durch Anwälte geboten sei; die *ZVollst.* sei aber an die Mitwirkung eines *RA.* nicht gebunden und die Beordnung eines *RA.* beziehe sich daher grundsätzlich auf die *ZVollst.* nicht. Diese Ansicht, nach welcher mit der Bewilligung des *RA.* für die erste Instanz, selbst wenn sie ausdrücklich für die erste Instanz einschl. der *ZVollst.* erfolgt ist, noch nicht gesagt ist, daß der beigeordnete *RA.* der armen Partei auch für die *ZVollst.* zur Verfügung stehe, weil nämlich § 119 ZPO. nur den Umfang der *RA-Bewilligung* bestimme, der Umfang

Zu 22. Die viel erörterte Frage der Wirkung der Armenrechtsbewilligung auf dem Anwaltszwang nicht unterliegende Verfahrensakte löst der ob. Beschl. mit guten Gründen im bejahenden Sinn. Gleich *M.* neuerdings hins. *ZVollst.* als unter das Armenrecht fallend *Geiershöfer*: *ZB.* 1925, 1925; *OLG. Düsseldorf* ebenso; *OLG. Kiel* — gut begründet — und *Friedlaender*: *ZB.* 1926, 269; *RG.* und *Friedlaender*: *ZB.* 1927, 399; *OLG. Breslau* (Mob. und Immob. Vollstr.): *ZB.* 1927, 1325; *Rittmann-Wenz*, *GGW.* (12), 377; *Baumbach*, *RA-Geb.* 1925, 166; a. *M. Krämer*: *ZB.* 1926, 289; *OLG. Dresden*: *ZB.* 1927, 1326 (ohne Begründung abgedruckt); auch *Willenbücher* (10), 178 fordert ausdrückliche Erstreckung auf die Vollstreckung. Das Gericht kann die Zwangsvollstreckung von der Armenrechtsgewährung ausnehmen; das muß aber dann angesichts der Fassung des § 119 Abs. 1 ZPO. („einschließlich der Zwangsvollstreckung“) ausdrücklich geschehen. Daß bei Subsumierung der letzteren unter das Armenrecht der Armenanwalt Honorierung seiner Tätigkeit als solcher fordern darf, ist selbstverständliche Folge.

J.N. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

der Beordnung eines *RA.* aber durch § 115 ZPO. bestimmt werde, wird vielfach vertreten, so neuerdings wieder vom *OLG. Frankfurt*: *ZB.* 1926, 2467¹¹. Diese Meinung liegt offensichtlich auch der 1925 erfolgten Abänderung des von der preuß. Justizverwaltung herausgegebenen Formulars Nr. 71a für landgerichtl. *RA-Bewilligungen* zugrunde. In diesem Formular ist vorgeesehen, daß zwar das *RA.* für die erste Instanz einschließlich der *ZVollst.* bewilligt, der *RA.* aber zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte in der ersten Instanz ausschließlich der *ZVollst.* beigeordnet wird (wobei in einer Fußnote handschriftliche Änderung des Vordrucks für den Fall anheimgegeben wird, daß der *RA.* auch für die *ZVollst.* beigeordnet sein solle). Der entsh. Sen. zweifelt nun nicht daran, daß eine derartige Einschränkung der Beordnung eines *RA.* (durch Ausnehmen der *ZVollst.*) zulässig ist (so *Walter-Joachim-Friedlaender*, *RA-Geb.* (VII), 103; *Kröger*: *ZB.* 1922, 468). Es kann aber diese Frage sowie die andere, ob eine derartige Einschränkung der Beordnung sachgemäß ist (weil man doch meistens nicht im Voraus wissen wird, ob die arme Partei nicht gerade für die *ZVollst.* und insbesondere für eilige *ZVollst.*, die bei der Notwendigkeit nochmaliger Anhebung des Gerichts vielleicht zu spät kämen, eines *RA.* bedürfen wird), hier offen bleiben; denn die Bewilligung des *RA.* für die erste Instanz einschließlich der *ZVollst.* und die Beordnung eines *RA.* ist im vorläufigen Falle ohne Benützung eines Formulars und ohne Einschränkung erfolgt.

Ohne ausdrückliche Einschränkung aber erstreckt sich nach der Auffassung des Sen. die Beordnung eines *RA.* für die erste Instanz ebenso auf die zum Zweck der *ZVollst.* vorzunehmenden Handlungen, wie sie sich auch auf diejenigen in § 78 Abs. 2 ZPO. erwähnten Handlungen erstreckt, bei denen eine Vertretung durch einen *RA.* ebenfalls, und zwar auch im Anwaltsprozeß nicht geboten ist. Die Worte „insoweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist“ in § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. korrespondieren mit den Worten „insoweit nicht eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist“ in § 116 ZPO.; sie bedeuten hier: „im Anwaltsprozeß“. Wenn also ein *RA.* (ohne ausdrückliche Beschränkung) beigeordnet ist, so ist dies dahin zu verstehen, daß dieser zur Vornahme sämtlicher Handlungen beigeordnet ist, welche im Laufe des Verfahrens erster Instanz einschließlich der *ZVollst.* zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich werden, auch wenn für die einzelne Handlung, wie dies in der *ZVollst.* die Regel ist, die Vertretung durch einen *RA.* nicht geboten ist. Der Sen. schließt sich damit der in der *Gr. der OLG.* 33, 46 mitgeteilten Entsch. des *RG.* und deren Gründen an. Vgl. dazu weiter *OLG. Kiel*: *ZB.* 1924, 1269³⁴; *Düsseldorf*: *ZB.* 1925, 653²⁵; ferner *Skonieczki-Gelpcke*, Anm. 10 zu § 115 ZPO.; *Walter-Joachim-Friedlaender* a. a. O. Schrifttum und *MR.* für die Gegenmeinung sind in der obenerwähnten Entsch. des *OLG. Frankfurt* angeführt.

2. Ist der beigeordnete *RA.* kraft der Beordnung zu einer Prozeßhandlung für die arme Partei bejugt, dann hat er nach § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 auch Anspruch auf Ersatz der ihm dafür nach Maßgabe der *RA-GebD.* und der sie ergänzenden Ges. zustehenden Gebühren und Auslagen.

Es darf, auch soweit dies aus den Handakten nicht ohne weiteres ersichtlich ist, angenommen werden, daß die zahlreichen Vollstreckungsmaßnahmen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren, solange nicht Anlaß zur gegenteiligen Auffassung gegeben ist. Was die *ZVollst.* für die festgesetzten Kosten anlangt, so sind diese, obgleich es sich nur um Kosten des *RA.* handelt, nach § 103 ZPO. für die arme Partei (nicht nach § 124 ZPO. für den *RA.*) festgesetzt worden. Auch die *ZVollst.* wegen dieser Kosten ist deshalb für die arme Partei beantragt. Vgl. hierzu *LG. II Berlin*: *ZB.* 1923, 1004²; auch *Walter-Joachim-Friedlaender* a. a. O. Abs. 2. Diese Stellen beziehen sich zwar nur auf die Frage, ob die Gebühren des *RA.* für das Kostenfestsetzungsverfahren auch der Staatskasse gegenüber ersatzmäßig ist und über diese Frage braucht hier nicht entschieden zu werden. Die gleichen Erwägungen führen aber auch zur Bejahung der Frage der Ersatzmäßigkeit der *Geb.* für die *ZVollst.* wegen der festgesetzten Kosten. Die von *RA. Dr. W.* geforderten Gebühren für die fünf *ZVollst.* Maßregeln finden ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 23 Ziff. 18, 31 *GebD.*

(OLG. Karlsruhe, 3. ZS., Beschl. v. 17. Febr. 1927, Z 3 SB 58/26.)

Mitgeteilt v. *SenPräf. Buzengeiger, Karlsruhe.*

*

Kassel.

23. Nachdem durch das Ges. über die *GR.* und die *Geb.* der *RA.* v. 28. Jan. 1927 (RGBl. 1927, 53) der Mindeststreitwert bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen von bisher 100 *M.* auf 500 *M.* heraufgesetzt worden ist, ist es angebracht, auch fortan bei einer im Armenrecht durchgeführten Echeidungsfrage der bisherigen Übung entsprechend nicht den gesetzlichen Mindeststreitwert anzunehmen.

(OLG. Kassel, 1. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1927, 1 W 80/27.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Werner Paulmann, Kassel.*

*

Röln.

24. Der Armenanwalt, welcher vor Armenrechtsbewilligung Vertrauensanwalt war, muß sich vordem gezahlte Parteivorschüsse auf die von der Staatskasse zu leistenden Vergütungen anrechnen lassen. Vereinbarungen des Anwalts mit der Partei über anderweitige Verrechnung sind der Staatskasse gegenüber unwirksam. †)

Beschwerdeführer war der Bechl. als Armenanwalt beigeordnet. Bei Festsetzung der von der Staatskasse zu erstattenden Kosten hat der Gerichtsschreiber einen Betrag von 50 RM, den die Bechl. an Beschwerdeführer gezahlt hatte, in Anrechnung gebracht.

Unter Beibringung einer Bescheinigung seiner Partei, sie habe diese 50 RM als „Extra-Honorar“ aus freien Stücken dem Anwalt bezahlt, hat dieser Erinnerung eingelegt, die als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Gegen diesen Beschl. ist Beschwerde eingelegt. Ihr muß Erfolg versagt bleiben.

Der Zweck des Ges. über die Erstattung von RMGeb. in Armenfachen ist, der Anwaltschaft ein gewisses Mindestentgelt sicherzustellen für die ihr obliegende Ehrenpflicht, zu ihrem Teil daran mitzuwirken, daß eine Partei nicht durch ihr Unvermögen zur Zahlung von Kosten in ihrem Rechtsschutz beeinträchtigt werde. Die Verpflichtung der Staatskasse zur Erstattung von Gebühren tritt also nur dann und insoweit in Wirksamkeit, als der Anwalt nicht den im Ges. vorgegebenen Mindestbetrag bereits von seiner Partei erhalten hat. Ob der Rechtsanwalt erst im Laufe des Verfahrens im Armenrecht beigeordnet wird, nachdem er zuvor als Vertrauensanwalt der Partei Gebühren oder Vorschüsse empfangen hat, macht keinen Unterschied. Eine solche im Laufe des Rechtsstreits erfolgende Beordnung begründet nicht einen neuen Vertretungsvertrag, vielmehr steht nur vom Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung an dem Anwalt für die künftig erfallenden Gebühren ein Anspruch gegenüber der Staatskasse zu. Die Staatskasse tritt insoweit für das künftige Verfahren an die Stelle der armen Partei. Im übrigen bleibt die Gebührenberechnung entsprechend dem Pauschalystem der RMGebD, für die ganze Instanz einheitlich. Den vom Beschwerdeführer angelegenen Ausführungen von Simonson: JW. 1927, 510 kann daher nicht gefolgt werden.

Zu 24. Der Beschl. widerspricht in doppelter Hinsicht den herrschenden Anschauungen, ohne sich mit letzteren auseinanderzusetzen; die Wichtigkeit und Häufigkeit der betr. Fragen in der Praxis erheischt aber die Klarstellung des Fragenkomplexes.

1. Zu den drei überwiegenden Meinungen über Verrechnung von Vorschüssen auf das vom Staat dem Armenanwalt zu leistende Entgelt bringt der Beschl. eine vierte, nach welcher unbedingt Vorschüsse in erster Linie zugunsten dieses Entgelts anzurechnen sind. Im einzelnen:

a) Für verhältnismäßige Anrechnung auf staatliches Entgelt und übrige Ansprüche treten insbes. ein: RG. v. 20. März 1925 V: RG. 111, 35 = JW. 1926, 705; v. 7. Dez. 1926 VI: JW. 1927, 520; OLG. Königsberg: JW. 1926, 2478; OLG. Celle: JW. 1927, 1655 und die bei Walter-Joachim-Friedlaender (7) S. 109 Fußn. 33 zit.

b) Verrechnung zunächst auf die nicht vom Staat geschuldeten Ansprüche gem. § 366 BGB. in zweiter Linie auf letztere halten für richtig: Walter-Joachim-Friedlaender S. 109 Anm. 24 und Fußn. 33 zit.; Hedenberg: JW. 1926, 705; Friedlaender 1927, 529 mit weit. Nspr.

c) Keinerlei Anrechnung auf das vom Staat zu leistende Entgelt hat zu erfolgen nach Geiershöfer: JW. 1925, 1421; Simonson: JW. 1927, 511; RG. 30: JW. 1927, 1655; OLG. Plauen: JW. 1925, 1047; wohl auch Fürst: JW. 1926, 882, 2478. Näh. Begründung s. Anm. Geiershöfer zu RG. V vom 18. Juni 1927: JW. 1927, 2149.

d) In erster Linie Anrechnung zugunsten des Fiskus fordert ob. Entsch.; ähnlich für die Zeit vor Ges. vom 6. Febr. 1923 die bei Walter-Joachim-Friedlaender Fußnote 133 a. E. zit. Entsch. Sie ist völlig abwegig. Ihre Gründe sind ganz unzutreffend. Der Zweck des Ges. v. 6. Febr. 1923 ist nicht — wie der Beschl. meint — der Anwaltschaft für die ihr obliegende Ehrenpflicht, zu ihrem Teil an der Vertretung armer Parteien mitzuwirken, ein Mindestentgelt sicherzustellen. Niemand ist ein solches rechtliches oder moralisches officium noch viel weniger der Gedanke des Mindestentgelts in Erscheinung getreten. Das Gegenteil ergibt sich aus dem historischen Werdegang des Ges. Der Deutsche Anwaltverein (Berichterfasser: Unterfertiger) begehrte mit Antrag Geiershöfer-Drucker einstimmig Gewährung voller gesetzlicher Gebühren usw. für den Armenanwalt in seiner Vertreterversammlung v. 26. Mai 1918 (JW. 1918, 385); dem entsprach das Ges. späterhin durchaus; erst nachträglich wurde das Entgelt aus fiskalischen Erwägungen, nicht aber mit der vom OLG. Köln ob. aufgestellten Begründung, beschränkt. In der Vertreterversammlung hatte ich ohne Widerspruch geltend gemacht, daß im Hinblick auf die ungeheure gewachsene Zahl der Armenfachen und die wirtschaftliche Entwicklung,

Die Folge, daß von der armen Partei dem beigeordneten Anwalt gezahlte Beiträge auf die von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren anzurechnen sind, kann auch nicht dadurch ausgeschaltet werden, daß Partei und Anwalt eine abweichende Vereinbarung treffen. Der Wille des Erstattungsgef. geht dem Willen der privaten Beteiligten vor. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob es nicht ein Mißbrauch des Instituts des Armenrechts wäre, eine Partei als unermögend zur Tragung der gesetzlichen Prozeßkosten anzuerkennen, wenn diese ihrem Anwalt ein über die gesetzliche Gebühr hinausgehende Sondervergütung leistet. Denn im vorliegenden Falle kann die Vereinbarung eines „Extra-Honorars“ durch die Erklärung der Bechl. nicht als dargetan angesehen werden. Die Bechl. hat den in Rede stehenden Betrag von 50 RM am 12. Nov. 1925 gezahlt. Erst später ist das Armenrecht beantragt und durch Beschl. v. 24. Dez. 1925 bewilligt worden. Die Bechl. hat also den Betrag offensichtlich als den üblichen Gebührenvorschuß bei Beauftragung ihres Anwalts gezahlt. Dem entspricht auch der von ihr gewählte Wortlaut ihrer Erklärung, sie würde diese Zahlung nicht geleistet haben, wenn sie gewußt hätte, daß die Staatskasse den Betrag an den zu erstattenden Gebühren abziehe.

Aus den eingangs dargelegten grundsätzlichen Erwägungen kommt auch eine verhältnismäßige Anrechnung des von der Partei gezahlten Betrages auf die von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren einerseits und die Normalgebühren der RMGebD. andererseits nicht in Betracht.

(OLG. Köln, 5. ZS., Beschl. v. 21. Juni 1927, 5 W 77/27)

Mitgeteilt von H. Fritz Eilan, Köln.

*

Königsberg.

25. § 29 Abs. 2 GRG. ist nicht anwendbar, wenn auf Antrag des Kl. gegen den Bechl. dessen Anerkenntnis gemäß wegen der Kosten ein Anerkenntnisurteil ergeht. †)

Der Kl. hat, bevor Sachanträge gestellt waren, den Antrag nur wegen der Kosten gestellt. Der Bechl. hat diesen Antrag anerkannt, worauf Erkenntnisurteil ergangen ist.

Gegen die Berechnung der vollen Prozeßgebühr hat der Bechl. Erinnerung eingelegt, welche zurückgewiesen ist.

welche die Anwaltschaft gefunden habe, von einem nobile officium derselben nicht mehr gesprochen werden könne, die Allgemeinheit besitze die Pflicht zur Tragung der Armenrechtslasten, nicht ein einzelner Stand. — Wäre die bekämpfte Auffassung richtig, dann bestähe in Fällen, in welchen bereits das „Mindestentgelt“ voll durch Vorschüsse gedeckt ist, die Armenrechtsgewährung keine Bedeutung für eine wirtschaftliche Belastung der Staatskasse, während doch unbestreitbar und unbestritten das Ges. eine wirtschaftliche Besserstellung des Anwalts bezweckte. Ähnlich OLG. Naumburg: JW. 1927, 531.

2. Von der Regel der Berechnung von Vorschüssen auf das Armenrechtentgelt abweichende Vereinbarungen erachtet der Beschl. in jedem Fall der Staatskasse gegenüber unbeachtlich. Eine Begründung fehlt. Man könnte den Standpunkt nur darauf stützen, daß das Ges. öffentl. Recht darstelle und deshalb Partiaabreden jede ändernde Wirkung verlagte bleibe. Die Praxis der Gerichte steht aber auf anderem Rechtsboden; abweichende Vereinbarungen lassen grundsätzlich zu: RG. v. 20. März 1925, v. 7. Dez. 1926 (s. ob. 1a), VI/25, III/1927: JW. 1927, 1487; RG. vom 5. Okt. 1925, v. 25. Aug. 1926 und v. 11. Nov. 1926: JW. 1927, 529; RG. v. 25. Mai 1927: JW. 1927, 1765. In Frage kommen Vereinbarungen über die Berechnung von Vorschüssen auf

a) zunächst die außer dem Armenrechtentgelt erwachsenen Gebühren;

b) Sonderhonorar neben diesem Entgelt oder auch neben den weiteren gesetzlichen Gebühren (solche Fälle insbes. RG.: JW. 1927, 847, 1487).

Grundsätzlich stehen beide Arten nicht im Widerspruch mit Ges. v. 6. Febr. 1923 und sind zuzulassen. Dagegen wird man (eben wegen des öffentl. Charakters der Vorschriften) dies Ges., das insoweit zwing. Recht darstellt) nach Armenrechtsbewilligung getroffenen Abreden die Wirksamkeit gegenüber dem Fiskus versagen; ob und inwieweit sie standesmäßig abzulehnen oder (weil arme Partei in Frage) auch zivilrechtlich unstatthaft sind, bedarf hier keiner Erörterung. Demgemäß verlangen Abrede vor Armenrechtsbewilligung: RG.: JW. 1927, 1487, Fürst dorts., RG.: JW. 1927, 528, 1765. Nach RG.: JW. 1927, 530 ob. sollen geleistete Sonderhonorar beträge stets der Staatskasse auf das von ihr zu leistende Entgelt gutgebracht werden, wenn sie von der Partei, nicht aber, wenn sie aus Zahlungen des Gegners stammen.

H. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 25. Die Entsch. geht von rein prozessualen Grundfäden aus. Sie unterscheidet die Klagerücknahme von der Erklärung, daß die Hauptsache erledigt sei, und gelangt so zur Nichtanwendung des § 29 GRG. (in Übereinstimmung mit OLG. Karlsruhe JW. 1925, 828; R a e m e r ebenda und B a u m b a c h, RKostenG.

Seine Beschwerde ist ebenfalls unbegründet. Nach § 29 Abs. 2 O.R.G. tritt eine Ermäßigung der in Frage kommenden Gebühr nur ein, wenn vor Stellung eines Sachantrages die Klage zurückerlassen wird, und an einer solchen Zurücknahme fehlt es hier. Eine Klagezurücknahme braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern sie ist auch stillschweigend möglich. Darin allein jedoch, daß der Kl., wie im vorliegenden Falle, einen Antrag zur Hauptsache nicht mehr stellte, aber die Kosten dem Bekl. aufzuerlegen beantragte, kann eine Klagezurücknahme, da diese nach § 271 Abs. 3 Z.P.O. die Kostenpflicht des Kl. zur gesetzlichen Folge hat, um so weniger gefunden werden, als der Bekl. diesen Anspruch, ebenfalls im Gegensatz zu § 271 Abs. 3 a. a. O., alsbald anerkannt hat. Dies Verhalten beider Parteien spricht vielmehr für eine Erledigung der Hauptsache; eine solche steht aber der Klagezurücknahme i. S. des § 29 Abs. 2 O.R.G. nicht gleich (vgl. Z.W. 25, 828).

(O.V. Königsberg, Beschl. v. 25. Mai 1927, 7 W 233/27.)

Mitgeteilt von O.V. Sietloff, Königsberg.

*

Kiel.

26. § 91 Z.P.O. Der Wechsel in der Person des Anwalts ist notwendig, wenn ein die Anwaltstätigkeit allein ausübender Anwalt stirbt, er ist es aber im allgemeinen nicht, wenn mehrere Anwälte sich zu gemeinsamer Ausübung der Tätigkeit verbunden haben, und lediglich der Bearbeiter der Angelegenheit durch Tod ausscheidet. An die Notwendigkeit eines solchen Wechsels, der den unterliegenden Gegner mit erheblichen Mehrkosten belastet, sind, wie auch dem Wortlaute des Gesetzes zu entnehmen ist, schärfere Anforderungen zu stellen als im übrigen an die Erstattungsfähigkeit der Kosten, bei denen es genügt, daß sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sind.

(O.V. Kiel, Beschl. v. 2. Mai 1927, 1 W 155/27.)

*

Naumburg.

27. § 349 Z.P.O. Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens nicht befugt.

Die Befugnisse des Einzelrichters sind aus den Vorschriften des § 349 Z.P.O. zu entnehmen, in denen einzelne Aufgaben besonders genannt, im übrigen die Aufgaben nur allgemein bezeichnet

§ 29 Anm. 1). Daß diese Unterscheidung prozessual richtig ist, unterliegt keinem Zweifel. Allein es handelt sich zunächst um die Frage, ob bei Auslegung des § 29 O.R.G. die rein prozessualen Begriffe maßgebend sind, und diese Frage wird in der obigen Entsch. so wenig erörtert wie in der des O.V. Karlsruhe. Schon von jeher hat man in Wissenschaft und Praxis vorwiegend angenommen, daß manche dem Prozeßrecht entnommenen Ausdrücke im Gerichtskostenrecht nicht genau dieselbe Bedeutung haben können wie dort, und gerade bez. des Begriffes der „Zurücknahme“ einer Klage, eines Antrages, eines Rechtsmittels usw. wurde diese Meinung auch vom O.V. ständig vertreten (vgl. z. B. W. Arneberger 1912 Nr. 355; aus neuester Zeit: RG. Z.W. 1927, 53¹⁴). Es handelt sich speziell bei der Zurücknahme im wesentlichen um zwei Fragen: 1. Treten die kostenrechtlichen Folgen der Zurücknahme nur dann ein, wenn ihre prozessuale Form voll gewahrt ist (Zustellung der Klagezurücknahme, der Berufungszurücknahme, Wahrung des Anwaltszwangs usw.)? 2. Ist die Zurücknahme der Klage inhaltlich im rein prozessualen Sinne zu verstehen oder genügt jede endgültige Erklärung, daß eine Entsch. über den Klageantrag oder einen Teil desselben nicht begehrt werde (sei es auch wegen Erledigung durch Bezahlung usw.)? Die erste Frage, die hier nicht erörtert werden kann, wurde von der herrschenden Meinung stets verneint; insbes. nimmt die Praxis an, daß die bloße Zurücknahmeerklärung gegenüber dem Gericht kostenrechtlich auch dann genüge, wenn das Prozeßrecht Zustimmung verlangt (vgl. die oben erwähnten Entsch. des RG.: Rittmann-Wenz, O.R.G. 12 § 29 Anm. 7; Stein-Joras, § 271 Fußnote 12 usw.). Auch die zweite Frage wurde von der Praxis — soweit mir bekannt ist — und das gleiche bekundet Rittmann-Wenz, O.R.G. 12 § 29 Anm. 2 — regelmäßig i. S. der zweiten Alternative (also anders als vom O.V. Königsberg) beantwortet, und diese Antwort scheint auch mir die richtige zu sein. Daß man bei Auslegung des § 29 O.R.G. nicht allzu streng an dem Ausdruck haften darf, ergibt schon die Vorschrift des § 29 Abs. 1: eine nicht zugestellte (also prozessual noch gar nicht erhobene) Klage kann man genau genommen überhaupt nicht „zurücknehmen“. Der Ausdruck hat also offenbar eine weitere Bedeutung als im Prozeßrecht. Ausschlaggebend ist aber die ratio legis. Die Ermäßigung soll eintreten, wenn, und soweit der Kl. vor Eintritt in die Verhandlung durch tatsächliches Fallenlassen seines Antrags dem Gericht die Behandlung und Vertheidigung des Klageanspruchs erspart. Ob dies deshalb geschieht, weil der Kl. seinen Anspruch für unbegründet hält oder

sind. Die Fälle, in denen der Einzelrichter nach § 349 Abs. 1 Ziff. 1—5 zur Entsch. berufen ist, sind alle derart, daß die Entsch. mit den gegebenen Rechtsmitteln schnell und mit der Möglichkeit einer umfassenden sachlichen Nachprüfung angefochten werden können. Als sonstige Aufgabe des Einzelrichters wird in § 349 Abs. 2 Z.P.O. die bezeichnet, den Rechtsstreit so weit zu fördern, daß er nach einer Verhandlung vor dem Kollegium entscheidungsfähig ist. Der Gesetzgeber wollte demnach durch die Einsetzung des Einzelrichters die schnelle Erledigung des Rechtsstreits fördern. Diesem Zwecke dient aber die Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 148 Z.P.O. nicht. Durch die Aussetzung kann der Rechtsstreit auf lange Zeit hinaus zum Stillstand gebracht werden, ohne daß die Partei, die an der Förderung des Rechtsstreits ein Interesse hat, die Möglichkeit hat, dagegen mit Aussicht auf Erfolg sachlich vorzugehen. Es handelt sich bei der Aussetzung um eine tief einschneidende Maßnahme. Dabei kann es möglich sein, daß die Z.R. die Voraussetzungen für eine Aussetzung im Gegensatz zum Einzelrichter nicht für gegeben hält und daß sie, wenn erst nach längerer Zeit der Rechtsstreit vor sie kommt, die Entsch. im Vorprozeß für die in der vorliegenden Sache zu treffende Entscheidung für bedeutungslos ansieht. Es muß deshalb die Entsch. über die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 Z.P.O. der Kammer selbst vorbehalten werden.

(O.V. Naumburg, Beschl. v. 6. Juli 1927, 6 W 130/27.)

Mitgeteilt von RA. Wüst, Halle a. S.

*

Stuttgart.

28. § 6 Z.P.O.; § 14 Aufw.G. Wendet der Gläubiger gegen die Klage auf Löschung einer im Mai 1922 bezahlten Hypothek ein, daß er einen Vorbehalt gemacht habe, stellt er aber keinen Antrag auf Aufwertung, so ist der Streitwert nicht der Aufwertungsbeitrag der Hypothek, sondern nur der Goldmarkbetrag der Zahlung. †)

Eine Vorkriegshypothek von 100 000 M wurde im Mai 1922 zum Nennwert = 1500 GM. heimbezahlt. Gegen die Klage auf Bewilligung der Löschung wandten die Gläubiger ein, daß sie die Zahlung nur mit Vorbehalt angenommen haben. Das blieb unbewiesen, und es erfolgte Verurteilung. Der Streitwert wurde auf 1500 GM. bemessen im Unterschied von RG.: Aufw.Rspr. 1926, 191, O.V. Königsberg; Z.W. 1926, 854 u. a., welche den Aufwertungsbeitrag der Hypothek als Streitwert für eine Klage auf Löschungsabewilligung ansehen.

deshalb, weil der Bekl. ihn erfüllt hat, oder aus einem anderen Grunde, ist für die Belastung des Gerichts und deshalb für die Kostenfrage belanglos. Belanglos ist ferner, welche der Parteien in die Kosten zu verurteilen ist. Erledigt sich auch der Kostenpunkt vor Eintritt in die Verhandlung, so kann und wird der Kl. den Weg der Klagezurücknahme (im prozessualen Sinne) wählen und die Ermäßigung tritt zweifellos ein; warum die ganze Prozeßgebühr aus der Hauptsache anfallen soll, wenn nur der (regelmäßig in diesem Stadium geringfügige) Kostenpunkt unerledigt blieb, ist rechtspolitisch nicht einzusehen. Das Gesetz zwingt nicht zur Annahme eines so unbilligen Ergebnisses und es ist zu hoffen, daß die Praxis auch in Zukunft den O.V. Karlsruhe und Königsberg nicht folgen wird. Über die Einzelheiten vgl. Rittmann-Wenz O.R.G. 12 § 29 Anm. 2 ff.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 28. Der Entsch. vermag ich nicht beizutreten. Der Kl. wendet sich gegen die Belastung seines Grundstücks mit einer Aufwertungs-hypothek. Demnach muß der volle Aufwertungsbeitrag den Streitgegenstand bilden. Dies gilt allerdings nur, wenn die Hypothek selbst im Streit ist. Im ordentlichen Verfahren ist der volle Aufwertungsbeitrag ohne Abzug des Zwischenzinses maßgebend (RG. 16 W 8802/26 und O.V. München: Z.P.O. 52, 301 u. 303). Würde es sich nur um die Löschung eines Widerspruches handeln, so ist der Streitgegenstand gem. § 3 Z.P.O. nach freiem Ermessen festzusetzen. In einem solchen Falle hat das O.V. — 16 W 8093/25 — einen Streitgegenstand von rund 5% des Goldmarkbetrages, also 20% des Aufwertungsbeitrages für angemessen erachtet.

Ist der Grund des persönlichen Aufwertungsanspruchs in Streit, so entscheidet freies Ermessen. Der 14. Z.S. des RG. hat i. S. 14 W 3314/27 folgende Berechnungsweise für angemessen erachtet: Er stellt zunächst den Höchstbetrag der möglichen Aufwertung fest, legt mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Abwertung davon einen Betrag von 75% zugrunde, zieht den Wert des zurückgezahlten Betrages ab und sieht im Hinblick auf die das Streitverhältnis nicht endgültig regelnde Bedeutung der Entsch. die Hälfte des so ermittelten Betrages als Streitwert an. Also z. B.: Goldwert der i. J. 1910 entstandenen Restkaufgeldhypothek: 300 000 M; Höchstleistung der Aufwertung (§ 10 Aufw.G.) 75%: 225 000 M; davon 75%: 168 750 M. Unstreitiger Goldwert des zurückgezahlten Betrages: 15 000 M; Rest: 153 750 M. Hier von die Hälfte: 76 875 M.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

Nach § 6 ZPO. wird der Wert des Streitgegenstands durch den Betrag der Forderung bestimmt, wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Hier ist im Streit, ob der Bekl. noch ein Pfandrecht an dem fraglichen Grundstück zusteht oder ob es durch die Zahlung vom Mai 1922 erloschen ist, näherhin, ob die Zahlung der 100 000 RM. geeignet war, den Übergang der Hypothek auf den Schuldner herbeizuführen. Nun geben die Bekl. allerdings für ihr Widerstreben gegen die Löschung als Grund an, daß die Hypothek außerhalb des Grundbuchs infolge der Aufwertung kraft Vorbehalts gem. § 14 AufwG. fortbestanden habe. Hätten sie auf Grund dieses Vorbringens Widerklage auf Feststellung der Aufwertbarkeit erhoben, so bildete zweifellos der Aufwertungsbetrag von 25 000 M den Streitwert. Sie haben aber diesen Anspruch nicht zum Gegenstand eines Antrags gemacht, sondern wollen nur bestreiten, daß sie durch die Zahlung vom Mai 1922 ihr Pfandrecht verloren haben. Im Streit ist also lediglich die Behauptung des Kl., daß er gegen die damalige Zahlung von 100 000 M die Löschungsbevollmächtigung verlangen könne. Somit ist diejenige Forderung, deren Sicherung nach dem Klagevorbringen in Frage steht, nur die auf 100 000 RM., und diese ist mit dem Goldmarkbetrag einzusehen, den sie bei ihrer Tilgung hatte.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Beschl. v. 27. Mai 1927, U 246.)

Königsberg.

b) Strafsachen.

29. § 45 Abs. 2 StPO. Die mit dem Wiedereinsetzungsantrage zu wiederholende Rechtsmitteleinlegung muß inhaltlich mit der versäumten, in den Handakten des Verteidigers verfügten Rechtsmittelschrift übereinstimmen. †)

Der Verteidiger des Angekl. hat in seinen Handakten die Einlegung der Berufung und Revision gegen das Urteil des Amtsrichters verfügt. Die Rechtsmittelschrift ist aber nicht bei dem Amtsgericht eingegangen. Davon erfuhr er, als er nach Ablauf der Rechtsmittelfrist die Berufung zurücknahm. Er beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte gleichzeitig Revision ein.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist abgelehnt. Dem im § 45 Abs. 2 StPO. aufgestellten Formerfordernis, daß die versäumte Handlung nachzuholen ist, ist nicht genügt. Unter dieser kann nur eine solche Erklärung verstanden werden, die der Angekl. in der Rechtsmittelfrist abgeben wollte. Es muß die nachgeholt Handlung mit der von ihm versäumten Handlung inhaltlich übereinstimmen. Dies ist hier nicht der Fall. Verfügt war von dem Verteidiger die Abwendung einer Schrift, nach der gleichzeitig Berufung und Revision eingelegt wurde, während in dem Wiedereinsetzungsantrage lediglich die Einlegung der Revision wiederholt wird. Beide Rechtsmittel waren zwar zulässig; die Häufung zweier Rechtsmittel widerspricht aber, wie das RG. 60, 357 annimmt, dem Erfordernis der unbedingten Rechts-

mitteleinlegung und hätte die Rechtsmitteleinlegung in vollem Umfange unwirksam gemacht. Diese Nichtigkeit konnte durch die erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erklärte Zurücknahme der Berufung nicht geheilt werden. Es hätten vielmehr, wenn die Schrift, so wie sie von dem Verteidiger verfügt war, bei dem Gericht rechtzeitig eingegangen wäre, beide Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden müssen. Infolgedessen handelt es sich bei der Einlegung der Revision allein in dem Wiedereinsetzungsantrage nicht um die Wiederholung des versäumten Rechtsmittels, sondern um die neue Einlegung der Revision, die verspätet ist.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 24. Jan 1927, 6 V 8/27.)

Mitgeteilt von OLG. Siehoff, Königsberg.

Landgerichte.

Altona.

a) Zivilsachen.

1. § 17 AufwG. Erfolgt die Abtretung nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNov. 20., so ist ein Aufwertungsanspruch für den Zedenten nicht gegeben.

Die Tatsache, daß der Antragsteller sein Hypothekenrecht nach dem 13. Febr. 1924 abgetreten hat, schließt gegen den Antragsteller den AufwAnspruch aus § 17 AufwG. aus. Für den Zessionar nämlich, der das Recht nach jenem Stichtage erworben hat, kommt für die Bemessung seines AufwAnspruches gem. § 2 Abs. 1 Schlusßsatz AufwG. der nach dem Stichtage liegende Rechtsübergang nicht in Betracht, mit anderen Worten: für die Berechnung des AufwAnspruches dieses Zessionars ist der Rechtsübergang seines Rechtsvorgängers, des Zedenten, maßgebend. Aus dieser gesetzl. Regelung aber ergibt sich die Folge, daß für eine Aufwertung zugunsten des Zedenten kein Raum bleibt. Vgl. Neukirch, AufwG. Anm. 4 zu § 17; Quasjowski, Anm. 4 zu § 17 AufwG.; OLG. Rostock v. 4. Dez. 1926 (AufwKartothek Karte 13 b zu § 17).

(LG. Altona, 6. BS., Beschl. v. 5. Mai 1927, 348/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Bloch, Altona.

Breslau.

*

2. §§ 3 ff., 281 ZPO. Für die Gerichtskosten ist der Streitwert nur nach dem Klageanspruch zu bewerten, wenn es zur Erhebung der Widerklage nicht gekommen ist. †)

(LG. Breslau, 13. BS., Beschl. v. 24. Febr. 1927, 13 T 55/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Walter Roth, Hirschberg i. Schl.

*

Zu 29. Die weittragende Bedeutung des Beschlusses ist darin zu erblicken, daß er in Übereinstimmung mit dem zit. RG. Beschl. vom 4. Nov. 1926 (RGSt. 60, 356) die gleichzeitige Einlegung von Berufung und Revision für unzulässig und rechtlich unwirksam erklärt. Beide Beschlüsse stehen aber im Widerspruch mit dem von mir kommentierten älteren Beschl. des RG. v. 8. März 1926 — 3 D 595/25; JW. 1926, 2198 Nr. 7 —, ohne daß der 3. Senat sich mit seiner abweichenden Ansicht im späteren Beschl. v. 8. März 1926 auseinandergesetzt hat. Denn darin, daß der Beschwerdeführer bei Einlegung beider Rechtsmittel, wie dies im Falle RGSt. 60, 357 geschehen ist, den ausdrücklichen Vorbehalt machte, ob er endgültig die Berufung oder die Revision aufrechterhalten wolle, kann ein sachlicher oder rechtlicher Unterschied zu der vorbehaltlosen gleichzeitigen Einlegung beider Rechtsmittel nicht erblickt werden, weil dieser Vorbehalt schon in der Tatsache der gleichzeitigen Einlegung beider begrifflich einander ausschließenden Rechtsmittel stillschweigend enthalten ist. Sicherlich ist aber der Beschl. v. 8. März 1926 dem späteren Beschl. vorzuziehen. Auch Feisenberger zu § 335 Note 3 hält die Einlegung beider Rechtsmittel nebeneinander für zulässig. § 335 StPO. steht m. E. nicht entgegen, sondern befähigt die Richtigkeit der diesseitigen Auffassung. Er hat, um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, eine ihm zwecklos erscheinende, zeitraubende und kostspielige Berufung zu vermeiden, die Sprungrevision eingeführt und dem Beschwerdeführer die Wahl überlassen, ob er das eine oder das andere Rechtsmittel wolle. Nach der ganzen Struktur des Rechtsmittels der Revision kann jedoch diese Wahl seitens des Beschwerdeführers sachgemäß erst erfolgen, wenn die schriftlichen Urteilsgründe vorliegen, da nur auf sie, nicht auf die mündlich verkündeten Gründe die materielle Rechtskrüge gestützt werden kann (Löwenstein, Revision, 2. Aufl., 2 u. 4) und Verfahrensrügen bei der Sprungrevision im allgemeinen unzulässig sind (§ 340 StPO.). Die schriftlichen Urteilsgründe liegen aber bei Ablauf der einwöchigen Frist für die Einlegung des Rechtsmittels erfahrungsgemäß nur äußerst selten vor. Es kann unmöglich der Wille des Beschwebers gewesen sein, der das neue Rechtsmittel der Sprungrevision zwecks Vereinfachung des Verfahrens eingeführt hat,

den Beschwerdeführer zu zwingen, sich bereits zu einem Zeitpunkt für die Sprungrevision zu entscheiden, wo ihm noch jede Einsicht hinsichtlich der Durchführbarkeit des Rechtsmittels fehlt. Ein gewissenhafter Verteidiger wird, wenn die Revisionsgerichte bei ihrer neuen Judikatur beharren, in allen Fällen, wo sich der Angekl. durch ein schöffeingerichtliches Ur. beschwert fühlt, entgegen dem von mir JW. 1926, 2198 zu Nr. 7 erteilten Rat nur noch Berufung einlegen, da er „die Kasse im Sack kauft“, wenn er die Sprungrevision anmeldet, ohne die schriftlichen Urteilsgründe zu kennen. Wenn überhaupt die Sprungrevision des Angekl. praktische Bedeutung erlangen soll, so wird es erforderlich sein, daß die Revisionsgerichte zum Standpunkt des Beschlusses v. 8. März 1926 und dem von Feisenberger a. a. O. vertretenen Rechtsstandpunkt zurückfinden.

JR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu 2. Dem LG. ist dahin beizutreten, daß für die Gerichtskosten der Streitwert nur nach dem Klageanspruch zu bewerten ist, wenn es zur Erhebung der Widerklage nicht gekommen ist. Daß das für die Anwaltskosten nicht präjudiziert, habe ich in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren (10) Anm. 2 und 12, Anm. 11 und 13 RWG. Bd. dargelegt.

Dagegen scheint mir die Auslegung, die das LG. dem Schriftsatz v. 18. Okt. 1926 gibt, verfehlt zu sein. Anscheinend gründet es diese Auslegung auf das Futurum der Fassung des Antrages. Diese Auffassung wäre rechtsirrtümlich, denn der Antrag zur Klage und Widerklage wird immer erst durch Verlesung in der mündlichen Verhandlung gestellt, ist also bei seiner ersten Ankündigung im Schriftsatz etwas Zukünftiges. Die Änderung des § 281 ZPO. dahin, daß die Widerklage auch durch Zustellung eines Schriftsatzes erhoben werden kann, bedingt keine Änderung der Fassung des Antrages, wie sie bisher üblich war. Die Widerklage war in diesem Falle durch Zustellung des Schriftsatzes v. 18. Okt. 1926 ordnungsmäßig erhoben worden, und mußte deshalb bei der Festsetzung des Streitwertes berücksichtigt werden.

RA. Dr. Wilh. Kraemer, Leipzig.

Hamburg.

3. §§ 209, 157 BGB. Unterbrechung der Verjährung durch Klage beim unzuständigen Gerichte. †)

Bekl. war dem Kl. aus einem Frachtgeschäft, das am 21. Dez. 1925 abgeschlossen wurde, einen Restbetrag von 103 M schuldig geblieben. In diesem Frachtvertrage findet sich die Klausel „für Forderungen aus dem Vertrage ist das LG. Hamburg ausschließ- lich zuständig“. Kl. erhob Klage vor dem LG. in Hamburg, welches die Klage wegen Unzuständigkeit abwies. Auf die Berufung ver- wies das LG. den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an sich als 1. Instanz. Der Bekl. erhob nun die Verjährungseinrede auf Grund der im Frachtvertrage getroffenen Vereinbarung: „Die Klage ist innerhalb drei Monaten nach Datum des Frachtvertrages vorzulegen (gemeint ist das LG. Hamburg) anzubringen, widrigen- falls irgendwelche Forderungen nicht mehr geltend gemacht werden können.“ Diese Frist von drei Monaten war, als der Rechts- streit vor dem LG. anhängig wurde, unstrittig abgelaufen. Sonach ist fraglich, ob der Fristablauf schon durch die Einbringung der Klage beim Amtsgericht gehemmt oder unterbrochen wurde oder ohne Rücksicht auf die Klagerhebung dem Kl. seine Rechte abge- schnitten hat. Das LG. hat durch die Klagerhebung beim LG. die Verjährung als unterbrochen angesehen.

„Die Verjährungsvorschriften des BGB. sind deshalb nicht ohne weiteres anwendbar, weil zu prüfen ist, ob nicht statt der Verjährungsfrist eine Auschlussfrist gesetzt ist. Ob eine vertragliche Auschlussfrist aber wie eine Verjährungsfrist zu behandeln ist, kann nur der Parteiville entscheiden. Bei der Feststellung dieses Partei- willens ist davon auszugehen, daß „ein abgeschlossener Vertrag nicht nach den einseitigen Interessen und dem bloß inneren Willen der einen oder der anderen Partei ausgelegt werden darf, sondern unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und ihres erklärten Vertragswillens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ge- mäß § 157 BGB. auszulegen ist“ (RG. 79, 438 1); 88, 416 2). Der erklärte Vertragswille beckt sich jedoch nicht mit dem Wortlaut einer Vertragsklausel unbeding, sondern die Auslegung muß davon ausgehen, daß sie zum Schutze solcher Interessen bestimmt ist, die sich als berechtigte darstellen (RG. 98, 123). Berechtigt und ohne Bedenken vom beiderseitigen Parteivillen gedeckt ist die Verein- barung, daß das LG. Hamburg als erste Instanz ausschließlich zu- ständig ist. Nicht überzeugend ist jedoch die Meinung der Bekl., daß die drei Monate lange Frist weder unterbrochen noch gehemmt werden kann. Die Klausel bestimmt nicht, daß die Rechte aus dem Vertrage nach drei Monaten „erlöschen“, sondern nur, daß sie nicht mehr geltend gemacht werden können. Das besagt gerade, daß sie an sich noch bestehen, ihre zwangsweise Durchsetzung jedoch nicht mehr möglich sein soll. Die Bekl. will sich dagegen schützen, nach längerer Zeit noch in Anspruch genommen zu werden. Dieser Fall ist jedoch dann nicht gegeben, wenn sie verklagt ist, denn mit der Klagerhebung wird jeder Zweifel über die Absichten der Gegenpartei ausgeräumt, und wenn das an sich zuständige Gericht erst nach Ablauf der drei Monate mit der Sache befaßt wird, so wird dadurch den Interessen der Bekl. in keiner Weise Abbruch getan. Hierbei kann es sogar dahin- gestellt bleiben, ob diese Frist nun als Verjährungsfrist oder Aus- schlussfrist zu bezeichnen ist. Den Parteien dürfte ein solcher Unter- schied in seiner rechtlichen Bedeutung fremd gewesen sein; was dem Parteivillen entsprach, ist nach dem Gesagten eine Verjäh- rungsfrist: denn die Frist bezieht sich auf die Klagerhebung. In RW. 1906, 205 wird in der Klausel „An- sprüche auf Grund dieses Konnossements können wir innerhalb

vier Monaten nach Datum deselben berücksichtigt werden“, mit Recht eine Auschlussfrist erblickt, da die Klage unabhängig von dieser Anmeldefrist verjährt. Aber selbst wenn es sich um eine Auschlussfrist handeln sollte und die Frist nicht unterbrochen worden ist, so wahr ist die Erhebung der Klage beim örtlich zustän- digen, wenn auch sachlich unzuständigen Gerichte die Frist (RG. in ständiger Nspr. selbst für gesetzliche Auschlussfristen: RG. 93, 312 2; 94, 135).

(LG. Hamburg, Urt. v. 7. April 1927, HI 629/26.)

*

Neuwied.

4. §§ 20, 22 AufwG.; § 892 BGB. Der Schutz des guten Glaubens kommt den Hypothekengläubigern von vor dem 15. Juli 1925 eingetragenen Hypotheken auch dann zustatten, wenn sie selbst die Hypothek erst nach jenem Zeitpunkt erworben haben.

Somit kann der Aufwertungsbeitrag der Beschwerdeführern nur dann den beiden Zwischenbelaufungen vorgehen und dem- gemäß in das geringste Gebot aufgenommen werden, wenn die neuen Gläubiger bei Erwerb ihres Rechtes nicht gutgläubig waren. Dazu gehört, daß sie sowohl gewußt haben, wann die Zahlung von der Beschwerdeführerin angenommen war, oder daß sie sich ihre Aufwertungsrechte vorbehalten hatte, sowie ferner, daß aus diesem Grunde die Hypothek noch fortbestand und nicht hätte gelöscht werden dürfen (vgl. Schlegelberger- Harmonie, Komm. z. AufwG., III. Aufl. zu § 20 Ann. 1). Hieraus folgt, daß vor dem Inkrafttreten des AufwG. — dem 15. Juli 1925; § 88 Abs. 1 AufwG. — jeder Dritterwerb eines dinglichen Rechtes gegen die Aufwertung kraft Rückwirkung ge- schützt ist, da eine solche nach § 11 der 3. Steuer-NotV.D. ver- boten und somit das Grundbuch nicht unrichtig war. Der Auf- wertungsgläubiger muß sich demnach gefallen lassen, daß die nach- eingetragenen Rechte seiner Aufwertungshypothek vorgehen, und daß er in der ZwZ. erst nach ihnen zur Hebung kommt (zu- stimmend: Dr. Reinhard „Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung“, 2. Aufl., S. 46).

Vorliegend ist die vom Erstrichter in das geringste Gebot auf- genommene Hypothek zum Höchstbetrage von 10 000 Goldmark am 20. Mai 1924 eingetragen worden, so daß ihr ohne weiteres der öffentliche Glaube des Grundbuches zustatten kommt. Die betreibende Hypothek zum Höchstbetrage von 8000 Goldmark ist für die Zedentin der jetzigen Gläubigerin am 23. Mai 1925 einge- tragen worden und wird sonach ebenfalls durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber der Aufwertungshypothek der Beschwerdeführerin geschützt. Allerdings ist die Zession an die jetzige Gläubigerin erst am 16. Febr. 1926 — also nach dem 1. Juli 1925, dem Tage des einstweiligen Ausschusses des öffent- lichen Glaubens — erfolgt. Trotzdem greift die Bestimmung des § 22 Abs. 2 AufwG. nicht Platz, weil die Zedentin der jetzigen Gläubigerin den Schutz des § 892 BGB. für sich in Anspruch neh- men konnte. Es ist anerkanntes Rechtes, daß der gutgläubige Erwerber seinen Erwerb, wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet hat, auf jeden Rechtsnachfolger als ein vollkom- menes Rechtsverhältnis überträgt (vgl. Staudinger, 7/8. Aufl., zu § 892 Ann. IV, 4). Somit kommt es für die Entscheidung, ob der Dritterwerb gutgläubig war, auf den Zeitpunkt des Erwerbs der Zedentin und nicht der Zessionarin an (so auch Schlegelber- ger-Harmonie a. a. O. zu § 22 Ann. 3b). Da somit die Aufwertungshypothek der Beschwerdeführerin den eingetragenen Rechten, insbesondere der betreibenden Gläubigerin, nicht vorgeht,

Zu 3. In den gebräuchlichen Schlußschrinen der Reedereien finden sich zahlreiche Bestimmungen, die nicht nur Auslegungs- schwierigkeiten bereiten, sondern auch deren rechtliche Zulässigkeit oftmals betritten wird. Wenn z. B. in Schleppverträgen ausdrück- lich die Haftung des Schleppunternehmers aus § 278 BGB. aus- geschlossen wird und der geschleppte Schiffseigner sich nur an den Schiffsführer persönlich und ausschließlich im Falle jeder Schadens- zufügung durch das Schleppschiff halten kann, so ist diese Bestim- mung, zumal wenn sie von allen Schleppunternehmern abrede- gemäß in den Schlußschrinen stipuliert wird, bedenklich. Ebenso kann der Ausschluß des Rücktrittsrechtes des Frachtführers gemäß § 35 BSchiffG. in den Schlußschrinen oder der Verzicht auf Liege- geld bei Überschreitung der gesetzlichen Einladezeit gemäß § 32 BSchiffG. in vielen Fällen in wirtschaftlich-objektiv nicht zu ver- tretender Weise ausgenutzt werden. Ähnlich ist es mit der hier in Streit befindlichen Bestimmung „Klagen müssen innerhalb drei Monaten nach Datum des Frachtvertrages angebracht werden“. Bei den oben geschilderten Bestimmungen, die die Ausbehnung der Ladezeit ganz in das Belieben des Verfrachters stellt, bei leicht möglichen Unterbrechungen der Reise durch Eisgang und erneute

Verzögerung bei Löschung der Ladung kommt mit Leichtigkeit die dreimonatige Frist zum Ablauf, ehe oder ganz kurz nachdem die Ladung gelöscht ist. Erst dann aber entstehen die Differenzen. Nimmt man hinzu, daß Streitigkeiten im allgemeinen nicht sofort mit Klagerhebung eingeleitet werden, sondern daß zunächst zwischen Empfänger und Frachtführer Verhandlungen stattfinden, was der allgemein in wirtschaftlich günstigerer Lage befindliche Empfänger hinauszuzögern vermag, so ist nicht selten die dreimonatige Frist abgelaufen, bevor die Ansprüche des Frachtführers gerichtlich gel- tend gemacht werden konnten. Die Eigenschaft des BSchiffG. als durchaus dispositives Recht hat auf fast allen Stromgebieten dazu geführt, durch besondere Verladungsbedingungen der Spediteure die gesetzlichen Bestimmungen auszufalten.

Indessen trifft der hier mitgeteilte Fall nicht nur Geschäfte, die aus dem Binnen-schiffahrtsrecht ihren Ursprung nehmen. Auch sonst werden vereinbarte, sehr kurze Verjährungsfristen durch uniforme Bestimmungen eines Syndikats dem schwächeren Gegner auferlegt. Die weitere Auslegung, die das LG. Hamburg der Ver- tragsklausel angebeihen ließ, ist deshalb auch aus dem Gesicht- punkte der Wahrung von Treu und Glauben im geschäftlichen Ver- kehr zu billigen.

RA. Dr. Tony Sch neider, Frieslau.

1) RW. 1912, 854.

2) RW. 1916, 1531.

3) RW. 1918, 818.

hat der Erstrichter sie mit Recht nicht in das geringste Gebot aufgenommen.

(U. Neuwied, Beschl. v. 14. Mai 1926, 2 T 66/26.)

Mitgeteilt von Amts- u. Landrichter Dr. Aron, Wallendar a. Rh.

Halle.

b) Strafsachen.

5. § 380 StPD.; § 36 SchiedsmD. Dem Rechtsanwält als Privatkläger kann die Wahrnehmung eines Sühntermins vor dem Schiedsmann nicht zugemutet werden, wenn die Ausübung seines Berufs dadurch beeinträchtigt würde.

Mit Rücksicht auf seine finanziellen Verhältnisse würde zwar dem Privatkl. eine Reise nach Magdeburg oder die Annahme eines Vertreters für den Sühntermin vor dem Schiedsmann zumutet sein (§ 380 Abs. 4 StPD. in Verbindung mit § 36 Abs. 1 SchiedsmD.). Der Privatkl. macht aber mit Recht geltend, daß ihm bei Berücksichtigung seiner Berufsverhältnisse als RA. die persönliche Wahrnehmung des Termins vor dem Schiedsmann in Magdeburg nicht zugemutet werden kann, da er durch die Reise nach Magdeburg einen vollen Arbeitstag verlieren und gezwungen sein würde, in den an diesem Tage anstehenden Sachen um Vertagung zu bitten. Von dem Privatkl. kann auch nicht verlangt werden, daß er einen Vertreter mit der Wahrnehmung des Termins vor dem Schiedsmann beauftrage, da der Sühneversuch bei der Eigenart des der Beleidigung zugrunde liegenden Tatbestandes höchstens den Erfolg verspricht, wenn der Privatkl. persönlich bei dem Sühntermin zugegen ist, und deshalb die Wahrnehmung des Termins durch einen Vertreter eine bloße Förmlichkeit, die mit unnützen Kosten verbunden ist, sein würde. Da die angeführten beleidigenden Äußerungen im politischen Kampf der Vertreter von zwei Aufwertungsparteien gefallen sind, so erscheint nach den Umständen des Falles ein Sühneveruch nicht erfolgversprechend, da er zur Beilegung von Streitigkeiten von im politischen Leben stehenden Persönlichkeiten als kein genügendes Mittel erscheint. Aus diesen Gründen hat das Beschw. abgesehen (gem. § 36 SchiedsmD.).

(U. Halle, StrS., Beschl. v. 13. April 1927, 7 Q 68/27.)

Mitgeteilt von RA. Wüst, Halle a. S.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatopräs. Dr. G. Strug, Reichsfinanzrat Dr. Doehle, Reichsfinanzrat Urt u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 99 Abs. 1 RAbgD. Die Frage, welchen Erfordernissen ein Beschluß über die Heranziehung des Haftenden genügen muß, damit der Betroffene das dem Steuerpflichtigen zustehende Rechtsmittel geltend machen kann, hängt von den Umständen des Falles ab. Durch den Mangel der Rechtsmittelbelehrung wird die Wirksamkeit der die Haftung aussprechenden finanzamtlichen Verfügung nicht berührt. †)

Das FinV. forderte den BeschwF., an den die Firma S. & Co. übergegangen war, am 24. Nov. 1925 auf, die von dieser Firma für 1924 geschuldete UmsSt. an die Finkasse zu zahlen; er hafte für das im ganzen veräußerte Unternehmen gemäß § 96 RAbgD. Das W. hob die Einspruchsentsch. ersatzlos auf. Das Ur. legt dar, daß die Verfügung des FinV. v. 24. Nov. 1925 sich als eine Maßnahme der Vollstreckung darstelle, die nur mit der Beschwerde angefochten werden könne. Da das UmsStG. einen schriftlichen StBescheid vorschreibe, müsse auch dann, wenn jemand aus § 96 RAbgD. wegen UmsSt. haftbar gemacht werde, ihm dies durch einen förmlichen StBescheid mitgeteilt werden. Die hiergegen von dem Vorsteher des FinV. eingelegte RBeschw. ist begründet, soweit es sich um die Geltendmachung der Haftung für die für 1924 geschuldete UmsSt. handelt. Es fragt sich nämlich, welche prozeßrechtlichen Voraus-

setzungen erfüllt sein müssen, damit im Falle des § 96 RAbgD. das Verwaltungsverfahren stattfinden kann. Das Gesetz enthält darüber keine näheren Vorschriften. § 99 a. a. D. spricht nur von dem Beschluß über die Heranziehung der haftenden Personen, ohne daß dieser Verwaltungsakt nach Form und Inhalt näher gekennzeichnet wird. Einen allgemeinen Anhaltspunkt bietet nur die Vorschrift des § 79 Abs. 2 a. a. D., wonach die Vorschriften für die StPfl. sinngemäß gelten für die, die nach den StBesetzen neben den StPfl. oder an deren Stelle persönlich für die St. haften. Darüber hinaus läßt sich nur nach dem Zwecke des Verwaltungsakts bestimmen, welchen Inhalt die vom FinV. zu erlassende Willenskundgebung haben und in welcher Form sie ergehen muß. Zu beachten ist die Vorschrift des § 99 Abs. 1 Satz 1 a. a. D., wonach jemand, der neben dem StPfl. oder an dessen Stelle persönlich auf Zahlung einer St. in Anspruch genommen wird (§ 79 Abs. 2), gegen seine Heranziehung die Rechtsmittel geltend machen kann, die dem StPfl. selbst zustehen. Hiernach muß das FinV. nicht nur bestimmt erklären, daß es den Haftungsanspruch geltend machen will, sondern es muß auch genau angeben, welche tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen für diesen Anspruch gegeben sind. Es muß überhaupt dem, der aus der Haftung in Anspruch genommen wird, alle Angaben machen, deren er nach billigem Ermessen bedarf, um seine Rechte wahrzunehmen. Liegt eine solche Willenskundgebung des FinV. vor, so ist die Unterlage für das Rechtsmittelverfahren gegeben, das nach Lage der Sache von dem Steuerpflichtigen selbst hätte betrieben werden können. Auf die Erfüllung weiterer Förmlichkeiten kommt es nicht an. Auch wenn das einzelne StGesetz, auf Grund dessen die St. festgesetzt worden ist, den Erlaß eines förmlichen StBescheids vorschreibt, so kann daraus nicht zwingend gefolgert werden, daß auch der Anspruch aus der Haftung durch einen förmlichen StBescheid geltend gemacht werden muß. Ob das geschehen muß, hängt von den Umständen des Falles ab. Die Zustellung eines förmlichen StBescheids wird insbes. dann nicht erforderlich sein, wenn die StSchuld dem StPfl. gegenüber schon unanfechtbar festgestellt ist, weil nach § 99 Abs. 2 a. a. D. der Haftende diese Feststellung gegen sich gelten lassen muß. In diesem Falle wird die Mitteilung der Tatsache genügen. Auch der Inhalt der von dem FinV. zu erlassenden Willenskundgebung hängt von der gegebenen Rechtslage ab. Grundsätzlich wird jemand, dem eine Willenserklärung des FinV. zugeht, aus der er nach verständigem Ermessen entnehmen kann, daß er aus der Haftung für die von einem anderen geschuldete Steuer in Anspruch genommen werden soll, von dem Rechtsmittel Gebrauch machen können, das dem StPfl. selbst zusteht. Durch die Zustellung einer derartigen Verfügung des FinV. wird, wenn sie die vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung enthält, die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt. Die Anwendung dieser Grundätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß das Schreiben des FinV. v. 24. Nov. 1925 durchaus geeignet war, als Unterlage für das sich aus § 99 Abs. 1 a. a. D. ergebende Rechtsmittelverfahren zu dienen. Es ist ohne Bedeutung, daß in dem Schreiben als absendende Stelle die Finanzkasse, Vollstreckungsabteilung, bezeichnet worden ist. Denn der Empfänger des Schreibens mußte annehmen, daß es von der zuständigen Stelle ausging, was in der angef. Entsch. auch nicht in Zweifel gezogen ist. Jedenfalls läßt sich aus der Bezeichnung der absendenden Stelle nicht die Auffassung herleiten, daß das FinV. eine Vollstreckungsmaßnahme anordnen wollte, noch bevor dem Inanspruchgenommenen der Beschluß über seine Heranziehung i. S. des § 99 Abs. 1 Satz 2 a. a. D. zugestellt war (vgl. auch § 299 Abs. 4 a. a. D.). Auch inhaltlich enthält das Schreiben des FinV. v. 24. Nov. 1925 die wesentlichen Erfordernisse eines solchen Beschlusses. Genauere Angaben waren entbehrlich, weil das FinV. voraussetzen konnte, daß dem Erwerber des Unternehmens wegen seiner nahen Beziehungen zu den früheren Geschäftsinhabern alle in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse genau bekannt waren. Die angef. Entsch. vermißt im Schreiben des FinV. v. 24. Nov. 1925 die Rechtsmittelbelehrung. Da nach § 79 Abs. 2 a. a. D. die Vorschriften des § 211 a. a. D. sinngemäß anzuwenden sind, hätte das FinV. sie in das Schreiben aufnehmen sollen. Da es sich aber nur um eine Sollvorschrift handelt, wird die Wirksamkeit der Verfügung nicht dadurch berührt, daß die Rechtsmittelbelehrung fehlte. Aus dem Mangel folgt nur, daß die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt wurde (§ 231 Abs. 3 a. a. D.).

War aber das Schreiben des FinV. v. 24. Nov. 1925 als Beschluß über die Heranziehung i. S. des § 99 a. a. D. wirksam, so standen dem durch den Beschluß Betroffenen die Rechtsmittel zu, die dem StPfl. selbst zustanden. Von den im Schreiben des FinV.

Zu 1. Die vom Gesetz offen gelassene Frage wird hier vom RFH. in Übereinstimmung mit dem, was z. B. auch Becker (Konm. 5. Aufl. 1 zu § 99) befürwortet hatte, beantwortet. Der Begründung ist in der Tat darin beizutreten, daß ein Interesse an einem förmlichen StBescheid für den Heranzuziehenden in Fällen wie dem vorliegenden nicht wohl anerkannt werden kann. Nicht geklärt ist mit der Entsch. die Frage, was gelten soll, wenn der Haftende nicht Rechtsnachfolger des primären StPfl. ist, sondern aus einem andern Grund neben diesem oder an seiner Stelle haftet, also in den Fällen des

§ 99 Abs. 1 RAbgD. Becker (a. a. D.) möchte in diesen Fällen allgemein einen StBescheid verlangen, wenn der Haftende herangezogen wird; mir scheint dies (wie in Ergänzung des in m. Lehrb. d. Steuerrechts I, 230 Ausgeführten bemerkt sei) doch nur dann richtig, wenn ein StBescheid gegen den primären StSchuldner noch nicht ergangen ist; anderenfalls müßte doch z. B. abschriftliche Mitteilung dieses primären StBescheids und im übrigen Benachrichtigung der von der vorliegenden Entsch. geforderten Art genügen.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

v. 24. Nov. 1925 bezeichneten Steuern, für die die Haftung geltend gemacht wurde, war aber auch nur die UmSt. für das Jahr 1924 durch Veranlagung festgestellt worden. Insofern war deshalb das Berufungsverfahren gegeben, und es war insofern die Entsch. des FinGer. aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz gemäß § 243 RAbgD. zurückzuverweisen, damit über die sachlichen Einwendungen des Haftenden entschieden werde.

(RFG., V. Sen., Ur. v. 3. Dez. 1926, VA 716/26 S., RFG. 20, 75.)

*

× 2. § 234 RAbgD. Rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels kann, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen, auch dann angenommen werden, wenn die Rechtsmittelschrift mit gewöhnlichem Postbrief abgehandelt worden und der Eingang bei der Empfangsstelle nicht feststellbar ist, die Absendung an diese aber so rechtzeitig erfolgt war, daß der Eingang bei ihr innerhalb der Rechtsmittelfrist bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang und normalem Postverkehr zu erwarten war. f)

Der § 234 RAbgD. sucht die Einlegung von Rechtsmitteln möglichst zu erleichtern. Einschreibsendung ist bei schriftlicher Einlegung und Überendung an die Empfangsstelle nicht vorgeschrieben. Der Beschwö., dem der Steuerbescheid am 7. Juli 1925 zugestellt worden war, hat nach seiner Darstellung die Einspruchsschrift am 16. Juli 1925 in einem gewöhnlichen Briefe an das FinL. abgesandt. Ist das richtig, dann ist der Eingang innerhalb der Einspruchsschrift beim FinL. zu vermuten, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen. Solche sind in normalen Zeiten im regelmäßigen Postverkehr und bei geordnetem Geschäftsgang des FinL. nicht gegeben und auch im vorl. Falle bisher nicht beantragt. Wenn daher der Beschwö. einen Antrag auf Nachsichtgewährung gegen Versäumung der Einspruchsschrift nicht gestellt, sondern geltend gemacht hat, daß er rechtzeitig Einspruch eingelegt habe und hierfür durch Vorlegung einer Erklärung eines gewissen D. und durch Bezugnahme auf das Zeugnis dieses D. und des von diesem als Briefbeförderer genannten Lehrlings Beweis angeboten hat, so befindet sich das FinGer. im Rechtsirrtum, wenn es davon ausgeht, daß es hierauf nicht ankomme. Es hätte insofern durch volle Anwendung seiner Ermittlungspflicht (§ 228 RAbgD.), die sich u. a. auf Anfrage bei der Postverwaltung und auf Feststellung der Beziehungen des Beschwö. zu den genannten Zeugen zu erstrecken gehabt hätte, den Sachverhalt aufklären müssen. Dazu bestand um so mehr Anlaß, als sich der Beschwö. schon in seinem Einschreibebriefe vom 11. Aug. 1926 auf die Absendung der Einspruchsschrift berufen hatte. War danach festzustellen, daß diese rechtzeitig abgesandt und bei normalem Geschäftsgang an das FinL. gelangt sein müsse, dann wäre der Einspruch als rechtzeitig eingelegt anzusehen und darüber in der Sache selbst zu entscheiden gewesen. Da es alsdann auf die Erteilung von Nachsicht gegen die Versäumung der Einspruchsschrift gar nicht angekommen wäre, ist auch die unter diesem Gesichtspunkt vom FinGer. vorgenommene Würdigung der „eidesstattlichen Versicherung“ von D. auf ihre Glaubhaftigkeit für den Sen. nicht bindend.

Erst wenn danach nicht als erwiesen anzusehen gewesen wäre, daß der Einspruch rechtzeitig eingelegt worden wäre, hätte die Frage geprüft werden müssen, ob und wann die Einlegung des Rechtsmittels nachgeholt worden und ob Nachsicht zu erteilen gewesen wäre. Auch insofern befindet sich das FinGer. in einem Rechtsirrtum, wenn es davon ausgeht, daß es auf die Nachholung des Einspruchs in der vom FinL. dem Beschwö. im Schreiben v. 14. Aug. 1925 gestellten Frist von 14 Tagen ankomme. Denn abgesehen davon, daß diese Frist nicht ausdrücklich zur Nachholung des Rechtsmittels, sondern zur Nachweis der behaupteten rechtzeitigen Rechtsmittelinlegung gesetzt war, hat das FinGer. übersehen, daß der Beschwö. dem FinL. mit seinem Briefe v. 11. Aug. 1925 zu erkennen gegeben hat, daß er sich durch den Steuerbescheid beschwert fühle und Nachprüfung begehre. Das genügt anerkanntermaßen zur Einlegung eines Rechtsmittels. Ihre Nachholung im Briefe v. 11. Aug. 1925 wäre zweifellos rechtzeitig i. S. von § 69 Abs. 2, 4 RAbgD. Nur unter diesem Gesichtspunkt wäre zu prüfen gewesen, ob der Beschwö. ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Rechtsmittelfrist behindert und ob die Erklärung von D. und des von ihm benannten Lehrlings glaubhaft wäre. Auch hier

wäre im Falle der Nachsichterteilung unter Zugrundelegung der Nachholung des Einspruchs v. 11. Aug. 1925 in der Sache selbst zu entscheiden gewesen.

Die nicht spruchreife Sache war daher an das FinGer. zurückzuverweisen (§ 243 RAbgD.).

(RFG., V. Sen., Ur. v. 25. März 1927, V o A 75/27 S.)

*

3. § 8 Nr. 9 GrEwStG.

a) Zur Frage, wann eine Grundstücksübertragung der Schaffung gesunder Kleinwohnungen zu dienen bestimmt ist.
b) Die Reichsbank gehört zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts i. S. § 8 Nr. 9.

Die Reichsbank hat von der Wohnstättengesellschaft m. b. H., einer unter § 8 Abs. 1 Nr. 9 fallenden Gesellschaft, durch Vertrag v. 17. April 1925 eine Reihe von Grundstücken erworben, als deren Eigentümerin sie am 24. Aug. 1925 im Grundbuch eingetragen wurde. Sie nimmt Steuerfreiheit aus § 8 Abs. 1 Nr. 9 in Anspruch, weil es sich nur um die Ausführung des Vertrags v. 16. Febr. 1923 handle, inhalts dessen sie der Wohnstättengesellschaft zur Errichtung von Kleinwohnungen auf dem in Rede stehenden Grundstücksblock Darlehen gewährt und die Gesellschaft sich zu deren Verkauf an die Reichsbank verpflichtet habe. Die Wohnstättengesellschaft besteht ausschließlich aus dem Reich und der Reichsbank, gegründet zwecks Beschaffung gesunder Wohnungen für Minderbemittelte. Als solche Minderbemittelte wurden vornehmlich die Angehörigen der beiden Gesellschaften ins Auge gefaßt. Wenn unter diesen Umständen der Finanzierungsvertrag für bestimmte, von dem einen Gesellschafter finanzierte Bauten ein Ankaufsrecht ausbedang, so entspricht es der Sachlage, mag auch bis zur Ausübung dieses Rechtes die Wohnstättengesellschaft als Eigentümerin eingesetzt sein, dieses Eigentum, welches allein auf den Leistungen des Gesellschafters aufgebaut und dementsprechend nach seinen Weisungen auszuüben war, als ein rein formelles, tatsächlich aber die Reichsbank als Erbauerin der Gebäude anzusehen, mithin den Vertrag v. 17. April 1925, der keinen Kaufpreis, sondern nur eine Hypothekenregelung enthält, nur als die rechtliche Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse aufzufassen; denn die Wohnstättengesellschaft war nur eine Form zur Zusammenfassung der beiden Bauherren zu einem gemeinsamen, jederzeit örtlich trennbaren Interessentenkreis. So aufgefaßt, erscheint die Reichsbank von Anfang an als Bauherrin der durch sie finanzierten Siedlungen. Das würde nun freilich für sich allein noch nicht die Steuerfreiheit der Eigentumsübertragung zur Folge haben. Denn, wie der Senat vielfach anerkannt hat, knüpft das Gesetz die Steuerpflicht an den Formalakt der Eintragung ins Grundbuch, durch den das juristische Eigentum übergeht, und aus der Eigenschaft des Erwerbers als Bauherrn hat der Senat die Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 9 nur zugunsten des Kleinwohnungsberechtigten selbst zugelassen, weil in der Übertragung an diesen der begünstigte Zweck verwirklicht wird (vgl. RFG. 16, 182; 19, 278). Die Eigenschaft der Reichsbank als Bauherrin der für sie durch die Wohnstättengesellschaft errichteten Kleinwohnungsbauten führt vorliegend aber zu einer anderen Erwägung. In der Entsch. v. 10. Mai 1927 — II A 210/27 — hat der Senat die Befreiungsvorschrift auf Grundstücksübertragungen für anwendbar erklärt, welche dadurch bedingt sind, daß ein Siedlungsunternehmen von einem der privilegierten Rechtssubjekte auf ein anderes zwecks Fortführung übergeht. Das ist nun hier zwar insofern nicht der Fall, als es sich nur um den Erwerb eines Teiles der von der Wohnstättengesellschaft erbauten Siedlungshäuser bei Fortbestehen der Gesellschaft im übrigen, also nicht um die Fortführung des Unternehmens im ganzen, handelt. Rechtferdig aber, wie hier, der Tatbestand die Feststellung, daß von Anfang an ein gesondertes, wirtschaftlich für die Reichsbank durchgeführtes Siedlungsunternehmen die Grundlage des Erwerbes bildet, so liegt in der Übertragung ebenfalls nichts anderes als eine reine Fortführungsmaßnahme, eine Verkörperung der gleichen Funktionen durch ein das bisherige ersetzendes Rechtssubjekt, und es muß deshalb die Befreiung nach den in der Entsch. v. 10. Mai entwickelten Gedanken eintreten, wenn auch im übrigen die Voraussetzungen begründet sind.

Zu 2. An der den Gedanken des Steuerschuldnerschutzes wieder einmal energisch betonenden Entsch. ist eigentlich nur das eine auffällig, daß ein oberstes Gericht des Deutschen Reiches, dessen Aufgabe es doch sein sollte, sich in der Hauptsache mit grundlegenden Rechtsfragen zu beschäftigen, mit einer solchen Kleinigkeit in Anspruch genommen werden kann. Andererseits berührt es aber erfreulich, wenn der RFG. dort, wo es sich darum handelt, die formalen Rechte des Steuerschuldners zu wahren, sich nicht auf den Grundtag minima non curat praetor zurückzieht. Es dürfte wieder einmal ein Fall vorliegen, wo sowohl FinL. wie auch FinGer. von vornherein etwas weniger kleinlich hätten vorgehen dürfen, wo es angemessener gewesen wäre, unter Abschneidung aller weiteren Erörterungen nach § 69 Abs. 4 stillschweigend Nachsicht zu erteilen, um dem Steuerpflichtigen den Weg zu einer sachgemäßen Prüfung des ihn allein interessierenden Steuer-

falles nicht abzuschneiden. Die Finanzbehörde müßte sich darüber klar sein, daß nichts mehr verbitternd auf den Steuerschuldner wirkt, als wenn ihn, der behauptet, ordnungsgemäß verfahren zu haben, und sein Recht auf Freistellung durchsetzen will, der Bescheid zuteil wird: wir lehnen es überhaupt ab, deinen Fall zu prüfen, weil du uns nicht den strikten Nachweis geführt hast, daß die Rechtsmittelschrift rechtzeitig und nicht vier Tage (zu spät) abgesandt worden ist. Das sieht bedenklich nach Rechtsaberei aus oder noch bedenklicher nach Abschneidung einer vielleicht unangenehmen Arbeitslast, und gerade Derartiges müßte heute vermieden werden, wo alles darauf ankommt, bei den Steuerzahlern das Gefühl dafür zu stärken, es gehe trotz der nun einmal notwendigen Höhe der Steuer alles mit rechten Dingen zu. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist die Entsch. des Sen. wichtig und erfreulich. Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Mithin handelt es sich nur noch um die Fragen, ob auch die Reichsbank-AktG. zu den Körperschaften des öffentlichen Rechtes zu rechnen und ob das Vorhandensein des begünstigten Siedlungszwecks anzuerkennen ist. Beides ist zu bejahen.

Die Reichsbank ist eine mit der Eigenschaft als juristische Person ausgestattete Einrichtung, bestimmt zur Erfüllung von reichsnotwendigen Aufgaben und in Gestalt wie Geschäftsführung reichs-gesetzlich geregelt. Sie stellt sich deshalb als eine in den staatlichen Organismus eingegliederte, mithin als eine Körperschaft des öffentl. Rechtes dar. Das war ganz unbedenklich nach § 12 des Bankgef. v. 14. März 1875, welches sie der Aufsicht und Leitung des Reichs unterwarf, dementsprechend ihre Tätigkeit durch ein vom Kaiser erlassenes Statut (v. 21. Mai 1875, RGBl. 203) regelte und ihre Beamten zu Reichsbeamten erklärte (RD. v. 19. Dez. 1875 RGBl. 378). Es muß aber auch nach der Neugestaltung durch das Gef. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 235) angenommen werden. Die unmittelbare Einwirkung des Reichs ist zwar fortgefallen, die Aufgabe der Erfüllung einer einen Teil der Allgemeinaufgaben bildenden Tätigkeit und ihre Grundlage im Gesetzesrecht ist aber bestehen geblieben, auch den Beamten sind Rechte und Pflichten der Reichsbeamten vorbehalten (§ 9).

In der Entsch. v. 23. Sept. 1923 (II A 818/24; M r o z e k, Rechtspruch 16) ist eine Tätigkeit nicht als auf Schaffung gesunder Kleinwohnungen gerichtet angesehen, wenn sie durch die Notwendigkeit zur Unterdrückung von Beamten, also nur durch Dienstrückichten bestimmt war. Das hat aber zur Voraussetzung, daß die Unterbringung der Beamten Vorbedingung der Durchführung des Dienstbetriebs ist, trifft aber nicht zu, wenn nur eine Verbesserung der Wohnungsverhältnisse für die Beamten in Frage steht. Dieser Zweck fällt, soweit Kleinwohnungsbeschaffung für Minderbemittelte vorliegt, unter § 8 Nr. 9, auch wenn er sich allein auf Beamte beschränkt und selbst dann, wenn er mit Sicherungsmaßnahmen für die dauernde Erhaltung hierfür verbunden ist. Es ist deshalb nicht richtig, wenn die Rechtsbeschwerde alle die Fälle, in denen die Absicht, die Wohnungsverhältnisse der Beamten zu verbessern, mitbestimmend und entsprechend gesichert ist, von der Begünstigung ausschließen will, weil diese nur für gemeinnützige Siedlungsunternehmen bestimmt sei. Das jagt das Gesetz nicht, und die Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte kann auch vorliegen, wenn deren Vergebung auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist.

(RGBl., II. Sen., Urt. v. 31. Mai 1927, II A 157/26.)

Reichsversicherungsamt.

1. Anapfchaftsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. § 1675 RVD. Eine Rechtsseinlegung seitens eines Versicherungsträgers zugunsten des Berechtigten ist nicht möglich (vgl. Hanow-Lehmann, Komm. z. 5. u. 6. Buch der RVD., 4. Aufl. § 1675 Anm. 3).

(RVA., 9. RevSen., Urt. v. 13. Mai 1927, IIa Kn 990/26.)

2. Sonstige Senate.

Berichtet von Präf. Dr. v. Ditzhausen, Berlin.

2. § 30 ABG. Der Versicherte ist verpflichtet, bei der Beweiserhebung über seine Verunsfähigkeit mitzuwirken.

Der Versicherte ist verpflichtet, bei der Beweiserhebung über seine Verunsfähigkeit mitzuwirken und sich dem ihm bezeichneten Arzt zu stellen. Tut er dies nicht, so darf nach Lage der Akten entschieden werden, wenn ihm dies als Folge seiner unbegründeten Weigerung angedroht ist. Nachdem vorliegend der Kl. trotz des erfolgten Hinweises zur ärztlichen Untersuchung nicht erschienen ist, war die beklagte RVAnst. nach Lage der Akten berechtigt, den Anspruch auf Ruhegeld abzulehnen. Dabei durfte die Bekl. aus dem Verhalten des Kl. allerdings nicht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß Verunsfähigkeit in der fraglichen Zeit bei ihm nicht vorlag. Vielmehr mußte geprüft werden, ob der Anspruch auf Grund der vorhandenen Unterlagen begründet ist und ob der fehlende Nachweis nicht auf andere Weise als durch Beobachtung in einem Krankenhaus erbracht werden konnte.

(RVA., Entsch. v. 26. Jan. 1927, IIa AV 155/26.)

*

3. § 383 ABG. Wartezeit für Hinterbliebenenrenten.

Die verkürzte Wartezeit für Hinterbliebenenrenten nach § 383 ABG. i. d. Fassung des Gef. v. 28. Juli 1925 (RGBl. I, 157) gilt auch, wenn der Versicherungsfall vor dem 1. Juli 1925 eingetreten ist. Schwelte an diesem Tage das Rentenverfahren, so steht der Nach-

zahlung von Rentenbeträgen für die Zeit vorher auch Art. I Abs. 5 Satz 4 des Abschn. D des Gef. v. 28. Juli 1925 nicht entgegen. Dort ist zwar gesagt, daß Nachzahlungen für die Zeit vor dem 1. Juli 1925 nicht stattfinden. Diese Vorschrift ist aber nur ein Bestandteil des Abs. 5 a. a. D., der die wegen Nichterfüllung der Wartezeit bereits rechtskräftig abgelehnten Ansprüche behandelt. Sollte der Satz darüber hinaus allgemein, insbes. auch für die am 1. Juli 1925 schwebenden Ansprüche i. S. des Art. I Abs. 2 a. a. D. gelten, so hätte er in einem besonderen Abs. dieses Art. stehen müssen. Das Nachzahlungsverbot gilt daher nur für die Fälle des Abs. 5, d. h. für die Wiederaufnahme rechtskräftig entschiedener Sachen. Man kann auch nicht etwa in ihm den Niederschlag eines allgemeinen Grundsatzes erblicken, der über die Grenze des Abs. 5 hinaus Geltung zu beanspruchen hätte. Es handelt sich vielmehr um eine Sondervorschrift, die aus den obigen Gründen nach ihrer Stellung im Gesetz sich ausschließlich auf die Fälle des Abs. 5, also nur auf bereits rechtskräftig entschiedene Sachen bezieht.

(RVA., Entsch. v. 14. Jan. 1927, IIa AV. 91/26.)

Reichsverfürgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Sind in einem rechtskräftigen Bescheide die ruhenden Rententeile unrichtig festgesetzt oder ist in einem solchen Bescheide irrtümlicherweise ausdrücklich festgestellt worden, daß die Versorgungsgebührrnisse nicht ruhen, so können die auf Grund des Bescheides zu viel gezahlten Beträge nicht als „zu Unrecht erhobene Versorgungsgebührrnisse“ zurückgefordert werden; hierzu bedarf es vielmehr einer Abänderung des Bescheides im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens — vgl. § 66 VerfG., insb. Abs. 1 Ziff. 5 a. a. D. —

(RVGer., Urt. v. 18. Juni 1927, M Nr. 18747/26, 1.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Geh. RegRat v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 BGB. ist als allgemeine Rechtsgrundsatz anzusehen, der auch auf Vereinbarungen öffentl. Rechtes anzuwenden ist.

Zwischen einer Bergbauhilfskasse und einem Landkreis war im Dez. 1921 ein öffentlich-rechtliches Abkommen getroffen, wonach die der ersteren obliegende öffentlich-rechtliche Unterhaltungspflicht an einer Chaussee auf den letzteren unter gewissen Bedingungen übergehen sollte, zu denen die Auflassung der Chaussee-grundstücke an den Kreis gehörte. Nach Erfüllung der sonstigen Bedingungen verhinderte der Kreisaußschuß, dessen neuer Leiter im Gegensatz zu seinem Amtsvorgänger den Vertrag für ungünstig für den Kreis hielt, die im April 1922 angebotene Auflassung der fraglichen Grundstücke durch sein Verhalten. Die Kasse wurde Ende Mai 1922 aufgelöst, der Kreis verweigerte die Unterhaltung der Chaussee. Als sie ihm vom Regierungspräsident durch Verfügung aufgegeben wurde, erhob er unter Bestreiten des Zustandekommens des Abkommens v. Dez. 1921 und damit seiner Unterhaltungspflicht Klage. Das OVG. wies sie letztinstanzlich ab, weil es den Vertrag als voll wirksam und damit den Kreis als unterhaltspflichtig geworden ansah.

Nach Treu und Glauben hätte es den berechtigten Erwartungen der an der Vereinbarung Beteiligten entsprochen, wenn der Kreisaußschuß alsbald das Auflassungsangebot v. April 1922 angenommen und somit die rechtlichen Voraussetzungen des Übergangs der Unterhaltungspflicht auf den Kreis erfüllt hätte. Aus der hartnäckigen ablehnenden Haltung des Kreisaußschusses, insbes. gegenüber dem ersten Angebote vom April 1922, geht klar hervor, daß er den Eintritt der Bedingung, den er für sich als nachteilig ansah, absichtlich verhindern wollte, obwohl die an der Vereinbarung vom Dez. 1921 Beteiligten nach Treu und Glauben erwarten mußten, daß er den Eintritt der Bedingung des Eigentumsüberganges nicht verhindern würde. Für das Gebiet des bürgerl. Rechtes sind derartige Fälle durch die Bestimmung des § 162 Abs. 1 BGB. geregelt. Diese Bestimmung fußt auf dem Grundsatz der Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben, welcher das ganze Rechtsleben beherrscht und daher auch auf das öffentliche

Recht anwendbar ist. Die genannte Bestimmung des BGB. muß daher unbedenklich als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen werden, welcher sich seiner inneren Berechtigung nach auch auf die Vereinbarungen des öffentlichen Rechtes bezieht. Wendet man diesen Grundsatz hier an, so muß im vorliegenden Falle die Bedingung des Eigentumsüberganges, von welcher der Kreis die Übernahme der Unterhaltungspflicht abhängig gemacht hatte, als erfüllt gelten und die Klage demnach abgewiesen werden.

(PrDVBG., IV. Sen., Ur. v. 28. April 1927, IV B 7/25.)

2. Hauszinssteuer. Durch § 2 Nr. 2 der 6. Durchf. v. 23. April 1925 (GS. 54) ist eine Rückwirkung der Steuerermäßigungsanträge auf den 1. April 1924 nicht ausgeschlossen.†)

In Ausführung des § 28 Abs. 5 der III. SteuerMotW. des Reichs v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74) sah die I. Preuß. SteuerMotW. im § 2 Abs. 3 für solche Grundstücke, die am 1. Juli 1914 mit dinglichen privatrechtlichen Lasten nicht oder mit nicht mehr als 20% des Wertes belastet waren, eine Steuerbegünstigung in der Weise vor, daß die Hauszinssteuer auf Antrag um $\frac{1}{4}$ herabzusetzen war. Diese Vorschrift wurde später durch § 3 Abs. 3 der III. Preuß. SteuerMotW. ersetzt. Da die Hauszinssteuer v. 1. April 1924 besondere Angaben über den Zeitpunkt des Beginns der Ermäßigung nicht enthält, ist als solcher der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens, der 1. April 1924, anzunehmen. Auf Grund § 8 Abs. 2 a. a. O. ist die Frist für die Stellung der Anträge aus § 2 Abs. 3 erstmalig durch § 2 Abs. 1 der 1. Durchf. v. 26. April 1924 (GS. 484) auf den 31. Dez. 1924 festgesetzt worden. Gemäß § 3 der 5. Durchf. v. 18. Dez. 1924 (GS. 763) wurde diese Frist bis zum 31. März 1925 verlängert, und durch § 2 Nr. 2 der 6. Durchf. v. 23. April 1925 (GS. 54) wurde dieser § 3 der 5. Durchf. dahin geändert, daß die Antragsfrist erst am 30. Sept. 1925 abließ. Diese Änderung erfolgte, um auch für die in der Zeit vom Ablauf der früher festgelegten Frist bis zum Erlasse der 6. Durchf. W. gestellten Anträge eine rechtliche Grundlage zu schaffen, mit Wirkung v. 1. April 1925 ab, ohne daß dadurch die Rückwirkung der Anträge auf den 1. April 1924 ausgeschlossen oder beschränkt wurde. Inzwischen war allerdings der Runderlaß des FinMin. v. 30. März 1925, K V 2. 1482 (FinBl. 71) ergangen, der anordnete, daß die Anträge auf Ermäßigung der Hauszinssteuer gem. dem am 1. April 1925 an die Stelle des § 2 Abs. 3 der I. Preuß. SteuerMotW. tretenden § 3 Abs. 3 der III. SteuerMotW. nach wie vor anzunehmen und mit Wirkung v. 1. April 1925 ab zu erledigen seien. Auf diesen Erlaß konnte jedoch die von den Vorinstanzen ausgesprochene Beschränkung der Rückwirkung des Ermäßigungsantrags auf den 1. April 1925 nicht gestützt werden. Der Erlaß hat vielmehr nach seiner Fassung und seinem Inhalte lediglich die Bedeutung einer vorläufigen Anweisung an die Behörden. Er ist durch die 6. Durchf. W., die, wie bereits ausgeführt, eine Beschränkung der Rückwirkung der Anträge nicht enthält, überholt.

(PrDVBG., VII. Sen., Entsch. v. 22. März 1927, VII D 239/26.)

3. PrGrVermStG. v. 14. Febr. 1923; PrKommAbgG. v. 14. Juli 1897. Zur Frage der Befreiung kirchlicher Grundstücke von der Grundvermögen- u. Hauszinssteuer. § 24 Abs. 1 Buchst. g KommAbgG. ist durch die neue Reichs- u. Preuß. Verfassung u. die seit der Staatsumwälzung erlassenen preuß. Gesetze u. Verordnungen unberührt geblieben.

Nach § 15 Abs. 1 PrGrVermStG. v. 14. Febr. 1923 wird die Steuer nicht erhoben von allen den Grundstücken, die nach § 24 Abs. 1 b—k und Abs. 3 KommAbgG. v. 14. Juli 1893 den Steuern vom Grundbesitz nicht unterliegen. Nach § 7 Abs. 1 AusführW. der III. SteuerMotW. des Reichs (PrSteuerMotW.) v. 1. April 1924 (GS. 191) findet u. a. die Vorschrift des § 15 Abs. 1 PrGrVermStG. auf die Hauszinssteuer sinngemäß Anwendung. Bemerket sei dabei, daß in dem an die Stelle des bisherigen § 7 Abs. 1 getretenen § 8 Abs. 1 der seit 1. Juli 1926 geltenden HauszinssteuerW. v. 2. Juli 1926 (GS. 213) eine sinngemäße Anwendung des § 15 Abs. 1 zit. nicht mehr vorgesehen ist. Die stattdessen getroffene Sonderregelung im § 3 jener W. findet indes erst Anwendung auf die Hauszinssteuer für die Zeit nach 1. Juli 1926.

Zufolge § 24 Abs. 1 g KommAbgG. sind von der Besteuerung befreit die „Kirchen, Kapellen und anderen dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude sowie die gottesdienstlichen Gebäude der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften“. Nach der

Zu 2. Die Frist für den Antrag auf eine Ermäßigung der Hauszinssteuer war abgelaufen, als sie durch eine neue W. verlängert wurde. Da die zweite W. nichts Gegenteiliges enthält, nimmt das OVG. an, daß durch die später gestellten Anträge die Hauszinssteuer auch von dem Tage an ermäßigt wird, wo die erste W. in Kraft trat. Die Vorinstanzen hatten angenommen, daß die Anträge auf Grund der zweiten W. die Hauszinssteuer nur mit Wirkung vom

bisherigen Rspr. des OVG., mit der die führenden Kommentare zum Gesetz übereinstimmen, sind unter Kirchen (d. h. Kirchengebäuden), Kapellen und anderen dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäuden nur diejenigen der „Kirchen“ und unter „Kirchen“ wieder nur die vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften (§ 17 II 11 WR.), deren gottesdienstlichen Gebäuden allein die Bezeichnung als Kirche nach § 18 II 1 a. a. O. zukam (vgl. OVG. 43, 164 ff.; 33, 29 ff.; 38, 435 ff.), also die evangel. Landeskirchen und die römisch-katholische einschl. der altkatholischen Kirche zu verstehen (vgl. OVG. 19, 97). Dieses letztere Ur. ist zwar für die früheren Grund- und Gebäudesteuererl. ergangen, deren einschlägige Befreiungsvorschriften stimmen aber mit denjenigen des KommAbgG. wörtlich überein und sind in letzteres aus ersteren übernommen. Die Darlegungen des Ur. gelten somit in gleicher Weise für das KommAbgG. Von der bisherigen Begriffsbestimmung der „Kirchen“ i. S. des § 24 Abs. 1 g a. a. O. abzugehen, liegt um so weniger Anlaß vor, als, wie schon das OVG. im Beschlusse v. 14. Nov. 1924 (Ergänz. z. Jahrb. 3. Bd. S. 218) zutreffend ausgeführt hat, auch sonst in der früheren Gesetzesprache unter Kirchen nur die oben bezeichneten Landeskirchen verstanden sind und als ferner gerade auch die neuere Steuergesetzgebung vielfach die „Kirchen“ und die „Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechtes“ oder die „kirchlichen und religiösen Gemeinschaften“ auseinanderhält. Auch in der heutigen Gesetzesprache sind danach unter „Kirchen“, soweit der Ausdruck noch jetzt gebraucht wird, mangels entgegenstehender Begriffsbedeutung die Kirchen in dem oben gekennzeichneten Sinne zu verstehen. Das Gesetz spricht, wie das OVG. unter Bezugnahme auf die von ihm angeführte Rechtslehre zutreffend ausführt, für die Fälle, in denen außer den Kirchen auch die sonstigen Religionsgesellschaften öffentlichen Rechtes gemeint sein sollen, entweder von den „Religionsgesellschaften öffentlichen Rechtes“, oder es verwendet die Bezeichnung „Kirchen und Religionsgesellschaften“, wobei unter „Kirchen“ die gesetlich zugelassenen Kirchen früheren Rechtes zu verstehen sind.

Neben den Kirchengebäuden usw. der „Kirchen“ sind im Gesetze freigestellt die „gottesdienstlichen Gebäude der mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften“. Solche Korporationsrechte besaßen nach bisherigem Rechte in Preußen lediglich die altlutherischen Gemeinden im Umfange der Generalkonfession v. 23. Juli 1845, erweitert durch Ges. v. 23. Mai 1908, die Reformierten der Niederländischen Konfession, Baptisten (OVG. 19, 97; 74, 124 ff., 128), Böhmisches Brüder und Herrnhuter, Mennoniten und Synagogengemeinden. Eine Möglichkeit, die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerl. Rechtes zu erwerben, war zur Zeit der Schaffung des KommAbgG. in Preußen noch nicht gegeben. Damals kam ebenso wie schon bei Erlaß des dieselbe Vorschrift bereits enthaltenden Gebäudesteuererl. v. 21. Mai 1861 für Religionsgesellschaften die Erlangung der Rechtsfähigkeit nur durch Erwerb der Korporationsrechte auf Grund besonderen Gesetzes in Betracht (Art. 13 Preuß. Verfassung v. 31. Januar 1850). Abgesehen hiervon muß auch der Begriff der „Korporationsrechte“ i. S. des damals geltenden WR. (§§ 20 ff. II 11, § 25 II 6) ausgelegt werden; danach wäre damals, wenn nicht Art. 13 Preuß. Verfassung ausdrücklich ein besonderes Gesetz erfordert hätte, doch eine Verleihung der Korporationsrechte immer nur durch besonderen staatlichen Verwaltungsakt in Frage gekommen.

An dem geschilderten Rechtszustande hinsichtlich der Steuerfreiheit der Kirchen usw. ist auch weder durch die im Kriege und seit dem Umsturz erlassenen preuß. Gesetze und W., durch die das kommunale Abgaberecht Abänderungen erfuhr, etwas geändert worden, da alle den § 24 KommAbgG. unberührt gelassen haben, noch durch die neue Reichs- oder Preuß. Verfassung.

Bei der Prüfung der letzteren Frage ist zunächst von dem allgemeinen Grundsatz auszugehen, daß nach der ständigen Rspr. des Gerichtshofs steuerbefreiende gesetzliche Bestimmungen wie überhaupt alle Privilegien einschränkend auszuliegen sind. Die neue Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919 enthält über „Religion und Religionsgesellschaften“ die Art. 135 bis 141 (RG. 103, 91 ff.). Von ihnen käme hier nur Art. 137 in Betracht, aus dem sich ergibt, daß die Regelung der Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften keine erschöpfende ist, vielmehr nur bestimmte Punkte herausgegriffen sind, und insbes. hinsichtlich der Landes- und kommunalen Steuerpflicht oder Freiheit der Religionsgesellschaften oder der ihnen gleichgestellten Vereinigungen durch die Reichsverfassung ebenfowenig ein materielles Recht geschaffen ist, wie den Religionsgesellschaften, die bisher nach preußischem Rechte nicht zu den mit Korporationsrechten versehenen gehörten, solche Rechte verliehen sind. Keineswegs sind Landesrechtliche Steuerprivilegien der alten Kirchen und gewisser Religionsgesellschaften von Reichs wegen ohne weiteres auf andere Religionsgesellschaften erstreckt

Inkrafttreten der zweiten W. an ermäßigten. Sie hatten sich auf einen Runderlaß des FinMin. gestützt, der vor der zweiten W. ergangen war. Das OVG. erklart aber in dem erwähnten Erlaß des FinMin. nur eine vorläufige Regelung, die durch die später erlassene zweite W. beseitigt sei. — Der Entsch. kann durchaus zugestimmt werden.

FR. Dr. S c h l i c h t i n g, Charlottenburg.

oder überhaupt durch die Reichsverfassung irgendwelche Steuerprivilegien für Religionsgesellschaften und dgl. gewährt worden. Es ist lediglich bestimmt, daß Religionsgesellschaften, die bisher nicht Körperschaften des öffentlichen Rechtes waren, auf ihren Antrag gleiche Rechte (von den Ländern) zu genießen sind, wenn sie eine bestimmte Bedingung erfüllen. Eine nach den allgemeinen Vorschriften des BGB., insbes. als Verein (§§ 21, 55–79 BGB.), bürgerrechtlich rechtsfähige Religionsgesellschaft kann jedenfalls nicht als eine Religionsgesellschaft gelten, die Korporationsrechte i. S. § 24 Buchstabe g KommAbgG besitzt. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Erfüllung von Normativbedingungen des bürgerl. Rechtes ist von derjenigen durch Gesetz oder durch besonderen staatlichen Verwaltungsakt so wesentlich verschieden, daß beides nicht einander gleichgestellt werden kann. Bei der Entsch. über die Verleihung der Korporationsrechte war der Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte weit größerer Spielraum gegeben, als im § 61 Abs. 2 BGB. der Verwaltungsbehörde durch das Recht des Einspruchs gegen die Eintragung eines neuen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgenden Vereins eingeräumt ist.

Weiter ist durchaus unzutreffend, daß nach der Reichsverfassung auch den den Religionsgesellschaften gleichstehenden Vereinigungen Steuerfreiheit gewährt werden müsse. Die Reichsverfassung enthält über die Steuerfreiheit oder Steuerpflicht hinsichtlich der Landes- und kommunalen Realsteuern, um die es sich hier handelt, überhaupt keine Bestimmungen, insbes. auch keine Normen darüber, daß ein Land hinsichtlich der Landes- oder kommunalen Realsteuern Religionsgesellschaften und dgl. Steuerfreiheit zu gewähren habe. Nicht einmal in den nach Inkrafttreten der Reichsverfassung ergangenen Reichsgesetzen sind die Religionsgesellschaften überall von der Steuer freigestellt worden. Im übrigen beläßt die Reichsverfassung ausdrücklich den Religionsgesellschaften die Eigenschaft von Körperschaften des öffentl. Rechtes nur, soweit ihnen solche bisher zukam und gewährt weiter lediglich den Erwerb der Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. für alle Religionsgesellschaften. Die neue Verfassung des Freistaats Preußen v. 30. Nov. 1920 enthält über Religionsgesellschaften nur die Vorschrift des Art. 76 über Austritt aus einer Religionsgemeinschaft öffentl. Rechtes mit bürgerlicher Wirkung und das Erlöschen der Steuerpflicht des Ausgetretenen.

(Preuß. VGH., VII. Sen., Entsch. v. 22. Febr. 1927, VII D 113/114/25.)

Sachsen.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von N. Dr. Taeschner, Leipzig.

4. § 75 Abs. 1 Ziff. 6 Sächs. WRPsG. Unzulässigkeit der Anfechtungsklage, wenn nur eine einstweilige Maßregel getroffen worden ist. †)

Ein Grundstücksbesitzer hatte einen über sein Grundstück führenden, bisher allgemein benutzten Weg gesperrt, der Stadtrat aber als Wegepolizeibehörde die Beseitigung der Sperrung verfügt, weil darüber Streit bestehe, ob der Weg öffentlich sei oder nicht. Hiergegen erhob der Eigentümer Rekurs und gleichzeitig Klage auf Feststellung, daß der Weg öffentlich sei, bei dem Verwaltungsgericht. Die Kreishauptmannschaft wies den Rekurs im Hinblick auf die gegenwärtige Sachlage und unbeschadet der bei dem Verwaltungsgerichte schwebenden Streitsache zurück.

Das OVG. erblickt in der Entsch. der Kreishauptmannschaft nur eine vorläufige Maßregel, denn es sei mit ihr lediglich die Herstellung eines tatsächlichen Zustandes bis zum rechtlichen Austrag der Sache vor dem Verwaltungsgericht bezweckt. Es weist die Anfechtungsklage zurück, weil sie gegen einstweilige Maßregeln nicht stattfindet.

(Sächs. OVG., I. Sen., Ur. v. 28. Sept. 1926.)

Zu 4. Das OVG. gibt der Entsch. der Kreishauptmannschaft eine durchaus zutreffende Auslegung, wenn es sie als eine nur einstweilige Maßregel auffaßt. Zu einer solchen Maßregel war die Kreishauptmannschaft nach den einschlägigen Bestimmungen des AufG. vom 28. Jan. 1835 auch befugt. Eine vorläufige Maßregel ist nach der Entsch. des OVG., Jahrb. 2, 45 und 3, 307, 311 dort zulässig, wo aus öffentlichem Interesse eine einstweilige Regelung des tatsächlichen Zustandes bis zur endgültigen Entsch. durch die Gerichts- oder Verwaltungsbehörde geboten erscheint.

N. Dr. Taeschner, Leipzig.

Heffen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von N. Dr. Horch, Mainz.

5. § 3 Hess. Landes-Verw. G. B. D.; § 11 G. B. D. Wird auf Beanstandung des Kreisamts die Höhe des Gehalts von Gemeindebeamten im Streitwertverfahren festgestellt, so ist der Streitwert von dem Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen und nicht auf den 12 $\frac{1}{2}$ -fachen Jahresbetrag des strittigen Gehaltsteils zu bemessen. (Hess. VGH., Ur. v. 11. Juni 1927, VGH 81/27.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. N., Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

1. Ein Familienschlußverfahren auf Grund des § 12 Abs. 9 Zw. V. D. v. 19. Nov. 1920 kann mit einem Beschlußverfahren nach § 10 Abs. 6 a. a. O. verbunden werden.

Nach § 12 Abs. 9 Zw. V. D. kann die AufBehörde schon vor der Auflösung des FamFideikommisses die Bildung eines Waldgutes aus dem Fideikommissvermögen auf Grund eines Familienschlusses anordnen. Diese Vorschrift gilt für alle Arten von Fideikommissen. Für die sog. Samtfideikommissie enthält der § 10 Abs. 6 u. 8 Zw. V. D. die Sondervorschrift, daß die AufBehörde auf Grund eines den Voraussetzungen des Abs. 6 entsprechenden Beschlusses in eine Stiftung umwandeln kann (Abs. 6). Über dies Beschlußverfahren bestehen — abgesehen von § 10 Abs. 7 — keine besonderen Vorschriften. In der Praxis werden für dasselbe in der Regel die Formen des eigentlichen Familienschlusses nach den Vorschriften der FamGüterV. D. beobachtet. Dies hat auch seine innere Berechtigung, da sich der Beschl. der Anteilbesitzer und Anwärter ebenfalls als ein Beschl. der Familie charakterisiert. Hieraus folgt, daß einer Verbindung des Familienschlusses nach § 12 Abs. 9 Zw. V. D. und eines Beschl. nach § 10 Abs. 6 Zw. V. D. grundsätzliche Bedenken nicht entgegenstehen, nur wird die AufBehörde im Falle einer solchen Verbindung darauf zu achten haben, daß die für beide Beschlußarten gegebenen Bestimmungen — insbes. über den Kreis der zuzuziehenden Beteiligten und über die Abstimmung — beobachtet werden.

(AufFamGüt., RE. Nr. 65 v. 12. März 1927.)

Berichtigung.

In meinem Aufsatz JZ. 1927, 1807 habe ich darauf hingewiesen, daß die Zinspflicht gem. § 28 Abs. 1 AufwG. mit dem 1. Jan. 1925 beginnt, wenn die Hypothek überhaupt noch nicht gelöscht gewesen, sondern nur die Lösungsabewilligung erteilt ist. Dies ist zutreffend (vgl. insbes. Quassowski, 5. Aufl., S. 367; Schlegelberger, 5. Aufl., S. 713; Wunderlich: DZ. 1927, 1059, wo besonders darauf verwiesen ist, daß bei den Beratungen des AufwG. ein Regierungsvertreter im Ausschuß nochmals ausdrücklich bestätigt hat, daß im Falle der Nichtlösung § 28 Abs. 1 AufwG. in Frage kommt).

Ich werde jedoch mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die von mir zitierte Entsch. des OVG. Breslau einen entgegengesetzten Standpunkt vertreten hatte. Ich berichtige insoweit das Zitat.

N. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

Der Einsender der Besprechung „Jonas, Das deutsche Gerichtskostengesetz“ oben S. 2094 ist GenPräs. Dr. Wilhelm Müller, Stettin, nicht Meiner, wie irrtümlich abgedruckt wurde.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitt	Gelbwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Mai	1 465 Bll.	68,0 %	996 Millb.
Juni	1 477 "	68,5 %	1012 "
Juli	1 500 "	69,0 %	1035 "
August	1 466 "	69,5 %	1019 "

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 36 und 37/38.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 134 BGB; § 270 PrStGB. Ein Vertrag, durch den verschiedene Unternehmer einander versprechen, bei einer öffentl. Ausschreibung Gebote in gewisser Höhe abzugeben, ist nichtig. LG. Arnberg. 2085¹

§ 138 BGB. Unzulässige Ausnutzung einer Monopolstellung. Auch die nur teilweise Freizeichnung von der Schadenersatzpflicht kann nichtig sein, wenn der Unternehmer dabei zwar für kleinere Schäden ausreichenden Ersatz zu leisten verspricht, bei größeren Schäden aber seine Haftpflicht auf einen verhältnismäßig geringen Bruchteil beschränkt. RG. 1991¹

§ 117 BGB. Ohne Vollmacht erteilt zu haben, haftet für die Handlungen eines anderen, wer sich so geriert, als hätte er die Vollmacht erteilt. RG. 2114¹⁰

§ 161 Abs. 1 BGB. Die Vorschrift des § 161 Abs. 1 BGB. ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen, der auch auf Vereinbarungen öffentl. Rechtes anzuwenden ist. PrOst. 2166¹

§§ 209, 157 BGB. Unterbrechung der Verjährung durch Klage beim unzuständigen Gerichte. LG. Hamburg. 2163³

§ 227 BGB.; §§ 1, 20 PresbG.; § 10 II 17 M.N. Schadenersatz wegen polizeilicher Stilllegung einer Zeitungsdruckerei. Die Befugnis dazu läßt sich aus § 10 II 17 M.N. nicht herleiten; das PresbG. regelt die Beschränkung der Pressefreiheit erschöpfend; wenn aber eine den Bestand des Staates gefährdende Pressestätigkeit den Tatbestand der Notwehr erfüllt, ist Stilllegung nicht rechtswidrig. RG. 1991²

§ 242 BGB. Die Erhebung von Aufwertungsansprüchen erst im September 1925 ist nicht verspätet. RG. 2114¹⁴

§ 242 BGB. Annahme eines 1897 gemachten 40 Jahre bindenden Verkaufsangebots i. Z. 1920, allein maßgebend ist für die Aufwertung die Zeit des Angebots; eine im Jan. 1920 empfangene Zahlung ist bei Erbteilungsansprüchen dann nicht als vollwertig anzusehen, wenn der Wiederaufrollung des Rechtsverhältnisses kein überwiegendes berechtigtes Interesse des Schuldners entgegensteht; Klärung der Misp. über die Frage der Rückwirkung und des Umfangs der freien Aufwertung ist erst 1924—1925 eingetreten; Abwarten der Geltendmachung bis dahin bedeutet keine Verwirkung des Aufwertungsanspruchs. RG. 2115¹⁵

§§ 278, 537, 581 BGB. Culpa in contrahendo. Fahrlässige unrichtige Zusicherung des zum Abschluß ermächtigten Maklers über die Ertragsfähigkeit eines Gasthofes. RG. 1993³

§ 283 BGB. Zur Begründung dieses Anspruches können auch Umstände geltend gemacht werden, die vor Erlass des Urteils entstanden sind. Dagegen können Einwendungen des Besl., die er schon im Vorprozeß erhoben hat oder hätte erheben können, nicht beachtet werden. RG. 2111¹⁸

§§ 313, 276 BGB. Auch eine besonders feierliche ernstgemeinte Beteuerung des Verprechens der Auflassung erseht den Formmangel nicht; nur schuldhaft erregter Irrtum über die Formbedürftigkeit steht der Berufung auf den Formmangel entgegen. RG. 2118¹⁸

§§ 313, 814, 826 BGB.; §§ 1, 15 PrGrVerfG.; § 322 B.P.D. Schwarzkauf. Wird die auf Nichtigkeit und Rückauslassung gerichtete Klage abgewiesen, weil die Berufung auf den Formmangel gegen die guten Sitten verstößt, so steht das Urteil einer neuen Klage auf Umschreibung im Wege der Grundbuchberichtigung und auf Herausgabe nicht entgegen, die auf den im Vorprozeß nicht eingeführten Mangel der behördlichen Genehmigung gestützt ist. RG. 2120¹⁹

§ 313 BGB. Erwerb eines Grundstücks durch einen Gesellschafter für die Gesellschaft berechtigt den anderen Gesellschafter zur Forderung der Auflassung an die Gesellschaft, nicht der ideellen Hälfte an ihn. Keine Anwendung des § 313 BGB. RG. 2117¹⁷

§ 762 BGB. Die sog. Kennwetten mit dem Unternehmer des Totalisators oder dem konfessionierten Buchmacher sind Spielverträge, die nach § 762 BGB. unverbindlich sind, soweit nicht das Kennwett- und Lotterieg. v. 8. April 1922 Ausnahmen bestimmt. Kreditierte Wettensätze können danach nicht eingeklagt werden. RG. 2063⁴

§§ 762, 763, 337, 812, 814 BGB.; § 4 Abs. 2 Kennwett- und Lotterieg. Gestundete Wettensätze sind nicht einlagbar. RG. 2062¹

§ 779 BGB. Die Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrtums über einen streitigen oder ungewissen Punkt ist unzulässig, wegen arglistiger Täuschung zulässig. RG. 1993⁴

§ 812 BGB.; § 7 FGG.; Art. 39 PrStGB.; Art. 31 Wabed. FGG.; § 183 FGG. Klage auf Rückzahlung von Notargebühren wegen In-

kompetenz des Notars. Die im fremden Bundesstaat vorgenommene Beurkundung ist nichtig, die Beglaubigung dann wirksam, wenn zwar die Beteiligten ihre Unterschriften vor dem Notar abgeben, dieser aber die Beglaubigung im Staate seines Amtsiszuges vornimmt. Wird der infolge der unzulässigen Beurkundung nichtige Kaufvertrag durch Auflassung geheilt, dann kann der Notar die Rückzahlung der erhaltenen Gebühren auch nicht durch den Einwand abwenden, der Auftraggeber sei durch die mit der inhaltlich richtigen, wenn auch nichtigen Beurkundung geleistete Arbeit bereichert. RG. 2126²⁵

§§ 823, 824 BGB.; §§ 186, 193 StGB. Wegen der schweren Folgen für den Betroffenen müssen Mitteilungen über Kredit- und Vermögensverhältnisse mit besonderer Gewissenhaftigkeit gemacht werden. RG. 1994⁷

§ 823 Abs. 1 BGB. Ein Gastwirt, der anderen seinen Betrieb zu einer Veranstaltung überläßt (Vogelschießen), haftet nicht für alle dabei erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen. RG. 1994⁵

§ 823 BGB. Unterlassungssagen sind auch dann zulässig, wenn der Besl. sich durch die schädigende Handlung strafbar macht. RG. 1997⁹

§ 823 BGB.; Art. 131 RVerf. Verletzung von Studenten bei dem mißglückten Experiment eines Professors. RG. 1994⁶

§ 826 BGB. Eine Benutzung eines eigenartigen und bekanntgewordenen Warenzeichens für andere Waren als die, für welche das Warenzeichen geschützt ist, verstößt wider die guten Sitten. LG. Mainz. 2086²

§ 826 BGB. In der Form der Erteilung einer geschäftlichen Auskunft kann eine Sittenwidrigkeit liegen. RG. 1995⁸

§ 839 BGB.; Art. 96 PreußStGG. Verwahrung von Wertpapieren und Ausstellung einer Bescheinigung über das zur Verwahrung Angenommene gehört zu den Amtsgeschäften der preuß. Notare. RG. 2122²⁰

§ 1189 BGB. Umfang der Verpflichtungen des Grundbuchverreters und seine Haftung gegenüber den Obligationeninhabern. RG. 2122²¹

§ 1333 BGB. Die Ehenichtigkeitsklage ist schon dann ausgeschlossen, wenn der Klagende Ehegatte den erst später zuverlässig zu seiner Kenntnis gebrachten Sachverhalt für möglich gehalten hat. RG. 2124²²

§ 1575 BGB.; § 308 B.P.D. Bei Scheidungsklage des einen Ehegatten, Aufhebungsfrage des anderen, kann bei beiden Klagen auf Scheidung erkannt werden. RG. 2133³⁰

Reichsjugendwohlfahrtsgesetz.

§ 72 Abs. 2 RJugWohlfG. Im Aufhebungsverfahren sind die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung nachzuprüfen. BayObLG. 2052¹

Aufwertungs-gesetz.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. Wird das Kaufgeld von vornherein auf einen Dritten als Treuhänder des Veräußerers eingetragen, so behält es das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. RG. 2104¹

§ 6 Abs. 2 AufwG. betrifft nicht nur solche Rechte, deren Erwerb unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Der Vorrang kommt nur demjenigen Berechtigten zugute, der in der Zeit vom 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 das Recht erworben und bei dem Inkrafttreten des AufwG. noch besitzen hat. RG. 2142¹

§ 7 AufwG. Der Rangvorbehalt geht nur den bei Inkrafttreten des Ges. eingetragenen oder wieder einzutragenden Rechten vor, nicht den erst später eingetragenen. RG. 2105²

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Im Gegensatz zu OSt. Karlsruhe AufwMisp. 1926, 528 und Darmstadt HessMisp. 1926, 85 ist RG., 9. Bz., Beschl. v. 7. Juli 1927, 9 Aw 1720/27 der Ansicht, daß eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete Kaufgeldforderung, wenn sie durch Sicherungshypothek gesichert ist, der freien Aufwertung unterliegt. Gemäß § 28 FGG. wird die Sache dem RG. vorgelegt. RG. 2142²

§ 16 AufwG. Durch die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen Aufwertungsstelle wird die Frist nicht gewahrt. RG. 2106³

§§ 17, 67 AufwG. Ein vor dem 15. Juni 1922 und nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem Inkrafttreten des AufwG. zwischen dem Schuldner und dem Bessionar abgeschlossener Vergleich i. S. des § 67 AufwG. schließt den im § 17 das. dem Bedenten gegebenen Aufwertungsanspruch aus. RG. 2107⁴

§ 17 AufwG. Erfolgt die Abtretung nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNotB.D., so ist ein Aufwertungsanspruch für den Bedenten nicht gegeben. LG. Altona. 2162¹

§ 20 Abs. 2 AufwG. Auf das Vorliegen der Löschungsbevollmächtigung im Zeitpunkt der Eintragung kann sich der Erwerber nicht berufen, wenn die Löschung bei Inkrafttreten des AufwG. (14. Juli 1925) noch nicht erfolgt war. RG. 2110⁷

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Erwerb im Mai 1924; der Hypothekengläubiger hat Juni 1923 über „heutige Papiermark zum Nennbetrage“ quittiert. Kennt der Erwerber nur diese Quittung, dann ist ihm Erkundigung über die ihr vorausgegangenen Vorgänge nicht anzufinnen. RG. 2108^o

§ 20 Abs. 2 AufwG.; § 892 BGB. Die Bestimmung in § 20 ist im Fall des Eigentumswechsels einschränkend auszulegen; die Beschlussschlichtung muß spätestens zur Zeit des Eingehens des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt oder der nachträglichen Eintragung vom Gläubiger erteilt sein, ein obligatorischer Anspruch auf Löschung genügt nicht. RG. 2107⁵

§§ 20, 22 AufwG.; § 892 BGB. Der Schutz des guten Glaubens kommt den Hypothekengläubigern von vor dem 15. Juli 1925 eingetragenen Hypotheken auch dann zustatten, wenn sie selbst die Hypothek erst nach jenem Zeitpunkt erworben haben. LG. Neuwied 2163⁴

§ 20 AufwG.; § 892 BGB. Die Aufstellung einer absoluten Rangordnung und deren Eintragung im Grundbuche ist nicht möglich, soweit durch Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs relative Rangverhältnisse zur Entstehung gelangen. RG. 2144²

§ 22 Abs. 2 AufwG. Der die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gestattende Rechtsertwerb muß am 1. Juli 1925 bereits vollendet oder wenigstens ununterbrochen i. S. von § 892 Abs. 2 BGB. vorbereitet sein. Die Vormerkung ist kein Recht am Grundstück; für sie gilt § 22 Abs. 2 weder unmittelbar noch vermöge einer Rückbeziehung des Erwerbs auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung, geschweige denn auf den des Eintragungsantrags; auch der Besitz der Auflassungsvollmacht ist ohne Bedeutung. RG. 2110⁸

§ 28 AufwG. War die aufgewertete Forderung früher unverzinslich, so sind Zinsen des Aufwertungsbeitrages nicht zu entrichten. OLG. Hamburg 2156¹⁰

§§ 31 ff., 62, 63, 9 ff. AufwG.; §§ 401, 793, 1187, 1189 BGB. Die Aufwertung von Handscheindarlehen von AktG. richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Dabei ist eher an einen Vergleich mit Industriebobligationen als mit einer Hypothekforderung zu denken. Der Aufwertungsfaß muß den Fortbestand der AktG. gestatten. RG. 2111⁹

§ 33 AufwG. Auf den Namen lautende, nicht durch Indossament übertragene Handdarlehensscheine industrieller Unternehmungen sind nicht als Industriebobligationen i. S. der §§ 33 ff. AufwG. anzusehen. RG. 2111¹⁰

§ 67 AufwG.; § 779 BGB. Vereinbarung eines Aufgelbs von 100% Anfang Juli 1923 bei Rücknahme einer erst 1927 fälligen Frie-denshypothek. RG. 2112¹²

§§ 69, 73 AufwG.; § 304 ZPO. Im Aufwertungsverfahren ist eine selbständig anfechtbare, der Rechtskraft fähige Zwischenentscheidung des Inhalts zulässig, daß ein Bestreiten des Anspruchsgrundes voraussichtlich in einem Prozeß erfolglos bleiben werde und deshalb einer Durchführung des Aufwertungsverfahrens nicht entgegenstehe. RG. 2142³

§§ 73, 74 AufwG. Gegen einen Beschluß der Aufwertungsstelle, durch den das Verfahren ausgesetzt wird, findet die einfache (schriftlose) Beschwerde statt. Die Auffassung, das Rechtsmittel sei die sofortige Beschwerde, wird fallen gelassen. Gegen einen Beschluß, durch den die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird, findet die sofortige Beschwerde statt. RG. 2142⁴

§§ 74, 10, 11, 17 AufwG.; § 12 ZPO. Anforderung an die Begründung der AufwEntsch. OLG. Jena. 2158²⁰

Durchführungsverordnung zum Aufwertungs-gesetz.

Art. 18 DurchfVO. 3. AufwG. Für die Anrechnung von wertbeständigen zur Ablösung von Hypotheken hingegebenen Pfandbriefen ist Abs. 2, nicht Abs. 3 des Art. 18 DurchfVO. maßgebend. RG. 2146³

Handelsgesetzbuch.

§ 259 HGB.; §§ 46, 105 PrOStG.; §§ 41, 97 ThürOrd.; §§ 12, 16 PrNotGebD.; §§ 11, 15 ThürNotGebD. Absetzung von der Tagesordnung der Generalversammlung ist kein Beschluß. OLG. Jena. 2158¹⁹

§ 259 HGB. Ist der Beschluß der Generalversammlung einer AktG. tatsächlich unrichtig beurkundet, so kann eine solche Beurkundung durch den Notar nachträglich richtiggestellt werden. BahDOLG. 2148⁵

2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzverordnung.

§ 2 der 2. DurchfVO. 3. GoldBilVO. Eine Änderung des Geschäftsjahres mit rückwirkender Kraft ist im Rahmen der Umstellung zulässig, solange aus dem Ablauf des gemäß der alten Ordnung laufenden Geschäftsjahres von der Gesellschaft keine Folgerungen gezogen sind. RG. 2148⁴

Wechselordnung.

Art. 43 Abs. 2 W.D.; § 17 W.D. Protest bei dem in Konkurs geratenen Inhaber einer als Zahlstelle genannten Firma. RG. 2125²³

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§ 1 UnlWBG. Bei zwei gleichlautenden Titeln zweier Zeitungen kann derjenige, der die Bezeichnung früher angenommen hat, dem Späteren die Führung der Bezeichnung nicht verbieten, wenn diese Bezeichnung der anderen Zeitung im Verkehr schon vorher beigelegt worden war. RG. 2001¹²

§§ 1, 3 UnlWBG. Die Unterlagen für den Unterlassungsanspruch muß der Kläger beweisen. Die persönliche Reklame unter Vergleichung mit den Leistungen eines bestimmten Konkurrenten ist bei Gefahr des Mißverständnisses im Publikum in der Regel sittenwidrig. RG. 2002¹³

§ 3 UnlWBG. Bei einer Ortszeitung, deren Verbreitung regelmäßig durch entgeltliche Lieferung an feste Bezieher erfolgt, liegt in der Angabe der Auflagenzahl die Behauptung, daß in der angegebenen Höhe feste Abonnenten vorhanden sind, trifft dies nicht zu, so ist ein Verstoß gegen § 3 UnlWBG. anzunehmen. OLG. Dresden. 2063⁵

Genossenschaftsgesetz.

§§ 8 Abs. 4, 152 Abs. 1 GenG.; § 1 UnlWBG. Das Verbot der Verkäufe an Nichtmitglieder von Konsumvereinen trifft auch sog. Werbeverkäufe, wenn sie von den Käufern nicht ausdrücklich als solche beim Kauf bezeichnet sind. Begriff des Schutzgesetzes. RG. 1997⁹

Patentgesetz.

§§ 4, 5 PatG. Das gegenüber einem Verfahrenspatent bestehende Vorbenutzungsrecht erstreckt sich auf alle Benutzungsarten, auch auf das Inverkehrbringen des Verfahrens. RG. 2001¹¹

Kunstschutzgesetz.

§ 1 KunstschG. Der Begriff des Kunstwerks erfordert eine individuelle geistige Schöpfung. RG. 1999¹⁰

2. Verfahrens- und Kostenrecht.

Zivilprozeßordnung.

§§ 3 ff. ZPO. Streitwertfestsetzung im Arrestverfahren. Nach der vorherrschenden Ansicht, der auch der Senat beitrifft (vgl. Stein, Anm. II zu § 6 ZPO) ist der Betrag der geltend gemachten Forderung auch dann maßgebend, wenn es sich um die Sicherstellung der Forderung durch Arrest handelt. RG. 2150²

§§ 3 ff., 281 ZPO. Für die Gerichtskosten ist der Streitwert nur nach dem Klageanspruch zu bemerten, wenn es zur Erhebung der Widerklage nicht gekommen ist. LG. Breslau 2162²

§ 4 ZPO. Zinsen können ihre Eigenschaft als Nebenforderungen i. S. dieser Gesetzesstelle verlieren. Der Streitwert für eine gestundete Forderung bemißt sich nach dem Interesse des Gläubigers an der sofortigen Zahlung. RG. 2129²³

§ 6 ZPO.; § 14 AufwG. Wendet der Gläubiger gegen die Klage auf Löschung einer im Mai 1922 bezahlten Hypothek ein, daß er einen Vorbehalt gemacht habe, stellt er aber keinen Antrag auf Aufwertung, so ist der Streitwert nicht der Aufwertungsbeitrag der Hypothek, sondern nur der Goldmarkbetrag der Zahlung. OLG. Stuttgart. 2161²³

§ 91 ZPO. Der Wechsel in der Person des Anwalts ist notwendig, wenn ein die Anwalts-tätigkeit allein ausübender Anwalt stirbt, er ist es aber im Allgemeinen nicht, wenn mehrere Anwälte sich zu gemeinsamer Ausübung der Tätigkeit verbunden haben, und lediglich der Bearbeiter der Angelegenheit durch Tod ausscheidet. An die Notwendigkeit eines solchen Wechsels, der den unterliegenden Gegner mit erheblichen Mehrkosten belastet, sind, wie auch dem Wortlaute des Gesetzes zu entnehmen ist, schärfere Anforderungen zu stellen als im übrigen an die Erstattungsfähigkeit der Kosten, bei denen es genügt, daß sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sind. OLG. Kiel 2161²⁰

§§ 91, 114 ff. ZPO. Die Entscheidung über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts erfolgt gebührenfrei. OLG. Breslau. 2153³

§§ 91, 922 ZPO. Zulässigkeit der Kostenentscheidung bei einstweiligen Verfügungen. RG. 2152⁰

§ 99 ZPO. Wenn in einem anhängigen Rechtsstreit Übernahme der Kostenlast behauptet wird, so wird nach Erledigung des sonstigen Streitiges der Streit über diese Frage nicht zur Hauptsache. Die hierüber ergehende Entscheidung ist nur durch sofortige Beschwerde anfechtbar. RG. 2130²⁰

§ 100 ZPO. Kein Rechtsmittel des Streitgenossen, nach dessen Ansicht die Kosten unter den Streitgenossen unrichtig verteilt sind. OLG. Breslau 2152⁷

§§ 114 ff. ZPO. Ohne ausdrückliche Einschränkung erstreckt sich die Beordnung eines Rechtsanwalts für die 1. Inst. (ZG.) auf alle

Handlungen 1. Inst., also auch solche, für die Anwaltszwang nicht besteht, insbes. Zwangsvollstreckungen. Die Anwaltsgebühr für die Zwangsvollstreckung wegen der festgesetzten Kosten ist erstattungsfähig. OLG. Karlsruhe 2159²²

§§ 115, 567 ZPO. Bei Ablehnung des Armenrechts kann die Zahlung des Gerichtskostenvorzuschusses nicht mit der Begründung verweigert werden, die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt. RG. 2131³⁰

§ 115 ZPO. Die Bewilligung des Armenrechts hat keine rückwirkende Kraft. OLG. Frankfurt 2155¹⁵

§§ 165, 163, 415 ZPO.; §§ 153, 163 StGB. Die unterbliebene Zuteilung des Gerichtsschreibers bei Abnahme des Offenbarungseides entzieht der Eidesabnahme nicht die rechtliche Gültigkeit. RG. 2141⁴⁹

§ 233 ZPO. Die Nichtunterzeichnung der Berufungsschrift durch den Rechtsanwalt ist entschuldbar. RG. 2132³¹

§§ 263, 300, 301 ZPO. Hat sich nach Klagerhebung der Gegenstand der Klage geändert, so ist auch die dadurch bewirkte Änderung des Klagegrundes zulässig. — Stützt sich der Klageanspruch auf mehrere Klagegründe, so darf die Klage nicht abgewiesen werden, wenn einer der Gründe versagt. RG. 2132³²

§§ 303, 304 ZPO. Soweit sich ein Urteil über den Grund des Anspruchs auch schon mit dem Betrag befaßt, ist das verfahrensrechtlich unzulässig und deshalb nicht bindend. RG. 2133³³

§ 308 ZPO.; § 1575 BGB. Bei Scheidungsklage des einen Ehegatten, Aufhebungsklage des anderen, kann bei beiden Klage auf Scheidung erkannt werden. RG. 2133³⁶

§ 222 ZPO.; §§ 313, 314, 826 BGB.; §§ 1, 15 PrGVVerfO. Schwarzlauf. Wird die auf Nichtigkeit und Rückauslassung gerichtete Klage abgewiesen, weil die Berufung auf den Formmangel gegen die guten Sitten verstößt, so steht das Urteil einer neuen Klage auf Umschreibung im Wege der Grundbuchberichtigung und auf Herausgabe nicht entgegen, die auf den im Vorprozeß nicht eingeführten Mangel der behördlichen Genehmigung gestützt ist. RG. 2120¹⁹

§ 349 ZPO. Der Einzelrichter ist zur Aussetzung des Verfahrens nicht befugt. OLG. Naumburg 2161²⁷

§ 519 Abs. 4 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr kann durch Armenrechtsgesuch nur einmal gehemmt werden; jedoch zählt ein vor Fristbeginn eingereichtes Gesuch nicht mit. RG. 2134³⁷

§ 519 ZPO. Die Einzahlung der Prozeßgebühr ist im Postcheckverkehr erst mit der Gutschrift erfolgt. — Die Verwerfung der Berufung setzt voraus, daß die Partei von der Höhe der zu leistenden Zahlung benachrichtigt und zur Zahlung aufgefordert worden ist. RG. 2134³⁸

§ 519 ZPO. Der vom Berufungsst. erforderliche Gerichtskostenvoranschuß darf auch durch den Berufungsst. gezahlt werden. OLG. Düsseldorf 2155¹⁴

§§ 549, 551 ZPO. Eine Entscheidung, die durch Irrtum in rechnerischen Erwägungen beeinflusst ist, beruht auf Gesetzesverletzung. — RG. 2135⁴⁰

§ 549 ZPO. Die Revisibilität eines Landesgesetzes wird nach dem jetzigen Bestand der Länder, nicht nach dem von 1879 beurteilt. RG. 2134⁴¹

§ 554 ZPO. ist eng auszulegen. Die Stellung eines förmlichen Revisionsantrags ist unerlässlich. RG. 2136⁴⁴

§§ 617, 306, 271 ZPO. Bei Verzicht auf den Scheidungsanspruch aber gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Mitschuldigerklärung ist die Eidesaufschreibung über Scheidungstatsachen zulässig. RG. 2133³⁴

§§ 707, 719, 935, 940 ZPO. Es ist zulässig, nach Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren, noch nicht rechtskräftigen Urteils während des Schwebens des Prozesses in der Revisionsinstanz durch einstweilige Verfügung den vor der Vollstreckung vorhandenen Rechtszustand wiederherzustellen. RG. 2151⁴

§§ 717, 890 ZPO. 1. Ist durch eine einstweilige Verfügung des AG. die Duldung einer Handlung bei Straandrohung angeordnet, dann durch Urteil die einstweilige Verfügung aufgehoben und hiergegen Berufung eingelegt, dann ist es unzulässig, eine Strafverfügung wegen Zuwiderhandlungen zu erlassen, die nach Verkündigung des AG. Urteils und vor Erlaß des die einstweilige Verfügung aufrechterhaltenden OLG. Urteils vorgenommen worden sind. 2. Die Strafverfügung darf selbst dann nicht erlassen werden, wenn das OLG. die Zwangsvollstreckung aus dem AG. Urteil, durch das die einstw. Verf. aufgehoben ist, z. B. der Zuwiderhandlung einstweilen eingestellt hatte. 3. Eine Strafverfügung nach § 890 ZPO. hat ein Verschulden des Schuldners zur Voraussetzung. RG. 2063³⁹

§ 807 ZPO. Der Gläubiger braucht nicht die Uneinbringlichkeit der von ihm gepfändeten Forderungen des Schuldners darzutun, damit die Voraussetzungen des § 807 ZPO. als gegeben angesehen werden können. RG. 2063³²

§§ 922, 924, 103 ZPO. Die in einem Arrestbefehl dem Schuldner auferlegten Kosten sind nicht festzusetzen, wenn gegen den Arrestbefehl Widerspruch erhoben ist. OLG. Hamburg 2164⁴⁹

§§ 929, 930, 222 ZPO. Zur Wahrung der Frist nach § 929 ZPO. genügt die Zustellung einer Vorpfändung. OLG. Karlsruhe. 2159²¹

§§ 926, 567 ZPO. Hat ein Gericht 1. Instanz über einen Antrag aus § 926 II ZPO. auf Aufhebung einer einstweiligen Verfügung

unrichtig ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß entschieden — statt nach mündlicher Verhandlung durch Urteil —, dann ist die sofortige Beschwerde zulässig. OLG. Celle 2154¹²

§§ 1625 ff. ZPO. Veragung des Gehörs im schiedsrichterlichen Verfahren. Der vertretende Anwalt hat trotz eigener Sachkunde ein Recht auf Vertagung zwecks Rücksprache mit der Partei. RG. 2137⁴²

§§ 1041, 1044 ZPO.; §§ 84 ff., 105, 128, 25 SGG. In neuem zur Begründung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens dienenden Vorbringen ist keine Klageänderung zu erblicken. Durch eine vor Erlaß des Vollstreckbarkeitsbeschlusses erhobene Klage auf Unzulässigkeit ist die Frist der Aufhebungsklage nach § 1044 ZPO. gemährt. Eine GmbH. kann nicht an Stelle einer OffG. ohne Zustimmung des Vertragsgegners in einen Agenturvertrag eintreten. RG. 2137⁴³

§ 1042 Abs. 2 ZPO. ist eng auszulegen. RG. 2151⁵

§ 1043 Abs. 3 ZPO. Vollstreckbarkeitsklärung eines Schiedspruchs vor Rechtskraft der Entscheidung über die Aufhebungsklage. OLG. Hamburg 2156¹⁷

Erlastungsverordnung.

§ 7 EntfVO.; §§ 295, 310 ff., 539 ZPO. Ein Urteil ist dann nicht ordnungsmäßig verkündet, wenn die Parteien in einem und demselben Termin streitig verhandelt und den Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt haben, „auf Grund dieser Verhandlung“ dann ein Urteil ergangen ist. Bei einem solchen Mangel im Urteilsverfahren ist Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz geboten (§ 539 ZPO.). Keine Heilung des Mangels gemäß § 295 a. a. D. Kein Nichturteil, daher Recht jeder Partei, die nach außen hin als „Urteil“ in die Erscheinung tretende Entscheidung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu beseitigen. RG. 2150³

Zwangsvollstreckungsgesetz.

§§ 33, 28, 89, 77, 79 ZVG. Keine einstweilige Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens mehr nach Wirksamwerden des Zuschlags. Ist der Zuschlagsbeschluß trotz Nichtberücksichtigung des in Abs. II für das Hauptverfügungsamt eingetragenen Veräußerungsverbot nicht angegriffen und dadurch rechtskräftig geworden, so ist die sich gegen die Ablehnung des Einstellungsantrags richtende sofortige Beschwerde des Hauptverfügungsamts für erledigt zu erklären. Bedeutung eines solchen Veräußerungsverbot? OLG. Celle 2155¹³

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§ 77 GeschäftsaufsichtVO. Wegen Zuwiderhandelns gegen § 77 GeschäftsaufsichtVO. kann ein Geschäftsführer einer GmbH. nicht bestraft werden, wenn auch seine Stammeinlage einen erheblichen Teil des Stammkapitals bildet. OLG. Königsberg 2083⁴⁵

Gerichtskostengesetz.

§§ 4, 24 GKG.; PrALR. II 14 § 79. Für die Rückforderung ungebrauchter Gerichtskostenzuschüsse ist der Rechtsweg ausgeschlossen, und zwar auch, wenn die Klage auf Bereicherung des Fiskus gestützt wird. Nur bei Verschulden der Beamten kann aus § 839 BGB. geklagt werden. RG. 2138⁴⁴

§ 29 Abs. 2 GKG. ist nicht anwendbar, wenn auf Antrag des Kl. gegen den Verf. dessen Anerkenntnis gemäß wegen der Kosten ein Anerkenntnisurteil ergeht. OLG. Königsberg 2160²⁵

§ 74 GKG. in Verbindung mit § 121 ZPO. Vorschußpflicht der armen Partei bei teilweiser Entziehung des Armenrechts. OLG. Celle 2153⁹

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 13 RAGebD.; § 619 ZPO. Parteibernahme nach § 619 ZPO. begründet die Beweisgebühr nach § 13 Abs. 4 RAGebD. nicht. OLG. Hamm 2157¹⁸

Gesetz über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte vom 28. Jan. 1927.

Nachdem durch das Ges. über die GR. und die Geb. der RA. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. 1927, 53) der Mindeststreitwert bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen von bisher 100 M. auf 500 M. heraufgesetzt worden ist, ist es angebracht, auch fortan bei einer im Armenrecht durchgeführten Ehescheidungsklage der bisherigen Übung entsprechend nicht den gesetzlichen Mindeststreitwert anzunehmen. OLG. Kassel 2159²³

Armenanwaltsgesetz.

Der Armenanwalt, welcher vor Armenrechtsbewilligung Vertrauensanwalt war, muß sich vordem gezahlte Parteivorschüsse auf die von der Staatskasse zu leistenden Vergütungen anrechnen lassen.

Vereinbarungen des Anwalts mit der Partei über anderweitige Verrechnung sind der Staatskasse gegenüber unwirksam. OLG. Köln. 2160²⁴

Der Armenanwalt ist gegenüber dem die Armenrechtskosten festsetzenden Gericht verpflichtet, die geleisteten Parteivorschüsse mitzutheilen. RG. 2149¹

Über den Umfang der staatl. Ersatzpflicht entscheidet der dem Anwalt erteilte staatl. Auftrag. OLG. Celle 2153¹¹

Die Staatskasse haftet für die durch den Zwangsvollstreckungs-auftrag des Armenanwalts entstandenen Gebühren. OLG. Celle 2153¹⁰

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

§ 2 GebD. für Zeugen und Sachverständige. Die Bestimmung über den Tageshöchstsatz besteht für sich und zieht lediglich eine Grenze, über die die Entschädigung an einem Tag nicht hinausgehen darf. Innerhalb dieser Grenze ist ausschließlich nach der Zahl der tatsächlich versäumten Stunden zu rechnen ohne Rücksicht darauf, welchen Bruchteil eines Tages sie darstellen. Die Bemessung der Vergütung, je nachdem die Mittagsstunde und damit die Tageshälfte überschritten wird oder nicht, ist dem Gesetze fremd und unzulässig. BayObLG. 2062²³

Preussische Notariatsgebührenordnung.

§§ 1, 25, 26 PrNotGebD. Abmachung der Umrechnung der gesetzlichen Gebühren in Goldmark ist eine abweichende Regelung i. S. von § 26. Aufwertung der in Papiermark festgesetzten Notariatsgebühren nach dem Lebenshaltungsniveau. Bei der Festsetzung des Papiermarkbetrages sind nur die Verhältnisse zur Zeit der Vereinbarung zu berücksichtigen, bei der Höhe der Aufwertung auch die inzwischen eingetretenen Verhältnisse. RG. 2125²

Hessische Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 3 HessLandesMGebD.; § 11 GAG. Wird auf Beanstandung des Kreisamts die Höhe des Gehalts von Gemeindebeamten im Verwaltungsstreitverfahren festgesetzt, so ist der Streitwert von dem Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen und nicht auf den 12 1/2 fachen Jahresbetrag des strittigen Gehaltsanteils zu bemessen. HessVGH. 2168⁶

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§§ 2, 43, 218, 219 StGB. Mildestes Gesetz, wenn nach dem z. B. der Tat geltenden § 218 a. F. StGB. Beihilfe zur versuchten Abtreibung nach § 218 n. F. StGB. (Ges. v. 18. Mai 1926) Versuch der gewerbmäßigen Abtreibung gegeben ist und mildernde Umstände zugebilligt werden. RG. 2016³⁹

§ 2 Abs. 2 StGB. findet auf die vor dem 1. April 1926, dem Tage des Inkrafttretens des die Weinsteuer aufhebenden G. v. 31. März 1926, begangenen Weinsteuerhinterziehungen nicht Anwendung. OLG. Königsberg 2072²⁶

§§ 27c, 360 Ziff. 11 StGB. Bei der Strafzumessung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. RG. 2064⁷

§ 48 StGB. Eine Anstiftung zur Beihilfe an der eigenen Tat fällt nicht unter § 48 StGB, weil sie mittelbar eine Teilnahme an der eignen Tat enthalten würde, während § 48 eine von einem Anderen begangene Straftat erfordert. Folgerweise kann auch eine Beihilfe zu einer solchen Anstiftung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht strafbar sein, sondern nur als Beihilfe zur Haupttat selbst. Obertribunal Kaunas 2087¹

§§ 49b, 211 StGB. Verabredung eines Mords. RG. 2021³⁷

§ 52 StGB. verlangt eine Einwirkung auf den Täter, durch die er sich einem die Begehung der Tat von ihm fordernden fremden Willen beugt. RG. 2002¹⁴

§ 54 StGB. enthält einen Entschuldigungsgrund und läßt die Möglichkeit offen, daß bei bestimmten Notstandshandlungen durch einen neben jenem Entschuldigungsgrund bestehenden Rechtfertigungsgrund die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird. In Notstandsfällen kann der Satz, daß beim Widerstreit zweier Rechtsgüter das geringere dem höherwertigen zu weichen hat, als Rechtfertigungsgrund verwertet werden. Voraussetzungen für die Ausführung einer Schwangerschaftsunterbrechung durch einen Arzt. — Zum Begriff des Tat- und Strafrechtsirrtums. RG. 2021³⁸

§ 59 StGB. Äußerer und innerer Tatbestand der WaffV.D. v. 13. Jan. 1919. Nur wenn ein Rechtsirrtum Ursache des Waffenbergehens war, ist er für den inneren Tatbestand bedeutungsvoll. RG. 2037⁴⁷

§ 61 StGB. Wirksamkeit eines in Vertretung des Verletzten ohne Nachweis der Vertretungsmacht gestellten Strafantrags. RG. 2005¹⁸

§ 63 StGB. Der Strafantrag wirkt unter Umständen auch gegen den Anzeigenden selbst. ObTrib. Kaunas. 2087²

§§ 67, 68 StGB. Zur Unterbrechung der Verjährung genügt jede Handlung eines Strafrichters, die sich gegen den Täter richtet. Es ist nicht erforderlich, daß der Strafrichter zur Verfolgung der fraglichen Tat zuständig ist. Belanglos ist es daß die Tat ursprünglich nur als Anstiftung verfolgt wurde, während schließlich angenommen wurde, daß der Angekl. insoweit mittelbarer Täter sei. Denn es handelt sich stets um die gleiche Tat, nur in anderer rechtlicher Beleuchtung. BayObLG. 2053²

§ 74 StGB. Bei dem fortgesetzten Delikt muß der Vorfall des Täters auf die Begehung einer Straftat gerichtet sein, die von vornherein als Einheit ins Auge gefaßt ist und abchnittweise durch eine Mehrheit von einzelnen Handlungen ausgeführt werden soll, dergestalt, daß die Einzelhandlungen bloß noch als unselbständige Ausführungsakte zwecks stoffweiser Verwirklichung einer einzigen Straftat als eines einheitlichen Gesamtunternehmens erscheinen, also jede der nachfolgenden Handlungen nur die Fortsetzung der vorausgehenden behufs teilweiser Durchführung des einheitlichen Gesamtplans ist. Die Frage, ob ein Ausgelieferter auch wegen anderer strafbarer Handlungen verfolgt werden kann, als wegen der in der Auslieferungsbeurteilung bezeichneten Straftaten, betrifft eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist. Das gleiche gilt für die Frage der Zulässigkeit der Strafverfolgung eines Ausgelieferten wegen der Straftat, wie sich nach dem vom Inhalt der Auslieferungsbeurteilung abweichenden Ergebnis der mündlichen Verhandlung darstellt. BayObLG. 2054³

§§ 176 Nr. 1, 185, 73 StGB. Lateinheitliches Zusammentreffen von Beleidigung mit Verbrechen gegen § 176 Nr. 1 StGB. 2014²⁸

§§ 85, 86, 41 StGB. Vorbereitung des Hochverrats durch Verbreitung von Schriften. Auch durch Verbreitung an sich nicht hochverräterischer Schriften, mit denen der Verfasser lediglich künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke verfolgt, ist Vorbereitung des Hochverrats möglich, wenn sie für hochverräterische Zwecke objektiv geeignet sind und der Verbreiter sie wegen dieser Eignung zur Erreichung dieses Zweckes mißbräuchlich verbreitet. Auf Unbrauchbarmachung von Schriften strafbaren Inhalts, sowie ihrer Platten und Formen ist nach zwingender Vorschrift des § 41 StGB. auch dann zu erkennen, wenn nicht erwiesen ist, daß die Verfasser selbst mit ihren Werken hochverräterische Zwecke verfolgt haben. Die Verjährung des § 22 PreßG. beginnt bei fortgesetzter Handlung erst vom letzten Verbreitungsakt ab zu laufen. Einem Buchhändler ist unter gewöhnlichen Umständen nicht zuzumuten, die ihm zum Verkauf zugehenden Bücher daraufhin zu prüfen, ob sie im ganzen oder an einzelnen Stellen gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen; anders liegt es jedoch dann, wenn es sich nicht um selbständige buchhändlerische Erwerbsgeschäfte, sondern um politischen Zwecken dienende Unternehmungen handelt, die begründet und fortbetrieben werden, um durch Verbreitung von Schriften der Vorbereitung des Hochverrats zu dienen. RG. 2003¹⁵

Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens durch Verbreitung von Schriften. Preßverjährung. Auf Unbrauchbarmachung einer Schrift strafbaren Inhalts muß auch dann erkannt werden, wenn sie in einem anderen Verfahren bereits angeordnet worden ist. Der Grundsatz „no bis in idem“ findet hier keine Anwendung. RG. 2005¹⁷

§ 156 StGB. Bei einer schriftlich eingereichten, bestimmt gefaßten eidesstattlichen Versicherung ist, wie beim Parteieid, für die Frage, ob eine Eidesverletzung vorliegt, der Inhalt der — selbstverständlich der tatsächlichen Auslegung zugänglichen — Versicherung entscheidend. Die für die Zeugenaussage geltenden, aus den Vorschriften über die Zeugenvernehmung und über die Norm des Zeugeneids abgeleiteten Grundsätze können auf eine derartige Versicherung an Eides Statt nicht angewendet werden. Bei der tatsächlichen Auslegung sind auch die begleitenden Umstände zu berücksichtigen. RG. 2008²⁰

§ 157 StGB. Verletzung der Eidespflicht durch die Erklärung, nicht bestreiten zu wollen, an Stelle ausdrücklichen Zugehens der behaupteten Tatsachen. § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ist anzuwenden, wenn die Angabe der Wahrheit für den Zeugen eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs nach sich ziehen konnte. Dabei ist bedeutungslos, daß der Zeuge bei der gleichen Vernehmung andere Ehebrüche mit derselben Frauensperson wahrheitsgemäß eingeräumt hatte und schon wegen dieser eine Strafverfolgung wegen Ehebruchs sich zuziehen konnte. RG. 2012²⁴

§ 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Daß bei rückshauender Betrachtung dem Täter ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht, läßt die Möglichkeit einer Strafverfolgung nicht ausgeschlossen erscheinen. RG. 2012²³

§§ 157 ff. StGB.; § 69 StGB. Fahrlässig falsche Zeugenaussage: die Art der Vernehmung wesentlich für die Prüfungspflicht des Zeugen hinsichtlich der Bedeutsamkeit von Tatsachen, nach denen er nicht ausdrücklich gestraft wird. RG. 2013²⁵

§§ 157, 158 StGB.; § 183 GVG. Zeitpunkt der Vollenendung des Meineids. In dem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls ist die Einleitung einer Untersuchung i. S. des § 158 StGB. zu erblicken. Für

- das Bestehen der in § 157 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. berechneten Gefahr genügt eine entfernte Möglichkeit der Verfolgung. RG. . . . 2009²¹
- § 164 StGB. Die Anzeige (falsche Anschuldbung) muß bei einer Behörde gemacht sein. Die Anzeige bei einem der Behörde unterstellten Organ genügt nicht. BayObLG. . . . 2054⁴
- § 165 StGB. Unvollständiger Ausspruch der Bekanntmachungs-befugnis nach § 165 StGB. RG. . . . 2014²⁶
- § 168 StGB. Grabchändung durch eigenmächtige Öffnung des Grabes des Sohnes. RG. . . . 2014²⁷
- §§ 176 Nr. 1, 185, 73 StGB. Lateinheftliches Zusammentreffen von Beleidigung mit Verbrechen gegen § 176 Nr. 1 StGB. RG. 2014²⁸
- § 176 Abs. 3 StGB. Zum Begriffe unzüchtiger Handlungen „mit“ einem Kinde. RG. . . . 2015²⁹
- §§ 180, 181 StGB. Die Ehefrau hat die selbständige Pflicht, ein unzüchtiges Treiben in der ehelichen Wohnung nicht zu dulden. RG. . . . 2015³⁰
- § 184 Nr. 3 StGB. Voraussetzungen für die Annahme, daß eine Vorrichtung zum Auspülen der weiblichen Geschlechtssteile zu unzüchtigem Gebrauch“ bestimmt ist, i. S. des § 184 Nr. 3 StGB. RG. 2016³²
- § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Zum Begriffe des „Publikums“. RG. 2016³¹
- § 185 StGB. Auch in einer an sich nicht ehrverletzenden Äußerung kann nach den besonderen Umständen des Falles eine Beleidigung gefunden werden. RG. . . . 2018³³
- § 186 StGB. Vorfall bei der üblen Nachrede. RG. . . . 2139⁴⁷
- §§ 193, 240 StGB. Dem Täter des Vergehens, dessen Androhung den Tatbestand des § 240 StGB. erfüllen soll, darf kein Schuld- oder Strafausschließungsgrund zur Seite stehen. Die berechtigte Wahrnehmung der Interessen eines Ordens gegenüber einem Mitglied, das den Austritt erklären will, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieses Mitglied zum Austritt befugt ist. RG. . . . 2031⁴⁸
- § 193 StGB. Im Falle verleumderischer Beleidigung genießt der Täter nicht unbedingt den Schutz des § 193 StGB. RG. . . . 2019³⁵
- § 193 StGB. Die Lauscherrolle schließt den Willen, berechtigte Interessen wahrzunehmen, nicht aus. „Form“ und „Umstände“ i. S. des § 193 StGB. RG. . . . 2019³⁵
- § 193 StGB. findet auf Äußerungen eines Richters Anwendung, wenn diese zur sachgemäßen Erledigung der Beweisaufnahme erfolgten. OLG. Celle 2066¹²
- § 193 StGB. Der Ausdruck „Notorischer Lügner“ ist nicht unter allen Umständen beleidigend. Die Strafbarkeit hängt von der näheren Auslegung der Worte ab. Der Strafschutz des § 193 StGB. erfordert, daß der Gegenangriff im richtigen Verhältnis zu dem Angriff steht. OLG. Dresden 2066¹⁵
- § 193 StGB. Der Strafschutz des § 193 StGB. setzt voraus, daß der Beleidiger berechtigte Interessen auch wirklich wahrnehmen wollte. Soweit § 193 eine Strafbarkeit begründet, ist neben der Beleidigungsabsicht das Bewußtsein erforderlich, die für die Interessenwahrnehmung gebotenen Grenzen überschritten zu haben. Wer jemandem passive Bestechung nachsagt, kann den Strafschutz des § 193 gegebenenfalls beanspruchen. OLG. Dresden 2067¹⁴
- §§ 211, 212 StGB. Zum Begriffe der Überlegung. Unterscheidung zwischen der Affektbereitschaft und der Affektauslösung oder -steigerung. RG. . . . 2019³⁹
- §§ 218, 2, 14, 49 StGB. Voraussetzungen der Annahme einer Mehrheit von gewerbmäßiger Abtreibungen. Bei Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. ist zu prüfen, welches Gesetz für den bestimmten vorliegenden Fall die mildeste Strafe zuläßt. RG. . . . 2027⁴⁰
- § 218 Abs. 1—3 StGB. n. F. enthält gegenüber § 218 Abs. 1 und 3 StGB. a. F. keine tatbestandliche Änderung. RG. . . . 2021³⁸
- §§ 218, 219, 2, 43 StGB. Mildestes Gesetz, wenn nach dem z. B. der Tat geltenden § 218 a. F. StGB. Beihilfe zur versuchten Abtreibung nach § 218 n. F. StGB. (Gef. v. 18. Mai 1926) Versuch der gewerbmäßigen Abtreibung gegeben ist und mildernde Umstände zugebilligt werden. RG. . . . 2026³⁹
- §§ 222 Abs. II, 223, 230 StGB. Der gelegentlich aus Liebhaberei den Kraftwagen des von ihm geleiteten Unternehmens bei gewerblichen Fahrten steuernde Direktor übt eine Gewerbspflicht aus. Berechnung der Strafantragsfrist bei einem Erfolgsdelikt von dem Zeitpunkt ab, in dem der Antragsberechtigte vom Erfolge Kenntnis erlangt. RG. . . . 2028⁴¹
- § 223 StGB. Wer einen hilflosen Menschen mit unzureichender Kleidung auf einen kalten Fußboden legt, macht sich einer Körperverletzung schuldig. RG. . . . 2029⁴²
- §§ 223, 340, 53 StGB.; § 28 sächs. SchulbedarfsG. v. 31. Juli 1922. Züchtigungsrecht des Lehrers, wenn nach der Landes-Schulgesetzgebung die körperliche Züchtigung von Schülern unzulässig ist? Bedeutung des Firtums hierbei. RG. . . . 2038⁶⁰
- §§ 224, 251 StGB. Verlust des Sehvermögens. RG. . . . 2029⁴³
- § 227 StGB. Raufhandel. Für den Begriffe der „Schlägerei“ sind wechselseitige Tathandlungen ein notwendiges Erfordernis. RG. 2029⁴⁴
- § 230 StGB. Tatsächliche Voraussetzungen für die Haftung eines Kraftfahrers bei unberständigem Benehmen einer entgegenkommenden Person. RG. . . . 2030⁴⁷
- § 230 StGB. Fahrlässigkeit. Der Kraftfahrer muß unter Umständen auch mit einem unberständigen Benehmen anderer Personen auf der Straße rechnen. RG. . . . 2030⁴⁶
- § 230 StGB.; § 19 KraftfahrzVO. Der Kraftfahrer kann sich bei einem Unfall auf seine Ungeübtheit im Fahren dann nicht berufen, wenn er, um der Lage, in der er sich befunden hat, Herr zu werden, keiner längeren Erprobung als Kraftfahrer bedurfte. RG. . . . 2030⁴⁶
- §§ 240, 193 StGB. Dem Täter des Vergehens, dessen Androhung den Tatbestand des § 240 StGB. erfüllen soll, darf kein Schuld- oder Strafausschließungsgrund zur Seite stehen. Die berechtigte Wahrnehmung der Interessen eines Ordens gegenüber einem Mitglied, das den Austritt erklären will, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieses Mitglied zum Austritt befugt ist. RG. . . . 2031⁴⁸
- § 243 Nr. 6 StGB. Die Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen kann sich nicht auf einen gewöhnlichen Wochenmarkt beschränken. RG. . . . 2032⁴⁹
- § 246 StGB. Bei der Unterschlagung kann nach der überwiegend vertretenen Rechtsansicht die Aneignung erst erfolgen, nachdem der Täter den Gewahrsam der Sache erlangt hatte. BayObLG. 2054⁵
- § 260 StGB. Der Begriff der Gewerbmäßigkeit setzt voraus, daß eine Einnahme von einer gewissen Dauer erträgt ist. RG. 2032⁵⁰
- § 263 StGB. Dadurch, daß bei einem durch betrügerische Vorspiegelungen veranlaßten Tauschvertrag eine Gewähr für die Güte des Tauschgegenstandes übernommen wird, wird die Annahme eines Vermögensschadens nicht ausgeschlossen. RG. . . . 2139⁴⁵
- § 263 StGB. „Rummelblättern“ als Betrug. RG. . . . 2033⁵¹
- § 263 StGB. In der Erschleichung eines Schuldscheins über ein angeblich gewährtes Darlehn kann eine Vermögensbeschädigung erblickt werden. RG. . . . 2139⁴⁵
- § 266 Ziff. 2 StGB. Untreue bei Verpfändung von Aktien des neueren preussischen Rechts durch Übergabe der Kupfscheine ohne die nach § 108 ABG. erforderliche Schriftform. RG. . . . 2064⁴
- § 266 StGB. Eine Vermögensschädigung kann auch in einer Vermögensgefährdung gefunden werden. Nicht jeder Sanierungsversuch, der mit fremdem Geld unternommen wird, erfüllt den inneren Tatbestand der Untreue. RG. . . . 2033⁵²
- § 267 StGB. Für die Frage der abstrakten Beweisheftlichkeit kommt es darauf, welchen Beweiswert im Einzelfall ein Schriftstück hat, nicht an. RG. . . . 2139⁴⁷
- § 284a StGB. Zum Begriffe der Öffentlichkeit eines Glücksspiels genügt es nicht, daß in einer öffentlichen Wirtschaft gespielt wird und daß bei den Spielern der innere Wille besteht, auch jeden anderen Gast am Spiele teilnehmen zu lassen; es ist vielmehr auch erforderlich, daß das Glücksspiel sich an die Öffentlichkeit wendet. Dazu gehört, daß der Wille, die Beteiligung am Spiele einem nicht geschlossenen Personenkreis zugänglich zu machen, nach außen erkennbar in die Erscheinung tritt. BayObLG. . . . 2054⁶
- § 286 StGB. Unter Lotterie ist diejenige Art des Glücksspiels zu verstehen, bei der einer Mehrheit von Personen die Möglichkeit eröffnet ist, nach einem bestimmten Plan gegen einen bestimmten Einsatz ein vom Eintritt eines zufälligen Ereignisses abhängiges Recht auf einen bestimmten Geldgewinn zu erwerben. Ein versteckter Einsatz, der in den für eine Ware geforderten Preis einfließt, genügt zum Tatbestand des § 286 StGB. Daß diejenigen, die sich an der Lotterie beteiligen, erkennen, daß die Erlangung des Gewinnes vom Zufall abhängt, ist im Gegensatz zu RGSt. 60, 335 nicht als Tatbestandsmerkmal aufzustellen. BayObLG. . . . 2055⁷
- §§ 294, 50 StGB. Daß der Gehilfe es auf die Erlangung eines dauernden Vorteils als ständige Einnahmequelle abgesehen habe, kann dadurch festgestellt werden, daß er an einem Handel teilgenommen hat, den der Täter mit den ihm aus der Tat zufließenden Mitteln finanziert hat. RG. . . . 2035⁵³
- §§ 302, 302a StGB. Voraussetzungen für die Feststellung, daß der Vermittler von Wuchergeschäften ein Mittäter des Vergehens gegen die §§ 302a und 302d StGB. ist. RG. . . . 2141⁴⁸
- § 341 StGB. Der Begriff der Freiheitsberaubung ist im § 341 StGB. kein anderer als im § 239 StGB. Bedeutungslosigkeit des Willens des Betroffenen. RG. . . . 2035⁵⁴
- § 351 StGB. Zum Begriffe „Geldinhalt“. RG. . . . 2036⁵⁵
- § 351 StGB. Zum Begriffe „Geldinhalt“. RG. . . . 2035⁵⁴
- § 351 StGB. Zum Begriffe „Geldinhalt“. RG. . . . 2036⁵⁵
- § 360 Ziff. 8 StGB.; §§ 29, 147 GewD. Die Bezeichnung „Denkmal“ enthält nicht die Beilegung eines arztähnlichen Titels und verstößt deshalb für sich allein nicht gegen die genannte Gesetzesbestimmung. BayObLG. . . . 2055⁸
- § 360 Ziff. 11 StGB. Der grobe Unfug ist Vorsatzdelikt. Der Vorfall des Täters muß den Erfolg mit umfassen. RG. . . . 2065¹⁰
- § 367 Nr. 3 StGB.; Art. 72a BayPolStGB. Für eine öffentliche Akpreisung, eine Tätigkeit, die gegenüber einer Mehrheit unbestimmt welcher und wie vieler Personen bewirkt wird, ist es rechtlich belanglos, ob die Kundgebung des Täters gleichzeitig an eine Mehrheit

von Personen gerichtet ist, die einen durch gemeinschaftliche Beziehungen verbunden und nach außen hin geschlossenen Kreis nicht darstellen, so daß die Anpreisung auf einmal der Wahrnehmung einer Mehrheit beliebiger Personen zugänglich gemacht wird. BayObLG. 2057¹⁰

§ 367 Ziff. 3 StGB.; § 1 ArzneimittelWD. v. 22. Okt. 1901/27. März 1925 (RGBl. S. 380/140) und Ziff. 9 des Verzeichnisses A dazu. Künstliche Mineralquellen sind Zusammenfassungen verschiedener chemischer Stoffe, durch die der Salzgehalt einer natürlichen Mineralquelle dargestellt wird. Ziff. 9 des Verzeichnisses A gibt daher nicht solche Tabletten frei, zu deren Herstellung nur ein einziges Salz verwendet ist (Tabletten eines biochemischen Vereins). Feststellungen des Landrichters für die Auslegung von Rechtsbegriffen binden das RevGer. nicht. RG. 2065¹¹

§ 367 Nr. 8 StGB will auch vor bloßen Gefährdungen und Verlästigungen schützen. BayObLG. 2056⁹

Jugendgerichtsgesetz.

§ 4 JGG. Gemäß § 4 JGG. kann strafbare Anstiftung vorliegen, trotzdem der Jugendliche gemäß § 2 JGG. nicht strafbar ist, weil er das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, oder gemäß § 3 ebenda, weil er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungeheuerliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. BayObLG. 2053⁷

§§ 10, 13, 35 JGG.; §§ 28, 29 bay. Bef. über Begnadigung usw. v. 5. März 1922/14. Juni 1924. Wird einem Verurteilten Strafsaufhebung gewährt und begeht er nach Vollendung des 18. Lebensjahres, aber noch während des Laufs der Probezeit, eine neue strafbare Handlung, wegen der er zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, so muß gleichzeitig und einheitlich über die Aussetzung oder die Vollstreckung beider Strafen in der Formel oder in den Gründen des Urteils ausdrücklich entschieden werden. BayObLG. 2057¹¹

Pressegesetz.

§§ 1, 20 PresseG.; § 227 BGB.; § 10 II 17 RM. Schadenserfaß wegen polizeilicher Stilllegung einer Zeitungsdruckerei. Die Befugnis dazu läßt sich aus § 10 II 17 RM. nicht herleiten; das PresseG. regelt die Beschränkung der Pressefreiheit erschöpfend; wenn aber eine den Bestand des Staates gefährdende Pressefälschung den Tatbestand der Notwehr erfüllt, ist Stilllegung nicht rechtswidrig. RG. 1991²

Preistreiberverordnung.

In einer Preistreibereisache kann trotz der Aufhebung der PreisTrWD. noch eine auf die Frage der Anwendbarkeit des § 27 b StGB. beschränkte Entscheidung ergehen. RG. 2042^{6b}

Auswanderungsgesetz.

§ 11 AuswanderungsgG. Tatbestand der konzessionspflichtigen Vorbereitung eines Beförderungsvertrags. RG. 2039⁶¹

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 21 KraftfahrzG.; § 22 Satz 1 VerkD. Die Beurteilung aus § 22 Satz 1 VerkD. mit § 21 KraftfahrzG. setzt voraus, daß zunächst klargestellt wird, daß der befahrene Weg kein Fahrweg ist. Der Begriff „Fahrweg“ läßt sich nicht aus der Vorschrift der VerkD. entnehmen. BayObLG. 2057¹²

§ 21 KraftfahrzG. Von Kraftfahrern ist nicht zu verlangen, daß sie sich vor ihren Ausfahrten über die, sei es auch nur in ihrem Bezirke, Sonntags gesperrten Straßen unterrichten. Eine Fahrlässigkeit liegt höchstens dann vor, wenn sie die auf die Sperrung hinweisenden Warnungstafeln an den Straßen nicht lesen. DLG. Dresden. 2068¹⁷

§ 21 KraftfahrzG.; § 17 Abs. 3 VerkD. Begriff des stark wirkenden elektrischen Scheinwerfers. Beurteilung der Wirkung eines solchen Scheinwerfers. Die Tatsache, daß der Scheinwerfer von einer zuverlässigen Firma geliefert und bei der polizeilichen Prüfung des Fahrzeuges nicht beanstandet wurde, genügt nicht allein zur Ausschließung der Schuld des Angeklagten. BayObLG. 2057¹³

Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr.

§§ 16, 17 Abs. 2 KraftfahrzeugVerkV. Der Führer eines beim Fahren außergewöhnlich starken Rauch entwickelnden Kraftwagens kann sich nicht damit entschuldigen, daß der Motor, weil er die Nacht über im Freien gestanden habe, zu kalt geworden sei. DLG. Dresden. 2067¹⁶

§ 17 KraftfahrzVerkV. Verursacht ein Motor infolge eines Mangels des Kraftfahrzeuges außergewöhnlichen Rauch und Lärm, so muß der Wagenführer den Mangel an einem Orte, wo durch das Weiterlaufen des Motors niemand belästigt werden kann, abzuhefen suchen. DLG. Dresden. 2067¹⁶

§ 17 KraftfahrzVerkV. Rauchentwicklung bei Kraftfahrzeugen. DLG. Jena. 2070²³

§ 21 KraftfahrzVerkV. Die für den Kraftfahrzeugverkehr allein maßgebliche ReichsWD. kann durch örtliche PolizeiWD. berat

ergänzt werden, daß diese bestimmt, was „verkehrshindernd“ im S. des § 21 g der ReichsWD. ist. DLG. Hamburg. 2069²²

§ 23 KraftfahrzVerkV. Als AusfV. zu KraftfahrzVerkV. (§ 23) v. 15. März 1923 ergangene Anordnungen oberster Landesbehörden, die für das Befahren gewisser Durchgangsstrecken eines Stadtgebietes die Höchstgeschwindigkeit für allen Fuhrwerksverkehr einschränken, bestehen für den Kraftfahrzeugverkehr auch angesichts der neuen reichsgesetzlichen Regelung dieses Verkehrs noch zu Recht. DLG. Dresden. 2068¹⁸

§ 44 KraftfahrzVerkV. ist rechtmäßig. BayObLG. 2058¹⁴

Gesetz über Kraftfahrlinien vom 26. Aug. 1925.

§ 1 Gef. über Kraftfahrlinien v. 26. Aug. 1925 (RGBl. 319). Der Begriff der Kraftfahrlinie erfordert nicht die Aufstellung eines bestimmten Fahrplans. DLG. Dresden. 2068¹⁹

Verordnung über Waffenbesitz vom 13. Jan. 1919.

WaffV. v. 13. Jan. 1919. Außerer und innerer Tatbestand der WaffV. v. 13. Jan. 1919; § 59 StGB. Nur wenn ein Rechtsirrtum Ursache des Waffenbergehens war, ist er für den inneren Tatbestand bedeutungsvoll. RG. 2037⁶⁷

Zurückverhandlung gegen die WD. über Waffenbesitz durch Ausrüstung eines Tatgenossen mit einer Waffe. RG. 2038⁶⁸

Verordnung zum Schutze des Funtverkehrs.

§ 2 FuntV. Versuch der Errichtung einer Funtanlage liegt vor, wenn jemand mit dem hierauf gerichteten Willen dort, wo die Anlage in Betrieb genommen werden soll, Einrichtungen trifft, die allein oder in Verbindung mit anderen Vorrichtungen geeignet sind, die Anlage betriebsfähig zu machen. Unbeachtlichkeit des Irrtums darüber, daß schon für den Errichtungsversuch behördliche Genehmigung nötig ist. DLG. Dresden. 2068²⁰

Eisenbahnbetriebsordnung.

§§ 75, 77, 78, 82 EBB. Zur Auslegung der §§ 75, 77, 78, 82 EBB. DLG. Dresden. 2069²¹

Maß- und Gewichtsordnung.

§§ 6, 11, 22 Maß- u. GewichtD. Die Benutzung von Meßgeräten bei Naturalentgelt unterliegt den Bestimmungen der §§ 6, 11, 22 Maß- u. GewichtD. DLG. Kiel. 2072²⁵

Notgesetz vom 24. Febr. 1923.

§ 365 StGB. Das Notgesetz v. 24. Febr. 1923 geht für die Dauer seiner Geltung dem § 365 StGB. vor. Die obersten Landesbehörden können die Strafbarkeit überstehender Gäste an andere Voraussetzungen als jene des § 365 StGB. knüpfen. Nach der BabV. v. 11. April 1923/1. April 1924 bedarf es zur Bestrafung des Gastes nicht einer vorhergehenden Mahnung durch den Wirt. DLG. Karlsruhe. 2071²⁴

Preussisches Strafgesetzbuch.

§ 270 PreiStGB.; § 134 BGB. Ein Vertrag, durch den verschiedene Unternehmer einander versprechen, bei einer öffentl. Ausschreibung Gebote in gewisser Höhe anzugeben, ist nichtig. LG. Arnaberg. 2085¹

2. Verfahrensrecht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 24, 25 GVG.; §§ 264, 270, 328 StPD. Der Amtsrichter ist für die Frage der Zuständigkeit nicht dasselbe Gericht wie das Schöffengericht. Die Zuständigkeit des Amtsrichters bleibt bestehen, wenn sich die Tat nach dem Antrage des Anwalts, vorm Amtsrichter zu verhandeln, als schwereres Vergehen erweist. DLG. Jena. 2082⁴²

§§ 25, 28 GVG. Nachdem die Anklage vor Instanztreten der WD. v. 4. Jan. 1924 erhoben und nach diesem Zeitpunkt von der Staatsanwaltschaft ein Antrag gem. § 25 Ziff. 2c GVG. § 42 gen. WD. auf Verhandlung vor dem Einzelrichter nicht gestellt worden war, war für die Verhandlung über den Angekl. zur Last gelegte, mit einer höheren als sechsmonatigen Gefängnisstrafe bedrohte Vergehen der Fehllerei nach §§ 25, 28 GVG. in erster Instanz das Schöffengericht und folglich in zweiter Instanz die große StK. zuständig. DLG. Celle. 2074⁶⁰

Strafprozeßordnung.

Ne bis in idem. Einstellung des Verfahrens wegen einer Handlung, bezüglich deren die Strafkammer im Gegensatz zum Schöffengericht Tateinheit mit einer durch Zurücknahme der Berufung oder Freispruch rechtskräftig abgeurteilten Handlung angenommen hat. DLG. Königsberg. 2085⁴⁷

§ 40 StPD. Ladung eines nach Berufungseinlegung ausgewanderten Angekl. zur Berufungshauptverhandlung. RG. 2040⁶²

§§ 44, 45 StPD. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht am Plage, wenn tatsächlich keine Frist veräunt ist, das Gericht vielmehr nur irrümlich eine Frist für veräunt erachtet hat. Zurücknahme oder Abänderung der auf Grund der irrümlichen Annahme ergangenen Entscheidung ist unsittlich. RG. 2073²⁷

§ 45 Abs. 2 StPD. Die mit dem Wiedereinsetzungsantrage zu wiederholender Rechtsmittellegung muß inhaltlich mit der veräunten, in den Handakten des Verteidigers verfügte Rechtsmittelschrift übereinstimmen. OLG. Königsberg. 2162²⁹

§§ 80, 59, 243, 337, 338 StPD. Nichtanwesenheit des Sachverständigen bei der Vernehmung des Angekl. ist kein Revisionsgrund. RG. 2040⁶³

§ 211 StPD. Zum Begriff der Überlegung i. S. § 211 StGB. RG. 2040⁶³

§ 114d StPD. Ist eine Haftbeschwerdeentscheidung der StR. durch eine auf Grund mündl. Verhandlung vom Untersuchungsrichter verfügte Aufrechterhaltung des Haftbefehls überholt, dann ist die Beschwerde hiergegen ans Landgericht, nicht die weitere Beschwerde gegen den Straftammerbeschluss ans OLG., möglich. OLG. Karlsruhe. 2082⁴³

§§ 116 Abs. 5, 304, 310 StPD. Die Verhängung einer Disziplinarstrafe ist eine Verfügung i. S. des § 116 Abs. 5 StPD. gegen die nach § 304 Beschwerde zulässig ist. Nach § 310 StPD. findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz erlassenen Entscheidungen der LG. regelmäßig nicht statt. Eine Ausnahme macht § 310 Abs. 1 StPD. nur hinsichtlich der Beschlüsse, welche „Verhaftungen“ betreffen. BayObLG. 2059⁷

§§ 230 Abs. 2, 233, 236 StPD.; § 159 StGB. Ein vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundener Angekl., der vor dem ersuchten Richter nicht zur Vernehmung erscheint, kann auf Verlangen des Prozeßgerichts festgenommen und dem ersuchten Richter vorgeführt werden. OLG. Dresden. 2074⁴¹

§§ 230, 231 StPD. Für den Anwesenheitszwang des Angekl. besteht auch dann keine Ausnahme, wenn es sich um verbundene Strafsachen handelt, die in keinem inneren Zusammenhang stehen. RG. 2042⁶⁴

§ 232 Abs. 1 StPD. ist nicht anwendbar, wenn die Hauptverhandlung auf die Frage beschränkt ist, ob der Strafzweck durch eine an Stelle der an sich verwirkten Gefängnisstrafe tretende Geldstrafe erreicht werden kann. RG. 2042⁶⁵

§ 233 StPD. In anderen als den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen darf gegen den abwesenden Angeklagten nicht verhandelt werden. BayObLG. 2060²⁰

§ 244 StPD. Erklärungen von Auskunftspersonen bei einer Ortsbesichtigung stellen keine förmliche Vernehmung dar. Versuche im Gerichtssaal können unter den gleichen Voraussetzungen wie die Vernehmung eines Sachverständigen abgelehnt werden. RG. 2044⁶⁹

§ 244 StPD. Der Antrag, einen Zeugen über den Leumund eines anderen Zeugen zu vernehmen, ist kein Beweisermittlungsantrag, selbst wenn behauptet ist, daß der Leumundzeuge dem Gerichte Beweise für seine Behauptungen benennen werde. RG. 2043⁶⁸

§ 244 StPD. Gänzliche Übergehung eines Evidenzbeweisantrags ist ein Verfahrensverstoß. Dieser kann allerdings unschädlich sein. RG. 2043⁷

§§ 244, 245 StPD. Die Ausnahmefrist in § 245 Abs. 2 StPD., wonach der Amtsrichter, das Schöffengericht und das Landgericht in Verhandlungen, die eine Übertretung betreffen oder auf Privatklage erfolgen, den Umfang der Beweisaufnahme frei bestimmen kann, bezieht sich nur auf die Regelvorschrift des § 245 Abs. 1 und läßt die Vorschrift des § 244 Abs. 2 unberührt. OLG. Dresden. 2075³²

§ 245 Abs. 2 StPD. § 245 Abs. 2 stellt nicht nur eine Ausnahme gegenüber der in § 245 Abs. 1 StPD. enthaltenen Vorschrift dar, sondern hat eine selbständige Bedeutung. Die durch § 245 Abs. 2 den Gerichten gewährte Ermächtigung, den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, bezieht sich daher nicht nur auf die vorgeladenen bzw. herbeigeschafften Beweismittel, sondern auch auf die Benutzung noch nicht zur Verfügung stehender Beweismittel. OLG. Dresden. 2075³²

§ 247 StPD. Daraus, daß ein Angekl. vor seiner Entfernung während Vernehmung eines Zeugen nicht gehört worden ist, und diese Anordnung nicht durch einen mit Gründen versehenen Gerichtsbeschluss getroffen ist, kann nicht unter allen Umständen ein Revisionsgrund hergeleitet werden. RG. 2044⁷⁰

§ 265 Abs. 1 StPD. Der unterlassene Hinweis auf veränderten rechtlichen Gesichtspunkt ist nicht erforderlich, wenn der Verteidiger einem vor der Hauptverhandlung eingereichten Schriftsatz bereits zu dem neuen rechtlichen Gesichtspunkte Stellung genommen hatte. RG. 2046⁷²

§§ 273, 274 StPD. Verichtigung des Sitzungsprotokolls wegen unvollständiger Beurkundung eines Beweisantrags. 2. Beurkundung der Verlesung der Zeugenaussagen der ersten Instanz in der zweiten Instanz. BayObLG. 2060¹⁹

§ 300 StPD. Eine nicht rechtzeitig begründete Revision gegen ein Amtsgerichtsurteil kann als Berufung angesehen werden. OLG. Rassel. 2083⁴⁴

§§ 303, 305, 336 StPD. Hat das Berufungsgericht übersehen, daß die von der Staatsanwaltschaft in der Berufungsverhandlung erklärte Zurücknahme ihrer Berufung — mangels Zustimmung des Angekl. — rechtlich wirkungslos war und das Verfahren insoweit durch Beschluss eingestellt, darauf aber über die gleichzeitig zur Verhandlung stehende Berufung der Angekl. durch Urteil entschieden, so kann die StR. den ergangenen Einstellungsbeschluss nicht mit Beschwerde anfechten. OLG. Dresden. 2076³⁴

§§ 304, 305, 391 Abs. 2 und 3 StPD. Unter Entscheidungen, die der Urteilsfällung vorausgehen, sind nur jene Entscheidungen zu verstehen, die mit der Urteilsfällung in einem inneren Zusammenhang stehen, zu deren Vorbereitung dienen und bei der Urteilsfällung nochmals der Prüfung des erkennenden Gerichts unterliegen. Die Fristsetzung des § 391 ist nicht auf bestimmte Fälle beschränkt. BayObLG. 2060²⁰

§ 313 StPD.; § 33 StB. v. 4. Jan. 1924. Für die Frage, ob bei einer Verurteilung wegen Übertretung zu Geldstrafe das Urteil eine Übertretung „zum Gegenstand hat“ und demgemäß nur mit der Revision angefochten werden kann, ist der Inhalt der Anklage, nicht der Richterpruch entscheidend. Berufung ist also zulässig, wenn — im Gegensatz zum späteren Richterpruch — die Anklage bzw. der Eröffnungsbeschluss sich auf ein Vergehen bezog. OLG. Dresden. 2077³⁵

§ 325 StPD. Unzulässig ist die Verlesung einer erstinstanzlichen Zeugenaussage während der „Berichterstattung“, wenn die wiederholte Vernehmung des Zeugen rechtzeitig beantragt war und die gem. § 325 StPD. erforderliche Zustimmung zur Verlesung nicht ausdrücklich erklärt ist. Heilung des Verstoßes durch Wahrunterstellung der in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptungen. RG. 2049⁷⁵

§§ 329 Abs. 1, 358 Abs. 2 StPD. Gegenüber einem nach § 329 Abs. 1 StPD. erlassenen Urteil kommt die Vorschrift in § 358 Abs. 2 nicht in Betracht. OLG. Dresden. 2080³³

§ 329 Abs. 1 StPD. „Ausbleiben“ setzt ordnungsmäßige Ladung voraus. Der Revisionsrichter ist an die Feststellung der Vorinstanz, daß die Ladung „ordnungsmäßig“ erfolgt sei, nicht gebunden. RG. 2049⁷⁴

§ 329 StPD. gilt nur für den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht, aber nicht für spätere Abschnitte des Verfahrens in der Berufungsinstanz. RG. 2042⁶⁹

§ 329 StPD. Das RevG. hat nicht nachzuprüfen: 1. ob das Ausbleiben des Angekl. „genügend entschuldigt“ war; 2. die tatsächliche Beurteilung der Entschuldigungsfrage gegenüber dem Wiedereinsetzungsgehe. RG. 2050⁷⁷

§ 329 StPD. Wenn sich der bei Beginn der Hauptverhandlung nicht erschienene Angeklagte noch vor der Verkündung des Urteils meldet, darf ein seine Berufung wegen unentschuldigtem Ausbleibens verwerfendes Urteil nicht mehr erlassen werden. OLG. Königsberg. 2084⁴⁶

§ 331 StPD. Eine reformatio in pejus liegt vor, wenn eine Strafe von 2 Wochen Gefängnis von der höheren Instanz umgewandelt wird in 500 M., ersatzweise 1 Tag Gefängnis für je 10 M. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist in ihrer Dauer auf die in der früheren Instanz erkannte Freiheitsstrafe zu beschränken. OLG. Dresden. 2080³⁷

§ 331 StPD. Eine höhere Bemessung der Einzelstrafen unter Aufrechterhaltung der früheren Gesamtsstrafe bedeutet einen Verstoß gegen § 331 StPD. RG. 2050⁷⁸

§§ 333ff. StPD. Beschränkung der Rev. darauf, daß dem Angekl. eine längere Zeit als durch die Untersuchungshaft verbüßt angerechnet ist, als er tatsächlich verbüßt hat. RG. 2051⁷⁹

§ 340 StPD. in der Fassung v. 27. Dez. 1926. In den Fällen des § 334 StPD. können Verfahrensmängel nur dann wirksam gerügt werden, wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Ges. v. 27. Dez. 1926, dem 13. Jan. 1927, die Revisionsgründungsfrist noch lief. OLG. Dresden. 2081³⁹

§ 359 Ziff. 2, 5 StPD. Jeder Wiederaufnahmeantrag, der so gedeutet werden muß, daß er sich auf der Behauptung aufbaut, die Grundlage des Ur. sei durch eine Verletzung der Eidespflicht zustande gekommen, ist nur aus § 359 Ziff. 2 StPD. zuzulassen. RG. 2073³⁹

§§ 375 Abs. 3, 383, 388 StPD. Der Verbrauch des Privatklagerrechts ist nicht davon abhängig, daß das über die Privatklage des einen Berechtigten erkennende Gericht seine Entscheidung in Kenntnis des Vorhandenseins eines weiteren Berechtigten erläßt. Es ist auch ohne Belang, ob der Mitberechtigten schuldhaft oder ohne sein Verschulden verabsäumt hat, der von dem andern Berechtigten erhobenen Privatklage beizutreten. Eine Widerklage ist unzulässig, wenn die Privatklage nach § 383 StPD. zurückzuweisen ist. BayObLG. 2061²¹

§§ 395, 397, 403 StPD. Die Anschließerkklärung als Nebenkl. verliert nicht dadurch ihre Wirksamkeit, daß der Nebenkl. einen ihm zustehenden Wufanspruch nicht geltend macht. RG. 2051⁹⁰

§§ 395, 403 StPD. Zulässigkeit der Nebenklage. OLG. Frankfurt a. M. 2081⁴⁰

§ 413 StPD. Eine polizeiliche Strafverfügung, in der die Beweismittel nicht genügend bezeichnet sind, vermag die Verjährung nicht zu unterbrechen, ist aber nicht völlig nichtig; mangelnde Prozeß- oder Urteilsvorsatzung ist deshalb nicht anzunehmen. OLG. Hamburg. 2081⁴¹

§§ 471, 473, 465, 467 StPD.; § 6 GKG. Kostenentscheidung im Strafverfahren. BayObLG. 2061²²

§ 473 StPD. Ein Rechtsmittel, das die Verurteilung überhaupt angreift, ist nur von teilweisem Erfolg begleitet, wenn es beim Schuldausspruch bleibt und nur eine Herabsetzung der Strafe erreicht wird. BayObLG. 2149¹

Militärstrafgerichtsordnung.

§ 443 MilStrGerD.; §§ 24, 19, 20 Gef. v. 17. Aug. 1920. Für die Entsch. über die Zulassung des Antrages auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil eines Militärgerichts abgeschlossenen Verfahrens eines der Militärgerichtsbarkeit nicht mehr unterstehenden Angekl. ist das LG. zuständig. RG. 2052⁹¹

C.

Steuerrecht.

1. Reichsrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 99 Abs. 1 RAbgD. Die Frage, welchen Erfordernissen ein Beschluß über die Heranziehung des Haftenden genügen muß, damit der Betroffene das dem Steuerpflichtigen zustehende Rechtsmittel geltend machen kann, hängt von den Umständen des Falles ab. Durch den Mangel der Rechtsmittelbelehrung wird die Wirksamkeit der die Haftung aussprechenden finanzamtlichen Verfügung nicht berührt. RFG. 2164¹

§ 234 RAbgD. Rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels kann, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen, auch dann angenommen werden, wenn die Rechtsmittelschrift mit gewöhnlichem Postbrief abgesandt worden und der Eingang bei der Empfangsstelle nicht feststellbar ist, die Absendung an diese aber so rechtzeitig erfolgt war, daß der Eingang bei ihr innerhalb der Rechtsmittelfrist bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang und normalem Postverkehr zu erwarten war. RFG. 2165²

Tabaksteuergesetz.

§ 70 TabStG. 1. Mindestbetrag der Ordnungsstrafe aus § 70 TabStG. ist 3 RM. — 2. Die Erfassstrafe ist aus § 29 StGB. zu entnehmen. RG. 2038⁵⁹

Hauszinssteuer.

Durch § 2 Nr. 2 der 6. DurchfVd. v. 23. April 1925 (GS. 54) ist eine Rückwirkung der Steuerermäßigungsanträge auf den 1. April 1924 nicht ausgeschlossen. PrDVG. 2167²

Grunderwerbsteuergesetz.

§ 8 Nr. 9 GrErbStG. a) Zur Frage, wenn eine Grundstücksübertragung der Schaffung gesunder Kleinwohnungen zu dienen bestimmt ist. b) Die Reichsbank gehört zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts i. S. § 8 Nr. 9. RFG. 2165³

2. Landesrecht.

Preussisches Grundvermögensteuergesetz.

PrGrVermStG. v. 14. Febr. 1923; PrKommAbgG. v. 14. Jul 1897. Zur Frage der Befreiung kirchlicher Grundstücke von der Grundvermögen- und Hauszinssteuer. § 24 Abs. 1 Buchst. g KommAbgG. ist durch die neue Reichs- und Preuß. Verfassung und die seit der Staatsumwälzung erlassenen preussischen Gesetze und Verordnungen unberührt geblieben. PrDVG. 2167³

Preussisches Stempelsteuergesetz.

§ 4 Nr. 1h PrStempStG. Verstempelung des Vertrages, durch welchen der Ehefrau für den Fall der Scheidung, unabhängig von dem Schuldspruch eine Rente versprochen wird. RG. 2123²⁶

TarSt. 7 Abs. 5 PrStempStG. Stempelfreiheit von Vertragsangeboten. RG. 2123²⁷

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reichsrecht.

Reichsverfassung.

Art. 131 RVVerf.; § 823 BGB. Verletzung von Studenten bei dem mißglückten Experiment eines Professors. RG. 1994

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 30 AVG. Der Versicherte ist verpflichtet, bei der Beweis-erhebung über seine Berufsunfähigkeit mitzuwirken. RWA. . . 2166²
§ 333 AVG. Wartezeit für Hinterbliebenenrenten RWA. 2166³

Reichsversicherungsordnung.

§ 1675 RVD. Eine Rechteinlegung seitens eines Versicherungsträgers zugunsten des Berechtigten ist nicht möglich (vgl. Hanow-Behmann, Nom. z. 5. u. 6. Buch der RVD., 4. Aufl. § 1675 Anm. 3). RWA. 2166⁴

Versorgungsgesetze.

Sind in einem rechtskräftigen Bescheide die ruhenden Rententeile unrichtig festgesetzt oder ist in einem solchen Bescheide irrtümlicherweise ausdrücklich festgestellt worden, daß die Versorgungsgebühren nicht ruhen, so können die auf Grund des Bescheides zu viel gezahlten Beträge nicht als „zu Unrecht erhobene Versorgungsgebühren“ zurückgefordert werden; hierzu bedarf es vielmehr einer Abänderung des Bescheides im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens — vgl. § 66 VerfG., insbes. Abs. 1 Ziff. 5 a. a. O. RVGer. . . 2166⁴

2. Landesrecht.

Preussisches allgemeines Landrecht.

§ 10 II 17 ALR.; § 227 BGB.; §§ 1, 20 PreßG. Schadenersatz wegen polizeilicher Stilllegung einer Zeitungsdruckerei. Die Befugnis dazu läßt sich aus § 10 II 17 ALR. nicht herleiten; das PreßG. regelt die Beschränkung der Pressefreiheit erschöpfend; wenn aber eine den Bestand des Staates gefährdende Pressefreiheit den Tatbestand der Notwehr erfüllt, ist Stilllegung nicht rechtswidrig. RG. . . . 1991²

Preussisches Grundstücksverkehrs-gesetz.

§§ 1, 15 PrGrVerkG.; §§ 313, 814, 826 BGB.; § 322 ZPO. Schwarzkauf. Wird die auf Nichtigkeit und Rückauslassung gerichtete Klage abgewiesen, weil die Berufung auf den Formmangel gegen die guten Sitten verstößt, so steht das Urteil einer neuen Klage auf Umschreibung im Wege der Grundbuchberichtigung und auf Herausgabe nicht entgegen, die auf den im Vorprozeß nicht eingeführten Mangel der behördlichen Genehmigung gestützt ist. RG. 2120¹⁹

Kirchengesetz betr. die Dienstvergehen.

§§ 23, 24, 27 Abs. 3 des Kirchengesetzes betr. die Dienstvergehen der kirchlichen Beamten v. 16. Juli 1886 (Kirchl. Ges. u. Verordl. S. 81). Rechte des Untersuchungskommissars, des Anklagevertreters und des Verteidigers in der Voruntersuchung des kirchlichen Disziplinarverfahrens. RG. III Berlin. 2086³

Zwangsaufhebungs-Verordnung.

§ 12 Abs. 9 ZwAbd. Ein Familienschlußverfahren auf Grund des § 12 Abs. 9 ZwAbd. v. 19. Nov. 1920. kann mit einem Beschlußverfahren nach § 10 Abs. 6 a. a. O. verbunden werden. PrVAfamGut. 2163¹

Sächsisches Verwaltungsrechtspfle-gesetz.

§ 75 Abs. 1 Ziff. 6 Sächs. VVApsfG. Unzulässigkeit der Anfechtungsklage, wenn nur eine einstweilige Maßregel getroffen worden ist. Sächs. DVG. 2168⁴

Sächsisches Schulbedarfs-gesetz.

§ 28 sächs. SchulbedarfsG. v. 31. Juli 1922; §§ 223, 340, 53 StGB. Bückigungsrecht des Lehrers, wenn nach der Landes-Schul-gesetzgebung die körperliche Bückigung von Schülern unzulässig ist? Bedeutung des Irrtums hierbei. RG. 2038⁶⁶