

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigefügt 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 gepaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., <sup>1/2</sup> Seite M. 275.—, <sup>1/4</sup> Seite M. 145.—, <sup>1/8</sup> Seite M. 80.—. 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 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

## Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Mit den sich bei der Behandlung ausländischer Schiedssprüche ergebenden prozessualen Fragen haben sich sowohl die Kommentare wie die einschlägigen Zeitschriften bisher nur wenig befaßt. Auch die höchstgerichtliche Rpr. hat im Laufe der Jahre nur verhältnismäßig selten Gelegenheit gehabt, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Dabei handelt es sich aber um Probleme, die angesichts der fortschreitenden Entwicklung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine erhebliche praktische Bedeutung haben und zudem gegenwärtig mit Rücksicht auf die Bestrebungen des Völkerbundes, auf diesem Gebiete zu einer kollektivvertraglichen Regelung zu gelangen, ein unmittelbares, aktuelles Interesse beanspruchen.

Neuerdings hat das RG. in dem Ur. v. 22. Febr. 1927 (unten S. 1311) zu diesem Fragenkomplex einige höchst beachtliche Gedanken entwickelt und damit, wie ich annehmen möchte, nicht unwesentlich zur Klärung der Zweifelsfragen beigetragen. Eine deutsche und eine französische Partei hatten sich für die aus einem Lieferungsgehalt erwachsenden Rechtsstreitigkeiten dem Spruch der Straßburger Warenbörse unterworfen. Der Schiedsspruch, durch den die deutsche Partei zur Zahlung einer Summe verurteilt wurde, wurde bei dem LG. Rottweil gemäß § 1039 ZPO. niedergelegt. Die siegreiche Partei betrieb die Vollstreckbarerklärung nach § 1042 ZPO. Die nach Abs. 3 des von der unterlegenen deutschen Partei erhobene Aufhebungsfrage wurde von allen Instanzen ohne sachliches Eingehen auf die geltend gemachten Aufhebungsgründe abgewiesen. Das RG. geht in seiner Entsch. davon aus, daß im vorliegenden Falle der Schiedsspruch ein ausländischer sei, und folgert die Unzulässigkeit seiner Aufhebung durch das deutsche Gericht daraus, daß der deutschen Gerichtsbarkeit konstitutive Rechtsakte dem Auslande gegenüber verjagt seien. Nicht die Aufhebung, sondern nur die Ablehnung der Vollstreckbarerklärung käme für das deutsche Gericht in Frage; die erstere müsse sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des Spruch erlassen sei, in dessen territorialer Gerichtshoheit von Schiedssprüchen von § 1042 n. F. wesentlich erleichtert und die Aufhebung des Schiedsspruchs jetzt grundsätzlich in das Aufhebungsverfahren verwiesen sei, möge sich durch den Ausschluß der Aufhebungsfrage gegen den ausländischen Schiedsspruch die Lage des Schuldners zwar verschlechtert haben, das könne aber nicht dazu führen, deswegen die Zulässigkeit der Aufhebungsfrage anzuerkennen. Ob darum etwa die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche nach

§ 1042 ZPO. einzuschränken und der Gläubiger auf eine besondere Erfüllungsklage angewiesen sei, sei im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden. —

Drei große Fragen sind es, um die es sich auf dem zur Erörterung stehenden Gebiet immer wieder handelt, die Frage der Grenzziehung zwischen inländischen und ausländischen Schiedssprüchen, die der Aufsechtung ausländischer Schiedssprüche und die der Beschaffung des inländischen Vollstreckungstitels auf Grund eines ausländischen Schiedsspruchs. Zu sämtlichen drei Fragen hat das RG. in der Entsch. Stellung genommen, zur ersten allerdings nur für den speziellen Fall eines institutionellen Schiedsgerichts, zur zweiten durchaus grundsätzlich und zur dritten nur beiläufig, ohne ausdrücklichen Ausdruck einer bestimmten Ansicht, aber in einer Weise, die immerhin als wertvoller Fingerzeig für die weitere Betrachtung des Problems dienen kann.

I. Die Frage, ob und welches ausländische Recht bei Beurteilung eines Schiedsspruchs zur Anwendung zu kommen hat, bietet insofern gewisse Schwierigkeiten, als die Beziehung des Spruches zu einem bestimmten Lande durchaus verschiedener Art sein kann: sie kann auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz der Parteien oder der Schiedsrichter, auf dem Abschlußort des Schiedsvertrags, endlich auf dem Sitz bzw. dem Tagungsort des Schiedsgerichts beruhen. Verwicklungen werden sich in dieser Hinsicht nicht selten dadurch ergeben, daß die Verhältnisse bei beiden Parteien oder den mehreren Schiedsrichtern verschieden liegen, oder daß bei Zusammentreffen mehrerer Momente der bezeichneten Art das eine auf diesen, das andere auf jenen Staat weist.

Vor Erörterung der Frage erscheint noch folgende Klarstellung geboten. Die „Nationalitäts“-Frage ergibt sich in ähnlicher Weise wie bei den Schiedssprüchen bei der Beurteilung von Schiedsverträgen. Hier taucht sie auf einmal bei der Frage der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs, unter Umständen auch schon vorher bei Beurteilung der Einrede des Schiedsvertrags. Daß für beide Fälle die „Nationalität“ des Schiedsvertrags nur nach demselben Gesichtspunkten beurteilt werden kann, liegt auf der Hand. Im ersten Falle handelt es sich darum, ob der Schiedsspruch in einem zulässigen Verfahren, u. a. also auch auf Grund eines wirksamen Schiedsvertrags ergangen ist. Nach welchem Recht der Schiedsvertrag zu beurteilen ist, kann sich

dabei, da ja der Schiedsvertrag nur als Verfahrensvoraussetzung für den Schiedsspruch in Betracht kommt, nur nach dem Recht richten, dem der Schiedsspruch untersteht. Bei der Ermittlung des anzuwendenden Rechts ist also nicht von dem zeitlichen prius, dem Schiedsvertrage, sondern von dem logischen prius, dem auf seine Gültigkeit zu prüfenden Schiedsspruch, auszugehen. Trifft dies aber zu, dann hat das gleiche auch bei Beurteilung der Einrede des Schiedsvertrags zu gelten. Verweigert also der Bekl. vor dem ordentlichen Gericht die Einlassung unter Berufung auf einen „ausländischen“ Schiedsvertrag — d. h. einen solchen, bei dem Beziehungen der obenbezeichneten Art zum Auslande bestehen —, so hat das Gericht den Schiedsvertrag auf seine formelle und inhaltliche Gültigkeit hin nicht ohne weiteres nach den für materielle rechtliche Verträge geltenden Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu prüfen, vielmehr zunächst zu untersuchen, welchem Recht der im Schiedsvertrage vorgesehene Schiedsspruch unterstehen würde, und nach diesem Recht — bzw. im Falle einer Weiter- oder Rückverweisung nach dem von ihm in Bezug genommenen anderen Recht — den Schiedsvertrag zu beurteilen. Ist also z. B. in einem Lande, wo der Schiedsvertrag einer bestimmten Form bedarf, ein formloser Vertrag dahin abgeschlossen, daß über den Rechtsstreit das Hamburger Börsenschiedsgericht entscheiden sollte, so würde sich für das deutsche Gericht bei Beurteilung der Einrede des Schiedsvertrags die Erwägung ergeben, daß der vertraglich vorgesehene Schiedsspruch, wie sofort näher darzulegen, ein deutscher und demgemäß die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Da nach deutschem Recht der Entstehungsstatbestand des Schiedsvertrags nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist (vgl. Stein-Jonas, § 1025 I 2), würden bezüglich der Vertragsform die Grundsätze des deutschen zwischenstaatlichen Rechts anzuwenden und der formlose Vertrag im vorliegenden Falle als gültig anzusehen sein. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist dies bisher nicht klar erkannt worden. Wegen der in der Frage bisher vertretenen verschiedenen Ansichten darf auf Stein-Jonas a. a. O. und die dortigen Nachweisungen, sowie auf Förster-Kann Bd. 2 S. 992 verwiesen werden. Auch meine Ausführungen a. a. O. bedürfen nach dem Dargelegten der Berichtigung. —

Schiedssprüche institutioneller Schiedsgerichte sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, dem die Institution angehört. Die Sprüche des Hamburger Börsenschiedsgerichts sind stets deutsche und die der Straßburger Börse stets französische Schiedssprüche, d. h. die ersteren sind hinsichtlich ihrer Gültigkeit und Wirkung nach deutschem und die anderen nach französischem Recht zu beurteilen. Es hieße, sich mit den elementaren Begriffen der Rechtslogik in Widerspruch setzen, wollte man hier der Staatsangehörigkeit der Parteien, ihrem Wohnsitz oder sonstigen Umständen die Fähigkeit zubilligen, den Akt einer deutschen Institution zu einem ausländischen umzugestalten. Auch der Parteivereinbarung könnte eine derartige Wirkung nicht zukommen, denn die Unterwerfung unter den Spruch des Hamburger Börsenschiedsgerichts ist eben begrifflich die Unterwerfung unter seinen Spruch als den einer deutschen Institution.

Was für Sprüche deutscher institutioneller Schiedsgerichte gilt, muß ebenso für die entsprechenden ausländischen Einrichtungen gelten. Daran ändert auch nichts die Niederlegung des Schiedsspruchs bei einem deutschen Gericht. Die ZPD. erwähnt ausländische Schiedssprüche nicht. Wie die Schöpfer des Gesetzes über ihre Behandlung gedacht haben, läßt sich aus den Materialien nicht klar erkennen. Mag sein, daß sie von der Auffassung ausgegangen sind, der Schiedsspruch sei, da nicht auf staatlicher Autorität, sondern auf dem Parteivillen beruhend, zunächst ein von einer bestimmten Gerichtsbarkeit losgelöstes Gebilde, das durch die Niederlegung bei einem deutschen Gericht zu einem nach deutschem Recht zu beurteilenden Schiedsspruch werde, daß also in der Niederlegung nach § 1039 die Unterstellung des Spruches unter das deutsche Gesetz liege. Mag auch eine derartige Auffassung vielleicht vor 50 Jahren, wo institutionelle Schiedsgerichte kaum eine Rolle spielten und das internationale Schiedsgerichtswesen in den ersten Anfängen stand, manches für sich gehabt haben, — Gesetz ist diese Auffassung jeden-

falls nicht geworden, und auch das RG. hat es in der eingangs angeführten Entsch. abgelehnt, der Niederlegung des Spruchs bei einem deutschen Gericht eine derart weitgehende Bedeutung beizumessen. —

Schwieriger liegt die Frage bei den Sprüchen sog. Gelegenheitschiedsgerichte. Keinem Bedenken kann es unterliegen, daß die Parteien in der Lage sind, sei es in dem Schiedsvertrage, sei es nachträglich, zu vereinbaren, daß das Schiedsgerichtsverfahren und der Schiedsspruch einem bestimmten Recht unterstellt sein solle. Es steht z. B. dem nicht im Wege, daß die in Deutschland wohnenden Parteien, ein Deutscher und ein Engländer, vereinbaren, daß das schiedsrichterliche Verfahren, bei dem der Spruch durch einen in Deutschland ansässigen Schiedsrichter, gleichviel welcher Nationalität, gefällt werden soll, dem englischen Recht unterstehen solle. Ob dann der auf dieser Grundlage gefällte Spruch nach englischem Recht zulässig und wirksam ist, ist eine ausschließlich nach englischem Recht zu beurteilende Frage. Ist sie zu verneinen, so entbehrt der Spruch der Wirkung; ein deutscher, d. h. ein in einem deutschen Schiedsgerichtsverfahren ergangener Schiedsspruch ist es aber jedenfalls nicht und würde es auch nicht dadurch werden, daß der Spruch hernach bei einem deutschen Gericht niedergelegt wird.

Selbstverständlich kann die Willenseinigung der Parteien ausdrücklich oder konkludent, z. B. durch Vereinbarung der Niederlegung des Schiedsspruchs bei dem Gericht eines bestimmten Staates, erfolgen. Fehlt es an einer solchen Abrede, so wird zur sinngemäßen, d. h. den Parteivillen rekonstruierenden Ausfüllung der Lücke des Vertrags wohl zunächst auf den Wohnsitz der im Vertrage bestellten Schiedsrichter und bei Wohnsitz in verschiedenen Staaten auf den im Schiedsvertrage bestimmten Tagungsort des Schiedsgerichts zurückzugehen sein. Dies sollen natürlich nicht feste Normen sein, sondern nur Gesichtspunkte für die ergänzende Vertragsauslegung. Die Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles kann sehr wohl zu einem abweichenden Ergebnis führen. So wird z. B., wenn sich zwei deutsche Zweigniederlassungen in Siam bei ihrem Streit auf einen dort ansässigen Deutschen als Schiedsrichter einigen, in Zweifel davon ausgegangen werden können, daß die Parteien das Schiedsverfahren und den Spruch nicht als siamesischen, sondern als deutschen gewollt haben. Bietet endlich der Schiedsvertrag für die Rekonstruktion des Parteivillens keinen anderweitigen Anhalt, so wird als das dem Parteivillen am ehesten Entsprechende anzunehmen sein, daß das schiedsrichterliche Verfahren demselben Recht unterstellt sein soll wie der materielle Vertrag, dem die Schiedsklausel als Nebenabrede angeschlossen ist. Es würde also schließlich auf die Beurteilung des Hauptvertrags zurückzugehen sein (zu vgl. auch RG. 30, 371; Hamburg DWRspr. 29, 283). Die in Betracht kommenden Grundsätze des internationalen Privatrechts hier näher zu entwickeln, wäre nicht der Raum. Es würde z. B. — ausgehend von dem Grundsatz, daß bei internationalen Lieferungsgeäften bei Fehlen anderer Momente (z. B. der Vereinbarung eines Erfüllungsorts) der Vertrag dem Rechte des Verkäufers untersteht — die einem Kaufvertrage angeschlossene Schiedsklausel, wonach über die zwischen dem deutschen Verkäufer und dem italienischen Käufer entstehenden Streitigkeiten ein durch Bestellung je eines Schiedsrichters und durch Zuwahl eines Obmanns zu bildendes Schiedsgericht entscheiden soll, mangels anderweitiger Anhaltspunkte dahin aufzufassen seien, daß das schiedsrichterliche Verfahren und der Schiedsspruch dem deutschen Recht unterstehen sollen.

Dadurch, daß das Gericht eines anderen Staates — in dem eben gebildeten Beispiel ein italienisches Gericht — den Schiedsspruch als einen dem dortigen Recht unterstehenden angenommen hat, wird der Entsch. des deutschen Gerichts — wie wohl keiner näheren Darlegung bedarf — nicht vorgreiffen.

Bemerkt sei schließlich noch, daß aus Art. 2 und 3 des Genfer Protokolls v. 24. Sept. 1923 (RGBl. 1925, II, 47) für die erörterte Frage im Verhältnis zu den Vertragsstaaten nichts entnommen werden kann. Nach Art. 2 ist für das Verfahren in Schiedssachen einschließlich der Zusammenfassung des Schiedsgerichts der Parteivillen und die Gesetzgebung des Landes maßgebend, auf dessen Gebiet das

Schiedsverfahren stattfindet. Bei den vorstehenden Erörterungen handelt es sich aber um nichts anderes als um die im Wege ergänzender Vertragsauslegung vorzunehmende Ermittlung des Parteiwillens. Wenn sich in Art. 3 jeder Staat verpflichtet, die Vollstreckung der auf seinem Gebiet gemäß Art. 1 und 2 erlassenen Schiedssprüche zu gewährleisten, so bedeutet das für Deutschland, das grundsätzlich jeden Schiedsspruch anerkennt, nichts Neues; darüber aber, unter Zugrundelegung welchen Rechtes das deutsche Gericht den Schiedsspruch auf Gültigkeit und Wirkungen zu beurteilen hat, besagt die Protokollbestimmung nichts. —

Dem deutschen Richter, der, sei es bei der Geltendmachung des Schiedsspruchs, sei es aus Anlaß einer Schiedsvertragsvereinbarung, in der Nationalitätsfrage zu entscheiden hat, erwächst nach dem Dargelegten, wenn es sich um ein sog. Gelegenheitschiedsgericht handelt, unter Umständen eine außerordentlich verwickelte Aufgabe. Er muß bei der Beurteilung des ergangenen bzw. des zu erwartenden Spruchs auf den (behaupteten) Schiedsvertrag zurückgehen und nach seinem Inhalt das für den Schiedsspruch maßgebende Recht ermitteln; nach diesem Recht hat er dann bei Prüfung der Zulässigkeit des Verfahrens gegebenenfalls wiederum den Schiedsvertrag auf seinen Inhalt und seine Form zu prüfen, wobei — wie bereits hervorgehoben — Weiter- und Rückverweisungen zur Anwendung eines noch anderen Rechtes führen können.

Dem vorstehend Ausgeführten kommt übrigens, soweit es die Sprüche der Gelegenheitschiedsgerichte betrifft, erst rechtliche Bedeutung nicht die praktische Bedeutung zu, die man vielleicht auf den ersten Blick geneigt wäre anzunehmen, denn einmal überwiegt im zwischenstaatlichen Handelsverkehr die Unterwerfung unter institutionelle Schiedsgerichte ganz erheblich, andererseits können bei den Gelegenheitschiedsgerichten die Parteien Zweifel hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes unsicher im Wege der Vereinbarung austräumen. Aus derartigen Erwägungen heraus ist auch in dem deutsch-russischen Schiedsgerichtsabkommen v. 12. Okt. 1925 (RGBl. 1926 II, 41) die Angabe des Sitzes des Schiedsgerichts sogar zum Gültigkeitserfordernis gemacht. Die Fälle, wo der Richter den oben entwickelten Gedankengängen nachzugehen hat, sind also schließlich nur die tranken Fälle, die Ausnahmen.

II. Die Aufhebung ausländischer Schiedssprüche. — Bei Schiedssprüchen, die nach dem zu I Aufgehobungsklage nach § 1041 ZPO. unstatthaft. Dieser vom RG. in der eingangs zitierten Entsch. mit aller Deutlichkeit und ohne Einschränkung ausgesprochenen Ansicht ist zuzustimmen. Der Rechtsbehelf der Aufhebungsklage, so wie er in der ZPO. konstruiert ist, hat die Befreiung des Schiedsspruchs durch konstitutiven Akt zum Ziele. Die Fähigkeit zur rechtsgestaltenden Vernichtung eines Aktes kann der inländischen Gerichtsbarkeit aber nur für die Fälle zuerkannt werden, wo der Akt dem deutschen Recht untersteht. Ein rechtsgestaltender Akt, den das inländische Gericht auf einem außerhalb der sachlichen Grenzen seiner Gerichtsbarkeit liegenden Gebiet vornimmt, würde ebenso ins Leere fallen, wie eine unter Überschreitung der persönlichen Grenzen der Gerichtsbarkeit — gegen einen Exterritorialen — gefällte Entsch. (vgl. Stein-Jonas, Vorbem. I 2 vor § 578). Darüber, daß eine Aufhebungsklage gegen ein ausländisches Ausschlußurteil oder eine Wiederaufnahmeklage gegen eine ausländische Entsch. nicht nur nach den politischen Zuständigkeitsvorschriften, sondern ebenso unter dem Gesichtspunkte der Überschreitung der Gerichtsbarkeit ausgeschlossen ist, dürfte kein Zweifel bestehen. Schiedsspruch. Die Aufhebung, die Vernichtung des Spruches selbst, müßte sich in ihrer Wirkung begrifflich auf ein Gebiet jenseits der Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit erstrecken; eine solche Wirkung könnte sich aber das deutsche Urteil nicht beilegen, und eine ins Leere fallende Entsch. darf der Richter nicht erlassen.

Die Beurteilung ausländischer Schiedssprüche kann sich, wie das RG. mit Recht betont, für den deutschen Richter nur darauf erstrecken, ob der Spruch anzuerkennen ist oder nicht, d. h. ob ihm Rechtskraft und Vollstreckungswirkung im Inlande zukommt oder nicht. Die Befreiung des Spruches muß er in jedem Falle, auch wenn er einen im

ausländischen Recht vorgesehenen Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund für vorliegend erachtet, dem ausländischen Richter überlassen.

Es könnte sich nun fragen, ob etwa eine in ihrer Wirkung auf das Inland beschränkte Aufhebungsklage, das hieße eine Rechtsgestaltungsklage mit dem Ziele der Aberkennung der Rechtskraft- und Vollstreckungswirkung möglich wäre. Auch dies ist mit dem RG. zu verneinen. Liegen die — von dem deutschen Gesetzgeber bestimmten — Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs (unten III b) vor, dann wirkt er eben in Deutschland Rechtskraft. Diese sich an den ausländischen Schiedsspruch kraft Gesetzes knüpfende Folge kann nicht im Wege eines rechtsgestaltenden Urteils beseitigt werden.

Hier ergibt sich nun die weitere Frage, ob nicht die durch den — angeblich mangelhaften — Schiedsspruch beschwerte Partei wenigstens eine negative Feststellungsklage dahin erheben könnte, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung des Schiedsspruchs nicht vorlägen, daß er also keine Rechtskraftwirkung habe. Rechtskraft ist die Bindung des zweiten Richters an den Inhalt der vorausgegangenen Entsch. (vgl. Stein-Jonas § 322 II 3); die Klage müßte also die Feststellung zum Ziele haben, daß der in dem materiellen Streit künftig anzugehende Richter an den Schiedsspruch nicht gebunden, also in seiner Entscheidung frei sei. Daß dies kein der Feststellung nach § 256 ZPO. fähiges Rechtsverhältnis ist, liegt auf der Hand. Wohl aber würde eine Feststellungsklage in bezug auf das materielle Rechtsverhältnis statthaft sein. In dem eingangs mitgeteilten Falle hätte die deutsche Partei statt der Aufhebungsklage auf Feststellung des Nichtbestehens ihrer angeblichen Schuld klagen können und wäre dann in dem Prozeß in der Lage gewesen, gegenüber dem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache replizierenderweise die — unten zu III b näher zu erörternden — Gründe für die Veragung der Anerkennung geltend zu machen. Darüber des Näheren noch unten zu IV.

III. Die Erwirkung des inländischen Vollstreckungstitels. — Vor der Novelle von 1924 galt folgendes: War der ausländische Schiedsspruch nach Maßgabe des § 1039 ZPO. zugestellt und bei einem deutschen Gericht niedergelegt, so war die Vollstreckungsklage nach § 1042 a. F. gegeben. Das Vollstreckungsurteil war nach Abs. 2 das. zu verhängen, wenn ein Grund vorlag, aus dem die Aufhebung des Schiedsspruchs hätte beantragt werden können; m. a. W. die in § 1041 ZPO. aufgeführten Aufhebungsgründe waren nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung gleichzeitig Gründe für die Veragung der Vollstreckung. Lagen die Voraussetzungen des § 1039 nicht vor, so blieb die Klage auf Erfüllung des Schiedsspruchs, siehe dazu unten. Das Wesentliche der früheren Regelung war, daß, gleichviel ob das Vollstreckungsverfahren nach § 1042 oder die gewöhnliche Erfüllungsklage gewählt wurde, der deutsche Vollstreckungstitel nur ergeben konnte, wenn die Voraussetzungen für die Anerkennung des Schiedsspruchs gegeben waren, und daß mit Rechtskraft der Entsch. die Geltendmachung von Veragungsgründen — abgesehen von der restitutionähnlichen Klage des § 1043 — abgelehnt war.

Demgegenüber hat die Novelle von 1924 die Prüfung des Schiedsspruchs auf das Vorhandensein wesentlicher — zur Veragung seiner Anerkennung führender — Mängel aus dem Verfahren zur Beschaffung des inländischen Vollstreckungstitels, dem Beschlußverfahren nach § 1042 n. F., herausgenommen und in das Aufhebungsverfahren verwiesen. Das Aufhebungsverfahren hat nun aber die Befreiung des Schiedsspruchs durch konstitutiven Akt zum Ziele — ein Ziel, das, wie oben zu II dargelegt, im inländischen Gerichtsverfahren nur bei inländischen Schiedssprüchen erreichbar ist. Ist danach die Aufhebungsklage nach § 1041 gegenüber ausländischen Schiedssprüchen unstatthaft, so erscheint auch für das Beschlußverfahren nach § 1042 bei ausländischen Schiedssprüchen kein Raum. Das Vollstreckungsbefehlverfahren setzt seinem Aufbau nach die Zulässigkeit und Durchführbarkeit des Aufhebungsverfahrens voraus. Wo der einen Partei der prozessuale Verteidigungsrechtsbehelf versagt ist, kann der anderen Partei nicht der Angriffsrechtsbehelf belassen sein. Das RG. hat in der an-

geführten Entsch. v. 22. Febr. 1927 nach Lage des Falles keine Veranlassung gehabt, diese Folgerung ausdrücklich zu ziehen; es hat nur die Zweifelsfrage aufgeworfen. Ich möchte aber kein Bedenken tragen, daß das RG. die Frage, aus dem in der Entscheidung entwickelten Gedankengange heraus, i. S. der vorstehenden Darlegungen verneinend beantworten würde.

Das Ergebnis ist also, daß für ausländische Schiedssprüche das Beschlußverfahren nach § 1042 auszuscheiden hat und der im Schiedsverfahren siegreiche Teil auf die Erfüllungsklage angewiesen ist. Insofern bedürfen auch meine Ausführungen in Bemerkung III zu § 1042 der Berichtigung. Die theoretische Frage, ob es sich hier, wie in der Rpr. vielfach angenommen ist (vgl. die Nachw. bei Stein-Jonas § 1042 Note 26), um eine Klage auf Erfüllung des Schiedsspruchs, eine *actio iudicati*, handelt, oder, wie ich nach wie vor für das Zutreffendere halte (vgl. Stein-Jonas a. a. O.), um eine Klage aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis, bei der der Kl. sich gegenüber etwaigen Einwendungen auf die Rechtskraft des Schiedsspruchs beruft, mag hier auf sich beruhen bleiben.

Im einzelnen sei zu der Erfüllungsklage folgendes bemerkt:

a) Die Frage, ob wirklich ein ausländischer Schiedsspruch vorliegt, hat das Gericht nach dem betreffenden ausländischen Recht zu beurteilen. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um drei Unterfragen, einmal, ob der Akt in den von dem ausländischen Recht zwingend vorgeschriebenen Formen ergangen ist, ferner ob er sich inhaltlich als ein Schiedsspruch darstellt, und endlich, ob er im Zeitpunkt der Entsch. über die deutsche Erfüllungsklage noch existiert. Zu der ersten Frage sei nur hervorgehoben, daß der Mangel der ausländischen Form, da ja hier nur das Existenzwerden des Schiedsspruchs nach ausländischem Rechte in Frage steht, nicht etwa durch Erfüllung der Form des § 1039 behoben wird. Bei der dritten Frage steht im Mittelpunkt die Bedeutung ausländischer Aufhebungsurteile. In Betracht kommen natürlich nur Urteile des Staates, dessen Recht der Schiedsspruch nach Auffassung des deutschen Richters untersteht. Derartige Entscheidungen, mögen sie vom ausländischen Prozeßrecht, wie z. B. vom italienischen, als Rechtsmittel gegen den noch nicht endgültigen Schiedsspruch oder, wie die deutsche Aufhebungsklage, als selbständige Rechtsbehelfe mit dem Ziele rechtsgestaltender Beseitigung des Spruches konstruiert sein, sind stets zu beachten, denn es steht nur in Frage, ob in dem den deutschen Richter interessierenden Zeitpunkte nach dem maßgeblichen ausländischen Recht ein Schiedsspruch vorliegt, d. h. in diesem Zusammenhange noch vorliegt. Ob die Voraussetzungen des § 328 ZPO. gegeben sind, ist unerheblich, denn nicht auf den Inhalt der ausländischen Entscheidung kommt es an, sondern nur auf die Tatsache ihres Erlasses als Erlöschungstatbestand für den Schiedsspruch. Daß der Richter, wenn er Rechtsverhältnisse nach ausländischem Recht zu beurteilen hat, unter Umständen genötigt ist, ausländische Urteile zu beachten, ohne daß die Voraussetzungen des § 328 vorliegen, kommt auch sonst vor. Erinnerung sei nur an die Fälle des Art. 13 EGVGB., wo bei der nach ausländischem Recht vorzunehmenden Beurteilung der Statusverhältnisse des ausländischen Verlobten u. U. sehr wohl ein ausländisches Scheidungsurteil zu beachten ist, dem im übrigen die Anerkennung in Deutschland zu versagen wäre. Daß das RG. diese Auffassung teilt, erhellt daraus, daß es an Schlüsse der mehrfach erwähnten Entsch. vom 22. Febr. 1927 auf die Möglichkeit der vor dem französischen Gericht zu erhebenden Aufhebungsklage hinweist.

Ist die den Schiedsspruch aufhebende Entscheidung zunächst nur eine provisorisch wirksame nach Art der deutschen vorläufig vollstreckbaren Urteile, so wird auch sie beachtet werden müssen, denn, solange sie besteht, ist eben der Schiedsspruch nach dem maßgeblichen ausländischen Recht, wenn auch nur auflösend bedingt, vernichtet.

§ 148 ZPO. gibt dem deutschen Gericht die Möglichkeit, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des ausländischen Aufhebungstretes auszusetzen.

b) Liegt nach dem Ausgeführten ein — nicht wieder befristeter — ausländischer Schiedsspruch vor, so ist die weitere Frage die seiner Anerkennung.

Vor der Novelle von 1924 ergab sich, wie bereits hervorgehoben, aus § 1042 Abs. 2 i. Verb. mit § 1041 die klare, für in- und ausländische Schiedssprüche gleichmäßig geltende Regelung, daß aus den dort aufgeführten Gründen dem Spruch die Anerkennung zu versagen war. Die gegenwärtige Regelung in den eng miteinander verflochtenen Vorschriften der §§ 1041, 1042 n. F. gilt dagegen, wie dargelegt, nur für inländische Schiedssprüche. Sie enthält, in ihre Bestandteile zergliedert, zwei Sätze, einmal den alten mehr materiell-rechtlichen Satz, daß Schiedssprüche unter den im § 1041 bezeichneten Voraussetzungen der Wirksamkeit entbehren, und ferner den neuen, rein verfahrensrechtlichen Satz, daß die Geltendmachung der in § 1041 aufgeführten Mängel nicht im Wege der Verteidigung gegen das Verlangen nach dem Vollstreckungstitel, sondern nur mit der selbständigen Aufhebungsklage zulässig ist.

Die ausländischen Schiedssprüche werden durch die jetzige Regelung formell nicht gedeckt. Die Lücke muß daher im Wege des Analogieschlusses ausgefüllt werden, und dieser kann wohl nur dahin gehen, den ersten der beiden soeben aufgeführten Sätze auch für die ausländischen Schiedssprüche gelten zu lassen. Dieses Ergebnis liegt um so näher, als dies bis zur Novelle von 1924 kraft ausdrücklicher Vorschrift rechtens war und bei der Novelle in keiner Weise die Absicht bestanden hat, in dieser Hinsicht etwas sachlich zu ändern.

Es ergibt sich danach für die jetzt allein zulässige Erfüllungsklage der Satz, daß die auf den ausländischen Schiedsspruch gestützte Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache versagt, wenn einer der Tatbestände des § 1041 vorliegt.

Zu den einzelnen Nummern des § 1041 ist in diesem Zusammenhang noch folgendes hervorzuheben:

Daß die Frage, ob das Verfahren mit einem wesentlichen, seine „Unzulässigkeit“ begründenden Mangel behaftet ist, nur nach dem für das Verfahren maßgebenden ausländischen Recht beurteilt werden kann, ist bereits oben zu I dargelegt. Die übrigen Ziffern des § 1041 enthalten dagegen keine Blanketts, sondern selbständige, von dem deutschen Gesetzgeber aufgestellte Tatbestände, die nach deutschem Recht zu prüfen sind. Stellt einer dieser Tatbestände gleichzeitig nach ausländischem Recht einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, so ist er sowohl nach deutschem, wie aus Nr. 1 nach ausländischem Recht zu prüfen.

Ob gegen den Schiedsspruch geltend gemacht werden kann, daß sich die Schiedsrichter über zwingende Vorschriften des ausländischen Rechts hinweggesetzt hätten, ist eine im Rahmen der Einwendungen aus Nr. 1 nach ausländischem Recht zu beurteilende Frage. Daraus, daß sich die Schiedsrichter über zwingende Vorschriften des deutschen Rechts hinweggesetzt hätten, können dagegen Einwendungen gegen den Schiedsspruch nicht hergeleitet werden. Bei dem Hinweggehen über zwingende Rechtsnormen handelt es sich um einen Sonderfall der Unzulässigkeit des Verfahrens (§ 1041 Nr. 1), um eine Überschreitung der den Schiedsrichtern unabhängig gezogenen Grenzen ihrer Entscheidungsbefugnis (s. dazu des Näheren Stein-Jonas § 1041 II 1b). Daß das deutsche Recht nur für ein ihm unterstelltes, nicht aber für ein dem ausländischen Rechte unterstehendes Verfahren zwingende Rechtsnormen aufstellen kann, liegt auf der Hand.

Zu Nr. 4 und 5 ist zu erwähnen, daß ein Verzicht i. S. des Abs. 2 ohne weiteres darin zu erblicken ist, daß sich die Parteien einem ausländischen Schiedsverfahren unterworfen haben, in welchem nach dem maßgeblichen ausländischen Recht die Partei nicht in dem dem deutschen Rechte entsprechenden Ausmaße gehört zu werden oder der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen zu sein braucht.

c) Liegt nach dem Dargelegten keiner der Gegenstände des § 1041 vor, so wirkt der ausländische Schiedsspruch Rechtskraft, § 1040, d. h. der deutsche Richter ist an die in dem Schiedsspruch getroffene Entscheidung gebunden. Der Umfang der Bindung bestimmt sich aber nach dem ausländischen Recht, denn der deutsche Richter kann durch den ausländischen Spruch nicht in stärkerem Maße gebunden sein als der ausländische Richter. Begründet also nach dem maß-

geblichen ausländischen Recht der Schiedspruch nur eine beschränkte Bindung, etwa dergestalt, daß gegen die Entscheidung grobe Unbilligkeit eingewendet werden kann, so gelten diese Grenzen der Bindung auch für den deutschen Richter.

In allen Fällen ergeht die Entsch. über den mit der Erfüllungsklage verfolgten materiellen Anspruch. Dies ist bedeutungsvoll namentlich bei Beurteilung der Wirkung einer im Auslande — nachträglich erfolgten Aufhebung des Schiedspruchs. Der Fall einer unter § 767 ZPO. fallenden Einwendung liegt nicht vor, denn die Einwendung betrifft nicht den im Urteil festgestellten — materiellen — Anspruch. Auch die Wiederaufnahme des Verfahrens kommt nicht in Frage, da die Aufhebung des Schiedspruchs als solche nicht unter § 580 ZPO. fällt, ebensowenig wie die Aufhebung eines den Richter vermöge der Rechtskraft bindenden staatlichen Zivilurteils (s. dazu Stein-Jonas § 580 III).

Eine andere Frage ist, inwieweit im Schiedsverfahren begangene, unter § 580 Nr. 1—5 fallende strafbare Handlungen die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen das von dem deutschen Richter auf die Erfüllungsklage gefällte Urteil begründen können. Eine derartige Möglichkeit besteht einmal in den Fällen der in § 580 Nr. 4 bezeichneten Art, denn die im Schiedsverfahren begangene Straftat wird man unbedenklich auch als eine „in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Handlung“ ansehen können, und weiter in den Fällen der Geltendmachung des Schiedspruchs trotz Kenntnis der im Schiedsverfahren begangenen Eidesverletzung, Urkundenfälschung, Rechtsbeugung usw., denn eine Berufung auf den Schiedspruch unter derartigen Umständen ist ein unter § 580 Nr. 4 fallender Betrug.

Der Umstand dagegen, daß sich später eine im Schiedsverfahren von einem Zeugen begangene Eidesverletzung oder eine vom Schiedsrichter verübte Rechtsbeugung herausstellt, würde de lege lata die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht rechtfertigen. Ob, wenn es sich um die Vollstreckung des auf die Erfüllungsklage ergangenen Urteils handelt, das RG. hier etwa mit der — stark umstrittenen, vgl. Stein-Jonas § 322 IX — actio oder exceptio doli generalis helfen würde, mag offen bleiben.

IV. Für den im Beschlußverfahren nach § 1042 ZPO. angegangenen Richter ergibt sich aus dem Ausgeführten, daß er stets den Schiedspruch zunächst auf seine „Nationalität“ zu prüfen hat und, wenn er ihn als einen dem ausländischen Rechte unterstehenden erkennt, den Antrag abweisen muß. Erläßt er den Fristsetzungsbeschluß nach Abs. 3, so unterliegt dieser der sofortigen Beschwerde nach § 1045 Abs. 3. Die Entscheidung des Beschluß- oder Beschwerdegerichts bindet

das über die demnächstige Aufhebungsfrage befindende Prozeßgericht natürlich nicht. Daß sich bei divergierender Auffassung von Beschluß- und Prozeßgericht Komplikationen ergeben, dafür bietet der eingangs mitgeteilte Fall ein reichhaltiges Beispiel. Die Schwierigkeiten wären hier vermindert worden, wenn der Kl. statt der Aufhebung des Schiedspruchs oder wenigstens hilfsweise die negative Feststellung bezüglich des materiellen Rechtsverhältnisses begehrt hätte. Es wäre m. E. wohl Aufgabe des ersten Richters gewesen, der Partei eine Klageänderung in diesem Sinne nahelegen und sie als sachdienlich zuzulassen. Klageabweisungen aus prozessualen Gründen ohne Eingehen auf den materiellen Streitstoff haben immer etwas außerordentlich Mißliches.

Würde nunmehr — nach Erlass des die „Ausländereigenschaft“ des Schiedspruchs bejahenden Urteils — der Beschlußrichter, von der Auffassung ausgehend, daß der Schiedspruch dennoch ein deutscher sei und die Aufhebungsfrage eben keinen Erfolg gehabt habe, den Vollstreckungsbeschluß erlassen, so müßte die deutsche Partei jetzt die negative Feststellungsklage hinsichtlich des materiellen Rechtsverhältnisses bzw. die Rückforderungsklage erheben. Der Vollstreckungsbeschluß würde dem nicht entgegenstehen, da der Vollstreckungsbeschluß, so wie ihn die Novelle von 1924 konstruiert hat, Rechtskraft nicht schafft. Ebenso würde die Rechtslage sein, wenn der Vollstreckungsbeschluß zunächst unbeanstandet erlassen und die Nationalitätsfrage erst später in einem darauf anhängig gemachten Aufhebungsprozeß akut geworden wäre.

Gibt das Gericht der negativen Feststellungsklage statt, so würde wohl kein Bedenken bestehen, in entsprechender Anwendung des § 1044 Abs. 3 die Aufhebung des Vollstreckungsbeschlusses mit der Sachentscheidung zu verbinden. —

Es ist nicht zu verkennen, daß die in der Novelle von 1924 vorgenommene Umgestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens — die ausschließlich auf inländische Schiedsprüche zugeschnittene Spaltung des bisher einheitlichen Verfahrens in eines auf Erwirkung des Titels und ein anderes auf Nachprüfung des Schiedspruchs — auf dem hier behandelten Gebiet des zwischenstaatlichen Schiedsgerichtswesens nicht unbedeutliche Komplikationen gebracht hat. Ziel der künftigen Gesetzgebung wird es unbedingt sein müssen, die erwähnte Zweiteilung wieder zu beseitigen. Daß damit die Vorteile des vereinfachten Beschlußverfahrens nicht preisgegeben zu werden brauchen, dafür bieten das Arrestverfahren und das Vollstreckbarerklärungsverfahren des deutsch-österreichischen Vertrages v. 21. Juni 1923 gefestigte Vorbilder. Auf sie ist schon an anderer Stelle hingewiesen worden (vgl. Stein-Jonas § 1042 Nr. 3; Volkmar, JW. 1926, 2404).

## Besteht eine Pflicht des Anwalts des Berufungsbekl. zur Prüfung des gesamten Prozeßstoffes auch soweit dieser in der Berufungsinstanz nicht anhängig ist?

Von Rechtsanwalt Friedrich Karl Lefer, Berlin.

Die Entsch. des 3. BS. des RG. v. 2. Nov. 1926 = JW. 1927, 514 hat Widerspruch gefunden. Dieser Widerstand, daß die Übernahme der Prozeßvertretung und die Empfangnahme der Mandakten des erstinstanzlichen Anwalts dem Berufungsanwalt nun auch die Pflicht auferbürdeten, zu prüfen, ob hinsichtlich eines noch nicht im Prozeße befangenen Teilanspruchs die Verjährung drohe. Gemäß ist mit dem Abschluß des Anwaltsdienstvertrags die volle Verantwortung für die Prozeßführung auf den Anwalt der Ber.Inst. übergegangen. Diese Verantwortung findet aber ihre Beschränkung in den Worten: „für die Prozeßführung“, nur insoweit der Prozeß überhaupt anhängig ist und inwieweit er insbes. in die Ber.Inst. gelangt ist, trägt der BerAnw. die Verantwortung für die Prozeßführung. Eine Rechtspflicht des Anwalts des Berufungsbekl., diesen auch hinsicht-

lich solcher Ansprüche, die überhaupt im Prozeße noch nicht erhoben worden sind, zu beraten, kann nicht anerkannt werden, sie liegt außerhalb der von dem BerAnw. übernommenen Pflichten zur Vertretung seiner Partei in der Ber.Inst. Es ergibt sich dies schon aus der Erwägung, daß es die Pflicht des BerAnw. ist, dasjenige zu tun, was erforderlich ist, um dem BerBekl. in der Ber.Inst. zum Siege zu verhelfen, und daß der Anwalt des BerBekl. alles von ihm zu Verlangende tut, wenn er auf dieses Ziel hinarbeitet. Dazu gehört aber nicht die Prüfung, ob noch nicht geltend gemachte Ansprüche irgendwie gefährdet sind. Diese Prüfung liegt allein demjenigen Anwalt ob, den die Partei mit ihrer Beratung in ihrem Rechtsstreit im allgemeinen betraut hat, also in der Regel dem erstinstanzlichen Anwalt. Nur dann besteht eine Pflicht des BerAnw. zu einer solchen weitgehenden Prüfung, wenn er hierzu ausdrücklich beauftragt worden ist. Das RG. hat

in seiner Entsch. den Unterschied zwischen der Stellung des VerAnw. und des Anwalts erster Instanz als des Vertreters der Partei verkannt, wie sich dies auch daraus ergibt, daß das RG. ausgeführt hat, die rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des St. dem Kl. gegenüber hätten mit der Absendung seiner Handakten an den Bekl. ihr Ende erreicht. Wenn der erstinstanzliche Kl. St. vom damaligen Kl. den Auftrag übernommen hatte, nur einen Teil des Schadenserfahrens einzuklagen, dann war es seine Pflicht, den Kl. darauf hinzuweisen, daß hinsichtlich des nicht eingeklagten Teils des Anspruchs der Ablauf der Verjährung drohe, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Verjährung binnen kürzerer oder längerer Frist eintrat. Als sorgfältiger Anwalt mußte St. hierauf seine Partei nochmals vor Absendung seiner Akten an den VerAnw. hinweisen. Der VerAnw. hatte um so weniger eine Veranlassung, sich zur Frage der Verjährung zu äußern, als er davon ausgehen durfte, daß diese Frage bereits von dem erstinstanzlichen Anwalt geprüft und die Partei dementsprechend unterrichtet worden sei. Wenn das RG. am Schlusse der Entsch. ausgeführt hat, zu den Vertragspflichten der Bekl. habe es auch gehört, einen etwaigen Mißgriff des St. in der Verjährungsfrage nach Möglichkeit wieder gutzumachen, dann ist dies ebenfalls bedenklich. Nur insoweit kann man den VerAnw. für verpflichtet halten, Mißgriffe des erstinstanzlichen Anwalts wieder gutzumachen, als ihm dies im Laufe der VerJnst. beim BG. möglich ist. Gewiß gibt es eine große Anzahl von Fällen, in denen der Anwalt der VerJnst., also auch der Anwalt des VerBekl., um eine Begutachtung des gesamten Streitstoffes der Parteien, auch soweit er nicht in die VerJnst. gelangt ist, angegangen wird. In der Regel aber beschränkt sich der dem Anwalt des VerBekl. erteilte Auftrag darauf, die gegnerische Berufung zur Abweisung zu bringen. Damit wird allerdings nicht geleugnet, daß im gegebenen Falle der Anwalt des VerBekl. auch die Verpflichtung hat, zu prüfen, ob nicht etwa eine Anschlußberufung anzuraten ist. Diese Prüfung gehört selbstverständlich zu seiner Aufgabe, denn sie folgt aus seiner Pflicht, alles zu tun, um in der VerJnst. für seine Partei eine möglichst günstige Entsch. zu erzielen. Im Ergebnis ist deshalb den Ausführungen v. Hodenbergs (ZB. 1927, 515) beizupflichten.

Trotzdem haben aber einige Wendungen v. Hodenbergs bei einer Reihe von OLGAnwälten erheblichen Widerspruch gefunden. v. Hodenberg führt dort aus, schon der Anwalt des VerBekl. brauche im allgemeinen die Akten nicht sofort nach Empfang bearbeiten, wenn ihm nicht die Partei oder der mit der Sache vertraute Anwalt erster Instanz besondere Gründe für eine Eilbedürftigkeit des Einzelalles mitteile. Schon für den Anwalt des VerBekl. könne daher der Satz nicht gelten, daß er die Pflicht habe, sich in einer „nach Tagen zu bemessenden Frist mit dem Prozeßstoff vertraut zu machen“. Dem wird man in der Regel schwerlich beitreten können. Gewiß gibt es eine große Anzahl von Fällen, in denen dem Anwalt des VerBekl. irgendeine materielle Prüfung des Prozeßstoffes vor Einlegung der Berufung gar nicht möglich ist, weil ihm z. B. erst kurz vor Ablauf der Notfrist ein abgekürztes Urteil mit dem Auftrag zugeht, dagegen Berufung einzulegen. In der Regel wird aber der mit der Einlegung der Berufung beauftragte Anwalt, sofern ihm ein Urteil mit Tatbestand und Gründen vor Einlegung der Berufung zugeht, dieses Urteil sofort durcharbeiten, schon um die Berufung zur Wahrung der Frist des § 519 ZPO. wenigstens kurz begründen und einen sachdienlichen Berufungsantrag stellen zu können. Eine große Anzahl der OLGAnwälte verfährt nach dem Inkrafttreten der Prozeßnovelle so, daß sie nach Möglichkeit die Berufung bereits in der Berufungsschrift begründet, ein Verfahren, das sich zur Beschleunigung der Prozeßführung dringend empfiehlt, und das leider häufig nur deshalb nicht angewendet werden kann, weil dem mit der Einlegung der Berufung beauftragten OLGAnwalt das vollständige Urteil des BG. und die Handakten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Partei nicht rechtzeitig genug zugehen.

Der Anwalt des VerBekl. hat um so mehr Veranlassung, die Akten erster Instanz und das Urteil des BG. mit möglicher Beschleunigung genau durcharbeiten, um festzustellen,

ob neue Behauptungen in der VerJnst. auf- und unter Beweis zu stellen sind und die diesbezügliche Information einzuholen. Läßt der Anwalt des VerBekl. die Akten und das Urteil erster Instanz auch nur einige Zeit unbearbeitet liegen, dann besteht für ihn die große Gefahr, daß er später von ihm selbst noch für erforderlich gehaltene neue Behauptungen mangels rechtzeitigen Eingangs der Information nicht mehr binnen Monatsfrist nach Einlegung der Berufung geltend machen kann, und daß dann die Gefahr des Ausschusses mit neuen Behauptungen droht (§ 529 Abs. 3 ZPO.). Gewiß wird von dieser Befugnis der Zurückweisung neuen Vorbringens, von den Gerichten mit Recht nur selten Gebrauch gemacht. Es liegt aber stets im Belieben des Gerichts, solches neue Vorbringen zurückzuweisen, und deshalb hat der Anwalt des VerBekl. alles zu tun, um das fristgemäße Vorbringen zu sichern.

Wenn nun auch für den Anwalt des VerBekl. diese Gefahr des Zurückgewiesenwerdens nicht in dem Maße drohend ist, wie für den Anwalt des VerBekl., so kann doch v. Hodenberg nicht darin beiepflichtet werden, daß der Anwalt des VerBekl. den Eingang der Berufungsbegründung abwarten könne und lediglich dafür zu sorgen habe, daß er nach deren Eingang die Sache für den Verhandlungstermin rechtzeitig vorbereite. Eine große Anzahl von OLGAnwälten bearbeitet die ihnen übertragenen Mandate auch für den VerBekl. gleich nach Eingang der Akten und des Urteils wenigstens insoweit, daß sie über die Sach- und Rechtslage informiert ist. Diese OLGAnwälte prüfen bei dieser Gelegenheit, ob etwa eine Anschlußberufung in Frage kommt, ob sich eine Streitverkündung empfiehlt, ob die Aktiv- und Passivlegitimation genügend gegeben ist, ob gegebenenfalls der Rechtsweg zulässig ist u. a. m. Besonders dann wird eine sofortige Prüfung des Streitstoffes erforderlich sein, wenn — was jetzt allerdings nur noch selten vorkommt — der Anwalt des VerBekl. mit dessen Vertretung schon während des Laufes der Berufungsfrist beauftragt wird, damit evtl. eine einzulegende Anschlußberufung noch als selbständige Berufung eingelegt werden kann. Selbst wenn der Anwalt des VerBekl. bei dieser Prüfung des Prozeßstoffes das Urteil des BG. für richtig hält, ist seine Arbeit nicht vergeblich gewesen; denn er kann und wird dies sicherlich in vielen Fällen tun, der von ihm vertretenen Partei mitteilen, daß und aus welchen Gründen er das Urteil der Vorinstanz für richtig hält und damit der von ihm vertretenen Partei unter Umständen einen großen Dienst erweisen, zumal dann, wenn von der Gegenpartei, wie dies nicht selten geschieht, unter Umgehung des VerAnw. ein Vergleich angefragt wird. Andererseits ist es selbstverständlich für die Partei von außerordentlich großer Wichtigkeit, von ihrem VerAnw. zu erfahren, ob er selbst das von der Gegenseite angefochtene Urteil für abwegig hält, denn dann kann diese Partei selbst den Versuch machen, zu einem Vergleich zu kommen, oder kann sich in anderer Weise auf die veränderte Prozeßlage einstellen. Man wird deshalb v. Hodenberg darin nicht folgen können, daß der Anwalt des VerBekl. den Eingang der gegnerischen Berufungsbegründung abwarten könne, zumal auch die Fälle gelegentlich vorkommen, in denen die Berufung zunächst zur Wahrung der Frist nur formell begründet wird, während die Berufungsbegründung erst ein bis zwei Wochen vor dem Verhandlungstermin zugeht. Wenn der Anwalt des VerBekl. dann erst die Akten zur Hand nimmt und sich über die Rechtslage informiert, ist es in der Regel zu spät, noch Information zur weiteren Klagebegründung einzuholen oder neue Tatsachen geltend zu machen, die dem Klageantrage des VerBekl. entgegenstehen.

Führ. v. Hodenberg hat mit seiner Behauptung, die tatsächliche Handhabung sei allgemein so, daß der Prozeßbevollmächtigte des VerBekl. mit der Bearbeitung nicht alsbald beginne, wenn ihm nicht bei Übertragung des Auftrages oder später ein besonderer Grund für eine verfrühte Bearbeitung mitgeteilt wird, demnach bei den OLGAnwälten vielfach starken Widerspruch hervorgerufen.

Am Schlusse seiner Anmerkung berührt Führ. v. Hodenberg auch die Gebührenfrage. Wenn man sich auf den Standpunkt des RG. stellt und eine Rechtspflicht des Anwalts des VerBekl. annimmt, zu prüfen, ob nicht nur ein Teilanspruch bisher geltend gemacht ist und für den Restanspruch Ver-

jähung droht, dann kann m. E. kein Zweifel darüber bestehen, daß der Anwalt des VerBekl., der sich dieser Prüfung unterzieht und hierüber seinen Auftraggeber berät, auch berechtigt ist, eine Gebühr nach dem vollen Streitwert, also auch, soweit er noch nicht im Prozeß befangen ist, zu liquidieren. Es käme eine Gebühr nach § 47, evtl. eine solche nach § 88 RAGebD. in Frage. Daß der Anwalt eine solche Gebühr zu beanspruchen hat, folgt — wenn man dem RG. zustimmt — allein schon daraus, daß das RG. ja angenommen hat, mit der Übertragung des Mandats sei der Anwalt des VerBekl. auch verpflichtet, denjenigen Teil des Streitstoffes seiner Prüfung und Begutachtung zu unterziehen, der in der Berufungsinstanz gar nicht

anhängig ist. Zu einer gebührenfreien Prüfung kann aber der Anwalt nicht als verpflichtet gelten, und die Partei könnte ihm gegenüber nicht einwenden, daß sie ja zur Prüfung des Prozeßstoffes, soweit er in die Berufung nicht gelangt sei, keinen Auftrag erteilt habe.

Da nun einmal der 3. ZS. des RG. die bestämpfte Entscheidung gefällt hat, werden die VerAnw. mit ihr zu rechnen und ihre Tätigkeit danach einzurichten haben. Sie werden, soweit sie sich dadurch belastet fühlen, dadurch entschädigt, daß ja, wie oben ausgeführt worden ist, die vom RG. erforderte Tätigkeit nicht unentgeltlich von ihnen beansprucht werden kann.

## Schrifttum.

**Grundriß des deutschen Zivilprozessrechts.** Von Dr. Paul Dertmann. Zweite und dritte verbesserte Auflage. Leipzig 1927. U. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl. Preis geh. 7,50 M., geb. 9 M.

Die Behandlung des Zivilprozessrechts im akademischen Unterricht und in den Universitätsprüfungen ist ein zeitgemäßes, unstrittenes Problem. Die Vereinigung Deutscher Zivilprozessrechtslehrer hat sich bereits auf ihrer 1. Tagung in Leipzig 1921 mit diesem Problem, insbes. mit dem Plan eines obligatorischen Nachstudiums, der von Zitelmann zur Erörterung gestellt worden war, beschäftigt. Sie hat in Übereinstimmung mit Wach und Risch, die sich gegen die Zerlegung des Studiums des Prozessrechts ausgesprochen haben, die Einschlebung eines praktischen Jahres in dieses Studium angelehnt. Die gleiche Vereinigung hat das Problem des Zivilprozessrechts im akademischen Unterricht und in den Universitätsprüfungen auf der Tagung, München 1925, beraten.

Den Anstoß dazu gab die neue preussische Ausbildungsordnung v. 11. Aug. 1923, deren § 15 bestimmt, daß in den mündlichen Prüfungen nur noch die Grundzüge geprüft werden sollen, wozu der Präsident des preussischen Landesprüfungsamts ausgeführt hat (P. 1925, 4), daß die Ausbildung im Zivilprozessrecht nur auf die Grundlagen zu beschränken sei, weil eine eingehende Beschäftigung mit diesem Stoff ohne die nur in der Praxis zu gewinnende Anschauung wenig ergiebig sei.

Auf dieser Tagung hat Blomeyer (Jena) ein auf seinen Erfahrungen als Richter und Rechtslehrer aufgebautes, eingehendes ausgezeichnetes Referat erstattet, in dem er den Standpunkt vertreten hat, daß die Bedeutung der Anschauung für das Studium des Zivilprozessrechts im allgemeinen überschätzt wird und daß die unerläßliche systematische Unterweisung im Zivilprozessrecht Sache des Hochschulunterrichts ist, weil sie auch die beste organisierte Weiterbildung in der Praxis nicht bieten kann. Auch ich bin grundsätzlich dieser Auffassung, bemerke aber, daß eine Weiterbildung des Referendars in der Praxis zwar weniger auf dem Gebiet der einfacher gelagerten eigentlichen Prozeßtechnik, als auf dem Gebiet der Notwendigkeit und des Wertes fester Verfahrensvorschriften und insbes. der Entwicklung und der Struktur des bürgerl. Streitverfahrens im Wege theoretischer, systematischer, jetzt in die Einzelheiten des Prozessrechts übergehender Weise unbedingt erforderlich ist. Also systematische Schulung auf der Hochschule und in der Vorbereitungspraxis, letzten Endes aber auch Vertiefung dieser Schulung in der richterlichen und anwaltlichen Praxis.

Der Grundriß Dertmanns scheint mir als vorzügliches Hilfsmittel dieser Schulung für den Studierenden, Referendar, aber auch für die Vertiefung und Weiterbildung des Richters und Anwalts angeeignet zu sein. Er bietet sehr viel mehr, als die Inhalts-Lehrbuch bezeichnen könnte, zu großen, nicht selten in Einzelheiten Klarheit und Lehrgabe die Grundlagen des Prozesses, das prozessuale Personenrecht, die Parteien, das Verfahren im allgemeinen und im besonderen. Ein besonderer Vorzug bedeutet die Tatsache, daß auch das Vollstreckungsrecht, das erst in neuerer Zeit in den Einzelheiten zum Gegenstand des Hochschulunterrichts gemacht wird, in einem guten System behandelt ist. Weitere Einzelheiten in rühmlicher Weise zu beleuchten, ist man versucht. Dies würde jedoch über den Rahmen der allgemeinen Beurteilung hinausgehen.

Ich will nur das Gebiet der „Gestaltungsurteile“ herausgreifen, die in vorbildlicher Kürze in klarer Weise behandelt sind. Wenn ich auf weitere Einzelheiten in nicht völlig zustimmender Weise kurz eingehe, so geschieht es nicht, um zu tabeln, sondern um den Verfasser anzuregen, den Wert seines Grundrisses noch zu erhöhen.

Es wird die Ansicht vertreten, daß man einen Prozeß sich nicht vorstellen, sondern nur sehen kann, weshalb der Unterricht des Zivilprozesses, wenn er anschaulich werden soll, nur von unten nach oben und nicht, wie es vielfach geschieht, von oben nach unten erteilt werden darf. Wenn auch die praktische Anschauung für das Verständnis mancher Prozeßfragen, z. B. der Rechtskraft, der Beweislast usw., nicht erforderlich ist, so muß doch die zivilprozessuale Schulung ständig an der Hand von geeigneten, möglichst aus der Praxis (Rechtsprechung) entnommener, also nicht konstruierter Beispiele vorgenommen werden.

Diesem Erfordernis trägt der Grundriß an manchen Stellen Rechnung, z. B. bei der Erörterung des Unterschieds zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung, während er an anderen Stellen die Schwäche anderer Grundrisse, z. B. der Schäffer'schen, teilend sich nur in theoretischen, ganz kurzen Ausführungen ergeht. Ein derartiges Gebiet ist z. B. die Behandlung des theoretisch so interessanten Unterschieds zwischen der Funktion der Berufung und der der Revision. Eingehendere Ausführungen auf Kosten der rein technischen Gebiete (Zustellungen, Beweiserhebungen) unter Beifügung von Beispielen dürften hier für das leichtere Verständnis erwünscht sein.

Zusammenfassend möchte ich dem Buch die gleiche Wert-schätzung, die den „Rechtsbedingungen“ des Verfassers erst jüngst zuteil geworden ist, zusprechen und es den Studierenden, Referendaren, aber auch den Richtern und Anwälten wärmstens empfehlen.

Senatspräf. Prof. Dr. Heinrich Schulz, München.

**Das Deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte.** Mit Erläuterungen und Kostentafeln, sowie den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige, für Schöffen, Geschworene und Vertrauenspersonen und den Vorschriften der Reichsadgabenordnung über Kosten und Rechtsanwaltsgebühren. Herausgegeben von den Rechnungsräten Otto Rittmann und Peter Wenz. 12. Auflage. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927. J. Benzheimer. Preis geb. 10 M.

Das bekannte und bewährte Werk liegt nun bereits in 12. Aufl. vor. Es berücksichtigt die Änderungen, die das GRG. und die RAGebD. durch das RGes. v. 28. Jan. 1927 erfahren haben. Ja selbst die in der Vergleichsordnung vorgesehenen, in das GRG. und die RAGebD. einzufügenden Vorschriften sind bereits mitabgedruckt und erläutert. Es ist das nicht ganz unbedenklich, da diese Bestimmungen bisher nur von dem Rechtsausschusse des RR. beschlossen sind und es durchaus nicht sicher ist, daß die VerglD. in der Fassung des Ausschusses Gesetz wird. Immerhin ist Mißverständnissen dadurch vorgebeugt worden, daß in dem Vorworte und in Fußnoten darauf hingewiesen wird, daß die Bestimmungen noch keine Gesetzeskraft haben.

Die neue Auflage stellt sich als eine nicht unerheblich erweiterte dar, wie sich schon daraus ergibt, daß sie im Umfange etwa 100 Seiten mehr aufweist als die letzten Auflagen. Die Erläuterungen zur RAGebD. sind vermehrt, die GebD. für Gerichtsvollzieher ist jetzt ausführlich kommentiert. Verschiedentlich sehen sich die Herausgeber auch mit abweichenden Meinungen auseinander. Überall merkt man, daß das Werk gründlich durchgearbeitet ist, so daß es sicher weiter allen Kreisen, die mit dem Kostenrechte zu tun haben, ein guter Leiter und Berater sein wird.

Auf ein paar Einzelheiten sei hingewiesen: Mit Recht wird in Anm. 1 zu § 7 GRG. die Ansicht vertreten, daß § 52 Abs. 2 a. E. GRG. dem § 7 Abs. 1 GRG. vorgeht. Es ist das wichtig, weil im Landesstrafrecht Geldstrafen unter 1 R.M. vorkommen.

In Anm. 1 zu § 53 O.R.G. fehlt eine Bemerkung über den Höchstbetrag der Gebühr des § 53 Abs. 1 von Geldstrafen. Zu den „Sachen des § 52“, deren § 53 Abs. 1 Satz 1 O.R.G. gebührt, gehört auch die Bestimmung in § 52 Abs. 2 Halbsatz 2 O.R.G. über den Höchstbetrag. Also kommt für § 53 Abs. 1 O.R.G. ein Höchstbetrag von 5000 RM für den Fall einer Geldstrafe in Frage.

In Anm. 3 zu § 64 O.R.G. wird hervorgehoben, daß als Personen i. S. dieses Paragraphen auch juristische Personen und „sonstige kollektive Rechtssubjekte“ wie die D.R.G. gelten. Aber sie kommen doch als Beschuldigte im Privatklageverfahren nicht in Betracht, und das Vorhandensein mehrerer Privatkläger, als welche ja nach § 22 UnW.G. auch die in § 13 ebenda genannten Verbände auftreten können, ist für die gerichtlichen Gebühren bedeutungslos, während dies nach §§ 73, 72 R.W.Geb.D. anders ist.

In Anm. 2 zu § 87 R.W.Geb.D. schließen sich die Herausgeber in der Frage, ob eine Hebegebühr auch dann zusteht, wenn der N. Gelder von seinem Auftraggeber in Empfang nimmt und an andere auszahlt, der sonst von den Kommentaren einheitlich bekämpften ablehnenden Haltung des R.G. an. Dann aber geben sie doch wieder, wenn der N. von dem Auftraggeber Beträge zur Hinterlegung erhält und an die Hinterlegungsstelle abliefern, „auf dem Umwege des § 89 (R.W.Geb.D.) eine unter entsprechender Anwendung des § 87 zu bemessende Gebühr“. Damit aber heben sie die a. a. D. gegebene Bestimmung der Begriffe „Erhebung“ und „Ablieferung“ selbst aus den Angeln.

O.R.G. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

### Die Deutschen und Preussischen Kostengesetze. I. Teil.

Die Deutschen Kostengesetze. Textausgabe mit Hinweisen auf Ministerialverfügungen und gerichtliche Entscheidungen und mit Tabellen. 6. Aufl. von Teil I des früher in einem Bande erschienenen Werkes „Die Deutschen und Preussischen Kostengesetze“. Berlin 1927. Verlag R. v. Decker. Preis 6 M.

Gesetzesvermehrung — demgemäß Vermehrung des Umfangs des Schrifttums — wie auf allen Gebieten des Rechts so auch auf dem der Kosten und der Gebühren. Daher erscheint das früher in einem Bande erschienene Werk nunmehr in zwei Teilen. Der erste Teil, „Die Deutschen Kostengesetze“, bringt die kosten- und gebührenrechtl. B.D. des Reichsrechts. Bei den Textausgaben sind Hinweise auf Ministerialverfügungen und gerichtliche Entsch. neueren Datums gegeben. Was dem Praktiker bei dem Buch besonders sympathisch berührt, ist die Tatsache, daß die Sammlung eine vollständige ist und auch entlegene, in den üblichen Kosten- und Gebührentextausgaben nicht enthaltene Kostenbestimmungen bringt. Es sei nur beispielsweise hier auf das Schieds-, Mieterschutz-, Pachtchutz- und Arbeitsgerichtsverfahren hingewiesen.

Im einzelnen enthält das Buch das O.R.G., die Gebührenvorschriften für Rechtsanwältinnen in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, sowie die Entschädigungen der Laienrichter. Besonders wertvoll erscheinen die am Schluß des Buches abgedruckten Kostentabellen, die sich auch auf solche Kostengebiete erstrecken, die in ähnlichen Zusammenstellungen sonst im allgemeinen nicht berücksichtigt werden.

(D. S.)

### Vorschläge des Verbandes Preussischer Justizamtänner zur Justizverwaltungsreform. Berlin, April 1926. Druck: Richard Vahl, Berlin N 4. 72 S.

Das Ziel gesunder Justizverwaltungsreform muß sein, eine Vereinfachung, Verbilligung und Verbesserung der Justizverwaltung herbeizuführen. Unter den vielen Reformvorschlägen, die den „Bürokratismus“ bekämpfen und die Kostspieligkeit des Verwaltungsapparates beseitigen möchten, verdienen die gegenwärtigen, auf Grund der Anregung des Kommissars für die Vorbereitung einer landesrechtlichen Justizreform gemacht und dem Justizministerium eingereicht, allenthalben zum mindesten ernste Beachtung. Sie beruhen nicht umsonst auf langzeitigen Erfahrungen eines arbeitsfreudig emporstrebenden Beamtenstandes. In wohlbegründeten übersichtlichen Ausführungen werden die verschiedenen Wege zum gekennzeichneten Ziele der Justizverwaltungsreform gezeigt: Übertragung von Geschäften oberer Behörden auf untere; Ausschaltung von Zwischeninstanzen und der Beteiligung einer zweiten Dienststelle; Übertragung von Geschäften der Beamten höherer auf Beamte niedrigerer Befoldungsgruppen derselben Behörde; Vereinfachung des Einziehungswesens, Einziehungsamter; Grundzüge für die Beurteilung und Befolgung von Versehen und Mißgriffen der Beamten; Organisation des Bürobetriebes und des Kasernenwesens; Druck und Berichtigung der Dienstvorschriften; Gestaltung der Laufbahnen der Beamten der Gruppen 2—9 sind Stichworte für gedankenreiche Abschnitte über die Biete der Reformvorschläge. Ein Anhang enthält ein Verzeichnis der

Vorschläge zur Übertragung selbständiger Verwaltungsangelegenheiten. Nur eine Vielzahl gleichzeitiger Verbesserungsmaßnahmen bringt dem Reformziel näher. Die vorliegenden Vorschläge können bei ihrer Vielseitigkeit ohne Einbuße ihres Gesamtwerts wohl hier und da gebotene Ablehnung vertragen. Den Gedanken, die Erhebung aller Abgaben und anderer Geldbeträge, die dem Reich, den Ländern und Gemeinden zustehen, einer einzigen Stelle in einem bestimmten Bezirk, einem Einziehungsamte zu übertragen, möchte ich mit voller Zustimmung unterstreichen. Eine Ausdehnung der Tätigkeit eines solchen Einziehungsamtes auf Aufträge von Privatpersonen scheint mir aber nicht unbedenklich. Zwei Seiten hat auch der Vorschlag, die Leistungsfähigkeit der in der Rechtspflege und im oberen Bürodienste tätigen Beamten dadurch zu steigern, daß ihnen engbegrenzte Arbeitsgebiete (Spezialgebiete) zugewiesen werden. Wenn die Justizamtänner auf bisherigen Arbeitsgebieten selbständiger sein, wenn sie neue höhere zugewiesen haben wollen, verabsäumen sie auf der anderen Seite auch nicht, weitgehende Forderungen an die Fort- und Weiterbildung ihrer Standesgenossen zu stellen. Ein Wunsch am Schluß der Denkschrift ist alt, aber noch immer nicht genügend beachtet: „Es sollten alle Verwaltungsstellen bemüht sein, sich stets in gutem und leichtverständlichen Schriftdeutsch auszudrücken. Das gute Beispiel der Behörden wird die Bevölkerung zur Nachahmung anregen.“

W. Felig Joseph Klein, Bonn.

Reichszivilgesetze. Eine Sammlung der wichtigsten Reichsgesetze über Bürgerliches Recht und Rechtspflege. Für Rechtslehre und Praxis herausgegeben von Dr. Ernst Jaeger, Professor der Rechte zu Leipzig. Fünfte neubearbeitete und erweiterte Auflage. Nach dem Stande der Gesetzgebung vom 15. Sept. 1926. München 1926. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 1446 S. Preis in Leinen geb. 30 M.

Die Kriegs- und Nachkriegszeit mit ihren politischen und wirtschaftlichen Folgen hat zu einer für den Juristen fast unübersehbaren Flut von neuen Gesetzen, Gesetzesänderungen, Veränderungen dieser Abänderungen usw. geführt. Ein Wegweiser durch dieses Labyrinth ist für jedermann unentbehrlich. Die fünfte neubearbeitete und erweiterte Auflage der Jaeger'schen Sammlung der Reichszivilgesetze wird diese Aufgabe im vollsten Maße erfüllen können. Der Stoff zerfällt, wie früher, in einen materiellen und einen formellen Teil. Eine Erweiterung des Stoffes hat das Werk durch die Hinzunahme der Abschnitte über Geld-, Bank-, und Börsenwesen, Aufwertungsrecht, Verkehrsweisen und Kostenrecht erhalten. Andere arbeits- und steuerrechtlichen Abschnitte sind vervollständigt. Den wichtigsten Gesetzen sind Vorbemerkungen vorangestellt, die über den Entwicklungsgang und die Übergangsvorschriften in knappster aber auch zugleich übersichtlicher Art unterrichten. Durch Fußnoten wird der Leser über gesetzliche Zusammenhänge, Veränderungen usw. informiert. Das Werk schließt mit dem Stand der Gesetzgebung am 15. Sept. 1926 ab. In einem Nachtrag wird noch das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926 wiedergegeben.

Es ist das Produkt einer ebenso erstaunlichen wie konzentrierten Beherrschung des ganzen vorliegenden Gesetzesmaterials. Das beigegebene, mit größter Sorgfalt aufgestellte Sachregister erleichtert den Gebrauch wesentlich. Zu schneller Orientierung wird es für jeden Juristen, Wissenschaftler oder Praktiker unentbehrlich sein.

Selbstverständlich weist auch diese 5. Aufl. einen erheblich größeren Umfang auf als ihre Vorgänger — eine bei der Fülle des sich ständig mehrenden Rechtsstoffes bei allen juristischen Veröffentlichungen unvermeidliche Erscheinung.

W. Dr. Ca16, Berlin.

Franz Klein: Der Zivilprozeß Österreichs. Mit Ergänzungen von Friedrich Engel (aus: Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten). Mannheim 1927. Verlag J. Bensheimer. 599 S.

Kein Nachruf nach Franz Klein ist hier zu schreiben, sondern eine Anzeige über sein nachgelassenes Buch. Aber es ist nicht möglich, diese Anzeige zu machen, ohne des Mannes zu gedenken. Bücher hervorragender Leute tragen stets das Gepräge ihres Verfassers; man denke etwa an die Systeme des Zivilprozeßrechtes von R. Schmidt und von Planck. Beim Zivilprozeßbuch Kleins ist das in erhöhtem Maße der Fall. Nicht nur das Gleichmaß des äußeren Schicksales von Mann und Buch frappt, das erzwungene Feiern bei ihm, die erzwungene, um dreizehn Jahre erzwungene Verspätung des Erscheinens beim Werk: 1914 druckfertig, 1927 erschienen, erst durch mit seltener Selbstlosigkeit gemachte Ergänzungen von Engel auf den jetzigen Gesetzesstand gebracht. Auch Anlage und Inhalt des Buches zeigen in ganz besonderem Maße den



Verfasser; wer ihn kannte, sieht seine Bewegungen, hört seine Stimme, nimmt sein stürmendes Temperament wahr, jene Begeisterung und jenen Herrscherwillen und jene Herrscherkraft, die ihn befähigten, eine Atempause in der Krankheit des sterbenden Österreich zur Durchführung seiner, wirklich seiner Zivilprozeßgesetze zu benutzen.

Nun erklärt und rechtfertigt er in dem angezeigten Buch seine Gesetzgebung. Es ist schon in der Anlage ein höchst merkwürdiges Werk, weder Grundriß noch Lehrbuch noch Handbuch. Weder Richter noch Rechtsanwälte noch Notare werden es bei der Amtsausübung verwenden, kein Student wird danach studieren können. Es hat keine Anordnung, die dem einen oder andern dienen könnte; es führt die Rechtspredung so gut wie gar nicht an; vom Schrifttum sind lediglich zwei deutsche und mehrere zutimmende österreichische Arbeiten bezogen; auf Streitfragen des Rechtslebens ist gar nicht eingegangen. So kann das Werk der Rechtspflege des geltenden Rechtes nicht dienen, den internationalen Rechtsverkehr nicht stützen.

Klein sah das alles. Unnötig zu sagen, daß er Rechtspredung und Schrifttum beherrschte, und daß ihm auch der Kontroversenreichtum vor Augen stand, den die Zivilprozeßgesetze hervorgerufen hatten, wie jeder große Gesetzgebungsakt ihn hervorbringt und wie ihn vielleicht die Zivilprozeßgesetze durch ihre echt Kleinsche Art ein wenig beförderte, wichtige Grundsätze nicht immer auszusprechen, sondern durch Einzelanwendungen zur Geltung zu bringen. Wenn er auf die Anführung von Schrifttum und Rechtspredung fast völlig und auf die Besprechung aufgetauchter Zweifel ebenfalls so gut wie ganz verzichtete, so geschah dies absichtlich. Sein Buch sollte ein Beitrag zur deutschen Zivilprozeßreform werden, nur das, aber dies in vollem Maße. Er schrieb es für die deutschen Gesetzgeber, und wie er ausführt nur für diese „Wenn Lücken bemerkt werden, so sind sie reichlich überlegt... die Leser dieser Beiträge sind Wissende... Was sie in diesem Werke zunächst suchen, ist Justiz- und Gesetzgebungspolitik“ (2). Daraus erklärt sich wie die Anordnung so der Inhalt des Buches; hierin beruht wie sein großer Wert so auch seine geringe Bedeutung für Studium, Systematik und Praxis.

Klein mußte sehr wohl, warum er die ihm gestellte Aufgabe, das österreichische Zivilprozeßrecht im Rahmen der Gesamtdarstellung der Zivilprozeßrechte der Kulturstaaten zu beschreiben, so zu lösen unternahm wie gesehen. Wer zu solchem Ende österreichisches Recht für deutsche Leser darzustellen unternimmt, wird zwischen verschiedenen Wegen zu wählen vermögen, z. B. zwischen dem der systematischen Darstellung nach dem österreichischen oder nach dem deutschen Rechtssystem und dem der Parallelarstellung oder dem der Rechtsvergleichung; auch Verbindungswege laufen zwischen diesen Straßen. Der Bearbeiter wählt nach seiner wissenschaftlichen Anlage und Neigung. Keinen dieser Wege beschritt Klein, er suchte und fand seinen eigenen, jene Straße, die nur er mit Erfolg zu finden und zu beschreiten und deren Begehung nur er dem Leser anregend und fruchtbar zu machen vermochte. Denn Klein, der größte österreichische Organisator, der große Gesetzgeber, der hinreißende Redner, hatte wenig Neigung für systematische Darstellungen und für Einzel Forschungen. Er entzog sich ihnen nicht immer, so z. B. nicht in seinem Buch über die schuldhafte Parteihandlung; doch lag ihm

diese Arbeitsart nicht sehr. Auch als Schriftsteller war er am liebsten Rechtspolitiker und Erklärer von tragenden Rechtsgedanken.

Danach bildete er das angezeigte Buch. Er erklärt und verteidigt, nicht immer ohne Empfindlichkeit, das österreichische Zivilprozeßrecht nach einer Einleitung in folgenden Kapiteln: Gerichtsbarkeit und Richteramt; Gerichtliche Zuständigkeit; Parteien und Parteienvertretung; Gerichtskosten; Gerichtsbetrieb; Die Ziele des österreichischen Prozesses; Unmittelbarkeit und Mündlichkeit; Konzentration; Vereinfachung; Prozeßleitung; Beweis und Beweisverfahren; Urteile und Beschlüsse; Die Rechtsmittel; Außerordentliche Verfahren; Zwangsvollstreckung — eine, wie man sieht, ganz ungewohnte Anordnung. Überall gibt er neben der Wiedergabe des Gesetzeswortes seine Rechtfertigung und seine Verteidigung, bisweilen (so 160, 165, 204, 255, 276, 286, 406) in unüblichen Worten, häufig in mitreißender Wucht der Darstellung, die Zweifel und Bedenken nicht recht aufkommen läßt. Man kann ihm nicht immer beistimmen. So nicht in seiner Beschränkung der Zuständigkeitsprüfung von Amts wegen bei der Klageüberreichung auf die unheilbare Unzuständigkeit (121); diese Einschränkung ist dem § 41 Ziv.N. nicht zu entnehmen und Rechtspredung und Schrifttum ist einstimmig gegen sie. So nicht in seiner, gleichfalls allgemein abgelehnten Meinung (209), die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit bewirke Nichtigkeit der Entsch. Ebenjenseitig der Ansicht (430), bei Aktenwidrigkeit des Berufungsurteiles habe das Revisionsgericht den aktenmäßigen Tatbestand des Prozeßgerichtes erster Instanz seiner Entscheidung zugrunde zu legen; die jetzt mit Recht herrschende Ansicht verlangt die Urteilsaufhebung und Rückverweisung an das Berufungsgericht. Aber auch wenn der Verfasser in diesen und einigen andern Punkten sein Gesetz nicht richtig auslegt: nicht nur, daß es sich um wenige Punkte, vielleicht nicht einmal ein Duzend handelt, der Kraft, der Plastik und dem Temperamente der Darstellung kann sich der Leser selbst in diesen Punkten nicht leicht entziehen. In dem weitest aus größten Teile des Werkes wirken sie nicht nur hinreichend, sondern auch überzeugend.

Ich möchte den Leserkreis des Buches nicht auf jenen engeren Kreis von Personen beschränkt wissen, der sich unmittelbar mit der Justizgesetzgebung befaßt. Viel größer sollte die Gruppe der Juristen sein, die es kennen. Ich will hier nichts darüber sagen, ob und in welchem Maße das österreichische Zivilprozeßrecht dem deutschen Vorbild sein könnte oder sollte. Denn die Zivilprozeßreform ist ein politicum beinahe ersten Ranges und hängt überdies mehr von Rechtsgewohnheiten des Publikums, Rechtsgewohnheiten der Juristen und vom Vertrauen der Bevölkerung in die Mitglieder der einzelnen Juristenstände ab, als mancher, die Wohlfahrtsnatur von Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung unterschätzen, annehmen mag. Aber jeder Jurist kann und sollte darum aus Kleins Buch lernen, daß auch andere als die in Deutschland geltenden Zivilprozeßregeln an sich möglich sind und sich in Österreich, einem Lande gleicher Kultur, bewährt haben. Solche Kenntnis wird den Boden für die deutsche Zivilprozeßreform bei denen bereiten, die nicht unmittelbar mit ihr befaßt sind, die aber von ihr betroffen werden.

Prof. Dr. Pollak, Wien.

## Vereinigungen.

### Deutscher Juristentag in der Tschechoslowakei.

In der Zeit vom 4.—6. Juni d. J. findet in Reichenberg in Böhmen der 3. Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei statt.

#### Verhandlungsthemen.

- In welchen Formen soll die Sicherungsübereignung durch das künftige bürgerliche Gesetzbuch geregelt werden?  
Gutachter: Geh. M. Prof. Dr. Paul Nertmann, Göttingen.  
Referent: Hofrat Prof. Dr. Heinrich Klang, Wien.
- In welchen Richtungen empfiehlt sich eine Reform des geltenden Aktienrechtes?  
Gutachter: OVP-Präs. Dr. Ernst Durig, Innsbruck.  
Referent: RA. Dr. Ewald Stein, Prag.
- Inwiefern ist das richterliche Ermessen im Strafgesetzbuch zuzulassen?  
Gutachter: Prof. Dr. August Köhler, Erlangen.  
Referenten: Prof. Dr. Wenzel Gleispach, Wien.  
Bezirksrichter: Dr. Karl Reinold, Brünn.
- Welche Grundsätze empfehlen sich a) für die Abgrenzung zwischen Kriminal- und Verwaltungsdelikten; b) für die Anwendung der allgemeinen Strafnormen auf das Administrativdelikt?

Gutachter: Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin, und Landes- u. Amtsrichter Dr. Georg Anders, Berlin.

Referent: Rat am OberstWSG. Dr. Karl Kneifel, Prag.

#### 5. Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Gutachter: RA. Doz. Dr. Johann Jarolim, Brünn.  
Referenten: Staatsminister a. D. Dr. Drews, Präs. des PrWSG., Berlin.

Hofrat Dr. Egbert Mannlicher, Wien.

#### 6. In welchen hauptsächlich Richtungen soll sich die Steuerpolitik der Tschechoslowakei bewegen?

Gutachter: Handelskammerkonsulent Dr. Armin Spitaler, Reichenberg.

Referent: RA. Dr. Karl Fuchs, Prag.

Anmeldungen sind an das Generalsekretariat der Ständigen Vertretung des Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Prag I, Abgeordnetenhaus (Rudolfinum) zu richten. Den Teilnehmern wird gegen Vorweisung ihrer Teilnehmerkarte bei Benutzung der tschechoslowakischen Bahnen eine 33%ige Ermäßigung für die Hin- und Rückfahrt gewährt. Die Pässe der ausländischen Teilnehmer werden durch die tschechoslowakischen Konsulate zu einer um 50% ermäßigten Gebühr bijetiert.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Frage der Werbungskosten bei Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens einer Anwalts-Gemeinschaft.

Eine für die Anwalts-Gemeinschaften wichtige Neuerung des neuen EinkStG. ist die Vorschrift des § 65 Abs. 1 Z. 3, wonach der Gewinn aus einer von mehreren auf gemeinsame Rechnung ausgeübten selbständigen Berufstätigkeit einheitlich festzustellen ist. Bei dieser einheitlichen Gewinnermittlung kann die Frage der abzugsfähigen Werbungskosten zu Zweifeln Anlaß geben. In § 46 a. a. D. ist dem Reichsfinanzminister die Ermächtigung erteilt, für die Ermittlungsgrundlagen des Einkommens Durchschnittssätze festzusetzen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat derselbe in seiner WD. v. 8. März 1926 zur Abgeltung der Werbungskosten und Ausgaben i. S. des § 17 a. a. D. als abzugsfähigen Pauschfuß 33 $\frac{1}{3}$  festgesetzt. Jedoch enthält § 3 dieser WD. die ausdrückliche Anweisung an die Finanzämter, falls die gesetzlich zulässigen Werbungskosten und Ausgaben offensichtlich erheblich — d. h. mindestens um  $\frac{1}{3}$  — hinter diesem Pauschfuß zurückbleiben, nur den an Werbungskosten und Ausgaben tatsächlich entstandenen Betrag zum Abzug zuzulassen. Da gerade bei Anwalts-Gemeinschaften infolge gemeinschaftlicher Büroeinrichtung usw. die bei der Ausübung der gemeinschaftlichen Praxis tatsächlich entstandenen Werbungskosten und Ausgaben in der Regel erheblich hinter dem Pauschfuß von 33 $\frac{1}{3}$  v. S. zurückbleiben, haben in sehr vielen Fällen, in denen in der Einkommensteuererklärung einer Anwalts-Gemeinschaft einfach 33 $\frac{1}{3}$  v. S. als Werbungskosten usw. abgesetzt sind, die Finanzämter den Nachweis der tatsächlich entstandenen Aufwendungen verlangt. Die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens ist aus Anwaltskreisen bestritten worden, und zwar unter Berufung auf den Charakter des § 46 a. a. D. als Maßvorschrift, da ausdrücklich gesagt ist, „die Durchschnittssätze sind der Feststellung des Einkommens zugrunde zu legen“. Der RFG. hat jedoch in seinem Ur. v. 19. Jan. 1927 (VI, A 631/26) die streitige Bestimmung der WD. für rechtmäßig erklärt, da die in § 46 a. a. D. erteilte Ermächtigung, Durchschnittssätze festzusetzen, ohne weiteres die Befugnis einschließt, die Anwendung von Durchschnittssätzen einzuschränken, und da aus Wortlaut und Sinn des § 46 a. a. D. nichts Gegenteiliges hervorgeht.

Ferner ist die Streitfrage entstanden, ob bei der gemeinschaftlichen Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens einer Anwalts-Gemeinschaft als abzugsfähige Werbungskosten usw. nur die gemeinsamen Unkosten zu berücksichtigen sind oder ob auch noch die den an der Gemeinschaft beteiligten Anwälten persönlich erwachsenen Werbungskosten, die nicht durch die gemeinschaftlichen Bücher laufen, zum Abzug zuzulassen sind. In der Praxis der Finanzämter wird der Standpunkt eingenommen, daß nur erstere als den gemeinsamen Gewinn schmälernde Ausgaben für die Festsetzung des gemeinschaftlichen Einkommens in Betracht kommen, während alle weiteren Werbungskosten usw. nur in der von den an der Gemeinschaft beteiligten Anwälten für sich persönlich abzugebenden Einkommensteuererklärung abgesetzt werden dürfen und nur bei der Veranlagung des betr. einzelnen Anwalts, dem die Kosten erwachsen sind, zu berücksichtigen sind.

RegR. Dr. Runo Friesicke, Bremen.

### Sicherheitsleistung durch Bürgschaft<sup>1)</sup>.

Die Frage der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist sowohl in der ZW. wie in anderen Zeitschriften mehrfach Gegenstand der Erörterung gewesen (vgl. insbes. ZW. 1926, 2558 ff. und Rdsch. 1926 Nr. 4 S. 161, Nr. 5 S. 214). Es herrscht Übereinstimmung darüber, daß durch die bei vielen Gerichten übliche Hinterlegung der Bürgschaftsurkunde allein die Bürgschaft eines Dritten nicht rechtswirksam begründet wird, weil die Bürgschaft ein Vertrag ist, mithin die Bürgschaftsurkunde selbst dem Gegner zugehen muß. Hierbei ist jedoch ein für die Praxis sehr bedeutsames Hindernis nicht beachtet worden:

Wenngleich es im allgemeinen keine Schwierigkeiten machen wird, die fragliche Urkunde oder eine beglaubigte Abschrift derselben zuzustellen, so versagt dies Verfahren doch dann, wenn der Gegner im Auslande weilt oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Vor allem würde bei den in der Praxis nicht seltenen Arresten oder einstweiligen Verfügungen gegen solche Schuldner eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft unausführbar sein, weil die Bürgschaftsurkunde zugestellt werden müßte. Die Folge würde sein, daß in allen solchen Fällen nur die normale Art der Sicherheitsleistung in Frage käme, wodurch praktisch die Rechtsverfolgung oft unmöglich sein würde.

<sup>1)</sup> Vgl. Sonnen, Festg. f. Fuchs S. 22; f. auch RG. unten S. 1322 und DLG. Celle unten S. 1326; Recht und Leben, Beil. z. Wof. Jg. v. 5. Mai 1927.

Das Präsidium des LG. Bremen hat daher als Mittel gefunden, wie diesem Uebelstande abzuhelfen sei, und ist auf meinen Vorschlag zu dem Ergebnis gelangt, daß es genügt, wenn der Kl. von dem Dritten (Bank, Anwalt usw.) folgende Urkunde beibringt: In Sachen (Rubrum) verpflichte ich mich (wir uns), unabweislich und selbstschuldnerisch unter Verzicht auf alle Einreden aus meinem (unserem) Vertragsverhältnis zu dem Kl.:

dem Bekl. bis zum Betrage von ... M. allen Schäden zu ersetzen, der ihm aus der Vollstreckung des am ... veränderten, für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils des Amtsgerichts — Landgerichts — des am ... erlassenen dinglichen — persönlichen — Arrestes des Amtsgerichts — Landgerichts — der am ... erlassenen einstweiligen Verfügung des Amtsgerichts — Landgerichts — oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstehen sollte.

Der Bekl. soll unmittelbar das Recht haben, uns eintretendenfalls auf Grund obiger Verpflichtung in Anspruch zu nehmen.

Folgende rechtlichen Erwägungen waren für den Beschluß maßgebend:

Nach § 328 BGB. kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Um einen solchen Vertrag handelt es sich hier, abgeschlossen zwischen dem Kl. und der Bank, Anwalt usw. zugunsten des Vollstreckungsschuldners. Aus dem Wortlaute der Erklärung ergibt sich, daß der Vollstreckungsschuldner unmittelbar das Recht erwerben soll, seinen Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. gegen die Bank usw. geltend zu machen, falls das vorläufig vollstreckbare Urteil, der Arrest oder die einstweilige Verfügung aufgehoben oder abgeändert wird. Ferner ergibt sich daraus, daß die Vertragsschließenden nicht die Befugnis haben sollen, das Recht des Vollstreckungsschuldners ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder abzuändern (§ 328 Abs. 2 BGB.). Weiter war zu beachten, daß nach § 334 BGB. Einwendungen aus dem Verträge (z. B. die des nicht erfüllten Vertrages) dem Versprechenden (der Bank usw.) auch gegenüber dem Dritten (Vollstreckungsschuldner) zustehen. Um diese nach Möglichkeit auszuschließen, enthält die Erklärung den Verzicht auf alle Einreden aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kl. und dem Garanten.

Die hier fragliche Urkunde braucht dem Schuldner nicht zugestellt zu werden; es genügt, wenn dem Gericht der Nachweis erbracht wird, daß der Garant sich dem Kl. gegenüber in der angegebenen Weise zugunsten des Schuldners verpflichtet hat. Ob die Urkunde dann zu den Akten genommen oder hinterlegt wird, ist nebensächlich.

Die Vorschrift des § 751 Abs. 2 ZPO. steht diesem Verfahren nicht entgegen. Diese Bestimmung, nach der die Sicherheitsleistung nicht nur durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde bei Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt werden muß, findet nach übereinstimmender Ansicht der Schriftsteller und Gerichte auf die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft keine Anwendung, da sie sich nur auf die normale Art der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren bezieht.

Danach hat das Präsidium des LG. Bremen dem bremischen Anwaltsverein zur Vereinfachung des Verfahrens vorgeschlagen, in allen Fällen, in denen das Gericht statt der normalen Art der Sicherheitsleistung eine andere Art zulassen soll (also auch in den gewöhnlichen Fällen, wo der Schuldner im Inlande weilt und sein Aufenthalt bekannt ist), so zu verfahren, daß beantragt wird, die Sicherheitsleistung durch Beibringung der oben wiedergegebenen Erklärung zu gestatten. Der Anwaltsverein hat erklärt, daß er keine Bedenken zu erheben habe, sofern die Banken, mit denen er noch verhandle, einverstanden seien. Was letzteres anbelangt, so ist das Präsidium der Ansicht, daß die hier fragliche Erklärung für die Banken keine weitergehenden Verpflichtungen statuiert, als sie schon bisher durch Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft eingegangen sind (inzwischen haben die Banken gleichfalls zugestimmt).

Der Verf. hofft, daß sich das vorstehend geschilderte Verfahren auch bei den anderen deutschen Gerichten einbürgert, denn die eingangs erwähnten Schwierigkeiten bei der Vollstreckung gegen im Auslande befindliche oder unbekannt abwesende Schuldner müssen doch auch bei anderen Gerichten hervorgetreten sein.

LGD. Dir. Brebentamp, Bremen.

### Zerstreuhaltung bei Arrestvollzug, bes. Arresthypotheken.<sup>1)</sup>

Bei Arresten (A.) und einstweiligen Verfügungen (e.V.) sind zwei Fristen besonders zu beachten.

1. Die Frist des § 929 II. Danach muß der A. und e.V. innerhalb eines Monats ab Verkündung oder Zustellung des Beschlusses

<sup>1)</sup> Vgl. Lehmer, ZW. 1927, 839.

vollzogen und an Schuldner zugestellt sein. Sie ist die ungefährligere Frist, denn in der Regel wird man A. und B. möglichst sofort und vor der Zustellung des Befehls an den Wekl. zum Vollzug bringen. Und ein Monat ist immerhin eine übersichtliche Zeit. Im nachfolgenden Falle ist an A. Beschl. ge-  
 dacht. Die Zustellungsfrist an den Wegener kann allerdings nach  
 Sadow-Busch, 18. Aufl. S. 1002 und RG. 11, 409 ff. unter  
 Umständen erst mit der seitens des Gläubigers er-  
 wirkten Zustellung an den Schuldner beginnen, näm-  
 lich dann, „wenn der Befehl dem Gläubiger nicht förmlich zu-  
 gestellt ist“. Diese Meinung ist aber sehr bestritten.  
 Aber RG. 11, 403 behandelt den ganz abnormen Fall, daß infolge  
 besonderer Umstände nicht festgestellt werden konnte, wie der Befehl  
 dem Gläubiger in die Hände gekommen ist, dadurch, daß der Ge-  
 richtsvollzieher die Ausfertigung vom Gericht geholt und die Zu-  
 stellung an Schuldner und Gläubiger bewirkt hat, nach der an-  
 deren Lesart sei der Befehl dem RL. der Gläubiger persönlich  
 „vom Amtsgericht“ ausgehändigt worden, und der RL. hätte dann  
 „unter Ausreichung“ (!) des Befehls mit der Zustellung und Voll-  
 ziehung den Gerichtsvollzieher beauftragt. Das Urteil besagt im  
 wesentlichen, daß der Formmangel einer gehörigen Zu-  
 stellung des Befehls an den Gläubiger die Voll-  
 ziehung des Befehls nicht ungültig macht, erklärt es aber aus-  
 drücklich als einen „Formmangel“, wenn ein nicht verkündeter  
 Befehl dem Gläubiger nicht zugestellt wird, daß die Zustellung  
 von Amts wegen an den Akl. aber die Regel bildet. Auch in der  
 Praxis wird es zu den Ausnahmen gehören, daß der Gerichts-  
 schreiber es unterläßt, den Befehl dem Gläubiger von Amts  
 wegen zustellen zu lassen, mindestens aber wird in der Regel der  
 Befehl bei Verzicht des Prozeßbevollm. auf formelle Zustellung  
 gegen Empfangsbcheinigung ausgehändigt. Auch Sadow-Busch  
 anerkennt, daß in allen Fällen der nicht formellen Zu-  
 stellung des Befehls an den Gläubiger die Frist des  
 § 929 II auch mit der formlosen Aushändigung oder Aushändi-  
 gung gegen Empfangsbestätigung beginne.

Soweit die Frage überhaupt noch streitig sein kann, ist sie durch  
 W. v. 18. Febr. 1924 entschieden. § 212a erklärt: „Bei Zu-  
 stellungen an einen Anwalt genügt zum Nachweis der  
 Zustellung das mit Datum und Unterschrift ver-  
 sehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts.“

Der Vorschlag Lehmers setzt sohin voraus, daß es so  
 einfach ist, die Gerichtsschreibereien zu veranlassen, die Zu-  
 stellungs-vorschrift des § 922 mit der Vereinfachung der Zu-  
 stellung gegen Empfangsbcheinigung nach § 212a nicht einzu-  
 halten und den Befehl an den Anwalt des Gläubigers ohne  
 Empfangsbcheinigung auszuhändigen (wenn es be-  
 sonders eilt, läßt man den Befehl durch einen mit Zustellungs-  
 vollmacht versehenen Boten bei Gericht abholen und der Beschluß wird  
 dann diesem Boten mit Zustellung ausgehändigt oder auch der An-  
 walt schickt einen Boten mit einer Empfangsbestätigung nach § 212a  
 zu Gericht und läßt sich gegen diese Empfangsbcheinigung den  
 Befehl aushändigen). Alle diese Maßnahmen bedeuten aber eine  
 Zustellung und daher den Beginn der Fristen.

Lehmer setzt aber weiterhin voraus, daß es unbestrittenen  
 Rechtes sei, daß bei nicht formeller Zustellung des Befehls an  
 den Akl. die Frist des § 929 II erst mit der Zustellung des Be-  
 fehls durch den Akl. an den Wekl. beginnen würde. Da aber die  
 überwiegende Meinung dahin geht, daß jede Form der Aushändi-  
 gung des Befehls an den Gläubiger die Frist des § 929 II in  
 Lauf setzt, würde es für den RL. ein gefährliches Beginnen sein,  
 ein bestrittenes und befreitbares Verfahren zu wählen, das den Auf-  
 wasser, den RL. in schwere Haftung und sonstige Nachteile bringen  
 kann. Der RL. hat in dubio immer die Pflicht, selbst einen  
 komplizierten Weg zu gehen, wenn er nur der sichere ist.  
 Wenn aber auch die formlose Aushändigung des Befehls die  
 Fristen in Lauf setzen kann, so ist damit nichts gebietet, abgesehen  
 von der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit, eine formlose Aushändi-  
 gung zu erreichen, die meist nur aus Versehen des betreffenden  
 Gerichtsschreibers oder Unkenntnis des § 922  
 überhaupt möglich ist.

Ich habe auch das Bedenken, daß die meisten sehr genaue  
 Gerichtsbeamten ohne weiteres keine doppelte oder gar viel-  
 fache Ausfertigungen eines Befehls erteilen werden, die dann vor  
 allem von Bedeutung sein werden, wenn der Befehl sich gegen  
 richtet und der Befehl an verschiedenen Orten befindlichen Schuldnern  
 zugehen werden muß. Der Befehl ist eine Vollstreckungsurkunde ohne  
 Vollstreckungsklausel (§ 929 I). Ich lasse es dahingestellt, ob der Ge-  
 richtsvollzieher ohne weiteres mehrere Ausfertigungen des Befehls,  
 analoge Anwendung des § 733 für den Vorschlag Lehmers ent-  
 fallen, weil ja die zweite Ausfertigung nicht der Partei, son-  
 dern für das Grundbuchamt erteilt werden soll.

2. In meinem Aufsatz in JW. 1927, 360 handelte es sich aber

weniger um die verhältnismäßig harmlose Frist des § 929 II, als  
 vielmehr um die wesentlich gefährlichere Frist des § 929 III von  
 einer Woche (von der Vollziehung des A. bis zur Zustellung an  
 den Schuldner), die dann vor allem praktisch wird, wenn es zweck-  
 mäßig erscheint, die Vollziehung des A. vor der Zustellung  
 zu veranlassen, so bei Forderungspfändungen und Hypotheken;  
 denn der Kern der Pfändung ist doch die beschleunigte und  
 vollkommen überraschende Vollstreckung. Wenn Voll-  
 ziehung und Zustellung nicht gleichzeitig erfolgen können, so  
 ist es geradezu Lebensfrage einer wirksamen Vollziehung, daß  
 sie ohne vorherige Verständigung des Schuldners erfolgt, vor allem  
 bei einer Mehrheit von Vollziehungen (Forderungspfändungen,  
 Aushändigungspfändungen, auseinanderliegenden Mobilienpfändun-  
 gen, Immobilienpfändungen). Hier kann man sich vor dem Frist-  
 verlust des § 929 Abs. 3 nur durch einen vorsorglichen Antrag  
 nach § 207, den man möglichst unmittelbar nach dem Vollstreckungs-  
 auftrag oder grundbuchamtlichen Antrag stellt, schützen. Hierbei schei-  
 den selbstverständlich die Fälle aus, bei denen sich eine  
 reibungslose und rechtzeitige Zustellung im voraus  
 voraussetzen läßt. Der Antrag nach § 207 ist denkbar ein-  
 fach und bedarf, wenn auf einer sofortigen Bescheidung nicht be-  
 standen wird, keiner besonderen Begründung.

Und dann ist jede mögliche Gefahr eines Fristverlustes nach  
 § 929 III abgewendet. Die Bemerkung Lehmers: „Das Hilfsmittel  
 aus § 207 hat nur Wert, wenn zur Zeit der Einreichung des Zu-  
 stellungsantrages die Voraussetzungen des § 203 ZPO. (unbekannter  
 Aufenthalt) vorgelegen haben“, verkennt sehr den Wert der vor-  
 sorglichen Antragstellung nach § 207. Wzu häufig sind leider  
 die Erfahrungen, daß Zustellungsaufträge nicht sofort behandelt wer-  
 den, und vor allem, daß bei Zustellungen durch Post (besonders in  
 ländlichen Bezirken) durch nicht genügend geschulte Postboten die  
 Zustellungsnachweise so ungenügend ausgefüllt werden, daß sie für  
 formelle Zustellungen unbrauchbar sind, oder daß die Zustellungen  
 oft tagelang (wieder besonders bei ländlichen Postanstalten) liegen  
 bleiben oder falsch vollzogen werden, daß bei Mehrheit gleicher oder  
 ähnlicher Namen unrichtigen Wekl. zugestellt wird, Firmen und In-  
 haber, Gewerbegehilfen und Familienangehörige usw. vermischt wer-  
 den, kurzum, daß eine ganze Kette unberechenbarer oder verspäteter  
 Zustellungen zu den Betriebskrankheiten des Zustellungsweijens ge-  
 hören. Von diesen fehlerhaften Zustellungen aber er-  
 fahren die Auftraggeber meistens so spät, daß keine  
 Zeit für ordnungsmäßige neue Zustellungen inner-  
 halb der Notfrist des § 929 Abs. 3 verbleibt.

Es handelt sich sohin vor allem um einen Schutz  
 gegen die mögliche Fristversäumung infolge einer  
 verspäteten oder Fehlzustellung innerhalb der  
 Wochenfrist nach Vollzug des A. vor der Zustellung,  
 womit immer gerechnet werden muß, falls nicht die glatte persön-  
 liche Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher mit vorausicht-  
 licher Sicherheit der Zustellungsmöglichkeit gewährleistet erscheint.

In solchen Fällen bietet ein Vorsichtsantrag auf öf-  
 fentliche Zustellung bei Gericht (neben dem regulären Zu-  
 stellungs-auftrag an die Gerichtsvollzieherei) die einzige und ein-  
 fachste und glatte Garantie gegen die Fristversäumung, ist mit  
 einigen Zeilen abgetan. Das von Lehmer empfohlene Verfahren  
 dagegen ist unsicher und unverläßlich, schon deshalb, weil die  
 Wochenfrist des § 929 III vom A. Vollzug an beginnt und  
 davon vollkommen unabhängig ist, ob die allgemeine Zu-  
 stellungsfrist von einem Monat gemäß § 929 I mit der  
 Aushändigung des Befehls an den Gläubiger oder mit der Zu-  
 stellung an den Schuldner beginnt. Die daneben laufende  
 Monatsfrist gem. §§ 929 II und 929 III Satz 2 darf natürlich auch  
 nicht übersehen werden. ZR. Dr. Buchmann, Regensburg.

### Zur Auslegung des deutsch-österreichischen Rechtshilfe- vertrages vom 21. Juni 1923.

Der deutsch-österreichische Rechtshilfevertrag v. 21. Juni 1923  
 (RGBl. 1924 II, 55) — vgl. Volkmar, JW. 1925, 1186 ff. — ent-  
 hält über das zwischenstaatliche Konkursrecht keine besonderen Bestim-  
 mungen. Es ist daher die Frage aufgetaucht, ob neben dem Rechts-  
 hilfungsvertrag das preuß.-österreich. Abk. v. 12. Mai u. 16. Juni 1844 und  
 das sächs.-österreich. Abk. v. 6. Jan. 1854, nach denen, falls in dem  
 einen Vertragsstaate ein Konkurs eröffnet ist, das in dem anderen  
 Staate befindliche bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners mit  
 gewissen Maßgaben dem Staat des Konkursgerichts auszuhändigen  
 ist, noch in Geltung stehen.

Bereits nach Inkrafttreten der KonkD. wurde die Frage streitig,  
 ob nicht die beiden erwähnten Abk. durch § 4 KonkD., welcher  
 die Vorschriften der Landesgesetze konkursrechtlichen Inhalts aufhob,  
 außer Kraft gesetzt seien. RG. 24, 12 ff. hat damals sich für die Fort-  
 geltung der beiden Abkommen ausgesprochen, indem es erwog, daß  
 unter dem Ausdruck „Landesgesetze“ nicht auch Staatsverträge der  
 Bundesstaaten verstanden werden könnten und daß mangels ausdrück-  
 licher Erwähnung der beiden Staatsverträge nicht unterstellt werden

könne, daß die Reichsgesetzgebung Staatsverträge, die in der Regel nur mit Zustimmung des anderen Teils außer Geltung gesetzt werden könnten, einseitig habe aufheben wollen. Dieser Beweisführung haben sich Schrifttum und Rechtssprechung angeschlossen (DRG. 19, 138 f.).

Indessen erweisen sich die Gründe des RG. bei näherer Betrachtung nicht als stichhaltig. Es mag dahingestellt bleiben, ob Verträge über die Gewährung von Rechtshilfe, falls nicht vertraglich die Einhaltung von Kündigungsfristen vorgesehen ist, nicht im Gegensatz zu der Annahme des RG. jederzeit kündbar sind. Jedenfalls macht der Umstand, daß die Verträge nicht vom Deutschen Reich, sondern vor Gründung des Deutschen Reiches von nunmehrigen Bundesstaaten abgeschlossen waren, eine andere Beurteilung erforderlich; das Deutsche Reich als solches wäre an jene Verträge überhaupt nicht gebunden, vielmehr blieben sie nur so lange in Geltung, als das Deutsche Reich die Konkursgesetzgebung der Bundesstaaten bestehen ließ. Das Deutsche Reich wurde also hinsichtlich dieser Abkommen nicht Rechtsnachfolger der betr. Bundesstaaten; es übernahm die Abkommen lediglich historisch als Bestandteile des bei der Reichsgründung geltenden und bis auf weiteres in Kraft bleibenden Landeskonkursrechts. Damit ist auch zugleich das Bedenken behoben, daß die Abkommen nicht unter den Terminus „Landesgesetze“ fallen; vom Standpunkt des Reichs fielen die Abkommen in der Tat unter diesen Begriff. So gewinnt dann endlich die vom RG. zwar angestellte, aber nicht für zwingend erachtete Erwägung, daß das Fortbestehen jener Abkommen mit dem Gedanken eines einheitlichen Reichskon-

kursrechtes unvereinbar sei, allerdings ausschlaggebende Bedeutung; man braucht nur an den Fall zu denken, was, wenn etwa in Österreich und gleichzeitig gemäß § 238 KonkO. in Hamburg über das Vermögen des Gemeinschuldners Konkurs eröffnet wird, mit dem in Preußen oder Sachsen befindlichen Vermögen des Gemeinschuldners geschehen soll.

Zumindest sind aber die beiden Abkommen außer Geltung, seitdem nach Beendigung des Weltkrieges das Kaiserreich Österreich zerfallen ist und nunmehr nur noch die Republik Österreich besteht. Die Republik Österreich hat, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, den Standpunkt vertreten, daß sie nicht Rechtsnachfolgerin der österreichischen Monarchie sei und daraus z. B. auch für die Fortgeltung des Haager Zivilprozeßabkommens die Folgerung gezogen (vgl. Allg. Verf. des preuß. Justizmin. v. 8. Nov. 1920 [JMBI. 606]; mein Internat. Zivilprozeßrecht S. 14).

Auch aus dem deutsch-österreich. Rechtshilfevertrag v. 21. Juni 1923 ergibt sich, daß die beiden Abkommen außer Kraft sind. Es ist dort in Art. 36 Abs. 2 Ziff. 1 das Konkursverfahren ausdrücklich unter den Materien aufgezählt, für welche ausschließlich die eigenstaatliche Gesetzgebung maßgebend ist; daß diese Bestimmung („unberührt bleiben...“) in der Tat diesen Sinn eines Vorbehalts zugunsten der eigenstaatlichen Gesetzgebung hat, wird durch die in Art. 34 enthaltene Verweisung bestätigt (vgl. v. N o r m a n n, KonkO. Anm. 13 zu §§ 1, 2). Danach sind die beiden Abkommen unzweifelhaft außer Geltung.

N. A. Dr. v. N o r m a n n, Königsberg i. Pr.

## R e c h t s p r e c h u n g .

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

### A. Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

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

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

1. §§ 4, 546 ZPO.; Ges. v. 23. Aug. 1923. Bei der Berechnung des Streitwertes müssen Zinsen berücksichtigt werden, wenn sie entweder a) in ihrer Eigenschaft als Zinsforderung nicht den Charakter einer Nebenforderung tragen, oder b) gleichviel, ob sie als Nebenforderung geltend gemacht werden oder nicht, prozessual als „Schäden“ zu behandeln sind.]

Die Rev. erstrebt die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 1673,50 M nebst 2 v. H. Monatszinsen seit 11. Juli 1924. Sie hat ausgeführt, daß diejenigen Zinsen, welche den gesetzlichen Zinsfuß überschreiten, vom Kl. als Schadenersatz verlangt werden und deshalb in Gemäßheit der §§ 4 und 546 Abs. 2 ZPO. bei der Berechnung des Beschwerdewertes mit berücksichtigt werden müßten. Bei der Berechnung des Streitwertes müssen Zinsen berücksichtigt werden, wenn sie entweder a) in ihrer Eigenschaft als Zinsforderung nicht den Charakter einer Nebenforderung tragen, oder b) gleichviel, ob sie als Nebenforderung geltend gemacht werden oder nicht, prozessual als „Schäden“ zu behandeln sind. Beide Voraussetzungen treffen nicht zu, die zu b nicht, weil Zinsen, die zum Ausgleich eines Schadens in Rechnung gestellt und gefordert werden, allein dieses Zweckes und ihres Entstehungsgrundes wegen nicht die Rechtsnatur von Zinsen verlieren und deshalb, sofern sie eine Nebenforderung darstellen, gemäß § 4 ZPO. für die Wertberechnung nicht in Betracht kommen. Das Gegenteil folgt auch nicht aus der früheren Fassung des § 4 ZPO. und seiner Abänderung durch das Gesetz v. 18. Aug. 1923. § 4 a. a. D. schrieb nämlich in seiner ursprünglichen Gestalt vor, daß auch „Schäden“, wenn sie als Nebenforderungen eingeklagt würden, ebenso wie Zinsen bei der Berechnung des Streitwertes außer acht zu bleiben hätten. Das Wort „Schäden“ wurde durch das Gesetz vom 18. Aug. 1923 gestrichen, „weil“, wie es in der amtlichen Be-

gründung (vgl. Druck. d. N. I. Wahlperiode 1920 Aktenstück 6116 S. 7409) heißt, „die auf die Geldentwertung gestützten Schadenersatzansprüche nicht selten die Hauptforderung beträchtlich übersteigen und es deshalb unbillig sein würde, sie bei der Entscheidung über die Zuständigkeit oder die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels unberücksichtigt zu lassen“. Danach beschäftigt sich das Gesetz von 1923 mit Zinsen und ihren verschiedenen Entstehungsgründen überhaupt nicht. Eine etwaige Absicht, Zinsen, die als Schadenersatz gefordert werden, prozessual als Schäden zu behandeln, hätte im Gesetze unzweideutig zum Ausdruck gelangen müssen. Das ist aber nicht geschehen, der Gesetzgeber hat vielmehr das Wort Zinsen in § 4 ZPO. ohne Zusatz, ohne Einschränkung unverändert stehen lassen. Nach den Motiven zum Entwurfe einer ZPO. bezweckte man mit der Vorschrift des § 4 daselbst, die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte nicht durch die Schwierigkeit der Wertermittlung solcher Nebenforderungen aufzuhalten. Dieser gesetzgeberische Gedanke trifft für die Zinsberechnung auch heute noch zu. Ihm würde die von der Rev. befürwortete Zerlegung einer einheitlichen Zinsforderung in zwei hinsichtlich der Wertfestsetzung rechtlich verschiedenen zu behandelnde Zinsbeträge widerstreiten. Aus alledem muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber von 1923 für die Wertberechnung fortan nur diejenigen Schäden als berücksichtigungsfähig gelten lassen wollte, deren Ersatz nicht im Gewande eines Zinsanspruchs, sondern unter einem anderen Titel verlangt wird. Die gleiche Auffassung liegt auch dem Wertfestsetzungsbeschlusse des 6. BS. v. 15. Jan. 1926 (VI 557/25) zugrunde. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Zinsforderung im vorliegenden Rechtsstreite als Nebenforderung erhoben ist. Das ist unbedenklich zu bejahen. Der Kl. hat nicht behauptet, daß er infolge der unterbliebenen Rückgewähr der 1673,50 M Kredit habe aufnehmen und aus diesem Anlasse 2% Monatszinsen habe zahlen müssen. Der Rechtsgrund seiner Zinsforderung kann deshalb nur darin gefunden werden, daß ihm zufolge der Vorenthaltung der Hauptsumme die von ihm auf 2 v. H. bemessenen Nutzungen hiervon entgangen seien. Von dieser Grundlage aus betrachtet, bilden die Zinsen nicht einen der Hauptforderung gleichwertigen Bestandteil eines einheitlichen Schadenersatzanspruchs, sondern lediglich eine von der Hauptforderung abhängige Nebenforderung, die für die Festsetzung des Streit- und Beschwerdewertes auszuscheiden hat (vgl. JW. 1909, 691<sup>21</sup>).

(U. v. 11. Febr. 1927; 124/26 III. — Berlin.) [Sch.]

2. §§ 233, 234, 294 Abs. 1 ZPO.; § 10 Preuß. Hinterl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sorgfaltspflicht des Anwalts. Für die im Urteil als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung angeordnete Hinterlegung ist die vorherige Zustellung des Urteils nicht erforderlich.)

Ob der Besl. gegen die Veräumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen war, hing davon ab, ob es glaubhaft gemacht ist, daß der R. B. von der am 7. Dez. 1922 erfolgten Ersatzzustellung des landgerichtlichen Urteils an seine Büroangestellte J. K. keine Kenntnis erlangt hat (§ 233 Abs. 1 ZPO.). R. B. hat als Zeuge bekundet, daß ihm zwar der am 7. Dez. 1922 an die Büroangestellte J. K. zugestellte Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes zugleich mit dem Retentum — die Akten waren versandt — vorgelegt worden sei, daß er indessen das Urteil nicht gesehen habe, und daß er es hätte sehen müssen, wenn es mit vorgelegt worden wäre. Bei der Würdigung dieser Aussage hat das BG. zutreffend erwogen, daß der Unterschied der bloßen Glaubhaftmachung vom Beweis nur darin bestehe, daß für die Glaubhaftmachung ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit genüge, daß aber positive Grundlagen auch für die Glaubhaftmachung vorgebracht werden müßten. Gleichwohl setzt sich das BG. mit diesen rechtlichen Grundsätzen in ihrer praktischen Anwendung in Widerspruch, wenn es ausführt, daß es an solchen positiven Grundlagen überhaupt fehle. Da R. B. bekundet hat, er hätte das Urteil sehen müssen, wenn es ihm vorgelegt wäre und das BG. keinerlei Zweifel in die Verlässlichkeit dieses Zeugen setzt, so bedeutet es nicht weniger als eine Verkenning der Glaubhaftmachungspflicht überhaupt, wenn diese Aussage — gleich als ob sie neben der Sache läge — als ungeeignet angesehen wird, als positive Grundlage für die Frage der Glaubhaftmachung auch nur in Erwägung gezogen zu werden. Im Widerspruch zu dieser rein negativen Würdigung dieser Aussage läßt indessen das BG. im weiteren Verlauf seiner Darlegungen ihren Überzeugungswert als eine „genügende“ Glaubhaftmachung um deswillen nicht gelten, „weil es sich gerade darum handle, ob R. B. das Urteil nicht übersehen habe“. Damit wird aber als maßgebend erkannte Unterschied zwischen Glaubhaftmachung und Beweis wieder verwischt, in dem das BG., nur weil nicht alle Zweifel behoben sind, ob R. B. das Urteil nicht übersehen hat, die Aussage nach einem Maßstabe bewertet, der — wenn der Zeuge verlässlich ist — als ausreichend für den Beweis angesehen zu werden pflegt. Dabei wird der Tatsache, die der erf. Sen. in seinem Urteil v. 25. Nov. 1924 als erheblich bezeichnet hat, daß nämlich wohl der Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes, nicht aber das am gleichen Tage zugestellte Urteil mit einem Eingangsvermerk des Büros des R. B. versehen sei, gleich als ob sie ebenfalls neben der Sache läge, überhaupt keine Beachtung geschenkt, obwohl für eine unbefangene Betrachtung nichts näher liegt, als daß der zugestellte Brief entweder nicht zeitig geöffnet und dann auf ungeklärte Weise zu den Handakten gelangt oder daß er doch den normalen Weg nicht gelaufen ist. Es kommt indessen hierauf nicht weiter an, denn wenn auch dem Revisionsgericht eine selbständige Entscheidung der Frage der Glaubhaftmachung nicht zusteht, so wird es doch durch die Feststellungen des BG. instand gesetzt, insoweit abschließend zu

Zu 2. 1. Man wird der Auffassung des RG. darin beipflichten müssen, daß es näher liegt, die Aussage des Zeugen B. das Ur. sehen müssen, wenn es ihm mit vorgelegt wäre, so kann daß der Zeuge es nicht übersehen hat. Fraglich kann lediglich sein, abweichende Auffassung verwerten durfte. Die Würdigung der Beweis der Nachprüfung des RG., als die gesetzlichen Formen der Beweis aufnahme nicht gewahrt oder die gesetzlichen Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten sind. In ständiger Rechtspr. hat das RG. dabei eine selbständige Nachprüfung auch da für zulässig erklärt, und z. B. verlangt, daß keinerlei Zweifel an der Wahrheit einer behaupteten Tatsache mehr möglich sein sollen, um einen Beweis als

urteilen. Denn das BG. ist schließlich zu dem Ergebnis gelangt, nicht daß es an jeder Glaubhaftmachung fehle, sondern nur, daß eine „genügende“ Glaubhaftmachung nicht erbracht sei. Und an der Feststellung, daß diese Glaubhaftmachung „genügend“ sei, sieht es sich ersichtlich nur dadurch behindert, daß R. B. das Urteil auch übersehen haben könne. Dies ist rechtsirrig, weil es für die Glaubhaftmachung einer endgültigen Überzeugung des Gerichts, die alle Gründe für und wider abzuwägen hätte, nicht bedarf und jedenfalls eine genügende Glaubhaftmachung nicht dadurch abgeschnitten wird, daß noch Raum für einen möglichen Irrtum des R. B. geblieben ist. Es bestehen daher keine Bedenken, daß die Veräumung der Frist insoweit auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Ob der Wiedereinsetzungsantrag gleichwohl scheitern muß, hängt davon ab, ob das Versehen des Büropersonals in der Behandlung des Einganges v. 7. Dez. 1922 als unabwendbarer Zufall nicht angesehen werden kann, weil, wie das BG. festgestellt hat, die Organisation des Bürobetriebs des R. B. in bezug auf die Behandlung der Eingänge eine unzureichende war. Die Rev. ist der Meinung, daß es sogar eine ausgezeichnete Organisation sei, wenn — wie hier — nicht ein Angestellter allein, sondern nur zwei Angestellte im Zusammenwirken die Eintragung der Fristen hätten besorgen dürfen. Das BG. sucht indessen den Fehler nicht in der mangelhaften Einrichtung der Fristenkontrolle, sondern in der Behandlung der Eingänge. Und diese Ausführungen kann nicht beigetreten werden, weil sie eine Überspannung der Anforderungen enthalten, die an ein kleineres Anwaltsbüro unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Inflationszeit (Dezember 1922) gestellt werden dürfen. Das RG. ist in neuerer Zeit mehr und mehr dazu gelangt, das, was als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. aufzufassen ist, nach rein subjektivem Maßstabe zu bestimmen und den Begriff des unabwendbaren Zufalls den Bedürfnissen der Zeit und des Rechtslebens entsprechend fortzuentwickeln derart, daß bei Prüfung der Frage der Unabwendbarkeit die Anforderungen an die Umsicht und Sorgsamkeit des einzelnen „mit den persönlichen Verhältnissen, unter denen er zu arbeiten und schaffen gezwungen ist“, immer mehr in Einklang zu bringen sind. Diesen Grundsätzen, die der 3. Sen. (RG. 96, 322<sup>1)</sup>) in sinngemäßer Fortbildung der Plenarentscheidung v. 22. Mai 1901 (RG. 48, 411) aufgestellt hat, und denen auch der erf. Sen. in seinem Urteil v. 16. Mai 1922 (RG. 105, 11) gefolgt ist, hat das BG. keine Rechnung getragen. Daß besonders kleinere Anwaltsbüros in jener Zeit (Dez. 1922) sich in einer außerordentlich schlechten wirtschaftlichen Lage befunden haben, und sich oft mit geringem Personalbestand und weniger geschulten Kräften begnügen mußten, ist gerichtsbekannt. Daß dies auch auf R. B. zutrifft, ergibt die von dem BG. festgestellte Tatsache, daß er mit einem anderen Anwalt die Büroräume geteilt hat, und daß die Büroangestellten die Sachen beider Anwälte bearbeitet haben. Daß sich unter diesen durch die Not der Zeit aufgetauchten Umständen Funktionen, wie die Öffnung und weitere Führung der Eingänge nicht ständig von dem gleichen Person von der erledigen lassen, liegt in der Natur der Dinge. Vortretigkeiten artiges Verfahren ist jedenfalls dann nicht zurechenbar, wenn es weder an der erforderlichen Unterwärtigkeit des Anwalts über die Bedeutung dieses Geschäftszm. 1925 verurteilt, erforderlichlichen Überwachung gefehlt hat v. 7. Okt. 1925 zu trauten Angestellten verlässlich genug schiedsgerichtlichen Ber-

geführt anzusehen. In vielen solchenlast entziehen und gegen die tatsächlicher Würdigung und rechtlich habe und das Zugehen der Erkl. liegt es hier. Das BG. hält es über hierüber bei L. Rosenh. haft gemacht“, daß der Zeug, S. 18 ff.). Deshalb hat das RG. habe. Das RG. ist der Meinung aufgehoben. In der gleichen Weise Glaubhaftmachung verkannt habe Ur. desselben Sen. v. 23. April aus dem vom BG. verwandte Zeuff Arch. 71, 106; Recht 1915 machung“, daß das BG. zwische. 1915, 679<sup>1)</sup> entschieden, sondern haftmachung unterscheidet, wobei v. 20. Dez. 1915: RW. 1916, in Wirklichkeit die Erfordernisse 1916, 1555. wird immerhin zweifelhaft sein kö: Dr. L. Rosenberg, Gießen. schlägt und das BG. nicht in Wir. Ausdrucksweise gemeint hat, daß es oben S. 1297.

nicht vorliege. Auch der Hinweis h. J. Prof. Dr. W. Risch, ed. eingegangen ist, gelangt im

1) RW. 1920, 142.

Funktionen, die an sich eine besondere, längere Erfahrung im Dienste des Anwalts nicht erfordern, betraut zu werden. Daß es an einer solchen Unterweisung oder Überwachung gefehlt habe, hat das BG. nicht festgestellt und die Zuverlässigkeit der Büroangestellten Frau B. will es gelten lassen. Bei Abschätzung der nach seiner Meinung daraus erwachsenden Gefahren hat es indessen, worauf schon der erst. Sen. in seinem Urteil v. 25. Nov. 1924 hingewiesen hatte, nicht gewürdigt, daß alle Eingänge zunächst in einem sog. Eingangskorb gesammelt wurden. Es muß aber auch bezweifelt werden, ob es unter den gegebenen Verhältnissen überhaupt zweckmäßig gewesen wäre, diese Funktionen lediglich in die Hand eines einzigen Angestellten zu legen, da bei seiner Verhinderung, die bei der Beschäftigung eines so knapp bemessenen Personalbestandes im Dienste zweier Anwälte, gar nicht ausbleiben konnte, eine andere Gefahr bestand, nämlich die, daß Eingänge liegen blieben oder nicht schnell genug geöffnet wurden. Damit entfällt aber gerade der für die Kausalität einer unzureichenden Organisation von dem BG. als entscheidend angesehene Grund, daß die Bearbeitung der Eingänge nicht einer Person allein anvertraut sei, weil dadurch, auch wenn es die von dem BG. allein als zuverlässig genug erkannte Frau B. gewesen wäre, die Gefahr, der durch diese Organisation vorgebeugt werden sollte, im Hinblick auf den Erfolg, jedenfalls nicht geringer geworden sein würde. Somit schließt auch das Versehen des Büropersonals in Behandlung des Eingangs v. 7. Dez. 1922 den unabwendbaren Zufall für die Partei nicht aus. Schließlich verkennt aber auch das BG. in seinen Feststellungen, mit denen es die Versäumung der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. begründet hat, durchweg das Maß der dem Anwalt selbst obliegenden Sorgfaltspflicht. Es geht davon aus, daß N. B. das Urteil am 12. Jan. 1923 in seinen Handakten entdeckt habe, daß er aber bereits am 8. Dez. 1922 in einer Besprechung mit dem Gegenanwalt P. erfahren habe, daß das Urteil möglicherweise bereits zur Zustellung gegeben worden sei, daß er daraufhin aber nur seinem Büro die Anweisung erteilt habe, es sei auf die Ankunft des Urteils zu achten. Das sieht das BG. nicht als genügend an und verlangt, daß sich N. B. um diesen Punkt „mit größerer Sorgfalt habe kümmern müssen“. Was er indessen hätte unternehmen müssen und worin seine größere Sorgfalt hätte bestehen sollen, ist nicht näher dargelegt worden und ist auch nicht zu ersehen. Das BG. erörtert den von ihm offenbar nicht bezweifelten Anlaß zu dieser Besprechung und seinen Zusammenhang mit der Auskunft des Gegenanwalts nicht. N. B. hatte es nämlich als zweckmäßig bezeichnet, daß wegen der angeregten Vergleichsverhandlungen das Urteil vorerst nicht zugestellt werde und darauf die Auskunft des Gegenanwalts erhalten, möglicherweise sei es schon zur Zustellung gaben. Wurde nun sein Eingang, obwohl er dem Büropersonal zur Nachachtung besonders eingeschärft war, dem N. B. nicht angezeigt oder vorgelegt, so lag für ihn nichts näher, als zu vermuten, daß der Gegenanwalt sich in seiner Auskunft irrt hatte, daß also damals am 8. Dez. 1922 das Urteil noch nicht zur Zustellung gegeben war und der Gegenanwalt daher dem Wunsche von N. B. nachgebend, die Zustellung einstweilen angehalten hatte. Jedenfalls hat N. B. mit seiner Anweisung an das Büro alles getan, was ihm vernünftigerweise oblag, zumal es ihm auch nicht möglich war, die Akten, die damals versandt waren — es war nur ein Retentum vorhanden — durchzusehen. In zweiter Linie hat das BG. hierzu festgestellt, daß die von dem N. B. am 23. Dez. 1922 dem N. B. übersandte Zustellungskarte nur

den Vermerk enthalten habe, daß die Hinterlegungsquittung zugestellt werde. Allerdings habe sich bei der Hinterlegungsquittung als Anlage eine beglaubigte Abschrift des Urteils mit dem Vermerk befunden: „Beglaubigt und heute Herrn N. B., Berlin, zugestellt“, womit das BG. wohl kaum hat verneinen wollen, daß sich dahinter auch das Datum und die eigenhändige Unterschrift des N. B. befindet.

In der Zustellungskarte sei aber, so führt das BG. fort, das Urteil nicht erwähnt gewesen. Dieser Umstand habe den N. B. veranlassen müssen, die Sachlage durch eine Anfrage an N. B. zu klären. Jedenfalls habe ihn hierzu das Erinnerungsschreiben des N. B. v. 28. Dez. 1922 veranlassen müssen, in dem ebenfalls nur von der Hinterlegungsquittung die Rede gewesen sei. Diese Ausführungen verkennen prozeßrechtlich zweierlei. Der Akt v. 23. Dez. 1922 enthält eine Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt, da das Schriftstück in beglaubigter Abschrift übergeben worden ist und darin zugleich die nach dem Schlußsatz des Abs. 2 § 198 ZPO. auf Verlangen des empfangenden Anwalts zu erteilende Gegenbescheinigung über die Zustellung vorweg gegeben worden ist, indem sie mit der Beglaubigung in einem erfolgt ist, derart, daß durch den Zusatz „heute“ die Übereinstimmung des Datums der Beglaubigung mit dem der vollzogenen Zustellung für ihren Beweis — vorbehaltlich der Würdigung einer etwa anders lautenden Empfangsbescheinigung — sichergestellt ist. Da die Beweisraft dieser Urkunde für die wirklich vollzogene Zustellung zwar im Ermessen des Gerichts steht, aber in der Regel als ausreichend erachtet wird (vgl. Stein-Jonas, ZPO. 13. Aufl. § 198 III), so brauchte der N. B. keinen Anstoß daran zu nehmen, daß sein Gegenanwalt von ihm nicht die Ausstellung eines Empfangsbekanntnisses des zugestellten Urteils verlangt hatte. Aber auch derjenige, der die Meinung vertritt, daß zu einem wirksamen Zustellungsakt immer ein Empfangsbekanntnis gehöre, muß es als Sache des zustellenden Anwalts betrachten, daß er sich dieses Empfangsbekanntnisses versichere. Daraus, daß N. B. dies unterließ und ein solches nicht einforderte, also selbst nicht für die Wirksamkeit seines Zustellungsaktes sorgte — nur so konnte sich dies für den N. B., der von einer vorgängigen Zustellung nichts wußte, darstellen —, konnte N. B. nicht entnehmen, daß es angebracht sei, weitere Nachforschungen anzustellen, zumal das Empfangsbekanntnis jederzeit nachgebracht werden konnte. Aber auch in der Tatsache, daß das Urteil ihm zusammen mit der Hinterlegungsquittung zugestellt wurde, lag für N. B. kein Hinweis auf eine bereits früher erfolgte Zustellung des Urteils, und zwar um deswillen nicht, weil die Hinterlegung nicht den Beginn der Zwangsvollstreckung bildet, sondern lediglich ein sie vorbereitender Akt ist, der als solcher einer vorgängigen Urteilszustellung prozessual nicht bedarf. Auch die preuß. Hinterlegungsordnung (GS. 1913, 225) bestimmt in § 10 lediglich, daß der Hinterleger, wenn er durch die zuständige Behörde zur Hinterlegung für berechtigt oder verpflichtet erklärt wird, seinem Antrage, die Entscheidung oder Anordnung in Ausfertigung oder Abschrift beizufügen hat. Der N. B. handelte daher nicht schuldhaft, wenn er in dem Zustellungsakt v. 23. Dez. 1922 nicht bloß eine der Hinterlegungsquittung beigelegte Urteilsabschrift, sondern gemäß dem Inhalt der Urkunde eine — und zwar erstmalige — Urteilszustellung erblickte, die auch im Zusammenhang mit der Übergabe der Hinterlegungsquittung und der Bitte um Vollziehung der Zustellungskarte, Bedenken nicht zu erwecken brauchte, ob er nicht weitere Nachforschungen nach einer schon

das Urk. keinen Eingangsvermerk getragen habe, betrifft im übrigen lediglich die auf tatsächlichen Gebiete liegende Beweiswürdigung. Vom Standpunkt der rechtsgerichtlichen Rechtspr. zu der Frage, wann eine Revision hinsichtlich der Würdigung der Beweisaufnahme möglich ist, wird man aber der vorliegenden Grtsh. zustimmen können.

2. Was das BG. zu der Sorgfaltspflicht des Anwalts ausführt, liegt in der Richtung seiner sonstigen Rechtspr. auf diesem Gebiete. Wenn es zulässig ist, die Öffnung der Eingänge überhaupt Büroangestellten zu überlassen, so ist mit dem BG. davon anzugehen, daß die Behandlung der Eingänge durch zwei im übrigen zuverlässige Angestellte keine fehlerhafte Büroorganisation darstellt, welche die sachgemäße und sichere (Erledigung der Eingänge gefährdet. Voraussetzung muß dabei allerdings sein, daß der Pflichtenkreis der mehreren Angestellten so abgegrenzt ist, daß nicht der eine sich darauf

verlassen kann, daß der andere statt seiner tätig wird. Die vom BG. vorgenommene Berücksichtigung erschwerender Umstände für die Durchführung des Bürobetriebes, wie die durch Krieg und Inflation geschaffene Notlage, entspricht der ständigen Praxis des RG. (vgl. zuerst RG.: ZfV. 1916, 422), welche die Frage nach Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls auf das subjektive Verschulden der Partei oder des Anwalts abstellt.

3. Die Meinungsverschiedenheit des VI. Senats einerseits und einiger anderer Senate hinsichtlich der Frage, ob das RG. selbst die Berufung für zulässig erklären kann oder die Sache auch insoweit an das OVG. zurückverweisen muß, ist ohne praktische Bedeutung, da auch im letzteren Falle das OVG. gemäß § 565 Abs. 2 ZPO. an die Auffassung des RG. gebunden sein würde.

Dr. Dr. Febr. v. Nöbenberg, Celle.

früher erfolgten Zustellung anstellen müsse. Damit entfällt aber auch ohne weiteres der von dem BG. angerufene dritte Grund für den Mangel an Sorgfalt des N. B., der darin liegen soll, daß er auf die Pfändung v. 2. Jan. 1923 „nichts Besonderes veranlaßt habe“. Denn die prozessuale Voraussetzung dieser Pfändung konnte er nach Vorstehendem ohne weiteres in der Zustellung v. 23. Dez. 1922 suchen, die er ja auch dem Anwalt der Berufungsinstanz als maßgebenden Zeitpunkt mitgeteilt hat. Es ist deshalb nicht anzuerkennen, daß das Hindernis für die Fristenhaltung des § 234 ZPO. schon vor dem 12. Jan. 1923, an welchem Tage N. B. die Zustellung v. 7. Dez. 1922 in seinen Akten entdeckt hat, behoben gewesen sei, denn die Hinderung hat auf seiner Seite vor dem 12. Jan. nicht aufgehört, eine unverschuldete sei. Die Frist des § 234 ZPO. ist daher gewahrt, da der Wiedereinsetzungsantrag am 24. Jan. 1923 bei Gericht eingegangen ist und die Sache ist gemäß § 565 Abs. 3 ZPO. nunmehr zur Endentscheidung reif. Für Fälle dieser Art haben der erf. Sen. sowie der 4. und 5. Sen. (vgl. RG. 12, 375; 70, 127<sup>o</sup>); Gruch. 64, 500 und JW. 1920, 899) sich auf den Standpunkt gestellt, daß das RG. selbst dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben und die Berufung für zulässig zu erklären, im übrigen aber die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen habe, während der 6. Sen. (WarnRspr. 1918 Nr. 17, VI 359/18, Rep. 273/17) die Meinung vertreten hat, daß dieses Verfahren unstatthaft sei, weil die von der Sachentscheidung getrennte Entscheidung über die Wiedereinsetzung sich als ein unselbständiges Zwischenurteil nach § 303 ZPO. darstelle und vom RG. nicht an Stelle des BG. erlassen werden könne. Daß gegenüber diesen Entscheidungen eine Anrufung des Plenums nicht geboten sei, hat der 5. Sen. in seinem Urteil v. 21. Febr. 1920 (Gruch. 64, 500) dargelegt. Es kommt indessen auf diesen Meinungsstreit hier nicht an. Denn vor dem BG. ist die Sache nicht in vollem Umfange verhandelt, sondern auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung beschränkt worden. Nur in der Beschränkung auf diesen Teil des Prozeßstoffes ist daher die Sache an das Revisionsgericht überhaupt erwachsen, und er ist daher, wenn er entscheidungsreif ist, in seinem vollen an das RG. gelangten Umfange durch Endurteil zu erledigen. Daneben hat die Zurückverweisung lediglich die Bedeutung, daß dieses Endurteil nunmehr eine Verhandlung und Entscheidung über den vorbehaltenen Teil des Streitstoffes notwendig macht.

(U. v. 26. Okt. 1926; 14/26 II.)

[Ru.]

3. § 286 ZPO.; §§ 133, 157, 652 BGB. Eine Urkunde ist ohne Rücksicht auf die Beweislast auszuliegen.†)

(U. v. 7. Dez. 1926; 391/26 VI. — Berlin.)

[Ru.]

Urt. abgedr. JW. 1927, 514<sup>3</sup>.

4. §§ 299, 724 ff. ZPO. 1. Die Partei hat ein Recht auf mehrere Urteilsausfertigungen. 2. Der im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des — gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten — Urts. 1. Inst. befindliche Kl. bedarf der Vollstreckungsklausel zum Berufungsurteile (B.U.), um nunmehr ohne Sicher-

\*) JW. 1909, 73.

Zu 3. Es ist eine nicht seltene Erscheinung, daß die Instanzgerichte Auslegungsschwierigkeiten der beweisbelasteten Partei zur Last legen und, ohne den Sinn einer Erklärung festzustellen, gegen den Beweislastträger erkennen. Es wird dadurch gegen den Grundsatz verstoßen, daß das Problem der Beweislast dann nicht auftaucht, wenn die Parteibehauptungen unbestritten sind oder ihre Wahrheit oder Unwahrheit vom Gericht für bewiesen angenommen wird. Ist daher eine Willenserklärung unbestritten oder, weil in einer anerkannten Urkunde niedergelegt, unbestreitbar, dann kommt die Frage der Beweislast nur dann zur Entscheidung, wenn die eine oder die andere Partei außerhalb der Urkunde liegende Umstände anführt, um daraus eine ihr günstige Auslegung herzuleiten. Ist das aber nicht der Fall, dann darf sich das Gericht bei der Auslegung der Willenserklärung nicht durch die

Heitsleistung gemäß dem B.U. zu vollstrecken. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des B.U. darf nicht von der Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urts. 1. Inst. abhängig gemacht werden.]

1. § 299 ZPO. enthält keine Beschränkung in der Richtung, daß die Partei nur auf eine einfache Ausfertigung Anspruch erheben könne. Das Recht der Partei auf eine Mehrzahl von Ausfertigungen (Stein-Jonas § 299 Bem. II; Kann Note 2b; Sydow-Busch Anm. 2) wird allerdings da seine Grenze finden, wo es mißbräuchlich geübt wird. 2. Es ist auch nicht richtig, daß der im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urts. 1. Inst. befindliche Kl. der Vollstreckungsklausel zum B.U. nicht bedürfe, um nunmehr ohne Sicherheitsleistung gemäß dem B.U. zu vollstrecken. Allerdings haben frühere Entsch. des RG. (III 521/11 v. 23. Jan. 1912; V 494/25 v. 12. Dez. 1925) in Fällen glatter Zurückverweisung der Berufung die vollstreckbare Ausfertigung des B.U. für entbehrlich erachtet, weil solchenfalls der Vollstreckungsbeamte aus der einfachen Ausfertigung ersehen könne, daß das den Vollstreckungstitel bildende B.U. nunmehr ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar sei. Dem kann jedoch jedenfalls für Fälle der hier vorliegenden Art, in denen das B.U. eine sachliche Abänderung der erstinstanzlichen Verurteilung zugunsten des Bekl. enthält, nicht beigetreten werden. Hat die Entsch. des BG. im B.U. zur Hauptsache durch die Abhängigmachung der Vollstreckung von einer Gegenleistung eine wesentliche Abänderung erfahren und bildet daher nunmehr ausschließlich das B.U. die Grundlage der zulässigerweise beabsichtigten Vollstreckung, so muß vollstreckbare Ausfertigung dieses Urteils vorliegen, ehe vollstreckt werden darf. Es konnte sich hiernach nur noch fragen, ob etwa die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des B.U. von der Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urts. 1. Inst. abhängig gemacht werden dürfte. Auch dies ist zu verneinen. Das Gesetz hat für den Fall des Erlasses eines einschränkenden Urts. 2. Inst. die Rückforderung der vollstreckbaren Ausfertigung des abgeänderten Urteils nicht angeordnet. Ihre Rückgabe zur Voraussetzung der vollstreckbaren Ausfertigung des zweiten Urteils zu machen, besteht daher keine Veranlassung, vorliegendensfalls um so weniger, als der Gegenstand der Verurteilung — Räumung eines Grundstücks — seiner Natur nach nur eine einmalige Vollstreckung zuläßt. Im B.U. ist zwar die Beschränkung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung weggefallen, dafür aber die Vollstreckung durch Bindung an eine Gegenleistung von 2400 M wesentlich erschwert. Ein Grund, der die vollstreckbare Ausfertigung gerade dieses Urteils bedenklich machen könnte, ist nicht zu ersehen.

(Beschl. v. 23. März 1927; V 85/27.)

[Sch.]

5. § 1042 Abs. 2 ZPO. Gegen einen ausländischen Schiedsspruch ist in Deutschland eine Aufhebungsklage nicht gegeben.†)

Die Kl. hat am 3. Febr. und 13. März 1925 von der Bekl. Wehl gekauft. Für die Entscheidung von Streitigkeiten aus diesem Verträge haben die Parteien die Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Straßburger Warenbörse vereinbart. Dieses hat die Kl. durch Schiedsspruch v. 24. Okt. 1925 verurteilt, an die Bekl. 7242,48 nebst 12% Zinsen v. 7. Okt. 1925 zu zahlen und einen Teil der Kosten des schiedsgerichtlichen Ver-

weis auf die Grundsätze der Beweislast entziehen und gegen die Partei entscheiden, die für die Abgabe und das Zugehen der Erklärung die Beweislast trägt (näheres hierüber bei L. Rosenberg, Beweislast, 2. Aufl., 1923, S. 18 ff.). Deshalb hat das RG. mit Recht das Berufungsurteil aufgehoben. In der gleichen Weise hat nicht nur das angeführte Urts. desselben Sen. v. 23. April 1915 = JW. 1915, 650<sup>1</sup>; SeuffArch. 71, 106; Recht 1915 1930 (dazu Sachenburg, JW. 1915, 679<sup>1</sup>) entschieden, sondern auch das Urteil des IV. Bes. v. 20. Dez. 1915: JW. 1916, 405<sup>o</sup>; SeuffArch. 71, 191; Recht 1916, 1555.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 5. A. Vgl. Aufsatz Jonas oben S. 1297.

B. Eine Anmerkung von Geh. RA. Prof. Dr. R. Münch, die nach Schluß der Red. eingegangen ist, im nächsten Heft zum Abdruck.

fahrens zu tragen. Die Vekl. hat darauf die Vollstreckbarkeit dieses Schiedspruchs bei dem VG. in Rottweil, wo der Spruch niedergelegt war, beantragt. Nachdem dieses durch Beschluß v. 4. Febr. 1926 der Kl. eine Frist zum Nachweis der Erhebung der Aufhebungsklage gestellt hat, ist von der Kl. im gegenwärtigen Rechtsstreit die Aufhebung des Schiedspruchs beantragt worden mit der Begründung, daß das Schiedsverfahren kein ordnungsmäßiges gewesen sei. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Rev. ist zurückgewiesen. Unbedenklich handelt es sich im gegebenen Falle um einen ausländischen Schiedspruch, denn die Parteien haben sich einem Schiedsgericht unterworfen, das im Auslande zusammentreten sollte, und haben sich für die Entscheidung ihres Streits auch einer ausländischen Einrichtung, nämlich des Schiedsgerichts der Straßburger Warenbörse, bedient, das nicht nur sein Verfahren nach dem an seinem Sitz geltenden Recht bestimmt hat, sondern auch auf die materielle Entscheidung ausländisches Recht angewendet hat, weil der geschlossene Kaufvertrag beiderseits in Straßburg zu erfüllen war. Damit aber war das ganze schiedsgerichtliche Verfahren dem ausländischen Recht unterworfen, so daß auch der Spruch des Schiedsgerichts als ausländischer angesehen werden muß (RG. 30, 371). Die Zulässigkeit der Aufhebungsklage gegen einen solchen Schiedspruch hat das BG. mit Recht abgelehnt. Daß dem deutschen Gericht die Befugnis zur Aufhebung eines ausländischen Schiedspruchs ebenso abgesprochen werden muß, wie die zur Aufhebung eines ausländischen Urteils, ergibt sich sowohl aus zwischenstaatlichen Rechtsgrundsätzen, wie aus den Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit bei konstitutiven Rechtsakten gegenüber dem Auslande. Für den gegebenen Fall folgt das Gegenteil auch nicht aus der Niederlegung des Schiedspruchs bei dem VG. in Rottweil, selbst wenn aus dieser die Unterwerfung der Vekl. unter die deutsche Gerichtsbarkeit zu entnehmen wäre. Es würde die materielle Tragweite einer im Auslande getroffenen Entscheidung wesentlich verkleinern, aber auch mit der Gerichtshoheit des ausländischen Staates nicht zu vereinigen sein, wenn das inländische Gericht die Macht haben würde, die ausländische Entscheidung außer Kraft zu setzen. Im höchsten Falle könnte dies auch nur mit Wirkung für das Inland geschehen. Es wäre aber ein für die Rechtssicherheit nicht erträglicher Zustand, wenn die Berichtigung einer Entscheidung nur mit territorialer Beschränkung ausgesprochen werden könnte. Denkbar ist nur, daß ein Staat der in dem anderen Staat erlassenen Entscheidung die Anerkennung versagt, aber seine Gerichte können die Entscheidung nicht aufheben. Auch für Schiedsprüche muß dies gelten, denn sie haben, wenn nicht allgemein, so doch jedenfalls nach deutschem Recht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils und die fremde Staatshoheit schützt mittelbar auch die in ihrem Gebiete erlassenen Schiedsprüche ebenso, wie die Urteile. Es kann unter diesen Umständen nur die Ablehnung der Vollstreckbarkeitsklärung des ausländischen Schiedspruchs durch das deutsche Gericht in Frage kommen, über die für das Inland nach deutschem Recht zu entscheiden ist (JW. 1926, 761, 1318 ff.; Stein-Jonas Bd. II S. 1065), während für die Aufhebung des ausländischen Schiedspruchs grundsätzlich nur die Bestimmungen desjenigen Staates in Betracht kommen, in dessen territorialer Gebietshoheit er erlassen ist (Stein-Jonas Bd. II S. 1054), womit übrigens auch schon ein Hindernis für die Erhebung der Aufhebungsklage nach den Vorschriften der deutschen ZPO. geschaffen ist. Da die Vollstreckbarkeitsklärung von Schiedsprüchen durch die neue Bestimmung des § 1042 Abs. 2 ZPO. wesentlich erleichtert ist und die Anfechtung des Schiedspruchs jetzt grundsätzlich in das Aufhebungsverfahren verwiesen ist, so mag sich durch den Ausschluß der Aufhebungsklage gegen den ausländischen Schiedspruch die Lage des Schuldners zwar wesentlich verschlechtern. Aber dies kann nicht dazu führen, deswegen die Zulässigkeit der Aufhebungsklage anzuerkennen. Ob darum etwa die Vollstreckbarkeitsklärung ausländischer Schiedsprüche einzuschränken und der Gläubiger auf eine besondere Erfüllungsklage angewiesen ist (RG. 30, 368; 36, 381; JW. 1901, 424, Ur. des erf. Sen. v. 28. Jan. 1927, VI 468/26), ist bei nicht zu entscheiden. Rechtlos ist im gegebenen Falle die Aufhebung der Aufhebungsklage nicht. Denn durch die Abweisung der Aufhebungsklage nicht. Denn 18. Aug. vor den französischen Gerichten die Aufhebung des

Schiedspruchs betreiben. Und zwar nach den Bestimmungen der deutschen ZPO. in der Fassung vor der Novelle v. 1. Juni 1924, die in Elsaß-Lothringen jetzt als französisches Recht gilt. (U. v. 22. Febr. 1927; 410/26 VI. — Stuttgart.) [Ru.]

6. RA Gold Geb. v. 13. Dez. 1923; Gef. vom 18. Aug. 1923; § 9 Abs. 2 GRG; § 50 RA Geb. D. Für den nur mit der Wahrnehmung eines Beweisstermins beauftragten Rechtsanwalt erledigt sich der Auftrag und damit die Instanz mit der Beendigung des Beweisstermins. Er nimmt deshalb — im Gegensatz zum Prozeßbevollmächtigten — an späteren bis zur Erledigung der Instanz in Kraft tretenden Gebührenerhöhungen nicht teil. | f)

Der Kl. berechnet die ihm für die Vertretung des Vekl. im Beweisstermin zukommende Vergütung zu Unrecht nach einem Streitwert von 120 000 GM. und unter Zugrundelegung der durch die GoldGeb. v. 13. Dez. 1923 aufgestellten Gebührenstaffel. Zwar verweist Art. VII Abs. 2 der ZPO. auf Art. VIII Abs. 4 und 5 und damit auch auf den mit diesen Rechtsätzen in engstem Zusammenhang stehenden Art. VIII Abs. 3 des Gef. v. 18. Aug. 1923. Der durch dieses Gesetz geschaffene § 9 Abs. 2 GRG. erleidet deshalb auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, d. i. vor dem 28. Aug. 1923, anhängig gewordenen Rechtsfachen Anwendung, soweit nicht die Instanz schon vor dem bezeichneten Zeitpunkt beendet wurde. Allein nur hinsichtlich der Gebührenforderung des Prozeßbevollmächtigten des Vekl. ist anzunehmen, daß die Instanzbeendigung erst mit dem Vergleichsabschluß v. 21. Mai 1924 erfolgt ist. In bezug auf die Gebührenforderung des Kl. dagegen ist davon auszugehen, daß die Instanz schon vor dem 28. Aug. 1923 geendigt hat. Die gegenteilige Annahme würde zu der unerträglichen Folgerung führen, daß ein Rechtsanwalt, der nur mit der Wahrnehmung eines Beweisstermins beauftragt war, und dessen Aufgabe sich längst erledigt hat, eine Erhöhung seiner Gebühren noch fordern könnte, wenn sich nach Jahren der Wert des Streitgegenstands vergrößert hat. Mit Recht weist das BG., welches die Berechnungsweise des Kl. mißbilligt, auf den § 50 RA Geb. D. hin, der den Rechtsanwalt für den Fall, daß ein ihm erteilter Auftrag vor der — gerichtlichen — Beendigung der Instanz aufgehoben wird, die Gebühren in gleicher Weise zubilligt, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrags durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre. Die Vorschrift ist allerdings zugunsten der Rechtsanwältinnen und in der Absicht geschaffen worden, sie im Falle des Erlöschens des Auftrags vor der Instanzbeendigung trotz der damit verbundenen Tätigkeitsverminderung i. S. des Pauschgebührensytens vor einer Herabsetzung ihrer Gebühren zu schützen. Es ist ihr jedoch zugleich eine Sondervorschrift über die Instanzgrenze bei vorzeitiger Aufhebung des Auftrags zu entnehmen. An dieser Regelung ist durch Art. VIII Abs. 3 und 4 des bez. Gesetzes nichts geändert worden. Diese Bestimmungen sollten dem Anwalt vor den Nachteilen der fortschreitenden Marktentwertung dadurch Schutz gewähren,

Zu 6. Das RG. nimmt in dieser Entsch. zunächst zu der Frage Stellung, in welchem Zeitpunkte für den Anwalt, der nur in einem einzelnen Prozeßabschnitt, z. B. nur in einem Beweisstermin, tätig werden sollte, die „Instanz“ i. S. der typischen Übergangsbestimmung unserer Gebührengesetze als beendet gilt. Die Ansicht des RG. deckt sich hier mit derjenigen, die ich von jeher, insbes. auch bei Walter-Joachim-Friedlaender<sup>7</sup>, Anhang I zum ersten Abschnitt Anm. 16 vertreten habe: endet der Auftrag des Rechtsanwalts vor Erledigung der gerichtlichen Instanz, so ist es für seine Gebühren so anzusehen, als ob die Instanz schon mit Beendigung seines Auftrages erledigt wäre. Das gleiche gilt für die Berechnung des Streitwertes unter Anwendung des § 9 Abs. 2 GRG. (Walter-Joachim-Friedlaender<sup>7</sup>, § 10 Anm. 37). Im vorliegenden Falle ergab sich aus Art. VIII Abs. 3 des Gef. v. 18. Aug. 1923, daß § 9 Abs. 2 GRG. auf die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossene „Instanz“, also auf die Tätigkeit des Substituten in dem Beweisstermine, überhaupt keine Anwendung fand (vgl. den ersten Nachtragsband zur 6. Aufl. von Walter-Joachim-Friedlaender, 1923, A Anm. 131, 134).

Was hier von der Tätigkeit bei Vorbereitung und Wahrnehmung eines Beweisstermins gesagt wurde, gilt ebenso bez. einer auf Her-



daß sie ihn in anhängigen Sachen an den zum Ausgleich dieser Nachteile bestimmten Gebührenerhöhungen teilnehmen ließen. Ein solches Schutzbedürfnis bestand aber nur gegenüber einem Anwalt, dessen Vergütungsanspruch gegenüber dem Auftraggeber erst mit der gerichtlichen Instanzbeendigung oder mit dem Erlaß einer die Kostenpflicht regenden Entscheidung fällig wurde. Dagegen bestand es nicht oder mindestens nicht in gleichem Maße gegenüber einem Anwalt, der seine Gebühren infolge der früheren Erledigung des Auftrags schon vorher einzuziehen vermag (§ 85 GebD.). In dieser Lage befindet sich aber der Anwalt, dessen Auftrag vor der gerichtlichen Beendigung der Instanz aufgehoben wird. Ein Gebot der Gerechtigkeit, alle Anwälte einer Instanz gleichmäßig abzustufen, kann bei einer solchen Verschiedenheit der Rechtslage nicht anerkannt werden. Wie aber hiernach anzunehmen ist, daß ein Anwalt, dessen Auftrag vor der gerichtlichen Instanzbeendigung seine Erledigung gefunden hat, seine Gebühren nur nach Maßgabe des im Zeitpunkt der Erledigung vorliegenden Streitwertes berechnen kann, so kann er seiner Berechnung auch nur die in jenem Zeitpunkt geltenden Gebührensätze zugrunde legen. Daß der an der Hand dieser Grundsätze vom BG. festgesetzte Betrag rechnerisch richtig ist, hat der Kl. nicht bestritten. Der Angriff, welchen die Rev. gegen die Höhe der Aufwertung erhoben hat, geht ebenfalls fehl. Wäre es auch richtiger gewesen, die Lebenshaltungszahl zum Maßstab zu wählen als über den Dollar zu rechnen, so hat doch das BG. den auf die letztere Art errechneten Goldmarkbetrag nicht nur teilweise, sondern in voller Höhe zugesprochen, so daß der Kl. nicht beschwert erscheint. Auch die Vergleichsgebühr hat das BG. dem Kl. mit Recht aberkannt. Ein nicht zum Prozeßvollmächtigten bestellter Rechtsanwalt kann eine Vergütung aus § 13 Nr. 3 NAGebD. für die Mitwirkung beim Abschluß eines zur Beilegung des Rechtsstreits bestimmten Vergleichs überhaupt nicht fordern. Er kann gemäß § 89 a. a. D. höchstens eine unter entsprechender Anwendung der GebD. zu bemessende Gebühr verlangen. Im übrigen hat der Kl. nach den rechtlich bedenkenfreien Ausführungen des BR. Bemerkungen, die sich als eine „Mitwirkung“ i. S. des § 13 Nr. 3 ansehen ließen, nicht angewendet. Seine Tätigkeit hat sich darauf beschränkt, daß er nach einer Unterredung mit dem Vater des Bkl. diesen in einem Schreiben v. 16. April 1921 zu einem Vergleichsvorschlag aufgefordert und dessen briefliche Äußerungen v. 25. und 30. April an seinen Auftraggeber weitergeleitet hat. Von ursächlicher Bedeutung für das Zustandekommen des von den Beteiligten erst im Mai 1924 unter dem Beistand ihrer Prozeßvollmächtigten abgeschlossenen Vergleichs sind die Bemühungen des Kl. nach der Beweisannahme des BR. nicht gewesen. Es fragt sich jedoch, ob der Kl. nicht für die Vorbereitung eines Vergleichs bezweckende Tätigkeit, welche in den Abwendungsbereich der NAGebD. (§ 1) fällt, gemäß § 90 eine Gebühr nach Maßgabe des § 89 fordern, und ob ihm nicht auf Grund dieser Vorschriften die als Vergleichsgebühr berechnete Vergütung mindestens teilweise zuzubilligen ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. die Forderung des Kl. noch nicht geprüft. Ist die Frage zu bejahen, so darf nach dem Dargelegten auch hier nicht von einem Streitwert von 120 000 G.M. ausgegangen, und es dürfen auch hier nicht durch Art. I Gold-GebD. eingeführten Gebührensätze zugrunde gelegt werden. (U. v. 16. Nov. 1926; 582/25 III. — Königsberg.)

[Sch.]

Beiführung eines Vergleichs gerichteten, unter die NAGebD. fallenden Tätigkeit, die bereits vor Beendigung der gerichtlichen Instanz vollständig abgeschlossen war, so daß auch hier frühere Erledigung des Auftrags vorlag. Soweit aus dem Tatbestande ersichtlich, stelte im konkreten Falle die auf die Vorbereitung eines Vergleichs gerichtete Tätigkeit (die nach den getroffenen Feststellungen nicht kauflich war für den Vergleichsabschluß vom Mai 1924) in das Jahr 1921. Daß für eine solche Tätigkeit, wenn sie stattfand und Auftrag zu ihr erteilt war, irgendeine Honorierung zu erfolgen hat, kann nicht zweifelhaft sein; im einzelnen vgl. Walter-Joachim-Friedrich in concreto nach Reichs- oder Landesrecht richtet, kann nach dem vorl. Tatbestande nicht beurteilt werden.

N. Dr. Friedlaender, München.

## b) Strafsachen.

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

## I. Materielles Recht.

\*\*7. [§§ 157 ff. StGB. 1. Die Leistung eines Offenbarungseides nach § 807 ZPO. kann ein mit bedingtem Vorsatz begangener Meineidsversuch sein.

2. In der Ablehnung des Besizes eines Gegenstandes kann ein mit bedingtem Vorsatz begangener Versuch der Unterschlagung gefunden werden.]†

I. Das SchwG. ist zu dem Ergebnis gelangt, es könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, daß das Eigentum am Motor auf den Angekl. übergegangen sei; es lasse sich also keine Feststellung dahin treffen, daß der Angekl. durch die Nichtausführung des Motors in dem der Leistung des Offenbarungseides zugrunde liegenden Vermögensverzeichnis einen Bestandteil seines Vermögens verschwiegen und insofern den Offenbarungseid falsch geschworen habe. Die Anklage geht von der gleichen Grundlage aus, nimmt aber an, daß sich der Angekl. eines Meineidsversuchs schuldig gemacht habe, indem er trotz des irrigen Glaubens, er sei Eigentümer des Motors, den Offenbarungseid auf Grund eines Vermögensverzeichnisses geleistet habe, in welchem der Motor nicht als Bestandteil seines Vermögens aufgeführt war. Das Schwurgericht sprach den Angekl. auch hiervon frei. Zur Begründung führte es aus: Trotz schweren Verdachts habe man nicht feststellen vermocht, daß der Angekl. bei der Leistung des Eides sich als Eigentümer des Motors betrachtet habe; seine widersprechenden Angaben könnten mit der Unsicherheit der Rechtsverhältnisse erklärt werden; es lasse sich insbes. nicht erweisen, auf welchem Standpunkt er zur Zeit der Eidesleistung gestanden habe; nach den Mitteilungen seines Vaters über dessen Verhandlungen mit dem Syndikus des GWR. werde er wohl an seinem Eigentum am Motor gezweifelt haben. Diese Ausführungen reichen zwar aus, um die Unerweislichkeit eines mit bestimmtem Vorsatz begangenen Meineidsversuchs darzutun. Dagegen ist hierdurch das Vorliegen eines mit bedingtem Vorsatz begangenen Meineidsversuchs nicht schlüssig verneint. Die Feststellung, daß der Angekl. an seinem Eigentum gezweifelt habe, läßt Raum für die Annahme, daß er mit der Möglichkeit seines Eigentums rechnete, aber auch für diesen Fall die Nichtaufnahme des Motors in das Vermögensverzeichnis und die Leistung des Eides auf Grund dieses Verzeichnisses wollte. Diese Möglichkeit wird das Schwurgericht in einer neuen Verhandlung zu erörtern haben. II. Die dem Angekl. zur Last gelegte Unterschlagung durch Vergrabung und Verheimlichung des Motors wurde vom Schwurgericht mit der Begründung verneint, es müsse damit gerechnet werden, daß der Motor bereits im Frühjahr 1924 vergraben worden sei, daß aber der Angekl. bereits zu dieser Zeit die Möglichkeit des Fortbestands des Eigentums des GWR. ins Auge gefaßt und beim Vergraben des Motors in seinen Willen aufgenommen hätte, könne nicht festgestellt werden. Hierbei ist jedoch vom Schwurgericht nicht berücksichtigt worden, daß nach den vorher getroffenen Feststellungen der Angekl. in der Folgezeit wiederholt, und zwar auch nach dem Zeitpunkt, in welchem er an seinem Eigentum zu zweifeln begonnen hatte, den Besiz des vergrabenen

Zu 7. Das Urteil entspricht der bisherigen Rechtspredung des RG.: seiner subjektiven Verlichstheorie, die einen strafbaren Versuch auch beim objektiven „Mangel am Tatbestand“ für möglich hält, und seiner Begriffsbestimmung des sog. Eventualdolus. Auch gegen die Möglichkeit einer Unterschlagung durch Ablehnung des Besizes wird sich grundsätzlich nichts einwenden lassen.

Was gleichwohl das Ergebnis als ein unbefriedigendes erscheinen läßt — wie das Schwurgericht zutreffend erkannt hat —, das liegt in der Verbindung der beiden höchst fragwürdigen Rechtsformen des subjektiv gefaßten Versuchs und des bedingten Vorsatzes. Es sei davon abgesehen, die allbekanntesten Einwände gegen die Richtigkeit der subjektiven Versuchstheorie hier zu wiederholen (ganz besonders einleuchtend neuerdings Rohlfraus in Anschrott-

Motors abgeleugnet hat. Das Schwurgericht wird in der neuen Verhandlung zu prüfen haben, ob nicht der Angekl. — sei es zur Zeit des Vergrabens oder zur Zeit der wiederholten Ablehnung des Besizes — neben der Möglichkeit seines Eigentums auch die Möglichkeit des Eigentums des W.R. ins Auge faßte und auch für den letzteren Fall — sei es durch das Vergraben oder durch die spätere Ablehnung des Besizes — seinen Aneignungswillen zum Ausdruck brachte. Er würde sich dann, wenn eine sichere Feststellung über das Eigentum und seine Kenntnis hiervon nicht möglich wäre, zum mindesten eines mit bedingtem Vorsatz verübten Versuchs der Unterschlagung schuldig gemacht haben (vgl. über Zueignung durch Ablehnung des Besizes: RGSt. 5, 253; RG. v. 28. Okt. 1913, IV 684/13; v. 27. April 1923, I 241/23; v. 26. Febr. 1924, IV 58/24).

(1. Sen. v. 18. Jan. 1927; 1 D 513/26.) [U.]

8. [§§ 157 ff. StGB.; §§ 807, 899 ff. ZPO.; § 117 BGB. Bei Leistung eines Offenbarungseides brauchen Gegenstände, deren Übertragung an einen anderen von den Gläubigern angefochten werden kann, nicht angegeben zu werden.]

Das Urteil leidet an dem Mangel, daß nicht hinreichend gebrüht worden ist, ob die in ihm aufgeführten Vermögensstücke wirklich zu dem Vermögen des Angekl. gehört haben, als er den Eid leistete, er habe sein Vermögen so vollständig angegeben, als er dazu imstande sei. Mehrfach ist bei der Aufzählung einzelner Vermögensstücke im Urteil nichts weiter gesagt, als daß der Angekl. damals „im Besiz“ der fraglichen Sache gewesen sei. Daraus aber, daß er eine Sache im Besiz hatte, ergab sich nicht, daß sie zu seinem Vermögen gehörte. Nach der Verteidigung des Angekl. hätte vielmehr die Frage genau erörtert werden müssen, ob die Gegenstände sein Eigentum waren. Seine Verteidigung geht dahin, daß er das Geschäft seiner Frau übergeben und die Warenvorräte seiner Frau geschenkt hatte, und zwar daß die Schenkung schon vor der Geschäftsübergabe geschehen sei, so daß die Frau bei der Geschäftsübergabe keine Warenvorräte übernommen habe. Wenn eine Schenkung, und zwar von dieser Art, wirklich vorlag, würde auch aus dem Umstande, daß der Vertrag zur Benachteiligung der Gläubiger geschehen wäre und die beschenkte Ehefrau hiervon Kenntnis hatte, keine Verpflichtung des Angekl. abzuleiten gewesen sein, die weggeschenkten Gegenstände bei Leistung des Offenbarungseides anzugeben, da dann der Schenkungsvertrag zwar von den Gläubigern angefochten werden konnte, die Sachen aber endgültig nicht mehr zum Vermögen des Schenkers gehörten. Anders wäre die Sache nur, wenn der Schenkungsvertrag zum Schein geschlossen worden und daher nichtig wäre. Über diesen Punkt enthält das Urteil allerdings auch Ausführungen, und zwar hat das Schwurgericht angenommen, der Vertrag sei

nur zum Schein abgeschlossen worden. Indessen läßt die Urteilsbegründung zum mindesten den Zweifel offen, ob nicht dabei die Vorstellung eines Handelns zum Nachteil der Gläubiger mit der Annahme eines Scheingeschäfts in rechtlich unzutreffender Weise vermengt worden ist. Eine Erörterung dieser Frage wäre um so notwendiger gewesen, als gerade von dem „äußerst gewandten, intelligenten Manne, der genau wußte, was er tat und reichlich überlegte, und in äußerst raffinierter Weise zu Werke ging“, anzunehmen wäre, daß er, wenn er die Warenvorräte dem Zugriff der Gläubiger entziehen wollte, nicht halbe Arbeit tat, sondern die Sachen seiner Frau im Ernst, mit dem wirklichen Willen der Übereignung, schenkte, was er ja bei dem Fortbestande der häuslichen Beziehungen und dem Umstande, daß er das Geschäft für seine Frau weiterführte, tun konnte, ohne dabei selbst einen wirtschaftlichen Nachteil zu erleiden. Dafür, daß das Schwurgericht die beiden Gesichtspunkte: einer Schenkung zum Schein und eines Handelns zur Benachteiligung der Gläubiger, unzulässigerweise vermengte, spricht eine Ausführung des Urteils: es könne keine Rede davon sein, daß es dem Angekl. darum zu tun gewesen wäre, im Ernste seiner Frau eine Schenkung zu machen; wenn er der Frau das Geschäft übertrug, so sei dies ohne Entgelt geschehen und nur zu dem Zweck, seine Gläubiger zu schädigen und sich vermögenslos zu machen. Dieser Zweck der Gläubigerbenachteiligung schließt ja eben das Vorliegen eines ernstlichen Schenkungsvertrags nicht aus. Rechtlich verfehlt sind auch sonst die Ausführungen an dieser Stelle, indem das Gericht den Umstand, daß der Angekl., ohne Verpflichtung hierzu und ohne Entgelt seiner Frau die Sachen übertrug — also einen rechtlichen Bestandteil jeder Schenkung —, als Beweisanzeige dafür verwertet, daß die Schenkung von ihm nicht ernstlich gemeint gewesen sein könne. Das Urteil sagt auch darüber nichts, ob die Frau sich der Scheinnatur der Schenkung bewußt gewesen ist, so daß die im § 117 BGB. aufgestellte weitere Voraussetzung einer Nichtigkeit des Schenkungsvertrags gegeben wäre. Ohne eine Klarstellung in dieser Richtung kann die Sachlage so gewesen sein, daß nur der Angekl. keine ernstliche Schenkung wollte, den Mangel der Ernstlichkeit aber nicht zum Ausdruck brachte, so daß die Sachlage nach § 116 BGB. zu beurteilen wäre. Auch diese Frage durfte nicht ungeklärt bleiben. Da hiernach die Verurteilung in der angegebenen Richtung einer zuverlässigen Unterlage entbehrt, muß das Urteil aufgehoben werden.

(1. Sen. v. 18. Jan. 1927; 1 D 6/27.) [U.]

9. [§ 163 StGB. Feststellungserfordernisse fahrlässiger Eidesverletzung.]

Das angefochtene Urteil genügt nicht den Anforderungen, die das RG. an die Begründung der Fahrlässigkeit bei Eidesverletzungen stellt (RGSt. 57, 234). Wenn sich bei der An-

herrschende Auffassung dürfte freilich mit dem RG. (RGSt. 12, 64; 16, 25; 19, 90) andere Wege gehen: s. Frank, StGB. 17. Aufl. § 43 II a am Ende, dazu aber auch die beachtenswerten Bemerkungen bei v. Bar, Gesetz und Schuld II, 543 und Böffler, Vergl. Darst. Bef. Teil V, 278.

Erfreulich ist, daß das Urteil — der vom RG. immer festgehaltenen „Einwilligungstheorie“ entsprechend (s. etwa RGSt. III 33, 4 (6); II. 39, 87 (88); IV. 55, 204 (205) und dazu Allfeld, Lehrbuch 8. Aufl. S. 172 Anm. 39) — den „Zweifel“ gegenüber dem Eigentum am Motor nicht allein schon zur Begründung des bedingten Vorsatzes genügen läßt, sondern von dem neu mit der Sache zu befaßenden Gericht ausdrückliche Feststellung dahin fordert, daß der Angeklagte auch „für den Fall seines Eigentums“ an dem Motor „die Nichtaufnahme des Motors in das Vermögensverzeichnis und die Leistung des Eides auf Grund dieses Verzeichnisses wollte“. In dem neu entbrannten Streit um die Grenze des Dolus eventualis schließt sich also das Reichsgericht mit Recht jedenfalls nicht der sogenannten „Wahrscheinlichkeitstheorie“ an: siehe dazu die inhaltsreiche Schrift von Großmann, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit 1924, die diesen Standpunkt einnehmen möchte.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 9. Das Urteil verdient Zustimmung. Es ist erfreulich, daß das RG. zum Nachweis der Fahrlässigkeit gewissenhafte und auf bestimmte Anhaltspunkte gestützte Erwägungen fordert. Das sollte nicht nur für die Eidesdelikte, sondern überhaupt gelten.

Die erwähnte Entsch. (RGSt. 57, 234) läßt die Begründung,

Kohlrausch, Reform des Strafrechts 1926 S. 27 ff., siehe auch Dohna, daselbst S. 98, und Schoetensack, GS. Bd. 91 S. 378 ff., dazu meine Bemerkungen ZStW. Bd. 47 S. 474; auch die gewiß nicht unbestreitbare Gleichstellung des sog. bedingten Vorsatzes mit dem bestimmten Vorsatz mag hier auf sich beruhen. Was an der Entsch. des RG. widerstrebt, ist der durch den Zusammenschluß beider auf die Spitze getriebene, ungesunde Subjektivismus. Hier wird, von allen dogmatischen Bedenken abgesehen, einleuchtend, wie wenig es dem Rechte als einer objektiven Lebensordnung entspricht, schwere Bestrafungen allein auf zweifelhafte, unbestimmte Seelenzustände des angeklagten Verbrechers zu stützen.

Dieses unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden, ohne mit der subjektiv gefaßten Versuchstheorie und mit der Lehre vom bedingten Vorsatz grundsätzlich zu brechen, wäre möglich gewesen. Daß das RG. diesen Weg nicht gegangen ist, läßt die Ablehnung des Urteils als dogmatisch als begründet erscheinen. In § 43 StGB. ist — über allen Theorienstreit erhaben — als unentbehrliche Grundlage jeder Verurteilung der „Entschluß“ und „Vorsatz“ gleichzustellen. Mit Unrecht „Entschluß“ ist bestimmter als „Vorsatz“, und wenn man diesem den bestimmten und bedingten Vorsatz zuteilt, so folgt daraus noch nicht, daß dies auch für jenen zu gelten hätte. „Entschluß“ i. S. des § 43 StGB. ist auf den bestimmten Vorsatz zu beschränken: so bleibt die Lehre vom bedingten Vorsatz grundsätzlich unberührt, aber es bleibt wenigstens ihre unbefriedigende Kombination mit der subjektiven Versuchstheorie ausgeschlossen. Die

geklagt, wie das Schwurgericht annimmt, infolge einer Verwechslung von Gehörtem mit Gesehenem ein falsches Verstellungsbild festgesetzt hatte, so bedurfte es zu ihrer Verurteilung des Nachweises, daß sie tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel schuldhaft außer acht gelassen habe, deren pflichtmäßige Beachtung sie in den Stand gesetzt hätte, deren Erinnerung aufzufrischen und den wirklichen Vorgang wahrheitsgetreu zu bekunden. Dieser Nachweis fehlt.

(3. Sen. v. 13. Dez. 1926; 3 D 730/26.)

[U.]

**\*\*10.** [§§ 263, 267, 73 StGB. Ideal Konkurrenz von Urkundenfälschung und Betrug durch Übergabe falscher Urkunden gelegentlich einer Eidesleistung, bei der die Urkunden als echt bezeichnet werden.]

Der Angekl. hat bei seiner Vernehmung die beiden gefälschten Urkunden überreicht und seine dabei abgegebene Erklärung, daß diese echt seien, beschworen. Der Angekl. hat nicht nur durch die Vorlegung der Urkunden allein, sondern auch durch die Erklärungen, durch die er seine Eidespflicht verletzete, zugleich von den gefälschten Urkunden Gebrauch gemacht, also durch dasselbe natürliche Tun (nicht zwei nur gleichzeitig nebeneinander herlaufende Handlungen) sowohl einen Teil des Tatbestands der Urkundenfälschung wie den des Meineids verwirklicht. Hiernach erschien die Anwendung des § 73 StGB auf den gegebenen Fall gerechtfertigt. RG. 3. S. S.: LZ. 1914, 1671 steht nicht entgegen, da sie einem ähnlich liegenden Sachverhalt eine andere tatsächliche Würdigung angedeihen läßt und auf Grund dieser zu anderen rechtlichen Schlüssen gelangt.

(1. Sen. v. 24. Sept. 1926; 1 D 278/26.)

[U.]

**\*\*11.** [§ 348 Abs. 2 StGB. Urkunde und Urkundenentwurf. Urkunde ist ein Schriftstück, wenn es vermöge seines gedanklichen Inhalts geeignet und dazu bestimmt ist, im Rechtsleben

Angekl. hätte „durch Anspannung seines Gedächtnisses den ihm unterlaufenen Irrtum vermeiden können“, nicht genügen, verlangt vielmehr wie hier zur Verurteilung, „daß der Schwörende es unterlassen habe, tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel, die ihm zu Gebote standen, zu benutzen“.

Über das Wesen der Fahrlässigkeit bestehen in der Literatur tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten, deren Bedeutung keineswegs, wie es scheinen könnte, nur theoretischer Art ist. Bekanntlich gehört gerade in der Praxis die Entscheidung von Fahrlässigkeitsanklagen zu den allerschwierigsten Aufgaben des Strafrichters, und sie gehört es deshalb, weil über die Grundlagen dieser Schuldbform wenig Klarheit herrscht. In charakteristischer Form wird der Gegenstand der Ansichten zum Ausdruck gebracht durch die Gegenüberstellung der beiden sorgfältigen Bearbeitungen der Fahrlässigkeit und Böhrler „Das Wesen der Fahrlässigkeit“ (1910) (1912). Die ausführlichste Bearbeitung bringt in neuerer Zeit der 1919 erschienene vierte Band von Bindings „Normen“, der mit seinen 656 Seiten ganz dieser Schuldbform gewidmet ist.

Egner (173) findet an Hand feinsinniger psychologischer Ausführungen, daß das „Schuldmoment“ bei der Fahrlässigkeit darin besteht, „daß der Täter durch sein Tun gezeigt hat, daß ihm das verletzte Gut nicht genügend schätzenswert ist“. Das ist so schätzig und werthalt, erzeugen in ihm ein lebhaftes Unlustgefühl, steht. Wäre ihm das verletzte Gut ein wirklich wertvolles gewesen, der Gedanke an seine Gefährdung wäre nicht ausgeblieben“. Ganz anders Böhrler (81 ff.): ihm besteht das Wesen der Fahrlässigkeit in der „willkürlichen Ablehnung, einer Anrechnung zu folgen“. Der den Erfolg nicht voraussehenden Psyche des Täters muß ein „Anstoß“, ein „Impuls“ gegeben gewesen sein, „auf konkrete Erfolgsmöglichkeiten ihr Augenmerk zu lenken“ (82, 84). Es stehen sich hier m. a. W. die charakterologische und die motivatorische Fahrlässigkeitsauffassung gegenüber: jene erblickt die Schuld in einer bestimmten, zu bestimmten Rechtsgütern, diese in einem Nichtfolgen des Täters selbst bewußten oder auch unbewußten Gefühleinstellung gegenüber einer bestimmten, dem Täter bewußten und mit dem Anspruch auf Befolgung in seiner Seele auftretenden Vorstellung.

Die Schuld, wie sie unserem geltenden StGB. zugrunde liegt, ist Tat[s]chuld, nicht Charakter[s]chuld. Daraus folgt schon — unbeschadet mancher Einzeleinwendungen gegen die Ansicht von Böhrler (siehe dazu meine Bemerkungen im Gerichtsjaal Bd. 89 S. 255 Anm. 1) — die grundsätzliche Richtigkeit der motivatorischen Fahrlässigkeitsbestimmung. Die Begründung der Fahrlässigkeit hat auszu-

eine Tatsache zu beweisen, und wenn es seinen Aussteller erkennen läßt (so RG. St. 23, 236 [237]; 38, 46.)

Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts bedarf es für den Tatbestand des § 348 Abs. 2 StGB. nicht der weitergehenden Merkmale, die für den Begriff der öffentlichen oder für den der zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde erfordert werden. Der Entwurf unterscheidet sich von der Urkunde — der er äußerlich in allen Stücken gleichen kann, wenn auch nicht zu gleichen braucht — dadurch, daß es sich bei ihm lediglich um eine Vorbereitung der Beurkundung handelt, dem Schriftstück mithin das wesentliche Merkmal fehlt, zum Beweise im Rechtsleben bestimmt zu sein (RG. St. 48, 125 ff.; 57, 310 [311]). Das Vorliegen der einen oder andern Voraussetzung ist im allgemeinen Tatfrage. Um auf seinen Aussteller hinzuweisen, bedarf ein Schriftstück nicht notwendig der Unterschrift, geschweige denn der Beidrückung eines Siegels oder Stempels (RG. St. 46, 297 [299]). Es ist kein allgemeines Erfordernis der Urkunde, daß der Aussteller in ihr seinem Namen nach oder sonst persönlich gekennzeichnet ist. Gerade bei urkundlichen Äußerungen von Behörden oder Korporationen kann es genügen, wenn aus ihnen erhellt, daß sie von dem zuständigen Beamten oder Vertreter ausgestellt sind. Nach den Feststellungen der St. R. enthielten die Schriftstücke, die der Beschwerdeführer unbefugt an sich genommen und vernichtet hat, Mahnungen, also Aufforderungen an die aus den Zetteln ersichtlichen Steuerpflichtigen, ihre Steuerschuld zu bezahlen. Es ging aus ihnen — auch ohne Unterschrift und Siegel — unzweideutig hervor, daß es sich um Willenserklärungen der Steuerbehörde gegenüber ihren Schuldneuern handelte, mithin, daß die Mahnungen von dem zuständigen Beamten der Behörde ausgestellt waren. Die Schriftstücke waren in das für den Vollziehungsbeamten bestimmte Fach gelegt worden, damit dieser sie dort entnehme und den Schuldneuern zustelle. Sie waren hiernach für den Übergang in den Rechtsverkehr endgültig fertiggestellt, ihrem Inhalte nach für das Rechtsleben bestimmt, mithin keine Entwürfe, sondern Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. Das Urteil stellt ausdrücklich fest, daß der Beschwerdeführer bei der Wegnahme und späteren Vernichtung dieser Urkunden mit der Absicht gehandelt hat, einerseits sich dadurch gegen die Wiederentziehung der zum Nachteile

gehen von dem unentbehrlichen Erfordernis einer in seinem Bewußtsein an den Täter herantretenden Anforderung, anders zu handeln als er tatsächlich gehandelt hat.

Mit Recht verlangt daher das RG. zur entwandfreien Begründung des fahrlässigen Daseins außer der festgestellten Verwechslung von Gehörtem mit Gesehenem das Vorliegen „tatsächlicher Anhaltspunkte und äußerer Hilfsmittel“, die zur Korrektur der unrichtigen Auffassung hätten führen können. Diese äußeren Anhaltspunkte und Hilfsmittel — oder mindestens diese zurückliegende Momente, die auf sie hätten hindeuten können — müssen dem Täter bewußt gewesen sein, und zwar als Anhaltspunkte usw., die der Richtigstellung seiner Auffassung hätten dienen können. In der Nichtberücksichtigung dieser ihm bewußten Anhaltspunkte usw. besteht seine Schuld, wenn ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen wird. Das RG. spricht demgegenüber lediglich von der „pflichtmäßigen Beachtung“ und läßt damit Schärfe in der Erfassung der Bewußtseinsvoraussetzung der Fahrlässigkeit (VerS. a. a. D. 256) vermissen; mit dem bloßen Hinweis auf die „pflichtmäßigkeit“, also allein auf das normative Element der Fahrlässigkeit ist gerade die entscheidende Frage für die praktische Anwendung des Fahrlässigkeitsbegriffs nicht beantwortet, wann denn eine solche Pflichtwidrigkeit gegeben sei.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

Zu 10. Für natürliche Betrachtung sind die Übergabe einer Urkunde und die Beschwörung ihrer Echtheit offenbar getrennte, selbständige Handlungen. Sie zur rechtlichen Tateinheit zusammenzufassen,ginge nur dann an, wenn sie beide als Teilkakte des Gebrauchs der Urkunde angesehen werden könnten. Aber dieses Gebrauchmachen besteht nach feststehender Auslegung darin, daß die Urkunde dem zu Täuschenden zugänglich gemacht wird. Das geschieht mit der Übergabe, und so wenig durch diese Übergabe die Eidespflicht verletzt wird, so wenig wird durch die Beidigung der Echtheit die Urkunde zugänglich gemacht. Das herangezogene Urteil aus dem Jahre 1914, das einen völlig gleich gearteten Fall behandelt, hat dies sehr klar und scharf ausgeführt, und mit ihm ist das neue unvereinbar.

Prof. Dr. Rißinger, Halle.

des J. unterschlagenen Geldbeträge zu sichern, andererseits sich dadurch die Möglichkeit weiterer Unterschlagungen dieser Art zu eröffnen. Die gegenteilige Behauptung der Revision ist demgegenüber nach § 337 StPD. unbeachtlich.

(3. Sen. v. 13. Jan. 1927; 3 D 936/36.)

[A.]

## II. Verfahren.

12. [„Rechtsähnliche“ Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. auf eine bezüglich der Strafe mangelhafte Urteilsformel.]

Die Urteilsformel leidet an dem Mangel, daß sie das Maß der aufrechterhaltenen Strafe nicht erkennen läßt. Insofern die StR. die Berufung zurückweist, nimmt sie zwar auf das Urteil des Schöffengerichtes Bezug, aber auch aus dessen Formel läßt sich nicht herauslesen, welche Geldstrafen, nicht einmal welche Geldstrafe im ganzen für die 7 Fälle der Unterschlagung ausgeworfen ist. Denn in der genannten Summe von 600 RM. steckt die nun weggefallene Betrugsstrafe, deren Höhe nur den Gründen des Urteils entnommen werden kann. Eine Zurückverweisung der Sache ist aber nicht geboten, da die Entscheidungsgründe, welche mit der Urteilsformel ein untrennbares Ganzes bilden (RGSt. 2, 378; 4, 180; 54, 290), die Strafen erschöpfend angeben und mit der im schöffengerichtlichen Urteil festgesetzten in Einklang stehen, so daß auch kein Widerspruch zwischen Formel und Gründen vorliegt. Vielmehr konnte die Urteilsformel in rechtsähnlicher Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. von hier aus ergänzt werden (RGSt. 4, 179 [182]).

(2. Sen. v. 31. Jan. 1927; 2 D 25/27.)

[D.]

## Obergericht Danzig.

1. §§ 935 ff. ZPO.; § 859 BGB. Das bloße Interesse des zum Besitz Berechtigten, daß ein seinem Recht entsprechender Besitzzustand hergestellt werde, genügt nicht zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Die Antragstellerin hat von der Firma J. deren Sägewerk nebst zugehörigem Lagerplatz gepachtet und in Benutzung genommen. Der Betrieb geriet Mitte 1926 ins Stocken. Ende Sept. 1926 ist die Antragsgegnerin mit Hölzern auf eines der Sägewerke gekommen, hat die Hölzer zu schneiden angefangen und sie auf dem Lagerplatz gelagert. Sie hat erklärt, diese Benutzung auch weiter fortsetzen zu wollen.

Die Antragstellerin sieht sich im Besitz des Werks und des Platzes durch die Antragsgegnerin gestört und hat eine einstweilige Verfügung gemäß § 940 ZPO. dahin beantragt, daß die Antragsgegnerin ihr Holz sofort wegzuschaffen und sich weiterer Störung der Antragstellerin in dem Besitz des Sägewerks und Platzes zu enthalten habe. Das LG. hat es abgelehnt, den Sachbesitz der Antragstellerin durch einstweilige Verfügung zu schützen, da nicht glaubhaft gemacht sei, daß ihre Interessen eine schleunige Regelung verlangen. Demgegenüber macht die Berufung geltend, daß bei Besitzentziehungen oder Besitzstörungen es zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht notwendig sei, daß dem Antragsteller durch den Täter ein Schaden entstehe. Schon allein, daß Gewalt ausgeübt werde und weiter drohe, mache den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderlich.

Der Antragstellerin ist darin beizutreten, daß, wenn wirklich zu befürchten ist, daß ohne gerichtliche Regelung es zu Gewaltakten kommen würde, der Erlaß einer einstweiligen Verfügung geboten sein würde. Das Bevorstehen solcher Gewaltakte ist aber nicht glaubhaft gemacht. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist es zwar außer Zweifel, daß seitens der Antragsgegnerin verbotene Eigenmacht geübt worden ist. Die verbotene Eigenmacht ist aber

ohne Gewaltausübung vor sich gegangen, die Antragstellerin hat auch keinen Versuch gemacht, in Ausübung der in § 859 Abs. 3 BGB. ihr gegebenen Befugnis sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entziehung der Antragsgegnerin wieder zu bemächtigen, sie hat auch nicht geltend gemacht, daß sie für die Zukunft gegen die Antragsgegnerin ein gewaltsames Vorgehen beabsichtige, was übrigens auch als verspätete gewaltsame Entziehung unberechtigt sein würde. Ist also ein Einschreiten „zur Verhinderung drohender Gefahr“ im vorliegenden Fall nicht notwendig, so sind auch keine sonstigen Gründe für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung ersichtlich, namentlich hat die Antragstellerin auch nicht dargetan können, daß ihr „wesentliche Nachteile“ aus der Benutzung des Sägewerks und Lagerplatzes durch die Antragsgegnerin entstehen, denn sie benutzt weder Sägewerk noch Lagerplatz. Danach ist glaubhaft, daß tatsächlich der Antragstellerin durch die Benutzung von Sägewerk und Platz durch die Antragsgegnerin kein Schaden entsteht, es ist also auch unter diesem Gesichtspunkt der Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht begründet. Es bleibt also für die Antragstellerin der einzige Nachteil übrig, daß durch das Vorgehen der Antragsgegnerin ein äußerer Zustand geschaffen ist, der dem Recht der zum Besitz berechtigten Antragstellerin nicht entspricht. Dies ist aber kein „wesentlicher“ Nachteil, der zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die doch praktischen Zwecken dienen soll, Anlaß geben darf, dessen Befreiung vielmehr im ordentlichen Prozeßwege zu verfolgen ist.

(Obergericht Danzig, III. BS., Ur. v. 24. Nov. 1926, 2111 U 494/26.)

Mitgeteilt von Obergerichtsrat Dr. Reiß, Danzig.

## Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

Bericht von den Mitgliedern des Aufwertungsrates Kammergerichtsräten Goedel, Griebel, Dr. Madler, Dr. Pakuscher, Wienholz, Landgerichtsrat Dr. Cohn-Falberstam, Amtsgerichtsrat Dr. Böhmer.

1. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Goldmarkhypotheken, die der Schuldner nach dem Inkrafttreten der 3. Steuer-NotV.D. hat eintragen lassen, sind nicht ohne weiteres als eine die Herabsetzung der Aufwertung rechtfertigende Schuld zu berücksichtigen, es ist vielmehr sorgfältig zu prüfen, ob der Schuldner die Valuta in vollem Umfang erhalten hat und ob und in welcher Weise er sie verwendet hat.

Das LG. erachtet eine besonders niedrige Bemessung des Aufw. Betrages für die Kaufgelderforderung wegen der Schulden des Antragsgeneris für notwendig. Dabei hat es seine Ermittlungspflicht (§ 12 AufwG.) verletzt. Es hat zugunsten des Antragsgeneris verwertet, daß auf dem Grundstück eine Hypothek eingetragen ist. Der Antragsteller rügt, daß aus der Eintragung im Grundbuche keineswegs folge, daß der Antragsgener tatsächlich eine Schuld in dieser Höhe auf das Grundstück aufgenommen habe, daß vielmehr die Möglichkeit bestehe, daß die Hypothek zum Teil Eigentümergrundschuld sei. Diese Rüge ist begründet. Goldmarkhypotheken, die der Eigentümer eines mit aufgewerteten Hypotheken belasteten Grundstückes nach dem Inkrafttreten der 3. Steuer-NotV.D. hat eintragen lassen, dürfen bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners nicht ohne weiteres als eine die Herabsetzung der Aufwertung rechtfertigende Schuld berücksichtigt werden. Es ist vielmehr in jedem Falle sorgfältig zu prüfen, ob der Schuldner die Valuta in vollem Umfang erhalten hat und ob und in welcher Weise er sie verwendet hat. Hat der Schuldner die Valuta noch in Händen oder hat er dafür Werte angeschafft, die er noch besitzt, so daß dem Passivum ein entsprechendes Aktivum gegenübersteht, so ist die aufgenommene Schuld bei der Entsch. über die Höhe der Aufwertung überhaupt nicht zu beachten. Unter Umständen wird die Aufw. Stelle

Zu 12. Soweit die mitgeteilten Urteilsgründe erkennen lassen, lag der Fall so, daß die erste Instanz den Angekl. wegen siebenfacher Unterschlagung und eines Betruges zu 600 RM. verurteilt hatte, ohne in der Urteilsformel die Höhe der für jeden Fall zugemessenen Geldstrafe anzugeben; daß danach die Berufungsinstanz die Verurteilung wegen Betruges aufgehoben, im übrigen aber die Verurteilung verworfen hatte, ohne wieder anzugeben, in welcher Höhe die Geldstrafe aufrechterhalten bleiben und welcher Betrag in Fortfall kommen sollte. Da sich nun aber aus den Gründen des Urteilsinstanzurteils die Höhe jeder Einzelstrafe genau erkennen ließ, entschloß sich das RG. also zu tenorieren: „Die Revision . . . wird mit der Maßgabe verworfen, daß die Urteilsformel dahin ergänzt wird: die Geldstrafe beträgt für jeden Fall der Unterschlagung 75 RM., insgesamt 525 RM.“

Was hiernach der Rechtfertigung bedurfte, war nicht sowohl der

Verzicht auf die Zurückverweisung in die Vorinstanz, sondern der Verzicht auf die Aufhebung des Urteils trotz des (auch vom Revisionskläger?) geringten Mangels der Urteilsformel. Würde die Revision, wie geschehen, verworfen, so kam eine Zurückverweisung gar nicht in Frage und fehlte es für eine analoge Anwendung des § 354 Abs. 1 an der elementarsten Voraussetzung. Statt auf RGSt. 4, 66 hätte also lieber auf RGSt. 47, 115 Bezug genommen werden sollen. Denn diese Entsch. hat mit der unrigen den maßgeblichen Gesichtspunkt gemein, daß das Revisionsgericht sich unter Umständen für befugt erachten darf, unter Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils Mängel der Urteilsformel zu korrigieren, dann nämlich, wenn keine Mängel rein formaler Natur sind und ihre Korrektur in einem rein mechanischen Verfahren vor sich gehen kann. Und das ist unter prozeßökonomischem Gesichtspunkt nur zu begrüßen. Prof. Dr. Graf zu Tonna, Bonn.

auch Anlaß zur Prüfung haben, ob der Schuldner, um seine wirtschaftliche Lage schlechter erscheinen zu lassen, die Hypothek nicht nur zum Schein hat eintragen lassen (vgl. Radler, 3. Aufl. S. 72, 182). Im vorl. Falle ist das Grundstück des Antragsgegners mit einem Pfandbriefdarlehen von 15 000 G.M. belastet. Es ist bisher nicht ermittelt, ob der Antragsgegner die Pfandbriefe, die er als Hypothekensaluta erhalten hat, noch besitzt oder bereits veräußert und den Erlös veräußert hat. Sollte festgestellt werden, daß er die Pfandbriefe oder, falls sie veräußert sind, den Erlös noch hat, so darf die Pfandbriefhypothek nicht als ein die Herabsetzung der Aufwertung rechtfertigender Umstand verwertet werden.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 3. März 1927, AW 1299/26.) [N.]

\*

2. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen sind Wertsteigerungen abzugreifen.

Das LG. hat zugunsten des Schuldners den Umstand verwertet, daß auf dem Grundstück bereits Lasten von etwa 10 000 bis 11 000 G.M. ruhen, insbes. eine Roggenhypothek von 1000 Zentner Roggen, die jetzt einen Wert von etwa 10 000 G.M. hat. Das LG. errechnet bei einer Aufwertung auf 8000 G.M. eine Schuldenlast von 18 000 bis 19 000 G.M. und meint, daß der Antragsgegner eine höhere Schuldenlast nicht tragen könne. Die Ausführungen des LG. sind nur in einem Punkte zu beanstanden. Es hat den Grundstückswert ohne das Altenteilshaus zugrunde gelegt, da die durch dessen Errichtung bedingte Wertsteigerung dem Antragsteller nicht zugute kommen könne. Es hat aber nicht beachtet, daß der Antragsgegner die Roggenhypothek aufgenommen hat, um sich auf diese Weise das Geld zur Erbauung des Altenteilshauses zu verschaffen. Es steht also hier dem Passivum ein entsprechendes Aktivum gegenüber. Es darf daher das eine nicht ohne das andere in Ansat gebracht werden. Es muß entweder die Wertsteigerung in Abzug gebracht, gleichzeitig aber, soweit Wertsteigerung und Schulden sich decken, die Schuld als nicht vorhanden betrachtet werden, oder es wird der Gesamtgrundstückswert (mit der Wertsteigerung) zugrunde gelegt und gleichzeitig die Schuld im Rahmen der allgemeinen persönlichen Verhältnisse berücksichtigt.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 3. Febr. 1927, Aw 1115/26.) [N.]

\*

3. § 10 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung der Kaufgeldforderung gegen den Schuldner, der nicht mehr Eigentümer ist, bleibt der Teil des Erlöses außer Betracht, der aus besonderen Gründen über den normalen Verkaufspreis hinaus erzielt worden ist. †)

Das LG. meint, es komme hier, wo der Antragsgegner nur noch persönlicher Schuldner sei, nicht mehr auf den Wert des Grundstückes, sondern im wesentlichen darauf an, ob und wie weit sich der

Zu 3. Soweit der Beschl. des RG. ausführt, bei der Aufwertung des Anspruches gegen den Kaufpreisschuldner, der das erwerbene Grundstück weiterveräußert hat, müsse der Wert der Liegenschaft außer Betracht bleiben und es komme nur darauf an, ob und inwieweit sich der erzielte Erlös oder das, was an seine Stelle getreten sei, noch in seinem Besitz befinde, wiederholt die Entsch. lediglich bekannte Grundsätze der Rechtspr. des RG.

Nun ist der Satz, bei der Aufwertung müsse der Erlös insoweit außer Betracht bleiben, als er auf Grund von außergewöhnlichen Umständen den damaligen normalen Verkaufswert übersteigen habe. Diese von dem RG. ohne Einschränkung aufgestellte Regel scheint nicht unbedenklich. Für die hauptsächlich zur Entsch. gelangenden Fälle, nämlich die Weiterverkäufe in der Inflationszeit, ist der Verkauf des „normalen Verkaufswertes“ nur mit starken Einschränkungen brauchbar. Weitblickende haben damals Grundstücke überhaupt nicht verkauft; diejenigen, die es dennoch taten, sahen bald ein, daß sie sich regelmäßig von Klägern um ihren wertvollsten Besitz hatten bringen lassen. Die Rechtspr. des RG. befragt aber schließlich nichts anderes, als daß die Handlungsweise der wirtschaftlich wenig Einsichtigen als Norm gelten solle. Dieser Gedanke mag an einem Beispiel verdeutlicht werden: Hat ein kluger Geschäftsmann ein Grundstück während der Inflation zu einem Vielfachen des Kaufpreises verkauft, welchen ein anderer damals erzielt haben würde, so widerspricht es der Billigkeit, daß der über den sog. normalen Kaufpreis hinaus erzielte Mehrerlös ihm allein verbleiben, sein Vorbesitzer dagegen um die Aufwertung dieses Betrages geschädigt werden soll. Anders mögen diejenigen Fälle zu beurteilen sein, in denen auf Grund ganz besonderer Umstände, die etwa in der Person des Verkäufers oder des Käufers lagen, ein besonders hoher Preis erzielt

Selbst in Fällen, bei denen sich ein „normaler Verkaufspreis“ für die Zeit des Weiterverkaufes ermitteln läßt, besonders also bei Weiterverkäufen nach der Stabilisierung der Währung, erscheint der wenn der noch aufzuwertende übrigbleibende Erlösanteil den heutigen Grundstückswert erreicht. Denn die Aufwertung gegenüber dem

vom Antragsgegner für das Grundstück erzielte Erlös oder das, was an dessen Stelle getreten sei, noch im Besitze des Antragsgegners befinde oder seinen Vermögensstand günstig beeinflusse. Diese Ansicht deckt sich mit dem Beschl. 9 Aw III 492/26<sup>1)</sup>, Aufw-Nr. 445, in dem das RG. sagt, daß bei der Aufwertung gegen denjenigen, der nur persönlicher Schuldner sei, vom gegenwärtigen Grundstückswerte völlig abzusehen sei. Das schließt aber nicht aus, daß der Erlös insoweit außer Betracht bleibt, als er auf Grund von außergewöhnlichen Umständen den damaligen normalen Verkaufswert übersteigen hat. Dieser Teil des Erlöses muß allerdings ebenso, wie eine auf außergewöhnliche Ereignisse zurückzuführende Wertsteigerung des Grundstückes bei der Berechnung der Aufwertung nach der Wertanteilslehre außer Betracht geblieben wäre<sup>2)</sup>, dem Antragsgegner verbleiben und darf hier nicht berücksichtigt werden. Das Vorbringen des Antragsgegners, er habe aus den von ihm dazu vorgetragenen besonderen Gründen einen Erlös für das Grundstück erzielt, der dessen damaligen normalen Wert erheblich übersteigen habe, ist also an sich beachtlich.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw 1212/26.) [W.]

\*

4. §§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 u. 5, 11, 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG.

1. Überweisung von Restkaufgeld durch den Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft an die Gesellschafter.  
2. Grundstücke für die Feststellung des jetzigen Wertes von Grundstücken, die auf einem Grundbuchblatte als selbständige Parzellen eingetragen, aber zusammen verkauft sind, indem jede einzelne mit je einem Hause bebaut Parzelle erstestlich mit einem Teil des Kaufgeldrestes belastet worden ist. †)

1. Der Tatbestand des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 AufwG. ist allerdings nicht gegeben, da die Forderungen weder auf einem Gesellschaftsvertrage noch auf einem anderen Beteiligungsverhältnis be-

Schuldner, der nicht mehr Eigentümer des Grundstückes ist, kann nicht höher sein als die Aufwertung gegenüber dem Schuldner, der noch Eigentümer ist. Zu unbilligen Ergebnissen kann dagegen die vom RG. vertretene Ansicht führen, wenn der Schuldner das Grundstück auf Grund außergewöhnlicher Umstände zu einem den damaligen normalen Verkaufswert übersteigenden Preis verkauft und den Goldwert dieses Kaufpreises noch im Vermögen hat, dieser Wert aber unter dem heutigen Wert des Grundstückes liegt. Ebenso besteht die Gefahr eines unbefriedigenden Ergebnisses, wenn der Schuldner das Grundstück zu einem den damaligen normalen Verkaufswert übersteigenden Preis verkauft, den Erlös aber größtenteils wieder verloren hat. Beispiele: Der Schuldner A. hat das Grundstück, das heute 100 000 M wert ist, während der Inflation zu einem Papiermarkpreis verkauft, der das Doppelte des damaligen normalen Preises i. S. des RG. betrug, aber nur einem Goldmarkbetrag von 20 000 G.M. entsprach. Nach Ansicht des RG. kann in diesem Falle die Aufwertungsschuld des A. 10 000 M nicht übersteigen; dies ohne Rücksicht darauf, ob etwa A. gegenwärtig vermögend, der Gläubiger dagegen arm ist. Ober der Schuldner A. hat das Grundstück, welches heute 100 000 M wert ist, während der Inflation für das Doppelte des damaligen normalen Preises verkauft, später aber den Kaufpreis bis auf einen Betrag von 20 000 G.M. wieder eingebüßt. Hier beschränkt sich nach Ansicht des RG. wiederum ohne Rücksicht auf die sonstige Vermögenslage der Beteiligten der Höchstbetrag der Aufwertungsschuld auf 1000 M. Das RG. behandelt demnach die Aufwertungsschuld, die ein echter Erfüllungsanspruch ist, wesentlich ungünstiger als einen Bereicherungsanspruch. Es billigt dem Gläubiger nicht den Anspruch auf die volle noch vorhandene Bereicherung zu, sondern es zieht von dem bei dem Weiterverkauf erzielten Erlös zunächst einen bestimmten Teil als nicht aufwertungsfähig ab. Die von dem Rest noch im Vermögen des Schuldners befindliche Bereicherung soll der Höchstbetrag der Aufwertungsschuld sein.

Der Beschl. des RG. mag danach in dem entschiedenen Einzelfall richtig gewesen sein; als Leitfall für die unteren Gerichte wird die Entscheidung mit Vorsicht zu verwerten sein. Die Aufstellung starrer Regelfälle widerspricht dem Wesen der Aufwertung nach allg. Vorschriften als eines Billigkeitsrechts. Im Rahmen dieses Billigkeitsrechts ist der Umstand einer besonders vorteilhaften Weiterveräußerung auf Grund außergewöhnlicher Umstände zugunsten des Schuldners zu berücksichtigen; er rechtfertigt aber nicht eine schematische Begrenzung der Aufwertung.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M. und G.M.  
Richard Neukirch, Kassel.

1) S. auch Aw 563/26, JW. 1927, 581.

2) RG. Aw 20/24, JW. 1925, 267.

Zu 4. 1. Die Frage, ob die kasuistische Aufzählung der privilegierten Erwerbstatbestände in dem Katalog des § 3 Ziff. 2—11 AufwG. in dem Sinne erschöpfend ist, daß eine ausdehnende Auslegung ausgeschlossen wäre, ist streitig. Wegen die ausdehnende Auslegung scheint mir zu sprechen, daß der Gesetzgeber trotz der bereits unter der Herrschaft der 3. Steuer-Nov. erkannten Schwie-

ruhen, sondern lediglich auf dem Kaufvertrag. Sie sind nur von dem Liquidator der verkaufenden Gesellschaft im Wege der Liquidation an die Gesellschafter der Verkäuferin übertragen worden; dieser Umstand steht aber der freien Aufwertung nach § 11 AufwG. ebenfalls nicht entgegen, da es sich hierbei um den Erwerb durch Auseinanderlegung über das Vermögen einer OffG. handelt und dieser Erwerb dem Erwerbe durch Auseinanderlegung einer Gütergemeinschaft (§ 3 Ziff. 4 AufwG.) so ähnlich erscheint, daß es geboten ist, die genannte Vorschrift auch auf diesen Fall anzuwenden.

2. Bei der Berechnung des inneren Wertes der Kaufgeldforderung, den das LG. zahlenmäßig überhaupt nicht festgestellt hat, obwohl es ihn hätte festlegen müssen, sind die Ausführungen des LG. in mehreren Beziehungen von Rechtsirrtum beeinflusst. Das RG. hat in ständiger Rechtspredung ausgeführt, daß der zur Ermittlung des inneren Wertes der Kaufgeldforderung festzustellende jetzige Wert des Grundstücks mit dem Kaufpreis identisch ist, der bei einer ortsüblichen und der Zeitlage entsprechenden Veräußerung als angemessen zu erzielen wäre, und daß, wenn danach ein Verkauf unter Stehenlassen eines Restkaufgeldes in Frage kommt, ein hierbei etwa zu erzielender höherer Preis als bei voller Barauszahlung der Wertberechnung zugrunde zu legen ist (Beschl. d. Sen. v. 10. Juni 1926 in 9 Aw III 170/26, JW. 1926, 2090<sup>4</sup>). Die Ausführungen des LG. lassen erkennen, daß es als jetzigen Wert nicht den jetzt ortsüblichen Verkaufspreis angenommen hat, sondern einen höheren Betrag, den es als „wirklichen“ Wert bezeichnet, und unter dem es den Wert versteht, „der bei der in absehbarer Zeit nach menschlicher Voraussicht zu erwartenden Erleichterung des Zinssatzes und des Kredits vermutlich dauernd zu erreichen sein wird“. Diese Ausführungen beruhen auf einer Rechtsverletzung; das LG. berücksichtigt nicht, wie es tun müßte, die jetzigen Verhältnisse, sondern solche, die in der Zukunft liegen, und deren Eintritt von niemand mit einiger Sicherheit vorausgesagt werden kann. Wohl aber steht im vorl. Falle, wo jede der Hypotheken nur eine bestimmte Parzelle und das darauf erbaute Haus belastet, nichts im Wege, als Kaufpreis den Betrag anzunehmen, den jedes der Hausgrundstücke, wenn es für sich allein verkauft werden würde, ortsüblicherweise bringen würde; denn die acht Grundstücke bilden ein jedes für sich eine wirtschaftliche Einheit und sind nur grundbuchmäßig auf einem Grundbuchblatt eingetragen. Der Umstand, daß jedes Grundstück für sich eine wirtschaftliche Einheit bildet, spricht dafür, daß von vornherein mit einem Einzelverkauf der Häuser gerechnet worden ist, und daß sie ihre wirtschaftliche Selbständigkeit behalter sollten.

Nicht erforderlich ist ferner, wie das LG. anzunehmen scheint, daß wirklich Käufer zu dem als angemessen von einem Sachverständigen anzugebenden Verkaufspreise nachgewiesen werden können. Dies würde eine Überspannung der Erfordernisse darstellen; es ge-

reicht der Abgrenzung auf eine generelle Billigkeitsklausel beruht verzichtet und sich statt dessen darauf beschränkt hat, die Ausnahmestände in einer nunmehr abschließend gedachten Weise zu spezifizieren. Das RG. hat sich indessen über dieses Bedenken hinweggesetzt und bereits früher angenommen, daß die ausdehnende Auslegung des § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 AufwG. der Rechtspredung gestattet sein müsse (RG. = JW. 1927, 273; 1926, 2368; 1926, 2696; 1926, 2097). Im Einklang hiermit wird oben ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 3 Ziff. 4 nicht auf die Erbengemeinschaft und die Gütergemeinschaft zu beschränken sei, sondern auf alle anderen Arten von Gemeinschaften erstreckt werden müsse, bei denen ebenso wie bei der Erbengemeinschaft und Gütergemeinschaft jeder spekulative Erwerb Charakter ausgeschlossen sei.

2. Die Entsch. enthält, teilweise unter Wiederholung früher bereits ausgesprochener Rechtsgrundsätze, beachtliche Ausführungen über das Maß der Aufwertung bei frei aufwertbaren Restkaufgeldforderungen.

a) Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen über den Betrag, der sich bei Zugrundelegung der Wertparzellenrechnung ergibt, unter keinen Umständen hinausgegangen werden dürfe, da es sich andernfalls um eine nicht zu rechtfertigende Abänderung des Kaufvertrages zugunsten des Verkäufers handeln würde (RG. = JW. 1925, 2253; 1926, 2690; ebenso OLG. Stuttgart, AufwRpr. S. 733). Es ist zu begründen, daß das RG. an diesem Rechtsgrundsatz mit aller Bestimmtheit festhält. Nach Rader, Grundbuch u. Aufwertung, 3. Aufl. S. 67, soll dieser Grundsatz eine Einschränkung erfahren, wenn der Schuldner den jetzigen niedrigen Wert des Grundstücks durch liebliche und leistungsfähige Wirtschaftsführung verschuldet hat. Zwar soll auch in diesem Falle nicht über die Wertparzellenrechnung hinausgegangen werden; als heutiger Grundstückswert soll aber nicht der Wert zugrunde gelegt werden, den das Grundstück tatsächlich hat, sondern der Wert, den es bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung haben würde. Man wird hier indessen zum mindesten die schuldrechtl. Grundätze über die „diligentia quam in suis“ (§ 3 Abs. 1 BGB.) analog heranziehen müssen, mit dem Ergebnis, daß eine von dem Schuldner verschuldete Verschlechterung des Grundstücks nur dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn es sich um grobe Nachlässigkeit handelt. Außerdem wird man, entgegen den allgemeinen schuldrechtlichen Grund-

nügen, daß festgestellt wird, daß Grundstücke gleicher Art und Lage ortsüblicherweise zu dem anzugebenden Preise verkauft zu werden pflegen.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, Aw III 1165/26.) [Goe.]

\*

5. Zu §§ 69, 18 AufwG., Art. 18 DurchfW.D. zum AufwG. Der Eigentümer oder Schuldner, der geltend macht, daß der Aufwertungsbeitrag des Gläubigers infolge Anrechnung von Zahlungen oder Sachleistungen ganz oder teilweise getilgt sei, bestreitet damit nicht das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs, sondern die Höhe des Aufwertungsbeitrages.

Besteht Streit darüber, in welcher Höhe Ansprüche der in §§ 4—54 AufwG. bezeichneten Art aufgewertet sind, so entscheidet hierüber ausschließlich die AufwStelle, § 69 AufwG. Hier liegt nur ein Streit über die Höhe vor. Der Antragsgegner bestreitet gar nicht, daß der aufzuwertende Anspruch des Antragstellers dem Grunde nach besteht, sondern vertritt nur den Rechtsstandpunkt, daß der Antragsteller sich auf seinen AufwBetrag von 31 750 GM. das Abtretungsentgelt von 422,91 GM., seine Zahlung an die Rechtsnachfolgerin des Antragstellers in Höhe von 107,50 GM. sowie seine Sachleistung von 300 000 M. in Vorkriegspfundbriefen anrechnen lassen müsse, und daß deswegen der AufwBetrag des Antragstellers getilgt sei, während der Antragsteller sich nur den vollen Goldmarkbetrag der Forderung seiner Rechtsnachfolgerin, berechnet nach dem Tage der Abtretung vom 1. Juli 1922 mit 1206,50 GM. anrechnen lassen will. Der Streit der Parteien betrifft daher nur die Art und Höhe der Anrechnungen auf den an sich unstrittigen aufzuwertenden Anspruch, und hieran wird dadurch, daß der AufwBetrag, wenn die Rechtsansicht des Antragsgegners richtig ist, völlig getilgt ist, nichts geändert. Es kann rechtlich keinen Unterschied machen, ob die Anrechnung nur einen Teil des AufwBetrages oder diesen ganz tilgt, da der aufzuwertende Anspruch dem Grunde nach auch im zweiten Falle nicht bestritten ist.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 3. Febr. 1927, 9 Aw III 1314/26.) [Goe.]

\*

6. § 73 AufwG. Eine Abtretung des AufwAnspruches im anhängigen AufwVerfahren ist zulässig.

Der die Aufw. betreibende Gläubiger ist zwar, ähnlich wie dies im § 265 ZPO. für den Kl. bestimmt ist, nicht gehindert, während des Aufw.-Verfahrens den aufzuwertenden Anspruch abzutreten. Er kann dann aber die Aufw. nicht mehr für sich betreiben, sondern nur für seinen Rechtsnachfolger und muß dies in dem Aufw.-Verfahren auch zum Ausdruck bringen. Der Aufw.-Schuldner darf darüber

sagen, dem Schuldner eine Verschlechterung des Grundstücks, die auf offenbüchlichem Geldmangel beruht, kaum zur Last legen können.

b) Das RG. hält an dem früher ausgesprochenen Rechtsgrundsatz fest, daß es bei der Wertparzellenrechnung auf den gegenwärtigen Grundstückswert d. h. auf den Wert zur Zeit der Entsch. ankommt, während eine zu erwartende künftige Wertsteigerung, die niemand mit voller Sicherheit voraussehen kann, außer Betracht zu bleiben hat (RG. = JW. 1926, 1999, 2690; vgl. auch OLG. Karlsruhe, AufwRpr. S. 638). Dieser Rechtszustand wird von den Aufwertungsverkämpfern angegriffen. Es ist in der Tat ein unerfreuliches Ergebnis, daß beispielsweise diejenigen Restkaufgeldgläubiger, über deren Forderung Ende 1925 bis Anfang 1926 entschieden worden ist, wesentlich weniger erhalten haben, als sie im Hinblick auf die Wertsteigerung am Grundstücksmarkt bereits jetzt erhalten würden, wenn heute über die Aufwertung entschieden würde. Hierfür ist indessen nicht die AufwGesetzgebung und -Rechtspredung, sondern die Zwangswirtschaft verantwortlich. Wenn einerseits der Wert der Grundstücke infolge der Zwangswirtschaft auf Jahre hinaus dubios ist und andererseits die AufwGesetzgebung im Interesse der Stabilisierung des Grundstücksverkehrs schon heute eine Auseinanderlegung zwischen Gläubiger und Eigentümer vorzieht, so kann diese Auseinanderlegung nur auf der Grundlage der heutigen durch die Zwangswirtschaft beeinflussten Grundstückspreise erfolgen.

c) Mit Recht nimmt das RG. zugunsten des Gläubigers an, daß bei der Wertparzellenrechnung der Preis zugrunde zu legen ist, der bei einer wirtschaftlich vernünftigen, ortsüblichen und der Zeitlage entsprechenden Veräußerung erzielt werden kann. Dazu gehört zunächst, daß mehrere Grundstücke, die wirtschaftlich selbständige Einheiten bilden, mit dem Preis einzusetzen sind, der bei einem Einzelverkauf erzielt werden kann. Dazu gehört ferner, daß, soweit ein Stehenbleiben eines Restkaufgeldes üblich ist, nicht von dem geringeren Preis auszugehen ist, der bei Barauszahlung erzielt werden kann, sondern von dem höheren Preise, der bei einer angemessenen Restkaufgeldstundung in Betracht kommt (so bereits RG. = JW. 1926, 2090). Dazu gehört schließlich die Bemerkung, daß bei der Festsetzung des heutigen Wertes von dem ortsüblichen Preis auszugehen ist, ohne daß es erforderlich ist, bestimmte Interessenten nachzuweisen, die das Grundstück zu diesem Preis kaufen würden.

RA. Dr. Ernst Doesebeck, Frankfurt a. M.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

## Preußen.

## Kammergericht.

1. Ist eine Hypothek nur zum Teil gelöscht, mit dem anderen Teil jedoch noch im Grundbuch eingetragen, so ist die für beide Teile in Betracht kommende Aufwertung unter der Nummer des noch eingetragenen Teils zu buchen. Auf dem für den noch eingetragenen Teil bestehenden Hypothekenbrief wird auch die den gelöschten Teil betreffende Aufwertung vermerkt.

Die Auffassung des Grundbuchamts, daß in Spalte Veränderungen von Abt. III Nr. 6 nur die Aufwertung des im Grundbuche noch eingetragenen Restbetrages von 67000 M vermerkt werden könne, die Aufwertung des zurückgezahlten und gelöschten Betrages von 1100 M dagegen unter einer neuen Nummer in Spalte 1—4 von Abt. III einzutragen sei, kann nicht als richtig anerkannt werden.

Nach der Allg. Verfügung des JustizMin. v. 11. Jan. 1926 (ZMBl. S. 10) III. Ziff. 3 hat die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek (§ 20 AufwG.) in Spalte 1—4 der dritten Abteilung zu erfolgen. Diese das Grundbuch bindende Vorschrift betrifft nach ihrem Wortlaut jedoch nur den Fall, daß eine im vollen Umfange gelöschte Hypothek auf Grund der Bestimmungen des AufwG. wieder eingetragen wird. Da bei der Löschung der ganzen Hypothek die frühere Eintragungsstelle nicht mehr vorhanden ist, so gibt es keine andere Möglichkeit, die nach dem AufwG. noch bestehende Hypothek wieder in das Grundbuch hineinzubringen, als die, daß die Hypothek an neuer Stelle neu eingetragen wird. Auf dieser Erwägung beruht die genannte Vorschrift. Anders verhält es sich, wenn die Hypothek nur zum Teil gelöscht, mit dem Restbetrage aber noch im Grundbuche eingetragen ist. In diesem Falle besteht noch die alte Grundbuchstelle und auch noch die Hypothek selbst, bei der die Aufwertung sowohl des gelöschten wie des noch gebuchten Teiles verlaubar werden kann. Die Eintragung der für beide Teile in Betracht kommenden Aufwertung bei der alten Hypothek ist aber auch geboten, damit im Grundbuche die materielle Rechtslage richtig zum Ausdruck kommt. Nach § 15 AufwG. lebt nämlich der in der Rückwirkungszeit zurückgezahlte und dann gelöschte Teilbetrag im aufgewerteten Zustande wieder auf, aber nicht als besondere Teilhypothek, sondern als Teil der noch im Grundbuche eingetragenen Hypothek. Diese Hypothek besteht nunmehr wieder als einheitliches Recht, und zwar so, als wäre die Löschung des Teilbetrages nicht erfolgt. Würde hiernach der der Aufwertung kraft Rückwirkung unterliegende Teil unter einer neuen Nummer, wenn auch mit dem gleichen Range wie der im Grundbuche noch eingetragene, ebenfalls aufgewertete Restbetrag gebucht, so erschienen im Gegensatz zur materiellen Rechtslage im Grundbuche zwei selbständige Teilhypotheken. Wird dagegen die Aufwertung des gelöschten Teils ebenfalls bei der Resthypothek vermerkt, so steht das Grundbuch im Einklang mit der wirklichen Rechtslage, zu deren Verlautbarung das Grundbuch bestimmt ist. Unerheblich ist es, daß es sich rechtlich bei dem gelöschten Teil um eine Wiedereintragung (§ 20 AufwG.), bei dem im Grundbuche noch eingetragenen Restbetrage dagegen um eine Veränderungseintragung handelt. Denn in beiden Fällen dient die Eintragung der Berichtigung des Grundbuchs, die sich im buchtechnischen Sinne als eine Veränderung bei der Hypothek Nr. 6 kennzeichnet. Auch die Möglichkeit, daß mit Rücksicht auf die verschiedenen Voraussetzungen für die Eintragung der Aufwertung hinsichtlich des noch im Grundbuche befindlichen Restbetrages und des gelöschten Teils — die erste kann gemäß §§ 4, 6 AufwG. jederzeit, die zweite erst nach Eintritt der in § 16 Abs. 2 AufwG. bestimmten Voraussetzungen erfolgen — die Eintragung für beide Teile zu verschiedenen Zeiten vorgenommen wird, kann kein Hindernis dafür bilden, die einzelne Buchung bei der Hypothek Nr. 6 zu bewirken. Denn in beiden Fällen handelt es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs bei der genannten Hypothek. Bei dem vorliegenden Antrag fallen etwaige Bedenken außerdem deswegen fort, weil die Voraussetzungen für beide Eintragungen gegeben sind. Wenn das Grundbuchamt zur Rechtfertigung seiner Ansicht darauf hinweist, daß auf Grund der Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs der gelöschte Teilbetrag unter Umständen einer später erworbenen Hypothek nachstehen kann, so kommt einmal ein solcher Vorrang hier nicht in Frage, da nach der Löschung des Teilbetrages ein neues Recht nicht eingetragen worden ist, im übrigen aber hinsichtlich der eingetragenen Briefhypothek die Vermutung des Art. 4 (Art. 8 DurchwD. v. 29. Nov. 1925) eingreift. Dann aber würde ein etwa bestehender Vorrang auch nur dazu nötigen, das abweichende Rangverhältnis zwischen dem Aufwertungsbetrage des gelöschten Teilbetrages und der nach der Löschung erworbenen Hypothek zu verlaubaren.

Da hiernach durchgreifende Gründe, insbes. auch gesetzliche Vorschriften der einheitlichen Eintragung des noch im Grundbuche vermerkten und des gelöschten, aber der Aufwertung kraft Rückwirkung unterliegenden Teils der Hypothek Nr. 6 nicht entgegenstehen, die einheitliche Eintragung zu dem entsprechend der Aufgabe des Grund-

nicht im Zweifel gelassen werden, wer ihm als Aufw.-Gläubiger gegenübersteht. Mit Zustimmung des Antraggegners kann auch der neue Gläubiger in das Verfahren eintreten. Der bisherige Gläubiger scheidet dann aus, wenn er nicht als Nebenintervenient dem Rechtsnachfolger beitreten will.

(RG., Beschl. v. 10. März 1927, 9 Aw 1385/26.)

[Gr.]

7. § 74 AufwG. Eine selbständige an den Ablauf der Beschwerdefrist nicht gebundene Anschlußbeschwerde ist für das Aufw-Verfahren nicht zugelassen.

(RG., Beschl. v. 3. März 1927, 9 Aw 1123/26.)

[Gr.]

## Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

## Preußen.

## Kammergericht.

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

1. § 2 Abs. 4 Satz 2 RMG. Die nach dem 1. Juli 1914 begonnene Verwendung einer Wohnung zum Betriebe eines Fremdenheims oder Untervermietung von Wohnräumen zu gewerblichen Zwecken kann die Festsetzung der Friedensmiete rechtfertigen.

Nach § 2 Abs. 4 Satz 2 RMG. ist als Friedensmiete der ortsübliche Mietzins festzusetzen, wenn Gebäude oder Gebäudeteile zu wesentlich anderen Zwecken verwendet werden als am 1. Juli 1914, sofern dieser Umstand einen abweichenden Mietzins rechtfertigt. Räume werden zu einem wesentlich anderen Zweck verwendet, wenn sie früher dem Wohnzweck dienten, nunmehr aber geschäftlichen oder gewerblichen Zwecken dienen. Ob diese anderweite Verwendung durch den Mieter selbst oder durch einen Untermieter erfolgt, ist dabei unerheblich. Die Aufnahme von Untermietern in eine Wohnung zu Wohnzwecken stellt aber im allgemeinen eine wesentliche Änderung des Verwendungszweckes nicht dar. Auch der Umstand, daß die Untervermietung gewerbsmäßig erfolgt, kann nicht ausschlaggebend sein. Vielmehr wird der Verwendungszweck erst dann wesentlich geändert sein, wenn durch Art und Zahl der Untermieter, kurze Dauer des Wohnaufenthalts und ähnliches eine andere Art der Vermietung herbeigeführt ist, wie dies insbes. bei einem Fremdenheim der Fall ist. Die nach dem 1. Juli 1914 begonnene Verwendung einer Wohnung zum Betriebe eines Fremdenheims oder die dann begonnene Untervermietung zu gewerblichen Zwecken stellt daher einen wesentlich anderen Verwendungszweck i. S. des § 2 Abs. 4 Satz 2 RMG. dar. Dieser neue Zweck begründet aber nur dann die Neu festsetzung der Friedensmiete, wenn die Änderung des Zweckes einen abweichenden Mietzins rechtfertigt, wenn also für die Räume in ihrer geänderten Zweckbestimmung am 1. Juli 1914 ortsüblich ein anderer Mietzins zur Geltung gelangt wäre. Ob dies der Fall ist, muß der Prüfung und Feststellung im Einzelfalle überlassen bleiben. Wenn diese Zweckänderung zu einer Erhöhung der Friedensmiete führt, so steht dem auch § 17 Satz 3 der W.D. über die Mietzinsbildung in Preußen nicht entgegen. Denn die Erhöhung erfolgt alsdann nicht wegen der Untervermietung, sondern wegen der Änderung des Verwendungszweckes.

(RG., 17. ZS., RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 99/26.)

[D.]

2. §§ 42, 44 MSchG. Das MEX. kann seine Entsch. über die Friedensmiete nicht deshalb ändern, weil sie auf Grund des Einverständnisses der Parteien erlassen ist.

Sobald eine Entscheidung des MEX. über die Friedensmiete vorliegt, kann sie — abgesehen von den Fällen der §§ 42 Abs. 1 und 44 des MSchG. und der Wiederaufnahme des Verfahrens — durch das MEX. selbst nicht abgeändert werden. Ob die Entscheidung erheblich; das ändert nichts daran, daß sie sich als Entscheidung und der Parteien vorliegt, bildet lediglich die Grundlage der Entscheidung; und wenn im Protokoll vermerkt ist, daß die Festsetzung im Einverständnis mit den Parteien erfolgt ist, so bedeutet das keinesfalls mehr. Eine andere Frage ist, ob das MEX. allein auf Grund der Tatsache der Einigung der Parteien seine Entscheidung fällen durfte, ohne die durch das Gesetz vorgesehene Ermittlung vorgenommen zu haben. Diese Frage bedarf hier keiner Prüfung. Selbst wenn man sie abrigens verneinen wollte, so wäre möglicherweise bei der Entscheidung das Gesetz verletzt und eine gegen den ersten Beschluß des MEX. nicht an einer Entscheidung fehlend; sie liegt stets vor, wenn der Auspruch sich äußerlich als eine Entscheidung darstellt, und das ist immer dann der Fall, wenn das MEX. ihn selbst so bezeichnet.

(RG., 17. ZS., RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 102/26.)

[D.]

buch die wirkliche Rechtslage zum Ausdruck bringt, so ist das Verlangen der Beschwerdeführerin von den Vorinstanzen zu Unrecht beanstandet worden. Die Eintragung geschieht in der Weise, daß bei der Hypothek Nr. 6 in Spalte 3 nach Rötung des bisherigen Betrages der jehige richtige Betrag einzutragen und dies in Spalte 5—7 durch eine entsprechende Eintragung zu rechtfertigen ist.

Diese Art der Eintragung muß zugleich dahin führen, daß der über die Hypothek noch bestehende Brief nunmehr für den Gesamtaufwertungsbetrag der Hypothek Geltung hat. Art. 8 DurchfW.D., der Art. 6 auch für den Fall der Wiedereintragung für anwendbar erklärt, bildet hierfür kein Hindernis. Denn diese Bestimmung betrifft, wie aus Art. 6 hervorgeht, nur den Fall, daß durch die Wiedereintragung eine selbständige ganze Hypothek oder eine selbständige Teilhypothek erneut im Grundbuche erscheint. Für eine solche Hypothek soll die Erteilung eines Hypothekenbriefes als nachträglich ausgeschlossen gelten, wenn der Aufwertungsbetrag der Hypothek 500 G.M. nicht übersteigt. Wird dagegen eine im Grundbuche noch eingetragene Hypothek durch die Einbeziehung eines gelöschten Teils lediglich in ihrem vollen Umfange wiederhergestellt, so fehlt es hinsichtlich des gelöschten Teils an der selbständigen Hypothek, bei der die Erteilung eines Hypothekenbriefes als ausgeschlossen zu gelten hat. Der über die Hypothek noch vorhandene Brief muß in einem solchen Falle vielmehr auch den im Grundbuche wiedererscheinenden Teil der Hypothek mitergreifen. Dies wird äußerlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß auf dem Briefe auch die den gelöschten Teil betreffende Aufwertungseintragung vermerkt wird.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 20. Jan. 1927, 1 X 932/26.)

\*

2. § 7 AufwG. Bei der Berechnung der Höhe des dem Grundstückseigentümer zustehenden Rangvorbehalts ist bei einer abgetretenen Hypothek nur der Goldmarkbetrag zur Zeit und nach Maßgabe des Erwerbs durch den derzeitigen Gläubiger, nicht ihr ursprünglicher Goldmarkbetrag, in Betracht zu ziehen.

Bei der Feststellung der dem Eigentümer gemäß § 7 Abs. 1 AufwG. zustehenden Befugnis sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß als der für die Berechnung der Höhe des anschließenden Rangvorbehalts maßgebliche Goldmarkbetrag einer abgetretenen Hypothek nur deren Goldmarkbetrag zur Zeit und nach Maßgabe des Erwerbs durch den gegenwärtigen Gläubiger, nicht ihr ursprünglicher Goldmarkwert in Betracht komme. Gegen diesen von dem Sen. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Schrifttum ständig vertretenen Rechtsstandpunkt (1 X 129/26, 1 X 231/26 Aufw. Rbr. 1, 357, 352; 1 X 618/26, 1 X 330/26, 1 X 497/26 ZRdsch. 1927 Nr. 46<sup>1</sup>), 1926 Nr. 1412, 1927 Nr. 44<sup>2</sup>) wendet sich der Beschwerdeführer unter Berufung auf die Ausführungen, mit denen sich Mügel (ZB. 1927, 64 Anm. zu 2) unter Abkehr von seiner früheren mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Ansicht (Mügel, Erg.-Bd. § 7 Anm. 1c) und Wenz (Zfchr. d. Bundesbisch. J.-Anm. 1926 S. 5 S. 218 ff.) gegen die von dem Sen. vertretene Rechtsauffassung gewandt haben. Diese Ausführungen bieten dem Sen. jedoch keinen Anlaß, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Die in ihnen enthaltenen Gesichtspunkte haben ihre Würdigung teilweise bereits in der Entscheidung 1 X 618/26 (ZRdsch. 1927 Nr. 46<sup>3</sup>) gefunden. Es ist dort bereits auf den wesentlichen Unterschied zwischen der Rechtslage in der Entscheidung 1 X 153/26 (ZRdsch. 1926 Nr. 829) und dem hier zur Erörterung stehenden Fall hingewiesen worden. In der ersteren Entsch. handelte es sich darum, an welcher Rangstelle und in welcher Höhe der Rangvorbehalt einzutragen ist, wenn mehrere mit verschiedenem Range untereinander unter einer Nummer eingetragenen Teilhypotheken zugunsten ihrer gegenwärtigen Gläubiger aufgewertet sind und eine Aufwertung zugunsten früherer Gläubiger nicht stattfindet. Hier haben die unter der gleichen Nummer eingetragenen, durch nachträgliche Teilung der zunächst einheitlichen Hypothek entstandenen Teilhypotheken zwar im Verhältnis zueinander verschiedenen Rang erhalten, dagegen hat das Rangverhältnis dieser Teilrechte gegenüber den sonstigen unter anderer Nummer eingetragenen Rechten durch die innerhalb der zunächst einheitlichen Hypothek eingetragenen Spaltung in mehrere Teilrechte keine Rangverschiebung erfahren. Die unter einer bestimmten Nummer zusammengefaßten Teilrechte bilden noch immer gegenüber den unter anderer Nummer stehenden Rechten eine einheitliche, selbständige Rangstelle. Im Falle des § 17 AufwG. erfolgt hiergegen nicht eine Aufwertung derart, daß innerhalb der durch die unter einer bestimmten Nummer eingetragenen Hypothek innegehaltenen Rangstelle eine Verteilung des Gesamtaufwertungsbetrages der Hypothek unter dem früheren und dem gegenwärtigen Gläubiger stattfindet, vielmehr verleiht die Aufwertungshypothek des Zedenten auf Grund des § 21 Abs. 2 AufwG. die Rangstelle der ursprünglichen Hypothek und erhält den Rang nach dem Aufwertungsbetrage des gegenwärtigen Gläubigers und nach dem diesem im Range gleichstehenden und nachgehenden Rechten. Diese Rangverschiebung ist nicht nur relativer

Natur, wie es dann der Fall ist, wenn eine ursprünglich an erster Stelle eingetragen gewesene gelöschte Hypothek infolge der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs den Rang nach einer wertbeständigen Hypothek erhält (§ 20 AufwG.), dagegen den Vorrang vor den im Zeitpunkt der Löschung bereits eingetragen gewesenen, vor der Löschung im Range nachgehenden Rechten befallt. Die Zedenthypothek geht allen Rechten nach, deren Eintragung vor dem 1. Juli 1925 beantragt worden ist (1 X 497/26 ZRdsch. 1927 Nr. 44<sup>4</sup>), die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs sind auf die durch § 21 Abs. 2 AufwG. geschaffene Rangordnung ohne Einfluß, die Zedenthypothek erleidet also durch diese Vorschrift eine absolute Rangänderung gegenüber dem in § 21 AufwG. bezeichneten Rechte, so daß angesichts der sich zwischen dem Aufwertungsbetrag des Zedenten und demjenigen des Zessionars schiedenden Zwischenrechte die Annahme einer einheitlichen Rangstelle i. S. des § 7 AufwG. unhaltbar ist. Der Sen. hat in der Entscheidung 1 X 153/26 (ZRdsch. 1926 Nr. 829) den für die Bildung des Rangvorbehalts maßgebenden Begriff der Rangstelle i. S. des § 7 AufwG. dahin erläutert, daß das AufwG., wenn es von Rechten, die an erster Stelle eingetragen sind, und von Rechten, die diesen nachstehen, spricht, die Rangstellen in einem den Vorschriften der §§ 879 BGB., 46 G.B.D. entsprechenden Sinne auffaßt. Es wird also der Begriff der Rangstelle i. S. des § 7 Abs. 1 AufwG. wesentlich durch die Reihenfolge im Grundbuche bestimmt, wie sie auf Grund der Vorschriften des AufwG. gestaltet worden ist. Ob eine einheitliche Rangstelle i. S. des § 7 Abs. 1 AufwG. auch dann vorliegt, wenn eine Hypothek zugunsten des gegenwärtigen und eines früheren Gläubigers aufgewertet ist, ist deshalb auf Grund der Rangvorschrift des § 21 Abs. 2 AufwG. und nicht auf Grund der eine Rangbestimmung nicht enthaltenden, lediglich den Grundsatz der Aufwertung der Hypothek auch zugunsten des früheren Gläubigers aufstellenden Vorschrift des § 17 AufwG. zu entscheiden. Die Zedenthypothek sind hiernach kein an erster Stelle eingetragenes aufgewertetes Recht i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 1 u. 3 AufwG. (ebenso neuerdings Neukirch 143).

Gegen die Eintragung des Rangvorbehalts hinter der Hypothek Nr. 9 in Höhe von 25 v. D. des Gesamtgoldmarkbetrages der Hypotheken Nr. 1, 6, 7, 9 (240,45 Goldmark) sind keine Bedenken daraus herzuleiten, daß die Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 1 den vorgenannten Hypotheken im Range vorgeht, und daß die Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 3 den Rang vor der Hypothek Nr. 9 hat. Der Sen. hat bereits in der Entscheidung 1 X 921/26 ausgeführt, daß unter dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 1 u. 3 AufwG. dasjenige aufgewertete Recht zu verstehen ist, dem unter mehreren aufgewerteten Rechten die erste Rangstelle zukommt, mag ihm auch ein nicht aufwertungsfähiges Recht im Range vorgehen. Die Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 1 nimmt der Hypothek Nr. 6 von 240 000 M (199,80 Goldmark) nicht die Eigenschaft des an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechts i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 1 u. 3 AufwG. Andererseits wird aber auch der zwischen den Hypotheken der deutschen Lebensversicherung, die von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum als ein Unternehmen i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. angesehen worden ist, bestehende unmittelbare Zusammenhang nicht durch die Grunddienstbarkeit Abt. II Nr. 3 unterbrochen. Es ist vielmehr in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BayObLG. v. 9. Nov. 1926 (ZRdsch. 1927 Nr. 156) davon auszugehen, daß im Falle des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. nichts anderes gelten kann als im Falle des § 7 Abs. 1 Satz 1 AufwG., und daß daher der unmittelbare Zusammenhang nur durch Rechte unterbrochen werden kann, die nach § 1 AufwG. der Aufwertung unterliegen.

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 3. Febr. 1927, 1 X 55/27.)

\*

3. §§ 7, 1 AufwG.; §§ 883, 1098, 1163, 1177 BGB.

a) Mehrere einander im Rang folgende Amortisationshypotheken eines Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. stehen auch dann noch in unmittelbarem Zusammenhange mit dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht, wenn infolge teilweiser Amortisation dieser Hypothek zwischen ihnen Eigentümergrundschulden entstanden sind.

b) Dem Grundstückseigentümer steht der Rangvorbehalt nur zu, wenn ein eingetragenes aufgewertetes Recht, oder ein gelöschtes, aber infolge Aufwertung kraft Vorbehalts oder Rückwirkung wieder eintragungsfähiges Recht im Rang nachgeht.

Der Begriff des unmittelbaren Zusammenhanges ist im Ges. nicht näher erläutert. Es wird weder ein rechtlicher noch ein wirtschaftlicher Zusammenhang erfordert. Der Begriff des unmittelbaren Zusammenhanges läßt sich nur unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und des Sinnes und Zweckes der Vorschrift des § 7 Abs. 3 AufwG. bestimmen. Sie ist von den Kompromißparteien in 2. Lesung eingefügt worden, um im Interesse der Grundkredit-

1) ZB. 1927, 64. 2) ZB. 1927, 71. 3) ZB. 1927, 64.

4) ZB. 1927, 71.



anstellen die Zusammenfassung einzelner Splitterhypotheken derart zu ermöglichen, daß die Kreditgrundschuld des Eigentümers nicht hinter jeder Einzelhypothek zur Entstehung gelangt, sondern geschlossen hinter allen im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Einzelhypotheken (Bericht des 18. Ausschusses des R. E. S. 31). Wenn sich der Begriff des Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. auch nicht auf Grundkreditanstalten beschränkt (1 X 305/26, Jur. Wbch. 1926 Nr. 1402, 1 X 770/26) AufwRichtspr. 2, 82), so ist diese Vorschrift doch vornehmlich in ihrem Interesse erlassen. Die Hypotheken der Grundkreditanstalten sind häufig, die der Landschaften sogar grundsätzlich Amortisationshypotheken, ihre Bestellung war z. T. gesetzlich vorgeschrieben (§ 6 Abs. 2 HypBankG.). Wollte man die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. dann nicht anwenden, wenn die mehreren, einander im Range folgenden Tilgungshypotheken teilweise amortisiert sind, so würden sie gerade für diejenigen Unternehmen, in deren Interesse sie erlassen worden ist, erheblich an Bedeutung verlieren. Der Zweck der Vorschrift geht (vgl. 1 X 305/26, 1 X 770/26) dahin, es zu vermeiden, daß die solchen Geldgebern, deren Kapitalien einer besonders sorgfältigen Behandlung bedürfen und die deshalb zur Einhaltung von Beleihungsgrenzen verpflichtet sind, zu stehenden, wirtschaftlich zusammenhängenden und regelmäßig innerhalb der für die Anlegung von Mündelgeld vorgeschriebenen Sicherheitsgrenze liegenden Grundstücksrechte voneinander getrennt werden, obwohl davon ausgegangen werden kann, daß die Rangstelle des Eigentümers gemäß § 7 AufwG. sich auch noch hinter diesen Rechten nicht an eine unverhältnismäßig hohe Belastung anschließen wird. Dem so bestimmten Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. läuft es nicht zuwider, es entspricht vielmehr diesem Zweck, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang auch in einem Falle wie dem vorliegenden für gegeben erachtet wird. Die nachstehenden Hypotheken erleiden durch die teilweise Amortisation der vorgehenden Hypotheken keinen Rangverlust, sie stehen also nach wie vor in der Regel innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze, es ist lediglich eine teilweise Umwandlung einer jeden Hypothek in eine Eigentümergrundschuld erfolgt (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 BGB.). Es ist deshalb auch regelmäßig keine Benachteiligung derjenigen Berechtigten, deren Rechte den Rechten der Unternehmer folgen, zu befürchten, weil der Rangvorbehalt, wenn er jedem der einzelnen (noch innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze stehenden) Rechte sich anfügt, mit seinem Gesamtbetrage der Höhe des einheitlichen Rangvorbehalts gleichkommt. Die Erwägungen, die für die Schaffung des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. maßgebend waren, treffen also auch dann zu, wenn die Hypotheken des Unternehmens teilweise amortisiert sind.

Die Frage, ob dem Eigentümer die Befugnis des § 7 AufwG. auch dann zusteht, wenn dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht nur ein der Aufwertung nach § 1 AufwG. nicht unterliegendes Recht im Range nachfolgt, läßt sich nicht auf Grund des Wortlauts des § 7 AufwG., sondern nur aus seiner Entstehungsgeschichte und seinem Zweck heraus lösen. Wenn § 7 Abs. 1 Satz 1 AufwG. vor den dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten des Rangvorbehalts bezeichnet werden. Es besteht hingegen kein Anhaltspunkt dafür, daß mit dieser Bestimmung auch die Voraussetzung für die Entstehung des Rangvorbehalts dahin aufgestellt werden sollte, daß ein Rangvorbehalt immer dann zugunsten des Eigentümers gegeben sein soll, wenn dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht ein anderes, wenn auch nicht aufgewertetes Recht im AufwG. sprechen vielmehr gegen eine derartige Annahme. Der Rangvorbehalt ist erst durch das AufwG. geschaffen worden. Er sollte das markbetrages der Hypotheken geltend gemachte Bedenken beseitigen, daß die sich dann ergebende Belastung des Grundstücks es dem Eigentümer nicht gestatten würde, den unbedingt notwendigen neuen Kredit als krediterschwerend kam hierbei nur die höhere Aufw. der der ersten Hypothek im Range nachfolgenden Papiermarkhypotheken in wertung des Grundbesitzes v. 50 v. H. (Schlegelberger-Har- mening<sup>4</sup>, S. 131) bei einer nur 25% igen Aufw. der Hypotheken eine krediterschwerung durch die Erhöhung des Aufwertungsmaßes in ein einziges aufgewertetes Recht oder mehrere im unmittelbaren Zusammenhang stehende Rechte eines Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. eingetragen sind. Folgt den vorgenannten Abs. 1 Satz 3 AufwG. eingetragenen Recht, so kann auch dieses Recht, wie z. B. der Nießbrauch oder das Vorkaufsrecht, krediterschwerend wirken. Im letzteren Falle beruht die Erhöhung des Aufwertungsmaßes des Eigentümers nicht auf einer Recht (Nießbrauch, Vorkaufsrecht) innewohnenden Eigenschaften. Die krediterschwerende Wirkung hatet dem Nießbrauchsrecht oder dem Vorkaufsrecht als solchen an, gleichgültig, ob die im Range vor-

gehende Hypothek auf 15 v. H. oder 25 v. H. aufgewertet wird. Mit der Schaffung des Rangvorbehalts ist nicht bezweckt worden, den Eigentümer zur Beseitigung der ihm bereits vor dem Inkrafttreten des AufwG. aus einem auf seinem Grundstück eingetragenen Nießbrauchsrecht oder Vorkaufsrecht erwachsenen Minderung seines Realcredits eine Kreditlinie vor diesen Rechten zu verschaffen. Es ist deshalb in dem Ver. des 18. Aussch. des R. E. S. 7 ff. (Schlegelberger-Har mening<sup>4</sup>, 367, 368) stets nur die Rede von den die Befriedigung des Kreditbedürfnisses des Eigentümers erscheinenden nachgehenden Papiermarkhypotheken. Gegen die Annahme eines Rangvorbehalts in den Fällen, in denen nur ein nicht aufwertbares Recht im Range nachgeht, spricht auch die Erwägung, daß andernfalls Verkaufsrechte und Auflassungsvormerkungen, die denjenigen, zu dessen Gunsten sie eingetragen sind, gegen spätere, den durch die gesicherten Anspruch bereitenden oder beeinträchtigenden Verf. schützen sollen (§§ 883 Abs. 2, 1098 Abs. 2 BGB.), die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden in Höhe v. 25 v. H. des Goldmarkbetrages des an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Rechts mit dem Range vor sich bilden müßten. Selbst wenn eine derartige, den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zuwiderlaufende Regelung der Absicht des Gesetzgebers entsprechen sollte, so könnte sie gleichwohl nicht berücksichtigt werden, da sie in dem Gef. keinen Ausdruck gefunden hat.

(R. E., Beschl. v. 24. Febr. 1927, 1 X 106/75.)

\*

4. § 1154 BGB. Die Abtretung einer aufwertungs-fähigen gelöschten Hypothek ist vor ihrer Wiedereintragung in das Grundbuch nicht angängig. Die Abtretung des Aufwertungsanspruchs ist nur in dem Sinne möglich, daß der Zessionar dadurch in den Stand gesetzt wird, die Rechte des Bedenten für diesen geltend zu machen. f)

Die gelöschte aufwertungs-fähige Hypothek ist zwar als außerhalb des Grundbuchs bestehend anzusehen; die Möglichkeit der Abtretung kann also nicht aus dem Grunde verneint werden, daß ein abtretbares Recht überhaupt nicht vorhanden sei. Aber zur Abtretung der Briefhypothek gehört nach § 1154 BGB. die Übergabe des Hypothekenbriefs, zur Abtretung der Buchhypothek die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. Beide Erfordernisse können nicht erfüllt werden, solange die Hypothek gelöscht und nicht wieder eingetragenen, und nachdem der Brief unbrauchbar gemacht, ein neuer aber noch nicht gebildet ist. Die Abtretung der gelöschten Hypothek ist danach solange ausgeschlossen; die Unmöglichkeit ihrer Abtretung aber hat nach § 1153 Abs. 2 BGB. die Unmöglichkeit der Abtretung der Forderung zur Folge. Auch eine Abtretung des „Aufwertungsanspruchs“, d. h. eine Übertragung des Aufwertungsanspruchs mit der der Übertragung von Rechten innewohnenden Wirkung des eigentums-gleichen Erwerbes, ist rechtlich nicht möglich. Der durch die Aufwertungs-gesetzgebung geschaffene Aufwertungsanspruch ist kein besonderes, selbständiges Rechtsgebilde, das für sich allein den Gegenstand rechtlicher Verfügungen zu bilden vermöchte, sondern nichts weiter, als eine Funktion des aufwertbaren Rechtes selber, die Geltendmachung des Rechts zum Zwecke der Erlangung der dem Inhaber nach dem Gef. gebührenden Aufwertung. Das gilt insbes. auch von dem Anspruche auf Aufwertung von Hypothek und ge- schilter Forderung. Der Anspruch auf Aufwertung von Hypothek und Forderung ist daher auch nicht selbständig abtretbar mit der Wirkung, daß der Zessionar den Anspruch nunmehr für sich geltend

Zu 4. Die Frage, ob gelöschte Aufwertungshypotheken abgetreten werden können, solange nicht ihre Wiedereintragung im Grundbuch erfolgt, ist zweifelhaft und streitig. Der 1. R. E. des R. G. hat die Abtretung in dem Beschl. v. 8. April 1926 (R. W. 1926, 2547) für nicht angängig erklärt. Dieser Auffassung ist Abraham bei der Besprechung des Beschl. (a. a. O.) mit beachtlichen Ausführungen entgegengetreten. Das BayO. G. hält die Abtretung anscheinend für möglich, freilich ohne die Streitfrage zu erörtern (Jur. Wbch. 1926, Nr. 1969). Der 9. R. E. des R. G. nimmt eine wirksame Zession des aufwertenden Rechtes an, wenn der Bedent dem Zessionar eine schriftliche Abtretungserklärung erteilt und mit ihm die Vereinbarung trifft, daß der Zessionar den künftig zu bildenden Brief unmittelbar vom Grundbuchamt erhalten soll (Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 3. Aufl. S. 241). In der vorstehenden Entsch. hält der 1. R. E. des R. G. an seiner früher vertretenen Auffassung fest, indem er sich zugleich mit den Abraham'schen Einwendungen auseinanderzusetzen versucht.

Die Entsch. der Streitfrage hängt m. E. davon ab, ob man die gelöschten Aufwertungshypotheken als einen durch das AufwG. geschaffenen neuen sachrechtlichen Rechtstyp anerkennt oder nicht (zeitweilige Buchhypothek ohne Bucheintrag, Briefhypothek ohne Buch und Brief). Tut man dies, so muß dieser neue Rechtstyp auch abgetreten werden können, da nach bürgerl. Recht alle Rechte abtretbar sind, sofern nicht eine Abtretung expressis verbis ausgeschlossen ist. Soweit die normalen hypothekenechtlichen Übertragungsvorschriften (Buchumschreibung, Briefübergabe) für diesen anomalen Rechtstyp nicht erfüllbar sind, muß eine Abtretung eben ohne diese Formvorschrift-

<sup>1</sup>) R. W. 1927, 1014.

zu machen berechtigt wäre. Abtretbar ist vielmehr nur das Recht selber, soweit, was bei gelöschten Hypotheken nicht der Fall ist, die formellen Voraussetzungen für die Abtretung gegeben sind. Nur in dem Sinne ist eine Abtretung des Aufwertungsanspruchs, die jedoch keine eigentliche Abtretung darstellt, möglich, daß der Zessionar dadurch in den Stand gesetzt wird, die Rechte des Abtretenden für diesen, wenn auch im eigenen Namen und Interesse geltend zu machen. Insbes. ist das der Fall bei dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs durch Wiedereintragung der Hypothek, der, soweit letztere in Frage steht, einen Teil des Aufwertungsanspruchs bildet. Der Berichtigungsanspruch ist auch sonst (vgl. RMKomm. § 894 Anm. 2 Abs. 3; RG. 112, 260; Gütke, GBD. § 14 Anm. 29) nur beschränkt abtretbar in dem vorstehend dargelegten Sinne; von der Berichtigung zwecks Aufwertung kann nichts anderes gelten; daran ändert nichts die eigenartige Gestaltung, die mit dem ganzen Aufwertungsanspruch hier auch der Berichtigungsanspruch durch das Erfordernis der Anmeldung und das daran sich knüpfende Verfahren gefunden hat. Die Geltendmachung des Aufwertungsanspruchs zu seinen eigenen Gunsten, und daher die Beantragung eines Widerspruchs nach § 16 Abs. 2 zu seinen Gunsten, ist dem Zessionar verschlossen. Dagegen wäre beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Zessionar zur Beantragung eines Widerspruchs zugunsten des Bedenten befugt (die Anmeldung wird hier als im Namen der Bedentin und für diese geschehen gelten können). Die unbeschränkte Abtretbarkeit des Aufwertungsanspruchs würde in Wirklichkeit die Abtretbarkeit des aufwertbaren Rechts und also eine Umgehung der Vorschriften bedeuten, aus denen sich, für die Zeit zwischen Löschung und Wiedereintragung, die Unmöglichkeit der Abtretung von Hypothek und Forderung ergibt.

Die vorstehend entwickelten Auffassungen sind das Ergebnis der Anwendung der durch das AufwG. nicht ausgeschalteten, sondern auch seinen Bestimmungen zugrundeliegenden Grundsätze und Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts auf die durch die Aufwertung geschaffenen Rechtsverhältnisse. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß gegen die Verfassung der Abtretbarkeit des Aufwertungsanspruchs erhebliche praktische Bedenken bestünden. Solche können für die Zeit seit dem 14. Febr. 1924 überhaupt nur in Ansehung der bereits gelöschten Hypotheken erhoben werden, da die noch eingetragene Hypothek seitdem in jedem Falle derart abtretbar ist, daß die für den Bedenten bestehenden Aufwertungsmöglichkeiten dem Zessionar zugute kommen (§ 2 Abs. 1 Satz 4, 17 AufwG.; vgl. Mügel, 3. SteuerNotWd. § 2 Anm. 7). Bei den gelöschten Hypotheken aber ist nach jetziger Sachlage entweder mit alsbaldiger glatter Wiedereintragung zu rechnen; in diesem Falle bedeutet es keinen wesentlichen Nachteil für den Gläubiger, wenn die Möglichkeit einer Verwertung des Rechts durch Abtretung bis zur Wiedereintragung hinausgeschoben wird. Oder die Wiedereintragung kann wegen der vom Eigentümer dagegen vorgebrachten Einwendungen und der von ihm benutzten Rechtsbehelfe nicht ohne weiteres stattfinden; dann würde der Versuch einer gelblichen Verwertung des Aufwertungsanspruchs durch Abtretung auf Erfolg kaum rechnen können, und der Gläubiger wird wiederum durch die Verfassung der Abtretung nicht geschädigt. Wenn darauf hingewiesen wird, daß aus der Verneinung der Abtretbarkeit der Hypothekenaufwertungsansprüche gemäß § 851 Abs. 1 ZPO. auch die Unpfändbarkeit folge, so wird doch entsprechend der beschränkten Abtretbarkeit auch eine beschränkte Pfändbarkeit des

ten möglich sein. Man würde dann etwa dazu kommen, mit dem 9. ZS. eine schriftliche Abtretungserklärung in Verbindung mit der Abtretung des Anspruchs auf Aushändigung des künftig zu bildenden Hypothekenbriefes für genügend zu erachten. Anders ist die Frage der Abtretung zu beurteilen, wenn man die gelöschten Aufwertungsansprüche als normale Hypotheken ansieht, die zu Unrecht unter Vernichtung des Hypothekenbriefes im Grundbuch gelöscht sind. Dann können diese Hypotheken infolge technischer Hemmungen zeitweilig ebensowenig abgetreten werden, wie sonst Hypotheken abtretbar sind, die zu Unrecht im Grundbuch gelöscht sind oder bei denen der Brief in Verlust geraten ist. Diese Gedankengänge etwa liegen den Beschl. des 1. ZS. zugrunde.

Persönlich halte ich die Auffassung des 1. ZS. für zutreffend. Wichtig ist zwar, daß die Behandlung der gelöschten Aufwertungsansprüche insofern irregulär ist, als diese das zeitraubende und von dem normalen Berichtigungsverfahren abweichende Anmelde- und Einspruchsverfahren gemäß § 16 AufwG. durchlaufen müssen, ehe sie wieder zur Eintragung gelangen. Trotzdem ist m. E. entscheidend darauf abzustellen, daß das AufwG. bestrebt ist, soweit es das schwierigere Problem „Aufwertung und Grundbuch“ irgendwie zuläßt, die Behandlung der Aufwertungshypotheken den allgemeinen sachen- und grundbuchrechtlichen Bestimmungen anzupassen. Geht man hier- von aus und behandelt man demgemäß die Aufwertungshypotheken, soweit in dem AufwG. nicht positiv etwas anderes vorgeschrieben ist, als gewöhnliche zu Unrecht gelöschte Hypotheken, so wird man um die von dem 1. ZS. gezogene Folgerung, wonach diese Hypotheken in Ermangelung von Grundbucheintragung und Brief zeitweilig nicht abtretbar sind, nicht herumkommen. Befriedigend ist dieses Ergebnis

Berichtigungsanspruchs in dem Sinne anzunehmen sein, daß durch die Pfändung der pfändende Gläubiger das Recht erlangt, die Eintragung der Hypothek auf den Namen des Schuldners herbeizuführen. Damit ist seinen Interessen ausreichend gedient, zumal ihm die Pfändung auch das Recht der Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des Schuldners gibt (vgl. § 857 Abs. 3 ZPO.; RMKomm. a. a. D.; Sydow-Busch, ZPO. § 851 Anm. 1; Gütke, GBD. a. a. D.).

(RG., 1. ZS., Beschl. v. 7. Okt. 1926, 1 X 565/26.)

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

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

1. § 267 StPO.; § 193 StGB. Es ist zwar an sich zulässig, daß das BG. auf die erstinstanzlichen Feststellungen Bezug nimmt (RGSt. 59, 78, 429); allein in einem solchen Falle muß wenigstens das BG. genügende Feststellungen getroffen haben. Die Bezugnahme auf den Inhalt eines bei den Strafakten liegenden Briefes ist nicht geeignet, die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, in den Urteilsgründen zu ersetzen. Nach der allgemeinen Erfahrung ist der Zweck von Eingaben bei Behörden in erster Linie regelmäßig der, Abhilfe gegen wenigstens vermeintliches Unrecht zu erlangen. Es muß deshalb näher begründet werden, warum im Einzelfalle die Annahme eines solchen Zweckes und damit die Annahme des § 193 StGB. ausgeschlossen sein soll.

(BayObLG., StS., Urk. v. 26. Okt. 1926, RevReg. I Nr. 539/26.)

## Oberlandesgerichte.

### Berlin.

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 751 Abs. 2, 775 Ziff. 3 ZPO. Behandlung der Bürgschaft als prozessuale Sicherheit. f)

Bei der Prüfung der Frage, in welcher Weise die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zu bestellen und praktisch für die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu verwenden ist, sind die einschlägigen Vorschriften der ZPO. (vgl. besonders §§ 751 Abs. 2, 775 Ziff. 3) an sich entsprechend, aber doch nur insoweit anwendbar, als nicht die Besonderheit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft diejenige Berücksichtigung erheischt, deren Außerachtlassung dieses Mittel der Sicherheitsleistung zu einer wertlosen Waffe für den Rechtsverkehr machen würde. Dabei ist an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen möglichst den Interessen beider Teile Rechnung zu tragen (vgl. Stein-Jonas, ZPO. § 751 II und dortige Zit.; Wunderlich, ZW. 1926, 2558; Reimer, ZfPr. 51, 458).

1. Das ProzGer. hat angeordnet, daß die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung der selbstschuldnerischen Bürgschaft zu leisten ist. Es hat also eine Bürgschaft in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter

freilich nicht, da trotz der gegenteiligen Ausführungen des RG. kaum bezweifelt werden kann, daß der zeitweilige Ausschluß der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit gelöschter Aufwertungshypotheken den praktischen Bedürfnissen wenig gerecht wird. An dieser Tatsache wird auch kaum dadurch etwas geändert, daß es der 1. ZS., anknüpfend an die Rechtslehre und Rechtspredung über die Abtretung des Berichtigungsanspruchs, für zulässig erklärt, eine gelöschte Hypothek mit der beschränkten Wirkung abzutreten und zu pfänden, daß der Zessionar die Rechte des Bedenten zwar in eigenem Namen, aber zugunsten des Bedenten geltendmachen kann. Der Zessionar kann dann zwar das Anmelde- und Einspruchsverfahren gemäß § 16 AufwG. einleiten und durchführen, den Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs stellen und die Berichtigung des Grundbuchs veranlassen. Alles dies kann aber nur zugunsten des Bedenten geschehen.

Bedensfalls muß die durch den Zessionar erfolgte Anmeldung gemäß § 16 AufwG. zur Wahrung der Gläubigerrechte genügen, mag auch die Zessionar rechtsunwirksam sein. Es wäre ein unmögliches Ergebnis, wenn man sich die Parteien in den Fallstricken dieser Streitfrage versagen ließe und eine von dem vermeintlichen Zessionar vorgenommene Anmeldung für unwirksam erklären würde. Rechtlich wird man die Rechtswirksamkeit der Anmeldung damit begründen, daß die von den Parteien gewollte Abtretung in jedem Falle als Minus die Ermächtigung enthält, bloße Verwaltungshandlungen vorzunehmen, zu denen auch die Anmeldung gemäß § 16 gehört.

M. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Zu 1. S. oben Bredenkamp S. 1306; DLG. Celle unten S. 1326 und Sonnen: Festg. f. Fuchs S. 22 ff.

Form nicht ausdrücklich erfordert. Die bloße privatschriftliche Form ist nur nach der Bestimmung des materiellen Rechts, das hier insoweit heranzuziehen ist (§ 766 BGB.), erforderlich, aber auch ausreichend. Es steht demgegenüber nichts im Wege, daß das ProZGer., das ja innerhalb der Schranken des objektiven Rechts nach freiem Ermessen bestimmt, in welcher Art die Sicherheit zu leisten ist, eine erschwerte Form der Bürgschaft anordnet. Ist dies aber, wie hier, nicht geschehen, so hat es dabei sein Bewenden. Dem LG. kann darin, daß § 751 Abs. 2 ZPO. der nur den Nachweis der geschehenen Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde vorsieht, dahin auszulegen sei, daß auch die Bürgschaftserklärung selbst solcher Form bedürfe, nicht gefolgt werden. Gewiß ist es häufig, besonders wenn die Bürgschaft durch eine juristische Person geleistet wird, zweckmäßig, daß die bürgschaftspflichtige Partei eine Bürgschaftserklärung beschafft, in der die Unterschriften der Vertreter und ihre Vertretungsbefugnis öffentlich beglaubigt ist. Aber eine gesetzliche Notwendigkeit dafür kann nicht anerkannt werden. Ergeben sich, wenn eine bloß privatschriftliche Bürgschaftserklärung vorliegt, für das am Vollstreckung ersuchte Vollstreckungsorgan Bedenken, ob die Bürgschaftsunterschrift echt oder genügend ist, oder erhebt der Schuldner Erinnerung gegen die geschehene Vollstreckung mit der Begründung, daß jenes nicht der Fall, die angeordnete Sicherheit somit nicht geleistet sei, so muß dieses Bedenken eben nach allgemeinen Grundätzen behoben werden, genau so wie wenn das Vollstreckungsorgan oder der Schuldner andere Mängel in die Voraussetzungen der Vollstreckung rügt, z. B. in ähnlicher Richtung geltend macht, die hinterlegten Wertpapiere seien gefälscht, oder die beglaubigten Unterschriften rührten von geschäftsunfähigen Personen her. Es handelt sich beim Aufstehen und der Erledigung solcher Schwierigkeiten insolge fehlender öffentlicher Beglaubigung der Bürgschaftsunterschriften um rein tatsächliche Fragen. Ihnen vorzubeugen mag Anlaß für das ProZGer. sein, die öffentliche Beglaubigung der Bürgschaftsunterschriften anzuordnen, oder für den Sicherheitspflichtigen, diese Beglaubigung auch ohne gerichtliche Anordnung von sich aus herbeizuführen. Ein gesetzlicher Zwang, die öffentliche Beglaubigung anzuordnen oder auch eine solche Anordnung herbeizuführen, kann nicht anerkannt, insbesondere aus § 751 Abs. 2 ZPO. hergeleitet werden. Im gegebenen Fall sind also aus dem Fehlen der öffentlichen Beglaubigung Bedenken gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht herzuweisen. Es würde aus diesem Betracht eben nur dem Einwande des Schuldners, den Unterscheidern der Bürgschaftsurkunde habe die Zeichnungsbefugnis gefehlt, grundsätzlich nachzugehen sein. Dabei würde insbes. zu erwägen sein, ob nach Lage des Falles vom Schuldner nicht ein näher begründetes Bestreiten jener Befugnis zu verlangen sein müßte.

2. Zutreffend hebt das LG. hervor, daß die Bürgschaft, um wirksam zu werden, dem Gläubiger erteilt werde, also ihm jedenfalls zugehen muß. Das gilt unzweifelhaft auch für die Bürgschaft als Mittel prozessualer Sicherheitsleistung. In diesem Sinne als solches Mittel zuläßt, zunächst einmal zu verstehen, wenngleich es die „Hinterlegung der Bürgschaft“ vordreißt. In persönlicher Hinsicht läßt sich nur annehmen, daß auf der einen Seite der Bürge selbst oder statt seiner der Sicherheitspflichtige oder dessen Prozeßbevollmächtigter die schriftliche Bürgschaftserklärung dem anderen Teile erteilen kann, daß auf der anderen Seite der Sicherheitsberechnungnahme der Erklärung ermächtigt ist, daß endlich mit dieser Empfangnahme der Erklärung ermächtigt ist, daß endlich mit dieser Abschluß gelangt, ohne daß noch eine Annahmeerklärung des Gläubigers gegenüber dem Bürgen nötig ist. Die Erteilung der Bürgschaftserklärung kann ferner entweder in der Weise geschehen, daß dem Gläubiger oder seinem Vertreter die Urschrift der Erklärung ausgehändigt wird, oder es kann, wenngleich es sich hier den Erklärung handelt, der Weg des § 132 BGB. beschritten werden. Danach gilt die Bürgschaftserklärung auch dann als zugegangen, wenn sie durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers, im übrigen nach den Vorschriften der ZPO. gestellt worden ist. Diese Art der Zustellung ist aber nicht die einzig zulässige, da es sich nicht um eine prozedural geschaffene Art der Mitteilung handelt. Es ist also zwar nicht zutreffend, wenn in diesem Zusammenhang das LG. ausführt, in entsprechender Anwendung des § 751 Abs. 2 ZPO. müsse der Nachweis des Zugehens der Bürgschaftserklärung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde geführt werden, und als solche könne bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Zustellungskarte nicht gelten. Denn für den Beweis des Zugehens im Zustellungswege ist gelten. Denn für den Beweis des § 198 ZPO. als öffentliche Urkunde ist auch die Zustellungskarte des Abw. in der Sache ist dem LG. beizutreten, wenn es in einem Falle, wo die Erteilung der Bürgschaftserklärung nicht durch Übergabe ihrer Urschrift geschehen ist, die Innehaltung des Weges des § 132 BGB. erfordert, wonach die Zustellung der Bürgschaftserklärung durch den Gerichtsvollzieher erfolgen mußte. Ob dies

hier geschehen ist, wäre also an sich noch zu prüfen. Doch braucht diese Prüfung nicht zu geschehen. Denn auch wenn die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher bewirkt sein sollte, stünde noch ein anderes durchgreifendes Bedenken der Zulässigkeit der Pfändung entgegen.

3. Dies Bedenken ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Mit dem LG. ist anzunehmen, daß auch bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft § 751 Abs. 2 ZPO. in einem gewissen Umfang in Interesse des Schuldners anzuwenden ist. Im gegebenen Fall handelt es sich in dieser Hinsicht zunächst um den Fall, daß schon vor dem Beginn der Vollstreckung die Bürgschaftserklärung dem Sicherheitsberechtigten erteilt war, indem sie ihm zugestellt wurde. Ist aber die Bürgschaftsurkunde durch den Gerichtsvollzieher bereits zugestellt und befindet sich der Schuldner somit schon im Besitz einer beglaubigten Abschrift der Bürgschaftserklärung und der Zustellungsurkunde, so würde eine nochmalige Zustellung der ersteren, bloß um dem Erfordernis des § 751 Abs. 2 ZPO. zu genügen, als zwecklose Formlichkeit erscheinen, und man wird daher in diesem Falle, soweit es sich aber um Erteilung der Bürgschaftserklärung handelt, von einer nochmaligen Zustellung der letzteren absehen können und müssen.

Aber im vorl. Fall hat das Gericht tatsächlich nicht bloß die Erteilung der Bürgschaftserklärung, sondern auch die Hinterlegung der Bürgschaft angeordnet. Dazu war es nach dem früher Gesagten befugt. Es läßt sich auch nicht einmal sagen, daß dies ganz zwecklos ist. Denn wenn die Mitteilung der Bürgschaftserklärung im Wege der Zustellung erfolgen kann, so besteht ohne solche Anordnung die Möglichkeit, daß der Bürge oder der Schuldner zunächst im Besitz der Bürgschaftsurkunde bleibt und der darin u. U. liegenden Gefährdung der Hinterlegung begegnet. Ist nun aber solche Hinterlegung angeordnet, so steht nichts im Wege und ist andererseits nach dem früher Ausgeführten auch erforderlich, die Durchführung und Rundbarmachung der Hinterlegung gemäß § 751 Abs. 2 ZPO. zu bewirken. Das hat hier die Gläubigerin auch getan, indem sie am 23. Nov. die Hinterlegung der Bürgschaftserklärung herbeiführte und die Hinterlegungsurkunde am 25. Nov. dem Schuldner zustellte. Diese Maßnahmen sind indessen erst nach der Pfändung erfolgt, und daraus ergibt sich nach dem hier geschehenen Verlauf der Dinge die Unzulässigkeit der Vollstreckung. Es kann zwar zugunsten der Gläubigerin die Streitfrage, ob durch solche nachträgliche Befestigung eines Verstoßes gegen § 751 Abs. 2 der Mangel und möglichenfalls sogar mit rückwirkender Kraft, geheilt werden konnte (vgl. Stein-Jonas, ZPO. §§ 750 I, 751 III; DRW. Rechtspr. 41, 33), grundsätzlich zugunsten der Gläubigerin bejaht werden. Der Schuldner kann die durch den Mangel herbeigeführte Unwirksamkeit der Vollstreckung im Wege der Erinnerung verfolgen und die unwirksame Zwangsvollstreckungsmaßregel beseitigen. Gelingt es aber dem Gläubiger, ehe der Schuldner die Vollstreckungsmaßregel in Fortfall gebracht hat, die fehlende Voraussetzung in an sich einwandfreier Weise nachzuholen, so steht damit die Unanfechtbarkeit der Vollstreckung aus diesem Betracht fest. Aber ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben. Zwar hat die Gläubigerin, während die Vollstreckungsmaßregel noch fortbestand, die Hinterlegung der Bürgschaftsurkunde und die Zustellung der Hinterlegungsurkunde nachträglich formgerecht bewirkt. Aber diese nachträglichen Maßnahmen konnten hier die bezeichnete nachträgliche Heilung des Vollstreckungsmangels nicht herbeiführen. Denn sie können, wenn man ihnen auch zugunsten der Gläubigerin jene heilende Wirkung beilegen will, diese nur äußern, weil sie als Abschluß der begonnenen Zwangsvollstreckung zu gelten haben. Als solche konnten sie aber einwandfrei und wirksam nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung nach wie vor voll geeigneten, in Wirkung stehenden Vollstreckungsmittels erfolgen. Daran mangelte es aber, als sie vorgenommen wurde. Denn die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil v. 3. Juli 1926 war durch den Beschl. v. 9. Nov. eingestellt, die dann angeordnete Hinterlegung am 19. Nov. geschehen und die Hinterlegungsurkunde bereits am 22. Nov. der Gläubigerin zugestellt. Damit hatte das Urteil seine Fähigkeit, eine geeignete Grundlage für die am 23./25. Nov. nachgeholfene Vollstreckungsvoraussetzungen aus § 751 Abs. 2 ZPO. zu dienen, verloren. Die Unwirksamkeit der Pfändung am 9. Nov. konnte durch sie nicht mehr behoben werden.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 4. März 1927, 8 W 1355/27.)

Mitgeteilt von RGR. Bid., Berlin.

\*

2. § 771 ZPO.; § 823 BGB. Für Lagerkosten, die durch Nichtfreigabe von Pfandstücken gegenüber dem Interventen entstanden sind, kann Ersatz nur aus dem Gesichtspunkt der §§ 823 ff. BGB. verlangt werden.

Im Dez. 1925 wurden in einem Geschäftslokal im Auftrage der M., der Bekl., sowie weiterer Vollstreckungsgläubiger, verschiedene Waren gepfändet. M. hat nachträglich das Eigentum an den Pfandstücken in Anspruch genommen, die übrigen Vollstreckungsgläubiger zur Freigabe der Gegenstände mit Schreiben v. 9. Okt. 1926 aufgefordert, indem sie zur Glaubhaftmachung der Identität

und ihres Eigentums eine eidesstattliche Versicherung des F. überreicht habe. Die Bekl. hat die Freigabe abgelehnt. Infolgedessen haben die unter Pfand gebliebenen Gegenstände zur Pfandkammer geschafft werden müssen. Die Kl. hat die Kosten für die Abholung und Aufbewahrung der Pfandstücke an den G.B. bezahlt und fordert Erstattung.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kl. als Interventantin überhaupt die Pflicht zur Tragung dieser Kosten trifft. Es braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob und in welcher Höhe nicht auch bei rechtzeitiger Freigabe der Sachen derartige Kosten entstanden wären, da die Sachen auch bei rechtzeitiger Freigabe irgendwo hätten verbleiben müssen, so daß ebenfalls Transport und gegebenenfalls Lagerkosten entstanden wären. Denn wenn die Kl. an den G.B. die Transport- und Lagerkosten zahlt, um die Pfandstücke herauszubekommen, so kann sie sie nicht aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes, auf den sie sich stützt, von der Bekl. erstattet verlangen. Nach übereinstimmender Lehrentscheidung und Rechtsprechung kann ein Schadenersatz von der Interventionsbeklagten nur nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. verlangt werden. Bei dieser Haftung, die sich auf Verletzung des Eigentumsrechts der Kl. an den Sachen stützen würde, wäre erforderlich, daß die Bekl. in fahrlässiger Weise widerrechtlich die Freigabe der Sachen abgelehnt und sich auf den Rechtsstreit eingelassen hätte. Ein derartiges Verschulden der Bekl. kann nach den Umständen des Falles nicht als vorliegend erachtet werden. Die Kl. hatte ursprünglich zusammen mit der Bekl. die Sachen gepfändet, hatte sich noch lange um das Pfändungsrecht mit ihr gestritten und sich schließlich sogar über die Versteigerung der Sachen mit ihr geeinigt. Dann machte sie erst ihr Eigentum geltend, das auf einem angeblichen Eigentumsvorbehalt beruhen sollte, also mit all den rechtlichen Schwierigkeiten der letztvergangenen und gegenwärtigen Zeit häufig gewählten Geschäften eigentümlich sind. Bei dieser Sachlage handelte die Bekl. nicht schuldhaft, wenn sie nicht bereits auf Grund der Glaubhaftmachung der Kl. ihr Pfandrecht aufgab, sondern von ihr den Nachweis ihres Eigentums im Prozeßwege erlangte. Ein Schadenersatzanspruch auf Grund des § 823 BGB. steht daher der Kl. nicht zu.

(RG., 9. BS., Urt. v. 6. Jan. 1927, 9 U 10899/26.)

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

**3. § 251 a ZPO.** Beantragt ein Kläger Terminverlegung, weil er dem Bekl. Zahlungsfristen gewährt habe, dann ist diesem Antrag zu entsprechen.†)

Das OLG II Berlin hatte die Aufhebung des Termins abgelehnt und im Termin das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Das RG. hat diesen Beschluß mit folgender Begründung aufgehoben:

„Es ist zwar in das Ermessen des Gerichts gestellt, welche der drei in § 251 a vorgesehenen Anordnungen es treffen will. Das Beschwerdegericht ist jedoch in der Lage nachzuprüfen, ob von diesem Ermessen in dem Sinne des Ges. entsprechender Gebrauch gemacht worden ist. Da der Kl. dem Gericht mitgeteilt hatte, daß er mit Rücksicht auf eine Teilzahlung dem Bekl. eine Zahlungsfrist bis zum 15. April 1927 gewährt habe und da er ferner mit Rücksicht auf diese Fristgewährung gebeten hatte, den Termin zu verlegen, so mußte mit Rücksicht auf die §§ 251, 251 a ZPO. beherrschenden Tendenz neuer Verhandlungstermin anberaumt werden. Wird in solchen Fällen von dem Gericht das Ruhen des Verfahrens angeordnet und so den Schuldnern entgegen dem Sinne der von den Parteien getroffenen Vereinbarung ein gerichtlicher Zahlungsausschub von über 3 Monaten gewährt, so werden die Gläubiger von Stundungen, wie der Kl. sie hier bewilligt hat und wie sie im Interesse des Rechtsfriedens nur zu begrüßen sind, absehen müssen.“

(RG., 16. BS., Beschl. v. 23. April 1927, 16 W 3006/27.)

Mitgeteilt von N. Dr. Arthur Marx, Berlin.

**4. § 66 ZPO.** Wird die von der Partei eingelegte Verufung wegen unterbliebener Vorzahlung verworfen, bleibt die vom Nebenintervenienten fristgerecht eingelegte Verufung zulässig.

Der Beitritt kann nach § 66 Abs. 2 ZPO. i. Verb. mit der Einlegung eines Rechtsmittels geschehen. Er steht besonders dem zu, der das in Streit befangene Grundstück von einer Partei gekauft und deshalb ein rechtliches Interesse daran hat, daß sie obliegt, um seine eigenen Rechte bewirklichen zu können. Die Ansicht des Kl., der Nebenintervenient könne für die Hauptpartei keine günstige

Zu 3. Die Entsch. ist zu begrüßen: geradezu rätselhaft ist allerdings die durch sie aufgehobene Entsch. des OLG. Man wird sich Entsch. wie der aufgehobenen entziehen müssen, wenn wieder einmal bei Beratung der Vergebung ernste Bedenken der Anwaltshaft mit den Worten „Wir dürfen zu den Richtern das Vertrauen haben usw.“ beschwichtigt werden. (M.)

Entsch. mehr herbeiführen, wenn deren Verufung als unzulässig verworfen ist, geht fehl. Es ist anerkanntes Rechts, daß er die Verufung einlegen kann, wenn die Hauptpartei ihre Verufung zurücknimmt oder überhaupt kein Rechtsmittel eingelegt hat (RG. 10, 398; 97, 215; 102, 365). Dasselbe gilt, wenn sie das Rechtsmittel nicht in zulässiger Weise begründet, was nach § 519 VI ZPO. bei unterbliebener Vorzahlung anzunehmen ist. Nur das so angebrachte Rechtsmittel kann dann nicht weiter verfolgt werden. Rechtskräftig wird das angef. Urt. dadurch aber keineswegs. Nicht einmal die Partei selbst wird dadurch gehindert, ein anderes Rechtsmittel einzulegen, soweit die Frist dazu noch läuft. Unberührt bleibt davon auch das Rechtsmittel, das der Nebenintervenient ohne die Hauptpartei einlegen durfte, wenn er es nur wie hier in der Verufungsfrist getan hat. Seine Verufung allein ist ausreichend, um eine Änderung des Urteils zugunsten des Bekl. herbeizuführen.

(RG., 14. BS., Urt. v. 19. Okt. 1926, 14 U 2918/26.)

Mitgeteilt von OGR. D. Cohn, Berlin.

**5. § 6 Abs. 5 MSchG.** Gegen die Entscheidung des OLG. über den Erststadiumvorbehalt im Nachverfahren gemäß § 6 Abs. 4 (jetzt 5) MSchG. findet eine weitere Beschwerde nicht statt.†)

Die weitere sofortige Beschwerde gegen ein auf Grund des § 6 Abs. 4 erlassenes Urteil ist nur an Stelle der Verufung gegeben, ebenso wie im Abs. 2, in welchem dies deutlich zum Ausdruck gekommen ist und für welchen Fall eine weitere Beschwerde — nach der in der ständigen Rechtspr. des Senats ausgedrückten Auffassung, die ganz überwiegend von Schrifttum und Rechtspr. geteilt wird — unzulässig ist. Dies muß daher ebenso für das auf Grund des Abs. 4 ergehende Nachverfahren gelten. (Ebenso OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 20. Febr. 1925: Bad. Rechtspraxis 1925, 1 und Rechtspr. der OLG. 44, 250, sowie Vidal, MSchG., Anm. 15 zu § 6 und Stern, MSchG., S. 77.)

(RG., 17. BS., Beschl. v. 22. Mai 1926, 17 W 3032/26.) [D.]

**6. § 1 Gesetz über die Erstattung von RA-Gebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923; § 85 RA-GebD.** Im Eheprozeß wird der Erstattungsanspruch des Armenanwalts fällig, wenn die Parteien sich ausöhnen und hierdurch das Verfahren erledigt ist.

(RG., 18. BS., Beschl. v. 16. März 1927, 18 W 1613/27.)

Mitgeteilt von OGR. Voigt, Berlin.

**7. §§ 29, 34 ZPO.** Für Notariatsgebühren ist der Gerichtsstand am Amtssitze des Notars begründet.†)

Die neuere Rechtspr. (RGW. 1926, 99) und das neuere Schrifttum (vgl. Mägel, Kostengesetz, 7. Aufl., 2 zu § 25 NotGebD.; Weushausen, NotGebD. § 1 N IV; Oberneck, Notariatsrecht 6./7. Aufl., 93; Kausnik, NotGebD. § 1 Anm. 3) nehmen an, daß der Gerichtsstand zur Einklagung von Notariatsgebühren — wenigstens soweit es sich, wie hier, um die eigentliche Amtstätigkeit des Notars handelt — der Amtssitz des Notars ist. Dem ist beizupflichten, wenn auch nicht überall eine einwandfreie Begründung dafür gegeben wird.

Zutreffend wird allgemein, entsprechend der neueren Rechtspr. des RG., davon ausgegangen, daß die Inanspruchnahme der Amtstätigkeit des Notars keinen privatrechtlichen Dienstvertrag begründet. Wollte man aber daraus folgern, daß auch die Vergütung des Notars für seine Tätigkeit einen rein öffentlich-rechtlichen Gebührencharakter hätte, so würde sich für die an sich nicht bezweifelnde Verfolgbarkeit des Gebührenanspruchs vor den ordentlichen Gerichten ein Gerichtsstand am Amtssitze des Notars nicht herleiten lassen; denn wenn auch Erfüllungsort für den Gebührenanspruch der Amtssitz des Notars ist, so kennt doch die ZPO. einen Gerichtsstand des Erfüllungsorts nur für Klagen aus Verträgen; die Leugnung der Vertragsgrundlage für den Gebührenanspruch hätte die Unanwendbarkeit des § 29 ZPO. zur notwendigen Folge. Da aber ein anderer besonderer Gerichtsstand für den Anspruch nicht in Frage kommt, müßte er im allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners, d. h. in der Regel beim Gerichte seines Wohnsitzes, verfolgt werden.

Es ist aber nicht richtig, dem Gebührenanspruch des Notars den privatrechtlichen Charakter völlig abzuspochen. In den einschlägigen Entsch. des RG. handelt es sich stets darum, der Amtstätigkeit des Notars als solcher die Eigenschaft einer auf der Grundlage privatrechtlicher Vertragsverpflichtung geleisteten Tätigkeit abzusprechen, so daß der Notar bei Mängeln der Tätigkeit nicht wegen Vertragsverletzung, sondern nur wegen Amtspflichtver-

Zu 5. Vgl. OLG. München unten S. 1330 Nr. 24.

Zu 7. Grundsätzlich ist der Schuldner, auch der Schuldner von Notariatskosten, in seinem allgemeinen Gerichtsstand zu belangen. Zweckmäßig, heute fast notwendig, möchte man die Möglichkeit der Einklagung am Sitze des Notars nennen. Bei den Gerichtskosten gruppiert sich die Einziehung um den Amtssitz des Gerichtes. Auch beim Notar erfolgt die Festsetzung der Kosten beim

legung in Anspruch genommen werden kann, weil eben die Amtstätigkeit des Notars als solche nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein kann. Diese Betrachtungsweise der durch die Zuanpruchnahme des Notars ausgeübten Amtstätigkeit selbst schließt aber nicht aus, daß in dem Gesamtverhältnis, wie es durch die Zuanpruchnahme zwischen dem Notar und der Privatpartei hervorgerufen wird, auch privatvertragartige Bestandteile enthalten sind, welche insbes. auch mit die Grundlage für die dem Notar zustehende Vergütung bilden; ganz klar erhellt das aus § 26 NotGebD., wonach die Vergütung für die Amtstätigkeit des Notars in gewissen Fällen abweichend von den Vorschriften der NotGebD. durch Vertrag geregelt werden kann. Entspricht aber einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis ein Anspruch, der auf privatvertragartige Bestandteile dieses Verhältnisses zurückgeht, so bestehen keine Bedenken, auch weiterhin auf diesen Anspruch die für Vertragsanprüche geltenden Vorschriften anzuwenden (vgl. in ähnlicher Richtung liegende Ausführungen in *RG.* 110, 430, insbes. 432 *Jff.* 3; 113, 2931), insbes. 296).

So ergibt sich die Anwendbarkeit des § 29 *ZPD.* für die Klage auf Zahlung von Notariatsgebühren, und es ist weiter zu fragen, ob aus den Umständen, insbes. aus der Natur des Schulverhältnisses eine von dem Regelfall des § 269 *WGB.* abweichende Regelung zu entnehmen ist. Das ist zu bejahen. Dasjenige Privatverhältnis, von welchem Bestandteile in dem durch Zuanpruchnahme der Notarstätigkeit entstehenden Verhältnis enthalten sind, ist der Dienstvertrag, als welcher früher das Verhältnis überhaupt betrachtet wurde. Erfüllungsort für Ansprüche aus Dienstvertrag, und zwar gerade auch für den Anspruch auf die Vergütung, ist aber in der Regel, weil dies dem Wesen des Schulverhältnisses entspricht, der Ort, an welchem die Dienste geleistet werden (vgl. *Seuff-Arch.* 70, 77; 71, 417; *OW.* 21, 66; *Recht* 1911, 3169; 1912, 854). Für das Verhältnis des Notars zu der Partei, die seine Amtstätigkeit in Anspruch nimmt, kommt noch besonders hinzu, daß verkehrswirtschaftlicherweise die Amtstätigkeit und die Leistung der Vergütung Zug um Zug erfolgen, wenn § 34 *ZPD.* für Klagen der Prozeßbevollmächtigten usw. wegen ihrer Gebühren und Auslagen einen Gerichtsstand beim Gericht des Hauptprozesses begründet, so ist allerdings eine unmittelbare Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Notariatsgebühren nicht gegeben; aber diese Bestimmung — mag ihre Einführung ursprünglich auf dem, jetzt jedenfalls für die Mehrzahl der Fälle infolge der Geschäftsverteilung bei den größeren Gerichten nicht mehr zutreffenden Gedanken beruhen, daß das mit der Hauptsache bereits besaß gewesene Gericht die Gebührenklage mit geringeren Schwierigkeiten bearbeiten könne, als ein fremdes Gericht — bildet gerade einen sehr häufigen Anwendungsfall des Gedanken: „Gerichtsstand für den Vergütungsanspruch ist das Gericht des Ortes der Dienstleistung“. Auch dieser Umstand spricht dafür, daß es der Natur des hier in Frage stehenden Schulverhältnisses entspricht, den Ort, an dem der Notar seine Tätigkeit entfaltet, seinen Amtssitz als Erfüllungsort auch für die Vergütung anzusehen. (*RG.*, 21, *ZS.*, *Urt.* v. 14. Dez. 1926, 21 U 10658/26.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Franz Lange, Berlin.

Gerichte seines Amtssitzes. Der *RA.* klagt seine Gebühren beim Gericht des Hauptprozesses ein. Alles weist also darauf hin, daß der Notar seine Kosten durch das Gericht seines Amtssitzes einzuziehen soll oder einzuziehen kann. Und doch ist das auf Grund des geltenden Rechtes weder allgemeine Lehre noch allgemeine Praxis. Da sollte, nachdem Deutschland in die Welt hinausgegangen, der Notar ein Beurkunder nicht bloß seines Landes, sondern der sämtlichen Landesrechte Deutschlands, des Reichs- und aller Herren Länder geworden ist, und so Beteiligte diese aber, wenn sie nachher die Kosten des Erscheinens zahlen sollen, mandamental verschunden sind, wenigstens durch das Gesetz ausdrücklich bestimmt werden, wenn es nicht klar genug aus dem bestehenden Recht hervorgeht, daß die Notariatskosten am Sitz des Notariates eingeklagt werden können. Auch der Staat hat ein Interesse daran, dem der Notar kann unter Umständen die vorgelegten Stempelkosten vom Staate zurückfordern.

Die neuere Literatur und Judikatur hat das Recht zur Klage am Amtssitz aus dem bestehenden Recht zu begründen versucht, am verschließen, daß es etwas Mißliches an sich hat, wenn man sich dabei auf allgemeine Theorien stützen muß, die stets unklar ge- wesen und bis heute nicht geklärt sind. Allerdings muß man für die Auslegung dankbar sein, doch wer garantiert, daß morgen nicht anders ausgelegt wird, hat das *RG.* doch gerade auf diesem Gebiete selbst seine Ansicht gewandelt.

Man darf der Begründung des Urteils folgen, Klagen auf Zahlung aus einem Vertrage können am Orte der Erfüllung eingeleitet werden, auch wenn dort der Schuldner seinen Wohnsitz nicht hat. Der Notar steht zu den Erschienenen in einem Dienst-

1) *ZB.* 1927, 178.

## Breslau.

**S.** § 1 *Gef.* über die Erstattung von *RA* Geb. in Armen- sachen v. 6. Febr. 1923. Unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind diejenigen zu verstehen, auf welche die *ZPD.* Anwendung findet.

Die Ersappflicht des Staates erstreckt sich auf diejenigen Betätigungen des Anwalts, die in den Bereich seiner Verpflichtungen gegenüber der armen Partei fallen. Hierunter fällt gemäß § 119 *Abf.* 1 *ZPD.* auch die Zwangsvollstreckung (in das bewegliche und unbewegliche Vermögen). § 119 *ZPD.* regelt sowohl den Umfang der Armenrechtsbewilligung als auch diejenigen der Beordnung eines Anwalts, soweit eine solche stattfindet. Wenn also der Partei ein Anwalt für den ersten Rechtsgang beigeordnet worden ist, so ist er verpflichtet, alle zur Durchführung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen erforderlichen Prozeßhandlungen vorzunehmen (vgl. *Joachim-Friedländer a. a. O.* 1925, 103 und die dort *Ann.* 14 zit. *Entsch.*). § 119 *Abf.* 1 *ZPD.* verschmilzt in Ansehung des Armenrechts Prozeßverfahren und die gesamte Zwangsvollstreckung zu einer Einheit (so auch *Joachim-Friedländer a. a. O.*) Der Armenanwalt wird daher auch, soweit die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Frage steht, i. S. § 1 des *Gef.* v. 6. Febr. 1923 noch im Rahmen eines bürgerlichen Rechtsstreits pflichtgemäß tätig und hat daher Anspruch auf Ersatz der insoweit entstandenen Gebühren und Auslagen.

Die Erstattung dieser Gebühren hat gemäß §§ 1, 31 *Abf.* 2 *RA* GebD. auf Grund Landesgeschl. Regelung, und zwar gemäß *Art.* 4 u. 5 der LandesgebD. für *RA.* und Gerichtsvollzieher v. 28. Okt. 1922 zu erfolgen. Diese stellt sich als eine die *RA* GebD. ergänzende Vorschrift i. S. § 1 d. *Gef.* v. 6. Febr. 1923 dar.

(*OW.* Breslau, 4. *ZS.*, *Beschl.* v. 14. März 1927, 4 W 101/27.)

Mitgeteilt von *RA.* Dr. Frijsche, Gdrlig.

## Celle.

**D.** *Gef.* v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armen sachen. Berücksichtigung der aus der Staatskasse gezahlten Gebühren des Armenanwalts im Kostenausgleichsverfahren. †)

Durch rechtskräftiges *Urt.* des *OW.* sind die Kosten beider Rechtsgänge zwischen den Parteien verteilt worden. Der *KL.* ist vor dem *OW.* durch einen Armenanwalt vertreten gewesen. Diesem sind Gebühren und Auslagen auf Grund des *RGef.* v. 6. Febr. 1923 aus der Staatskasse erstattet worden. Im Kostenausgleichsverfahren hat der Gerichtsschreiber die dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Beträge zugunsten der letzteren von den sonst dem *KL.* verbleibenden Überschüssen wieder abgesetzt. Die von ihm hiergegen erhobene Erinnerung hat das *OW.* zurückgewiesen. Auch seine Beschwerde ist unbegründet.

Gemäß § 4 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 geht der Anspruch, den der Rechtsanwalt wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen die von ihm vertretene Partei oder den ersappflichtigen Gegner hat, mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Danach ist der

vertrag, Erfüllung aus dem Dienstvertrag hat am Orte der Leistung zu erfolgen. Der Notar als Gläubiger aus diesem Vertrage kann also an seinem Amtssitz auf Zahlung der Notariatskosten klagen. Der zweifelhafte Punkt in diesem Schlusse ist die Annahme, daß der Notar mit den Urkundspersonen in einem Vertragsverhältnis und nicht vielmehr in einem Amtsverhältnis stehen soll. Das *RG.* hat neben den amtlichen auch private Beziehungen zwischen Notar und Urkundspersonen gelten lassen. Ob es so weit gehen wird, wie das vorliegende *Urtell.* es annimmt, steht dahin, wäre aber zu wünschen. Die neben der staatlichen Beamtenhierarchie ausgebaute Amtsstellung des Notars hat nun mal etwas an sich, das sich keineswegs allzeit und überall in das rein Beamtenliche einfügen läßt. Das, was nach dieser Seite für das Publikum am Notariate Freies sein muß, bedingt umgekehrt auch für das Notariat andere als ausschließlich staatsbeamtenliche Verhältnisse. Dazu gehören eben die aus diesem anderen Verhältnisse heraus anders aufgebauten Entlohnungsverhältnisse. Es ist also im Grunde nichts Besonderes, sondern das diesen Verhältnissen Entsprechende, wenn hier neben öffentlich-rechtlichem Privates hergeht und den Gerichtsstand ermöglicht.

*RA.* Dr. W. Weisweiler, Köln.

Zu **9. A.** Zu einem gleichfalls richtigen Ergebnis, wenn auch auf unständlicheren Wege, würde es führen, wenn zunächst die aus der Staatskasse erstatteten Gebühren des Armenanwalts von dessen Gesamtgebühren abgesetzt würden und es dann derjenigen Partei, von welcher sie nachträglich eingefordert und bezahlt werden, überlassen bliebe, wegen der Gebühren des Armenanwalts ein nachträgliches Kostenausgleichsverfahren zu betreiben.

*OW.* Granzow, Celle.

**B.** Es empfiehlt sich, die abstrakte Darstellung des Beschlusses durch ein einfaches Zahlenbeispiel anschaulich zu machen.

kl. nicht mehr berechtigt, eine Erstattung dieser Kosten für sich zu verlangen. Es handelt sich indes um echte Parteikosten, welche von der Staatskasse verauslagt sind, und sie müssen rechnerisch berücksichtigt werden, da nur dann sich ein richtiges Bild im Kostenausgleichsverfahren ergibt. Anders würde die Sache liegen, wenn die arme Partei oder ihr Gegner die vom Staate für erstere vorgerichteten Beträge auf Grund des § 4 wieder der Gerichtskasse zugeführt hätte. Dann hätte der Staat in beiden Fällen nichts mehr zu fordern. In dem einen Falle würden die Beträge der klagenden armen Partei wieder zustehen und mit Zug aus eigenem Recht von ihr geltend gemacht werden. Im anderen Falle müßten sie endgültig von der Gebührenforderung ihres Anwalts abgezogen werden, und sie würden dann in der Rechnung des im wesentlichen unterlegenen Bekl. erscheinen. Dadurch würde gleichfalls der Kostenausgleich vollständig und richtig werden. Diese Voraussetzungen treffen aber vorliegend nicht zu. Es ist deswegen einerseits nicht zu beanstanden, wenn der Gerichtsschreiber bei Feststellung der Kosten die Auslagen des Staates an den Armenanwalt als Teil der Kosten der armen Partei eingezogen hat. Andererseits ergibt sich aber daraus die Notwendigkeit, sie von dem zugunsten des Kl. im Kostenausgleichsverfahren ermittelten Beträge vorweg abzuziehen, da diese Beträge demnächst durch die Gerichtskasse vom Bekl. eingefordert werden. Für den Kl. bleibt dann eben nur der Rest noch übrig.

(OLG. Celle, 1. Bz., Beschl. v. 24. Jan. 1927, 1 W 221/25.)

\*

**10.** § 765 BGB. Die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer Bank ist rechtswirksam erfolgt, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift der Bürgschaftsurkunde durch den Gerichtsvollzieher zugeföhrt hat.

Nach § 765 BGB. wird die Bürgschaft begründet durch einen Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger eines Dritten. Der Gläubiger eines Dritten ist vorliegendfalls der Schuldner, da der Gläubiger die Sicherheit für evtl. erwachsende Ansprüche des Schuldners gegen ihn zu leisten hat. Durch eine Vereinbarung des Gläubigers und des Bürgen kann deshalb der zwischen der Bank und dem Schuldner begründete Bürgschaftsvertrag nicht aufgehoben werden. Infolge Zustellung einer beglaubigten Abschrift der Urkunde, in der die Bürgschaftsübernahme erklärt wird, hat die Erklärung als dem Schuldner gegenüber abgegeben zu gelten.

(OLG. Celle, Beschl. v. 19. März 1927, 8 W 56/27.)

Mitgeteilt von H. Hammerstein, Osnabrück.

\*

### Dresden.

**11.** §§ 115 ff. ZPO. Die Verordnung eines Rechtsanwalts für das Streitverfahren umfaßt nicht das Vollstreckungsverfahren.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 11. April 1927, 2 C Reg 147/27.)

\*

### Düsseldorf.

**12.** § 512a ZPO. gilt auch für den Berufungsbeschwerden.

Es scheint geboten, die Tragweite des § 512a ZPO. über seinen Wortlaut hinaus zu erweitern. Der gesetzgeberische Zweck besteht darin, zu verhindern, daß wegen eines formellen Mangels die erstinstanzliche Sachentscheidung beseitigt und die darauf verwandte Arbeit nutzlos gemacht werde. Wenn der Bekl. den Rechtsstreit vor einem

Nehmen wir an, auf jeder Seite seien 400 M Anwaltskosten erwachsen; Gerichtskosten mögen der Einfachheit halber außer Betracht bleiben. Der Staat hat an den Armenanwalt des Kl. 100 M erstattet. Bekl. hat nach dem Urte.  $\frac{3}{4}$  Kl.  $\frac{1}{4}$  der Kosten zu tragen. Das OLG. Celle sagt nun: der Bekl. hat dem Kl. an sich 200 M zu erstatten; hiervon bekommt aber die Staatskasse auf Grund Rechtsübergangs 100 M; für den Kl. selbst bleiben daher nur noch 100 M. Diese Berechnung geht von der Anschauung aus, daß zunächst der Anspruch auf die durch den Prozeßgegner zu erstattenden Kosten auf die Staatskasse übergehe, während nach richtiger Ansicht zuerst der Anspruch des Armenanwalts gegen seine Partei insoweit auf den Staat übergeht, als der Gegner nicht mit haftet; vgl. hierüber im einzelnen: Friedlaender, ZW. 1924, 1581; 1925, 747. Dieser Meinung hat sich auch Baumbach, Reichskostengesetz S. 168. sowie OLG. Dresden, ZW. 1926, 723<sup>4</sup> angeschlossen. Hiernach muß also der Bekl. dem Kl. die vollen 200 M erstatten und der Staat kann sich wegen der bezahlten 100 M nur an die arme Partei halten, sobald die Voraussetzungen für deren Nachzahlungspflicht gegeben sind. Die arme Partei dagegen schuldet ihrem Anwalt nur noch den Rest von 400 M = 100 M. Ebenso: Ritmann-Wenz OLG. S. 385; OLG. Hamm: ZW. 1926, 2589<sup>10</sup>; RG.: ZW. 1927, 406<sup>18</sup>.

H. Dr. Friedlaender, München.

Zu 10. Vgl. hierzu Sonnen: Festgabe für Fuchs S. 22; RG. oben S. 1322; Bredenkamp oben S. 1306.

unzuständigen Gerichte führen muß, so liegt darin lediglich eine gewisse Unbequemlichkeit. Dagegen würde es für den Kl. einen erheblichen Nachteil bedeuten, wenn die Sache in 1. Instanz nochmals verhandelt und entschieden werden müßte. Vor allem würden dadurch neue Kosten entstehen. Beide Parteien müßten, wenn der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen würde, andere Anwälte bevollmächtigen, dadurch würden sich die Anwaltsgebühren verdoppeln. Außerdem würden die Gerichte durch die Notwendigkeit einer zweifachen sachlichen Entscheidung belastet werden.

Der gesetzgeberische Grund des § 512a trifft zu, gleichviel ob der Bekl. Berufungsakl. oder Berufungsbekl. ist. Es wäre widersinnig, zwischen beiden Fällen einen Unterschied in der prozessualen Behandlung zu machen. Deshalb muß man die Vorschrift des § 512a ZPO. entgegen ihrem Wortlaut, auch auf den zweiten Fall anwenden.

Das erstinstanzliche Gericht wäre befugt gewesen, über die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit abgeordnet verhandeln zu lassen und durch Zwischenurteil über sie allein zu entscheiden. Das Zwischenurteil, welches die Einrede verwürfe, würde nach § 275 Abs. 2 ZPO. in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen sein. Es würde unanfechtbar sein, von Seiten der Kl. deshalb, weil sie nicht beschwert sein würde, von Seiten der Bekl. wegen der Vorschrift des § 512a ZPO. Demnach würde hier die Zuständigkeitsfrage in erster Instanz endgültig erledigt gewesen sein. Wäre nun die Auffassung der Bekl. richtig, so würde es von der Willkür des erstinstanzlichen Gerichts abhängen, ob die Unzuständigkeit in der Berufungsinstanz von neuem geltend gemacht werden kann oder nicht. Das kann aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.

(OLG. Düsseldorf, Urte. v. 1. Febr. 1926, 4 U 194/25.)

Mitgeteilt von H. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

\*

### Frankfurt a. M.

**13.** §§ 707, 719 ZPO. Gegenüber einer einstweiligen Verfügung ist eine Anordnung nach §§ 707, 719 ZPO. mit Ausnahme des Kostenpunkts unzulässig.

(Vgl. OLG. Karlsruhe: ZW. 1925, 2354 Nr. 29.)

(OLG. Frankfurt a. M., 2. Bz., Beschl. v. 3. Jan. 1927, 2 W 236/26.)

\*

**14.** §§ 148, 926 ff. ZPO. Eine Vertagung, die wegen der Länge der Frist als ein Aussetzungsbeschluß anzusehen ist, ist im Arrestverfahren auf einseitigen Antrag unzulässig.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. Bz., Beschl. v. 3. Jan. 1927, 6 W 57/27.)

\*

### Hamburg.

**15.** § 23 Ziff. 18 RVGebD. Der Kl. kann für jede Vorphändung die Gebühr des § 23 Ziff. 18 RVGebD. geltend verlangen.

Der Kl., welchem gegen den Bekl. eine Forderung zusteht, hat durch seinen Anwalt am 7. Jan. 1927 der D. Bank eine Benachrichtigung gemäß § 845 ZPO. v. 5. Jan. 1927, und am 8. Jan. 1927 dem Postsekretar eine solche Benachrichtigung v. 7. Jan. 1927 zustellen lassen. Am 8. Jan. 1927 hat der Bekl. den Schuldbetrag auf das Bankkonto des Kl. eingezahlt.

Der Verschr. des OLG. habe den Antrag des Kl., die Anwaltsgebühr für die zweite Vorphändung festzusetzen, zurückgewiesen, weil die zweite Vorphändung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war.

Die Beschwerde ist begründet. Dem Kl. war unbekannt, wie groß das Bankkonto des Bekl. war: er konnte wohl nicht damit rechnen, daß daselbe seine ganze Forderung decken würde. Es war daher zweckmäßig, daß sein Vertreter, sobald der Kl. ihm die genaue Nummer des beklagten Postcheckkontos mitgeteilt hatte, auch dieses vorpfändete. Für eine jede Vorphändung kann der Anwalt die Gebühr des § 23 Ziff. 18 RVGebD. geltend verlangen (vgl. Walter Joachim-Friedlaender Note 16 zu § 31 RVGebD.).

Eine Verpflichtung, die Benachrichtigung gemäß § 845 ZPO. an mehrere Drittschuldner in einer Urkunde vorzunehmen, bestand für den Kl. nicht.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 29. März 1926, Bs Z III 53/27.)

\*

### Hamm.

**16.** § 86 OLG.; §§ 1387, 1388, 1416 BGB. Haftung des Eheannes für die Kosten des mit der Frau geführten Prozesses. Mit der Rechtskraft der die Frau zur Kostentragung verurteilenden Entscheidung entfällt die Weiterhaftung des Mannes auch dann, wenn ihm vor der Rechtskraft eine Gerichtskostenrechnung zugeföhrt ist.

Im Verhältnis der Ehegatten zueinander haftet der Mann für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§ 1387 Nr. 1 BGB.). Insoweit der Mann der Frau gegenüber die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, haftet er auch den Gläubigern der Frau, also auch der Staatskasse für die Gerichtskosten, neben der Frau als Ge-

samtschuldner (§ 1388 BGB.). Bei einem Rechtsstreit zwischen den Ehegatten fallen im Verhältnis derselben zueinander die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1 BGB.).

Es besteht Streit darüber, ob die Haftung des Mannes für die Kosten weiter besteht, wenn nachträglich die Frau zur Tragung der Kosten rechtskräftig verurteilt worden ist, und ob die Weiterhaftung des Mannes dadurch beeinträchtigt wird, daß ihm vor der Rechtskraft des die Frau mit den Kosten belastenden Urteils eine Gerichtskostenrechnung zugegangen ist. Während vom OLG. Kiel (Suffl. 88, 322), Köln (Leipz. 3. 1919, 1034), Raumburg (OLG. 25, 288), Breslau (OLG. 30, 46), Hamburg (OLG. 44, 64) die Meinung vertreten wird, daß jede Haftung des Mannes aufhöre, sobald die Frau rechtskräftig zur Tragung der Kosten verurteilt ist, wird vom OLG. Breslau (OLG. 30, 48), Hamburg (OLG. 21, 226 und 30, 48) angenommen, daß die Haftung des Mannes auch noch nach der Rechtskraft des die Frau mit den Kosten beschwerenden Urteils fortbesteht. Für den Fall, daß dem Mann die Gerichtskostenrechnung erst nach der Rechtskraft des Urteils zugeandt wird, lehnen das OLG. Celle (OLG. 32, 6) und Breslau (OLG. 30, 48) die Haftung des Mannes ab. Der 2. Senat des OLG. Hamm hat in den Beschl. 2 W 150/16 und 2 W 18/19 ausgesprochen, daß der Mann auch dann nicht hafte, wenn ihm vor der Rechtskraft die Gerichtskostenrechnung zugeestellt sei (ebenso OLG. Köln a. a. D.; RG. a. a. D.). Dagegen wird die Weiterhaftung des Mannes im Falle der Zustellung einer Gerichtskostenrechnung an ihn vor der Rechtskraft des die Frau mit den Kosten beschwerenden Urteils in ständiger Rechtsprechung vom 10. ZS. des OLG. Hamm angenommen, sofern es sich nicht um ein Urteil handele, gegen das ein Rechtsmittel nicht mehr gegeben sei; für diesen letzteren Fall verneint auch der 10. Senat eine Weiterhaftung des Mannes. Der 10. ZS. stützt seine Entsch. darauf, daß bis zur Rechtskraft des die Frau mit den Kosten belastenden Urteils ein Schwebezustand bestehe, während welches den Mann die Kostenlast treffe; sei der Mann vor der Rechtskraft des Urteils durch Zustellung der Gerichtskostenrechnung in Anspruch genommen und mit der Zahlung säumig, so könne er sich seiner einmal entstandenen Verpflichtung durch seine Säumnis nicht entledigen (10 W 30/21, 10 W 14/22, 10 W 93/22); in den beiden letzterwähnten Beschl. ist zur Begründung ferner ausgeführt, daß der Mann nach der Rechtskraft des Urteils auch auf Grund seines Verzuges gemäß § 286 BGB. der Staatskasse hafte. Der Senat hat sich jedoch den Ausführungen des 10. Senats nicht anschließen können; er ist vielmehr der Ansicht, daß mit der Rechtskraft der die Frau zur Kostentragung verurteilenden Entsch. die Weiterhaftung des Mannes auch dann nicht mehr in Frage kommen kann, wenn ihm vor der Rechtskraft eine Gerichtskostenrechnung zugeestellt worden ist (so auch Jonas, GRW. Ann. 2 zu § 88; Baumbach, RPostG. Ann. 2 zu § 88 BGB.). Denn die aus §§ 1387 Nr. 1, 1388 BGB. sich ergebende Kostentragungspflicht des Mannes ist nur eine vorläufige und sie entfällt endgültig, wenn durch die Frau zur Tragung der Kosten verurteilende Entsch. feststeht, daß die Kosten nicht den Mann treffen, sondern dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (vgl. RG. 47, 74). Die bis zur Rechtskraft des Urteils bestehende vorläufige Verpflichtung des Mannes wird nicht dadurch zu einer endgültigen, daß von dem Mann vor der Rechtskraft die Gerichtskosten erfordert sind, und die Überlegung der Kostenrechnung ist nicht geeignet, den Eintritt der in § 1416 Abs. 1 BGB. bestimmten Folge der endgültigen Belastung des Vorbehaltsgutes mit den Kosten zu verhindern. Hat der Mann den vor ihm bei Beginn der Berufungsinstanz geforderten Gerichtskostenvorschuß gezahlt, so ist auch für die Anwendung des § 86 GRW., wonach die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuziehenden Beträge bestehen bleibt, auch wenn die Kosten des Verfahrens einem anderen auferlegt sind, kein Platz. Auf die außer dem Vorbehaltsgute zu entrichtenden Gerichtskosten kann der § 86 GRW. nicht angewendet werden. Eine Heranziehung der Bestimmung des § 286 BGB. zur Begründung einer Weiterhaftung des Mannes im Falle der vor der Rechtskraft des Urteils erfolgten Übersendung der Kostenrechnung erscheint nicht angängig; selbst wenn durch die Zustellung der Kostenrechnung an den Mann ein Zahlungsverzug desselben herbeigeführt wäre, so würde aus dem Verzuge lediglich ein Schadenersatzanspruch der Staatskasse gegen den Mann hergeleitet werden können; die Geltendmachung dieses Schadenersatzanspruches aber könnte lediglich im Klagewege erfolgen.

(OLG. Hamm, 1. ZS., Beschl. v. 13. Okt. 1926, 1 W 298/26.)  
Mitgeteilt von ODR. Felig Niesert, Hamm (Westl.).

17. § 4 ZPO; § 10 GRW. Bei Berechnung des Streitwertes einer Unterhaltsrente in der Berufungsinstanz sind nur die bis zur Klageerhebung fälligen Rückstände zu berücksichtigen. †)

Seit der PlenEntsch. RG. 19, 416 war sich die Rechtspr. darin einig, daß bei der Streitwertfestsetzung die bei Erhebung der Klage bereits fällig gewordenen Bezüge (Rückstände) dem Kapitalwerte der wiederkehrenden Leistungen hinzuzurechnen sind. Die weitere Frage,

ob der Streitwert während des Prozesses trotz gleichbleibenden Klageantrages dauernd steigt, weil im Laufe des Prozesses Raten fällig und dadurch zu Rückständen werden, hat die Rechtsprechung unter Bezugnahme auf RG. 23, 359 verneint, da die Beträge, die als Rückstände anzusehen seien, ein für allemal für den Prozeß festzulegen seien. Es fragt sich, ob sich diese früheren Grundzüge nach der durch das Ges. z. weiteren Entl. der Gerichte v. 8. Juli 1922 (RGBl. 569) geschaffenen Rechtsauffassung des § 4 ZPO. aufrechterhalten lassen. Nach dem jetzigen Wortlaut des § 4 ZPO. ist für die Wertberechnung entscheidend der Zeitpunkt der Erhebung der Klage, in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels.

Seit dem Erlaß des früheren EntlGes. v. 11. März 1921 (RGBl. 229) war der Wert der Mark erheblich zurückgegangen. Um den gesunkenen Geldwert der Papiermark auszugleichen und die Überlastung der höheren Gerichte mit Sachen zu verhindern, bei denen es sich in Wahrheit um geringe Werte handelte, und die nur durch die Papiermarkziffern den Anschein höherer Werte erweckten, erhöhte man in dem Gesetze v. 8. Juli 1922 überall die Ziffern, z. B. die Berufungssumme von 300 auf 1000, die Revisionssumme von 4000 auf 20000. Die Regierungsvorlage sah eine Änderung des § 4 ZPO. nicht vor (s. Verhandlungen des Reichstags Bd. 374 S. 5038). Der Rechtsausschuß des Reichstags ging aber von der richtigen Erwägung aus, daß man, wenn man die Berufungs- und Revisionssumme mit Rücksicht auf den gesunkenen Geldwert erhöhe, auch der Wertberechnung das schlechtere Geld zugrunde legen, d. h. bei der fortschreitenden Geldentwertung den späteren Zeitpunkt der Berufungs- bzw. Revisionsseinlegung als für die Berechnung entscheidend gelten lassen müsse (s. Verhandlungen des Reichstags Bd. 374 S. 5038). Nur aus diesen der fortschreitenden Inflation Rechnung tragenden Erwägungen hat der Reichstag aus sich heraus die Regierungsvorlage ergänzt. So ist die oben erwähnte Änderung des § 4 ZPO. zustande gekommen.

Es ist zu prüfen, ob die Änderung des § 4 ZPO. nach ihrem Wortlaut auch zu einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung in der Berechnung der „Rückstände“ in höheren Instanzen zwingt. Die Frage, wie Rückstände bei Renten zu berechnen seien, ist bei der Beratung des Gesetzes v. 8. Juli 1922 von niemand angeschnitten, da diese Frage mit den zur Erörterung stehenden Inflationswirkungen gar nicht zusammenhing (s. Verhandlungen des Reichstags Bd. 356 S. 8251). Niemand hat daran gedacht, daß die Änderung des § 4 ZPO. zu einer Änderung der Rückständeberechnung führen könne oder müsse. Die Änderung hatte lediglich die Fälle im Auge, in denen der Sachwert während des Prozesses ein anderer geworden ist, nicht aber bezifferte Ansprüche, die unverändert durchgeföchten werden. Hiernach nimmt der Senat trotz der jetzigen Fassung des § 4 ZPO. nicht an, daß für die Rechtsprechung ein Anlaß zu einer von der früheren Ansicht abweichenden Art in der Berechnung der Rückstände vorliegt. Diese Ansicht entspricht auch mehr der natürlichen Auffassung. Ein Kl., der

Zu 17. Ich habe mich zu der hier behandelten Streitfrage in der vom OLG. Hamm zitierten Anmerkung bereits geäußert, und halte auch den Ausführungen des OLG. Hamm gegenüber meinen Standpunkt aufrecht. Letzten Endes kommt es darauf hinaus, ob die Gerichte berufen sind, offensichtliche Fehler in der Fassung der Gesetze durch deren Nichtanwendung auszugleichen. Diese Frage habe ich wiederholt verneint. Hier ist der Gesetzgebung ein besonders in die Augen springendes Versehen unterlaufen, indem es die ausschließlich für die Kostenregelung gedachte Abänderung in den § 4 ZPO. einstellte, der in erster Linie die sachliche Zuständigkeit der Gerichte betrifft. Trotzdem erschöpft sich die Streitfrage nicht mit kostenrechtlichen Gesichtspunkten, sondern kann leicht auch für die Frage der Zulässigkeit der Berufung, und insbesondere der Revision, Bedeutung gewinnen. § 546 Abs. 2 bezieht sich ausdrücklich auf §§ 3–9 ZPO. für die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes. In ständiger Rechtsprechung ist bei der Berechnung der Revisionssumme eine Verringerung des Streitwertes im Laufe der Instanzen berücksichtigt worden. Wird z. B. um ein Grundstück gestritten, dessen Wert bis zum Beginn der Revisionsinstanz unter den Betrag der Revisionssumme gesunken ist, so ist die Revision unzulässig, auch wenn bei Klageerhebung der Wert den Betrag der Revisionssumme überstiegen hat. Umgekehrt wäre es bei einer Wertsteigerung. Warum es mehr der natürlichen Auffassung entsprechen sollte, daß die Bewertung eines Klageanspruches mit dem Zeitpunkte der Klageerhebung unveränderlich festgestellt sein soll, auch wenn sich der Wert im Laufe der Dauer des Rechtsstreits unzweifelhaft erhöht, ist nicht einzusehen. Auch für den Unterhaltskläger gewinnt der Klageanspruch im Laufe des Prozesses infolge der sich häufenden Rückstände größere Bedeutung, und deshalb läßt sich auch rechtspolitisch durchaus die Regelung vertreten, daß für die Berechnung der Berufungs- und Revisionssumme die zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels aufgelaufenen Rückstände zu berücksichtigen sind.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

denselben ziffermäßigen Klageantrag in allen Instanzen beibehält, wird sich schwer davon überzeugen lassen, daß die Bewertung seines zahlenmäßig gleichbleibenden Anspruchs (vorliegend 45 Mark Monatsrente seit 1. April 1924) sich in jeder Instanz änderte.

In Literatur und Rechtsprechung ist, zumal das OLG. noch keine Stellung dazu genommen hat, die Frage äußerst umstritten.

Für den hier vertretenen Standpunkt haben sich ausgesprochen OLG. Breslau und Königsberg JW. 1925, 381<sup>10</sup> und 2154<sup>11</sup>. Die gegenteilige Ansicht vertritt OLG. Dresden JW. 1925, 282<sup>12</sup>; der 10. Senat des hiesigen OLG., ferner die M. Foerster und Krämer, das. Fußnoten zu S. 381<sup>10</sup>; sowie Friedländer, Rom. zur RWGed. § 10 S. 184 Anm. 159. Krämer kann sich a. a. O. allerdings den obigen Bedenken nicht verschließen, kommt aber zum gegenteiligen Ergebnis mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 4 ZPO.

(OLG. Hamm, 4. BS., Beschl. v. 10. März 1926, 4 W 1/26.)

Jena.

18. §§ 823, 826 BGB. Eine allgemeine Unterlassungsklage einer Organisation gegen eine andere ist nicht zulässig. ¶

Der Haus- und Grundbesitzerverein hat den Mieterverein verklagt: Dieser soll in Zukunft unterlassen, seine Mitglieder aufzufordern, daß sie keine Sonderumlage für Wasser und Dünger und Abschaffung an die Vermieter mehr bezahlen sollen.

Die Unterlassungsklage des Hausbesitzervereins ist unzulässig. Die Unterlassungsklage ist an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Sie wirkt entweder aus bestimmten ausschließlichen Rechten heraus (Namensrecht, die Rechte aus § 823 Abs. 1 BGB.) und ist so der abweichenden Eigentumsklage nachgebildet oder sie ist als vorbeugende Unterlassungsklage ihrem Wesen nach ein persönlicher Anspruch und setzt einen gegenständlich widerrechtlichen Angriff gegen ein geschütztes Recht oder Rechtsgut voraus. Immer aber muß doch ein solcher Eingriff vorliegen in ein Recht oder Rechtsgut, das die Rechtsordnung auch wirklich besonders schützt; gegenständlich (objektiv) muß also eine unerlaubte Handlung gegeben sein. Nicht jeder Eingriff, der sonst nicht nach dem Gesetz unerlaubt wäre, kann mit der Unterlassungsklage abgewehrt werden.

Der öffentlich-rechtliche Ungehorsam, die Aufforderung, Gesetzen zuwiderzuhandeln, kann nicht schließlich zum Gegenstand einer zivilrechtlichen Unterlassungsklage gemacht werden. Diese kann sich nur aus dem Eingriff in einen besonders rechtlich geschützten Interessenskreis des Klagenen ergeben.

Hier klagen aber die einzelnen, deren Belange allein auf dem Spiele stehen könnten, überhaupt gar nicht persönlich. Die Organisation klagt, die ihrem Zweck nach sich der Belange ihrer Mitglieder anzunehmen berufen fühlt. Auch das ist unzulässig. Die Belange der Organisation sind keineswegs denen ihrer Mitglieder gleichzusetzen. Sie sind höchstens daraus abgeleitet. Das gibt der Organisation aber noch kein selbständiges Klagerecht. Nur vereinzelt, aus besonderen

Zu 18. Ein Verband ist eine Organisation, die von den an gemässen Ideen, Tendenzen, Interessen gleichermaßen Beteiligten geschaffen wird, um jedem einzelnen von ihnen die Verwirklichung dieser Ideen, Tendenzen oder Interessen zu erleichtern. Verbände sind also Verkörperungen eines Zweckgedankens. Stehen sich auf einem gemässen Lebensgebiet Ideen, Tendenzen, Interessen gegenüber, so ergibt sich, daß die beiderseits etwa gebildeten Verbände in einem Gegensatz der Zweckidee stehen müssen. Ohne weiteres ist klar, daß hierbei kein Verband ein Unrecht gegen den Kontrahenten dadurch begehen kann, daß er in seinem Mitgliederkreis den jenem entgegengesetzten Ideen, Tendenzen, Interessen einen Rückhalt gibt. Eine solche Auffassung scheidet, abgesehen davon, daß die Tendenzverbände sich sonst gegenseitig aufheben würden, schon daran, daß eine Vereinstätigkeit, solange sie ein Vereinsinternum bleibt, jeder Wirkung nach außen entbehrt. Wenn im vorl. Falle der Vermieterverband auf den Gedanken kommen konnte, gegen den Mieterverband auf Unterlassung zu klagen, so wohl nur deshalb, weil die an eine Vertragspartei gerichtete Aufforderung eines Dritten, eine Vertragspflicht nicht zu erfüllen, unter Umständen ein Verstoß des Dritten gegen die andere Vertragspartei darstellen kann (s. die bekannte Rechtsprechung zu § 826). In der Tat ist z. B. die *Hostilität* wirtschaftlicher Kampfverbände für Streikfolgen nur in dieser Weise zu begründen. Aber in solchen Fällen ist immer der Geschädigte selbst es, der den Anspruch erheben kann, und zwar wegen des gegen ihn persönlich sich richtenden Angriffs. Mit Recht führt obige Entsch. aus, daß von Verband zu Verband von irgendwelchem unmittelbaren Eingriff in Rechte nicht die Rede sein kann. Auch steht es bei der generellen Frage der Müllabfuhrkosten u. dgl. überhaupt an den Besonderheiten, die eine spezielle Aufforderung zum Vertragsbruch unter Umständen rechtswidrig machen können. Der Fall zeigt von neuem, wie notwendig es für die Gerichte ist, der Neigung des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs zu hypertrophischer Ausdehnung bestimmt entgegenzutreten.

Gch. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

wirtschaftlichen Gründen hat die Gesetzgebung bisher ein besonderes Klagerecht eines Interessentenverbandes anerkannt. So können nach § 13 UWG. die Ansprüche aus den §§ 1 und 3 des Ges. auch von Verbänden verfolgt werden zur Förderung gewerblicher Interessen.

Für die Klage der Organisation im Interesse ihrer Mitglieder besteht aber auch gar kein selbständiges Rechtsschutzbedürfnis. Die einzelnen Mitglieder können selbst klagen, wenn sie sich Gewissheit verschaffen wollen, wirtschaftlich gestützt durch die Organisation, oder die Organisation kann als Treuhänderin oder aus abgetretetem Recht klagen.

Aber die Klage ist auch deswegen unmöglich, weil gar kein rechtswidriger gegenständlicher Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut vorliegt, weil die objektiven Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gar nicht gegeben sind. Die Aufforderung, die der Kl. verboten haben will, würde höchstens Vertragsverhältnisse von Mitgliedern des klagenden Vereins berühren, die ihrem Inhalt nach auf Grund der zwangswirtschaftlichen Eingriffe des Staates besonders geregelt worden sind. Eingriffe in Vertragsverhältnisse anderer sind aber an sich schon nicht ohne weiteres als unerlaubte Handlungen verboten. Sie sind es nur unter besonderen Voraussetzungen, wenn etwa gegen den § 826 BGB. verstoßen wird. So ist das hier aber nicht.

(OLG. Jena, Ur. v. 21. Okt. 1926, 3 U 740/26.)

Riel.

19. § 9 Abs. 2 GRG. Berechnung der „Rückstände“ in Rentenprozessen bei Bestimmung des Streitwertes. ¶

Da bei der Wertberechnung für die Rechtsmittelinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend ist, so ist als rückständig alles das zu betrachten, was bis dahin fällig geworden, aber noch nicht geleistet worden ist. Wenn das OLG. Königsberg (JW. 1925, 2154<sup>11</sup>) trotzdem auch bei der jetzigen Fassung des § 4 ZPO. daran festhält, daß nur die bis zur Klagerhebung rückständig gewordenen Beträge als rückständig auch bei der Wertberechnung für die höheren Instanzen zu betrachten seien, so kann dem nicht beigetreten werden.

Es wird auch durch die oben vertretene Auffassung nichts daran geändert, daß § 9 ZPO. an sich einen festen Maßstab für die ganze Dauer des Rechtsstreits zu geben bestimmt ist. § 9 umfaßt aber nur die künftigen Beträge, die einer bestimmten Begrenzung bedürfen. Die während der Vorinstanz fällig gewordenen, aber nicht geleisteten Beträge fallen infolge der neuen Vorschrift des Ges. v. 8. Juli 1922, soweit es sich um die Wertfestsetzung handelt, nicht mehr unter den Begriff der künftigen, sondern unter den der rückständigen Beträge, weil der maßgebende Zeitpunkt für die Wertfestsetzung der höheren Instanz der Instanzbeginn geworden ist. Der abweichenden Auffassung der OLG. Riel 3. BS., 3 W 11/25, Breslau, Königsberg, Hamm und Düsseldorf (JW. 1925, 381<sup>10</sup>, 2154<sup>11</sup>; Büroblatt 1926, 11 Nr. 1; 1925, 238) kann nicht beigetreten werden. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen hat auch das OLG. Dresden (JW. 1925, 382<sup>12</sup>) entschieden.

Zu prüfen war noch, ob mit Rücksicht auf Abs. 2 des § 9 GRG. in der Fassung des Ges. v. 13. Aug. 1923 der Streitwert in der

Zu 19. Die Entsch. ist zutreffend bis auf den letzten Absatz, der eine bedeutsame Frage entscheidet, aber durch seine eigene Begründung das darstellt, was er widerlegen will. Es wird längst allgemein anerkannt und ist auch nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes unbestreitbar, daß § 9 Abs. 2 GRG. nur die Fälle betrifft, in denen der gleichbleibende Streitgegenstand innerhalb der Instanz seinen Wert ändert. Gerade dieser Fall liegt aber hier vor; denn der Streitgegenstand hat sich nicht geändert, nur eine verschiedene Berechnung seines Wertes kommt in Frage. Das erkennt ja auch die Entsch. ausdrücklich an. Sie setzt aber irrtümlich bei der Auslegung des § 9 Abs. 2 GRG. das Wort „Wert“ gleich „Umfang“, während sie bei § 4 ZPO. dasselbe Wort in seiner richtigen Bedeutung versteht. Bezöge sich § 9 Abs. 2 — entgegen seinem klaren Wortlaut — auf die Fälle der quantitativen Änderung des Streitgegenstandes oder gar nur auf diese Fälle, so wäre es unverständlich, wozu man ihn geschaffen hätte. Er ist nach eingehenden Beratungen mit dem Deutschen Anwaltverein eingeführt worden, um die ungeschwerlichen Folgen auszuhalten, die sich aus der zahlenmäßigen Wertverschiebung der Streitgegenstände während der Instanz — namentlich bei Lieferungs- und Valutaklagen — in der Inflationszeit ergaben. Nach der Ansicht des OLG. Riel würden diese Fälle von § 9 Abs. 2 überhaupt nicht getroffen werden; für die Fälle der Änderung des Streitgegenstandes selbst aber bestand schon vor Schaffung des neuen § 4 ZPO. (der sich auch nicht auf sie bezieht) kein Bedürfnis nach einer Neuregelung.

Wendet man also, wie es das OLG. Riel mit Recht tut, den § 4 ZPO. in seiner neuen Fassung auf die Berechnung der Rückstände an, so muß man folgerichtig auch den § 9 Abs. 2 GRG. anwenden. Der maßgebende Zeitpunkt ist mithin das Ende der Instanz, wenn er, wie es hier stets der Fall sein wird, einen höheren Streitwert ergibt.

RA. Dr. Friedländer, München.



Weise festzusetzen war, daß dem nach §§ 9, 10 OAV., §§ 5, 9 ZPO. zu errechnenden Streitwert die während der Berufungsinstanz zu leistenden, aber nicht geleisteten Beträge hinzuzurechnen waren. Es ist aber nicht der Wert des Streitgegenstandes während der Berufungsinstanz ein höherer geworden, der Wert — der Umfang — des Streitgegenstandes ist vielmehr von Beginn bis zum Ende des Rechtsstreits verbleiben geblieben. Infolgedessen ergibt sich auch aus § 9 Abs. 2 OAV. keine Erhöhung des Streitgegenstandes, denn § 9 Abs. 2 bestimmt nur, daß der höhere Wert bei Beendigung der Instanz dann zugrunde zu legen ist, wenn der Wert des Streitgegenstandes bei Beendigung der Instanz höher ist als zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels. § 4 ZPO. sieht bei an sich gleichbleibendem Streitwert eine abweichende Streitwertberechnung vor, § 9 Abs. 2 OAV. nicht. Es ist deshalb auch insoweit der Entscheidung des OAV. Dresden a. a. O. beizutreten.

(OAV. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 4. Mai 1926, 2 W 98/26.)

Mitgeteilt von OAV. Lehmann, Kiel.

### Röln.

20. § 349 Abs. 3 ZPO. Der Einzelrichter ist bei unterlassener Rüge auch dann zur Entscheidung befugt, wenn die Sache nicht durch ausdrücklichen Beschluß der Zivilkammer an ihn verwiesen ist. Vertagt der Einzelrichter ohne Widerspruch der Parteien „zum Spruch“, so darf er auch ein Urteil erlassen.

Nachdem einmal die vollbesetzte Kammer mit der Sache befaßt war, hätte es eines ausdrücklichen Beschlusses des Kollegiums bedurft, um sie wieder vor den Einzelrichter zu bringen. Da ein solcher Beschluß nicht ergangen ist, war der Einzelrichter zur Verhandlung nicht befugt und die Verhandlung vor ihm als eine solche vor dem unzuständigen Gericht anzusehen. Im allgemeinen ist dies ein Mangel, auf den die Parteien nicht wirksam verzichten können. Dies trifft jedoch nicht zu bei einer Entsch. durch den Einzelrichter, welcher an sich zur Entsch. nicht befugt war. Dies ergibt sich daraus, daß § 349 Abs. 3 ZPO. dem Einzelrichter gestattet, im Einverständnis mit den Parteien zu entscheiden und daraus, daß die Anwendung dieser Vorschrift für die Berufungsinstanz in § 523a ZPO. ausdrücklich ausgenommen ist (vgl. Stein-Jonas, A III zu § 350). In der ersten Instanz ist also für die Frage, wer verhandeln und entscheiden soll, der Wille der Parteien in gewissem Umfang wesentlich. Hieraus folgt, daß es sich bei dem hier gerügten Verfahrensmangel um eine vorrichtbare Vorschrift handelt, deren Verletzung nach § 295 ZPO. geheilt werden kann. Wenn die Bekl. daher mit der Verhandlung vor dem Einzelrichter nicht einverstanden war, hätte sie dies zum Ausdruck bringen müssen. Das hat sie nach dem Protokoll, welches hierfür allein maßgeblich ist (§ 164 ZPO.), nicht getan. Demgemäß ist dieser Mangel als geheilt zu betrachten.

Zur Prüfung der Frage, ob der Einzelrichter, nachdem durch Unterlassung der Rüge die Verhandlung vor ihm ordnungsmäßig geworden war, auch ein Urteil erlassen durfte, ob also gemäß § 349 Abs. 3 ZPO. die Parteien hiermit einverstanden gewesen sind, ist ebenfalls vom Protokoll auszugehen. Hiernach ist die Sache am 14. Mai 1924 „zum Spruch“ vertagt. Die Formel „zum Spruch“ vertagt heißt im allgemeinen üblichen Sprachgebrauch der Gerichte, daß das Gericht diejenige Entsch. fällen soll, die es für angemessen hält, sei es also ein Beschluß oder ein Urteil. Aus dem Protokoll, nach welchem die Sache zum Spruch vertagt ist, ist also zu entnehmen, daß die Parteien sich klärt haben. Wollte man in dem Falle, daß die Sache vor dem Einzelrichter verhandelt wird, in der Formel „zum Spruch“ vertagt nur die Einwilligung zu einer Entsch. erblicken, die der Einzelrichter im Rahmen des § 349 Abs. 2 ZPO. vornehmen darf, richter im Einverständnis für eine Endentscheidung, die der Einzelrichter erlassen kann, eine besondere Form der Einverständnisüblichen Sprachgebrauch, so würde man damit eine von dem sonst Anlaß für sich abweichende Formulierung fordern. Ein nicht. Wenn daher verschiedenen Sprachgebrauch besteht aber vertagt ist, so ist das im Verfahren vor dem Einzelrichter ebenso wie sonst dahin zu verstehen, daß das Gericht auch ein Urteil erlassen darf. Wollte daher die Bekl. den Einzelrichter nicht mit ausschließen, so mußte sie dies ausdrücklich

(OAV. Köln, Urtr. v. 31. Dez. 1926, 8 U 166/26.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Loeb, Köln.

### Königsberg.

21. §§ 17, 18 OAV.; § 2 ZPO. Ein Beschluß, durch den der Streitwert für die Berufungsinstanz zwecks Berechnung des Gerichtskostenvorwurfs auf eine nicht mehr be-

rufungsfähige Summe herabgesetzt ist, kann von der Partei zum Zweck der Erhöhung des Streitwerts über 50 RM. nicht angefochten werden.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz ist nach Eingang der Berufungsschrift von Amts wegen auf 40 RM. festgesetzt. Die Bekl. beantragte im Wege der Beschwerde die Erhöhung des Streitwerts auf 200 bis 300 RM.

Die Beschwerde ist unzulässig. Die Partei selbst hat kein Interesse an der Erhöhung des Streitwerts. Ein solches Interesse der Beklagten kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß von der Annahme eines Streitwerts von mehr als 50 RM. die Zulässigkeit der Berufung abhängt. Denn es handelt sich um eine vor der Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung auf Grund des § 18 OAV. getroffene Festsetzung des Streitwerts, welche von Amts wegen zur Berechnung des Gerichtskostenvorwurfs oder auf Antrag einer Partei erfolgen kann, die aber jederzeit von Amts wegen geändert werden kann und an die deshalb das Berufungsgericht bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung nicht gebunden ist. Durch eine solche Festsetzung, die für die Prüfung der Zulässigkeit der Berufung bedeutungslos ist, kann sich daher die Partei nicht beschwert fühlen. Lediglich die Festsetzung des Streitwerts, die in dem die Berufung gemäß § 519b ZPO. als unzulässig verwerfenden Beschluß getroffen wird, hat insofern weitergehende Bedeutung, als sie auch für die Berechnung der Gebühren nach § 17 OAV. maßgebend ist.

(OAV. Königsberg, Beschl. v. 3. März 1927, 7 W 97/27.)

Mitgeteilt von OAV. Sietoff, Königsberg.

22. §§ 13 Ziff. 4, 17 OAV.; §§ 141, 619 ZPO. Anordnung der Vernehmung der Partei im Eheprozeß nach § 619 ZPO. läßt die Beweisgebühr, weitere Verhandlung die Gebühr des § 17 erwachsen. †)

Im Laufe des Rechtsstreits hatte das OAV. auf Grund mündlicher Verhandlung die als Beweisfaß bezeichnete Anordnung verkündet: „Der Bekl. soll persönlich über die Klagebehauptungen sowie ferner darüber, was er gegen die Kl. vorzubringen habe, durch Ersuchen des ortszuständigen OAV. gemäß § 619 Abs. 2 ZPO. vernommen werden.“ Nachdem der Bekl. durch das zuständige OAV. vernommen ist (wobei er erklärt hat, er verweigere jede Aussage und werde erst Angaben machen, wenn er aus der Strafhaft, in der er sich befinde, entlassen sei) und die Kl. demnächst nur verhandelt hat, ist das Urteil auf Entscheidung erlassen worden. Hiernach handelte es sich bei dem vorerwähnten Beschluß nicht um eine bloße Anordnung des persönlichen Erscheinens des Bekl. zur Aufklärung des Sachverhalts gemäß § 141 ZPO., sondern um eine persönliche Vernehmung des Bekl. auf Grund des § 619 Abs. 1 ZPO., wie der Inhalt des Beschlusses außer jedem Zweifel stellt, und sollte die Vernehmung also nicht erfolgen zu dem Zwecke, das Gericht zu informieren, sondern zu dem Zwecke, die Richtigkeit der von der Kl. aufgestellten Behauptungen und das Nichtvorhandensein von Amts wegen gegenüber der Klage zu berückichtigender Umstände festzustellen, dergestalt, daß schon allein auf Grund dieser Vernehmung die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener Behauptungen und das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein solcher Umstände für erwiesen erachtet werden konnte, mithin zum Zwecke der Beweisannahme. Weshalb dadurch die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nicht begründet sein soll, ist nicht ersichtlich. Damit, daß es sich bei der Anordnung einer Vernehmung auf Grund des § 619 ZPO. „nur um eine prozessleitende Verfügung“ handele, kann die Ablehnung jener Ge-

Zu 22. Die Entsch. begründet m. E. zutreffend ihren Standpunkt; es ist in der Tat kein durchschlagender Grund ersichtlich, der für Nichtberechtigung der Gebühr ins Feld zu führen wäre; entscheidend fällt ins Gewicht: Anordnung aus § 141 ZPO. dient regelmäßig lediglich der Aufklärung des Sachverhalts, also der Klarstellung des Parteivorbringens, Anordnung aus § 619 bezweckt aber regelmäßig Beweiswirkung; man vergleiche die völlige Verschiedenheit der Fassung beider Vorschriften; wenn die Vorschrift des § 619 nur die Aufklärung im Auge hätte, würde sie das sagen wie § 141 und wäre neben § 141 kaum erforderlich; der Charakter der Beweiswirkung einer Anordnung nach § 619 liegt um so näher, als gerade in Eheprozeß wegen der Beweisstrafen des § 617 und Sonderregelung in § 618 die persönliche Vernehmung wesentlich höheren Einfluß auf den Richter haben muß als eine bloße Aufklärung; die Bestimmung des § 619 folgt ja auch räumlich, also dem inneren Zusammenhang nach, alsbald nach §§ 617, 618. Die Ansicht ob. Bechl. teilen noch: Wurzmann, ZW. 1925, 345; RG.: ZW. 1926, 842; OAV. Karlsruhe: Recht 1925 Nr. 760; OAV. Leipzig: ZW. 1923, 704. Abgelehnt wird die Gebühr von Walter-Joachim-Friedlaender, RA GebD., § 13 Anm. 85 (Vernehmung der Partei im Eheprozeß sei kein „Beweismittel“); OAV. Celle: Hpr. 42, 56; RG.: ZW. 1926, 2587; OAV. Königsberg 17. Juli 1926: ZW. 1926, 2591 (in ob. Bechl. erwähnt).

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

bühren nicht begründet werden, da jeder Beweisbeschluss in Wahrheit eine prozessleitende Verfügung ist und die eine Vernehmung aus § 619 a. a. D. bestimmende Anordnung nach Sinn und Zweck sich von der Anordnung, einen Zeugen usw. zu vernehmen, nicht unterscheidet. Daß in Buch II Titel 5 ff. ZPO. die Vernehmung einer Partei unter den Beweismitteln nicht mitaufgeführt ist, ist unerheblich, weil dort nur die grundsätzlichen für alle Verfahrensarten in Betracht kommenden Beweismittel geregelt sind, während es sich hier um eine nur für Ehefachen zulässige Beweisart handelt, von der daher erst im 6. Buch der ZPO. die Rede ist. Daß diese Auffassung zutreffend ist, wird auch dadurch bestätigt, daß die Vernehmung sowohl des Gerichts, wie des Anwalts, und die weitere Verhandlungsgeldgebühr des Anwalts offenbar eine Vergütung für die durch eine Beweisaufnahme grundsätzlichen bedingte Mehrtätigkeit darstellen soll, und eine Mehrtätigkeit in diesem Sinne in der Vernehmung einer Partei (oder auch beider) auf Grund des § 619 ZPO. ebenso liegt, wie in der Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen, der Einnahme des Augenscheins usw. Der Senat sieht daher der Auffassung, daß die Vernehmung gemäß § 619 ZPO. als Beweisaufnahme mit den gebührenrechtlichen Folgen einer solchen anzusehen ist, bei (vgl. Kann, Ann. 1 zu § 619; Skonieczki-Gelpcke, Ann. 5; DVG. Karlsruhe: JW. 1925, 2370<sup>35</sup>; RG.: JW. 1926, 842<sup>2</sup>). Die vom LG. angeführte abweichende Ansicht des Fers. v. 17. Juli 1926 sowie DVG. 17, 188; 42, 58 und Stein-Jonas (zu § 619 I bei Note 4) wird nicht gebilligt.

(DVG. Königsberg, 5. JS., Beschl. v. 23. Dez. 1926, 7 W 514/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Eichelbaum, Königsberg.

**23.** §§ 13, 20, 33, 41, 60, 61 GesChAuffW. Der Zwangsvergleich betrifft auch Forderungen, die in einer Gläubigerliste als bevorrechtigte Forderungen aufgeführt sind, insoweit diese an der Abstimmung nicht teilgenommen haben, die aber in Wirklichkeit keine bevorrechtigten Forderungen waren.

Der Kl. ist zwar in der bei Einleitung des Geschäftsaufsichtsverfahrens eingereichten Gläubigerliste nicht enthalten; dagegen ist er mit einer Forderung von 1100 Mk in der am 11. März 1926 eingereichten Gläubigerliste aufgeführt und zwar unter den „vom Vergleich nicht betroffenen Gläubigern“. Die getrennte Aufzählung dieser Gläubiger von den übrigen, vom Verfahren betroffenen Gläubigern, entspricht dem § 20 Abs. 2 W. Diese Gläubigerliste ist zwar von der Geschäftsaufsichtsperson eingereicht, aber offenbar für die Schuldnerin, die nicht nur den Antrag auf Einleitung des Zwangsvergleichsverfahrens nach § 33 zu stellen, sondern auch die dazu erforderlichen Unterlagen (Vermögensübersicht nebst Gläubigerverzeichnis) nach § 41 Ziff. 3 vorzulegen hatte und hierbei ersichtlich von der Geschäftsaufsichtsperson unterstützt worden ist. In jedem Falle bildete diese Gläubigerliste die Grundlage der Verhandlung und Abstimmung über den Zwangsvergleich und muß deshalb rechtlich als ein i. S. des § 60 von dem Schuldner dargelegtes Gläubigerverzeichnis angesehen und behandelt werden (RG. 113, 248<sup>1</sup>). Daß der Kl. in dieser Liste überhaupt aufgeführt ist, muß genügen, um die Wirkung des § 60 Abs. 1 Satz 2 W. auszuschließen. Die Bestimmung will der Verschleierung von Gläubigern durch den Schuldner vorbeugen, daher ist festgesetzt, daß der Anspruch eines nicht im Verzeichnis aufgeführten Gläubigers von den Wirkungen des Zwangsvergleiches nicht betroffen wird. Dieser Rechtsnachteil bildet einen Anreiz für den Schuldner, alle Gläubiger in der Liste zu nennen. Ein ihm dabei unterlaufener Irrtum über die Einreichung des Gläubigers in die Gruppe der bevorrechtigten oder nicht bevorrechtigten Gläubiger muß als unschädlich erachtet werden, da die Frage, ob ein Gläubiger zu den am Vergleichsverfahren Beteiligten i. S. des § 33 gehört, nicht der Schuldner, sondern das Gericht entscheidet (Weigert: Geschäftsaufsicht Note 1 zu § 47). Im übrigen beschränkt sich diese Entsch. auf die Frage des Stimmrechts; sie ist ohne Bedeutung für den Bestand des Anspruchs. Hat das Gericht den Gläubiger zum vollen Betrage als einen am Vergleichsverfahren nicht beteiligten Gläubiger behandelt, während er tatsächlich hinsichtlich eines Teiles seines Anspruches vom Verfahren betroffen wurde, so hat dies zwar zur Folge, daß ihm infolge der mangelhaften Prüfung seines Anspruches ein Stimmrecht nicht gewährt worden ist, und daß er daher auch eine Vollstreckungsmöglichkeit auf Grund des § 61 GesChAuffW. nicht erhalten hat und sich für den nicht mit Vorrecht ausgestatteten Teil seiner Forderung erst einen Vollstreckungstitel im Wege der Klage beschaffen muß; sein Anspruch wird aber, wenn er hier festgestellt wird, der Vergleichsquote unterworfen.

(DVG. Königsberg, Ur. v. 7. Febr. 1927, 3 U 430/26.)

## München.

**24.** § 6 MSchG. Gegen die Entscheidung des LG. als zweite Instanz, daß die Vollstreckung eines Räumungsurteils nicht von der Sicherung eines Erbschafts abhängig ist, ist die weitere Beschwerde unzulässig. †)

(DVG. München, 4. Sen., Beschl. v. 19. Jan. 1927, IV Beschw-Reg. Nr. 19/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Siegel, München.

## Stettin.

**25.** §§ 29, 31 ORG.; § 38 RWGed. Die bei Zurücknahme der Klage nach Terminsbestimmung gemäß § 29 Abs. 2 ORG. zurückzuzahlenden  $\frac{3}{4}$  sind, auch wenn ein Mahnverfahren vorangegangen ist, von der ganzen Prozeßgebühr zu berechnen.

§ 31 Abs. 1 ORG. sagt zwar, daß für das Mahnverfahren die Hälfte der Gebühr erhoben wird. Daraus folgt aber nicht, daß sie unter allen Umständen geschuldet bleibt. Abs. 2 bestimmt, daß nach Überleitung des Rechtsstreits in das ordentliche Verfahren die zweite Hälfte zu erheben ist. Der Rechtsstreit soll, wie Jonas, DVG. Ann. 2 zu § 31, zutreffend bemerkt, durch das vorausgegangene Mahnverfahren keine Verteuerung erfahren. Dementsprechend ist die Mahngebühr des RA. auf die in einem Nachfolgerechtsstreit zustehende Prozeßgebühr anzurechnen (§ 38 RWGed.). Wäre die Ansicht des angefochtenen Beschlusses richtig, so würde ein Gläubiger, der sich des Mahnverfahrens bedient, im Falle einer späteren Klagerücknahme schlechter gestellt sein, als wenn er sogleich Klage erhoben hätte; denn er würde nur  $\frac{1}{4}$  der Prozeßgebühr zurückgezahlt erhalten statt  $\frac{3}{4}$ , im andern Falle. Das kann der Gesetzgeber aber unmöglich gewollt haben. Denn die Rechtspflege hat ein Interesse daran, daß von der Einrichtung des Mahnverfahrens in möglichst weitem Umfange Gebrauch gemacht wird. Der Gesetzgeber ist deshalb im Laufe der prozessualen Rechtsentwicklung bestrebt gewesen, dieses Verfahren immer besser auszugestalten, seine Anwendung zu erleichtern und zu fördern. Damit würde es nicht im Einklang stehen, wenn ein Gläubiger, der sich des Mahnverfahrens bediente, Nachteile im Kostenpunkte zu befürchten hätte. Mit Unrecht weist der angefochtene Beschluß darauf hin, daß die halbe Prozeßgebühr geschuldet bleibe, wenn der Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls zurückgewiesen werde. Das ist ein ganz anderer Fall; denn dann ist das Verfahren überhaupt zu Ende. Auch kann man nicht sagen, daß die im Mahnverfahren entwickelte Tätigkeit des Gerichts in jedem Falle vergütet werden müsse; wie § 31 ergibt, bleibt sie vielmehr außer Betracht, wenn die Überleitung in das ordentliche Verfahren erfolgt.

(DVG. Stettin, 2. JS., Beschl. v. 14. März 1927, 2 W 16/27.)

Mitgeteilt von DVG. Dr. Mielke, Stettin.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

**26.** §§ 304, 273, 245 StPO. Die Entsch. über einen Antrag auf Protokollberichtigung kann mit Beschwerde angefochten werden. Auf Antrag des Verteidigers vom Vorsitzenden eingeforderte Akten sind nicht „herbeigeschaffte Beweismittel“ und müssen nicht im Protokoll aufgeführt werden. †)

Vor der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz hatte der Verteidiger gebeten, „zur Beurteilung der Persönlichkeit des Zeugen und Nebenkl.“ noch zwei Prozeßakten des LG. in F. und des RA. zu erfordern. Diese Akten sind von dem Gerichtsvorsitzenden herbeigezogen worden.

Da das Verhandlungsprotokoll dieser beiden Akten nirgends Erwähnung tut, hat der Verteidiger beantragt, das Protokoll dahin zu berichtigen, daß die gedachten Akten „im Termin am 30. Januar 1926 dem Gericht zwecks Beweisaufnahme vorgelegen“ hätten.

Zu 24. Vgl. RG. oben S. 1324 Nr. 5.

Zu 26. Die Begründung der Entscheidung erscheint mir nicht recht befriedigend, indem sie lediglich auf die Frage abgestellt ist, ob die auf Antrag des Verteidigers vor der Hauptverhandlung eingeforderten Akten als „herbeigeschaffte“ Beweismittel im Sinne des § 245 StPO. anzusehen sind. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht eigentlich dafür maßgebend, ob das Verlangen des Beschwerdeführers berechtigt ist. Und ebensowenig folgt die Nichtberichtigung aus der Erwägung, es sei aus dem Zweck der Vorschriften des § 273 Abs. 1 über den Inhalt des Protokolls herzuleiten, daß darin nur die „herbeigeschafften“ Beweismittel im Sinne des § 245 aufzunehmen seien, weil nur insofern Interesse vorliege, eine Grundlage für die Nachprüfung zu schaffen, ob den Bestimmungen über die Berichtigung dieser Beweismittel Genüge geschehen sei. Denn einmal erwähnt der § 273 Abs. 1 auch die „herbeigeschafften Beweismittel“ nicht, und ferner schließt seine Aufzählung derjenigen Verhandlungsvorgänge, die im Protokoll aufgenommen werden müssen, nicht aus, daß auch noch andere darin vermerkt werden können, wenn kein zwingender

Diesen Antrag hat der Vorsitzende des BG. nach Anhörung des Protokollführers abgelehnt, weil die genannten Akten „nicht Gegenstand der Beweisaufnahme“ gewesen seien.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche rügt, daß über den Antrag des Verteidigers nicht entschieden sei. Die Verteidigung habe nicht behauptet, daß die fraglichen Akten Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen seien, stütze vielmehr die Rev. gerade darauf, daß dies nicht geschehen und dadurch der § 245 StPD. verletzt worden sei. Verlangt sei vielmehr eine Berichtigung des Protokolls lediglich dahin, daß diese Akten zwecks Beweises dem Gericht vorgelegt hätten.

Nach § 304 StPD. ist die angefochtene Entscheidung grundsätzlich der Beschwerde unterworfen. Nur, soweit es sich um die Bezeugung dessen handelt, was die Urkundspersonen wahrgenommen haben, ist eine Nachprüfung durch das BeschwG. naturgemäß unmöglich und insoweit die Beschwerde unzulässig. Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch um die Rechtsfrage, ob die von keiner Seite bezweifelte, durch den Akteninhalt bestätigte Tatsache des Vorliegens der freitragenden Akten nach § 273 StPD. in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen ist. Die Beschwerde war somit zulässig, konnte jedoch sachlich einen Erfolg nicht haben.

Nach § 273 Abs. 1 StPD. muß das Protokoll die Beobachtung aller wesentlichen Formlichkeiten ersichtlich machen. Wenn also im § 245 StPD. vorgegeschrieben ist, daß die Beweisaufnahme grundsätzlich auf alle herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werden muß, so ergibt sich daraus, daß das Protokoll sämtliche herbeigeschafften Beweismittel aufzuführen muß, weil sonst nicht nachgeprüft werden könnte, ob dem § 245 StPD. Genüge geschieht ist.

Hiernach war zu prüfen, ob die eingangs bezeichneten, auf Antrag des Verteidigers herbeigezogenen Akten als herbeigeschaffte Beweismittel i. S. des § 245 StPD. zu gelten hatten. Wie in der Rechtspr. allgemein anerkannt und insbesondere in RGStr. 5 S. 27 überzeugend dargelegt ist, stellen ganze Akten als solche überhaupt kein Beweismittel i. S. der StPD. dar. Erst wenn von den Prozeßbeteiligten bestimmte Schriftstücke aus solchen Akten, deren Verlesung gewünscht wird, bezeichnet worden sind, werden diese Akteile zu Beweismitteln. Fehlt es an dahingehenden Anträgen, so sind herangezogene Akten als herbeigeschaffte Beweismittel im Sinne des § 245 StPD. nicht anzusehen und ihre Aufzählung im Protokoll ist nicht erforderlich. Da hier derartige Anträge weder bei der Bitte um Einforderung der freitragenden Aktenbände noch in der Hauptverhandlung gestellt sind, dies auch von dem Beschwerdeführer selbst nicht behauptet wird, ist der Protokollberichtigungsantrag mit Recht abgelehnt worden, wemgleich die erstinstanzliche Begründung der Entscheidung als schlüssig nicht angesehen werden kann.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 19. Mai 1926, 2 W 252/26.)

Mitgeteilt von Senß.ä. Weg, Berlin.

Grund für die Ablehnung eines diesbezüglichen Antrags eines Prozeßbeteiligten vorliegt (vgl. Löwe-Rosenberg 17. Aufl. Anm. 10 zu § 273). Im konkreten Falle entsprach es immerhin den Tatsachen, daß die Akten auf Antrag des Verteidigers erfordert worden waren und deshalb dem G. „vorlagen“, und mehr als diese Feststellung verlangte der Beschwerdeführer nicht. Diesem Verlangen konnte das G. nach billigem Ermessen entsprechen, auch wenn es der Auffassung war, daß die, auf solche Weise herangeholten Beilagen nicht als „herangebeschaffte Beweismittel“ anzusehen waren, eine Auffassung, über die sich immerhin streiten ließ, und die nicht ohne weiteres um deswillen zu unterschreiben ist, weil ein Gebrauchmachen der Akten als Beweismittel nur im Wege des Antrags auf Verlesung einzelner bestimmter Schriftstücke daraus erfolgen konnte.

Trotzdem ist die Entscheidung im sachlichen Endergebnis nicht zu beanstanden, wenn man unterstellen muß, daß im Hauptverhandlungstermin tatsächlich irgend welche Schriftstücke aus den eingeforderten Akten nicht verlesen worden sind, ein Antrag auf Verlesung Umständen ist nicht abgesehen, welcher praktischen Erfolg Beschwerde-führer mit seinem Antrag auf Berichtigung des Protokolls hätte erzielen können. Selbst wenn seinem Antrage stattgegeben worden wäre, Beweismittel rechnen zu dürfen glaubte, konnte ja nach der Festsetzung des BG. (vgl. Löwe-Rosenberg Anm. 4a zu § 245) aus der Nichterstattung der Beweisaufnahme auf den Inhalt dieser Akten ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. Durch die Zurückweisung der Beschwerde ist also keinesfalls ein materielles Recht verkürzt worden.

3R. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 1. Das RG. (3R. 1589<sup>5</sup>) hat angenommen, daß in der freiw. Gerichtsbarkeit der Anwalt kein eigenes Recht hat, gegen die Festsetzung des Wertes Beschwerde einzulegen. Man hat diese Ansicht vielfach auf das Verfahren in Aufwertungsachen angewendet — ebenso wie in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit — eine Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Kosten nicht stattfindet, und daß also

## Altona.

## Landgerichte.

1. § 12 RAGebD.; § 73 AufwG. Im Aufwertungsverfahren kann der Rechtsanwalt im eigenen Namen Beschwerde gegen die Festsetzung des Streitwertes einlegen.)

Allerdings ist im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit der RA. nicht berechtigt, im eigenen Namen Beschwerde gegen die Festsetzung des Wertes einzulegen. Nach § 75 AufwG. finden zwar auf das Aufwertungsverfahren die Vorschriften im FGG. sinngemäß Anwendung, soweit in den Paragraphen des 11. Abschn. unter III §§ 73 ff. nicht etwas anderes bestimmt ist. In dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht sich die Wertfestsetzung nur auf die Gerichtskosten, die von der beschwerdeführenden Partei zu erheben sind. Die Gebührenforderung der RA. wird nicht von der Festsetzung des Gegenstandeswertes berührt (RG.: 3R. 1926, 1589). Das Aufwertungsverfahren weist in vieler Hinsicht die Merkmale des Streitverfahrens auf, die die analoge Anwendung vieler zivilprozessualer Vorschriften geboten erscheinen läßt. Insbes. werden im Aufwertungsverfahren die Anwaltsgebühren im Rahmen des Verfahrens festgesetzt. Es liegt daher keine Veranlassung vor, die Frage der Beschwerdeberechtigung des Anwalts gegen einen Streitwertbeschuß anders zu behandeln, als wenn es sich um ein lediglich der 3PD. unterworfenen Verfahren handelte.

(LG. Altona, 6. 3R., Beschl. v. 2. Juli 1926, 6 T 271/26.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Bloß, Altona.

2. § 68 AufwG. Ein unter Geltung der 3. Steuer-RotPD. ergangener Beschluß der Aufwertungsstelle schließt die weitergehende Aufwertung nach dem AufwG. nicht aus.)

Von Amts wegen war zunächst zu prüfen, ob der Beschluß der AufwStelle v. 29. Nov. 1924 einer weitergehenden Aufwertung entgegensteht. Gemäß § 68 AufwG. wäre das der Fall, wenn der erwähnte Beschl. als eine rechtskräftige gerichtliche Entsch. i. S. dieser Bestimmung anzusehen wäre. Diese Ansicht wird u. a. v. Abraham (S. 295), Lehmann-Boesebeck (S. 325), Schlegelberger-Harmening (S. 403) u. Quassowski (Anm. 1 zu § 68) vertreten, von den beiden letztgenannten allerdings nur mit wichtigen Einschränkungen. Die Kammer hat sich jedoch mit Rücksicht auf die praktischen Ergebnisse auf den gegenteiligen Standpunkt von Mügel (Nachtrag zu §§ 68 u. 78) u. Nadler (S. 71) gestellt. Nach dieser Ansicht kann in jedem Falle eine Neuverfestigung der unter der Herrschaft der dritten Steuer-RotPD. auf 15% bemessenen Aufwertung ohne Rücksicht darauf erfolgen, ob der Gläubiger i. Z. den Papiermarkennennbetrag vorbehaltlos, unter Vorbehalt oder überhaupt nicht erhalten hat. Die notwendige Folge

berjenige Teil, dem die Kosten auferlegt sind, nur durch eine neue Klage, nicht im Festsetzungsverfahren, zur Erstattung außergerichtlicher Kosten gezwungen werden kann. Tatsächlich lehnen zahlreiche Aufwertungsstellen die Festsetzung von Kosten ab. Das RG. hat, soviel ich sehe, zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Nun ist aber in § 75 ausdrücklich bestimmt, daß aus einer rechtskräftigen Entsch. der Aufwertungsstelle über die Kosten, die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der 3PD. stattfindet. Es wäre unpraktisch und in vielen Fällen auch gar nicht möglich, die Höhe der zu erstattenden Kosten in dem Beschluß der Aufwertungsstelle selbst zahlenmäßig anzugeben. Tatsächlich ergeht die Entsch. auch wohl in allen Fällen nur mit dem Wortlaute, daß „die Kosten“ der einen oder der anderen Partei auferlegt werden, ohne daß der Betrag zahlenmäßig angegeben wird. Soll aus dieser Kostenentsch. — entspr. der Vorschrift des § 75 — eine Zwangsvollstreckung stattfinden, so muß der Betrag durch irgendeine Stelle festgesetzt werden. Welche Stelle das ist, sagt das AufwG. nicht. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung wird man auf die Vorschriften der 3PD. über die zahlenmäßige Festsetzung des Kostenbetrages zurückgreifen müssen, zumal ja der Wortlaut des § 75 AufwG. diese Analogie mit dem Zivilprozeß ausdrücklich nahelegt. Auch im Aufwertungsverfahren muß also der Gerichtsschreiber die Kosten festsetzen. Soll er aber die Kosten festsetzen, so muß es auch eine Stelle geben, die den Streitwert autoritativ festsetzt. Das kann wiederum nur die Aufwertungsstelle selbst sein. Findet aber eine Festsetzung des Wertes für den Zweck der Kostenersatzung statt, so muß auch der Anwalt das Recht haben, sich an diesem Festsetzungsverfahren so zu beteiligen, wie es ihm in Zivilprozeß zur Wahrung seiner eigenen gebührenrechtlichen Interessen gestattet ist. Der Ansicht des LG. Altona ist also beizupflichten.

Man darf nicht übersehen, daß das Aufwertungsverfahren, obwohl es in die freiw. Gerichtsbarkeit verwielen ist, doch zahlreiche Ähnlichkeiten mit dem Zivilprozeß aufweist, und daß man deshalb ohne gewisse Grundfälle des Zivilprozesses nicht auskommen kann.

RA. Jacobsohn, Breslau.

Zu 2. Gegen die Richtigkeit des vom LG. Altona ausgesprochenen Grundsatzes ergeben sich erhebliche Bedenken. Von den in der

der Gegenmeinung wäre die, daß lediglich die Aufwertung kraft Rückwirkung stattfindet, also derjenige Gläubiger begünstigt wird, der sich gegen die Rückzahlung nicht gewehrt hat, während derjenige, der überhaupt noch keine Auszahlung erhalten hat, auf die 15% beschränkt bleiben müßte, die ihm eine zufällig nicht überlastete Aufw. Stelle i. Z. zuerkannt hat. Dieses Ergebnis erscheint überaus unbillig und dürfte schwerlich vom Gesetzgeber beabsichtigt sein. Die dem Aufw. inwohnende Tendenz nötigt dazu, auch die vorl. Bestimmung eng zugunsten des Schuldners, aber weit zugunsten des Gläubigers auszulegen.

(20. Altona, 6. ZR., Wechl. v. 11. Juni 1926, 6 T 214/26.)

Mitgeteilt von ODir. Dr. Bloß, Altona.

### Berlin.

3. § 852 BGB.; § 190 RD. 1. Die Verjährung des Anspruchs auf Aufwertung einer Schadenersatzforderung war bis Anfang des Jahres 1923 gehemmt.

2. Bei den in der Inflationszeit abgeschlossenen Zwangsvergleichen in Konkurs- und Geschäftsaufsichtsverfahren kommt eine Aufwertung nur in Ansehung der Vergleichsquote nach dem Marktstande des Tages des Vergleichsabschlusses in Betracht.

Die Kl. verlangt Aufwertung einer Kauforderung und stützt ihren Anspruch auch auf unerlaubte Handlung, weil die Bekl. in betrügerischer Weise sich von ihr die Waren verschafft hätten, deren Wert sie ersetzt verlangt.

Ob eine unerlaubte Handlung vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da insoweit der Anspruch verjährt ist. Die Verjährung der Waren ist im Juni 1921 erfolgt; der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt nach § 852 BGB. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Erhaftpflichtigen Kenntnis erlangt. Die Kl. stützt sich mit Recht auf die Rechtsprechung, nach der die Verjährung zunächst gehemmt war, da mit Aussicht auf Erfolg der Anspruch auf Geldwertminderungschaden gerichtlich erst geltend gemacht werden konnte, nachdem die Rechtsprechung ihn anerkannt hatte. Dieser Zeitpunkt hat jedoch nach der von der Kl. selbst angezogenen Entsch. RG. 111, 147 f.) bereits Anfang 1923 zu laufen begonnen. Die Hemmung noch über den März 1923 hinaus und zwar bis zum August-November 1923 auszudehnen, liegt kein hinreichender Grund vor. Da die Klage unstreitig am 29. April 1926 zugestellt worden ist, war der Anspruch auf Schadenersatz bei Zustellung der Klage bereits verjährt. Unzweifelhaft ist dabei, ob die Kl. den vollen Umfang des Schadens schon Anfang 1923 übersehen konnte. Denn die Kenntnis von dem Schaden ist die Kenntnis der schädlichen Folgen der unerlaubten Handlung im allgemeinen. Der gesamte aus einer solchen entspringende Schaden stellt eine Einheit dar; die Ungewißheit über den Umfang und die Höhe des Schadens schließt deshalb den

Entsch. selbst zitierten Bestworten des gegenteiligen Standpunktes äußert sich am ausführlichsten Duassowski (4. Aufl. S. 466), indem er ausführt, daß auch Entsch. d. Aufw. Stellen als gerichtl. Entsch. i. S. d. § 68 Aufw. G. anzusehen seien; es handle sich zwar bei dem Verfahren vor der Aufw. Stelle nicht um einen ordentl. Rechtsstreit, das Verfahren sei jedoch seinem sachlichen Gehalt nach ein Parteirechtsstreit; die Entsch. der Aufw. Stelle habe gleich dem Urteil im ordentl. Rechtsstreit privatrechtliche Ansprüche zum Gegenstande, wie jenes sei sie der Rechtskraft fähig; sie gleiche durchaus einem solchen Urteil, so daß sich eine abweichende Behandlung nicht rechtfertige.

Demgegenüber können die Billigkeitserwägungen, welche das RG. Altona anstellt, nicht entscheiden. Es mag sein, daß bei der Anwendung des § 68 auch auf rechtskräftige Entsch. d. Aufw. Stelle zufolge der Vorschrift des § 68 Abs. 2 Aufw. G. die Aufwertung kraft Rückwirkung besser behandelt wird, als die sonstige Aufwertung. Da aber dieses Resultat nach § 68 gegenüber rechtskräftigen Entsch. her ordentl. Gerichte unzweifelhaft eintritt, so verliert damit der Grund des RG. Altona den größten Teil seiner Bedeutung.

Wenn von den Bestworten der in der Entsch. vertretenen Anschauung Madler (2. Aufl. S. 122) sich auf den Standpunkt stellt, die Entsch. der Aufw. Stellen seien nicht zu den gerichtl. Entsch. des § 68 zu rechnen, weil nach dem Aufw. G. selbst die Tätigkeit der Aufw. Stellen nicht den Gerichten übertragen sei, vielmehr im § 72 angeordnet sei, daß die Reichsregierung die Aufw. Stellen zu bestimmen habe, ein Antrag, im Aufw. G. selbst das RG. als Aufw. Stelle zu bezeichnen, abgelehnt worden sei und erst im § 1 der RD. v. 21. Juli 1925 die RG. als Aufw. Stellen bestimmt worden seien, gleichzeitig aber angeordnet worden sei, daß die obersten Landesbehörden bestimmen könnten, daß an Stelle der RG. andere Landesbehörden zuständig seien, so dürfte damit der Art, wie die Organisation der Aufw. Stellen von der Gesetzgebung geregelt worden sei, eine ihr nicht zukommende, über das richtige Maß hinausgehende Bedeutung zuerkannt worden sein.

Der Gesamthalt der Vorschrift des Aufw. G. über die Aufw. 1) JW. 1926, 154.

Beginn der Verjährung nicht aus, zumal die Möglichkeit einer Feststellungsklage gegeben ist (RGKomm. Anm. 4 zu § 852 BGB.).

Auch der Anspruch auf Aufwertung der ursprünglichen Kaufpreisforderungen nach den allgemeinen Grundsätzen über die freie Aufwertung ist unbegründet. Durch den Zwangsvergleich v. 28. Dez. 1922 wurden den Gläubigern ihre ursprüngliche Papiermarkforderung offenbar nur infolge der Geldwertverwertung in voller Höhe zugewilligt. Hierdurch ist auf alle weitergehenden Forderungen, insbes. auf Aufwertungsansprüche für die Vergangenheit, verzichtet worden. RG. JW. 1926, 1848 kommt zwar beim Konkurs zu der Entsch., daß bei Feststellung einer Papiermarkzwangsvergleichsquote die Aufwertungsforderung in Ansehung der erlassenen Quote erhöht, im übrigen aber erhalten bleibt. Wenn man bezüglich der Aufwertung den Geschäftsaufsichtsvergleich nicht ungünstiger als den Konkursvergleich behandelt, so konnte das Gericht der Entsch. des RG. doch nicht folgen. Wie Jäger mit Recht JW. 1926, 1820 ausführt, würde ein Zustand unerträglicher Rechtsunsicherheit hereinbrechen, wenn zugegeben werden müßte, daß bei allen in der Inflationszeit durchgeführten Konkursen die Konkursgläubiger noch mit nachträglichen Aufwertungsansprüchen auftreten könnten. In der Papiermarkfeststellung eines Konkurses, den die Stabilisierungs-RD. v. 14. Febr. 1924 nicht mehr in ihren Bereich zieht, darf nach dem Geiste dieser RD. nicht mehr gerüttelt werden. Was für den Zwangsvergleich im Konkurs gilt, muß bezüglich der Aufwertung erst recht angenommen werden. Es kommt daher nur eine Aufwertung der Vergleichsquote nach dem Marktstande des Tages des Zwangsvergleichs bis zur Zahlung in Frage.

(10. I Berlin. 13. ZR., Ur. v. 11. Nov. 1926, 30 S 151/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Czapski, Berlin.

### Dresden.

4. § 6 MietSchG.; § 28 RWGEBD. Für die Berechnung der Anwaltskosten bei einem Verfahren nach § 6 Abs. 4 MietSchG. fehlt es an einer Vorschrift. Das Beschwerdegericht hat auch Bedenken, § 28 RWGEBD. entsprechend anzuwenden, weil § 28 nur den Fall des Arrests und des Wechselsverfahrens betrifft. Das Verfahren nach § 6 Abs. 4 MietSchG. stellt, da das vorausgegangene Verfahren, das die Räumung von der Sicherung auszeichnend charakterisiert, abhängig macht, rechtskräftig abgeschlossen sein muß, ein besonderes Verfahren dar. Dem RA. sind die Verhandlungsgebühr, die Beweis- und Nachverhandlungsgebühr zuzubilligen.

(10. Dresden, 9. ZR., Wechl. v. 27. Mai 1926, 9. B C 132/26 Nr. 16.)

### Neuruppin.

5. PrRD. zur Änderung des PrRG v. 31. Aug. 1925 Die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek auf den Namen des Erben des früheren Gläubigers ist gebührenfrei. †

Eine i. Z. 1923 gelöschte Hypothek ist wieder eingetragen worden, und zwar nicht für den verstorbenen eingetragenen Gläubiger,

Stellen i. Verb. mit der Tatsache, daß nun einmal die Gerichte als Aufw. Stellen bestimmt worden sind, läßt es als geboten erscheinen, auch die Entsch. der Aufw. Stellen als gerichtliche Entsch. i. S. des § 68 Aufw. G. anzusehen.

Auf dem Standpunkt von M ü g e l und N a d l e r steht auch das RG. (Aufw. Kart. zu § 68 Karte 4 c), im wesentlichen der N a d l e r'schen Begründung folgend.

Entgegengesetzter Meinung ist das OVG. Stuttgart v. 9. April 1926, Kart. § 68 Karte 3 a.

Die letztere Entsch. enthält einen interessanten und beachtlichen Versuch, trotz rechtskräftiger Entsch. der Aufw. Stelle unter der Herrschaft der 3. SteuerNotRD., auch abgesehen von den Fällen der Rückwirkung zu einer höheren Aufwertung zu gelangen, im wesentlichen mit der Begründung, daß durch die frühere Entsch. nur ein Teil des Anspruchs Erledigung gefunden habe.

Die Lösung dieser außerordentlich interessanten Frage hat mit der Streitfrage, ob Entsch. der Aufw. Stelle als rechtskräftige gerichtliche Entsch. i. S. des § 68 Aufw. G. gelten, aber nichts zu tun.

Zum Schlusse mag zur Begründung des diesseitigen Standpunktes noch darauf hingewiesen werden, daß aus dem Art. 127 Durchf. zum Aufw. G. sich unzweifelhaft der Grundsatz ergibt, daß zum mindesten die Reichsregierung die Kontinuität des Aufwertungsverfahrens unter der Herrschaft der 3. SteuerNotRD. mit dem Verfahren unter der Herrschaft des Aufw. G. ausgesprochen hat und daß es einen Widerspruch gegen dieses Prinzip bedeuten würde, wenn zwar die unter der Herrschaft d. Aufw. G. erlassenen Entsch. der Aufw. Stellen Rechtskraft erlangen (§ 75 Aufw. G.), nicht aber die unter der Herrschaft der 3. SteuerNotRD. erlassenen.

JN. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 5. Die Entsch. beweist ein erfreuliches Verständnis für die Bedeutung der kostenrechtlichen Vorschriften zum Aufwertungsrecht. Da die Wiedereintragung der Hypothek selbstverständlich nur für

sondern auf den Namen des ansgewiesenen Erben. Beantragt war lediglich die Wiedereintragung der Hypothek, ohne daß der Antrag gestellt war, die Hypothek auf den Erben umzuschreiben. Der die Kosten berechnende Beamte hat nach § 57 Abs. 1 Ziff. 2 PrWO. 5 Mark Gebühr für die Umschreibung auf den Namen des Erben berechnet. Das Gericht hat auf Erinnerung die Gebühr abgesetzt. Die Beschwerde des Bezirksrevisors ist vom LG. für nicht begründet erklärt. Es ist zwar richtig, daß nach den Grundbuchrechtlichen Vorschriften eine Umschreibung auf den Namen des Erben ohne Antrag nicht erfolgt, jedoch ist aus dem Wesen und Zweck der Wiedereintragung der Hypothek, die auf Grund des Aufw. erfolgt, zu folgern, daß nicht der verstorbene Gläubiger, sondern gleich der jetzige Berechtigte, der aus wieder eingetragene Erbe, ohne besonderen Umschreibungsantrag im Grundbuch wieder eingetragen wird. Um eine schnelle Erledigung der Aufwertungsachen mit möglichst geringen Unkosten für den Berechtigten zu erreichen, ist durch die W. v. 31. Aug. 1925 schlechthin die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek in Höhe des Aufwertungsbeitrages von Gebühren freigestellt. Würde es beabsichtigt gewesen sein, noch besondere Gebühren für eine Umschreibung zu erheben, so würde und mußte im Hinblick auf den erwähnten Zweck eine besondere Bestimmung getroffen sein, die bei der allgemeinen Fassung der W. diese besondere Gebührenerhebung vorschreibt.

(W. Neuruppin, Beschl. v. 10. April 1926, 1a T 111 26.)

\*

**Dsnabrück.**

6. §§ 1361, 1363, 1395, 1418 BGB.; § 708 ZPO. Aufhebung des ehemännlichen Verwaltungsrechts am eingebrachten Gut. Vorläufige Vollstreckbarkeit.

Die Kl. behauptet, gegenwärtig gefährde der Bekl. dadurch den Unterhalt der Kl., daß er die Möglichkeit einer Veräußerung des zu dem eingebrachten Gut der Kl. gehörenden äußerst kaufälligen Hauses durch Verweigerung seiner Zustimmung verhindere, obwohl die Ausnutzung dieser Gelegenheit in Anbetracht des keine Aussicht auf zukünftige Unterhaltsgewährung bietenden Verhaltens des Bekl. dringend notwendig sei.

Die Weigerung des Bekl., seine nach § 1395 BGB. notwendige Zustimmung zu einer Veräußerung des Hauses zu erteilen, bedeutet für die Kl. eine Gefährdung ihres Unterhaltes für die Zukunft. Die Kl. ist selber nicht in der Lage, das Haus in einem ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten. Da sie zudem von dem Bekl. mit Rücksicht auf sein bisheriges Verhalten auf keine Unterhaltsbeiträge rechnen kann, so muß das bereits kaufällige Haus mehr und mehr verfallen. Unter diesen Umständen ist es für sie notwendig, die ihr gebotene Gelegenheit zu einem Verkaufe zu benutzen und durch den gegenwärtig noch nennenswerten Kaufpreis ihren zukünftigen Unterhalt sicherzustellen.

Aus dem Umstand, daß das Haus der Kl. keine Einnahme aufbringt, kann nicht gefolgert werden, daß ein Verwaltungsamt der Bekl. nicht besteht und seine Zustimmung zu der Veräußerung insoweit nicht notwendig ist. Dem Ehemanne steht bei dem gesetzlichen Güterstand gem. § 1363 BGB. mit der Ehefrau kraft Gesetzes das Verwaltungsrecht an dem eingebrachten Gut der Ehefrau kraft Gesetzes zu. Auf Grund des Verwaltungsrechtes ist der Ehemann berechtigt und verpflichtet, alles zu tun, was im Interesse des eingebrachten Gutes der Frau liegt. Versäumt er eine in dieser Hinsicht notwendige Handlung, so stellt sich dies als ein Mißbrauch seines Verwaltungsrechtes dar. Aus diesem Grunde liegt in der Verweigerung der Zustimmung zu der im Interesse des eingebrachten Gutes notwendigen Veräußerung zugleich eine Gefährdung des Unterhaltes der Kl. für die Zukunft durch den Bekl.

(W. Dsnabrück, Art. v. 27. Sept. 1926, 3 O 719/26.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Finkenstaedt, Dsnabrück.

**Berlin-Mitte.**

**Amtsgericht.**

1. Zur Auslegung der §§ 18, 20 EntlWO. +

Bislang ist die Verschuldensfrage noch nicht einwandfrei geklärt. Die Bekl. betreiten ein Verschulden. Da gemäß § 20 EntlWO. v. 13. Mai 1924 durch Schiedsurt. zu entscheiden ist, wird von einer

den Erben erfolgen kann, ist die gleichzeitige Umschreibung auf die Erben ein unerlässlicher Bestandteil der Wiedereintragungsverfügung. Die Erben würden ohne die Aufwertung bei anderer Sachlage die Umschreibung vielleicht im Kosteninteresse vermeiden, und ist es deshalb nur billig und gerecht, wenn ihnen die durch die Aufwertungsbeiträge erzwungene Umschreibung kostenfrei gewährt wird.

RA. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 1. Daß eine solche Entsch. möglich ist, beweist die von Anfang an vorausgesagte rechtliche Unmöglichkeit der Einrichtung des schon jetzt behaupten, daß der Versuch des Schiedsurt. ein Festschlag über auch da hat die Einrichtung dazu geführt, daß der Richter, dem

Beweisaufnahme über die Schuldfrage abgesehen. Da bei der weitgehenden Haftung des § 833 BGB. und dem Verhalten der Bekl. im Vorprozess aber eine höhere Wahrscheinlichkeit für eine Haftung der Bekl. spricht, erscheint es billig, dem Ansprache der Kl. zu zwei Drittel des Betrages stattzugeben.

(W. Berlin-Mitte, Schiedsurt. v. 21. Jan. 1927, 55 O 4696/26.) Mitgeteilt von RA. Dr. Erwin Reiche, Berlin.

\*

**Charlottenburg.**

2. Im Falle der Verhaftung des Schuldners für mehrere Gläubiger, kann der Gerichtsvollzieher von jedem von ihnen die Verhaftungskosten nur anteilig liquidieren.

Nach Nr. 2 der Allg. Verf. des JustMin. v. 16. Febr. 1903 (JWBl. 36) sind die Gebühren bei gleichzeitiger Erledigung mehrerer Vollstreckungsaufträge nur einmal anzusetzen. Diese Bestimmung findet auf die Verhaftung des Schuldners Anwendung. Gerade die Verhaftung eines Schuldners für mehrere Gläubiger ist ein Beispiel für die Erledigung mehrerer Vollstreckungsaufträge durch eine einzige Vollstreckungshandlung.

(W. Charlottenburg, Beschl. v. 22. Jan. 1927, 15 M 151/27.) Mitgeteilt von RA. Dr. Carlebach, Berlin.

**B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.**

**I. Reich.**

**Reichsfinanzhof.**

Berichtet von Senatsbräuf. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München, [X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 202 AbgD. Ist bei Erlaß eines Finanzbefehls die Frage streitig, ob der Aufgeforderte der Steuerpflicht, von der die Berechtigung des Befehls abhängt, unterliegt, so ist wie nach § 169 Satz 2 AbgD. das pflichtmäßige Ermessen des Finanzamts über die Möglichkeit des Bestehens der Steuerpflicht maßgebend. +)

Die Aufforderung, die das FA. an den Beschwerdeführer gerichtet hat, enthält zwei Bestandteile. Sie geht dahin:

- 1. den Geschäftsbetrieb der Sterbeunterstützungskasse anzuzeigen und zu erklären, ob der Verband die Erfüllung der Steuerpflicht selbst übernehmen will (AusfBest. zum VerStG. § 3);
- 2. für Ausführung der Steuer für die zurückliegende Zeit Sorge zu tragen (AusfBest. §§ 7-9).

Die Aufforderung zu 2, soweit sie lediglich die Zahlungspflicht betrifft, ist bedeutungslos, weil ein Leistungsbefehl nur auf Grund eines Steuerbescheids zulässig und gegen einen solchen nicht das Beschwerdeverfahren, sondern das Berufungsverfahren gegeben ist. Da jedoch das FA. auch auf § 9 der AusfBest. verweist, der im Abs. 2 die Einreichung einer Nachweisung bestimmten Inhalts vorschreibt, ist die Aufforderung, für Zahlung zu sorgen, dahin zu verstehen, daß zunächst die vorgeschriebene Nachweisung einzureichen sei, auf Grund deren dann die Zahlung zu leisten ist. So hat das FA. die Aufforderung des FA. aufgefaßt. Mit Recht steht es die Nachweisung als eine Steuererklärung i. S. des § 168 Abs. 1 Satz 1 der AbgD. an, d. h. als eine Erklärung, die nach Vorschrift der Gesetzgebung oder AusfBest. als Unterlage für die Festsetzung der Steuer dient. Deshalb gilt § 169 Satz 2, wonach zur Abgabe einer Steuererklärung jeder verpflichtet ist, bei dem nach dem Ermessen des FA. die Möglichkeit einer Steuerpflicht gegeben ist. Der RGH. hat in ständiger Rechtspr. entschieden, daß das persönliche pflichtgemäße Ermessen des FA. maßgebend sei. Sicht also das FA. die Möglichkeit der Steuerpflicht als gegeben an, so ist das in diesem Verfahren entscheidend. Daß das FA. den § 6 der AbgD. verletzt hätte, ist zu verneinen. Denn dafür, daß eine Steuerpflicht auch möglich ist, wenn in versicherungsmathematischen Fällen durch den Wortlaut der Satzung jeder Rechtsanspruch der Beteiligten ausgeschlossen ist, braucht nur auf die Entsch. des Senats v. 30. Okt. 1925 (RGH. 17, 236) verwiesen zu werden.

§§ 18, 20 EntlWO. Freiheit im Verfahren gewähren will, glaubt, auch im materiellen Recht frei zu sein und nicht ein „Schieds“urteil, sondern ein Urteil ohne jede sachliche Begründung erläßt.

So geht die Sache aber nicht, wenn nicht alle Begriffe von Recht und Unrecht verwischt werden sollen. Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 1. Die Verpflichtung zu 1 hält der RGH. vermöge analoger Anwendung des § 169 W. aufrecht und insoweit ist ihm durchaus zuzustimmen.

Die Aufforderung zu 2, betr. Ausführung der Steuer für die zurückliegende Zeit, bringt der RGH. unter denselben Gesichtspunkt, in welchem Fall § 169 sie allerdings auch als gerechtfertigt erscheinen läßt. Aber eben diese Auslegung der Aufforderung zu 2

Wer auch die Aufforderung zu 1, auf die das ZfV. nicht eingegangen ist, muß als berechtigt anerkannt werden. Die Anzeige über die Eröffnung des Geschäftsbetriebs kann allerdings nicht unter den Begriff der Steuererklärung gebracht werden. § 169 der RAbgD. schlägt also nicht unmittelbar ein. Finanzbefehle aus § 202 sind aber auch dann zulässig, wenn eine Verpflichtung unmittelbar aus dem Gesetz entspringt und deshalb auch ohne Aufforderung erfüllt werden müßte (RZf. 13, 117). Nun hängt freilich die Pflicht zur Anzeige nach § 3 der Ausf. d. v. davon ab, ob der Beschwerdeführer „Versicherer“ ist, und die Entsch. dieser Frage hängt wieder davon ab, ob die Sterbeunterstützungskasse sich als Versicherungseinrichtung darstellt. Der im § 169 Satz 2 zum Ausdruck gebrachte Gedanke ist ein Ausfluß der allgemeinen Erwägung, daß die Frage der Steuerpflicht nur in dem gegenüber der eigentlichen Besteuerung gegebenen Rechtsmittelverfahren zum Austrag gebracht werden kann, nicht aber in dem nur vorbereitenden Verfahren, wie es das Verfahren über einen Finanzbefehl ist. In diesem Verfahren genügt es, daß die Finanzbehörde, die den Finanzbefehl erläßt, nach gewissenhafter Prüfung die Möglichkeit einer Steuerpflicht feststellt. Das, was dem Aufgeforderten durch den Finanzbefehl zugemutet wird, ist in der Regel nicht von der wirtschaftlichen Tragweite, daß, wenn im Berufungsverfahren späterhin die Steuerpflicht verneint wird, die entfallenden Nachteile als unbillige Belastung des Aufgeforderten erscheinen. Steht der Aufgeforderte auf dem Standpunkt, daß er nicht zu den Steuerpflichtigen gehöre, so muß er dem Finanzbefehle zunächst nachkommen und seine Einwendungen gegen die Steuerpflicht nach Heranziehung zur Steuer geltend machen.

(RZf., II. Sen., Ur. v. 6. Aug. 1926, II A 374/26.)

\*

× 2. §§ 101, 202, 283, 354, 395 RAbgD. Die Beschlagnahme gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 ist keine Anordnung i. S. des § 202 Abs. 1 RAbgD. Wegen Beschwerdebeneidung eines des Landesfinanzamts über solche Beschlagnahme ist daher das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde durch § 283 RAbgD. nicht gegeben.

Nach § 283 RAbgD. ist die Rechtsbeschwerde an den RZf. zulässig gegen Beschw. Entsch. der FinA. (und FinGer.) über Anordnungen, die nach § 202 Abs. 1 RAbgD. ... erzwungen werden können. Nach § 2 Abs. 1 RAbgD. können die FinA. Anordnungen, die sie im Besteuerungsverfahren (einschließlich der Vorbereitung, Sicherung und Nachprüfung der Besteuerung) innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse treffen, durch Geldstrafen, Auslieferung auf Kosten der Pflichtigen und unmittelbar erzwingen. Es ist also zu prüfen, ob die im vorl. Falle angegriffene Beschlagnahme eine derartige Anordnung ist.

Das Wort „Beschlagnahme“ kann an sich sowohl die Anordnung der Inverwahrnehmung oder Sicherstellung als auch den tatsächlichen Akt dieser Sicherstellung bedeuten (vgl. Rosenberg, StPD. § 94 Vorbem. 3 u. Anm. 1). Im § 101 RAbgD. (ebenso wie im § 395) bedeutet es den tatsächlichen Akt der Sicherstellung, sei es, daß diese Sicherstellung durch unmittelbare Inverwahrnehmung, sei es, daß sie durch ein Verfügungsverbot an den Gewerksamtsinhaber geschieht. Während nun § 395 RAbgD. eine besondere Anordnung der Beschlagnahme vorsieht, spricht § 101 nicht von einer solchen Anordnung, sondern läßt die sofortige Beschlagnahme, den tatsächlichen Akt der Sicherstellung, zu.

Diese Unterscheidung scheint vom Gesetzgeber beabsichtigt zu sein und ist auch sachlich gerechtfertigt. Leitender Gedanke des § 101 RAbgD. war, die geschichtlich überlieferte Haftung der Erzeugnisse und Waren für die auf ihnen ruhenden Steuern und Zölle möglichst in der überlieferten Form festzulegen. Es handelt sich um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, das dem Reiche das Recht gibt,

a) sich ohne Rücksicht auf Privatrechte irgendwelcher Art wegen der Zoll- und Steuer Schulden an die Waren und Erzeugnisse zu

begegnen einigen Bedenken. Was hier erging, ist allerdings kein Steuerbescheid, auch kein solcher im weiteren Sinne, weil kein bestimmter Steuerbetrag angefordert wurde. Aber statt diese Aufforderung als Leistungsbefehl aufzufassen, der allerdings einen Steuerbescheid voraussetzen würde, scheint es mir richtiger, darin eine Anordnung im Hebungungsverfahren zu sehen, die übrigens auf keinen Fall bedeutungslos, sondern entweder zu Recht ergangen und daher zu bestätigen oder zu Unrecht ergangen und daher aufzuheben ist. Nachdem § 202 Abs. 1 auf Anordnungen nicht nur im Festsetzungs- und Ermittlungsverfahren, sondern überhaupt im Besteuerungsverfahren ausgedehnt ist, scheint mir kein Hindernis zu bestehen, ihn auf solche Anordnungen im Hebungungsverfahren anzuwenden und daher gegen sie die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Das näher zu begründen würde systematische Ausführungen nötig machen, die ich in nicht mehr ferner Zeit an anderer Stelle zu bringen gedenke.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

halten und die Bezahlung durch deren Zurückhaltung zu erzwingen oder sich durch Versteigerung der Waren und Erzeugnisse gem. § 354 RAbgD. zu befriedigen;

b) zur Sicherung dieses Rechtes die tatsächliche Verfügung Dritter über die Waren und Erzeugnisse zu verhindern.

Dem zu b) genannten Zwecke dient die Beschlagnahme. Sie soll nicht nur die Durchführung der Besteuerung nach Entstehung der Steuer Schuld sichern, sondern auch Steuerinterziehungen vorbeugen; dem entspricht, daß die Haftung und die Möglichkeit der Beschlagnahme schon vor Entstehung der Steuer Schuld einsetzt (vgl. Becker, RAbgD., 5. Aufl., § 101 Anm. 1 u. 3).

§ 101 Abs. 1 Satz 2 schafft also mit der Zulassung der Beschlagnahme kein neues Recht — da das Reich in jedem Augenblicke die an sich nach § 101 Abs. 1 Satz 1 haftenden Erzeugnisse greifen und bei Fälligkeit des Steueranspruchs ohne weiteres nach § 354 RAbgD. verwerten kann —, sondern will lediglich die im Gesetz ausgesprochene Haftung durch tatsächliche Sicherstellung vor Beeinträchtigung schützen. Im Gegensatz dazu will § 395 RAbgD., ebenso wie die Beschlagnahmebestimmungen der StPD., dem Staate (allerdings ebenfalls zur Sicherung eines Anspruchs) ein neues Recht, nämlich die dingliche Verhaftung der Gegenstände, geben. Die Beschlagnahme des § 101 RAbgD. mehr nicht die Rechte des Staates an einem Gegenstand — auf dem ja schon ohnehin die Steuer als öffentlich-rechtliche Last (mit dem Rechte der Verwertung, bei Fälligkeit des Steueranspruchs der Beitreibung aus den belasteten Waren und Erzeugnissen) lastet —, sondern stärkt nur seine tatsächliche Stellung zu diesem Gegenstande, indem sie allerdings gleichzeitig dadurch dem Inhaber die tatsächliche Macht zu der sonst wenigstens unter steueramtlicher Kontrolle möglichen Verwertung nimmt (vgl. Hoffmann, Das deutsche Zollrecht, S. 52, 104, 147, 206, 371).

Aus diesem Grunde besteht auch nicht das Bedürfnis eines verstärkten Rechtsschutzes, wie er im übrigen für Anordnungen zur Sicherung der Besteuerung notwendig erscheinen mag und durch § 283 RAbgD. gegeben ist. Es darf angenommen werden, daß die RAbgD. durch § 101 lediglich ein geschichtlich begründetes Vorrecht der Zoll- und Verbrauchsabgaben hat bestehen lassen und festlegen wollen, ohne die Maßnahme der Zoll- und Steuerbehörden anderen Angriffsmöglichkeiten auszusetzen, als im Wege der Aufsichtsbeschwerde ohne Nachprüfung durch FinGer.

Diese Auffassung rechtfertigt sich auch deshalb, weil andernfalls dem Wortlaut des § 283 Abs. 1 doch mehr oder weniger Gewalt angetan werden müßte, wo die Rede ist von Anordnungen, die erzwungen werden können, während bei der Beschlagnahme ein weiterer Zwang, als er in der Beschlagnahme selbst liegt, nicht stattfindet, auch nicht, wenn die Beschlagnahme in dem bloßen Verfügungsverbot besteht, denn dieses ist ohne weiteres mit der sich aus § 137 StGB. ergebenden Straffolge wirksam, ohne daß noch ein weiterer Zwang hinzukommen braucht. Auch zu den weiteren Zwangsmitteln, wie sie § 202 RAbgD. vorsieht, besteht für die Beschlagnahme ein Bedürfnis nicht, Androhung von Geldstrafen zu ihrer Erzwingung würde kaum in Frage kommen, da sie schon an sich und als solche durch § 137 StGB. ausreichend geschützt ist, und eine Auslieferung der Beschlagnahme auf Kosten des Pflichtigen, anstatt unmittelbarer Beschlagnahme, erscheint praktisch jedenfalls kaum denkbar.

Hiernach ist die Beschlagnahme nach § 101 Abs. 1 Satz 2 nicht als eine unter § 202 RAbgD. fallende Anordnung aufzufassen. Gemäß § 283 RAbgD. ist die Rechtsbeschwerde daher unzulässig.

(RZf., IV. Sen., Ur. v. 23. Febr. 1927, IV A 3/27.)

## II. Länder.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von OVBG. Geh. Reg. Rat v. Kries u. RA. Dr. Göttes, Berlin.

1. § 103 Preuss. Landesverw. Ges. § 7 RAbgD. findet im Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung.

Auch ein Rechtsanwalt, der in einer Verwaltungsstreitsache selbst die obliegende Partei ist, kann die ihm sonst für die Wahrnehmung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschuß zustehenden Gebühren nur dann zu beanspruchen, wenn sie seine baren Auslagen für die persönliche Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung nicht übersteigen (vgl. OVBG. 51, 452).

(PrOVBG., III. Sen., Beschl. v. 3. März 1927, III ER 29/27.)

### Berichtigung.

Die in JZB. 1927, 1251<sup>a</sup> abgedr. Entsch. des RG. in ZS. ist nicht am 11. Febr. 1926, sondern am 11. Febr. 1927 ergangen.

# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A.

### Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

- § 765 BGB. Die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer Bank ist rechtswirksam erfolgt, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift der Bürgschaftsurkunde durch den Gerichtsvollzieher zugestellt hat. OLG. Celle. . . . . 1326<sup>10</sup>
- §§ 823, 826 BGB. Eine allgemeine Unterlassungsklage einer Organisation gegen eine andere ist nicht zulässig. OLG. Jena. 1328<sup>18</sup>
- § 852 BGB.; § 190 RD. Die Verjährung des Anspruchs auf Aufwertung einer Schadenersatzforderung war bis Anfang des Jahres 1923 gehemmt. OLG. I. Berlin. . . . . 1332<sup>3</sup>
- § 1154 BGB. Die Abtretung einer aufwertungsfähigen gelöschten Hypothek ist vor ihrer Wiedereintragung in das Grundbuch nicht anhängig. Die Abtretung des Aufwertungsanspruchs ist nur in dem Sinne möglich, daß der Zessionar dadurch in den Stand gesetzt wird, die Rechte des Bedenten für diesen geltend zu machen. RG. . . . . 1321<sup>4</sup>
- §§ 1395, 1418, 1361, 1363 BGB. Aufhebung des ehemännlichen Verwaltungsvollrechts an eingebrachten Gut. OLG. Danzbrück. . . . . 1333<sup>6</sup>

##### Aufwertungsgesetz.

- §§ 7, 1 AufwG.; §§ 883, 1098, 1163, 1177 BGB. a) Mehrere einander im Rang folgende Amortisationshypotheken eines Unternehmens i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 3 AufwG. stehen auch dann noch in unmittelbarem Zusammenhange mit dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht, wenn infolge teilweiser Amortisation dieser Hypothek zwischen ihnen Eigentümergrundschulden entstanden sind. b) Dem Grundstückseigentümer steht der Rangvorbehalt nur zu, wenn ein eingetragenes aufgewertetes Recht, oder ein gelöschtes, aber infolge Aufwertung kraft Vorbehalts oder Rückwirkung wieder eintragungsfähiges Recht im Rang nachgeht. RG. . . . . 1320<sup>3</sup>
- § 7 AufwG. Bei der Berechnung der Höhe des dem Grundstückseigentümer zustehenden Rangvorbehalts ist bei einer abgetretenen Hypothek nur der Goldmarkbetrag zur Zeit und nach Maßgabe des Erwerbs durch den derzeitigen Gläubiger, nicht ihr ursprünglicher Goldmarkbetrag, in Betracht zu ziehen. RG. . . . . 1320<sup>2</sup>
- § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Goldmarkhypotheken, die der Schuldner nach dem Inkrafttreten der 3. SteuerNovV.D. hat eintragen lassen, sind nicht ohne weiteres als eine die Herabsetzung der Aufwertung rechtfertigende Schuld zu berücksichtigen, es ist vielmehr sorgfältig zu prüfen, ob der Schuldner die Valuta in vollem Umfange erhalten hat und ob und in welcher Weise er sie verwendet hat. RG. . . . . 1316<sup>1</sup>
- § 10 Abs. 1 Ziff. 1 u. 5, 11, 3 Abs. 1 Ziff. 4 AufwG. 1. Überweisung von Restkaufgeld durch den Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft an die Gesellschafter. 2. Grundsätze für die Feststellung des jetzigen Wertes von Grundstücken, die auf einem Grundbuchblatte als selbständige Parzellen eingetragen, aber zusammen verkauft sind, indem jede einzelne mit je einem Hause bebaute Parzelle ersichtlich mit einem Teil des Kaufgeldrestes belastet worden ist. RG. . . . . 1317<sup>4</sup>
- § 10 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung der Kaufgeldforderung gegen den Schuldner, der nicht mehr Eigentümer ist, bleibt der Teil des Erlöses außer Betracht, der aus besonderen Gründen über den normalen Verkaufspreis hinaus erzielt worden ist. RG. . . . . 1317<sup>3</sup>
- § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG. Bei der Aufwertung von Kaufgeldforderungen sind Wersteigerungen abzuziehen. RG. . . . . 1317<sup>2</sup>
- § 15 AufwG. Ist eine Hypothek nur zum Teil gelöscht, mit dem anderen Teil jedoch noch im Grundbuch eingetragen, so ist die für beide Teile in Betracht kommende Aufwertung unter der Nummer des noch eingetragenen Teils zu buchen. Auf dem für den noch eingetragenen Teil bestehenden Hypothekenbrief wird auch die den gelöschten Teil betreffende Aufwertung bemerkt. RG. . . . . 1319<sup>1</sup>
- § 68 AufwG. Ein unter Geltung der 3. SteuerNovV.D. ergangener Beschluß der Aufwertungsstelle schließt die weitergehende Aufwertung nach dem AufwG. nicht aus. OLG. Altona. . . . . 1331<sup>2</sup>
- §§ 69, 18 AufwG., Art. 18 DurchfV.D. zum AufwG. Der Eigentümer oder Schuldner, der geltend macht, daß der Aufwertungsbetrag des Gläubigers infolge Anrechnung von Zahlungen oder Sachleistungen ganz oder teilweise getilgt sei, befreit damit nicht das Bestehen des aufzuwertenden Anspruchs, sondern die Höhe des Aufwertungsbetrages. RG. . . . . 1318<sup>5</sup>
- § 73 AufwG. Eine Abtretung des AufwAnspruchs im anhängigen AufwVerfahren ist zulässig. RG. . . . . 1318<sup>9</sup>
- § 74 AufwG. Eine selbständige, an den Ablauf der Beschwerdefrist nicht gekundene Anschlußbeschwerde ist für das AufwVerfahren nicht zugelassen. RG. . . . . 1319<sup>7</sup>

##### Reichsmietengesetz.

§ 2 Abs. 4 Satz 2 RMG. Die nach dem 1. Juli 1914 begonnene Verwendung einer Wohnung zum Betriebe eines Fremdenheims oder Untervermietung von Wohnräumen zu gewerblichen Zwecken kann die Festsetzung der Friedensmiete rechtfertigen. RG. . . . . 1319<sup>1</sup>

##### Mieterschutzgesetz.

- § 6 MSchG.; § 28 RWG.B.D. Für die Berechnung der Anwaltskosten bei einem Verfahren nach § 6 Abs. 4 MSchG. sind dem MA. die Verhandlungsgebühr, die Beweis- und Nachverhandlungsgebühr zuzubilligen. OLG. Dresden. . . . . 1332<sup>4</sup>
- § 6 Abs. 5 MSchG. Gegen die Entscheidung des LG. über den Ersatzraumvorbehalt im Nachverfahren gemäß § 6 Abs. 4 (jetzt 5) MSchG. findet eine weitere Beschwerde nicht statt. RG. . . . . 1324<sup>9</sup>
- § 6 MSchG. Gegen die Entscheidung des LG. als zweite Instanz, daß die Vollstreckung eines Räumungsurteils nicht von der Sicherung eines Ersatzraums abhängig ist, ist die weitere Beschwerde unzulässig. OLG. München. . . . . 1330<sup>24</sup>
- §§ 42, 44 MSchG. Das RMG. kann seine Entsch. über die Friedensmiete nicht deshalb ändern, weil sie auf Grund des Einverständnisses der Parteien erlassen ist. RG. . . . . 1319<sup>3</sup>

#### 2. Verfahrens- und Kostenrecht.

##### Zivilprozessordnung.

- §§ 4, 546 ZPO.; Gef. v. 23. Aug. 1923. Bei der Berechnung des Streitwertes müssen Zinsen berücksichtigt werden, wenn sie entweder a) in ihrer Eigenschaft als Zinsforderung nicht den Charakter einer Nebenforderung tragen, oder b) gleichviel, ob sie als Nebenforderung geltend gemacht werden oder nicht, prozessual als „Schäden“ zu behandeln sind. RG. . . . . 1308<sup>1</sup>
- § 4 ZPO.; 10 O.N.O. Bei Berechnung des Streitwertes einer Unterhaltungs- in der Berufungsinstanz sind nur die bis zur Klageerhebung fälligen Rückstände zu berücksichtigen. OLG. Hamm. 1327<sup>17</sup>
- §§ 29, 34 ZPO. Für Notariatsgebühren ist der Gerichtsstand am Amtssitze des Notars begründet. RG. . . . . 1324<sup>7</sup>
- § 66 ZPO. Wird die von der Partei eingelegte Berufung wegen unterbliebener Vorzahlung verworfen, bleibt die vom Nebenintervenienten fristgerecht eingelegte Berufung zulässig. RG. . . . . 1324<sup>4</sup>
- §§ 115 ff. ZPO. Die Beordnung eines Rechtsanwalts für das Streitverfahren umfaßt nicht das Vollstreckungsverfahren. OLG. Dresden. . . . . 1326<sup>11</sup>
- §§ 148, 926 ff. ZPO. Eine Vertagung, die wegen der Länge der Frist als ein Aussetzungsbefehl anzusehen ist, ist im Arrestverfahren auf einseitigen Antrag unzulässig. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 1326<sup>14</sup>
- §§ 233, 234, 294 Abs. 1 ZPO.; § 10 PreußHinterlD. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sorgfaltspflicht des Anwalts. Für die im Urteil als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung angeordnete Hinterlegung ist die vorherige Zustellung des Urteils nicht erforderlich. RG. . . . . 1309<sup>2</sup>
- § 251 a ZPO. Beantragt ein Kläger Terminverletzung, weil er dem Befl. Zahlungsfristen gewährt habe, dann ist diesem Antrag zu entsprechen. RG. . . . . 1324<sup>3</sup>
- § 286 ZPO.; §§ 133, 157, 652 BGB. Eine Urkunde ist ohne Rücksicht auf die Beweislast auszulegen. RG. . . . . 1311<sup>3</sup>
- §§ 299, 724 ff. ZPO. Die Partei hat ein Recht auf mehrere Urteilsausfertigungen. RG. . . . . 1311<sup>4</sup>
- § 349 Abs. 3 ZPO. Der Einzelrichter ist bei unterlassener Rüge auch dann zur Entscheidung befugt, wenn die Sache nicht durch ausdrücklichen Beschluß der Zivilkammer an ihn verwiesen ist. Vertagt der Einzelrichter ohne Widerspruch der Parteien „zum Spruch“, so darf er auch ein Urteil erlassen. OLG. Köln. . . . . 1329
- § 512 a ZPO. gilt auch für den Berufungsbelegten. OLG. Düsseldorf. . . . . 1326<sup>12</sup>
- §§ 707, 719 ZPO. Gegenüber einer einstweiligen Verfügung ist eine Anordnung nach §§ 707, 719 ZPO. mit Ausnahme des Kostenpunkts unzulässig. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 1326<sup>13</sup>
- §§ 724 ff. ZPO. Der im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des — gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten — Urts. befindliche Kl. bedarf der Vollstreckungsklausel zum Berufungsurteil, um nunmehr ohne Sicherheitsleistung gemäß dem BU. zur Vollstreckung. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung des BU. darf nicht von der Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Urts. 1. Inst. abhängig gemacht werden. RG. . . . . 1311<sup>4</sup>
- §§ 751 Abs. 2, 775 Ziff. 3 ZPO. Behandlung der Bürgschaft als prozessuale Sicherheit. RG. . . . . 1322<sup>1</sup>
- § 771 ZPO.; § 823 BGB. Für Lagerkosten, die durch Nichtrückgabe von Pfandstücken gegenüber dem Intervenienten entstanden sind, kann Ersatz nur aus dem Gesichtspunkt der §§ 823 ff. verlangt werden. RG. . . . . 1327<sup>3</sup>

§§ 935 ff. ZPD.; § 850 BGB. Das bloße Interesse des zum Besitz Berechtigten, daß ein seinem Recht entsprechender Besitzzustand hergestellt werde, genügt nicht zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung. OberG. Danzig . . . . . 1316<sup>1</sup>

§ 1042 Abs. 2 ZPD. Gegen einen ausländischen Schiedsspruch ist in Deutschland eine Aufhebungsanfrage nicht gegeben. RG. 1311<sup>5</sup>

**Erlassungsverordnung.**

Zur Auslegung der §§ 18, 20 EntlBd. UG. Berlin-Mitte. 1333<sup>1</sup>

**Konkursordnung.**

§ 190 KO. Bei den in der Inflationszeit abgeschlossen. Zwangsvergleich in Konkurs- und Geschäftsaufsichtsverfahren kommt eine Aufwertung nur in Ansehung der Vergleichsquote nach dem Marktstande des Tages des Vergleichsabschlusses in Betracht. LG. I Berlin. 1332<sup>2</sup>

**Geschäftsaufsichtsverordnung.**

§§ 13, 20, 33, 41, 60, 61 Geschäftsaufs. Ver. Der Zwangsvergleich betrifft auch Forderungen, die in einer Gläubigerliste als bevorrechtigte Forderungen aufgeführt sind, insolge dessen an der Abstimmung nicht teilgenommen haben, die aber in Wirklichkeit keine bevorrechtigten Forderungen waren. OLG. Königsberg . . . . . 1330<sup>23</sup>

**Gerichtskosten-gesetz.**

§ 9 Abs. 2 GKG. Berechnung der „Mißstände“ in Rentenprozessen bei Bestimmung des Streitwertes. OLG. Kiel . . . 1328<sup>10</sup>

§§ 18, 17 GKG.; § 2 ZPD. Ein Beschluß, durch den der Streitwert für die Berufungsinstanz zwecks Berechnung des Gerichtskostenborschusses auf eine nicht mehr berufungsfähige Summe herabgesetzt ist, kann von der Partei zum Zweck der Erhöhung des Streitwerts über 50 RM. nicht angefochten werden. OLG. Königsberg . 1329<sup>21</sup>

§§ 29, 31 GKG.; § 38 NZGebD. Die bei Zurücknahme der Klage nach Terminbestimmung gemäß § 29 Abs. 2 DKG. zurückzuzahlenden  $\frac{3}{4}$  sind, auch wenn ein Mahnverfahren vorangegangen ist, von der ganzen Prozeßgebühr zu berechnen. OLG. Stettin . . . . . 1330<sup>25</sup>

§ 86 GKG.; §§ 1387, 1388, 1416 BGB. Haftung des Ehemannes für die Kosten des mit der Frau geführten Prozesses. Mit der Rechtskraft der die Frau zur Kostentragung verurteilenden Entscheidung entfällt die Weiterhaftung des Mannes auch dann, wenn ihm vor der Rechtskraft eine Gerichtskostenrechnung zugestellt ist. OLG. Hamm. 1326<sup>11</sup>

**Rechtsanwaltsgebührenordnung.**

§ 12 NZGebD.; § 73 AufwG. Im Aufwertungsverfahren kann der Rechtsanwalt im eigenen Namen Beschwerde gegen die Festsetzung des Streitwertes einlegen. O. Altona . . . . . 1331<sup>1</sup>

§§ 13 Ziff. 4, 17 NZGebD.; §§ 141, 619 ZPD. Anordnung der Vernehmung der Partei im Eheprozeß nach § 619 ZPD. läßt die Beweisgebühr, weitere Verhandlung die Gebühr des § 17 erwaschen. OLG. Königsberg . . . . . 1329<sup>22</sup>

§ 23 Ziff. 18 NZGebD. Der MA. kann für jede Vorpfändung die Gebühr des § 23 Ziff. 18 NZGebD. gesondert verlangen. OLG. Hamburg . . . . . 1326<sup>15</sup>

**NZGebD. v. 13. Dez. 1923; Gef. v. 18. Aug. 1923; § 9**

Abs. 2 GKG.; § 50 NZGebD. Für den nur mit der Wahrnehmung eines Beweisstermins beauftragten Rechtsanwalt erledigt sich der Auftrag und damit die Instanz mit der Beendigung des Beweisstermins. Er nimmt deshalb — im Gegensatz zum Prozeßbevollmächtigten — an späteren bis zur Erledigung der Instanz in Kraft tretenden Gebührenerechthungen nicht teil. RG. . . . . 1312<sup>6</sup>

**Geheß über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen.**

§ 1 ArmAnwG.; § 85 NZGebD. Im Eheprozeß wird der Erstattungsanspruch des Armenanwalts fällig, wenn die Parteien sich ausöhnen und hierdurch das Verfahren erledigt ist. RG. . . . 1324<sup>6</sup>

§ 1 ArmAnwG. Unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind diejenigen zu verstehen, auf welche die ZPD. Anwendung findet. OLG. Breslau . . . . . 1325<sup>3</sup>

Berücksichtigung der aus der Staatskasse gezahlten Gebühren des Armenanwalts im Kostenausgleichsverfahren. OLG. Celle . 1325<sup>9</sup>

**Preuß. Verordnung zur Änderung des Preuß. Gerichtskosten-gesetzes vom 31. August 1925.**

PrVD. zur Änderung des PrKG. v. 31. Aug. 1925. Die Wiedereintragung der gelöschten Hypothek auf den Namen des Erben des früheren Gläubigers ist gebührenfrei. LG. Neuruppin . . . 1332<sup>3</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**1. Materielles Recht. Strafgesetzbuch.**

§§ 73, 263, 267 StGB. Idealkonkurrenz von Urkundenfälschung und Betrug durch Übergabe falscher Urkunden gelegentlich einer Eidesleistung, bei der die Urkunden als echt bezeichnet werden. RG. 1315<sup>10</sup>

§§ 157 ff. StGB. Die Leistung eines Offenbarungseides nach § 807 ZPD. kann ein mit bedingtem Vorsatz begangener Meineidsversuch sein. RG. . . . . 1313<sup>7</sup>

§§ 157 ff. StGB.; §§ 807, 899 ff. ZPD.; § 117 BGB. Bei Leistung eines Offenbarungseides brauchen Gegenstände, deren Übertragung an einen anderen von den Gläubigern angefochten werden kann, nicht angegeben werden. RG. . . . . 1314<sup>3</sup>

§ 163 StGB. Feststellungserfordernisse fahrlässiger Eidesverletzung. RG. . . . . 1314<sup>9</sup>

§ 246 StGB. In der Ableugnung des Besitzes eines Gegenstandes kann ein mit bedingtem Vorsatz begangener Versuch der Unterschlagung gefunden werden. RG. . . . . 1313<sup>7</sup>

§§ 263, 267, 73 StGB. Idealkonkurrenz von Urkundenfälschung und Betrug durch Übergabe falscher Urkunden gelegentlich einer Eidesleistung, bei der die Urkunden als echt bezeichnet werden. RG. 1315<sup>10</sup>

§ 348 Abs. 2 StGB. Urkunde und Urkundentwurf. RG. 1315<sup>11</sup>

**2. Verfahren.**

**Strafprozeßordnung.**

§ 267 StPD.; § 193 StGB. Es ist zwar an sich zulässig, daß das BG. auf die erstinstanzlichen Feststellungen Bezug nimmt; allein in einem solchen Falle muß wenigstens das AG. genügende Feststellungen getroffen haben. BayObLG. . . . . 1322<sup>5</sup>

§§ 273, 304, 245 StPD. Die Entsch. über einen Antrag auf Protokollberichtigung kann mit Beschwerde angefochten werden. Auf Antrag des Verteidigers vom Vorsitzenden eingeforderte Akten sind nicht „herbeigeschaffte Beweismittel“ und müssen nicht im Protokoll aufgeführt werden. RG. . . . . 1330<sup>22</sup>

§ 354 Abs. 1 StPD. „Rechtsähnliche“ Anwendung des § 354 Abs. 1 StPD. auf eine bezüglich der Strafe mangelhafte Urteilsformel. RG. . . . . 1316<sup>12</sup>

**C.**

**Steuerrecht.**

**Reichsabgabenordnung.**

§ 202 NZAbgD. Ist bei Erlaß eines Finanzbefehls die Frage streitig, ob der Aufgeforderte der Steuerpflicht, von der die Berechtigung des Befehls abhängt, unterliegt, so ist wie nach § 169 Satz 2 NZAbgD. das pflichtmäßige Ermessen des Finanzamts über die Möglichkeit des Bestehens der Steuerpflicht maßgebend. RFJ. . . . 1333<sup>4</sup>

§§ 101, 202, 283, 334, 395 NZAbgD. Die Beschlagnahme gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 ist keine Anordnung i. S. des § 202 Abs. 1 NZAbgD. Gegen Beschwerdeentscheidungen des Landesfinanzamts über solche Beschlagnahme ist daher das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde durch § 283 NZAbgD. nicht gegeben. RFJ. . . . . 1334<sup>2</sup>

**D.**

**Sonstiges öffentliches Recht.**

**Preuß. Landesverwaltungs-gesetz.**

§ 103 Preuß. LandesverwGef. § 7 NZGebD. findet im Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung. PrDVBG. . . . . 1334<sup>1</sup>

**XXIII. Deutscher Anwaltstag.**

Am 11. Juni d. J. tritt in Stuttgart der XXIII. Deutsche Anwaltstag zusammen. Den einzigen Gegenstand der Tagesordnung bildet: „Die Stellung der Rechtsanwaltschaft in Wirtschafts- und Rechtsleben“, über den die Rechtsanwälte Justizrat Meißner, Würzburg, und Dr. Rudolf Dix, Berlin, Bericht erstatten werden. Dem Anwaltstag voraus geht die 20. Tagung der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, die sich namentlich in der Reform des rechtsanwaltschaftlichen Ehrengerichtes befassen wird. Am Vorabend des Anwaltstages gibt die Stuttgarter Rechtsanwaltschaft dem Anwaltstag einen Begrüßungsabend in der Viederhalle, nach den Verhandlungen folgen die Teilnehmer einer Einladung der Stadt Stuttgart in das Theater, und am Sonntag, den 12. Juni, findet ein Ausflug nach Tübingen statt.