

# 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 C 1, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint 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. — 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 6spaltige Millimeterhöhe 22 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/2 Seite M. 300.—, 1/4 Seite M. 160.—, 1/8 Seite M. 85.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikolaiplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten.

## Die prozeßrechtlichen Beschlüsse der sechsten Haager Konferenz über internationales Privatrecht.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Von dem überreichlichen Aufgabenkreis, den die im Januar dieses Jahres in Haag abgehaltene sechste internationale Privatrechtskonferenz zu bewältigen hatte, berühren unsere bürgerliche Rechtspflege vor allem die Neuerungen, die auf dem Gebiete des Armenrechts beschlossen worden sind, sowie die Änderungen des Haager Abkommens über den Zivilprozeß, die im Anschluß daran von der Konferenz vorge schlagen wurden.

### I. Die Veranlassung für die Neuregelung.

Bekanntlich ist das Haager Abkommen von 1905 eine sog. geschlossene Konvention, der ursprünglich nur diejenigen Staaten beitreten konnten, die bei der Konferenz von 1905 vertreten waren. Dieser Zustand ist inzwischen durch das Haager Protokoll v. 4. Juli 1924 dahin geändert, daß mit Zustimmung der vertragsschließenden Staaten auch andere Staaten dem Abkommen beitreten können<sup>1)</sup>. Dadurch ist insbesondere der Beitritt von Finnland, Polen und der Tschechoslowakei ermöglicht worden.

Bei eingehenden vom Völkerbund veranlaßten Erörterungen über das Armenrecht hat sich dann herausgestellt, daß auch dieser Rechtszustand eine Reihe von Staaten nicht befriedigt, daß insbes. das Bedürfnis besteht, auch solchen Staaten, die nicht gewillt sind, dem ganzen Haager Abkommen beizutreten, es zu ermöglichen, an einer internationalen Regelung, die sich auf das Armenrecht beschränkt, teilzunehmen. Auf ausdrücklichen Wunsch des Völkerbundes hatte sich die sechste internationale Privatrechtskonferenz nunmehr mit diesem Problem zu beschäftigen.

### II. Das Problem.

Die wesentlichsten grundsätzlichen Schwierigkeiten, die sich bei der Lösung des Problems ergeben, liegen in folgenden beiden Richtungen.

1. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß ist ein Werk, das sich in jahrzehntelanger Anwendung wohl bewährt und seine Brauchbarkeit auch dadurch erwiesen hat, daß es zahlreichen Sonderabkommen, die zwischen einzelnen Staaten über Rechtsschutz und Rechtshilfe geschlossen worden sind, als Grundlage gedient hat. Einer seiner Hauptvorzüge liegt darin, daß es einen geschlossenen Kreis der wichtigsten internationalen Rechtsbeziehungen erschöpfend behandelt. Würde man nun eine Sonderregelung über das Armenrecht einführen, so wäre es unvermeidlich, daß bei Gelegenheit dieser Neu-

regelung die einschlägigen Vorschriften des Haager Prozeßabkommens nicht ohne wesentliche Ergänzungen und Verbesserungen übernommen würden, und das Ergebnis würde sein, daß, wenn sich alle Vertragsstaaten des Haager Abkommens an dem neuen Abkommen beteiligten, dieses an die Stelle der das Armenrecht behandelnden Vorschriften jenes Abkommens treten würde. Dann aber hätte das Haager Prozeßabkommen seine Einheitlichkeit und Geschlossenheit eingebüßt, es wäre mit seinem Abbau begonnen, und man könnte sich leicht vorstellen, daß auch andere in ihm behandelte Einzelfragen künftig in gleicher Weise Gegenstand einer Sonderregelung werden würden.

2. Es ist sehr schwierig, ein Abkommen, das praktisch brauchbar sein soll, allein auf das Armenrecht zu beschränken. Denn andere Einrichtungen, wie z. B. die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und die Vollstreckung von Kostenurteilen, hängen eng damit zusammen. In Deutschland ist z. B. der Ausländer, dem das Armenrecht gewährt ist, damit ohne weiteres von der Kostensicherheit befreit (§ 115 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.), während dies keinesfalls in allen Staaten ebenso geregelt ist (gegenständig z. B. in den ehemaligen russischen Randstaaten). Erst die Bestimmungen des Haager Prozeßabkommens über die allgemeine Befreiung der Angehörigen der Vertragsstaaten von der Kostensicherheit schließt diese Lücke. Die Möglichkeit gegen einen Ausländer, der im Inland eine unbegründete Klage im Armenrecht erhoben hat, die Kostenentscheidung in seinem Heimatstaat zu vollstrecken, sieht ferner das Haager Abkommen nicht in seinen dem Armenrecht gewidmeten Bestimmungen vor, sondern sie ergibt sich aus der für die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten getroffenen Regelung (Art. 18 Abs. 1).

Die Haager Konferenz hat diesen Schwierigkeiten in folgender Weise Rechnung getragen. Sie hat zwar der Anregung des Völkerbundes folgend eine Konvention entworfen, die das Armenrecht für sich allein regelt und der außer den auf der Konferenz vertretenen Staaten jeder Staat, dessen Gesetzgebung die Einrichtung des Armenrechts kennt, beitreten kann. Sie hat aber in diesem Entwurf die Wirkungen, die die Armenrechtsbewilligung für die Prozeßkostensicherheit und für die Vollstreckung der Kostenurteile hat, ausdrücklich mit geregelt. Ferner hat sie der Gefahr einer teilweisen Ersetzung des Haager Abkommens durch das neue Armenrechtsabkommen dadurch vorgebeugt, daß sie in einem zweiten Entwurf vorgeschlagen hat, alle Abweichungen und Ergänzungen, die das neue Armenrechtsabkommen gegenüber den entsprechenden Bestimmungen des Haager Abkommens aufweist, in das Haager Prozeßabkommen aufzunehmen.

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu das Gesetz über den Beitritt von Staaten zu den Haager Abkommen über internationales Privatrecht v. 16. Sept. 1924 (RGBl. II, 363) § 2.

Beide Entwürfe sind insofern voneinander unabhängig, als es jedem Vertragsstaat des Haager Abkommens frei steht, ob er nur das neue Armenrechtsabkommen oder nur das Abkommen betreffend Änderung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß oder beide zeichnen will.

Nach dieser einleitenden Übersicht sei nunmehr der wesentliche Inhalt der beiden Entwürfe, deren (nichtamtliche) Übersetzung als Anhang beigelegt ist, näher erläutert. Vorweg sei bemerkt, daß der Armenrechtsentwurf auch die Frage der unentgeltlichen Ausfolgung von Auszügen aus dem Standesregister an Bedürftige mit regelt.

### III. Entwurf eines Abkommens betreffend das Armenrecht und die unentgeltliche Ausfolgung von Auszügen aus dem Standesregister:

#### Armenrecht.

Art. 1 regelt das Anwendungsgebiet des neuen Abkommens und sichert die Gegenseitigkeit der Armenrechtsbewilligung für alle Vertragssteilnehmer. Er hat dabei Art. 20 des alten Haager Abkommens als Grundlage genommen. Während aber jener Art. 20 im Gegensatz zu dem die Rechtshilfe regelnden Art. 1 und 8 eine ausdrückliche Beschränkung der Armenrechtsregelung auf Zivil- und Handelsfachen nicht enthält, schien es angebracht, diese Beschränkung in das Armenrechtsabkommen ausdrücklich aufzunehmen. Man ging dabei davon aus, daß auch im Haager Abkommen die Armenrechtsregelung, wie sich aus dem Zusammenhang mit seinem übrigen Inhalt ergebe, in dem gleichen eingeschränkten Sinne zu verstehen sei, die Fassung des Abs. 1 des Art. 1 also tatsächlich keine Abweichung gegenüber dem Sinn des Art. 20 des Haager Zivilprozeßabkommens enthalte<sup>2)</sup>.

Abs. 2 des Art. 1 gewährt die Garantie, daß ohne Rücksicht auf die innere Gesetzgebung der Vertragsstaaten die Gewährung des Armenrechts an einen Ausländer ohne weiteres auch dessen Befreiung von der Kostensicherheit zur Folge hat. Im Haager Abkommen bedurfte es eines solchen Zusatzes nicht, da hier in Art. 17 ganz allgemein unter allen Vertragsstaaten die Befreiung ihrer Angehörigen von der Kostensicherheit gewährleistet war.

Abs. 3 erweitert die Grundsätze des Haager Abkommens und gewährleistet unter den Vertragsstaaten das Armenrecht auch für Verwaltungsstreitsachen, freilich unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der darum angegangene Staat im Verwaltungsstreitverfahren auch für die Inländer die Einrichtung des Armenrechts vorgesehen hat, was keineswegs überall der Fall ist.

Art. 2, der die für die Armenrechtsbewilligung erforderlichen Bescheinigungen betrifft, ist eine wörtliche Wiedergabe des Art. 21 des Haager Abkommens.

Art. 3, der das Nachprüfungsrecht der über den Armenrechtsantrag befindenden Behörde regelt, stellt sich gleichfalls als wörtliche Wiedergabe des Haager Prozeßabkommens (Art. 22) dar, doch bedeuten seine letzten Worte eine auf Wunsch des ungarischen Delegierten angefügte Ergänzung, sie sollen klarstellen, daß sich die über das Armenrechtsgesuch eines Ausländers befindende Behörde nicht mit der Nachprüfung der ihr vorgelegten Bescheinigungen zu begnügen hat, berart, daß sie bei einem Mangel stets zur Ablehnung des Gesuchs gelangt, sondern daß sie, wo es zweckmäßig scheint, Ergänzungen der unvollständigen Nachweise fordern kann. Auf welchem Wege diese Ergänzung einzuholen ist, sagt der Entwurf nicht. Man ging davon aus, daß, wenn der Antragsteller seinen Antrag selbst eingereicht hat, das Verlangen der darüber befindenden Behörde nach Bervollständigung der Nachweise an den Antragsteller zu richten sein wird, daß aber, wenn eine Behörde des anderen Staates das Gesuch übermittelt hat

(Art. 4), das Ersuchen um Bervollständigung der Armenrechtsnachweise an diese selbst gerichtet werden kann.

Art. 4 ist eine Neuerung, die auf eine deutsche Anregung hin in den Entwurf aufgenommen ist. Die deutsche Anregung knüpfte ihrerseits an einen schon bei der Haager Konferenz von 1925 geäußerten österreichischen Wunsch an. Die neue Bestimmung trägt der Tatsache Rechnung, daß derjenige Ausländer, der sich nicht in dem Staate, in dem er das Armenrecht nachsuchen will, sondern in seinem Heimatstaate oder einem dritten Staate aufhält, meist große Schwierigkeiten haben wird, um die für die Bewilligung des Armenrechts zuständige Stelle zu ermitteln und sein Gesuch in der richtigen Form, mit den notwendigen Unterlagen versehen, abzugeben. Für diese Fälle soll die Lage der armen Partei dadurch erleichtert werden, daß man die Möglichkeit schafft, von einem Staate zum anderen Armenrechtsgesuche im Wege der Rechtshilfe weiterzugeben. In welcher Weise der Heimatstaat für die Aufnahme solcher Armenrechtsgesuche sorgt, bleibt seiner inneren Gesetzgebung überlassen. Für die deutsche Partei, die im Ausland das Armenrecht nachsuchen will, würde es das zweckmäßigste sein, daß sie sich, wenn sie sich in Deutschland aufhält, an die Geschäftsstelle des nächsten Amtsgerichts und, wenn sie sich in einem anderen ausländischen Staate als demjenigen, bei dem das Armenrecht nachgesucht wird, aufhält, an den zuständigen deutschen Konsul wendet, um ihr Gesuch aufnehmen und an die zuständige ausländische Behörde weiterleiten zu lassen. Den den Rechtshilfeverkehr des Haager Abkommens beherrschenden Grundsätzen entsprechend ist in erster Linie für die Weiterleitung des Gesuchs der konsularische Weg vorgesehen, aber die Möglichkeit offen gelassen, daß auf besonderes Verlangen eines der Vertragsstaaten diesem gegenüber der diplomatische Weg zu wählen ist, oder daß zwischen einzelnen Vertragsstaaten der unmittelbare Verkehr von Behörde zu Behörde zugelassen wird. Für die Fälle, in denen sich die arme Partei in dem Staat selbst, in dem sie das Armenrecht nachsuchen will, aufhält, schien eine besondere Erleichterung entbehrlich, da die Partei in diesem Falle mit den Einrichtungen des betreffenden Staates genügend vertraut sein wird und es eine Bevorzugung vor den eigenen Angehörigen dieses Staates bedeuten würde, wenn man vorsähe, daß sie sich durch den Konsul ihres Heimatstaates an die zuständige Behörde des Staates, in dem sie wohnt, wendet.

Art. 5 regelt für die in Art. 4 vorgesehenen Übermittlungen von Armenrechtsgesuchen die Sprachenfrage nach denselben Grundsätzen, die für die Rechtshilfe in Art. 10 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß aufgestellt sind.

Art. 6 enthält entsprechend Art. 12 des Haager Prozeßabkommens die Vorschrift, daß, wenn die Behörde des fremden Staates, der das Armenrechtsgesuch zugeleitet wird, nicht zuständig sein sollte, diese das Gesuch von Amts wegen an die zuständige Stelle weitergibt.

Art. 7 entspricht dem Art. 23 des Haager Prozeßabkommens, ändert dies aber entsprechend den in verschiedenen neueren Sonderverträgen über Rechtshilfe enthaltenen Bestimmungen i. S. einer weiteren Beschränkung der Kostenerstattung ab: Wenn einem Angehörigen eines Vertragsstaates für einen Prozeß das Armenrecht bewilligt ist, so sieht im Falle von Zustellungs- oder Rechtshilfeersuchen, die für diesen Prozeß in einem anderen Vertragsstaat zu erledigen sind, das Haager Prozeßabkommen eine Kostenerstattung unter den beteiligten Staaten für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen dann vor, wenn es sich um Wahrung einer besonderen Form oder um die Gebühren von Zeugen und Sachverständigen handelt. Art. 7 des neuen Entwurfs beschränkt in den angegebenen Fällen viel weitergehend die Kostenerstattung auf die an Sachverständige zu zahlenden Entschädigungen von der Erwägung ausgehend, daß es sich bei den anderen Kosten um verhältnismäßig kleine Beträge handelt, die sich unter den einzelnen Staaten, die im Rechtshilfeverkehr miteinander stehen, im wesentlichen ausgleichen und deren Einziehung mit Rücksicht auf das damit verbundene Schreibwerk sich nicht verlohnt.

Art. 8 u. 9 tragen den unter II, 2 dieser Ausführungen dargelegten grundsätzlichen Erwägungen Rechnung und er-

<sup>2)</sup> Zu beachten ist dabei, daß nach der dem Haager Abkommen in Schrifttum und Rsp. ziemlich einheitlich gegebenen Auslegung für die Frage, ob eine Zivil- oder Handelsfache vorliegt, das materielle Recht entscheidend ist, nicht die Verfahrensart, so daß auch Angelegenheiten darunter fallen können, die verfahrensrechtlich nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, sondern als Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder als verwaltungs- oder sondergerichtliche Verfahren behandelt werden. Deshalb kann nach diesen Vorschriften insbes. auch in einem Verfahren vor dem Patentamt das Armenrecht bewilligt werden (vgl. v. Normann, Internationales Zivilprozeßrecht S. 17).

möglichen im Falle der Abweisung einer zum Armenrecht zugelassenen Partei die Vollstreckung der gegen sie ergangenen Kostenentscheidung in allen anderen Vertragsstaaten in der gleichen Weise wie dies das Haager Prozeßabkommen in seinem Art. 18 und 19 tut<sup>3)</sup>. Ebenso wie Art. 18 des Zivilprozeßabkommens, ermöglicht auch Art. 8 des neuen Abkommens die Vollstreckung der gerichtlichen Kostenfestsetzungen unter der Voraussetzung, daß nicht nur die Entscheidung über die Kostenfestsetzung selbst, sondern auch das ihr zugrunde liegende, die Kostenverteilung regelnde Urteil die Rechtskraft erlangt hat.

Art. 9, der in der Hauptsache dem Art. 19 des Prozeßabkommens wörtlich entspricht, enthält im dritten Absatz eine Abweichung.

Nach dem Haager Prozeßabkommen genügt für den Antrag auf Vollstreckbarerklärung der Kostenentscheidung zum Nachweis der Beweiskräftigkeit der vorgelegten Ausfertigung und der Rechtskraft eine Bescheinigung der zuständigen Behörde des ersuchenden Staates, daß die Entscheidung in Rechtskraft übergegangen ist. Verschiedene Staaten, darunter Frankreich und Italien, waren der Meinung, daß sich hieraus Schwierigkeiten ergeben haben. Bei ihnen, erklärten sie, gäbe es eine zu solcher Bescheinigung zuständige Behörde nicht. Andererseits werde vielfach Art. 19 Abs. 3 des Haager Prozeßabkommens dahin ausgelegt, daß er die Mindestforderung enthalte, der der Antrag auf Vollstreckbarerklärung genügen müsse. Sie verlangten deshalb die Klarstellung, daß außer der vorgesehenen Bescheinigung auch jeder andere ordnungsmäßige urkundliche Nachweis der Rechtskraft der Kostenentscheidung genüge. Darauf beruht die vorliegende Fassung des Art. 9 Abs. 3.

Art. 4, der vorsieht, daß auch die nach der Kostenfestsetzung entstandenen Übersetzungs- und Beglaubigungs-kosten mit beigetrieben werden können, ist nicht neu, sondern wiederholt lediglich eine schon bei der 5. Konferenz beschlossene Änderung des Haager Prozeßabkommens (vgl. JW. 1926, 307).

#### Unentgeltliche Ausfolgung von Auszügen aus dem Standesregister.

Art. 10 enthält einen besonderen Abschnitt, der sich nicht wie die übrigen Artikel mit den Prozeßen des Bedürftigen befaßt, sondern ganz allgemein vorsieht, daß für die Ausfolgung von Auszügen aus dem Standesregister die bedürftigen Angehörigen jedes Vertragsstaates in jedem anderen Vertragsstaate dieselben Kostenbefreiungen genießen sollen wie die eigenen Staatsangehörigen. Ferner ist vorgesehen, daß bedürftigen Angehörigen eines Vertragsstaates die für ihre Beschließung notwendigen Urkunden durch die diplomatischen oder konsularischen Behörden jedes Vertragsstaates kostenlos beglaubigt werden. Von einer Beschränkung auf die Fälle, in denen die eigenen Angehörigen des betreffenden Staates solche Beglaubigung kostenlos erhalten, hat man hier abgesehen.

#### Schlußbestimmungen.

Die in Art. 11—14 enthaltenen Schlußbestimmungen bedürfen keiner Einzelerörterung. Es sei nur folgendes hervorgehoben.

Das in Aussicht genommene Armenrechtsabkommen kann von allen auf der 6. internationalen Privatrechtskonferenz vertretenen Staaten<sup>4)</sup> gezeichnet werden. Es bedarf der Ratifikation. Es tritt in Kraft 90 Tage nachdem mindestens drei Vertragsstaaten ihre Ratifikationsurkunden niedergelegt haben. Nach dieser Niederlegung ist eine Zeichnung des Abkommens durch weitere Staaten nicht mehr möglich, wohl

<sup>3)</sup> Wenn Art. 18 des Zivilprozeßabkommens die Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung in allen Fällen vorsieht, in denen eine mit ihrer Klage abgewiesene Partei von der Ausländersicherheit befreit war, und zwar nicht nur, wenn die Befreiung nach Art. 17 des Abkommens, sondern auch wenn sie auf Grund eines inneren Gesetzes des Prozeßstaates eingetreten ist, so ist damit gerade auf diejenigen Gesetzgebungen Rücksicht genommen, die wie die deutsche (§ 115 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.) mit der Bewilligung des Armenrechts die Befreiung von der Kostenicherheit eintreten lassen.

<sup>4)</sup> Vertreten waren Deutschland, Österreich, Belgien, Dänemark, Spanien, Finnland, Frankreich, England, Ungarn, Italien, Japan, Lettland, Luxemburg, Norwegen, Niederlande, Portugal, Polen, Rumänien, Serbien, Schweden, Schweiz, Tschechoslowakei.

aber können ihm alsdann alle Staaten beitreten, und zwar, da es sich um eine sogenannte offene Konvention handelt, auch solche, die auf der 6. Konferenz nicht vertreten waren, freilich wird bei letzteren die Bedingung gemacht, daß ihrer Gesetzgebung die Einrichtung des Armenrechts bekannt ist, auch haben sie, wenn sie der niederländischen Regierung ihren Beitritt erklären, eine eingehende Darstellung ihrer das Armenrecht betreffenden Rechtsvorschriften zu überreichen. Diese Regelung hat, wie der Bericht der Redaktionskommission ausdrücklich hervorhebt, den Zweck, die Entscheidung darüber, ob ein beitretender Staat der angegebenen Bedingung genügt, zu erleichtern, wobei man davon ausgeht, daß diese Entscheidung allein von den beteiligten Regierungen<sup>5)</sup> und nicht von dem Richter eines Staates, der das Abkommen anzuwenden hat, zu treffen ist.

#### IV. Entwurf eines Abkommens zur Ergänzung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905.

Dieses Abkommen, das ebenfalls der Ratifikation bedarf und nur in Kraft treten kann, wenn alle Vertragsstaaten des Haager Prozeßabkommens es ratifiziert haben, hat lediglich den Zweck, die Ergänzungen und Verbesserungen von Vorschriften des alten Haager Abkommens, die in dem neuen Armenrechtsabkommen enthalten sind, auch dem Zivilprozeßabkommen zugute kommen zu lassen. Seine Bestimmungen lehnen sich deshalb im einzelnen eng an den zu III behandelten Entwurf an.

Art. 1 nimmt den in Art. 9 des Armenrechtsabkommens zum dritten Absatz des Art. 19 des Haager Prozeßabkommens gemachten Zusatz (vgl. oben) in letzteres auf und gibt den bereits bei der fünften Konferenz beschlossenen neuen Absatz 4 des Art. 19 wieder.

Art. 2 nimmt die Fassungsänderung die Art. 1 Abs. 1 des Armenrechtsabkommens gegenüber dem Art. 20 enthielt (vgl. oben unter III) in den Art. 20 auf und vervollständigt ihn durch einen dem Art. 1 Abs. 2 des Armenrechtsabkommens entsprechenden zweiten Absatz (betreffend Armenrecht vor Verwaltungsgerichten).

Art. 3 gibt den Zusatz wieder, den Art. 3 des Armenrechtsabkommens zur Vorschrift des alten Art. 22 des Prozeßabkommens gemacht hat.

Art. 4 fügt dem Haager Prozeßabkommen eine neue Vorschrift ein, die dem Art. 4 des Armenrechtsabkommens entspricht. Es kann auf das hierzu unter III Bemerkte verwiesen werden.

Art. 5 sieht vor, daß die alte Vorschrift des Art. 23 über Kostenersatzung bei Zustellungsanträgen und Rechtshilfeersuchen armer Parteien in derselben Weise geändert wird wie dies in Art. 7 des Armenrechtsabkommens (s. oben unter III) geschehen ist.

Art. 6 setzt die Vorschrift des Armenrechtsabkommens über Auszüge aus dem Standesregister (Art. 10) als neue Vorschrift (Art. 23a) ins Haager Abkommen ein.

#### V. Schlußbetrachtung.

Betrachtet man die beiden Entwürfe im ganzen, so wick man sagen können, daß gegen ihre Annahme entscheidende Bedenken kaum sprechen werden.

Insbefondere kann das Armenrechtsabkommen dazu dienen, auf einem für das Verfahrensrecht sehr wesentlichen Gebiete im Verhältnis zu verschiedenen Staaten, denen gegenüber die Gegenseitigkeit noch nicht verbürgt ist, eine klare, das Bedürfnis des Rechtsverkehrs befriedigende Rechtslage zu schaffen. Namentlich wird es zu begrüßen sein, daß nach dem Entwurf einerseits die Armenrechtsbewilligung in allen Vertragsstaaten die Befreiung von der Ausländersicherheitsleistung zur Folge hat und andererseits die Vollstreckung der Kostenurteile gegen die abgewiesene im Armenrecht klagende Partei gewährleistet ist.

Das alte Haager Prozeßabkommen bleibt sowohl wenn alle als auch wenn nur einzelne Vertragsstaaten dem neuen

<sup>5)</sup> Sollte ein Streit über die Wirksamkeit eines Beitritts entstehen, so würde sich dessen Austragung unter den beteiligten Regierungen wesentlich erleichtern, wenn der gleichfalls in der diesjährigen Haager Konferenz aufgestellte Entwurf eines Protokolls zur Anerkennung des ständigen internationalen Gerichtshofs in Haag für die Auslegung internationaler Privatrechtsverträge in Kraft gesetzt würde.

Armenrechtsabkommen beitreten, in seiner Vollständigkeit unverändert erhalten. Das wird voll erreicht, wenn alle Vertragsstaaten auch das Abkommen zur Ergänzung des alten Haager Abkommens ratifizieren. Denn in diesem Falle stimmen Armenrechtsabkommen und Prozeßabkommen, soweit sie die gleichen Fragen behandeln, inhaltlich vollkommen überein. Sollte der Entwurf über die Ergänzung des Prozeßabkommens, weil einzelne Vertragsstaaten sich davon ausschließen, nicht in Kraft treten, so würde zwar unter den Vertragsstaaten, die das neue Armenrechtsabkommen gezeichnet haben hinsichtlich des Armenrechts das Prozeßabkommen mit den im Armenrechtsabkommen enthaltenen Abänderungen und Modifikationen gelten, während es im Verhältnis dieser Staaten zu solchen Staaten, die dem Armenrechtsabkommen nicht beigetreten sind, unverändert gelten würde. Unzuträglichkeiten können sich hieraus aber nicht ergeben, da ja ohnehin durch Einzelverträge unter den Vertragsstaaten des Prozeßabkommens dessen Vorschriften abgeändert werden können und tatsächlich vielfach abgeändert sind.

### Anlage

#### Der Text der Entwürfe in deutscher Übersetzung.

##### I. Entwurf eines Abkommens betreffend das Armenrecht und die uneigentliche Ausübung von Auszügen aus dem Landesregister.

###### Artikel 1.

In Zivil- und Handelsachen werden die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten zur Wohltat des Armenrechts in allen anderen Vertragsstaaten ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zugelassen, sofern sie sich nach der Gesetzgebung des Staates richten, wo das Armenrecht nachgesucht wird.

Die Bewilligung des Armenrechts hat zur Folge, daß keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, den Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben und vor den Gerichten eines anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden darf.

In den Staaten, in denen die Einrichtung des Armenrechts auch in Verwaltungssachen besteht, sind die in den beiden vorhergehenden Absätzen enthaltenen Bestimmungen gleichermaßen auf die Angelegenheiten anzuwenden, die vor die in solchen Sachen zuständigen Gerichtsbehörden gebracht werden.

###### Artikel 2.

In allen Fällen muß die Bescheinigung oder die Erklärung des Unvermögens von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Ausländers oder, in Ermangelung eines solchen, von den Behörden seines derzeitigen Aufenthaltsorts ausgestellt oder entgegengenommen sein. Gehören diese Behörden keinem Vertragsstaat an und werden von ihnen solche Bescheinigungen oder Erklärungen nicht ausgestellt oder entgegengenommen, so genügt die Ausstellung oder Entgegennahme der Bescheinigung oder der Erklärung durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes, dem der Ausländer angehört.

Hält der Antragsteller sich nicht in dem Lande auf, wo das Armenrecht nachgesucht wird, so ist die Bescheinigung oder die Erklärung des Unvermögens kostenfrei von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes, wo die Urkunde vorgelegt werden soll, zu beglaubigen.

###### Artikel 3.

Die zur Ausstellung der Bescheinigung oder zur Entgegennahme der Erklärung über das Unvermögen zuständige Behörde kann bei den Behörden der anderen Vertragsstaaten Auskünfte über die Vermögenslage des Antragstellers einziehen.

Die Behörde, die über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zu entscheiden hat, behält in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse das Recht, die ihr vorgelegten Bescheinigungen, Erklärungen und Auskünfte einer Nachprüfung zu unterziehen und sich zum Zweck genügender Aufklärung ergänzende Mitteilungen geben zu lassen.

###### Artikel 4.

Befindet sich der Bedürftige in einem anderen Lande als dem, in welchem das Armenrecht nachgesucht werden muß, so kann sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zusammen mit den Bescheinigungen oder Unvermögensklärungen und gegebenenfalls mit anderen Beweisunterlagen, die der Behandlung des Antrags dienlich sind, durch den Konsul seines Staates der zur Entscheidung über das Gesuch zuständigen Behörde oder der Behörde übermittelt werden, die der Staat, in dem das Gesuch zu behandeln ist, bestimmt hat.

Alle Schwierigkeiten, die etwa aus Anlaß dieser Übermittlung entstehen, werden auf diplomatischem Wege geregelt.

Jeder Vertragsstaat kann in einer an die anderen Vertragsstaaten gerichteten Mitteilung das Verlangen ausdrücken, daß ihm die in seinem Gebiete zu erledigenden Ersuchungsschreiben auf diplomatischem Wege übermittelt werden.

Die vorstehenden Bestimmungen schließen nicht aus, daß sich zwei Vertragsstaaten über die Zulassung der unmittelbaren Übermittlung von Ersuchungsschreiben zwischen ihren beiderseitigen Behörden verständigen.

###### Artikel 5.

Vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft mußte das Gesuch und die Bescheinigungen in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt oder doch von einer Übersetzung in eine dieser Sprachen begleitet sein, die durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder einen beidseitigen Dolmetscher des ersuchten Staates beglaubigt ist.

###### Artikel 6.

Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde ist das Ersuchen von Amts wegen an die zuständige Gerichtsbehörde des Landes nach den von dessen Gesetzgebung aufgestellten Regeln abzugeben.

###### Artikel 7.

Ist die Wohltat des Armenrechts dem Angehörigen eines der Vertragsstaaten bewilligt worden, so werden für Zustellungen, die sich auf denselben Prozeß beziehen und die in einem anderen dieser Staaten zu bewirken sind, ohne Rücksicht auf die Form, in der sie vorzunehmen sind, vom dem ersuchenden Staate dem ersuchten Staate keine Auslagen erstattet.

Das gleiche gilt für Ersuchen mit Ausnahme der an Sachverständige gezahlten Entschädigungen.

###### Artikel 8.

Wenn das Gesetz des Staates, in dem das Armenrecht dem bedürftigen Angehörigen eines der Vertragsstaaten bewilligt ist, in gewissen Fällen den völligen oder teilweisen Erlass der Prozeßkosten zu Lasten des Klägers oder Intervenienten vorsieht, so werden die gegen ihn in diesem Staate ausgesprochenen Beurteilungen in die Prozeßkosten gemäß einem auf diplomatischem Wege zu stellenden Antrag in jedem der anderen Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde kostenfrei für vollstreckbar zu erklären.

Die gleiche Regel findet Anwendung auf gerichtliche Entscheidungen, durch die der Betrag der Kosten des Prozesses später festgesetzt wird.

Die vorhergehenden Bestimmungen hindern nicht, daß sich zwei Vertragsstaaten dahin verständigen, auch die Stellung eines Antrags auf Vollstreckbarerklärung unmittelbar durch die beteiligte Partei zu gestatten.

###### Artikel 9.

Die Kostenentscheidungen werden ohne Anhörung der Parteien, jedoch unbeschadet eines späteren Rekurses der verurteilten Partei, gemäß der Gesetzgebung des Landes, wo die Vollstreckung betrieben wird, für vollstreckbar erklärt.

Die für die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zuständige Behörde hat ihre Prüfung darauf zu beschränken:

1. ob nach dem Gesetze des Landes, wo die Beurteilung ausgesprochen ist, die Ausfertigung der Entscheidung die für ihre Beweiskraft erforderlichen Bedingungen erfüllt;
2. ob nach demselben Gesetze die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat;
3. ob der entscheidende Teil der Entscheidung in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt ist oder doch von einer Übersetzung in eine dieser Sprachen begleitet wird, die vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder einen beidseitigen Dolmetscher des ersuchten Staates beglaubigt ist.

Den Erfordernissen des Abs. 2 Nr. 1, 2 wird genügt entweder durch eine Erklärung der zuständigen Behörde des ersuchenden Staates, daß die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, oder durch die Vorlegung genügend beglaubigter Beweisstücke dafür, daß die Entscheidung in Rechtskraft übergegangen ist. Die Zuständigkeit der vorerwähnten Behörde ist, vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft, durch den höchsten Justizverwaltungsbeamten des ersuchenden Staates zu bescheinigen. Die Erklärung und die Bescheinigung, die soeben erwähnt sind, müssen nach Maßgabe des Abs. 2 Nr. 3 abgefaßt oder überstet sein.

Die für die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zuständige Behörde hat auf gleichzeitigen Antrag der Partei den Betrag der Kosten für die in Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Übersetzung und Beglaubigung festzusetzen. Diese Kosten sind als Kosten des Prozesses zu betrachten.

## II. Unentgeltliche Ausfolgung von Auszügen aus dem Landesregister.

### Artikel 10.

Die bedürftigen Angehörigen eines Vertragsstaates können unter den gleichen Bedingungen wie die Einheimischen sich unentgeltlich Auszüge aus dem Landesregister erteilen lassen. Die für ihre Eheschließung erforderlichen Beweisstücke sind durch die diplomatischen oder konsularischen Beamten der Vertragsstaaten kostenlos zu beglaubigen.

## III. Schlußbestimmungen.

### Artikel 11.

Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden, sobald drei der Hohen Vertragsparteien hierzu in der Lage sind.

Über jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden soll ein Protokoll aufgenommen werden; von diesem soll eine beglaubigte Abschrift einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege mitgeteilt werden.

Dieses Abkommen tritt unter den Staaten, die an der Niederlegung der Ratifikationsurkunden teilgenommen haben, 90 Tage nach der Niederlegung in Kraft. Die gleiche Frist gilt für das Inkrafttreten des Abkommens im Verhältnis zu den Staaten, die später ratifiziert haben.

### Artikel 12.

Dieses Abkommen findet auf das Mutterland der Vertragsstaaten ohne weiteres Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen Besitzungen, Kolonien, Protektorats- oder Mandatsgebieten oder in seinen Konsulargerichtsbezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archiv der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten, und den Besitzungen, Kolonien, Protektorats- oder Mandatsgebieten sowie den Konsulargerichtsbezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archiv der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden wird.

Diese zustimmende Erklärung wird wirksam 120 Tage nachdem sie der Regierung der Niederlande bekanntgegeben ist.

### Artikel 13.

Die Staaten, die auf der sechsten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren, werden zur Zeichnung dieses Abkommens bis zu der im Artikel 11 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden zugelassen.

Nach dieser Hinterlegung wird jedes Mitglied des Völkerbundes und jeder Staat, der nicht Mitglied ist, wenn ihre Gesetzgebung die Einrichtung des Armenrechts kennt, zum vorbehaltlosen Beitritt zu diesem Abkommen zugelassen. Der Staat, der beizutreten wünscht, gibt seine Absicht in einer Urkunde kund, die im Archiv der Regierung der Niederlande hinterlegt wird; dieser Staat hat, sofern er nicht auf der sechsten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten war, gleichzeitig eine eingehende Darstellung seiner Gesetzgebung, soweit sie das Armenrecht vor den Gerichten betrifft, zu übermitteln. Die Regierung der Niederlande wird eine beglaubigte Abschrift von der Beitrittserklärung und der erwähnten Darstellung einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden.

Der Beitritt wirkt 80 Tage nachdem die Beitrittserklärung der Regierung der Niederlande mitgeteilt ist.

### Artikel 14.

Dieses Abkommen gilt für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet vom Tage der Niederlegung der Ratifikationsurkunden.

Mit demselben Zeitpunkte beginnt der Lauf dieser Frist auch für die Staaten, welche die Hinterlegung erst nach diesem Zeitpunkte bewirken oder erst nachträglich beitreten.

In Ermangelung einer Kündigung gilt das Abkommen als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert.

Die Kündigung muß wenigstens sechs Monate vor dem Ablaufe der in den vorhergehenden Absätzen bezeichneten Frist der Regierung der Niederlande erklärt werden, die hiervon allen anderen vertragsschließenden Staaten Kenntnis geben wird.

Die Kündigung kann auf die Besitzungen, Kolonien, Protektorats- und Mandatsgebiete und auf die Konsulargerichtsbezirke beschränkt werden, die in einer auf Grund des Artikel 12 Abs. 2 erstellten Kundgebung aufgeführt sind.

Die Kündigung soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat. Für die übrigen Vertragsstaaten bleibt das Abkommen in Kraft.

## II. Entwurf eines Abkommens zur Ergänzung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905.

### Artikel 1.

Der Schlußabsatz des Artikels 19 wird ersetzt und vervollständigt durch die nachfolgenden Bestimmungen.

Den Erfordernissen des Abs. 2 Nr. 1, 2 wird genügt entweder durch eine Erklärung der zuständigen Behörde des ersuchenden Staates, daß die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat, oder durch die Vorlegung genügend beglaubigter Beweisstücke dafür, daß die Entscheidung in Rechtskraft übergegangen ist. Die Zuständigkeit der vorerwähnten Behörde ist, vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft, durch den höchsten Justizverwaltungsbeamten des ersuchenden Staates zu bescheinigen. Die Erklärung und die Bescheinigung, die soeben erwähnt sind, müssen nach Maßgabe des Abs. 2 Nr. 3 abgefaßt oder überreicht sein.

Die für die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zuständige Behörde hat auf gleichzeitigen Antrag der Partei den Betrag der Kosten für die in Abs. 2 Nr. 3 vorgesehene Übersetzung und Beglaubigung festzusetzen. Diese Kosten sind als Kosten des Prozesses zu betrachten.

### Artikel 2.

Artikel 20 wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

In Zivil- und Handelsfachen werden die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten zur Wohltat des Armenrechts in allen anderen Vertragsstaaten ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zugelassen, sofern sie sich nach der Gesetzgebung des Staates richten, wo das Armenrecht nachgesucht wird.

In den Staaten, in denen die Einrichtung des Armenrechts auch in Verwaltungssachen besteht, sind die in den beiden vorhergehenden Absätzen enthaltenen Bestimmungen gleicherweise auf die Angelegenheiten anzuwenden, die vor die in solchen Sachen zuständigen Gerichtsbehörden gebracht werden.

### Artikel 3.

Artikel 22 wird ergänzt durch die Anfügung folgender Worte am Schluß

„und sich zum Zweck genügender Aufklärung ergänzende Mitteilungen geben zu lassen“.

### Artikel 4.

Es wird folgender Artikel 22a eingefügt:

Befindet sich der Bedürftige in einem anderen Lande als dem, in welchem das Armenrecht nachgesucht werden muß, so kann sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zusammen mit den Bescheinigungen und Unternehmungskündigungen und gegebenenfalls mit anderen Beweisunterlagen, die der Behandlung des Antrags dienlich sind, durch den Konsul seines Staates der zur Entscheidung über das Gesuch zuständigen Behörde oder der Behörde übermittelt werden, die der Staat, in dem das Gesuch zu behandeln ist, bestimmt hat.

Die vorstehend in dem Artikel 9 Abs. 2, 3 u. 4 und in den Artikeln 10 und 12 hinsichtlich von Rechtshilfeersuchen enthaltenen Bestimmungen sind auf die Übermittlung von Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts nebst ihren Anlagen anwendbar.

### Artikel 5.

Artikel 23 wird durch folgende Bestimmung ersetzt:

Ist die Wohltat des Armenrechts dem Angehörigen eines der Vertragsstaaten bewilligt worden, so werden für Zustellungen, die sich auf denselben Prozeß beziehen und die in einem anderen dieser Staaten zu bewirken sind, ohne Rücksicht auf die Form, in der sie vorzunehmen sind, von dem ersuchenden Staate dem ersuchten Staate keine Auslagen erstattet.

Das gleiche gilt für Ersuchen mit Ausnahme der an Sachverständige gezahlten Entschädigungen.

### Artikel 6.

Es wird der folgende Artikel 23a hinzugefügt:

Die bedürftigen Angehörigen eines Vertragsstaates können unter den gleichen Bedingungen wie die Einheimischen sich unentgeltlich Auszüge aus dem Landesregister erteilen lassen. Die für ihre Eheschließung erforderlichen Beweisstücke sind durch die diplomatischen oder konsularischen Beamten der Vertragsstaaten kostenlos zu beglaubigen.

### Artikel 7.

Dieses Abkommen ist zu ratifizieren, die Ratifikationsurkunden sind im Haag niederzulegen, sobald sechs Signatarmächte in der Lage sind, dies zu tun.

Es tritt in Kraft 180 Tage nach der Niederlegung aller Ratifikationsurkunden.

## Vereinfachung der Gerichtsorganisation.

Von Reichsgerichtsrat F. Hettner, Leipzig.

Unter der Überschrift „Unitarismus oder Partikularismus in der Rechtspflege“ hat Soldan (ZB. 1927, 2611) einen Vorschlag über Zusammenlegung mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke veröffentlicht und in ihm mit Recht darauf hingewiesen, daß sich die jetzige Gerichtsbezirkseinteilung nur aus geschichtlichen Gründen erklären lasse, unter den heutigen Verhältnissen aber nicht mehr gerechtfertigt sei. Es ist sehr dankenswert, daß dieser Gesichtspunkt jetzt in der Öffentlichkeit hervorgehoben wird, aber mir will scheinen, daß sich die Vespprechung nicht auf die Einteilung der Oberlandesgerichtsbezirke beschränken darf, vielmehr auch auf die der Landgerichts- und Amtsgerichtsbezirke ausgedehnt werden muß.

Die heute bestehende Abgrenzung der Amtsgerichtsbezirke ist in der Hauptsache längst vor 1879 erfolgt. Die in diesem Jahre vorgenommene Neuordnung hat zum weitestgrößten Teile die alte in früheren Jahrhunderten allmählich entstandene Bezirksabgrenzung übernommen. Nur hier und dort sind einzelne Zusammenlegungen oder auch Abtrennungen erfolgt, und auch nach 1879 hat man von der Befugnis einer Neuordnung durch Gesetz nur sehr sparsam Gebrauch gemacht. Es ist ja auch zuzugeben, daß in solche alteingesessene und von der Bevölkerung nicht nur als alte Wohnheit geachtete, sondern auch in den wirtschaftlichen Verhältnissen begründete und ihnen angepaßte Verhältnisse nicht ohne dringende Notwendigkeit eingegriffen werden darf. Aber das ist an vielen Stellen eben die Frage, ob sich die jetzige Abgrenzung mit den wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen der Bevölkerung noch in Einklang befindet. Man braucht sich nur bewußt zu werden, daß Deutschland in der Zwischenzeit aus einem noch wesentlich agrarischen Lande ein Industrie- und Handelsstaat geworden ist, daß durch die industrielle Entwicklung in manchen Gebieten wirtschaftliche Zusammenhänge geschaffen worden sind, wo früher kein nennenswerter Verkehr bestand, daß andererseits aber auch manche Landstädte, die früher den Mittelpunkt für die umliegende landwirtschaftliche Bevölkerung bildeten, heute diese ihre alte Bedeutung verloren haben. Von weit größerer Bedeutung ist aber die vollkommene Umwälzung der Verkehrsverhältnisse. Haben hier schon die Eisenbahnen grundlegende Verschiebungen hervorgerufen, so ist durch die Vorortbahnen und Kraftwagenlinien diese Entwicklung weiter in einem früher gar nicht zu ahnenden Ausmaße fortgesetzt worden. Ich könnte eine Anzahl von Fällen anführen, in denen die Gerichtseingesessenen, um an den Ort ihres Gerichts zu gelangen, erst den Sitz eines anderen Gerichts gleicher Ordnung berühren müssen. Ebenso mißlich ist es aber auch für die Bevölkerung, die in der Nähe einer größeren Stadt wohnt und in dieser ihren wirtschaftlichen Mittelpunkt hat, wohl gar in ihr ihrer täglichen Beschäftigung nachgeht, wenn sie zur Erledigung ihrer gerichtlichen Angelegenheiten sich an einen anderen Ort, an dem sie sonst nichts zu tun hat, begeben muß und dadurch einen großen unnötigen Zeitaufwand erleidet. Wie viele Klagen sind nicht allein schon von Berliner Geschäftsleuten gekommen, wenn sie zu einer oft nur kurzen Vernehmung als Zeugen aus ihrer in der Mitte der Stadt gelegenen Geschäftsstätte nach dem im Außenbezirk gelegenen Gericht ihres Wohnbezirks geladen wurden! Solche Mißlichkeiten ergeben sich aber durchaus nicht nur in Berlin und den anderen Großstädten, sondern auch an vielen anderen Orten, in denen sich die wirtschaftlichen und die Verkehrsverhältnisse in den beiden letzten Menschenaltern grundlegend geändert haben.

Schon aus diesem Grunde sollten sich unsere Justizverwaltungen entschließen, die gegenwärtige Einteilung der Gerichtsbezirke einer umfassenden Durchsicht zu unterziehen. Es kommt aber noch hinzu, daß damit außerdem nicht nur starke Ersparnisse, sondern auch erhebliche Verbesserungen der Rechtspflege erzielt werden könnten. Die Ersparnisse würden sich zunächst in dem Freiwerden mancher Gerichtsgebäude und der Möglichkeit ihrer Verwendung zu anderen Zwecken zeigen, auch der Bedarf an Schreibmaterial und Versendungskosten würde geringer, vor allem aber könnten Richter- und

Beamtenstellen eingezogen werden. Zwei Richter an einem großen oder mittleren Gericht vermögen, ohne überlastet zu werden, eine viel größere Arbeitslast zu erledigen, als zwei Einzelrichter in kleinen Gerichten. Auch die Verhandlungstage der Zivil- und Strafkammern können in größeren Gerichten besser ausgenützt werden. Der Mehraufwand an Zeugen-gebühren usw., der entstehen würde, steht in keinem Verhältnis zu diesen Ersparnissen. Es kann dies alles hier nicht näher ausgeführt werden, wo es ja nur darauf ankommt, eine Anregung zu geben.

Die Rechtspflege würde durch eine solche Neuabgrenzung der Bezirke keineswegs geschädigt werden. Zum Teil kommen hier die gleichen Erwägungen in Betracht, die Soldan angestellt hat. Sie sollen hier nicht wiederholt werden. Die Schaffung kleiner nur mit einem Amtsrichter besetzter Amtsgerichte hatte früher große Vorzüge, denen gegenüber die Nachteile weniger zutage traten. Aber auch in dieser Beziehung haben sich die Verhältnisse geändert. Die Fälle der neuen Gesetze, die Schwierigkeit der Rechtsanwendung einer größeren Anzahl von ihnen macht es unmöglich, daß ein Richter sie alle genügend beherrschen kann. Aber auch die wirtschaftlichen und vor allem die sozialen Verhältnisse sind heutzutage auch auf dem Lande längst nicht mehr so einfach, um ihnen bei der Rechtsanwendung ausreichend gerecht zu werden, wenn nicht eine Beschränkung auf einzelne Rechtsgebiete, in die sich besonders einzuarbeiten Gelegenheit geboten ist, stattfindet. Bei der Einrichtung der gemeinsamen erweiterten Schöffengerichte und auch bei der Angliederung der Arbeitsgerichte an nur einen Teil der Amtsgerichte ist diesen Gesichtspunkten bereits Rechnung getragen worden. Aber das genügt nicht, sie machen sich ebenso bei einer Reihe anderer richterlicher Tätigkeitsgebiete in gleichem, wenn nicht sogar in verstärktem Maße geltend. Damit soll dem Spezialistentum in unserem Richterstande keineswegs das Wort geredet werden, aber es ist ein Unterschied zwischen dem Spezialisten, der nur auf einem Gebiete tätig ist, und dem, der durch vielfache Betätigung auf einem Gebiete und Vertiefung in die besonderen Probleme dieses Gebietes auf ihm eine besonders große Erfahrung gesammelt hat. Mir scheint dies ganz besonders für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch für den Vormundschaftsrichter, zu gelten. Gerade auf dessen Arbeitsgebiete wirkt die soziale Umgestaltung, die das deutsche Volk in der Gegenwart durchzumachen hat, sehr stark ein und stellt Aufgaben, die außer der Beschäftigung mit sozialen Fragen auch besondere Charaktereigenschaften erfordern.

Die jetzt an den kleinen Gerichten nur sehr unvollkommenen literarischen und sonstigen Hilfsmittel könnten bei einer Verminderung der Zahl der Gerichte ohne größere finanzielle Inanspruchnahme der Staatskasse in viel reichem Maße beschafft und damit auch den einzelnen Richtern mehr Möglichkeiten zur wissenschaftlichen und sonstigen beruflichen Fortbildung gegeben werden. Man soll aber auch die Bedeutung des beruflichen Zusammenarbeitens mehrerer Richter für ihre gesamte Einstellung und damit auch für die Art der Erledigung des einzelnen Falles nicht unterschätzen. Das Fachsimpeln ist vom Übel, aber der Gedankenaustausch unter Berufsgenossen über Berufsfragen trägt oft mehr zur Klärung der Gedanken bei als ein eifriges Studium des Schrifttums oder der Vorentscheidungen.

Selbstverständlich muß, wenn zu einer Verringerung der Zahl der Gerichtsbezirke geschritten wird, die enge Fühlungnahme zwischen dem Amtsrichter und seinen Gerichtseingesessenen gewahrt bleiben. Das patriarchalische Verhältnis, das früher an vielen Orten bestand, und den Richter oft zum Berater auch in reinen Familienangelegenheiten, die nicht in seinen amtlichen Wirkungskreis fielen, werden ließ, besteht wohl kaum mehr, aber eine enge Vertrautheit mit seinem Bezirk und den einzelnen Gliedern der Bevölkerung ist für die Güte der Rechtspflege, und zwar nicht nur auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern ebenso in der

Rechtsprechung in Strafsachen und auch in Zivilprozessen, von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Sie kann jedoch auch auf anderem Wege, insbes. durch eine geschickte Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Richter eines größeren Gerichtes erreicht werden.

Das Beharrungsvermögen steht der Inangriffnahme einer

solchen nicht leichten und in viele eingewurzelte Verhältnisse tief eingreifenden Reform feindlich gegenüber. Es sprechen jedoch so viele triftige Gründe dafür, gerade gegenwärtig an sie heranzugehen — das neue StGB. z. B. stellt an den Amtsrichter die höchsten Anforderungen —, daß unsere Justizverwaltungen damit nicht zögern sollten.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Kosten des Antragstellers im Güterverfahren vor dem Amtsgericht.

Nicht selten zahlt der Schuldner zwischen Zustellung der Klage und dem Termin zur Güterverhandlung den eingeklagten Betrag.

Um die Kosten zu erlangen, muß dann der Gläubiger aufs neue Klage stellen, in welcher er wegen Verzuges des Schuldners, also auf Grund des materiellen Rechtes, die Kosten des ersten Güterverfahrens in einer Summe fordert. Der Gläubiger wird nun wegen dieses neuen Güterantrages vor den gleichen Richter geladen, vor dem sich das erste Güterverfahren abspielte.

Da das Güterverfahren nicht als Rechtsstreit gilt, kommen die Regeln der ZPO. über die Pflicht zum Kostenersatz (§ 91 ff., § 271 Abs. 3, § 308 Abs. 2 ZPO.) im Güterverfahren nicht zur Anwendung. Nur dann, wenn in das Streitverfahren eingetreten wird, gelten die Kosten des Güterverfahrens rückwirkend als Prozeßkosten (§ 91 Abs. 3 ZPO.).

In dem vorerwähnten Falle war also ein Anspruch auf Kostenersatz nach der ZPO. noch nicht entstanden. Der Anspruch auf Kostenersatz auf Grund materiellen Rechtes war nicht erhoben.

In einem Falle vor dem AG. München versuchte der Gläubiger diese Spaltung des Verfahrens zu überbrücken. In der Klageschrift fand sich der übliche Antrag auf Kostenersatz, durch welchen der prozeßrechtliche Anspruch gemäß § 91 ff. ZPO. geltend gemacht wird.

Der Schuldner zahlte vor der Güterverhandlung den eingeklagten Betrag. In der Güterverhandlung änderte der Gläubiger die Begründung seines Kostenanspruches, indem er ihn auf Verzug stützte, gab die Summe der erwachsenen Kosten an und beantragte hierwegen Eintritt in das Streitverfahren. Der Schuldner (Antragsgegner) widersprach der geänderten Begründung als unzulässig. Das AG. lehnte den Eintritt in das Streitverfahren ab und das AG. München I als BeschwG. (BeschwReg. VII 304/27) trat der Anschauung des AG. bei, mit folgender Begründung: Durch Zahlung der Hauptsache sei der Güterantrag erledigt, ein der Überleitung in das Streitverfahren fähiges Verfahren liege nicht mehr vor, und kein Raum sei mehr gegeben zur Anwendung des § 499 e Abs. 1 Satz 2 ZPO., welcher die Änderung und Ergänzung des Güterantrags in der Güterverhandlung zuläßt.

Es sei zunächst gestattet, einen Blick darauf zu werfen, welche Regeln im Rechtsstreit im gleichen Falle gelten. Hierüber sagt Stein-Jonas in Vorbem. III, 2 vor § 91: Der materiell-rechtliche Anspruch auf Ersatz der Kosten kann im Prozeß, dessen Kosten zu erklaren sind, nur dann geltend gemacht werden, wenn infolge der Erledigung der Sache eine Kostenentsch. i. S. des § 91 nicht ergeht. Es ist dann der materiell-rechtliche Anspruch im Wege der Klageänderung und mit der neuen Begründung auf Verschulden zu erheben und die Entsch. darüber ist eine Entsch. über die Hauptsache i. S. des § 99.

Diese Ausführungen hat das AG. ausdrücklich gebilligt (Beschl. v. 28. April 1927; JW. 1927, 2130<sup>29</sup>).

Im Rechtsstreit wird also der Übergang vom prozeßrechtlichen Kostenersatzanspruch zum materiell-rechtlichen Anspruch gleicher Art im Wege der Klageänderung gestattet. Im Güterverfahren wurde diese Änderung verweigert. Kann es richtig sein für den Gläubiger als Antragsteller im Güterverfahren den Weg der Rechtsverfolgung schwieriger zu machen als im Prozeß? Entspricht dies der Aufgabe des Güterverfahrens?

Das Güterverfahren hat seine eigenen Richtlinien und ist vielfach abweichend vom Rechtsstreit.

Es ist ein Verfahren vor dem Eintritt in den strengen Rahmen des Rechtsstreites, ein Vorverfahren, das der Erörterung des Streitverhältnisses und der Herbeiführung einer gütlichen Einigung dienen soll.

So sind schon die Anforderungen an den Güterantrag (§ 499 a ZPO.) andere als die für die Klageschrift (§ 253 ZPO.). Anzugeben ist im Güterantrag, welche Ansprüche der Antragsteller erhebt, auf welche Tatsachen er sie gründet; also ein bestimmt abgegrenzter Tatsachenkomplex und das daraus abgeleitete Begehren. Ein bestimmter Antrag, wie ihn § 253 ZPO. für die Klage verlangt, ist nicht gefordert.

Dies scheint bei näherer Betrachtung wohl begründet. Der Antrag ist das an das Gericht gestellte Verlangen nach Entsch., er enthält die Fassung des Urteils, welches der Kl. erhalten möchte. Im Güterverfahren kann aber keine Entsch. in der Sache selbst ergehen, der Güterrichter ist nicht erk. Richter.

Allerdings kann ein Güterantrag zurückgewiesen werden, wenn der erhobene Anspruch von vornherein aussichtslos erscheint (§ 499 b ZPO.). „Von vornherein aussichtslos“ bedeutet, daß der erhobene Anspruch so, wie er sich nach dem Vorbringen des Antragstellers darstellt, im Rechtsstreit offensichtlich nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann.

Ein Anspruch, von dem es noch ungewiß ist, ob er in einem späteren Rechtsstreit Bedeutung gewinnen werde, kann nicht als von vornherein aussichtslos zurückgewiesen werden. Ein solcher Anspruch ist schon deshalb geeignet für das Güterverfahren, weil auch ein künftiger, ein bedingter Anspruch Gegenstand einer gütlichen Einigung, eines Vergleiches, sein kann.

Ein Beispiel hierfür ist naheliegend. Der Antrag auf Kostenersatz auf Grund des Prozeßrechtes (§ 91 ff. ZPO.) findet sich in fast jeder Klage. Dieser Anspruch entsteht erst dann, wenn in das Streitverfahren eingetreten werden sollte; er ist also im Zeitpunkt des Güterantrages ein künftiger und bedingter Anspruch. Im Güterverfahren kann er nicht zurückgewiesen werden, denn er kann im künftigen Rechtsstreit von Bedeutung sein.

Ebenso wenig kann der Anspruch auf Ersatz der im Güterverfahren entstehenden Kosten, der auf Verschulden, insbes. Verzug gegründet ist, zurückgewiesen werden. Dieser Anspruch ist von vornherein ein ununbedingter. Der Verzug ist bei Stellung des Güterantrages vorhanden. Die Kosten (Gerichtsgebühren, Anwaltsgebühren, Portoauslagen) sind mit Stellung des Güterantrages entstanden.

Nichts hindert den Antragsteller, beide Ansprüche in einem Güterverfahren gemeinsam mit der Hauptsache vorzubringen, indem er Ersatz seiner Kosten verlangt, sei es auf Grund Prozeßrechtes, sei es auf Grund Verzuges. Nur darum kann es sich handeln, ob es möglich ist, den Güterantrag sofort oder später so zu gestalten, daß er auch den Anforderungen einer Klageschrift entspricht.

Der Güterantrag ist noch nichts Abschließendes oder Abgeschlossenes. Er kann noch in der Güterverhandlung ergänzt und geändert werden, und zwar ohne Einwilligung des Antraggegners (§ 499 e Abs. 1 Satz 2 ZPO.).

So kann der Antragsteller noch in der Güterverhandlung einem erhobenen Anspruch seine endgültige Gestalt geben, ihn durch neue Tatsachen stützen und Tatsachen geltend machen, welche erst im Laufe des Güterverfahrens eingetreten sind.

Was von den Ansprüchen gilt, gilt ebenso von den Anträgen, die aus den Ansprüchen abgeleitet werden. Erst beim Eintritt in das Streitverfahren müssen Ansprüche und Anträge abschließend geformt und begründet sein.

Kann (ZPO. und Nebengesetze mit Erläuterungen 1924 in Note 2 b zu § 499 c ZPO.) ist der Anschauung, daß Änderungen des erhobenen Anspruches in der Güterverhandlung in dem gleichen Umfang zulässig seien, wie Klageänderungen im Rechtsstreit. Stein-Jonas, Note II Nr. 4 zu § 499 g, will Änderungen in noch weiterem Umfang gestatten, er sagt, der Antragsteller sei befugt in der Güterverhandlung wegen eines erweiterten oder auf einen anderen Gegenstand gerichteten oder anders begründeten Anspruches die staatliche Vermittlungstätigkeit zu erbitten.

Folgt man der Anschauung beider Kommentatoren, so müßte es zulässig sein, den Kostenanspruch, der bisher auf Prozeßrecht gestützt war, in der Güterverhandlung auf Verzug zu stützen und zu beziffern.

Um etwaigen Bedenken z. B. den in dem erwähnten Beschl. des AG. München I ausgesprochenen Bedenken aus dem Wege zu gehen, könnte man vielleicht folgende Fassung der Klage als Güterantrag versuchen.

Kl. stellt in der Klage den Klageantrag in der üblichen Weise (z. B. Bekl. ist schuldig, an Kl. 300 RM zu bezahlen; Bekl. hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen; das Urteil ist vorläufig vollstreckbar) und fügt etwa folgendes bei: Der Anspruch auf Kostenersatz wird evtl. auf Verzug des Bekl. gestützt, die dem Kl. bereits erwachsenen Kosten des Güterverfahrens auf 19,80 RM beziffert und hilfsweise beantragt zu erkennen: Der Bekl. ist schuldig, an Kl. 19,80 RM zu zahlen. Die Befügung der üblichen Anträge: „Bekl. hat die Kosten zu tragen“ „das Urteil ist vorläufig vollstreckbar“ dürfte entbehrlich sein im Hinblick auf § 308 Abs. 2 und § 709 Ziff. 4 ZPO.

Die Klageschrift gilt vom Zeitpunkt der Einreichung an, bis zur Beendigung des Güterverfahrens als Güterantrag (§ 500 a Abs. 2,

§ 499 e Abs. 1 Satz 2, § 499 f Abs. 2 ZPO.). Aus dem vorher Ausgeführten ergibt sich, daß es zulässig sein muß, in einem Güteantrag neben dem Anspruch auf die Hauptsache, auch den Anspruch auf die Kosten zu bringen und letzteren auf Prozeßrecht und materielles Recht zu stützen.

Kommt es zum Eintritt in das Streitverfahren wegen der Hauptsache, so entfällt ohne weiteres der Hilfsantrag.

Zahl dagegen der Bekl. im Güteverfahren Hauptsache und Zinsen, so erklärt der Kl. in der Güteverhandlung, daß er aus diesem Grunde nunmehr den Hilfsantrag stelle und hierwegen Eintritt in das Streitverfahren beantrage. Es dürfte sich empfehlen, diese Erklärung in der üblichen Weise als Erklärung im Güteverfahren, vor der Güteverhandlung bei Gericht einzureichen (§ 496 Abs. 2 ZPO.), damit die Abschrift dem Antragsgegner mitgeteilt wird und beim Ausbleiben des Antragsgegners in dem Termine zur Güteverhandlung Versäumnisurteil erlassen werden kann.

Solche schriftlichen Erklärungen sind im Güteverfahren zulässig (vgl. z. B. Sydow-Busch-Kranz, 18. Aufl. 1925, Note 4 zu § 499 e). Stein-Jonas sagt in Note II 2b zu § 499 f ZPO.: „Bei der Prüfung, ob der nichterschienenen Partei ein tatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt ist (§ 335 Abs. 1 Nr. 3), gelten der Güteantrag und die etwaigen sonstigen im Güteverfahren gewechselten Schritten als Schriftsatz i. S. der genannten Vorschrift.“ In gleichem Sinne Volkmar: JW. 1924, 352.

In dem eben erwähnten Falle handelt es sich übrigens nicht um eine Änderung des Güteantrages, sondern nur um eine Befestigung desselben, und zwar auf Grund von Tatsachen, welche erst nach der Stellung des Güteantrages eingetreten sind (vgl. § 268 Ziff. 1 u. 2 ZPO.). Die rechtzeitige Geltendmachung dieser Tatsachen kann dem Kl. als Antragsteller im Güteverfahren nicht verschlossen werden.

So liegt beim Eintritt in das Streitverfahren in dem eben geschilderten Falle ein bestimmter Antrag i. S. des § 253 ZPO. vor, ebenso die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches. Die Erfordernisse einer Klageschrift sind erfüllt.

Es ist deshalb kaum nötig, zu untersuchen, ob etwa der Güteantrag schon bei der Einreichung den Anforderungen an eine Klageschrift entspricht habe. Dies ist meiner Anschauung nach zu bejahen. Ein einheitlicher Antrag kann mit verschiedenen Begründungen versehen werden (vgl. Stein-Jonas II B 1 zu § 260 ZPO.); ebenso kann ein Klageanspruch auf mehrere gleichzeitig vorgebrachte Klagegründe gestützt werden, von denen der eine hauptsächlich geltend gemacht, und nur für den Fall des Versagens der zweite zur Unterstützung herangezogen wird (RG. 77 Nr. 37 S. 122 = JW. 1912, 42; § 146 ZPO.). So ist im vorliegenden Falle der Anspruch auf Ersatz der dem Kl. erwachsenen Kosten des Verfahrens in erster Linie auf Prozeßrecht, hilfsweise auf Verzug gestützt und für letzteren Fall sofort beziffert.

Es sei gestattet, auf eine ähnliche Sachlage im Rechtsstreit vor dem LG. einen Blick zu werfen. Es kann dort vorkommen, daß nach der Einreichung der Klage bzw. der Terminbestimmung und vor der Erhebung der Klage (Zustellung der Klageschrift) die Hauptsache sich erledigt. Auch hier sind Kosten entstanden (Gerichtsgebühr, Anwaltsgebühr, Portoauslagen). Der Kl. kann nicht auf Grund § 91 ff. ZPO. Ersatz dieser Kosten verlangen, weil ja seine Klage als unbegründet abzumeifen wäre. Der Anspruch auf diese Kosten kann also ebensowenig durch die Prozeßordnung begründet werden, als der Anspruch auf die Kosten des Güteverfahrens, wenn es nicht zum Eintritt in das Streitverfahren wegen der Hauptsache gekommen ist.

Für die Behandlung der erwähnten Kosten im landgerichtlichen Verfahren gilt folgendes. Der Kl. muß von der prozeduralen zur materiell-rechtlichen Begründung seines Kostenantrages übergehen, und er kann mit dieser neuen Begründung im Wege der Klageänderung die Kosten zu einem selbständigen Streitgegenstand machen. Über die Zulässigkeit dieser Klageänderung entscheidet nach § 264 ZPO. das Ermessen des Gerichtes (Sachdienlichkeit), sie wird also in der Regel erreicht werden können.

Freudenthal-Sauerländer, ZPO., 4. Aufl. 1926, § 91 Note VIII A b; Stein-Jonas, § 91 Note II; Blanckmeister: Recht 1908, 351 ff.; Kann, ZPO. 1913, § 91 Note 5 legt hierzu: „Sieht der Kl. die Möglichkeit, daß der Bekl. ihn vor Zustellung der Klage klagelos stellen werde, voraus, so ist es unbedenklich zulässig, das Kostenersatzungsverlangen gleich als Eventualantrag in die Klage aufzunehmen, um so die Möglichkeit der Abweisung wegen Klageänderung auszuschließen.“

Kann bezeichnet also den vorstehend vorgeschlagenen Weg in einem ähnlich gelagerten Falle als unbedenklich zulässig.

Sollte der vorstehende Vorschlag Billigung finden, so erhebt sich die weitere Frage, ob durch diese Fassung der Klageschrift der Wert des Streitgegenstandes für die Berechnung der Gerichtskosten erhöht würde. Der Gläubiger würde beim Vorgehen gegen einen zweifelhaften Schuldner eine solche Erhöhung wohl kaum auf sich nehmen. In Betracht kommt § 9 ORG., ferner § 4 und 5 ZPO., auf welche § 9 ORG. verweist.

Grundlegend ist die Bestimmung des § 4 ZPO. Er ordnet an, daß für die Wertberechnung Kosten unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden.

Jonas, DRG., 2. Aufl., § 9 Note II 2a und b führt hierzu im wesentlichen folgendes aus: Die Nebenforderung setzt Bestehen einer Hauptforderung voraus; sowohl die Hauptsache wie die Nebenforderung müssen eingeklagt sein und das Abhängigkeitsverhältnis der Nebenforderung von der Hauptforderung muß noch fortbestehen.

Als maßgebender Zeitpunkt für die Berechnung des Streitwertes, also auch für die Prüfung, ob die vorstehenden Anforderungen erfüllt sind, gilt nach Jonas (Note II 3a zu § 9 ORG.), die Zustellung des Güteantrages, während Walter-Joachim-Friedländer, RWGed., 8. Aufl. 1927, § 10 Note 26 den Zeitpunkt der Einreichung des Güteantrages für den maßgebenden hält. Obwohl bei Einreichung als bei Zustellung des Güteantrages sind bei der vorgelegenen Fassung der Klageschrift die Anforderungen des § 4 ZPO. gewahrt, so daß die Kosten bei der Wertberechnung nicht zu berücksichtigen sind.

Der § 5 ZPO., auf welchen § 9 ORG. ebenfalls verweist, wird hier nicht von Bedeutung sein. Er bestimmt, daß mehrere in einem Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden. Diese Zusammenrechnung ist ausgeschlossen, sobald die Sondervorschrift des § 4 ZPO. eingreift. Ebenso ist bei Eventualanträgen die Zusammenrechnung ausgeschlossen.

Es wird also die beim Eintritt in das Güteverfahren zu zahlende Gerichtsgebühr (§ 31 a ORG.) lediglich aus dem Wert der Hauptsache zu berechnen sein. Sollte auf Grund des Eventualantrages in das Streitverfahren eingetreten werden, so betrifft dieser Akt die im Eventualantrag geforderten Kosten als Hauptsache, und die Gerichtsgebühr für den Eintritt in das Streitverfahren richtet sich nach diesem Betrage. § 15 Abs. 3, § 31 a Abs. 3, § 74 a ORG.

Es wäre wünschenswert, wenn es gelingen sollte, die eingangs geschilderte Doppelarbeit den Gerichten wie dem Gläubiger zu ersparen. Man darf sicher annehmen, daß sie vom Gesetzgeber weder gewollt noch vorausgesehen worden ist und das Gesetz zwingt nicht hierzu.

J. v. Liebig, München.

#### Erstattung der Armenanwaltsgebühren im Aufwertungsverfahren.

Zu dieser Frage hat nunmehr auch das RG. (RG. 118, 189) Stellung genommen. Das RG. bejaht im Anschluß an die Njpr. der DLG. die entsprechende Anwendung des RWG. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenisachen auf den im Aufwertungsverfahren bestellten Armenanwalt (vgl. RG.: JW. 1925, 1521<sup>3</sup>; DLG. Dresden: JW. 1926, 2538<sup>4</sup>).

Streit herrschte bisher über die Maximalgrenze des Erstattungsanspruches. In Aufwertungsachen richteten sich die Gebühren nach Landesrecht (Goltermann: JW. 1926, 1528; Friedlaender-Kraemer, Preuß. RWGed. Einl. § 4 S. 23). Die einschränkenden Bestimmungen über die Erstattung der Anwaltsgebühren in Armenisachen sind aber im Gesetz v. 6. Febr. 1923 nur für die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten getroffen.

Die Ansicht, daß die Erstattung der Gebühren des Armenanwalts durch den Fiskus in Aufwertungsachen nach Reichsrecht (§ 13 RWGed.) berechnet werden soll (Goltermann a. a. O.), ist mit der herrschenden Meinung abzulehnen (Friedlaender-Kraemer, Um. 1a zu § 4 Einl.). Ebensowenig kann aber der Standpunkt für zutreffend erachtet werden, wonach die Höchstgrenze der erstattungsfähigen Gebühren sich unter Zugrundelegung eines Streitwertes von 2000 RM errechnet, wie dies vielfach von den Geschäftsstellen gehandhabt wird.

Denn alsdann kommt man zu einer völlig unzureichenden Entlohnung des Armenanwalts, da in Preußen z. B. die einfache Gebühr bei einem Objekt von 2000 RM nur 12 RM beträgt, nach Reichsrecht aber 75 RM. Vielmehr führt eine sinngemäße Anwendung des Gef. v. 6. Febr. 1923 i. d. Fass. des Gef. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I 1925, 136) dazu, daß man zwar die Staffel des § 32 PrORG. zugrunde legt, jedoch mit einem Höchstbetrag von 35 RM für die volle Gebühr abschließen läßt, im übrigen aber der Staat die gleichen Gebühren dem Armenanwalt zu erstatten hat, wie der Auftraggeber (Friedlaender-Kraemer: JW. 1926, 1528; Friedlaender-Kraemer, Preuß. RWGed., Einl. § 4 S. 24 Anm. 5). Dieser Standpunkt muß auch nach RG. 118, 189 als richtig anerkannt gelten. Denn daselbst wird ausgeführt, daß die nach dem Gef. v. 6. Febr. 1923 maßgebenden Vorschriften die Höchstgrenze dessen angeben, was der Armenanwalt zu beanspruchen hat. Der Armenanwalt erhält in Aufwertungsachen das, was er als Bahlanwalt erhalten würde, und zwar insoweit, als ihm das Gesetz einen Erstattungsanspruch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuerkennt (a. a. O. S. 191). Das Gef. v. 6. Febr. 1923 ist aber in der durch Gef. v. 14. Juli 1925 geänderten Fassung anzuwenden, wonach an Stelle der Streitwerthöchstgrenze von 2000 RM die Gebührenhöchstgrenze von 35 RM getreten ist. Diese ist daher auch in Ländern mit eigener Gebührenskala (Preußen, Hessen) anzuwenden, nicht aber die Streitwertgrenze von 2000 RM, die praktisch zu ganz

anderen, dem Anwalt ungünstigeren Ergebnissen führen würde. Gerade auf ein dem Armenrechtsgesetz „entsprechendes“ Ergebnis stellt er das RG. in der erwähnten Entsch. ab (a. a. D. S. 190).

N. Dr. Carlebach, Berlin.

### Notare und Gerichtsschreiber bei Erteilung vollstreckbarer Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden.

Die Entsch. über Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung der vollstreckbaren Urkunde steht dem Notar wie dem Gerichtsschreiber grundsätzlich nicht selbständig zu, sondern dem N. des Beurkundungsgerichts oder des Amtssitzes des Notars (§§ 733, 797 Abs. 3 ZPO.). Diese Regelung ist, soweit sie den Notar betrifft, auffällig. Der Schuldner soll gegen die Gefahr wiederholter Zwangsvollstreckung aus demselben Schuldtitel gesichert sein, und es ist daher zu prüfen, ob nach den Umständen des Falles die weitere Ausfertigung ohne Gefährdung des Schuldners erteilt werden kann. Diese Prüfung hätte das Gesetz doch aber dem Notar selbständig überlassen können, so daß also der Notar den Schuldner zunächst hört und ihn von der Erteilung in Kenntnis setzt (§ 733 Abs. 2, 3), eine Gefährdung des Schuldners also fast ausgeschlossen ist. Für den Gerichtsschreiber ist in § 730 bestimmt, daß er, wenn die Vollstreckung vom Ausweis einer Tatsache abhängt, sowie wenn sie für und gegen Rechtsnachfolger oder Nacherben stattfinden soll usw., nur auf Anordnung des Vorjüngenden die vollstr. Ausf. erteilen darf. Dagegen kann der Notar in den gedachten Fällen des § 730 die vollstr. Ausf. selbständig erteilen (RGZ. 33, 1), die Rechtsstellung des Notars ist hier also eine andere als die des Gerichtsschreibers. Die Gründe, warum man nun da, wo es sich um Erteilung einer weiteren vollstr. Ausf. handelt, das selbständige Entschließungsrecht des Notars befestigte, sind nicht ersichtlich; die Ansicht von Proft (DNotV. 28, 17), der der Notar könne durch sein Rechtsverhältnis zum Gläubiger als seinem Auftraggeber die erforderliche Sachlichkeit vermischen lassen, trafe ja auch bei den anderen dem Notar obliegenden Entschließungen zu. — Verweigert der Notar die Erteilung einer vollstr. Ausf., so entscheidet die Zivilkammer, also ein Kollegialgericht (z. B. Art. 51 Abs. 2 PrZGO.), das überhaupt nach den meisten Landesgesetzen Beschwerdeinstanz gegen Notare ist. Gerade für den Fall der Erteilung einer weiteren vollstr. Ausf. trifft aber § 797 Abs. 3 ZPO. die entgegengesetzte Regelung, nämlich daß das O., also der Einzelrichter, über die Zulässigkeit entscheidet. Nun sind durch das Entl. v. 11. März 1921 und dessen Ausw. die Gerichtsschreiber ermächtigt, die Entsch. über Erteilung einer weiteren vollstr. Ausf. selbständig zu erteilen (z. B. PrZMBl. 23, 704); und danach trifft in solchem Fall der Gerichtsschreiber die Entsch. selbständig, während der Notar die Anordnung des N. einholen muß!

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

### Streitfragen im Zwangsvollstreckungsrecht.

Im Wege der Anschlußpfändung nach § 826 ZPO. hatte ein Gerichtsvollzieher für den Gläubiger verschiedene Gegenstände des Schuldners gepfändet. Nach der Anschlußpfändung geriet der Schuldner in Konkurs. Der Konkursverwalter erreichte zunächst die Aufhebung der Erstpfändung, da die Gegenstände zur Zeit dieser Pfändung Zubehörstücke eines Grundstücks waren. Zur Zeit der Vornahme der Anschlußpfändung hatten sie diese Zubehörerschaft unbeschränktermaßen verloren, da sie vorher vom Grundstück entfernt worden waren. Der Konkursverwalter beantragte trotzdem im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO., die Anschlußpfändung ebenfalls für unzulässig zu erklären, da ein Anschluß an die unzulässige Erstpfändung wirksam nicht habe erfolgen können.

Das O. wies die Erinnerung — m. E. mit Recht — zurück. Die Anschlußpfändung nach § 826 ZPO. setzt lediglich eine formell ordnungsmäßige Erstpfändung voraus (vgl. Stein-Jonas, § 826 III). Sie war daher auch wirksam, wenn die Erstpfändung nach § 865 Abs. 2 ZPO. materiell unwirksam war (vgl. RG.: OLG-Fhr. 25, 184 für den Parallelfall einer wegen Verstoß gegen § 809 ZPO. unwirksamen Erstpfändung). Das O. erklärte auf die Beschwerde des Konkursverwalters die Anschlußpfändung für unzulässig, da es die Erstpfändung für absolut unwirksam hielt.

Das OLG. Stuttgart hielt zwar die weitere Beschwerde des Gläubigers für zulässig und aus den oben angegebenen Gründen für an sich begründet. Es wies sie aber trotzdem kostenpflichtig zurück, da der Gerichtsvollzieher auf den Beschl. des O. hin die Anschlußpfändung aufgehoben hatte und eine neue Pfändung während des Konkurses mit Rücksicht auf § 14 KO. nicht mehr vorgenommen werden könne.

Diese Entsch. gibt Anlaß zur Erörterung einer Reihe von interessanten Fragen.

1. Ist die weitere Beschwerde nach Aufhebung der Pfändung überhaupt zulässig? Das O. hat in einer Reihe von Entsch. (ZB. 1921, 753<sup>4</sup>; OLGPr. 37, 194; 31, 101; 21, 105) die Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschl., der eine vorgenommene Forderungspfändung aufhebt, verneint. Auf den gleichen Standpunkt

hat sich das OLG. Posen (OLGPr. 35, 126) in einem Fall gestellt, in dem wie hier eine Forderungspfändung aufgehoben war. Diese Entsch. sind jedoch nicht zu billigen. Sie beruhen auf einer sehr formalistischen Unterscheidung zwischen Vollstreckungsorgan und Vollstreckungsgericht und führen zu folgender höchst unerfreulichen und unlogischen Konsequenz. Lehnt das O. den Antrag auf Forderungspfändung sofort ab, so hat der Gläubiger dagegen die Erinnerung und Beschwerde. Gibt es dem Antrag aber statt und hebt es ihn auf Erinnerung des Schuldners wieder auf, so wäre nach der Ansicht des O. eine Beschwerde unzulässig. Mit Recht weist Schulz (ZB. 1921, 753<sup>4</sup>) demgegenüber darauf hin, daß die Zwangsvollstreckung nicht durch die Aufhebung eines Vollstreckungsaktes, sondern erst durch Befriedigung des Gläubigers endet und die Beschwerde zulässig sein muß, bis sie beendet ist. Man wird sich daher der von Stein-Jonas, § 766 III 6 vertretenen Ansicht anschließen müssen, daß die Beschwerde zulässig ist und das Beschwerdegericht, falls es sie für begründet hält, die erneute Vornahme der Pfändung anzuordnen hat (vgl. auch Telle: OLGPr. 35, 125). Selbst bei dieser dem Gläubiger günstigeren Ansicht verliert er noch den Rang der ursprünglichen Pfändung, bleibt also durch die Entsch. des Vollstreckungsgerichts dauernd benachteiligt.

2. Wie ist die Beschwerde zu behandeln, wenn der Schuldner in Konkurs geraten ist? Das OLG. Stuttgart hat sie in dem hier besprochenen Falle als gegenstandslos kostenpflichtig zurückgewiesen. Diese Entsch. erscheint mir nicht zutreffend. Richtig ist zwar, daß weder die alte Pfändung wiederhergestellt (vgl. Schulz a. a. D.), noch eine neue Pfändung vorgenommen werden kann (§ 14 KO.). Da aber die Aufhebung der Pfändung erst nach Einlegung der weiteren Beschwerde erfolgt war, war sie zur Zeit der Einlegung keinesfalls gegenstandslos. Sie hat sich erst nachträglich erledigt. Danach wäre aber dann selbständig über die Kosten zu erkennen gewesen. Dies hätte dazu geführt, daß dem Konkursverwalter die Kosten aufzuerlegen waren, da er sachlich Unrecht erhielt.

3. Kann das unerfreuliche Ergebnis, daß eine nicht rechtskräftige Entsch. durch ihren Vollzug einen tatsächlich unabänderlichen Zustand schaffen kann, unter dem geltenden Recht vermieden werden? Diese Frage ist leider zu verneinen. Mamlock: DZ. 1911, 1148 und Dffig: Recht 1913, 431 glauben allerdings, daß die Vollstreckbarkeit des die Pfändung aufhebenden Beschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO. bis zur formalen Rechtskraft eingestellt werden könne. Dies ist aber tatsächlich erst nach Einlegung der Beschwerde möglich, und bis dahin ist es in vielen Fällen zu spät (vgl. Schulz a. a. D.; Girch: ZB. 1917, 207). Eine Gesetzesänderung dahin, daß Beschlüsse, durch die die Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. für unzulässig erklärt wird, entgegen § 794 Ziff. 3 ZPO. erst mit ihrer formalen Rechtskraft vollstreckbar werden, wäre daher dringend wünschenswert. Nur durch sie behielte der Gläubiger auch den Rang der ursprünglichen Pfändung, wenn er im Endergebnis Recht erhält.

4. Kann der Gläubiger im vorl. Falle noch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Konkursverwalter vorgehen? Diese Frage wird man zu bejahen haben. Nach ständiger und zutreffender Rspr. (RG.: OLGPr. 37, 181; Karlsruhe: OLGPr. 22, 361; Kassel: OLGPr. 18, 412) haben Beschlüsse nach § 766 ZPO. keine materielle Rechtskraft, weil sie nicht über im materiellen Recht begründete Ansprüche der Parteien entscheiden. Ein durch eine solche Entsch. abgewiesener Antrag kann daher jederzeit erneuert werden. Dann muß es aber auch zulässig sein, in einem neuen Rechtsstreit die Behauptung aufzustellen, die Pfändung sei zu Unrecht aufgehoben worden und die Masse daher ungerechtfertigt bereichert.

N. Dr. W. Koehler, Mannheim.

### Die deutsche Zivilprozessordnung in Elsaß-Lothringen.

Frankreich beabsichtigt für Elsaß-Lothringen außer dem bisherigen Appellhof in Colmar einen zweiten in Metz einzurichten. Diesen beiden BG. will man dann später auch die Berufungen gegen Art. aus altfranzösischem Gebiet übertragen, um so französischem Prozeßrecht den Eingang in den neuen Provinzen zu verschaffen. Gegen diese Pläne hat sich in Elsaß-Lothringen starker Widerstand erhoben. Aber auch in Frankreich selbst wird anerkannt, daß die Einführung des französischen Prozeßrechts an Stelle des deutschen kein Gewinn für die neuen Provinzen sein würde. So findet sich in „Matin“ v. 24. Jan. 1928 ein Aufsatz des Avocat am Appellhof Paris, José Théry, in dem die Vorzüge der deutschen ZPO. auf Grund der praktischen Erfahrung des Elsaß überaus gelobt werden. Nachdem die Erfahrungen mit dem deutschen Prozeßrecht kurz dargestellt sind, heißt es vom französischen Verfahrensrecht: „Wir sind von dieser sparsamen Einfachheit weit entfernt. Unser Code de Procédure ist ein Werk, das vielleicht Archäologen zu interessieren vermag, das aber sehr unhandlich und mit den Forderungen des modernen Lebens in Widerspruch steht.“ Ferner wird der französische Code als ein überaltertes und unbehagliches Gesetz bezeichnet, das zu Verzögerung und Ruin führt.

## Entgegnungen.

### Zur Bedeutung von Vergleichen mit Verzicht auf Rechte aus der künftigen Gesetzgebung nach § 17 der AufwNov.

#### I.

Die praktisch sehr wichtige Frage, ob Vergleiche aus der Zeit nach dem 14. Juli 1925, worin ein Verzicht auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung erklärt ist, trotzdem der Anwendung des § 17 AufwNov. v. 9. Juli 1927 nicht entgegenstehen, wird verschieden beantwortet. Mügel, Quajjowski, Schlegelberger-Harmoning haben, soweit ich sehe, in ihren Erläuterungen zu § 17 die Frage nicht besonders erörtert. Nadler, AufwNov. 97 meint:

„Der Verzicht des Gläubigers auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung, der in dem Vergleiche erklärt ist, hindert den Gläubiger nicht, die Rechte aus der AufwNov. geltend zu machen. Es ist nicht einzuziehen, warum dieser Satz, der für § 67 Abs. 2 AufwG. allgemein von der Rpr. anerkannt ist, im Falle des § 17 nicht gelten soll.“

Roth, Gesetz über die Verzinsung aufgewerteter Hypotheken, S. 100, meint:

„Enthält der Vergleich einen Verzicht auf alle Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung, so scheint es mir doch nur darauf anzukommen, ob außer einem in dem § 17 bezeichneten Rechtsverhältnis ein nach dem bisherigen Aufwertungsrecht erheblicher Tatbestand ungewiß oder streitig, oder die wirtschaftliche Realisierbarkeit der Hypothek unsicher war.“

Dagegen vertritt Abraham die Ansicht, ein solcher Vergleich schließe die Rechte aus § 17 aus. Abraham sagt JW. 1927, 1809:

„Haben die Parteien beim Abschluß des Vergleiches auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung schlechthin verzichtet, so bezieht sich ihre Einigung nicht nur auf die in der AufwNov. geregelten Rechtsverhältnisse, sondern sie haben darüber hinaus über die gesamte künftige Rechtsentwicklung disponiert. Ein solcher Vergleich fällt daher nicht unter § 17 des Ges.“

JW. 1928, 146 führt Abraham diesen Gedanken noch genauer aus:

„Die Parteien wollten bei Aufnahme des Generalvergleiches nicht lediglich die konkreten Streitpunkte befeitigen, sondern sie wollten darüber hinaus alle zukünftigen, noch ungewissen Rechte jeder Art befeitigen. Ein Vergleich, der als wesentlichen Bestandteil die Generalklausel enthält, betrifft daher nicht lediglich die in der Novelle geregelten Rechtsverhältnisse und muß um deswillen bestehen bleiben.“

Ich halte dieses Ergebnis auch für durchaus befriedigend. Oder soll es etwa logisch sein, daß der Vergleich Wirksamkeit hat, wenn er neben den in der Novelle geregelten Punkten noch einen einzigen weiteren Punkt betrifft, daß er dagegen unwirksam sein soll, wenn er die Gesamtheit aller, auch der noch unbekanntem Streitpunkte erfassen sollte?“

Es wäre m. E. zu bedauern, wenn es der Ansicht Abraham's gelänge, Eingang in die Rpr. zu finden.

Freilich, der Gedanke, daß Vergleiche mit der Bestimmung z. B.

„daß sie auch bei einer späteren Änderung der Gesetzgebung wirksam bleiben sollten oder gar, daß der Vergleich auch für den Fall gültig bleiben sollte, wenn die spätere Gesetzgebung Vergleiche für unwirksam erklären sollte“, trotzdem die Rechte der Gläubiger nicht endgültig bestimmen sollen, ist geeignet, wenigstens auf den ersten Blick zu befremden. Denn derartige Bestimmungen sind ihrem Wortlaut nach eindeutig. Würde sich eine derartige Bestimmung vor der Markzerstörung in Vergleichen gefunden und damals der richterlichen Beurteilung unterbreitet worden sein, so möchte ich es für fraglich halten, ob die Verzichtes für unverbindlich erklärt worden wären. Im tiefsten Grunde ist es wohl der rechtliche Wirrwarr, den der Markverfall auf den von ihm betroffenen Gebieten (und welche wären nicht davon betroffen worden) herbeigeführt hat, der hier, nach der Entwicklung, die die Dinge nun einmal genommen haben, m. E. mit Grund, zu einer anderen Beurteilung solcher Verzichtes geführt hat.

In der Auslegung des § 67 AufwG. ist es feststehende Rpr., daß derartige Verzichtes den Gläubiger nicht binden. Ich lasse es dahingestellt, ob diese Auslegung in ihrer Allgemeinheit der Weisheit letzter Schluß ist, insbesondere, ob nicht besser doch der Ungebundenheit des Gläubigers gewisse, freilich nicht gerade leicht und sicher zu findende Grenzen gesetzt worden wäre (von § 67 Abs. 2 Satz 2 abgesehen). Die unbedingte Gebundenheit des Gläubigers an seinen Verzicht wäre m. E. jedenfalls der größere Fehler gewesen.

Die feststehende Rpr. zu § 67 hinsichtlich eines Vergleiches mit Verzicht auf Rechte aus einer künftigen Gesetzgebung ist m. E. auch für die Auslegung des § 17 hinsichtlich eines solchen Vergleiches von ausschlaggebendem Gewichte. Der Umstand, daß die Rpr. des RG. mit der ihr vorangegangenen zahlreicher OLG. im Einklang steht, gibt ihr verstärktes Gewicht. Von formalen Erwägungen abgesehen aber wurzelt diese Rpr. in dem Gedanken, (es) würde bei einschränkender Auslegung die praktisch wichtige Vorschrift des § 67 Abs. 2 AufwG. in zahlreichen Fällen bedeutungslos sein. (RG. v. 11. Juni 1927,

V 450/26: JW. 1927, 1823; b. 11. Juni 1927, 271/26: JW. 1927, 1841.)

Das OLG. Nürnberg, Ring 1927, 11, hat erwoogen:

„Die jetzigen AufwBeil. sind durch die Erwägung hervorgerufen, daß sich in der Inflationszeit vielfach Gläubiger mit Beträgen haben abfinden lassen, welche außer allem billigen Verhältnisse zu der durch die AufwGesetzgebung gewährten Aufwertung stehen. Der § 67 strebt den Schutz des Gläubigers an, der unter dem Drucke der damaligen Verhältnisse, d. i. der Unsicherheit der Geldverhältnisse, sich auf einen Vergleich eingelassen hat, der ihm weniger gewährt als das später in Geltung getretene Gesetz (AufwRpr. I, 558).“

Also auch dann, wenn die Parteien bei vergleichsweiser Erledigung ihrer Rechtsbeziehungen der Aufwertung bereits endgültig Rechnung getragen haben wollten, soll ihnen dennoch das neue AufwG. zugute kommen.“

Was hier hinsichtlich der Vergleiche mit Verzichtserklärung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des AufwG. gesagt ist, gilt auch für solche Vergleiche unter der Herrschaft des AufwG. Bei den Bemühungen um das Zustandekommen eines Vergleiches mit einem solchen Verzicht sind nach meinen Erfahrungen, die sicher nicht als einzige daselbstes dürften, nicht nur auf der Schuldnerseite oft falsche Propheten aufgetreten, die sagten, ein solcher Verzicht sei unbedenklich, an eine Änderung des unter so schweren Wehen geborenen AufwG. sei nicht zu denken. In der Tat hieße es auch in unbilligem Maße, was die eine Hand gegeben, mit der anderen wieder nehmen, wollte man dem § 17 die hier bekämpfte Auslegung geben.

Die Machtjülle, dazu zu zwingen, hat m. E. auch nicht das Wörtchen „lediglich“ in § 17. Übrigens wird man dem „lediglich“ überhaupt auf die Finger sehen müssen, daß es im Reiche des die AufwNov. beherrschenden Gedankens, einige der unerträglichsten Ungerechtigkeiten, die das AufwG. für wirtschaftlich unabweisbar hielt, z. B. hinsichtlich des hypothekarisch gesicherten Kaufpreises aus 1921, zu beseitigen, kein Unheil stiftet.

Die Erwägungen Abraham's, wenn die Parteien bei Abschluß des Vergleiches auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung schlechthin verzichtet hätten, so falle ein solcher Vergleich nicht unter § 17, weil sich die Einigung nicht nur auf die im AufwG. geregelten Rechtsverhältnisse beziehe, sondern die Parteien darüber hinaus über die gesamte künftige Rechtsentwicklung disponiert hätten, weil die Parteien bei Aufnahme des Generalvergleiches nicht lediglich die konkreten Streitpunkte befeitigten, sondern darüber hinaus, alle zukünftigen noch ungewisse Rechte jeder Art befeitigen wollten, halte ich nicht für überzeugend.

Nehme ich z. B. die Frage der Aufwertung eines Grundstückskaufpreises für ein 1921 verkauftes Grundstück (§ 10 AufwG., § 15 AufwNov.), so betraf ein Vergleich auch mit Verzicht lediglich die Frage, gegen welchen Aufwertungsbeitrag, gegen wieviel dieses offene Rechtsverhältnis zum Erlöschen gebracht werden sollte. Dieses „Wieviel“ konnte erörtert werden nur im Rahmen des § 10 (wieviel innerhalb 100%) oder weitergehend auch im Rahmen einer etwaigen künftigen Gesetzgebung, auf der Grundlage wie immer die Aufwertung der hypothekarisch gesicherten Forderung aus einem Grundstückskauf aus 1921 rechtlich gestaltet sein oder gestaltet werden möge. Immer war es ein Vergleich, der die Ungewißheit (diese auf so weite Sicht wie möglich gefaßt) über das Rechtsverhältnis dieser hypothekarisch gesicherten Kaufpreisforderung aus 1921, das nunmehr durch § 15 AufwNov. neu geregelt ist, betraf.

Überhaupt wird man im Zweifel § 17 so auslegen müssen, daß die Wohltat der Neuerung der AufwNov. dem Gläubiger zuteil wird. Um das zu rechtfertigen, wird man auch darauf hinweisen dürfen, daß § 17 die Vorteile der Aufwertung einschränkende Vorschriften des § 67, daß ein vor dem AufwG. geschlossener Vergleich wirksam bleibt, wenn der Gläubiger Kaufmann war und den Vergleich im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossen hat, nicht kennt.

Dr. R. Plum, Köln.

#### II.

Abraham rekapituliert JW. 1928, 146 — bevor er auf § 17 AufwNov. eingeht — die Stellungnahme des RG. und der herrschenden Meinung über die Rechtswirksamkeit von Aufwertungsvergleichen der Rückwirkungszeit, in denen ausdrücklich auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung verzichtet ist.

Ich empfinde die herrschende Meinung in ihrem Ergebnis und in ihrer Begründung — gerade auch *de lege lata* — als eine Kränkung jeden gebunden Rechtsempfindens und wundere mich, daß die einzigen bisher hervorgetretenen Bekämpfer der herrschenden Meinung Falkenhäuser (JW. 1926, 2351) und Probst (JW. 1926, 1511) sich nicht schlagenderer Argumente bedient haben.

Das RG. und die herrschende Meinung glauben nicht darüber hinwegkommen zu können, daß ein solcher Verzicht auf die Rechte aus künftiger Gesetzgebung Bestandteil des Vergleiches sei und demnach das durch § 67 Abs. 2 AufwG. entschiedene Schicksal des Vergleiches teile. Das RG. begeht hierbei m. E. den Fehler, daß es nur den Vergleich als solchen, d. h. den den Verzicht als Bestandteil enthaltenden Vergleich in eine Beziehung zu § 67 Abs. 2 AufwG.

bringt, anstatt vorher die primäre Frage zu prüfen, ob nicht § 67 Abs. 2 dispositives Recht darstellt und der Verzicht — obwohl Bestandteil des Vergleichs — jede entscheidende Rolle des § 67 Abs. 2 von vornherein ausschließt.

§ 67 Abs. 2 statuiert unbestreitbar dispositives, nicht zwingendes Recht. Ebenso wie zweifellos nach Inkrafttreten des AufwG. entgegen § 67 Abs. 2 ein Vergleich der Rückwirkungszeit durch Parteivereinbarung derart aufrechterhalten werden konnte und kann, daß der Schuldner sich gegenüber dem Aufwertungsgläubiger auf den Vergleich berufen darf, muß — auch von den Vertretern der herrschenden Meinung — als richtig anerkannt werden, daß vor Inkrafttreten des AufwG. im voraus die Möglichkeit bestand, im Wege der Parteivereinbarung die Geltung etwa kommender dispositiver Bestimmungen i. S. des späteren § 67 Abs. 2 wirksam auszuüben.

Nichts anderes aber besagt die vom RG. für den Regelfall zur Bedeutungslosigkeit verurteilte, in zahlreichen Aufwertungsvergleichen enthaltene Klausel, wonach die Frage der Aufwertung für alle Fälle erledigt sein soll, einerlei, was ein kommen-der Gesetzbuch bringt, oder wonach der Gläubiger auf alle irgendwie gearteten weitergehenden Rechte aus der etwa kommenden Aufwertungs-gesetzgebung verzichtet. Ist die Anwendung des dispositiven § 67 Abs. 2 durch Parteivereinbarung ausgeschlossen, dann verbleibt es bei dem in § 67 Abs. 1 verbrieften Oberfaß, wonach Aufwertungsvergleiche unberührt bleiben.

Falkenhausen a. a. O., der mit anderer Begründung zu dem nämlichen Ergebnis kommt, subsumiert unter § 67 nur Vergleiche, in denen beide Parteien bewußtermaßen einen Streit über die Auslegung dessen gütlich erledigen wollten, was zur Zeit des Vergleichschlusses „rechts“ war, und stellt sich mit Bezug auf Vergleiche, in denen auf erst durch eine künftige Gesetzesänderung zur Entziehung kommende Rechte verzichtet wird, auf den Standpunkt, daß sie aus dem Rahmen des § 67 AufwG. herausfallen und somit auch durch § 67 Abs. 2 nicht berührt werden können. Mir erscheint diese Argumentation gekünstelt und durch den Gesetzes-text nicht gerechtfertigt. Das Entsprechende ist zu den Ausführungen von Proß (ZB. 1926, 1511) zu sagen, der zwar den Vergleichen der Rückwirkungszeit, die mit einem Verzicht auf die Rechte aus künftigen Gesetzen ausgestattet sind, Geltung verschafft, dessen Begründung aber ebenfalls in dem Gesetzestext keine rechte Stütze findet.

Weite Kreise haben begreiflicherweise für die oben erörterte Stellungnahme des RG. kein Verständnis, weil sie in ihr einen durch nichts gerechtfertigten Bruch mit dem Sage erblicken: „volenti non fit injuria“. Hat eine mit dem üblichen Apparat von juristisch

vorgebildeten Direktoren bzw. sonstigen Beamten ausgestattete Hypothekbank in der Rückwirkungszeit den mit einem ihrer Hypothekschuldner bestehenden Streit über die Aufwertungs-pflicht durch einen sogenannten echten Aufwertungsvergleich beendet, der als Abgeltungsumme ein Mehrfaches des Nennbetrages festsetzt, und ist außerdem in den Vergleich eine Klausel aufgenommen, die ohne Rücksicht auf den Inhalt kommender AufwG. jede Wiederauflösung der Aufwertungsfrage und damit insbes. auch die Berufung auf eine den Vergleich aufhebende dispositive Gesetzesbestimmung verbietet, dann muß es in den auf der Schuldnerseite beteiligten Kreisen wahrlich als wider Treu und Glauben verstößend empfunden werden, wenn der Hypothekbank trotzdem auf Grund der dispositiven Bestimmung des § 67 Abs. 2 AufwG. die Wiederauflösung der Aufwertungsfrage gestattet wird. Es kann und darf die Hoffnung nicht aufgegeben werden, daß das RG. — wie schon so häufig in anderen Aufwertungsfragen — auch in der hier in Rede stehenden seinen bisherigen Standpunkt aufgibt.

Dem, was Abraham in ZB. 1928, 146 über § 17 Aufw-Nov. bzw. die Vergleiche aus der Zeit nach dem 14. Juli 1925 ausführt, vermag ich im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zu folgen: Es wird aus der Zeit nach dem 14. Juli 1925 sehr häufig Vergleiche geben, in denen der Verzicht auf die Rechte aus der künftigen Gesetzgebung nicht lediglich für die konkreten Streitpunkte, sondern darüber hinaus für alle sich sonst daneben etwa künftig noch ergebenden Streitpunkte und für alle sich unabhängig von den konkreten Streitpunkten aus der künftigen Gesetzgebung ergebenden Rechte gelten sollte. Ist der Vergleich so geartet, dann ist Abraham dahin beizustimmen, daß nicht lediglich die in der Novelle geregelten Rechtsverhältnisse betroffen werden, somit die Fortgeltung des Vergleichs unmittelbar aus der Fassung des § 17 Aufw-Nov. folgt (vgl. auch Abraham: ZB. 1928, 465). Betrifft aber der Vergleich zunächst nur ein oder zwei in der Aufw-Nov. geregelte Rechtsverhältnisse und wird dann anschließend — ohne besonders extensive Fassung — der Verzicht auf darüber hinausgehende Rechte aus etwa kommender Gesetzesänderung ausgesprochen, dann wird der Vergleich und der die kommende Gesetzesänderung betreffende Verzicht bei zwangloser Auslegung nur auf die konkreten Streitpunkte zu beziehen sein; dann kann (vgl. Grabl: ZB. 1928, 465) § 17 nicht als Grundlage für Fortbestand des Vergleichs dienen. Dann muß aber m. E. derselbe Gedankengang Platz greifen, der oben für Vergleiche der Rückwirkungszeit mit der entsprechenden Klausel zur Verneinung der Anwendung dispositiven Rechts und damit zur Bejahung unberührter Vergleichswirksamkeit geführt hat. Darüber, daß § 17 Aufw-Nov. nur dispositives Recht erzeugt, erscheint kein Zweifel möglich.

RA. Dr. Max Benjamin, Berlin.

## Vereinigungen.

### Juristische Studiengesellschaft München.

Vorsitzender OStPräf. Staatsrat Dr. Meyer.

1) Sitzung vom 7. Dezember 1927.

SenPräf. am RG. Reichert, 1. Vors. des Deutschen Richterbundes, Leipzig: „Die Aufgaben des Richters“.

Die Aufgaben des Richters sind auch seine Pflichten, sie sind umfassend und vielfältig. Der Richter ist Jurist, ist Staatsdiener, ist Mensch; die menschliche Seite aber ist die Hauptsache, ein Gedanke, der infolge der stark mechanisierten Berufstätigkeit in den Hintergrund gedrängt worden ist.

Der Richter muß ein Kenner des Rechts sein. Wichtig aber ist auch seine grundsätzliche Einstellung zum Recht, er muß im Zeitalter des Materialismus den schwindenden Gedanken vom transszendenten Ursprung des Rechts bewahren. Das Recht ist keine bloße äußere Ordnung der Dinge, es hat Seele und geistige Tiefe. — Das unerschöpfliche Gebiet des positiven Rechts läßt kaum mehr eine umfassende Beherrschung zu, Spezialisierung ist ein notwendiger, aber gefährlicher Weg. Die Rechtsquellen müssen besser gefaßt, die Gesetzeslücke trotz des Auftriebs unseres Lebens eingedämmt, neue Brücken zwischen Praxis und Wissenschaft geschlagen werden. Die Richter bedarf mehr der wissenschaftlichen Durcharbeitung, der systematischen und zusammenfassenden Behandlung. Der Richter hat sich in der wissenschaftlichen Tätigkeit vom Professor und vom Anwalt aberschlüsseln lassen. Sache der Justizverwaltungen ist es auch, dem Richter wissenschaftliche Leistungen möglich zu machen, ihm Mittel zur Anschaffung von Literatur und zum Besuch von Tagungen in die Hand zu geben.

Der Richter sei ein Kämpfer des Rechts. Um die Synthese von Norm und Leben zu formen, muß er beides gleich gut meistern. Richtige Tatsachenerfassung und Tatsachenfeststellung werden noch immer unterschätzt. Die Stürme der Freirechtsbewegung haben dem Richter eine freiere Stellung gegenüber dem Gesetz gebracht, aber immer ist das Streben des Gesetzgebers, ihn tunlichst zu fesseln, nicht ausgeblieben. Bei der Auslegung des Gesetzes halte sich der Richter stets vor Augen, daß der Gesetzgeber nur das Vernünftige

will und wollen kann; daß durch Rechtskenntnis und Erfahrung geschulte Verständnis und Rechtsgefühl ermöglichen von Anfang an ein sicheres Urteil über den Einzelfall. Doch nicht seine persönliche Anschauung lege der Richter seinem Urteil zugrunde, sondern die allgemeine, das Rechtsempfinden des Volkes.

Die juristische Beredsamkeit des Anwalts finde in der des Richters als Kämpfer des Rechts, in der Kunst die Entscheidung in freier Rede klar, knapp und schön zu begründen, ein Gegenstück. Die schriftlichen Urteilsbegründungen sind m. E. noch immer zu breit und zu umfangreich. Das Urteil sei für die Partei, nicht nur für die Parteivertreter verständlich! Juristerei ist keine Geheimwissenschaft, sondern ein lebendiges Stück von Kultur und Volksleben. — Richter und Anwalt gehören zusammen, der Richter schlage einen ruhigen und vornehmen Ton an, der jede Entgleisung unmöglich macht, bei aller persönlichen Anteilnahme am Streite muß doch die richtige Distanz gewahrt werden. Der Richter bleibe der Herr des Verfahrens im Strafprozeß, sein Leiter im Zivilprozeß. Durch die Formen gesellschaftlicher Bildung, nicht durch geschäftsmäßige dienstliche Formen kann die Würde des Gerichts am besten gewahrt werden. Auch gegenüber den Parteien. Das Ansehen einer Behörde stellt sich erst mit dem Vertrauen ein. Der Richter sei volkstümlich, ohne Populartätshajcherei. Befehrung der Partei ist notwendig, denn die Rechtskenntnis ist auch in gebildeten Kreisen gering. Besonderen Takt erfordert der richterliche Vorsitz in Strassachen. Das deutsche System des Verhörs des Angekl. durch den Vorsitzenden stellt hohe Ansprüche an den Richter, an seine Objektivität und Menschenkenntnis und an seine Kunst der Menschenbehandlung. Der Richter bringe klar zum Ausdruck, daß seine Vorhaltungen nicht Wiedergabe seiner eigenen Gedanken, sondern der der Anklage sind, daß er beim Verhör eine gesetzliche Pflicht erfüllt. Abträglicher als die Verhörsvorschrift ist der richterliche Eröffnungsbeschluss. Eine Reform sollte dazu führen, daß das Gericht nur die förmliche Zulässigkeit der Anklage prüft ohne in eine sachliche Würdigung einzutreten. Der Kritik der Presse stehe der Richter gelassen, aber nicht gleichgültig gegenüber, es ist meist mehr Beredhtigtes an ihr, als es im ersten Augenblick scheinen mag.

Die Kritik muß aber objektiv sein. Auseinandersetzungen in der Presse, wie sie gewisse Kreise zur Förderung des Vertrauens und des Verständnisses fordern, unterlasse der Richter, die Berichtigung falscher Angaben und die Abwehr unrechtmäßiger Angriffe überlasse er der Justizverwaltung und den Ständekorporationen. Die Errichtung ständiger Pressestellen ist gut, aber auch sie sind keine richterliche Angelegenheit, sondern eine Sache der Justizverwaltung.

Der Richter hat als Staatsbürger die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten wie jeder andere, aber ihre Ausübung muß wie bei allen Staatsdienern gewisse Beschränkungen erfahren. Doch ist die Stellung des Richters gegenüber der anderen Staatsdiener etwas erhöht: ihre Dienstpflicht ist es vor allem Befehlen und Anordnungen zu entsprechen, daraus ergeben sich auch im außerdienstlichen Leben gewisse Pflichten und Beschränkungen. Der Richter ist in der Sachentscheidung in keinem Unterordnungsverhältnis gegenüber Vorgesetzten. Er ist nur dem Gesetz unterworfen. Wie jeder Staatsbürger ist er der Verfassung unterworfen und er darf nichts unternehmen, was ihr abträglich ist. Dieser Aufgabe haben sich die deutschen Richter stets ehrlich unterzogen. Der Richter hält seinen Verfassungszeit hoch. Er hat in seinem dienstlichen Wirkungskreis auch dafür zu sorgen, daß die Verfassung ihrem Geiste nach verwirklicht werde. Wenn aber darüber hinaus verlangt wird, der Richter müsse mit besonderer Hingabe sich in den Dienst der Verfassung stellen, so ist zu sagen: hinsichtlich seines außerdienstlichen Verhaltens ist dieses Postulat indiskutabel, hinsichtlich seiner dienstlichen Tätigkeit beruht es auf einer Verkenntnis des Unterschiedes zwischen Beamten und Richter. Dieser ist erfüllt von Hingabe für sein Amt, aber bei der Anwendung der Normen gibt es für ihn nur Gerechtigkeit und Objektivität. Die Unabhängigkeit des Richters bringt ihm erhöhte Pflichten, die er in ständiger strenger Selbstdisziplin erfüllen muß. Sie verlangt auch eine besondere Art außerdienstlicher Einstellung. Das Bestreben, „die Besorgnis der Befangenheit“ zu vermeiden, muß den Richter leiten, muß ihm eine strenge Zurückhaltung in Art, Häufigkeit und Vergütung der Nebenbeschäftigungen auferlegen, muß ihn auch bei seiner politischen Betätigung beherrschen. Der Richter soll die Politik kennen, die Betätigung in ihr erheischt Vorzicht, vieles, was dem Beamten hingehört, ziemt sich für den Richter vielleicht nicht mehr. Es wird gewiß nicht schaden, wenn tüchtige Richter im Parlament sitzen und den Geist des Rechtes der Politik einimpfen. Nur müssen sie immer an das Vertrauen denken, dessen sie beim ganzen Volke bedürfen. Die Frage, ob ein Sozialdemokrat Richter sein kann, ist unter diesen Gesichtspunkten selbstverständlich zu bejahen, nicht auf das religiöse und politische Glaubensbekenntnis kommt es an, sondern lediglich darauf, ob einer ein ganzer Mann ist.

Alsberg (in seinem Vortrage „Das Weltbild des Strafrichters“) und Hellwig (in seinem Buche „Psychologie und Vernehmungstechnik“) haben sehr glückliche Ansätze zu einer Charakterologie des Richters gemacht. Eine dankbare Aufgabe! Mehr wie ein anderer muß der Richter an sich selbst schaffen. Die Selbstsucht führe zu einer feinen Bescheidenheit angesichts der Schwierigkeit seines Amtes. Ein gesunder Altruismus, die Fähigkeit, sich in die fremde Gedankenwelt einzulassen, sind auch im Zivilgericht notwendig. Eine ständige Erweiterung des Gesichtskreises führe zu einer homogenen Formung des Richters und mache die Spaltung von privater Meinung und dienstlicher Rechtsüberzeugung unmöglich. Dies führt von selbst zu der so schwer erringbaren Objektivität, der im Strafrecht das Mitleid, im Zivilrecht die Billigkeit hindernd entgegenstehen. Human sei der Richter, nicht weich; gelassen, leidenschaftlos. Kasernenmäßige Anschauungen müssen ihm fernliegen, ein universeller sozialer Gedanke muß ihn beherrschen. Auch in einfachen Wirtschaftsstreitigkeiten spielen Ehr und Ansehen, Glauben an Recht und Gerechtigkeit und andere Inponderablen mit. Nicht Richter nur, Bergelatter und Streitschlichter, sondern Erzieher seines Volkes zu sein, ist Aufgabe des Richters.

Es gibt Richter, die diesem Idealbild nahekommen, aber das Richtertum als solches ist noch nicht zur Erfüllung seiner hohen und höchsten Aufgaben gelangt. Was unter den jetzt gegebenen Verhältnissen erreicht werden kann, ist geleistet worden, aber bei dem jetzigen Apparat können hochgehobene Ansprüche nicht erfüllt werden. Darum fordern die Richter nicht etwa nur Besserung der materiellen Lage, sondern Umgestaltung des Rechtslebens, des Verfahrens. Sie werden von der Öffentlichkeit nicht im hinreichenden Maße gehört und verstanden. Das Wort von der Vertrauenskrisis der deutschen Justiz ist in dem jetzt soviel erörterten Umfang nicht berechtigt. Es ist vielmehr eine Kritikkrisis, wie sie die Reibungen zwischen dem konservativen Element in den Rechtsentwicklungen und Rechtsanwendungen und den neuen Gedanken nach einem Umsturz immer und überall mit sich bringen. Aber unsere Kritikkrisis ist auf einem Boden erwachsen, der seit mehr als einem Menschenalter vorbereitet ist, das lehrt ein Blick auf die Geschichte der Justizreform. Nach der allgemeinen Anschauung muß diese in der Person des Richters einsehen. Aber der Gedanke des Richterkönigtums paßt nicht für deutsche Verhältnisse. Die historische Entwicklung und Psyche des deutschen Volkes stehen dem entgegen. Das

Staatsdienernmäßige wird der Person des Richters in Deutschland nie ganz genommen werden können. Doch muß das Bürokratische auf ein Mindestmaß zurückgedrängt werden. Die Justizreform ist eine Frage der Justizorganisation. Ihr leitender Gesichtspunkt muß der des Optimums sein, wie er auch Natur, Technik und Wirtschaft beherrscht. Die Entwicklung geht vom Romplizierten zum Einfachen, warum nicht auch in der Gerichtsverfassung? „Das Hergebrachte“ steht dem entgegen, aber der Industrie und der Großkaufmann gehen über solche Einwendungen gelassen hinweg. Der Optimalgedanke erfordert: Einfachheit, Anpassung an die Verschiedenheiten des Lebens (Normung!), Sparsamkeit (Arbeitssteigerung!), Berücksichtigung der Verschiedenheiten von Stadt und Land, der Verschiedenheit der Zwecke der Rechtsentwicklungen. Die Guminger-Reform hat das AG. zu einer Universalmaschine gemacht und damit die Justizreform sehr erschwert. Ein Universalwerkzeug, das noch dazu Massenprodukt ist, kann unmöglich Qualitätsarbeit leisten! Bei der rechtsverwaltenden Tätigkeit mit ihrer Regelmäßigkeit und ihrem Unselbstbetrieb kann man jedem sein Amt vor die Türe setzen, die freiwillige Gerichtsbarkeit kann an untere Beamte übergehen, zusammen mit den Bagatellsachen kann sie in Gerichtsämtern vereinigt werden. Bei der rein rechtspredicenden Tätigkeit sind ganz andere Gesichtspunkte maßgebend. Die Prozeßführung braucht nicht mehr als notwendig erleichtert zu werden. Daher ist eine Konzentration der Gerichte erster Instanz angebracht. In den Großstädten andererseits ist Dezentralisation notwendig. Der Optimalgedanke gilt auch für die Person des Richters und macht Auslese durch Berufsberatung und Berufseignungsprüfung, dann aber ist eine Schonung der Richterkräfte notwendig. Die Stellung des Richters ist so auszugestalten, daß nicht die Berufenen abgeseckert werden. Bei den Untergerichten ist der Einzelrichter das Gegebene. Die Trennung von Strafrichter und Zivilrichter ist kaum mehr zu ungehen. Die Unterdrückung des Strafrichters muß aufhören. Eine Spezialisierung nach der Gruppierung des Rechtsstoffes muß eintreten: z. B. Gerichte für Steuerstrafsachen, Ehegerichte. Eine Spezialisierung nach wirtschaftlichen Interessen bagegen, z. B. der vielgeforderte Automobilrichter ist abzulehnen. Umfassende Gerichtsbezirke sind zu bilden und damit eine Wurzel der Subalternisierung und Bürokratisierung des Richters zu beseitigen. Der Verwaltungsbeamte strebt nach oben, für den Richter ist das Normale zuerst in einem Kollegium tätig zu sein und dann erst das schwere Amt des Einzelrichters zu erlangen. In den obersten Instanzen schaffe man kleine Kollegien, Persönlichkeiten bringen bei Häufung keinen Nuzeffekt, darauf beruht der horror pleni des AG. Die beiden Prozeßordnungen sind einander und an die Gerichtsverfassung anzupassen. Der Optimalgedanke muß auch die Auslese der Schöffen und Geschworenen beherrschen. Die Hilfsmittel der Gerichte bedürfen erheblicher Verbesserung.

Wer soll dies alles leisten? Eine Änderung der bestehenden Zustände ist notwendig. Die Gesetzgebung in der Gerichtsverfassung ist schon Aufgabe des Reiches, man dehne sie auch auf den Richter als den Mittelpunkt des Gerichtsverfassungslebens vollständig aus. Die §§ 2–10 WVG. sind unzulänglich. Mit Recht haben Schiffer und Müller-Meinigen ein Richtergesetz und ein Richterbesoldungsgesetz gefordert. Im Zusammenhang mit der Justizreform werden sie notwendig werden. Auch bei der konkreten Durchführung der Gerichtsverfassung muß das Reich mitwirken, etwa durch eine Kommission des Reichsrats. Zwergerichte müssen verschwinden. Wir brauchen eine vernünftige, an wirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierte Justizgeographie. Vorbildung und Fortbildung des Richters müssen rechtsrechtlich geregelt sein. Die Justizverwaltung bagegen, das Sach- und Personalwesen sollen den Ländern verbleiben.

Heute ist der richtige Augenblick für solche Gedanken. Nach der Vollendung des neuen StGB. muß eine neue StrPD. kommen, die neue StrPD. ist schon im Werden. Der Vorgang von 1877 muß sich wiederholen. Der Richterfrage ging man bis jetzt aus dem Wege, aber es kann unmöglich bleiben, wie es ist.

2) Sitzung vom 11. Januar 1928.

Gef. JH. Prof. Dr. Risch, München: „Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses“.

Die historische Betrachtung zeigt, daß die Gestaltung des Zivilprozesses stets ein Bild der jeweiligen sozialen Verhältnisse gibt: Der französische Prozeß ist ein Produkt des modernen Verfassungsstaates, mancherliche Gedanken (laissez faire) haben ihn beeinflusst: Allmählich wird dieser Gedanke zurückgedrängt. Franz Klein wollte im Zivilprozeß nichts anderes sehen als Wohlfahrts-einrichtung, jetzt werden schon Stimmen laut, die eine Umbildung in der Richtung des Administrativprozeßverfahrens fordern. Soziale Nöte führen zu besonderen Gerichten: Mietgerichte, AufwStellen, ArbG. Der Gegenjah zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer drückt auch dem Prozeß seinen Stempel auf. Auch innerhalb einer bestimmten Periode führen soziale Einflüsse zur besonderen Ausgestaltung einzelner Verfahren: Eheprozeß, Massenbetrieb der Großstädte. Die Zahl der Prozesse steigt in Zeiten wirtschaftlicher Hoch-

konjunktur, während in schlechten Zeiten die Zahl der Zwangsvollstreckungen answillt.

Andererseits ist der Zivilprozeß eine soziale Tatsache und wirkt auf die sozialen Verhältnisse zurück. Schon insofern als er enorme Werte umsetzt, Zehntausende von Menschen ernährt. Zum ordentlichen Funktionieren der Gerichte gehört auch eine finanzielle Sicherstellung ihrer Organe, daher müssen Rk. und Wr. vor der Gefahr der Peripherisierung geschützt werden. Wichtiger noch als diese mehr peripherischen Auswirkungen ist der Prozeß in seiner Wirkung auf die allgemeinen Interessen. Nicht nur rein wirtschaftliche Interessen sind mit dem Prozesse verbunden, sondern auch ein eminentes soziales Interesse: Hinderung des Rechtsbruchs, Durchführung des Kampfes ums Recht, Klärung grundsätzlicher Fragen. Die soziale Bedeutung des Prozesses ist keine andere, wie die des Rechts überhaupt: die Normen des materiellen Rechts erhalten im Prozeß erst ihre praktische Bedeutung. Die rechtschöpfende Funktion und die Herbeiführung der nötigen Labilität des Rechts sind die soziologisch wichtigsten Funktionen des Prozesses überhaupt. Die Gefahr: Entwertung des Gesetzes, Umbiegung des Willens des Gesetzgebers, Übernahme von Aufgaben, die dem Gesetzgeber zustehen.

Der Prozeß ist unmittelbar unproduktiv, weil er keine Güter erzeugt. Aber er führt die Rechte erst ihrer Bewirklichung entgegen und schafft so die gefestigte Rechtsgrundlage. So nämlich und schlechterdings unentbehrlich der Prozeß für das Wirtschaftsleben ist, so verbinden sich mit ihm doch zahlreiche Gefahren und Schäden, deren Vermeidung zu den wichtigsten Aufgaben des Staates und der Gesellschaft gehört: der Prozeß kann die Streitfucht und den Unfrieden fördern; mit der Dauer des Prozesses mindert sich die Neigung zum gütlichen Ausgleich, der vermeintlich zu Unrecht Unterlegene vermehrt die Schaar der Unzufriedenen. Je mehr die Streitfrage einen ganzen Stand angeht, um so leichter kann der Prozeßverlust des einzelnen zu einer Zerrüttung des Rechtsgefühls und zu einer Stärkung vorhandener Gegenätze führen. Dem ist abzuwehren durch entsprechende Tätigkeit des Richters und vor allem des Anwalts, durch beruhigende Einwirkung auf die Partei und schonende Behandlung des Gegners. — Man hat dem Zivilprozeß weiter vorgeworfen, er sei unwirtschaftlich, weil er große Summen von Kapital binde und brach liegen lasse, aber im Verhältnis zu der Zahl der jeweils anhängigen Prozesse sind diese Summen nicht übergroß, immerhin darf man nicht vergessen, daß in der Zwangsvollstreckung viel verschleudert wird. Viel wichtiger ist ein anderes Bedenken: Die wirtschaftliche Unsicherheit. Das Prozeßrisiko hat seinen Grund vielfach in der Unvollkommenheit des materiellen Rechts; aber es ist auch mit dem Institut des Zivilprozesses als solchem verbunden. Auch ein gutes materielles Recht kann im Prozesse scheitern, vor allem infolge Beweisnot und der Unmöglichkeit, die prozessualen Mittel des Gegners voranzutreiben. Gerade die freie Stellung des Richters erschwert es der Partei, den Ausgang des Prozesses zu berechnen. Der Anwalt muß dem durch vorläufige Beratung der Partei zu begegnen suchen, evtl. auch durch Versicherung. — Bestehen bleibt auch die bedenkliche Tatsache, daß jemand auf sein Recht verzichten muß, weil ihm Zeit und Geld für die Prozeßführung fehlen. Das Problem der Kostenlast bliebe auch bestehen, wenn der Staat die Kosten übernehmen würde. Heute kann der Staat dies gar nicht, die Rechtspflege muß sich im großen und ganzen selbst erhalten, die Kosten müssen aber vermindert werden durch Vereinfachung der Prozeßformalitäten. Doch kann andererseits eine Rationalisierung gefährlich für die Qualität der Rechtspflege werden. Bedenklich erscheinen die Ausschließung des Anwalts, die Zurückdrängung des Kollegialgerichts. Der immer noch zur langen Dauer der Prozesse kann man nicht durch Strafen und Überbürdung der Kostenlast abhelfen, eher schon durch sorgfältige Vorbereitung des Richters, was allerdings angesichts der Überlastung der Richter Schwierigkeiten begegnet. Auch ist der Richter auf die Mitwirkung der Parteien und ihrer Vertreter angewiesen. Auch der beste Wille kann an tatsächlichen Schwierigkeiten scheitern; es ist nicht abzusehen, wie bei den überlasteten Gerichten der Großstädte ohne beträchtliche Vermehrung der Kräfte eine raschere Erledigung möglich wäre. In diesem Zusammenhang gehört auch die Frage des Rechtsmittelsystems, es ist nötig mit Rücksicht auf die Erhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Rechtspflege. Doch können die Rechtsmittel vielfach nur zur einer erheblichen Verlängerung des Rechtsstreites führen, sie untergraben auch die Autorität der Untergegerichte. Man hat als Kriterium den Streitwert festgesetzt und dadurch den Einbruch hervorgerufen, daß man den Kleinen nicht zu seinem Rechte kommen läßt. Sollte man die Zulässigkeit der Rechtsmittel abhängig machen von der Art des Prozesses? Erwägenswert ist auch die Umbildung der Rev. entsprechend der französischen Kassation. Andererseits muß man sich im Prozeß auch daran gewöhnen, daß man sich mit dem Urteilspruch abfinden muß. Das kann auch zu seiner Intensivierung der unteren Instanzen führen.

Die Zwangsvollstreckung führt vielfach zu einer Gefährdung der Existenz des Schuldners, zu einer Untergrabung seines Kredits, zu einer Verschleuderung seines Vermögens. Auch der Gläubiger hat seine Not, man denke daran, wie lange es dauert, bis er einen

Vollstreckungstitel erhält, denke an den Unfug der Ratenzahlungen, an das Präventionprinzip, an die mannigfachen Mißstände im Konkursverfahren.

Doch bleiben alle Probleme an Bedeutung hinter der Frage zurück: Wie wirken sich die sozialen Unterschiede im Prozesse aus? Zwar ist er an sich ein demokratisches Institut. Wir lehnen bewußt die Einstellung ab, als ob der Zivilprozeß ein Recht der bevorzugten Stände sei. Im Gegensatz zum englischen Recht haben wir in Deutschland den gleichen Prozeß für alle, doch ist es nicht wahr, daß der Zivilprozeß jedermann aus dem Volke gleich zugänglich ist, schon deshalb nicht, weil er weniger weiß. Dem Angestellten gegenüber hat der Prinzipal einen Vorsprung, der Großindustrielle gegenüber dem Erfinder, fast immer kann eine Partei vermöge ihrer besseren Hilfsmittel mehr wagen und den Rechtsstreit besser durchführen, es hilft nichts, sich dieser soziologischen Tatsache verschließen zu wollen. Abhilfe muß gesucht werden. Man denkt zunächst an das Armenrecht; es ist gut, nützlich und notwendig und kann jetzt infolge der Bezahlung der Anwälte besser ausgeübt werden, doch ist die Erlangung des Armenrechts immer mit allerlei Formalitäten verknüpft, das — wenn auch falsche — Gefühl, ein Almosen zu erhalten, wird viele Anständige zurückhalten. Unrichtig ist es, den Anwalt auszuschalten, denn eben weil der Arme nicht stark genug ist, muß für anwaltschaftliche Vertretung Sorge getragen werden. Weitere Abhilfe vermag unentgeltliche Rechtsberatung und die Bildung von Organisationen, die für entsprechende Vertretung sorgen, zu schaffen, andere Mittel sind in der Hand des Richters. So läßt sich bei gutem Willen einigem abhelfen. Aber man darf sich nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Ungleichheit der Menschen und Klassen sich auch im Zivilprozeß bedenklich fühlbar macht.

Auch der Richter ist in den Vorurteilen seines Standes befangen — allein schon als Jurist. Vielleicht auch infolge des sich leicht mit seinem Amte verbindenden Machtgefühls; hier zeigt sich die Bedeutung der Mitwirkung des Laienelements. Auch kann sich der Richter nicht dem Milieu entziehen, aus dem er stammt. Trotz der Bedeutung von Tradition und Familienüberlieferung auch für den Richter soll sich doch das Berufsrichtertum durch Zufluß frischen Blutes ständig verjüngen, das Studium soll daher allen Begabten und Fleißigen offenstehen. Unabhängig von seiner Herkunft muß der Richter sich mit allen Ständen vertraut zu machen suchen. Wenn das nicht möglich ist, wird es sich nicht vermeiden lassen, daß sich ein gewisses Spezialistentum ausbilden wird, dessen Übertreibung schädlich ist und das zudem nur in Großstädten möglich ist.

Schon hieraus ergibt sich, daß der Zivilprozeß zu den wichtigsten sozialen Problemen gehört. Viele Mängel lassen sich überhaupt nicht beheben, so fragt es sich, ob es nicht sozial ratiam ist, überhaupt den Prozeß zu beschränken. Die Zurückführung der Zahl der Prozesse auf das Notwendigste ist dringend erwünscht. Das beste Mittel ist klarere Formulierung unserer Gesetze und Verbesserung der sozialen Verhältnisse. Andere Mittel: Verbindung der Prozesse, Schaffung des sog. Kollektivprozesses, wie er dem arbeitsgerichtlichen Verfahren vorbereitet wird, des Informationsprozesses (Scheidung von Rechts- und Tatfragen), Förderung des gütlichen Ausgleichs unter den Parteien, vor allem durch die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts. Dagegen, daß man den Prozeß in seinem Grundcharakter verändert und aus einem Streitverfahren in ein gerichtliches Ausgleichsverfahren umbilden will, bestehen die allergrößten praktischen Bedenken.

Neuerdings ist Ausschließung der Gerichte durch die Parteien, sei es nur negativ, sei es positiv durch Übertragung der Rechtsstreitigkeiten an ein Schiedsgericht sehr beliebt. Dazu trägt der Wunsch bei, von Leuten des eigenen Vertrauens abgeurteilt zu werden, dann die Raschheit, Formfreiheit, Billigkeit des Schiedsverfahrens gegenüber dem sich vielfach auf mehrere Instanzen erstreckenden Prozeßverfahren. Andererseits ist es nicht immer leicht, einen geeigneten Obmann mit genügender Sachkenntnis zu finden, der im Fall zu Fall beigezogene Richter verfügt nicht über die Erfahrung des Berufsrichters, gegenüber dem objektiven Recht, treten subjektive Meinungen in den Vordergrund, an Stelle des unabhängigen Richters entscheiden Vertrauensleute der Partei, der verbindliche Schiedsspruch schließt Rechtsmittel aus. Alle diese Nachteile machen es begreiflich, daß das Schiedsverfahren in den letzten Jahren einzubüßen beginnt, immerhin ist es noch sehr weit verbreitet. Die Abneigung gegen die staatlichen Gerichte ist eine Erscheinung, die allen zu denken geben muß, die es mit der sozialen Ausgestaltung des Prozesses ernst nehmen.

Die Einstellung des einzelnen zum Zivilprozeß ist individuell höchst verschieden. Im allgemeinen nimmt der Bevl. den Prozeß mit geringeren Bedenken auf; der Kl. hat stärkere Hemmungen zu überwinden, er hat die Mühe des Handelns, die Last des Beweises, des Kostenvorschusses. Auch macht es einen Unterschied, um wen es sich handelt: ob um ein großes Unternehmen, bei dem das Prozeßfahren zum normalen Geschäftsbetrieb gehört, oder um einen Privatmann. Wie die Neigung zum Prozesse ist auch seine psychologische Rückwirkung verschieden, dem Großkaufmann ist er ein

alltäglicher Vorgang, dem Privatmann ein Ereignis. Für den einen erscheint er abschreckend und gefährlich, für den anderen hat er den Reiz des Glückspiels. All dies muß der Anwalt wissen und beachten. Die Volksgesamtheit hat kein allgemeines Interesse am Zivilprozeß, er begegnet weitgehender Abneigung, bei dem Unterlegenen ist das selbstverständlich, auch der Obliegende scheut Zeit- und Geldverlust. Die große Masse hat vor den Gerichten und allem was damit zusammenhängt, eine heilige Scheu, der Zivilprozeß ist nicht populär, er wird es auch nicht werden können. Eine gewisse Scheu vor dem Prozeß ist nützlich, aber viel erwünschter ist es,

wenn das Gericht keinen Widerwillen findet, sondern ein von Scheu und Bedenken freies Vertrauen. Um diesen Ziele näher zu kommen, muß der Prozeß mit sozialem Geiste erfüllt werden, dazu gehört, daß die Einrichtungen selbst sozial, vor allem auch den Minderbemittelten leicht zugänglich, die vorhandenen Ungleichheiten im Gebiete der Rechtspflege möglichst unschädlich gemacht werden, aber wie bei jeder Institution sind auch im Prozesse die Menschen die Hauptsache. Letztlich hängt alles von der Qualität des Richters und seiner sozialen Gefinnung ab.

(Berichtet von Ref. J. Rohnstamm, München.)

## Schrifttum.

**Zivilprozessordnung mit Nebengesetzen.** Systematische Sammlung der zivilprozessrechtlichen Gesetzgebung des Deutschen Reiches, Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister, herausgegeben von Dr. G. Volkmar, Geh. Reg.-Rat Min.-Rat im Reichsjustizministerium, und Dr. A. Heinsheimer, Geh. Hofrat Prof. a. d. Universität Heidelberg. 6. Auflage, vollständig neu bearbeitet und bedeutend erweitert nach dem Stand der Gesetzgebung v. 10. Dez. 1927. XVI u. 734 Seiten. 8°. Mannheim, Berlin, Leipzig. Verlag J. Bensheimer. Preis in Leinen 8 M.

Die Bensheimer'sche Sammlung deutscher Gesetze, die 1911, 1926 und 1922, 38 gewürdigt worden sind, zeichnet sich durch ihre vortreffliche Ausstattung und ihre auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittene Anlage aus. Nunmehr liegt die 6. Aufl. der Zusammenstellung der zivilprozessualen Gesetze vor. Gerade dieser Band hat — wie die Tatsache: 6 Auflagen in 7 Jahren! lehrt — sich in besonderem Maße Beliebtheit in der Praxis erworben. Die 6. Aufl., die nunmehr von Volkmar in Verbindung mit Heinsheimer herausgegeben wird, hebt sich nach Umfang und Inhalt von den früheren Auflagen wesentlich ab.

Vor allem bringt die neue Auflage nunmehr eine erhebliche Anzahl von Spezialgesetzen, die in den bisherigen Auflagen gefehlt haben. Hierdurch ist das Buch zu einer Gesamtausgabe aller zivilprozessrechtlichen Reichsgesetze geworden. Es bildet jetzt ein Gegenstück und eine Ergänzung zu den im gleichen Verlage erschienenen bekannten Sammelbänden „Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen“ und „Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen“.

Die Ausgabe bietet den Stand der Gesetzgebung v. 10. Dez. 1927. Sie mußte daher die wesentlichen Umgestaltungen und Änderungen, die das Zivilprozessrecht im weiteren Sinne seit dem Erscheinen der vorherigen Auflagen erfahren hat, berücksichtigen. Diese wesentlichen Änderungen haben allerdings nicht die Hauptgesetze (ZPO., WGG.) betroffen, sondern sind vor allem bei den Neben- und Spezialmaterien eingetreten (z. B. ArbGG., VerglD., Kosten- und Gebührgesetze). Besonders hervorzuheben ist die lückenlose Zusammenstellung des internationalen Zivilprozessrechts, für die die Herausgeber ja auch besonders berufen waren. So findet sich bereits eine übersichtliche Zusammenstellung der komplizierten Regelung des deutsch-französischen Rechtsverkehrs. Auch ist in der Vorbemerkung über den Geltungsbereich des Haager Zivilprozessabkommens die bevorstehende Inkraftsetzung dieses Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und Portugal, die — wie hier nachgetragen sein mag — inzwischen durch Gesetz v. 20. Dez. 1927 (RGBl. II, 1182) erfolgt ist (Ratifikation steht noch aus), bereits erwähnt.

Wertvoll ist auch der Abdruck der Geschäftsverteilung der Zivilsenate des RG. für das Jahr 1927.

Das reichhaltige, 50 Gesetze und Verordnungen enthaltende Buch führt daher mit Zug und Recht den von den Herausgebern gewählten Untertitel „Systematische Sammlung der zivilprozessrechtlichen Gesetzgebung des Deutschen Reiches“.

Notwendigerweise muß es trotz aller auf Vollständigkeit verwandten Sorgfalt das Schicksal teilen, das unsere nur zu rasch arbeitende Gesetzgebung jedem Sammelwerk bereitet, daß es bereits kurz nach Erscheinen schon in Einzelheiten nicht mehr das Neueste bietet. So ist schon die im Anhang zu § 850 ZPO. abgedruckte LohnpfändungsVO. durch das Gesetz über Lohn- und Gehaltspfändung v. 27. Febr. 1928 (RGBl. I, 45) in wesentlichen Punkten geändert.

Es ist daher zu begrüßen, daß in einem Zusatzbogen diese Änderungen zusammengestellt werden, und daß dieser den Beziehern des Buches nachgeliefert wird.

Ein ausführliches, 85 Seiten umfassendes Sachregister erleichtert in Verbindung mit zahlreichen Verweisungen das schnelle Auffinden der gesuchten Gesetzesstellen.

D. S.

Dr. Julius Binder, Professor der Rechte in Göttingen:  
Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung.  
Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen

Fakultät der Universität Göttingen. 5. Heft. 86 S. Leipzig 1927. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl. Preis geb. 4,50 M.

Die Schrift erneuert den vom Verf. wiederholt unternommenen Versuch, nachzuweisen, daß die Sätze unseres bürgerlichen Rechts ausschließlich Entscheidungsnormen sind und ihr Adressat allein der Richter ist. Verf. bestreitet nicht, daß eine Gestaltung des Rechts „in der Weise möglich wäre, daß eine primäre Norm dem Volke ein Sollen, eine sekundäre dem Richter und anderen Organen ein Vollziehen auferlegte“. Er leugnet aber, daß ein solcher Dualismus in unserem heutigen Recht durchgeführt ist. Ich muß demgegenüber an dem festhalten, was ich schon in der Besprechung von des Verf. Prozeß und Recht (ZV. 1927, 352) ausgeführt habe. Für das römische Recht trifft des Verf. Auffassung, daß „der Rechtschutz das Bedingende, das subjektive Recht das Bedingte“ sei, zu, aber nicht für das moderne Recht. Darüber kann kein Zweifel sein, seit unter Windscheids Einfluß der Anspruchsbegriff zum Rückgrat des bürgerlichen Rechts geworden ist. Soweit übrigens das bürgerliche Recht Entscheidungsnorm ist, ist es gerade nicht Imperativ an den Richter, am wenigsten an den dieses Amt bekleidenden „Menschen“ (so Binder S. 61). Wer im Rechtsmittelwege „Gesetzesverletzung“ rügt, wirft dem Richter Rechtsirrtum, nicht Pflichtverletzung vor (vgl. meinen Prozeß als Rechtslage, S. 247). Deshalb bleibt das Recht auch als Enjichnorm „volitives“ Charakters (Binder, S. 6 Anm 3), nämlich Verheißung oder Androhung eines richterlichen Urteils bestimmten Inhalts (Prozeß als Rechtslage, S. 251). Als Imperativ aufgefaßt, ist das bürgerliche Recht primär Imperativ an das Volk. Der von Binder (wie schon von W. E. Mayer) dagegen angeführte Satz: Ignorantia iuris nocet gilt für das bürgerliche Recht gar nicht und wird in Zukunft auch im Strafrecht nur insoweit gelten, als der Irrtum die Strafbarkeit betrifft oder unentschuldigbar ist. Und in bezug auf die Verpflichtungen Unzurechnungsfähiger und juristischer Personen habe ich bereits früher (Sterr. Ztsch. für Strafr. IV, 224; Prozeß als Rechtslage, S. 237) ausgeführt, daß es sich hier, wie bei den unklagbaren Verbindlichkeiten unvollkommene Verpflichtungen handelt. Den unklagbaren Verpflichtungen fehlt die Garantie der physischen Macht des Staates, den Verpflichtungen der Pflichtfähigen die Garantie der psychischen Macht des Pflichtmüßigen. Jenen fehlt die Garantie der ihre Erzwingbarkeit verbürgenden materiellen Justizrechts, diesen die Garantie der ihre Erfüllbarkeit verbürgenden Pflichtnorm. Doch wird ihre Erfüllung auf einem Umweg dadurch ermöglicht, daß sie Inhalt der Fürsorgepflicht der gesetzlichen Vertreter der pflichtunfähigen Personen ist. Binder wendet (S. 73) dagegen ein: Die Exemption der Pflichtunfähigen von der ihm problematischen — Pflichtnorm ändere nichts daran, daß entweder die Verpflichtung Pflichtunfähiger eine Unmöglichkeit oder — wie Binder für alle Verpflichtungen behauptet — bloßer Reflex ihrer richterlichen Erzwingbarkeit sei.

In bezug auf die Leugnung der Selbständigkeit der von mir (Der Notstand, ein Schuldproblem, 1913) aufgestellten „Pflichtnormen“ ist Binder ein Bundesgenosse in Eberhard Schmidt (25. Aufl. des v. Liszt'schen Lehrb. des Strafr. S. 210/211) erstanden, wenn auch dieser zum diametral entgegengesetzten Ergebnis kommt wie Binder. Eberhard Schmidt glaubt das von ihm nicht bestrittene „objektive Unrecht“ (S. 172) als bloßes Unwerturteil auffassen zu können. Dadurch bekommt er die Rechtsnorm als „Bestimmungsnorm“ frei für die normative Schuldbegründung. Er glaubt also, einer selbständigen, aus der Rechtsnorm zu abstrahierenden „Pflichtnorm“ entraten zu können.

Aber Verpflichtung und Pflicht, Schulden und Schuld, Schuldner und Schuldiger sind nicht dasselbe, daher auch nicht verpflichtende Rechtsnorm und Pflichtnorm. Der Zivilist Binder sieht die „Verpflichtung“ nicht, weil es ihm nur auf den rechtlich erzwingbaren Erfolg der Leistung ankommt, der Kriminalist Eberhard Schmidt nicht, weil er nur das Ergebnis ihrer Verletzung, das „objektive Unrecht“ vor Augen hat. Die von Binder (S. 66 ff.) angeführten Hinweise Thoms auf die Positivität der Verpflichtungen Pflichtunfähiger hat Binder so wenig erschüttert, wie Eberhard Schmidt beachtet hat, daß ich (Prozeß als Rechtslage, S. 237

Ann. 1303) diese Hinweise schon ins Feld geführt habe gegen den dem seinen nahestehenden Verzicht Schoetenjacks, den Gegensatz von „objektiver“ und „subjektiver“ Norm mit dem Gegensatz „Recht als Lehre“ und „Recht als Macht“ zu erklären. Eberhard Schmidt gibt ja auch (S. 172 Ann. 2) den imperativischen Charakter des Rechts ausdrücklich zu. Dann ist das Unwerturteil der Rechtswidrigkeit untrennbar verbunden mit der Feststellung einer Zweierhandlung gegen den rechtlichen Imperativ. Denn beides ist nur eine verschiedene Betrachtung einer und derselben Sache (vgl. auch meine Ausführungen auf dem XXXV. Deutschen Juristentag, Verh. II, 429). Daß „Verpflichtungen“ „Pflichtunfähiger“ — wie Vinder meint — „unmöglich“ seien, will, so beschränkter Dogmatismus das scheinen mag, wenig besagen, wenn sie nur positiven Rechts sind. Sie sind aber „möglich“, genau so möglich, wie die juristischen Personen, die Verpflichtungen des Staates, die Kaukasität der Unterlassung, die Vorverbarkeit der unbewußten Fahrlässigkeit, deren „Unmöglichkeit“ man gleichfalls behauptet hat. In allen diesen Fällen behandelt das Recht auf Grund einer mehr oder weniger verwickelten Regelung einen Tatbestand, „als ob“ er ein anderer wäre (Bahinger!). Und: „ex iure quod est regula sumatur“. Andererseits muß ich auch gegenüber Eberhard Schmidt (S. 210/11) daran festhalten, daß es Pflichtwidrigkeit ohne Unrecht gibt. Und zwar sowohl beim untauglichen Versuch und Mangel am Tatbestand, den, wenn auch nicht Eberhard Schmidt, so doch das RG. für strafbar hält, als auch bei der Fahrlässigkeit. Man kann doch bei dieser die (von Eberhard Schmidt, S. 260) aufgestellte Vorsichtspflicht verletzen, ohne daß es zu einem schädlichen Erfolge zu kommen braucht. Daß die bloße Verletzung der Pflicht zu der innerlichen Willensbetätigung der Aufmerksamkeit regelmäßig nicht strafbar ist, beruht gerade darauf, daß sie nicht rechtswidrig ist. Sie kann übrigens trotzdem rechtlich erheblich sein, etwa als „wichtiger Grund“, der zur Kündigung eines Dienstverhältnisses berechtigt.

Ich sehe deshalb ungeachtet des Zweifrontenangriffs, der gegen die Selbständigkeit meiner „Pflichtnorm“ geführt ist, keinen Anlaß, sie preiszugeben. Dagegen erkenne ich eine große Förderung meiner Lehre durch Eberhard Schmidt darin an, daß er die Ausnahmen von der Pflichtnorm, die bei mir eine etwas schwankende Grundlage in einem „Billigkeitsrecht“ gefunden haben, auf eine von vornherein gegebene, inhaltsmäßige Begrenzung der Pflichtnorm zurückführt. Freilich habe auch ich das Verhältnis von Pflichtnorm und „Entschuldigungsgrund“ immer nur wie das Verhältnis von Regel und Ausnahme aufgefaßt (vgl. u. a. meine Ausführungen auf dem 34. Juristentag, Verh. II, 433), ein Verhältnis, das, wie dasjenige von Rechtsnorm und Rechtfertigungsgrund, seine Begründung ausschließlich in technischen Rücksichten erleichterter Meisterung des Stoffes findet. So verschmäht denn auch die Darstellung Eberhard Schmidts (S. 266 f.) dieses Hilfsmittel nicht.

Die Schriftleitung der JW. verüble mir nicht, daß sich die Besprechung Vinders zu einer solchen Eberhard Schmidts ausgedehnt hat. Vielleicht gewinnt aber auch die Gerechtigkeit, wenn die Feier der JW. nicht unter dem Eindruck verbleiben, als habe Eberhard Schmidt den Stoff des v. Lisztschen Lehrbuchs nur quantitativ vermehrt (JW. 1927, 2679).

Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

**Dr. D. G. Schwarz, Reichsgerichtsrat: Freiwillige Gerichtsbarkeit; ein Grundriß. 1.—3. Aufl. Berlin 1928. Carl Heymann Verlag. Preis 4 M.**

Bekannt sind die Hilfsbücher des Verf. für Studium und Examen, welche bezwecken, die verschiedenen Rechtsgebiete dem Studierenden nahezubringen. Die Sammlung ist jetzt durch einen Grundriß der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergänzt. Im Universitätsstudium wird dieses Rechtsgebiet meist nur in Verbindung mit dem materiellen Recht berührt; es wird darauf verwiesen, daß gewisse Gegenstände in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit erledigt werden. Eine Erläuterung gerade der grundlegenden allgemeinen Vorschriften des FGG. wird der Studierende vermissen. Vorhandene Lehrbücher (von Nußbaum, Josef) sind, wenigstens zum Teil, veraltet. Der vorliegende Grundriß bietet dem Studierenden Gelegenheit, sich die gewünschte Kenntnis der Grundzüge der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zu verschaffen. Er behandelt: die Vorschriften des FGG. und berücksichtigt, soweit dieses ergänzenden Vorschriften der Landesgesetze Raum gibt, das preussische Recht. In knappen und klaren Sätzen, wie es dem Lehrzwecke dienlich ist, wird der Inhalt des Gesetzes wiedergegeben. Nach einer kurzen Einleitung über Wesen und Geschichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind in drei Hauptabschnitten behandelt: die Verfassung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nebst dem Begriff der Beteiligten, das Verfahren im allgemeinen, das sind die Vorschriften, welche — vorbehaltlich von abweichenden Sondervorschriften — für alle Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, und endlich die besonderen Verfahrensarten (Vormundschafts-, Personenstands-, Nachlassachen usw.). Die Darlegungen stehen im wesentlichen in Einklang mit der herrschenden Meinung. Hervorzuheben wäre, daß ein Verbot der reformatio in pejus (S. 52 unter 4 b) für das Bescheidungsgericht nicht allgemein besteht (vgl. Reidel, FGG.,

Bem. 17 zu § 19; Lent, Grundriß S. 85, 86). Auf grundsätzliche Entsch. der Gerichte ist verwiesen. Die Ausführung von Beispielen wäre wohl manchmal dem Verständnis förderlich, so für den Unterschied zwischen berechtigtem und rechtl. Interesse (S. 33), unzulässige Eintragungen (S. 82). Der Grundriß beschränkt sich auf die Erwähnung der in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zu erledigenden Fälle, die sich aus dem FGG., dem preuß. FGG. und allenfalls noch aus dem BGB. ergeben; eine Übersicht über die Hauptfälle, die kraft Reichsrechts den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Erledigung überwiesen sind, so z. B. durch das ZugwohlfG., das Ges. über rel. Kindererziehung, wäre wohl zur ungefähren Umschreibung des Wirkungskreises jener Behörden angezeigt. Von Nutzen ist der Grundriß vornehmlich dem Studierenden; dem Referendar und dem angehenden Praktiker kann er wohl ein allgemeiner Wegweiser sein, ohne aber die gleichzeitige Benutzung des Gesetzes selbst zu ersetzen.

Obw. Reidel, München.

**Dr. jur. et rer. pol. Carl Arendts, Oberregierungsrat: Die Versorgung der ehemaligen aktiven Offiziere der alten Wehrmacht. Berlin 1927. Georg Stilke. Preis 12 M.**

Die Grundlage des vorliegenden Bandes der bekannten Rechtsbibliothek Stilke's mit systematischen Erläuterungen bilden im wesentlichen das DVB. v. 31. Mai 1906 (RGBl. 565), das DEntschG. v. 13. Sept. 1919 (RGBl. 1654) und das ErgänzG. v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2109). Da die Versorgung der Hinterbliebenen der Offiziere des alten Heeres miteingeschlossen ist, wird auch das MiHinterblG. v. 17. Mai 1907 (RGBl. 214) auszugswise wiedergegeben. Trotzdem diese Gesetze mehrfach Abänderungen erfahren haben, fehlt es an einem, ihre jetzt geltende Fassung wiedergebenden, amtlichen Gesetzbuch. Man hat versucht, dies damit zu erklären, daß die älteren Gesetze, wie z. B. das DVB. durch das DEntschG. überholt seien und daß die praktische Bedeutung aller dieser Gesetze überhaupt äußerst gering sei. Beide Annahmen sind aber nicht zutreffend. So braucht z. B. die Versorgung eines nach dem Inkrafttreten des DEntschG. vom 13. Sept. 1919 verabschiedeten aktiven Offiziers der alten Wehrmacht nicht unbedingt zunächst nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu erfolgen, vielmehr kann von vornherein nach das DVB. v. 1906 zu folgen zu legen sei. Was die praktische Bedeutung dieser Gesetze im allgemeinen betrifft, so sei hier nur darauf hingewiesen, daß gegenwärtig bei den Spruchbehörden der Reichsversorgung noch annähernd 1000 Offiziers- und Offiziershinterbliebenenfachen schweben, denen zu einem nicht unerheblichen Teile diese Gesetze bei der Entsch. zugrunde zu legen sind. Es ist daher zu begrüßen, daß Arendts, der sich bereits durch seinen guten Komm. zum FGG. einen Namen gemacht hat (vgl. JW. 1927, 157), es unternommen hat, diese verwickelte Rechtsmaterie nach dem Stande vom 1. Juli 1927 wiedergeben. Daß die Begründung der Gesetze und die Nr. der obersten Gerichtshöfe berücksichtigt worden ist, sei nur kurz erwähnt. Den Schluß des Hauptteils bildet das formelle Recht, so ist das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922 (allerdings ohne Erläuterungen, weil hier neuere Komm. vorliegen) zum Abdruck gelangt. In einem Anhang werden auf über 150 Seiten 10 Anlagen gebracht, durch die das sonst bei der Benutzung des Buches erforderliche Nachsuchen von Gesetzesbestimmungen, Verordnungen und Erlässen in den Amtsblättern sich erübrigt. Der Anhang 5 (S. 343 ff.) über das Besoldungswesen ist jetzt durch das neue BesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) überholt. Die Anlagen erhalten übrigens zum Teil wichtige Erlasse über Leistungen, auf die zwar kein Rechtsanspruch besteht, sondern die nur im Verwaltungswege gewährt werden. Ein sehr gutes, fast 50 Seiten umfassendes Sachverzeichnis erhöht den Wert des Buches.

Präsident Dr. v. Dishausen, Berlin.

**Dr. Karl Marbe, o. ö. Professor und Vorstand des Psychologischen Instituts an der Universität Würzburg, Dozent an der Handelshochschule Nürnberg: Der Psycholog als Gerichtsgutachter im Straf- und Zivilprozeß. Mit 9 Textabbildungen. IX und 110 S. Gr. 8°. Stuttgart 1926 Ferdinand Enke. Preis 6,60 M.**

Diese Schrift des Würzburger Psychologen, der zweifellos einer der auf forensischem Gebiet erfahrensten Fachpsychologen ist, wenn nicht der erfahrenste, ist auch für uns Juristen und gerade für uns von großer Bedeutung. Das Buch will nach dem Vorwort zeigen, daß die Psychologie berufen ist, in den verschiedensten Gebieten des Straf- und Zivilrechts bei der Urteilsfindung mitzuwirken. Vor allem liegt dem Verf. nach seinen eigenen Worten daran, durch seine Schrift weiteste Kreise der Juristen für die Mitwirkung der Psychologen im Prozeßverfahren zu gewinnen.

Ich halte die Schrift für durchaus geeignet, zu einer psychologischen Vertiefung unseres Prozeßverfahrens, vor allem auf strafrechtlichem Gebiet, zu führen. Es ist mir nicht im geringsten zweifelhaft, daß das mangelnde psychologische Verständnis, das man nicht selten bei Schöffen und Geschworenen findet, und die mangelhafte

psychologische Schulung von uns Berufsrichtern an vielen Mängeln der Rechtspflege schuld ist und daß gar manches hier besser werden könnte, wenn der Richter mehr Psychologe als Jurist wäre. Ich glaube allerdings, daß man nur dann Aussicht hat, daß in Fällen, in denen es angebracht ist, häufiger als bisher erfahrene und lebenskundige Fachpsychologen als Gutachter herangezogen werden, und daß ihre Gutachten richtig verstanden und richtig bewertet werden, wenn man zunächst einmal dafür sorgt, daß wenigstens die Berufsrichter mit dem Abc der forensischen Psychologie ebenso vertraut sind wie mit der StPD. oder der ZPD. und daß niemand Prozeßrichter, vor allem nicht Strafrichter, wird, der nur Jurist und nicht auch wenigstens bis zu einem gewissen Grade auch Psychologe, nicht auch Seelenkennner und Menschenkennner ist. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, werden Fachpsychologen nicht nur von Angekl. oder Verteidigern hinzugezogen werden, wenn sie hoffen, daß das Gutachten den von ihnen vertretenen Interessen günstig ausfallen wird, sondern auch vom Richter selbst, weil er erkennt, daß es sich um eine Frage handelt, die zu ihrer einwandfreien Klärung tiefer dringender psychologischer Fachkenntnisse bedarf, als ihm selbst eigen sind. Nur dann auch werden wenigstens die Berufsrichter imstande sein, die psychologischen Ausführungen des Sachverständigen richtig aufzufassen und unvoreingenommen auf sich wirken zu lassen. Gerade weil ich davon überzeugt bin, daß es wesentlich besser nur dann werden kann, wenn wir Richter eindringlich geschult und gewohnt werden, alle Rechtsvorgänge nicht nur vom juristischen Standpunkt aus zu betrachten und zu werten, sondern in erster Linie auch vom psychologischen Standpunkt aus, gerade deshalb ist mein ceterum censeo der Ruf nach einer gründlichen psychologischen Schulung der Berufsrichter. Kann auch die beste psychologische Schulung den für diese Seite der Rechtspflege Unbegabten nicht zum feinsühligen Seelenkennner und erfahrenen Menschenbehandler machen, so wird sie doch einen jeden von uns fördern und diejenigen von uns, die geborene Psychologen sind, in den Stand setzen, mit vollem Erfolg und mit tiefer Freude ihrer verantwortungsvollen schwierigen Tätigkeit obzuliegen.

Mir selbst sind die Bücher von Hans Groß zum Erlebnis geworden. Im Grunde ist es, glaube ich, ziemlich gleichgültig, ob wir aus diesem oder jenem Buch die Anregung schöpfen, uns mit psychologischen Fragen näher zu befassen und unsere ganze Berufstätigkeit in erster Linie vom psychologischen Standpunkt aus anzusehen. Die Hauptsache ist nur, daß wir irgendwann durch irgendwen angeregt werden. Je größer die Literatur wird, die sich mit diesen Fragen befaßt, desto mehr wächst auch die Wahrscheinlichkeit, daß immer mehr Juristen ein solches Buch in die Hände kommt und ihnen zum Erlebnis wird. Schon aus diesem Grunde ist das Buch Marbes mit Freude zu begrüßen.

Darüber hinaus aber hat es auch für psychologisch erfahrene Praktiker Eigenwert durch die dort mitgeteilten, außerordentlich lehrreichen psychologischen Gutachten. Es handelt sich dabei nicht nur um Gutachten über die Glaubwürdigkeit von Zeugen, insbes. von Kindern als Zeugen, sondern auch um kriminalpsychologische Gutachten zur Klärung der Frage, ob der Angekl. fahrlässig gehandelt hat oder nicht, oder ob er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat oder nicht. Derartige Gutachten sind außerordentlich selten. Und es mag vielleicht zunächst frappieren, daß über diese Fragen Sachverständige gehört werden. Grundsätzlich ist aber durchaus nichts dagegen einzuwenden. Die Sache liegt grundsätzlich nicht anders als bei psychologischen Gutachten über die Glaubwürdigkeit von Zeugen. Auch hier ist es ja im Normalfall der Richter selbst, der sachkundig genug sein soll, um die Aussagen des Zeugen richtig zu bewerten. Es gibt aber zweifellos Fälle, in denen gerade der psychologisch tiefer eingedrungene Richter erkennen wird, daß seine eigene Sachkunde hier nicht ausreicht und er sich mit Nutzen eines erfahrenen psychologischen Sachverständigen als Gehilfen bei der Wahrheitsermittlung bedienen kann. In keiner Weise anders aber liegt es, wenn es gilt, sich über die psychischen Grundlagen der Fahrlässigkeit oder der Überlegung klar zu werden. Hier wie dort wird es sich allerdings immer nur um besonders liegende Ausnahmefälle handeln. Und je bessere Psychologen auf dem Richtersthule sitzen, desto seltener wird es vorkommen, daß die Heranziehung psychologischer Sachverständiger tatsächlich nötig wird; desto seltener allerdings auch werden diejenigen Fälle, in denen eine solche Heranziehung der Wahrheitsermittlung nützlich sein könnte, verkannt werden.

Das letzte Wort wird allerdings stets dem Richter bleiben müssen, und der Psychologe, dessen Gutachten nicht gefolgt wird, hat nicht mehr Grund, sich verletzt zu fühlen, als irgendein anderer Sachverständiger, dessen Gutachten das Gericht nicht folgt. Auch der Psychologe als Sachverständiger darf überdies nie vergessen, daß der Gesichtspunkt, unter dem er selbst das Problem betrachtet, doch nur einer der Gesichtspunkte ist, die das Gericht zu berücksichtigen hat. Es kann durchaus sein, daß das Gericht beispielsweise dem Gutachten des Sachverständigen über die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit eines Zeugen in allen Punkten folgt, und daß es

trozdem nicht zu der gleichen Schlussfolgerung gelangt wie der Sachverständige, daß es freispricht, wo der Sachverständige verurteilt würde oder aber verurteilt, wo der Sachverständige freisprechen würde, weil das Gericht bei der Beweiswürdigung es eben nicht nur mit der Beurteilung der Aussage des einen Zeugen zu tun hat, aber die sich der Sachverständige geäußert hat, sondern auch mit zahlreichen anderen Beweismomenten. So ist es in meiner großen Erwartung vorgekommen, daß wir das Gutachten eines von mir persönlich außerordentlich hochgeschätzten psychologischen Sachverständigen, den ich ohne Anregung der Verteidigung von Amts wegen bestellt hatte, in allen Punkten für richtig gehalten haben, daß wir trotzdem aber einstimmig unter Würdigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme zu einer Freisprechung des von dem Mädchen beschuldigten Angeklagten gekommen sind, während der Sachverständige, wie er mir später auf meine Frage erklärt hat, verurteilt haben würde, und zwar, wie ich fest überzeugt bin, weil die von ihm dargelegte Glaubwürdigkeit der Zeugin für ihn so überwertig war, daß er nicht imstande war, das sonstige Ergebnis der Beweisaufnahme unbefangenen und daraus den Schluß zu ziehen, daß trotz der allgemein gegebenen Glaubwürdigkeit der Zeugin in diesem konkreten Fall doch mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, daß sie sich zuungunsten des Angekl. geirrt hatte.

Wie mannigfach die Gesichtspunkte sind, die unter Umständen die Heranziehung eines psychologischen Sachverständigen erwünscht machen können, dafür ein Beispiel aus der eigenen Erfahrung aus letzter Zeit. Einige Rechtsradikale waren der Anregung zum Klassenhaß angeklagt. Es handelte sich um das Ankleben von Plakaten, die ihren Inhalt und der drucktechnischen Anordnung ihres Inhaltes nach zweifellos in hohem Grade geeignet waren, zu Gewalttätigkeiten gegen die Juden anzureizen. Die Angekl. waren auch in erster Instanz verurteilt worden. Bei der Vorbereitung zur Hauptverhandlung war es mir vollkommen klar, daß mindestens objektiv eine Anregung zum Klassenhaß vorlag. Da ich aber schon aus gar mancher Erfahrung wußte, daß bei der Beurteilung politischer Vergehen die politische Einstellung derjenigen Schöffen, die zufällig gerade mitzuwirken haben, nicht selten in höchst unerfreulicher Weise die unbefangene Beurteilung des Sachverhalts durch sie erschwert, überlegte ich mir, ob es nicht ratsam sei, für alle Fälle einen psychologischen Sachverständigen hinzuzuziehen. Ich nahm dann aber davon Abstand. Die Plakate waren nun so geschickt abgefaßt, daß man, wenn man den Inhalt kritisch las, bei einigem guten Willen zur Not auch herauslesen konnte, daß die Juden zwar unerwünschte Volksgenossen seien, aber nicht auch, daß man ihnen zu Leibe gehen solle. Der Verteidiger legte das Plakat auch in diesem Sinne aus. Bei der Beratung ergab sich, daß seine Argumente einen gewissen Eindruck auf einen Teil der Mitglieder des Gerichtes gemacht hatten. Es gelang uns aber schließlich überzeugend darzulegen, daß man sich vorstellen müsse, wie die Plakate auf aufgelegte Menschen wirken müßten, die diese Plakate lesen, und nicht, wie ihr Inhalt von Männern gedeutet werden könnte, die den Inhalt ruhig und nüchtern in der Studierstube oder im Gerichtssaal analysieren. Wäre dies nicht gelungen, so hätte noch die Möglichkeit bestanden, die Sache zu vertagen und durch einen psychologischen Sachverständigen, der die Frage ohne Schwierigkeiten sogar hätte experimentell untersuchen können, klären zu lassen. Ich zweifle nicht daran, daß sein Gutachten denselben Standpunkt eingenommen haben würde wie mir. Bei dieser Gelegenheit mag bemerkt werden, daß auch eine Kenntnis der Massenpsychologie für den Richter unentbehrlich ist, weil er sonst einfach nicht imstande ist, gewisse massenpsychologische Vorgänge und Wirkungen zu verstehen und richtig zu würdigen.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß Marbes mit guten Gründen darauf hinweist, daß auch der Zivilrichter weit häufiger, als er es meistens ahnt, sich mit Nutzen des Psychologen als Sachverständigen bedienen könnte und daß er dies an einer ganzen Reihe von höchst lehrreichen und interessanten Beispielen zeigt. Zur Ergänzung nach dieser Richtung hin verweise ich auf zwei bei Marbes noch nicht erschienene Arbeiten eines seiner Schüler, Dr. Weber, über „Die Bedeutung der Psychotechnik für die zivilrechtliche Haftpflicht“ („Industrielle Psychotechnik“, Jahrg. 4 S. 85 ff.) und über „Die Tätigkeit des psychologischen Sachverständigen vor Gericht“ (ebenda, Jahrg. 4 S. 273 ff.). Der Verf. ist von Hans aus vollkommen durchgebildeter Fachpsychologe, hat dann Jura studiert und kürzlich sein Staatsexamen bestanden. Er hat kürzlich ein Buch über „Die praktische Psychologie im Wirtschaftsleben“ veröffentlicht, das, soweit ich das beurteilen kann, die zahlreichen Probleme der Wirtschaftspsychologie in außerordentlich klarer und gründlicher Weise behandelt. Weber will sich künftig eingehend mit der Rechtspsychologie befassen. Er ist, soweit mir bekannt, der erste, der gleichzeitig vollkommen geschulter Fachpsychologe und vollkommen durchgebildeter Jurist ist. Wir dürfen seinen Arbeiten auf diesem Gebiet mit dem allergrößten Interesse entgegensehen.

Dr. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

# Rechtssprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Verfahren.

##### 1. Zivilprozeßrecht.

1. §§ 41 Nr. 4, 44 Abs. 1, 1032, 1045 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedsspruchs durch nur einen Richter.†) (U. v. 23. Sept. 1927; 195/27 VI.) [Ru.]  
Abgedr. ZW. 1928, 105<sup>10</sup>.

2. § 102 ZPO. Die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt stellt ein grobes Verschulden dar und rechtfertigt dessen Verurteilung in die dadurch entstandenen Kosten.]

Gegen die Verfügung des Vorsitzenden des BG., durch die der Antrag des Kl. auf Verlängerung der ihm zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr aus § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist als verspätet abgelehnt wurde, hat der Kl. Dr. K. namens des Kl. Beschwerde eingelegt. Der Vorsitzende wies die Anwälte des Kl. demgegenüber auf den § 567 Abs. 3 ZPO. hin und ersuchte um Mitteilung, ob die Beschwerde dennoch dem RG. vorgelegt werden sollte. Darauf hat der Kl., die Beschwerde an das RG. zur Entsch. zu geben. Durch Beschluß des RG. wurde die Beschwerde auf Grund der §§ 567 Abs. 3, 574 ZPO. als unzulässig verworfen; die Kosten des Rechtsmittels wurden gemäß § 97 Abs. 1 ZPO. dem Beschwerdeführer auferlegt. Gleichzeitig wurde den Anwälten des Beschwerdeführers Gelegenheit ge-

Zu 1. Die Entsch. bringt drei Rechtsätze von allgemeinerer Bedeutung.

1. Die ZPO. stellt zwar den Satz auf, daß ein Schiedsrichter wegen Befangenheit abgelehnt werden kann, sie enthält aber keine Bestimmungen über das Verfahren der Ablehnung, über ihr Wirksamwerden und über den Eintritt ihrer bindenden Kraft. Was zunächst den Adressaten der Ablehnungserklärung betrifft, so liegt es nahe, als solchen den Streitteil anzusehen, der den abzulehnenden Schiedsrichter bestellt hat; doch muß es auch genügen, wenn die Ablehnung gegenüber diesem Schiedsrichter selbst erfolgt, jedenfalls dann, wenn die Partei Kenntnis davon erhält, sei es durch den ablehnenden Gegner, sei es durch ihren eigenen (abgelehnten) Schiedsrichter. Sicher ist ferner, daß die (selbst objektiv begründete) Ablehnung nicht schon durch ihre bloße — zugegangene — Erklärung endgültig wird. Solche Endgültigkeit tritt erst dadurch ein, daß über die Begründetheit der Ablehnung eine unanfechtbare richterliche Entsch. gem. § 1045 ZPO. herbeigeführt wird, wohl auch dadurch, daß der Gegner die Ablehnung als gerechtfertigt anerkennt oder auf Grund derselben einen neuen Schiedsrichter bestellt; es handelt sich hier juristisch — genau genommen — weniger um eine endgültig gewordene einseitige Ablehnung als vielmehr um eine vertragliche Ausschaltung eines Schiedsrichters, die als solche unabhängig von dem tatsächlichen Vorliegen eines Ablehnungsgrundes wirkt. (Der vom RG. weiter erwähnte Fall, daß der abgelehnte Schiedsrichter dennoch mitwirkt und daß aus diesem Grunde die Aufhebungsklage gegen den Schiedsspruch gem. § 1041 Ziff. 1 erhoben wird, kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben; denn dieser Punkt hat mit der Frage der Widerruflichkeit der Ablehnung unmittelbar nichts zu tun.) Solange aber die Ablehnung noch nicht endgültig ist, wird sie als widerruflich anzusehen sein. Es besteht keine Veranlassung, in dieser Hinsicht zwischen der Ablehnung eines befangenen Richters und derjenigen eines Schiedsrichters einen Unterschied zu machen. Hierbei wird durch das RG. mit Recht darauf verwiesen, daß die Ablehnung, obgleich sie in jedem Fall durch das

geben, sich über die Anwendung des § 102 ZPO. gegen sie zu äußern. Sie haben hierauf keine Erklärung abgegeben. Die Einlegung der unzulässigen Beschwerde und das Verlangen ihrer Vorlegung an das RG. stellt sich angesichts der klaren, jeden Zweifel ausschließenden Bestimmung des § 567 Abs. 3 ZPO. als ein grobes Verschulden der beiden Prozeßbevollmächtigten dar. Damit rechtfertigt sich ihre Verurteilung aus § 102 ZPO. Die in dem Beschlusse des RG. getroffene Kostenentscheidung bleibt hiervon unberührt. Durch den gegenwärtigen Beschluß werden zwei weitere Kostenschuldner hinzugefügt, die für die ihnen auferlegten Kosten dem Fiskus und den Parteien als Gesamtschuldner haften (RG.: Warn-Nspr. 1908 Nr. 426, RGZ. v. 22. Jan. 1927, VB 35/26<sup>11</sup>). (Beschl. v. 8. Dez. 1927; IV B 64/27.) [Ra.]

3. § 234 Abs. 2 ZPO. Wurde der einer armen Partei beigeordnete Anwalt nicht, daß die Rechtsmittelfrist schon abgelaufen war, so begann der Lauf der zweiwöchigen Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erst mit dem Tage, wo diese Unkenntnis aufhörte, eine unverschuldete zu sein.]

Die Kl. war durch das Urteil des LG. in Stendal v. 4. Okt. 1927, dessen Zustellung nach ihrer Angabe am 19. Okt. nach derjenigen des Bkl. am 18. Okt. erfolgt ist, mit der Klage teilweise abgewiesen worden. Sie suchte durch Rechtsanwälte in Kassel in einer beim OVG. Naumburg a. S. am 12. Nov. 1927 eingegangenen Eingabe das Armenrecht für die Berufungsinstanz nach. Durch den Beschluß des OVG. v. 18. Nov. wurde ihr das Armenrecht zu einem Teilbetrage des abgewiesenen Klageanspruches bewilligt. Der Beschluß wurde den Kasseler Rechtsanwälten am 22. Nov. und dem der Kl. für die Berufungsinstanz beigeordneten Rechtsanwalt Dr. B. in Naumburg a. S. am 21. Nov. zugestellt, und zwar diesem mit der Mitteilung, daß der Tag der Zustellung des anzusehenden Urteils und demgemäß des Ablaufs der Berufungsfrist nicht bekannt sei. Noch an demselben Tage legte der beigeordnete Anwalt Berufung ein. Am 9. Dez. 1927

Einverständnis des Gegners endgültig werden kann, ihrem Wesen nach doch eine einseitige Willenserklärung des Ablehnenden darstellt. Sie ist (wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände für solche Annahme sprechen) nicht etwa anzusehen als ein Vertragsangebot an den Gegner, darauf gerichtet, daß sich dieser mit der Ausschaltung des Schiedsrichters einverstanden erkläre. Deshalb können auch die Vorschriften des ZVB. über die bindende Kraft der Offerte nicht zur Anwendung gelangen; und die gem. § 1031 ZPO. zur Ernennung eines neuen Schiedsrichters gesetzte Frist darf nicht als Bindungsfrist eines Offerenten angesehen werden. Vielmehr kann noch innerhalb dieser Frist die Ablehnung des bisherigen Schiedsrichters widerrufen werden.

2. Ein ordentlicher Richter ist kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in denen er als Prozeßbevollmächtigter oder als Beistand einer Partei bestellt war (§ 41 Ziff. 4 ZPO.). Daß dieser Grund, wie auch die sonstigen Gründe für den gesetzlichen Ausschluß eines ordentlichen Richters, einen Schiedsrichter als solchen niemals von selbst ausschließt, führt das RG. mit Recht aus. Vielmehr können solche Gründe höchstens die Ablehnung des Schiedsrichters wegen Befangenheit rechtfertigen. Der genannte Ausschlußgrund trifft aber jedenfalls nicht auf den Tatbestand zu, daß der später zum Schiedsrichter Ernannte schon vor Eröffnung des Schiedsverfahrens als Vertrauensmann der Gegenpartei mit der Führung von Vergleichsverhandlungen betraut war; denn dadurch wurde er weder Bevollmächtigter noch Beistand in diesem Schiedsverfahren.

3. Schließlich wiederholt das RG. den von ihm ständig vertretenen — und sachlich beifallswürdigen — Grundsatz, daß die Niederlegung eines von allen Schiedsrichtern ordnungsmäßig unterschriebenen Schiedsspruchs bei der zuständigen Gerichtsschreiberei durch einen einzigen von ihnen bis zum erbrachten Gegenbeweise als im Auftrag der übrigen Schiedsrichter erfolgt und daher i. S. des § 1039 ZPO. als wirksam anzusehen ist.

Beh. 30. Prof. Dr. Risch, München.

\*) ZW. 1927, 1081.

beantragte er, der Kl. gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wobei er auf die bereits eingelegte Berufung Bezug nahm, die Berufungseinlegung auch wiederholte und die Berufung in einer dem § 519 Abs. 3 ZPO. entsprechenden Weise im Rahmen der Armenrechtsbewilligung begründete. Als Wiedereinsetzungsgrund (§ 233 Abs. 1 ZPO.) machte er geltend, daß die Kl. trotz rechtzeitiger Nachsuchung des Armenrechts erst am 21. Nov. 1927, also nach Ablauf der Berufungsfrist, in die Möglichkeit versetzt worden sei, durch ihn Berufung einzulegen. Die Wahrung der zweiwöchigen Antragsfrist (§ 234 ZPO.) begründete er damit, daß die Frist erst am 27. Nov. in Lauf gekommen sei; erst an diesem Tage habe er nämlich von dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz die Handakten mit der Nachricht übersandt erhalten, daß die Berufungsfrist am 19. Nov. abgelaufen sei. Das OLG. hat die Berufung der Kl., unter Zurückweisung ihres Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als unzulässig verworfen. Das RG. hat die Wiedereinsetzung bewilligt. Die zweiwöchige Frist, innerhalb deren die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden muß, beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO. mit dem Tage, an dem „das Hindernis“ gehoben ist. Das BG. nimmt an: Das der Einlegung der Berufung entgegenstehende Hindernis sei im vorliegenden Falle die Armut der Kl. gewesen, die sie genötigt habe, ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz zu stellen. Dieses Hindernis sei mit der Zustellung des Beschl. v. 18. Nov. 1927 gehoben gewesen, da die Kl. nunmehr in der Lage gewesen sei, die Berufung durch den ihr beigeordneten Anwalt einzulegen. Die Beschwerdeführerin vertritt dagegen die Meinung, daß die Antragsfrist erst an dem Tage zu laufen begonnen habe, an dem der ihr beigeordnete Anwalt Kenntnis von dem Tage der Zustellung des landgerichtlichen Urteils erhalten, an dem er also erfahren habe, daß ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden müßte. Keine dieser beiden Meinungen kann als zutreffend anerkannt werden. Im vorliegenden Falle stand einer rechtswirksamen Einlegung der Berufung nicht nur ein Hindernis entgegen, sondern es waren, wie in den vom RG. durch die Urteile v. 21. Jan. 1924, IV 856/22 (Recht 1924 Nr. 544) und 1. Juli 1925, V 527/24 (SeuffArch. 79 Nr. 177) entschiedenen Fällen, zwei Hindernisse vorhanden: einmal der Umstand, daß die Kl. während der ganzen Berufungsfrist, und zwar ohne ihr Verschulden, keinen beim BG. zugelassenen Anwalt hatte, und sodann der Umstand, daß der ihr schließlich beigeordnete Anwalt zunächst keine Kenntnis davon hatte, daß die Berufungsfrist bereits vor der Befanntmachung der Beordnung an ihn abgelaufen war und daß es deshalb zur wirksamen Einlegung der Berufung auch eines Wiedereinsetzungsantrages bedurfte. Das erste Hindernis wurde durch die Beordnung des Rechtsanwalts Dr. B. gehoben, das zweite Hindernis jedoch nicht erst dadurch, daß Dr. B. den Tag erfuhr, an dem das landgerichtliche Urteil zugestellt worden war. Denn die Frage, wann das Hindernis i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. gehoben ist, ist nicht auf Grund einer rein objektiven Betrachtung zu beurteilen. Es kommt vielmehr, wenn als Hinderungsgrund eine Unkenntnis der Partei oder ihres Vertreters geltend gemacht wird, auch darauf an, wann die Unkenntnis aufgehört hat, unverschuldet zu sein. Diesen Standpunkt hat das RG. seit dem Urte. v. 3. Dez. 1907 (RG. 67, 186<sup>1</sup>) in ständiger Rspr. eingenommen; vgl. aus neuerer Zeit das Urte. v. 7. Dez. 1920, VII 192/20 (ZfW. 1921, 273 Nr. 7) sowie die beiden oben angeführten Urteile und den Beschl. v. 18. Nov. 1926, IV 78/26. Es ist hiernach zu prüfen, ob die den Tag der Urteilszustellung betreffende, glaubhaft gemachte Weise erst am 27. Nov. 1927 beseitigte Unkenntnis des Rechtsanwalts Dr. B. schon vorher, und zwar schon länger als zwei Wochen vor dem 9. Dez., dem Tage der Stellung des Wiedereinsetzungsantrages, also schon vor dem 25. Nov., aufgehört hat, weder von ihm, noch von der Partei selbst oder ihren Verkehrsanwälten verschuldet zu sein. Die Frage ist zu verneinen. Denn zwischen dem 25. Nov. und dem 21. Nov., an dem Dr. B. seine Beordnung erhielt, liegen nur drei Tage, zwischen dem 25. Nov. und dem 22. Nov., an dem der Beschl. v. 18. Nov. den Verkehrsanwälten der Kl. zugestellt wurde,

nur zwei Tage. Es ist deshalb anzunehmen, daß, auch wenn die Beteiligten das ihnen nach den Umständen des Falles zumutbare Maß von Sorgfalt aufgewendet hätten, die Mitteilung des Tages der Urteilszustellung nicht schon vor dem 25. Nov. in den Händen des Rechtsanwalts Dr. B. zu sein brauchte. Veruhte die Unkenntnis dieses Anwalts aber erst vom 25. Nov. ab auf einem Verschulden der Partei oder eines ihrer Vertreter, so ist die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag noch gewahrt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der dem beigeordneten Anwalt zugleich mit der Beordnung zugestellte Hinweis auf die Unbefanntheit des Tages der Urteilszustellung den Anwalt hätte veranlassen sollen, vorsorglicher Weise gleich bei Einlegung der Berufung die Wiedereinsetzung zu beantragen. Ein solcher vorsorglicher Schritt kann bei einem derartigen Hinweis unter Umständen, insbes. wenn der Tag der Verkündung des anzusehenden Urteils weit zurückliegt, notwendig erscheinen (vgl. wiederum RG.: SeuffArch. 79 Nr. 177). Hier lag der Verkündungstag aber nicht so weit zurück, daß der Hinweis des BG. den beigeordneten Anwalt zu etwas weiterem zu veranlassen brauchte als dazu, die Berufung sofort einzulegen und nach dem Tage der Urteilszustellung Erkundigungen einzuziehen. Daß der Anwalt das erste getan hat, steht fest., Daß er das zweite nicht unterlassen hat, kann nach vorstehendem unterstellt werden, da die etwaige Unterlassung, die in Rede stehende Unkenntnis des Anwalts doch nicht vor dem 25. Nov. 1927 zu einer verschuldeten gemacht haben würde.

(Beschl. v. 19. Jan. 1928; 2/28 IV B. — Raumburg.)

[Ra.]

4. § 256 ZPO. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Vorstandsbeschlusses eines Vereins besteht nicht, wenn der Beschluß durch spätere ordnungsmäßige Beschlüsse bestätigt worden ist.]

Den Gegenstand der erhobenen Feststellungsklage bildet lediglich der i. J. 1925 vom damaligen Vorstände und Ausschuß des beklagten Vereins gefaßte Beschluß, den Sanitätsrat Dr. St. als Geschäftsführer unter näher bestimmten Bedingungen anzustellen, nicht der mit ihm abgeschlossene Anstellungsvertrag. Sie ist auf die Feststellung der Ungültigkeit dieses Beschlusses gerichtet und damit begründet, daß die Zusammensetzung des Vorstandes und des Ausschusses dem § 26 der damals gültigen Satzung v. 6. Nov. 1919 zuwidergelaufen sei. Gegen die Zulässigkeit der Klage sind Bedenken nicht zu erheben, sofern der Kl. ein rechtliches Interesse i. S. des § 256 ZPO. nachweist. Er hat geltend gemacht, der Zweck der Klage gehe darauf hinaus, nachzuweisen, daß der Besl. sich jahrelang nicht um die Satzungen gekümmert, vielmehr eigenmächtig, ohne auf Satzungen und Mitglieder Rücksicht zu nehmen, gewirksamkeit habe, und solchem Vorgehen für die Zukunft einen Kiegel vorzuschieben. Ob das von den Vorinstanzen nicht erörterte Feststellungsinteresse gegeben ist, ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen, und zwar ist die Entscheidung auf den Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. abzustellen. Die Ausführungen des Kl. über den Zweck der Klage können nicht ausreichen, um ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zu begründen. Ein solches ergibt sich nun zwar zunächst aus der bestreitenden Einlassung des Besl., der zwar die satzungswidrige Zusammenfassung von Vorstand und Ausschuß anerkennt, gleichwohl aber den Beschluß für gültig erachtet unter Bezugnahme auf die Beschlüsse der Mitgliederversammlungen v. 7. Juni 1921 und 5. März 1926, sowie die Beschlüsse des erweiterten Ausschusses v. 17. und 25. Mai 1927 und den des

Zu 4. Ist das Verhältnis zwischen einem Verein und seinem Vorstand als rechtsähnlich einer Geschäftsbeziehung i. S. der §§ 664 bis 670 BGB. aufzufassen (vgl. Planck, Komm., Anm. 4 zu § 28), dann steht auch jedem Vereinsmitglied das Recht zu, von dem Vorstand zu verlangen, daß er die Geschäfte entsprechend den Weisungen des Vereins d. G. satzungsgemäß bejorgt. Jede satzungswidrige Handlung des Vorstandes verletzt dieses Recht. Deshalb besteht für jedes Vereinsmitglied grundsätzlich ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Ungültigkeit eines satzungswidrig gefaßten Vorstandsbeschlusses, wenn der Vorstand dessen Gültigkeit behauptet. Die Tatsache, daß der Vorstand früher schon die Satzung mißachtet hat, und die Beforgnis, daß er dies auch künftig tun werde, können als Beweggrund für die Feststellungs-

<sup>1</sup>) ZfW. 1908, 739.

gleichfalls neu gewählten Vorstandes v. 23. Mai 1927. Durch den ersteren ist dem Vorstand und Ausschuß wegen Aussetzung der Wahlen Indemnität erteilt und sind die bisherigen Inhaber der Ämter beauftragt worden, sie bis zu den Neuwahlen weiter wahrzunehmen. Durch die Beschlüsse aus dem Jahre 1927 ist der mit Sanitätsrat Dr. St. abgeschlossene Vertrag nach der Behauptung des Bekl. anerkannt und als vollverbindlich bestätigt worden. Haben aber die letzterwähnten Beschlüsse den vom Bekl. behaupteten Inhalt und sind sie rechtsgültig (was der Kl. bestreitet), so würde der angefochtene Beschluß aus dem Jahre 1925 jede Bedeutung verloren haben. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung seiner Ungültigkeit würde in dem Falle auch dann zu verneinen sein, wenn seine Ungültigkeit durch die späteren Beschlüsse unberührt geblieben ist. Es kommt hiernach für das erforderliche Feststellungsinteresse auf die (vom BG. abgelehnte) Prüfung an, ob diese Beschlüsse mit dem vom Bekl. behaupteten Inhalt ob gültig zustande gekommen sind. Sachlich ist der angefochtene Beschluß allerdings auch bei Zugrundelegung der Behauptungen des Bekl. ungültig. Der Beschluß v. 7. Juni 1921 konnte keinerlei rechtlich verbindliche Wirkung haben. Insofern ist dem BG. beizutreten, wenn es in ihm einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Statuten erblickt. Als nichtiges Rechtsgeschäft (vgl. Planck, BGB. 4. Aufl. Anm. 2 Abs. 4 zu § 32) konnte der angefochtene Beschluß aber niemals wirksam werden. Soweit in den späteren Beschlüssen eine Bestätigung lag, war sie nach § 141 Abs. 1 BGB. als erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts zu beurteilen. §§ 141 Abs. 2, 177, 184 BGB. finden auf den allein den Gegenstand der Klage bildenden Beschluß keine Anwendung.

(U. v. 15. Dez. 1927; 593/27 IV. — Berlin.) [Ka.]

5. §§ 274, 547 ZPO. Der Streit über Zuständigkeit des Prozessgerichts oder der Aufwertungsstelle ist ein solcher über die Zulässigkeit des Rechtsweges, nicht über die sachliche Zuständigkeit. Der Streit über den Zwischenzins gehört vor die ordentlichen Gerichte.]†)

Da der Wert des Beschwerdegegenstandes die Summe von 4000 M nicht übersteigt, ist die Rev. nur zulässig, wenn die Frage, ob der Streit der Parteien im Klagenwege vor den ordentlichen Gerichten oder vor der Aufwertungsstelle in dem für diese geordneten Verfahren auszutragen ist, die Zulässigkeit des Rechtsweges i. S. der §§ 547 und 274 ZPO. betrifft. Wie der erf. Sen. schon im Ur. v. 26. April 1911 (RG. 76, 176<sup>1</sup>) ausgesprochen hat, steht nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern die sachliche Zuständigkeit nach dem Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze in Frage, wenn es sich darum handelt, ob ein zulässiges Sondergericht oder das ordentliche Gericht zu entscheiden hat, während die Zulässigkeit des Rechtsweges nur im Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten in Frage

klage in Frage kommen, nicht aber ein Interesse an der Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs rechtfertigen. Das Feststellungsinteresse muß in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsverletzung stehen. Zu erörtern bleibt, ob das Feststellungsinteresse dann zu verneinen ist, wenn der sagungswidrige Beschluß ohne rechtliche Bedeutung ist. Daß er auch in diesem Falle die Mitgliederrechte verletzt, scheint mir außer Zweifel zu stehen. Es besteht aber kein Bedürfnis für Feststellung dieser Rechtsverletzung. Den Mitgliedern kann es gleichgültig sein, ob der Vorstand belanglose Beschlüsse im Einklang mit der Satzung faßt oder nicht. Die entgegengesetzte Auffassung wäre formalistisch. Deshalb ist der Entsch. des RG. beizupflichten. RR. Dr. Thierisch, Leipzig.

Zu 5. Die in den Erläuterungswerken zum AufwG. vielfach erörterte Frage, ob die AufwStelle ein Sondergericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht sei, hat das RG. in der vorl. Entsch. dahingestellt sein lassen und nur den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß für jede einzelne in Betracht kommende Rechtsfrage immer besonders das Verhältnis der AufwStelle zu den ordentlichen Gerichten zu behandeln sei. Die zu entscheidende Frage, ob die Entsch. über die Zuständigkeit der AufwStelle als Entsch. über die Zuständigkeit des Gerichts oder über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu erachten sei, hat das RG. — sicherlich zutreffend — in letzterem Sinne entschieden. Es hat hierbei mit Recht darauf hingewiesen, daß nach § 73 Abs. 1 AufwG. für das Verfahren in erster Linie die Vorschriften des ZGB. Anwendung finden. Freilich wird demgegenüber, so von Mügel, 5. Aufl., S. 997 und der

<sup>1</sup>) ZB. 1911, 592.

kommt. Ob die vorliegende Rev. zulässig ist, würde demnach davon abhängen, ob die Aufwertungsstelle als ein Gericht, und zwar — da sie nicht zu den ordentlichen Gerichten i. S. der §§ 13, 12 ZGB. zählt — als ein Sondergericht, anzusehen ist oder als eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht. Diese Frage läßt sich jedoch nicht für alle in Betracht kommenden Fälle allgemein und einheitlich entscheiden, sondern je nachdem, nach welcher Richtung Folgerungen daraus gezogen werden sollen. Sie wird vielleicht verschieden beantwortet werden müssen, je nachdem es sich etwa darum handelt, ob das ordentliche Gericht in einem bei ihm anhängigen Rechtsstreit gem. § 148 ZPO. die Verhandlung von Amts wegen aussetzen darf bis zur Entscheidung der Aufwertungsstelle (ZB. 1926, 1163 Nr. 2), oder etwa darum, ob die Aufwertungsstelle eine Urkunde i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. aufnehmen darf. Die Aufwertungsstelle nimmt eine Sonderstellung ein. Sie trägt die Züge eines Gerichts, insofern sie grundsätzlich nach festen Rechtsregeln zu entscheiden hat. Von den Gerichten unterscheidet sie sich aber insofern, als sie in viel weiterem Umfange nach freiem Ermessen zu entscheiden berufen ist, als im allgemeinen die Gerichte. Für die vorliegende Frage, ob ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Rev. zulässig ist gegen ein Ur. das die Klage wegen ausschließlicher Zuständigkeit der Aufwertungsstelle abweist, ist entscheidend, daß nach § 73 AufwG. das Verfahren vor der Aufwertungsstelle als ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet ist. Auch wenn man die Aufwertungsstelle als ein Gericht bezeichnen will, ist für die ihrer Entscheidung zugewiesenen Streitfachen nicht der ordentliche Rechtsweg zulässig, sie gehören vielmehr in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Frage, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit im ordentlichen Klagenwege oder im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, betrifft die Zulässigkeit des Rechtsweges i. S. der §§ 274 und 547 ZPO. (RG. 106, 408<sup>2</sup>). Danach ist die Rev. zulässig. Hier streiten aber die Parteien nicht über die Höhe des Aufwertungsbetrages oder des Darbetrages. Streit besteht allein darüber, in welcher Höhe die Zahlung v. 31. Dez. 1924 auf den Aufwertungsbeitrag anzurechnen und ob auch von dieser Zahlung nachträglich ein Zwischenzins gutzubringen ist. Darüber trifft nicht Art. 21 Abs. 1 DurchwG., sondern § 78 AufwG. Bestimmung. Für diesen Streit ist also nicht die Aufwertungsstelle, sondern das ordentliche Gericht berufen.

(U. v. 24. Nov. 1927; 169/27 V. — Breslau.) [Sch.]

6. §§ 295, 329 Abs. 3, 519 Abs. 6 S. 4 ZPO. Die Hemmung der Vorshuffrist infolge Armenrechtsgesuchs wird nur durch die förmliche Zustellung eines ablehnenden Beschlusses beendet. Auf sie kann nicht verzichtet werden. Vorshuffrist mit Endtermin muß neu gestellt werden]†)

dort zitierten RRpr., darauf hingewiesen, daß bei der entspr. Anwendung der Vorschriften des ZGB. zu beachten sei, daß es sich bei dem Verfahren tatsächlich um einen Parteistreit handele, so daß neben den Vorschriften des ZGB. auch diejenigen der ZPO. zu beachten seien. Aus der Vorschrift des § 73 AufwG. ergibt sich aber in der Tat mit zwingender Notwendigkeit, daß es sich bei der Einrede, die AufwStelle habe zu entscheiden, um die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt. Wenn das RG. zur Begründung seiner Ansicht weiter ausgeführt hat, die AufwStellen unterscheiden sich von den Gerichten insofern, als sie in viel weiterem Umfange nach freiem Ermessen zu entscheiden berufen seien als im allgemeinen die Gerichte, so wird man diesem Satz der Entsch. in einer Zeit, in der ein sehr großer Bruchteil der gerichtlichen Tätigkeit Rechtsfragen der freien Aufwertung betrifft, nicht ohne weiteres zustimmen können. Entscheidend über dürfte eben sein, daß das Verfahren vor der AufwStelle sich nun einmal nach den Vorschriften des ZGB. abspielt und deshalb die Tätigkeit der AufwStelle außerhalb des Rahmens der ordentlichen Streitigen Gerichtsbarkeit liegt.

Bemerkenswert ist noch, daß das RG. entschieden hat, daß ein Streit über die Höhe des abzuziehenden Zwischenzinses, wenn die Parteien über die Höhe der Aufwertung einig sind, nicht vor die AufwStelle, sondern vor die ordentl. Gerichte gehört.

RR. Dr. Vemberg, Breslau.

Zu 6. Der § 519 Abs. 6 ZPO. hatte bei der Fristberechnung zahlreiche Zweifel hervorgerufen, wenn infolge Stellung eines Armenrechtsgesuchs eine Fristhemmung eingetreten war und die

<sup>2</sup>) ZB. 1923, 686.

Nachdem ein Armenrechtsgesuch des Kl. v. 19. Mai 1927 zur Durchführung der Berufung gegen das am 22. April 1927 zugestellte Urteil des LG. am 2. Juni 1927 abgelehnt war und nunmehr Kl. am 20. Mai 1927 Berufung eingelegt hatte, setzte der Senatsvorsitzende dem Kl. eine Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 30. Juni 1927, die dann bis 30. Sept. verlängert wurde. Am 18. Juni 1927 erneuerte der Kl. sein Armenrechtsgesuch, worauf der Senat auf seinem früheren Beschluß beharrte. Dieser am 23. Juni 1927 gefaßte Beschluß wurde dem Prozeßbevollmächtigten des

Frist nach einem Endtermin bestimmt war. Das RG. hat jetzt bereits durch zahlreiche Entsch. Klarheit in diese Vorschrift gebracht. Dies ist um so mehr zu begrüßen, als nunmehr auch für die LG. feste Richtlinien gegeben sind und dadurch auch den Parteien der landgerichtlichen Verznst. eine größere Rechtssicherheit gewährleistet wird, die bisher wegen Fehlens der Beschwerdeinstanz infolge der herrschenden Unklarheit und widersprechenden Meinungen oftmals Schaden gelitten hatten.

In der vorl. Entsch. entwickelt das RG. zwei Rechtsätze:

I. Die Bestimmung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. infolge Einreichung eines Armenrechtsgesuches wird erst durch die förmliche Zustellung des ablehnenden Beschlusses beendet. Zudem das RG. auf die förmliche Zustellung besondere Betonung legt, redet es nicht etwa einem starren Formalismus das Wort. Es trägt vielmehr dadurch gerade den Interessen der Prozeßbeteiligten besonders Rechnung. Nur dann, wenn eine förmliche Zustellung vorliegt, die ja von den Parteien und vom Gericht jederzeit nachgeprüft werden kann, ist die Sicherheit dafür geboten, daß die Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. von allen Prozeßbeteiligten in einer eben zweifelnden ausschließenden Weise berechnet werden kann. Weil die zweifelsfreie Berechnung der Frist und ihre Hemmung eine prozessuale Notwendigkeit ist, liegt ein öffentliches Interesse vor. Daher kann eine Partei auch nicht etwa auf die Zustellung des das Armenrecht ablehnenden Beschlusses verzichten, falls sie zufällig auf andere Weise als durch Zustellung von dem Inhalt des Beschlusses Kenntnis erhält. Diese Kenntnis beseitigt die Fristhemmung nicht. Es bedarf vielmehr einer förmlichen Zustellung, worauf der Wortlaut des § 519 Abs. 6 ZPO. selbst schon hinweist.

II. Der zweite Rechtsatz, den die vorliegende Entsch. entwickelt, ist der:

Eine durch Festsetzung eines Endtermins bestimmte Nachweisfrist verliert im Falle einer an ihrem Endtage noch fortwährenden Hemmung oder Unterbrechung jede Bedeutung. Dieser Rechtsatz liegt im Sinne der jetzt herrschenden Rspr. des RG., auf die die vorliegende Entsch. auch hinweist und welche noch eingehender in der Entsch. v. 30. Sept. 1927 (RG. 118, 158 ff. = JW. 1927, 3007 [Ann. Sonnen]) dargestellt wird. Die Literatur hat sich diesen Rechtsatz auch zu eigen gemacht. Zweifellos ist diese Stellungnahme des RG. für die Praxis durchaus zu begrüßen. Es ist systematisch zutreffend, wenn das RG. die Rechtsansicht ablehnt, daß eine mit Endtermin gesetzte Frist bei Eintritt einer Fristhemmung oder Unterbrechung in eine nach Zeitraum bemessene Frist umgedeutet werden könne. Die Entsch. legt es erneut nahe, die Fristen mit festem Endtermin genauerer systematischer Untersuchung zu unterziehen.

Die Zeitraumfristen — dieser Ausdruck ist vom RG. geprägt (RG. 118, 159) — haben die Eigenart, daß bei ihnen der Anfang der Frist durch ein Ereignis bestimmt wird, wie z. B. bei richterlichen Fristen durch die Zustellung oder Verkündung und das Ende der Frist dann im Wege der Berechnung bestimmt wird, für welche die Auslegungsvorschriften des BGB. maßgebend sind (§ 223 ZPO.). Sie sind also vom Anfangspunkt aus bestimmbar. Für die Fristen mit festem Endtermin ist der Anfang der Frist vollkommen gleichgültig. Für sie steht lediglich das Fristende fest, das durch Festsetzung eines Endtermins bestimmt ist. Die Zeitraumfrist „läuft“. Das Gesetz spricht vom „Lauf“ der Frist (§§ 223, 249 ZPO.). Die Frist mit festem Endtermin läuft nicht. Sie ist starr, sie steht. Für sie gibt es die groteske Möglichkeit, daß sie bereits beendet ist, bevor sie begonnen hat: wenn beispielsweise die Zustellung durch irgendwelche Umstände derartig verzögert wird, daß sie erst nach dem Endtermin erfolgt. Durch sie werden die Parteien benachteiligt, da jede Verzögerung durch die geschäftsmäßige Behandlung der Akten in der Geschäftsstelle und der Kanzlei eine Fristverkürzung bedingt.

Aus dieser besonderen Eigenart der Endterminfrist im Gegensatz zur Zeitraumfrist ergibt sich auch ihre besondere rechtliche Behandlung. Der Eintritt eines Umstandes, welcher die Hemmung oder Unterbrechung der Frist nach dem Gesetz zur Folge hat, bedingt den Fortfall des gesetzten Endtermins, mithin das Aufhören jeglicher Bedeutung der Fristsetzung und das Erfordernis einer erneuten Fristsetzung. Das RG. hat bisher die Bedeutung der Fristhemmung und Unterbrechung bei der Endterminfrist nur für den Fall untersucht, daß im Zeitpunkt der Beendigung der Fristhemmung oder Unterbrechung der Endtermin bereits abgelaufen

Kl. nicht zugestellt, sondern wurde ihm in einem formlosen Schreiben, das am 23. Juni 1927 abgesandt wurde, mitgeteilt. Mit einem Besuch v. 16. Sept. hat der Kl. wiederum um Bewilligung des Armenrechts. Die Ablehnung dieses Gesuchs wurde dem Kl. am 30. Sept. 1927 zugestellt. Am 10. Okt. 1927 wurde hierauf die Berufung des Kl. durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil er es veräußert habe, rechtzeitig den Nachweis der Zahlung der von ihm erforderlichen Prozeßgebühr zu erbringen. Der Beschluß ist vom RG. aufgehoben. § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. lautet: Hat der Be-

war. Zu einer weitergehenden Untersuchung boten die ihm bisher zur Entsch. vorgelegten Fälle keinen Anlaß. Das Ergebnis jedoch, zu dem das RG. in den von ihm entschiedenen Fällen gelangt ist, trifft auch zu für alle anderen Fälle der Fristhemmung oder Unterbrechung. Hierauf hat bereits Sonnen in seiner Besprechung des reichsgerichtlichen Urts. v. 10. Nov. 1925: JW. 1926, 1557 im Schlußabsatz kurz hingewiesen.

Die Hemmung einer Frist hat zur Voraussetzung, daß die Frist läuft. Dies ergibt schon die Wortbedeutung: Gehemmt werden kann nur etwas, was in Bewegung ist. Insbesondere weisen aber auch hierauf die ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes hin, wie z. B. §§ 223, 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. Ein Fristlauf besteht aber nur bei den Zeitraumfristen, die nach ihrem Anfang bestimmbar sind. Da ein Fristlauf dort nicht besteht, wo die Frist ohne Rücksicht auf ihren Anfang bestimmt ist, kann auch eine Hemmung nicht eintreten. Die Bedeutung der Fristhemmung liegt darin, daß der Zeitraum, währenddessen die Hemmung andauert, aus der Frist ausscheidet und dadurch für die betroffene Partei im praktischen Ergebnis eine Fristverlängerung eintritt. Es läßt sich schlechterdings keine Möglichkeit finden, wie dieses Ergebnis bei einer Endterminfrist herbeigeführt werden sollte. Es wäre nur der Weg denkbar, daß die Endterminfrist bei Eintritt einer Fristhemmung in eine Zeitraumfrist umgedeutet wird. Dies ist jedoch mit Rücksicht auf das öffentliche, prozessrechtliche Interesse, das an der zweifelsfreien Berechnung einer Frist besteht, abzulehnen. Eine solche Umdeutung würde auch dem Laien, wie das RG. zutreffend in RG. 118, 159 ausführt, unverständlich sein. Deshalb ist eine solche Art der Fristberechnung abzulehnen, da ja die Fristen gerade für Laien gegeben sind. Bei einer Frist mit feststehendem Endtermin kann die Vergünstigung, welche der Partei nach dem Gesetz durch die Fristhemmung erwachsen soll, überhaupt nicht eintreten, wenn nicht infolge der Hemmung der Endtermin als weggefallen anzusehen ist.

Zu dem gleichen Ergebnis muß man für den Fall der Fristunterbrechung gelangen. Eine Fristunterbrechung tritt ein, wenn das Verfahren unterbrochen oder ausgesetzt wird (§ 249 ZPO.). Sie hat die Bedeutung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Verfahrensunterbrechung oder -aussetzung die Frist von neuem zu laufen beginnt. Auch hier ist vom Lauf der Frist die Rede, welcher mit dem Eintritt der Verfahrensunterbrechung oder -aussetzung aufhört und nach Beendigung von neuem wieder beginnt. Da eine Endterminfrist überhaupt nicht zu laufen beginnt, ist diese Vorschrift für diese Gattung von Fristen unanwendbar. Da aber die Fristunterbrechung durch die im § 249 ZPO. erwähnten Tatbestände auch eintreten muß, wenn eine Endterminfrist läuft, muß auch für Endterminsfristen die Fristunterbrechung irgendeine Bedeutung haben. Diese kann letzten Endes nur darin bestehen, daß in dem Augenblick der Fristunterbrechung die Fristsetzung überhaupt ihre rechtliche Wirksamkeit verliert und der Endtermin mithin in Wegfall kommt. Es ergibt sich dann die Notwendigkeit, nach Beendigung der Fristunterbrechung eine neue Frist zu setzen. Dies liegt auch im Sinne des Gesetzes. Die Zeitspanne, die ursprünglich gesetzt war, soll nach Beendigung der Fristunterbrechung den Parteien von neuem zur Verfügung stehen. Dies wäre nicht der Fall, wenn man annehmen wollte, daß der Endtermin durch die Fristunterbrechung nicht in Wegfall gekommen wäre. Hört z. B. die Fristunterbrechung schon vor dem Eintritt des Endtermins auf, so würde die Zeitspanne, die dann noch bis zum Endtermin läuft, nur einen Bruchteil derjenigen Frist ausmachen, die ursprünglich der Partei gesetzt war. Die Fristunterbrechung würde dann der Partei einen ganz wesentlichen Nachteil bringen.

Der zweite vom RG. in der vorliegenden Entsch. aufgestellte Rechtsatz ist demnach nicht nur unter der Einschränkung gültig, daß im Zeitpunkt der Beendigung einer Fristunterbrechung oder Hemmung der Endtermin bereits abgelaufen ist, sondern in allen Fällen, in welchen eine Frist mit festem Endtermin gehemmt oder unterbrochen wird. Es ist ein eigenartiges Ergebnis, daß es im Prozeßrecht Fristen geben soll, auf welche die Vorschriften über Fristen unanwendbar sind und die die Notwendigkeit schaffen, neue Rechtsätze aufzustellen. Dies legt die Frage nahe, ob Endterminsfristen überhaupt als Fristen anzusprechen sind. Wenn die Vorschriften der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. dem Vorsitzenden die Pflicht auferlegen, „eine Frist zu bestimmen“, innerhalb deren der Nachweis der Einzahlung der

rufungskläger die Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der Frist (zum Nachweis der Zahlung der von ihm geforderten Prozeßgebühr) beantragt, so wird der Lauf der Frist bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses . . . gehemmt. Gegen diese Vorschrift ist seitens des BG. verstoßen. Die vor Einlegung der Berufung erfolgte Ablehnung des Armenrechtsgesuchs scheidet im vorliegenden Falle aus. Durch das nach Fristsetzung bis zum 30. Juni 1927 vom Kl. am 19. Juni 1927 eingelegte neue Armenrechtsgesuch trat eine Hemmung dieser Frist bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses ein. Nun ist aber bis heute noch eine Zustellung des Beschlusses v. 23. Juni 1927 nicht erfolgt, so daß auch gegenwärtig die Hemmung fort dauert. Abgesehen davon, daß die oben genannte Bestimmung ausdrücklich die Zustellung des Beschlusses vorschreibt, folgt die Notwendigkeit der Zustellung auch bereits aus § 329 Abs. 3 ZPO. Nun kann zwar nach § 295 Abs. 1 ZPO. die Verletzung einer das Verfahren und insbes. die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet hat, und man könnte in der Eingabe des Kl. v. 25. Juni 1927 einen solchen Verzicht erblicken; allein es handelt sich im vorliegenden Fall um die Verletzung einer Vorschrift, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichtet kann (§ 295 Abs. 2 ZPO.). Die hier fragliche Bestimmung ist im öffentlichen Interesse erlassen. Nur durch die Zustellung des das Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschlusses kann mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit sowohl vom Gegner wie vom Gericht berechnet werden, von welchem Tage an die Hemmung als fortgefallen und die vom Vorsitzenden zum Nachweise der Zahlung gesetzte Frist abgelaufen ist. Deshalb ist es auch be-

Prozeßgebühr zu erbringen ist, so bedeutet das, daß der Vorsitzende einen Zeitraum festzulegen hat, welcher der Partei zum Zwecke des Nachweises zur Verfügung steht. Genau genommen wird durch die Bestimmung einer Frist mit festem Endtermin gar nicht der Zeitraum bestimmt, sondern ein Termin festgesetzt. Ein Zeitraum kann nur nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bestimmt werden. Er muß gleich sein, ohne Rücksicht auf den Tag der Zustellung der Fristbestimmung. Bei der Bestimmung eines Endtermins ist der Zeitraum, welcher der Partei für den Nachweis zur Verfügung steht, nicht bestimmt, sondern unbestimmt. Er hängt von Zufälligkeiten ab, die aus der geschäftsmäßigen Behandlung der Akten sich ergeben können. Ich halte deshalb die Bestimmung von Endterminsfristen als Nachweisfristen nicht als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend. Immerhin hat das RG. diese Konsequenz nicht gezogen, und zwar aus praktischen Gründen wohl mit Recht, weil dadurch unzählige Regreßprozesse gegen den Fiskus vermieden würden. Zum Zwecke der größeren Rechtsicherheit dürfte es jedoch empfehlenswert sein, als Nachweisfristen nicht Fristen mit festem Endtermin zu setzen.

Kl. Dr. Hermann Roquette, Königsberg i. Pr.

Zu 7. Der Rechtszustand bezüglich der Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnlichen Unrichtigkeiten liegt im Argen. Dies ist die Folge teils der gegenwärtigen Gesetzgebung, teils der konstanten, aber unzutreffenden Rspr. Das wird grell beleuchtet durch das obige Ur. des RG. in Verbindung mit den darin zitierten RG. 90, 231 = ZW. 1917, 1917 und 110, 428 = ZW. 1925, 2006.

I. Die ZPO. von 1877 ließ gegen derartige Berichtigungsbeschlüsse die sofortige Beschwerde zu. Diese Beschwerde hat eine andere Bedeutung als die Berufung und Revision. In der Beschwerdeinstanz ist zu prüfen, ob in der Tat eine offensibare Unrichtigkeit vorliegt oder ob der Berichtigungsbeschuß über diese Grenze hinausgegangen ist. Die Berichtigung nach § 319 soll doch dasjenige richtigstellen, was das Gericht gewollt und nur fehlerhaft erklärt hat; sie darf aber nicht dazu führen, daß das vom Gericht wirklich Gewollte und dementsprechend Erklärte unbeschwillen ausgemerzt wird, weil das Gericht Unrichtiges gewollt hat. Die Beschwerde will deshalb nur die Nachprüfung ermöglichen, ob durch den Berichtigungsbeschuß dasjenige zutage gefördert ist, was als Inhalt des Ur. vom Gericht von vornherein gemollt und offenbar nur falsch erklärt worden ist; die Beschwerde betrifft, wie RG. 90, 231 sagt, die Feststellung des Urteilsinhalts. Die Berufung und Rev. dagegen bezwecken nur die Prüfung, ob das — berichtigte — Urteil zutreffend, aber nicht, ob es mit Recht berichtigt worden ist; diese Rechtsmittel betreffen also „die Rechtmäßigkeit des berichtigten Urteils“ (RG. 90, 231). Nach der ZPO. von 1877 unterlagen auch Berichtigungsbeschlüsse des OLG. der Beschwerde. Seit der Novelle v. 5. Juni 1905 ist aber gegen Entsch. des OLG. Beschwerde nicht mehr zulässig; also sind auch

deutungslos, daß im vorliegenden Falle zufällig aus dem Schreiben des Kl. zu erkennen ist, daß er am 25. Juni 1927 Kenntnis von dem abweisenden Beschlusse des BG. gehabt hatte. Denn zur Wirksamkeit dieses Beschlusses hätte es unter allen Umständen der Zustellung bedurft. Hiernach ist der mit der sofortigen Beschwerde angegriffene Beschuß zu Unrecht ergangen, und es war mithin zu beschließen, wie geschehen. Für die weitere Behandlung der Sache durch das BG. mag darauf hingewiesen werden, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um eine nach einem Zeitraum bemessene Frist, sondern um eine Frist mit festem Endtermin handelt. Für solche Fristen aber ist eine Umdeutung in eine nach Zeitraum bestimmte Frist gemäß der neuesten Rspr. des RG. ausgeschlossen (Beschl. v. 13. Dez. 1925, VI B 33/25 [ZW. 1926, 1162<sup>1</sup>]; v. 10. Nov. 1925, VI B 32/25 [ZW. 1926, 1557<sup>1</sup>]; v. 30. Sept. 1927, II B 15/27<sup>1</sup>) [zum Abdr. i. d. off. Samml. best.] und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum [Sonnen, Bem. zu ZW. 1926, 1557<sup>4</sup> und 1927, 542 Spalte 2; Stein-Jonas, Kommentar z. ZPO. § 519 Nr. 47; Baumbach § 519 Note 11; Oetker zu ZW. 1926, 1162<sup>1</sup>]). Es würde demnach eine neue Fristsetzung erforderlich werden. (Beschl. v. 15. Nov. 1927; II B 21/27. — Berlin.)

[Ru.]

7. § 319 Abs. 3 ZPO. Unanfechtbarkeit der Berichtigungsbeschlüsse.]†

Durch das OLG. wurde die Befl. in Abänderung des landgerichtlichen Urteils verurteilt, an die Kl. weitere 3706 M zu bezahlen. Im Anschluß hieran wurde ausgesprochen: „Die Befl. wird daher verurteilt, außer der am 10. Nov. 1926 schon bezahlten Geldsumme von 17389,65 M noch den weiteren Betrag von 1382,35 M nebst 2% Zinsen über Reichsbankdiskont v. 15. April 1925 bis 31. Dez. 1926 und 5% Zinsen von da ab zu bezahlen.“ Im übrigen wurde die Klage

ihre Berichtigungsbeschlüsse unanfechtbar. Das wäre zu ertragen, wenn man nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen von jeder den § 319 sehr weitherzig ausgelegt hätte. Man wendet ihn an, auch wenn die Unrichtigkeiten keineswegs „offenbar“ sind, sondern oft erst durch mühselige Arbeiten und Denkprozesse entdeckt werden. Man korrigiert mit seiner Hilfe nicht nur „offenbare“ Rechnungsfehler, sondern auch solche, die man erst durch komplizierte technische Umrechnungen klarlegt usw. Und selbst wenn dies alles i. S. von § 319 läge, bleiben doch „die Grenzlinien der offensibaren Unrichtigkeit schwierig und unbestimmt“; und „eine verlässliche Unterscheidung zwischen Rechenfehlern und rein mechanischen Versehen einerseits und materiellem Irrtum andererseits läßt sich nicht durchführen“ (RG. 90, 232). Daher fehlt jede Gewähr dafür, daß nicht auch OLG. auf der Basis des § 319 unzulässig umgestalten, statt nur zulässig zu berichtigen (vgl. die Beispiele: RG. 23, 409 a). Dadurch bekommen Berichtigungsbeschlüsse des OLG. eine geradezu ungeheuerliche Bedeutung. Vehrreich ist hierfür RG. 110, 427. Dort hatte das OLG. den Kl. abgewiesen. Es hatte nämlich den dem Kl. entgangenen Gewinn irrtümlich auf 270 000 M, anstatt auf 770 000 M angenommen und in Goldmark auf 18 250 GM umgerechnet; und soviel hatte der Bekl. schon vorher bezahlt. Demnach hat das OLG. durch Berichtigungsbeschuß sein abweisendes Urteil dahin umgestaltet, daß der Bekl. voll nach dem Klageantrag verurteilt wurde. Die Urteilsformel wurde also durch den Berichtigungsbeschuß völlig auf den Kopf gestellt. Das RG. aber erklärte, als RevG. nicht nachprüfen zu dürfen, ob der Berichtigungsbeschuß zu Recht ergangen sei; denn er sei wegen § 567 Abs. 3 ZPO. unanfechtbar. Genau so das obige Urteil. So unbillig dieses Ergebnis ist, so ließe es sich doch kaum vermeiden, es wäre denn durch folgende Erwägung, die zweckmäßig, wenn auch nicht zweifelsfrei ist.

Als die ZPO. von 1877 die Beschwerde gegen Berichtigungsbeschlüsse einführte, entzog sie damit zwar solche Beschlüsse der Nachprüfung im Berufsungs- und Revisionsverfahren. Jedenfalls aber wollte sie, daß sämtliche Berichtigungsbeschlüsse, außer denen des RevG., einer Nachprüfung in höherer Instanz unterworfen sein sollten. Die ZPO. hielt es sicher für ausgesetzten, daß ein künftiges Gesetz, wie die Novelle von 1905, durch eine unüberlegte, zu weitreichende Fassung jene unentbehrliche Garantie beseitigen könnte. Offenbar hat aber der Gesetzgeber, der 1905 nur dem Entlastungsbedürfnis des RG. abhelfen wollte, dabei nicht erwogen, daß für Berichtigungsbeschlüsse wegen ihrer außerordentlichen Tragweite notwendig eine Ausnahme hätte gemacht werden müssen; vermutlich haben die gelegenden Organe damals unterlassen, sich die Auswirkung des § 567 Abs. 3 auf die einzelnen Beschwerdefälle der ZPO. zum Bewußtsein zu bringen. Da nun die ZPO. von 1877 die Nachprüfung der Berichtigungsbeschlüsse durch eine höhere In-

<sup>1</sup>) ZW. 1927, 8007.

abgewiesen, die Berufungen zurückgewiesen und die Kl. hinsichtlich eines Teilbetrags von 4798 M des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt. Diese Entscheidung wurde indes auf Anregung der Kl. durch Beschluß v. 29. März 1927 dahin berichtigt, daß der soeben wörtlich angeführte Satz der Urteilsformel gestrichen wurde. Die schriftliche Revisionsbegründung greift das BU. vor allem deshalb an, weil es durch den Berichtigungsbeschluß v. 29. März 1927 eine insofern unzulässige Abänderung erfahren habe, als dieser sich nicht gegen einen offenbaren Irrtum, sondern gegen die dem Erlasse des Urteils zugrunde liegende Beschlußfassung richte. Dieser Angriff ist unzulässig. Nach § 319 Abs. 3 ZPO. findet gegen den die Berichtigung eines Urteils aussprechenden Beschluß die sofortige Beschwerde statt; für die Rechtsmittel gegen das Urteil kommt daher nur dessen berichtigte Fassung in Betracht (s. RG. 90, 231<sup>1</sup>); 110, 428<sup>2</sup>). Daraus, daß der

finanz unter allen Umständen haben wollte und diese Rechtsgarantie nur durch eine Unachtbarkeit der Novelle fortgefallen ist, kann es nicht mehr i. S. des Gesetzgebers von 1877 liegen, dem RevK. die Nachprüfung des Berichtigungsbeschlusses zu entziehen.

II. Aber das unbillige Resultat aus § 567 Abs. 3 kann unter Umständen geradezu unerträglich werden. Mitunter verquickt sich nämlich der unter I. erörterte Übelstand mit der konstanten Judikatur über die Rechtsmittel gegen berichtigte Urteile. Bekanntlich arbeitet die Judikatur hier mit der Fiktion: es sei so anzusehen, als ob das Urteil von vornherein in der berichtigten Fassung erlassen worden wäre. Diese Fiktion kann solange hingenommen werden, als sie praktisch unschädlich ist. Man argumentiert nämlich zutreffend, wie folgt: Da das Urteil nur eine offenbare Unrichtigkeit enthielt, so konnte jeder Leser sich von selbst sagen, an der unrichtigen Stelle sei offenbar nur etwas anderes erklärt, als gewollt; der Berichtigungsbeschluß klärt diesen wahren, jedermann offenbaren Inhalt des Urteils nur noch ausdrücklich auf; und deshalb ist es unschädlich, mit Hilfe dieser Fiktion zu konstatieren: 1. rechtskräftig wird nur das berichtigte Urteil, und zwar mit rückwirkender Kraft, auch wenn der Berichtigungsbeschluß erst nach der Rechtskraft des unberichtigten Urteils erging; und ebenso unschädlich ist, 2. daß nur das berichtigte Urteil den Vollstreckungstitel bildet.

Aber schlechthin unerträglich ist eine weitere Konsequenz, die aus jener Fiktion von der konstanten Judikatur dahin gezogen worden ist: die Rechtsmittelfrist gegen das berichtigte Urteil beginne mit der Zustellung des unberichtigten Urteils, sollte auch der Berichtigungsbeschluß erst nach der Rechtskraft des unberichtigten Urteils erlassen sein; denn es sei so anzusehen, als ob das Urteil von vornherein in der berichtigten Fassung erlassen sei. Diese Fiktion ist aber logisch und praktisch unmöglich. Sie scheitert juristisch-logisch daran, daß Berufung und Rev. sinngemäß erst möglich sind, wenn eine die Partei beschwerende Entscheidung nicht nur gewollt, sondern vom Gericht auch erklärt und der Partei bekanntgemacht ist. Schon RG.: JW. 1898, 661 hat sich mit diesem Gedanken auseinanderzusetzen müssen, hat dies aber in unzulänglicher Weise getan. Das RG. sagt dort: „1. Der Einwand, daß erst durch den Berichtigungsbeschluß der wahre Inhalt des Urteils für die Parteien ersichtlich werde, beseitigt sich durch die Erwägung, daß nur offenbare Unrichtigkeiten im Wege des Beschlusses nach § 290 (jetzt 319) ZPO. berichtigt werden dürfen. 2. Wegen einen Beschluß, durch den die Fassung des Urteils geändert wird, ohne daß eine, auch den Parteien als solche erkennbare Unrichtigkeit vorliegt, ist nach § 290 Abs. 3 ZPO. mit der sofortigen Beschwerde Abhilfe zu suchen“. Beide Argumente des RG. genügen nicht. Das zu 1. nicht: denn die Grenzlinie zwischen offenbaren Unrichtigkeiten und unzulässiger Nachschiebung richtiger Gedanken ist flüchtig; und die Praxis läßt doch zweifellos häufig Berichtigung von nichtoffenbaren Unrichtigkeiten zu. Dies hat das RG. in seinem zweiten Argument anerkannt, daß nämlich die Gerichte manches als offenbare Unrichtigkeit bezeichnen, was den Parteien nicht als Unrichtigkeit offenbar ist. Aber das RG. weist hier beruhigend darauf hin, daß in solchen Fällen das Beschwerdeverfahren gegeben ist. Nachdem jedoch die Beschwerde gegen Berichtigungsbeschlüsse des OLG. weggefallen ist, versagt auch das zweite Argument.

Die ständige Rspr. des RG. wäre aber selbst dann unbillig, wenn § 567 Abs. 3 nicht bestünde. Denn wenn der Berichtigungsbeschluß erst ergeht, nachdem die Rechtsmittelfrist für das zugestellte unberichtigte Urteil abgelaufen ist, so erfieht die bisher siegreiche Partei nun zu ihrem Schrecken zu spät, daß sie den Prozeß ganz oder teilweise verloren hat. Zu spät erfährt sie, daß das Urteil infolge einer weitherzigen oder gar falschen Auslegung des § 319 an einer „offenbaren Unrichtigkeit“ litt, die ihr selbst keineswegs offenbar war. Schon deshalb verfährt der Rat des RG., jede Partei müsse in solchen Fällen mit der Möglichkeit künftiger Berichtigung

in Rede stehende Berichtigungsbeschluß als Beschluß eines OLG. der Beschwerde nach § 567 Abs. 3 ZPO. nicht unterlag, folgt nicht die Zulässigkeit seiner Anfechtung im Wege der Rev. gegen das Urteil, sondern seine Unanfechtbarkeit (s. RG. Ur. v. 28. Mai 1919, VI 69/19 und RG. 110, 429<sup>3</sup>). Da hiermit die Möglichkeit einer Aufhebung des BU. wegen Unzulässigkeit des Berichtigungsbeschlusses entfällt, erledigt sich die nur für diesen Fall eingelegte Anschließrevision.

(U. v. 9. Dez. 1927; 396/27 VII. — München.) [Ru.]

8. §§ 329, 239, 519, 519b ZPO. Die Beschwerde gegen die wegen Versäumung der Vorsetzfrist erfolgte Verwerfung der Berufung kann nicht darauf gestützt werden, daß ein den Fristlauf hemmendes Armenrechtsgesuch zu Unrecht abschlägig beschieden worden sei. — Eine mit festem

rechnen und deshalb rechtzeitig Rev. einlegen. Aber dieser Rat ist für die Praxis auch nicht tragbar. Denn danach müßte schließlich jeder Prozeßgewinner sich selbst sagen, er könnte hier vielleicht zu Unrecht geiegt haben, es könne möglicherweise eine offenbare, wenn auch ihm nicht ersichtliche Unrichtigkeit vorliegen. Er soll also mit dieser Behauptung Rev. einlegen gegen das Urteil, durch das er geiegt hat! Und er soll seinen Gegner dadurch erst auf die Möglichkeit hinweisen, daß dieser vielleicht Anlaß zu einer — sehr zweifelhaften — Berichtigung habe. Andererseits aber soll er nach dieser Auffassung des RG. die Rev. wieder zurücknehmen, sobald das Gericht die Berichtigung — rechtskräftig — abgelehnt hat. Was würde wohl die obliegende Partei zu ihrem Kl. sagen, wenn er ihr eine so gefährliche und kostspielige Prozedur empfehlen würde? Aber es ist sogar theoretisch denkbar und praktisch nicht ausgeschlossen, daß die Rev. des Gegners gegen das unberichtigte Urteil rechtzeitig eingelegt und abgeurteilt würde, und daß erst nach Erlaß des Rev. Urteils von der Vorinstanz die Berichtigung vorgenommen wird. Auch dann gäbe es keine Rev. mehr!

Daraus folgt notwendig: Sobald ein Berichtigungsbeschluß zugestellt wird, in dem die Urteilsformel abgeändert ist, müßte von der Rechtskraft des Berichtigungsbeschlusses ab die Berufungs- oder Revisionsfrist aufs neue laufen; und man könnte von diesem Satz eine Ausnahme nur dann zulassen, wenn (im engsten Sinne des § 319) eine für die Partei erkennbare, offenbare Unrichtigkeit des berichtigten Urteils vorlag. In RG. 29, 404 wird freilich bemerkt, daß schon wegen der Beschlußform Berufung und Rev. nicht möglich sei. Indessen gilt sachlich doch das „Berichtigte“ als Bestandteil des Urteils. Indem der Berichtigungsbeschluß zugestellt wird, wird also insoweit gleichzeitig ein Stück des Urteils zugestellt (ebenso, aber nur in dieser Hinsicht, RG. 90, 230); und gegen dieses Urteilsstück ist dann naturgemäß Berufung oder Rev. zulässig.

Unrichtig wäre es hiernach auch, der geschädigten Partei in solchem Falle nur mit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand helfen zu wollen. Man bedenke nur den Fall in RG. 110, 427: Der Kl. war durch das OLG. abgewiesen worden. Der Bekl. konnte anscheinend aus den Urteilsgründen nicht erkennen — genau so wenig wie das OLG. selbst —, daß ein „offenbarer“ Rechenfehler vorlag; es scheint, daß erst durch komplizierte Umrechnungen der Rechenfehler entbedet wurde (und mitunter führen erst schwierige technische Berechnungen zur Entdeckung des Fehlers). Der Bekl. sieht also nicht den geringsten Grund, weshalb er gegen das den Kläger abweisende Urteil Rev. einlegen sollte. Bekommt er nun zu seiner Verblüffung nach Ablauf der Revisionsfrist den unanfechtbaren Berichtigungsbeschluß des OLG., das ihn zu vielen Tausenden verurteilt, so ist dieses Urteil ihm gegenüber doch erst vorhanden, sobald ihm der Berichtigungsbeschluß zugestellt ist. Nun erst hat er einen verständigen Anlaß zur Einlegung der Rev. Daran kann keine Fiktion etwas ändern. Von diesem Zeitpunkte erst kann also rationellerweise die Revisionsfrist ihm gegenüber laufen. Man kann daher nicht sagen, daß er die Revisionsfrist versäumt habe und einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedürfte, wie das Stein zu § 319 III empfiehlt. Mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde die Partei übrigens oft auch keinen genügenden Schutz gegen den gerichtlichen Irrtum erhalten. Denn ein unabwehrbarer Zufall würde nur sehr selten ihr zugebilligt werden, nachdem ein Gericht rechtskräftig die Unrichtigkeit für eine offenbare erklärt hat!

Man darf für die hier vertretene Ansicht wohl auch auf die Judikatur hinweisen, die zu §§ 300 ff. ZPO. ergangen ist. Laut dieser kann das gesetzlich zulässige Rechtsmittel den Parteien nicht dadurch genommen werden, daß der Richter seine Entsch. unrichtig bezeichnet oder ihr eine unrichtige Form (z. B. Zwischenurteil statt Endurteil, Teilurteil) gegeben hat. Ebenjowenig kann der Partei das Rechtsmittel durch den hier erörterten gerichtlichen Irrtum entzogen werden.

JR. Striemer, Königsberg i. Pr.

<sup>1</sup>) JW. 1917, 765. <sup>2</sup>) JW. 1925, 2006.

<sup>3</sup>) JW. 1925, 2006.

Endtermin bestimmte Frist muß nach Unterbrechung oder Hemmung neu bestimmt werden.]

Dem Bekl. war nach der am 20. Juni 1927 erfolgten Berufungseinlegung durch Verfügung des Vorsitzenden v. 21./28. Juni 1927 eine Frist für Erbringung des Nachweises der Einzahlung der Prozeßgebühr bis zum 14. Juli 1927 gesetzt. Am 8. Juli reichte er ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ein, worauf dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. durch Verfügung v. 11. Juli zunächst formlos ohne Zustellung mitgeteilt wurde, daß der Senat zur Änderung seines ablehnenden Beschl. v. 13. Juni 1927 auf ein früheres, vor Einlegung der Berufung gestelltes Armenrechtsgesuch des Bekl. keinen Anlaß habe. Später wurde auf Vorstellung des Anwalts des Bekl. das zweite Armenrechtsgesuch durch förmlichen, dem Bekl. am 26. Okt. 1927 zugestellten Beschl. v. 24. Okt. 1927 wegen Ausichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt. Auf Antrag des Bekl. v. 31. Okt. 1927, ihm die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr um einen Monat zu verlängern, wurde ihm durch Verfügung des Vorsitzenden v. 2. Nov. 1927, zugestellt am 4. Nov. 1927, nur um drei Tage verlängert. Darauf ist durch den am 30. Nov. zugestellten Beschl. des BG. v. 21. Nov. 1927 die Berufung wegen nicht rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen worden. Die rechtzeitig gegen diesen Beschl. eingelegte sofortige Beschwerde wird allein damit begründet, daß dem Bekl. das Armenrecht zu Unrecht verweigert worden sei, da die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos sei. Darauf aber kann die Beschwerde gegen einen nach §§ 519 b, 519 Abs. VI ZPO. erlassenen Beschl. nicht gestützt werden. Der § 519 Abs. VI ZPO. regelt die Wirkungen, welche ein Antrag auf Bewilligung des Armenrechtes und ein das Armenrecht verfallender Beschl. auf den Lauf der für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr gesetzten Frist ausüben, erschöpfend. Bei Prüfung, ob diese Frist verstrichen und demgemäß die Voraussetzung des § 519 Abs. VI Satz 3 ZPO. gegeben ist, kann nicht darauf eingegangen werden, ob die Entscheidung über ein die Frist hemmendes Armenrechtsgesuch sachlich gerechtfertigt war. Der verfallende Beschl. kann nur im Wege einer gegen ihn selbst gerichteten Beschwerde, soweit eine solche zulässig ist, angefochten werden, und eine solche, rechtzeitig eingelegte Beschwerde hat dann gleichfalls nach § 519 Abs. VI Schlusssatz ZPO. hemmende Wirkung. Aber eine sachliche Nachprüfung dieser Beschlüsse in dem Verfahren nach §§ 519 b, 519 Abs. VI ZPO. ist ausgeschlossen. Aber der Beschwerde war aus einem anderen, vom Bekl. nicht geltend gemachten Grunde stattzugeben. Das BG. legt in dem angefochtenen Beschl. nicht, wie es den Fristablauf berechnet hat. Die in der Verf. v. 10. Okt. 1927 gegebene Berechnung, wonach die durch das Armenrechtsgesuch v. 8. Juli 1927 erfolgte Hemmung mit dem 1. Okt. beendet sei und von da ab der Rest der zur Zeit der Hemmung noch nicht abgelaufenen Teiles der Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu laufen beginnen sollte, ist augenscheinlich nicht aufrecht erhalten, da am 2. Nov. 1927 noch eine Verlängerung der Frist um drei Tage erfolgte; auch damals wurde keine bestimmte Stellung dazu genommen, wenn die Frist ihr Ende erreichte. Diese erste Berechnung ging von der Voraussetzung aus, daß das Armenrechtsgesuch v. 7./8. Juli 1927 schon durch die formlos ohne Zustellung erfolgte Ablehnung in der Verf. v. 11./15. Juli 1927 seine Erledigung gefunden habe. Die Unrichtigkeit dieses Standpunktes scheint das RG. auch selbst eingesehen zu haben, indem es auf Vorstellung des Bekl. durch förmlichen, dem Bekl. zugestellten Beschl. v. 24. Okt. 1927 das Gesuch des Bekl. um Bewilligung des Armenrechts v. 7./8. Juli 1927 noch einmal ablehnte. Der Bescheid auf das Armenrechtsgesuch bedarf schon nach § 329 Abs. 3 ZPO. der Zustellung, und der § 519 Abs. VI ZPO. schreibt ausdrücklich vor, daß der Lauf der nach § 519 Abs. VI Satz 1 gesetzten Frist bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach Zustellung des auf das Gesuch ergehenden Beschlusses gehemmt ist. Nur durch die Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch ergehenden Beschlusses kann mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit berechnet werden, von welchem Tage an die Hemmung beendet ist und wann die gesetzte Frist abgelaufen ist (vgl. den Beschl. des erf. Sen. v. 15. Nov. 1927, II B 21/27). Hiernach würde die durch das Armenrechtsgesuch v. 7./8. Juli bewirkte Hemmung

der Frist erst zwei Wochen nach der am 26. Okt. 1927 erfolgten Zustellung des Beschlusses beendet gewesen sein, falls damals die durch die Verfügung des Vorsitzenden v. 21./28. Juni 1927 bis zum 14. Juli 1927 bestimmte Frist überhaupt noch eine Wirkung äußern konnte. Es handelte sich um eine Frist mit einem festen Endtermin, der bereits verstrichen war, als die durch das Armenrechtsgesuch v. 7./8. Juli 1927 bewirkte Hemmung nach dem oben Gesagten noch fort-dauerte. Die frühere Rspr. des RG., namentlich auch diejenige des erf. Sen., deutete eine Frist mit festem Endtermin in eine Frist von soviel Tagen um, wie zwischen Zustellung der Fristsetzungsverfügung und dem Ablauf des Endtages liegen. Dieser Standpunkt ist von der neueren Rechtsprechung verlassen worden aus den in dem Beschlusse des erkennenden Sen. v. 30. Sept. 1927, II B 15/27<sup>1)</sup>, angegebenen Gründen, weil die gegenteilige Auffassung für Laien, für welche die Fristsetzung bestimmt ist, bei Unterbrechungen und Hemmungen nicht recht verständlich sei. Nach dieser neueren Auffassung, wie sie auch vom 6. BS. in seinen Entsch. in JW. 1926, 1162<sup>1)</sup> und 1557<sup>4)</sup> vertreten wird, ist die Umdeutung einer Frist mit festem Endtermin in eine nach Zeitraum bestimmte Frist ausgeschlossen. Demgemäß verliert die Fristsetzung, wenn an dem Endtage die Hemmung oder Unterbrechung noch fort-dauert, überhaupt ihre Bedeutung. Es muß deshalb in einem solchen Falle eine neue Fristsetzung erfolgen. Das hatte auch nach der hier gegebenen Sachlage zu geschehen. Die an die frühere Fristsetzung anknüpfende Fristverlängerung um drei Tage durch Verf. v. 2. Nov. 1927 kann nicht als eine solche neue Fristsetzung angesehen werden. Hiernach fehlte es im vorliegenden Falle nach ordnungsmäßiger Ablehnung des Armenrechtsgesuches überhaupt an einer noch wirksamen Fristsetzung für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr und konnte deshalb wegen Verjüngung dieses Nachweises nicht die Berufung als unzulässig verworfen werden. (Beschl. v. 13. Dez. 1927; II B 25/27. — Berlin.) [Ru.]

9. §§ 554 Abs. 7, 233 Abs. 1, 232 Abs. 2 ZPO. Der Anwalt genügt seiner Pflicht zur Wahrung der Nachweisfrist, wenn er in jedem Fall die Aktenvorlegung kurz vor Fristablauf verfügt.]†

Mit der rechtzeitig erhobenen Beschwerde machen die Bekl. unter näherer Begründung der von ihnen schon im Wiedereinsetzungsgesuch behaupteten Schuldlosigkeit des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geltend, ihr Anwalt pflege zur Überwachung der Nachweisfristen einen kurz vor deren Ablauf liegenden Tag zu bestimmen. Seine seit dem 1. Juli 1926 in seinen Diensten stehende Angestellte sei angewiesen, diesen Tag in dem ihr zur Führung anvertrauten Fristenkalendarer zu vermerken und ihm die in Betracht kommenden Akten vorzulegen. Die Befolgung dieser Anordnung werde von dem Anwalt von Zeit zu Zeit durch Stichproben kontrolliert. Im vorliegenden Falle sei als Vorlegungstag der eine Woche vor dem Ablauf der Nachweisfrist liegende 5. Nov. 1927 bestimmt gewesen. Die Angestellte, welche der Anwalt über die Bedeutung der Fristen und die Notwendigkeit ihrer Beobachtung wiederholt belehrt habe, und die ihren Pflichten sonst immer gewissenhaft nachgekommen sei, habe es nun wesentlichlich unterlassen, den bezeichneten Tag in den Kalender einzutragen. Infolgedessen sei es übersehen worden, die schon am 7. November auf dem Anwaltsbüro eingegangene und erst nach dem Fristablauf an das Gericht abgeführte Prozeßgebühr so zeitig zu entrichten, daß der Zahlungsnachweis fristgemäß habe erbracht werden können. Dieses Vorbringen wird durch die eidesstattlichen Versicherungen des RA. Dr. S. und seiner Angestellten zur Genüge glaubhaft gemacht. Die Fristverjüngung ist hiernach auf das Versehen einer Büro-

Zu 9. Die im Einklang mit der neueren Rspr. des RG. auch im vorl. Falle abgelehnte Überspannung der Sorgfaltspflicht des Anwalts bei Fristversäumnis ist zu begrüßen und läßt erkennen, daß das RG. den besonderen Bedürfnissen des Anwaltsgeschäftsbetriebes gerecht wird. Über die bisherige Rechtsentwicklung vgl. außer den im Texte zit. Entsch. die Ann. von Weiershöfer zu Z. 9: JW. 1928, 405. Der Grundsatz, daß unter bestimmten Voraussetzungen Versehen von Büroangestellten des Anwalts als unabwendbarer Zufall i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. angesprochen werden dürfen, ist festgehalten und erneut bestätigt. Zu den Voraussetzungen gehört, daß der Anwalt Vorkehrungen getroffen hat, die nach den obwaltenden Umständen geeignet waren, seinen Auftrag-

<sup>1)</sup> RG. 118, 158 = JW. 1927, 3007 (Ann. Sonnen).

angestellten des Anwalts zurückzuführen. Dieser hatte durch die von ihm getroffenen Einrichtungen, die Belehrung und Überwachung der Angestellten und die Bestimmung des Vorgesetztes dasjenige vorgelehrt, was unter den obwaltenden Umständen namentlich mit Rücksicht auf die erprobte Gewissenhaftigkeit der Angestellten, geeignet war, seine Auftragsgeber gegen Fristver säumnis zu schützen. Damit hat er das Maß von Sorgfalt betätigt, das er nach den Grundsätzen, welche das RG. in ähnlich gestalteten Fällen zur Anwendung gebracht hat, aufzuwenden hatte (RG. 96, 322<sup>1</sup>); JW. 1926, 2431<sup>2</sup>). Da aber der Anwalt dieser Sorgfaltspflicht genügt hat, so stellt sich das Versehen seiner Büroangestellten, die weder als Gehilfin bei der Erfüllung seiner Anwaltspflichten noch als Vertreterin der Bekl. anzusehen ist, für diese als ein unabwendbarer Zufall i. S. von § 233 Abs. 1 ZPO. dar.

(Beschl. v. 3. Jan. 1928; 24/27 III. — Berlin.) [Sch.]

**10.** § 945 ZPO. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist abzustellen auf den Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung. Die einstweilige Verfügung gewährt keinen Rechtsgrund i. S. von § 812 BGB.]

Hinsichtlich des in Höhe der Klageforderung zur Aufrechnung gestellten und im übrigen mit der Widerklage verfolgten Anspruchs des Bekl. ist dem BG. darin beizutreten, daß er auf § 945 ZPO. nicht gestützt werden kann, weil die einstw. Verf. v. 20. April 1925, auf Grund deren der Kl. in der Zeit v. 3. Febr. bis 10. Juni 1926 die Lichtbildreklame im Schumann-Theater weiterbetrieben hat, nicht als von Anfang an ungerechtfertigt i. S. dieser Vorschrift angesehen werden kann. Allerdings war der Kl. nach dem Urteil des Sen. v. 10. Juli 1926 in der fraglichen Zeit zum Betriebe der Lichtbildreklame nicht mehr berechtigt, und es ist anerkanntes Rechts, daß ein Arrest oder eine einstw. Verf. auch dann von vornherein ungerechtfertigt ist, wenn sich im Hauptprozeß herausstellt, daß der gesicherte Anspruch unbegründet war (RG. 67, 371); 72, 29); JW. 1911, 819<sup>36</sup>). Die Frage, ob der gesicherte Anspruch bestanden hat, ist aber, wie das BG. zutreffend ausführt, vom Zeitpunkt des Erlasses des Arrestes oder der einstw. Verf. aus zu beurteilen. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß der Arrest oder die

einstw. Verf. sich nur dann als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, wenn sich ergibt, daß die Voraussetzungen für die Erlassung der Maßregel zur Zeit ihrer Anordnung objektiv nicht vorgelegen haben (RG. 72, 29; WarnRspr. 1910 Nr. 182; vgl. auch Stein-Jonas, Komm. Ann. II 3). Das war hier nicht der Fall. Zur Zeit des Erlasses der einstw. Verf. bestand der Pachtvertrag zu Recht, der den Kl. zum Betriebe der Lichtbildreklame befugte. Erst wegen eines nachträglich eingetretenen, zur Zeit des Erlasses der einstw. Verf. nicht voraussehbaren Umstandes, nämlich der fristlosen Kündigung des Pachtverhältnisses von seiten der Zedentin des Bekl., ist dem Kl. im Vorprozeß das Recht abgesprochen worden, die Lichtbildreklame v. 3. Febr. 1926 ab weiter zu betreiben. Hiernach mangelt es an einer wesentlichen Voraussetzung des § 945 ZPO. Rechtsirrig ist dagegen die Ansicht des BG., der Kl. habe v. 3. Febr. 1926 ab die Lichtbildreklame deshalb nicht ohne Rechtsgrund betrieben, weil ihm die einstw. Verf. zur Seite gestanden habe. Als Rechtsgrund i. S. des § 812 BGB. kann die einstw. Verf. wegen ihrer Rechtsnatur als lediglich prozessualer Befehl nicht in Betracht kommen: Sie diente nur der Regelung eines einstweiligen Zustandes (§ 940 ZPO.) und konnte die materielle Rechtslage nicht ändern. Den Rechtsgrund für den Betrieb der Lichtreklame durch den Kl. bildete allein der Pachtvertrag, und dieser rechtliche Grund ist nach dem gem. §§ 322, 325 ZPO. maßgebenden Urteil des Sen. v. 10. Juli 1926 seit dem 3. Febr. 1926 i. S. des § 812 BGB. weggefallen. Da hiernach der Kl. der Zedentin des Bekl. unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, haftet, war das angefochtene Urteil aufzuheben.

(U. v. 16. Jan. 1928; 499/27 IV. — Frankfurt a. M.)

[Ra.]

**11.** §§ 1034 Abs. 2, 1040, 1041 ZPO. Aufhebung des ganzen Schieds spruches wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, weil das Schiedsgericht abgelehnt hat, über einen seiner Zuständigkeit unterliegenden Punkt zu entscheiden.]+)

(U. v. 22. Nov. 1927; 341/27 [VII] VI. — Köln.)

[Ru.]

Abgedr. JW. 1928, 406<sup>11</sup>.

geber gegen die Fristver säumnis zu schützen. Im vorl. Falle hat das RG. außer der dem an sich als zuverlässig erprobten Büroangestellten gegebenen Belehrung als ausreichend erachtet, daß der Anwalt zur Überwachung der Nachweisfristen einen kurz vor deren Ablauf liegenden Tag zu bestimmen pflegte, daß anweisungsgemäß der Büroangestellte diesen Tag in dem ihm zur Führung anvertrauten Fristenkalender zu vermerken und an ihm die in Betracht kommenden Akten vorzulegen hatte. Dieses Verfahren, welches in der Praxis vielfach geübt wird, hat das RG. unter der Voraussetzung nicht beanstandet, „daß der Anwalt von Zeit zu Zeit die Befolgung seiner Anweisung durch Stichproben kontrolliert“.

Es wird sich daher empfehlen, bei Anwendung des vom RG. gebilligten Verfahrens es an den gelegentlichen Stichproben nicht fehlen zu lassen.

RA. Dr. W. Alterthum, Berlin.

**Zu 11. 1.** Zunächst wird der Grundsatz aufgestellt, daß ein Schiedsverfahren als solches durch den darin geschlossenen Vergleich nur dann beendet ist, wenn dieser Vergleich gültig ist und bei Bestand bleibt. Erweist er sich als ungültig oder wird er rückgängig gemacht, so erweist sich, daß das Schiedsverfahren noch nicht erledigt ist. Auf die Art der Rückgängigmachung kommt es nicht an. Bildet namentlich ein (positives oder negatives) Anerkenntnis einen Bestandteil des Vergleichs, und wird daselbe wegen irrtümlicher Abgabe kondiziert, so entfällt damit der Vergleich und damit zugleich die Erledigung des Schiedsverfahrens. Diesen Sätzen wird man zustimmen können. Sie bilden ein Gegenstück zu dem bekannten Problem, ob im ordentlichen Prozeßverfahren die Rechtshängigkeit durch einen gerichtlichen Vergleich auch dann beendet ist, wenn der letztere von Anfang an unwirksam ist oder nachträglich unwirksam wird. Auch für diese Frage wird bekanntlich von der Rechtslehre wie auch von der Rpr. der höheren Gerichte überwiegend die bejahende Antwort vertreten. Die dafür sprechenden Gründe treffen für das Schiedsverfahren ebensozut, ja vielleicht noch in höherem Grade zu, da es wohl kaum angeht, einen im Schiedsverfahren geschlossenen Vergleich als ein Schieds spruchsurrogat anzusehen, so etwa wie die bekannte Gegentheorie des Prozeßrechtes in dem Prozeßvergleich ein Urteilsurrogat erblicken will.

<sup>1</sup>) JW. 1920, 142.

2. In welchem Verfahren ist nun über die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit, der Fortgeltung oder Aufhebung des Vergleichs und damit über die Frage der Beendigung oder Fortdauer des Schiedsverfahrens zu entscheiden? Schließt man sich der unter 1. vertretenen Auffassung an, so kann die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes nicht zweifelhaft sein. Dieses hat das Schiedsverfahren fortzuführen, bis daselbe endgültig erledigt ist; und wenn diese Frage davon abhängt, ob solche Erledigung durch einen Vergleich wirksam und abschließend erfolgt ist, so hat auch das Schiedsgericht über den letzteren Punkt zu entscheiden und entweder, falls es den Vergleich für beständig hält, durch Schieds spruch die Beendigung des Verfahrens zu konstatieren, oder aber — im entgegengesetzten Falle — unter Erklärung des Vergleiches für wirksam die dem Schiedsgericht überwiesene materielle Frage sachlich zu entscheiden. Im besonderen Falle wäre es mithin Aufgabe des Schiedsgerichtes gewesen, auf erneute Anrufung hin die Frage der Kondizierbarkeit des Anerkenntnisses zu untersuchen.

3. Hat aber das Schiedsgericht zu Unrecht diese Entsch. abgelehnt, weil es sich dazu für unzuständig hielt, so ist damit nun allerdings das Schiedsverfahren als solches zunächst abgeschlossen, da es sich dann weder um einen Zwischen- oder Teilschieds spruch (vergleichbar dem Zwischen- oder Teilurteil des ordentlichen Verfahrens), sondern um einen Endschieds spruch handelt (nach Art des gerichtlichen Endurteils). Eine Remedur kann, wenn überhaupt, nur noch durch das ordentliche Gericht und nur unter dem Gesichtspunkte einer Aufhebung des Schieds spruches herbeigeführt werden. Und diese Aufhebung wird höchstens auf eine Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens gem. § 1041 Ziff. 1 ZPO. gegründet werden können. Das RG. nimmt solche Unzulässigkeit an, und zwar in Übereinstimmung mit seiner bekannten Auffassung, nach welcher solche Unzulässigkeit auch dann vorliege, wenn ein wesentlicher Grundsatz des vereinbarten Verfahrens verletzt worden ist. Solche Verletzung erblickt das RG. darin, daß das Schiedsgericht ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel (hier die Kondizierbarkeit des Anerkenntnisses) zu prüfen abgelehnt hat, obgleich dieser Punkt unter dessen Zuständigkeit fiel. Das Zurückbleiben hinter der gegebenen Zuständigkeit des Schiedsgerichtes begründet ebenso eine Unzulässigkeit des Verfahrens wie die Überschreitung der Zuständigkeit. Man wird auch diese Stellungnahme billigen können, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die „Unzulässigkeit des Verfahrens“ wirklich

12. §§ 1039, 1042 ZPO. Aus Schiedsprüchen bei denen eine Vollstreckbarerklärung möglich ist, gibt es keine Erfüllungsklage.†)

(U. v. 1. Juli 1927; 13/27 VI. — Hamburg.) [Ru.]

Abgebr. JW. 1927, 2464<sup>15</sup>.

## 2. Kosten.

13. RA GebD. §§ 157, 242 BGB.; §§ 47, 55 ff. Auf die Entstehung verhältnismäßig hoher Gebühren hinzuweisen, kann in besonderen Ausnahmefällen Pflicht des Anwalts sein; der in einem solchen Hinweis liegende Rat zur Ermäßigung des Klaganspruchs ist jedoch, wenn der Anwalt mit dem vollen Anspruch bereits anwaltlich befaßt war, zu honorieren und die Frage, ob der Anwalt den Auftraggeber auf unerwartet hohe Gebühren hätte hinweisen müssen, ist so zu stellen, ob zwischen diesen Gebühren und den niedrigeren nach einem kleineren dem Auftraggeber anzurathenden Werte entstehenden Gebühren einschließlich der Beratungsgebühr ein so großer Unterschied bestand, daß in der Vertretung des Anwalts der Auftraggeber darauf noch Wert gelegt hätte. Für den in einem Konkursverfahren erteilten Rat kann der Anwalt nach

in dem vom RG. vertretenen weiteren Sinne zu verstehen ist; hier liegt dann in der Tat ein Verstoß, und zwar ein recht grober Verstoß gegen eine grundlegende Regel des Schiedsverfahrens vor, die Regel nämlich, daß ein Schiedsgericht die ihm durch den Vertrag verliehene Zuständigkeit restlos erschöpfen solle. Faßt man dagegen die „Unzulässigkeit des Verfahrens“ enger, d. h. als Unstatthaftigkeit des Schiedsverfahrens im ganzen, so könnte ein Verstoß der hier vorliegenden Art nicht zur Aufhebung des Schiedsverfahrens führen. Daß nämlich im vorliegenden Falle das Schiedsverfahren im ganzen statthaft gewesen ist, unterliegt keinem Zweifel; das Vorkommen einzelner Verstöße würde keinen Aufhebungsgrund geben (und auch mit der „Verweigerung des rechtlichen Gehörs“ wäre bei dieser Lagerung des Tatbestandes nicht zu helfen). Bei dieser Auffassung würde auch die Parallele zwischen Überschreitung und Nichterschöpfung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit nicht standhalten. Bei der Überschreitung nämlich liegt auch vom Standpunkte der strenger Ansicht aus hinsichtlich des zu Unrecht hineingezogenen Punktes eine wirkliche Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens vor, während bei Nichterschöpfung der Zuständigkeit das gleiche natürlich nicht angenommen werden könnte.

4. Unterstellen wir nun, die Richterschöpfung der Zuständigkeit sei ein Fall unzulässigen Schiedsverfahrens, dann erhebt sich die weitere Frage: In welchem Umfange ist der Schiedspruch aufzuheben, in seiner Gesamtheit oder nur so weit, als er zu Unrecht die Entsch. eines bestimmten einzelnen Angriffs- oder Verteidigungsmittels durch das Schiedsgericht ablehnt? Man wird — auch hier in Übereinstimmung mit der Entsch. — das erstere anzunehmen haben, und zwar um deswillen, weil bei der hier gegebenen Lagerung der Umstände der Schiedspruch als eine Einheit anzusehen ist derart, daß eine Teilung (wie etwa in den Fällen des Teilverfalls des ordentlichen Prozesses) nicht in Frage kommen kann.

Geh. RA. Prof. Dr. Risch, München.

Zu 12. A. Anm. v. RA. Dr. Nord, abgedr. JW. 1927, 3009.

B. Solange der Rechtsstreit über die gegen einen Schiedspruch anhängig gemachte Aufhebungsklage schwebt, sieht § 1042 Abs. 3 ZPO. eine Aussetzung des Verfahrens auf Erklärung der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Schiedspruches vor. Um den daraus möglicherweise erwachsenden Mißständen abzuwehren, könnte man auf den Gedanken kommen, den Schiedspruch zur Grundlage einer Erfüllungsklage zu machen nach Art der im gemeinen Recht vielfach vertretenen actio iudicati. Diesen Versuch lehnt die Entsch. ab, wie mir scheint mit vollem Rechte. Wenn das Gesetz für die Ausstattung eines Aktes mit der Vollstreckungskraft einen bestimmten Weg vorsieht (hier Erwirkung eines gerichtlichen Vollstreckbarkeitsbeschlusses), so spricht in der Tat die Vermutung dafür, daß hiermit ein anderer Weg, selbst wenn er nach allgemeinen Grundsätzen gangbar wäre, als ausgeschlossen zu gelten hat. Es handelt sich dabei um nichts anderes als um das allgemeine Problem des rechtlichen Interesses an einem Akte der Gerichtbarkeit. Bekanntlich kann dem Inhaber eines vollstreckbaren Leistungsurteils, wenn er trotz dieses Titels eine neue Erfüllungsklage erhebt (abgesehen von besonderen Fällen, etwa dem Verlust des älteren Vollstreckungstitels), der Einwand mangelnden Rechtschutzbereiches entgegengehalten werden. Im vorl. Fall ist eine ganz ähnliche Situation gegeben. Für die Klage auf Erfüllung des

§ 47 RA GebD. berechnen, nicht nach der Landes-GebD.]†)

(U. v. 8. Nov. 1927; 76/27 III. — Berlin.) [Sch.]

Abgebr. JW. 1928, 99<sup>2</sup>.

\*\*14. Der beigeordnete Armenanwalt hat im Aufwertungsverfahren Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse.]

Vom RG. R. als Aufwertungsstelle ist der Aufwertungsgläubigerin Frau Z. das Armenrecht bewilligt und ihr RA. Dr. P. in R. beigeordnet worden. Nach Abschluß des Verfahrens hat RA. Dr. P. beantragt, die ihm aus der Staatskasse zu erfassenden Gebühren auf 35,65 M festzusetzen. Die Aufwertungsstelle hat diesen Antrag durch Beschl. v. 5. Aug. 1926 abgelehnt, weil der RA. für seine Tätigkeit als Armenanwalt in Aufwertungsachen nach dem ReichsG. v. 6. Febr. 1923 einen Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse nicht habe. Die hiergegen von RA. Dr. P. erhobene Beschwerde ist vom OLG. Oldenburg durch Beschl. v. 18. Okt. 1926 als unbegründet zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschwerde erachtet das OLG. gleichfalls für unbegründet, zieht sich aber an ihrer Zurückweisung gehindert durch den Beschl. des OLG. Dresden v. 6. Juli 1926 (JW. 1926, 2583) und hat deswegen die Sache nach § 73 Abs. 1 AufwG., § 28 Abs. 2 ZOG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Das Ges. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren

Schiedspruchs, die ja als solche nichts anderes als die Erlangung eines Vollstreckungstitels bezweckt, fehlt es an dem rechtlichen Interesse, wenn die generelle Möglichkeit einer Erklärung der Vollstreckbarkeit des Schiedspruchs gegeben ist. Und dabei muß es sein Bedenken haben, wenn die Möglichkeit der Vollstreckbarerklärung (eben im Hinblick auf das schwebende Aufhebungsverfahren) zeitweise gehemmt ist. Denn hier entspricht es dem Willen des Gesetzes, den Schiedspruch, solange der Hemmungsgrund besteht, nicht zur Vollstreckung gelangen zu lassen. Und es käme auf eine Umgehung der gesetzlichen Absicht hinaus, wollte man diese Vollstreckung auf dem Umweg über die Erfüllungsklage herbeiführen.

Geh. RA. Prof. Dr. Risch, München.

Zu 13. Das Urteil würdigt in erfreulichster Weise nicht nur die gebührenden Ansprüche und Pflichten des RA., sondern vor allem auch die Vertrauensstellung, die ein seiner Pflicht und seiner Verantwortung bewußter Anwalt für sich in Anspruch nehmen kann und muß. Nicht nur die Worte, sondern vor allem der Geist der Entsch. verdienen die besondere Beachtung sowohl der Rechtsanwaltschaft wie auch der Instanzgerichte.

1. Ganz abgesehen von der Frage der rechtlichen Verpflichtung wird der Anwalt, gerade wenn und weil er sich als den Vertrauensmann, den Rechtsfreund der Partei betrachten soll und — zum Glück auch meist — betrachtet, auf nahegelegene Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der Rechtsverfolgung hinzuweisen haben und hinweisen. Das zu tun, hält die Anwaltschaft für ihre Pflichtenpflicht.

Aber gerade unter diesem Gesichtspunkte darf der Anwalt nicht nur an die unmittelbaren Folgen der einzelnen „Rechtsverfolgung“, sondern auch an die weitere mittelbare Wirkung seiner Tätigkeit denken. Dies hebt der Schluß der Urteilsgründe des RG. zutreffend hervor. Der Anwalt, der nicht weitlich an die Gesamtsituation seiner Partei, sondern nur an das „Nächste“ denkt, wird zum Tagwerker, ist ein schlechter Berater seiner Partei. Gerade das übersehen sehr häufig die Gerichte; sie meinen sehr oft, daß der Anwalt, der in dieser Weise über den nächsten Tag hinausdenkt, forgt und die Partei berät, dabei mehr an die Erweiterung des „Gegenstandeswertes“ denkt. Das Beispiel des vorliegenden Falles ist geeignet, die Gerichte in dieser Richtung zum Nachdenken zu bringen.

2. Nicht minder bedeutsam ist der unmittelbar gebührende Teil der Entsch. Der RA. im vorliegenden Prozesse wäre, selbst wenn er im Interesse der Kostenersparnis oder aus sonstigen Gründen nur einen Teil der Ansprüche angemeldet hätte, doch zur Erteilung dieses Rates nicht in der Lage und nicht berechtigt gewesen, ohne die gesamten möglichen Ansprüche der Auftraggeber zu prüfen und gerade über deren Geltendmachung die Partei zu beraten. Freilich nimmt die Anwaltschaft sehr oft in Fällen dieser Art von einer besonderen Gebührenberechnung für die Raterteilung Abstand; aber die Berechnung der Gebührenberechnung ist nicht zu bestreiten. Daß auch für das Verhältnis des Anwalts zur Partei und für den Gebührenanspruch der Grundsatze des § 242 BGB. gilt, würde sich aus dem Vertrauensverhältnis, das zwischen Anwalt und Partei bestehen soll, ergeben, auch wenn § 242 nicht im Gesetz stände. Es ist das hohe Recht und die heilige Pflicht der Anwaltschaft, dieses Vertrauensverhältnis nicht durch die „reine Sachlichkeit“, um ein modernes Schlagwort zu gebrauchen, verdunkeln zu lassen.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

in Armensachen hat nur dem in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Privatklageverfahren aufgestellten Armenanwalt einen Gebührenanspruch gegen den Staat gegeben. Zu entscheiden ist, ob die Anwendung des Gesetzes auf den im Aufwertungsverfahren bestellten Armenanwalt zulässig und geboten ist. Diese Frage ist mit dem OVG. Dresden in Übereinstimmung mit der im Schrifttum überwiegenden Auffassung und mit dem RG. (vgl. außer dessen noch auf Grund der III. SteuerNotW. erlassenen Beschl. v. 27. April 1925 die neuerdings ergangene in der Nspr. in Aufwertungsachen, 2. Jahrg. Nr. 259, veröffentlichte Entsch. v. 16. Juni 1927) zu bejahen. Wie das OVG. Dresden mit Recht hervorhebt, handelt es sich im Aufwertungsverfahren in Wahrheit um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nur in den Formen des FGG. auszutragen ist. Es besteht kein innerer Grund, den Armenanwalt lediglich deswegen schlechter zu stellen, weil das AufwG. den Aufwertungsstreit in einem bestimmten Umfange vor die Aufwertungsstelle verwiesen hat. Daß das Gesetz gleichwohl durch die Heraushebung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und des Privatklageverfahrens das Aufwertungsverfahren von seiner Anwendung ausschließen wollte, ist schon deswegen nicht anzunehmen, weil es vor der III. SteuerNotW. erlassen worden ist und seine späteren Änderungen sich nicht mit seinem Geltungsumfang befassen. Die Ausgestaltung des Gesetzes ist allerdings allein den in ihm behandelten Verfahren angepaßt. Aber auch dadurch wird eine entsprechende Anwendung des Gesetzes auf das Aufwertungsverfahren nicht gehindert, sofern nur deren Ergebnisse, mit den Einzelvorschriften des Gesetzes in Einklang zu bringen sind. Der § 3 des Gesetzes schreibt vor, daß § 4 ARG. mit der Maßgabe Anwendung finde, daß die Erinnerung auch dem RA. zusteht. Der § 4 ARG. verweist seinerseits auf die Beschwerdevorschriften des § 567 Abs. 3 und der §§ 568 bis 575 ZPO. Im Aufwertungsverfahren kann die Beschwerde nur die einfache Beschwerde des FGG. sein, wie dies auch für die Anwendung der Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht nach § 73 AufwG. § 14 FGG. anzunehmen ist. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. wird aber die Folge haben müssen, daß gegen Entscheidungen der VG. über Erstattungsansprüche der Armenanwälte eine weitere Beschwerde nicht gegeben ist. Dem Armenanwalt kann eine Beschwerde im Aufwertungsverfahren nicht zustehen, wenn sie ihm in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 568 Abs. 3 ZPO. grundsätzlich ver sagt ist. Dies kann wiederum dann nicht gelten, wenn es sich gerade um die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des Ges. v. 6. Febr. 1923 handelt, wenn wie hier die Beschwerde darauf gestützt wird, daß solche Anwendung des Gesetzes abgelehnt worden ist. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Gesetzes auf das Aufwertungsverfahren darf nicht dazu führen, die im Aufwertungsverfahren sonst zulässige Beschwerde dann zu ver sagen, wenn die grundsätzliche Frage zur Entscheidung steht, ob das Gesetz überhaupt entsprechend anwendbar ist. Der Fall einer hierauf gestützten weiteren Beschwerde kann bei der unmittelbaren Anwendung des Gesetzes, also in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Privatklagesachen gar nicht vorkommen. Für die Höhe der ersatzfähigen Gebühren sollen nach dem Gesetz die Vorschriften der RAGebD. mit den im Gesetz selbst gegebenen Einschränkungen maßgebend sein. Im Aufwertungsverfahren haben an deren Stelle die jeweiligen landesrechtlichen Gebührenvorschriften zu treten. Die nach dem Gesetz maßgebenden Vorschriften geben in diesem Falle nur die Höchstgrenze dessen an, was der Armenanwalt zu beanspruchen hat. Damit ist dem Gesetz Genüge geschehen. Der Armenanwalt erhält nicht mehr, wie er als Wahlanwalt erhalten würde und auch dies nur insoweit, als das Gesetz ihm einen Erstattungsanspruch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuerkennt.

(Beschl. v. 13. Okt. 1927; 32/27 IV B.)

## II. Materielles Recht.

### 1. Arbeitsrecht.

#### 15. SchlichtWd. v. 30. Okt. 1923.

1. Zur Tariffähigkeit von Unterverbänden, Ortsgruppen eines Arbeitnehmerhauptverbandes. Wenn Geschäftsstellen von Zentralverbänden bei den Tarifverhandlungen als deren Be-

vollmächtigte tätig waren und dann im Schiedspruch und in der Verbindlichkeitserklärung selbst als Partei aufgeführt werden, so ist das eine belanglose, die Sprüche nicht ungünstig machende Ungenauigkeit.

2. Kein Nachprüfungsrecht des ordentlichen Richters hinsichtlich der Beobachtung der Verfahrensvorschriften durch den Schlichter und die Schlichtungskammer. Darunter fällt aber nicht die Nachprüfung der Zuständigkeit dieser Behörden und solcher Mängel, die ein behördliches Verfahren oder eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht haben entstehen lassen. Kein Nachprüfungsrecht, ob eine bestimmte Persönlichkeit als Parteivertreter zuzulassen sei.

3. Berechtigung des Reichsarbeitsministers, unter Übergangung des ordentlichen Schlichters einen außerordentlichen zu ernennen und den von diesem erlassenen Schiedspruch für verbindlich zu erklären.†)

(U. v. 2. Dez. 1927; 158/27 III. — Braunschweig.)

[Sch.]

Abgebr. JW. 1928, 278.

Zu 15. Die Entsch. behandelt das vielerörterte Problem der gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Entsch. der Schlichtungsbehörden (vgl. dazu vor allem Derjch bei Derjch-Platon-Hueck-Nipperdey, Nspr. des RG. zum Arbeitsrecht, Bd. I S. 110—111) und nimmt zu einigen Fragen des Schlichtungsrechts Stellung.

1. Treten im Schlichtungsverfahren Geschäftsstellen von Zentralverbänden (Gewerkschaften) auf, so wird im Regelfall anzunehmen sein, daß sie ihre Zentralverbände vertreten. Das Schlichtungsverfahren findet also zwischen den Zentralverbänden statt. Zwischen ihnen kommt der TarVertr. zustande. Dabei ist es gleichgültig, ob im Schiedspruch und in der Verbindlichkeitserklärung die Geschäftsstellen als Parteien aufgeführt sind. Die Entsch. hätte sich hier ohne weiteres auf § 164 I 2 BGB. berufen können, wonach die Annahme einer Vertretung sich aus den Umständen ergeben kann. Jedenfalls hält sich das RG. mit Recht an die tatsächlichen Feststellungen des BG., das Stellvertretung angenommen hat, gebunden. Die Annahme einer Stellvertretung der Geschäftsstellen setzt nicht etwa voraus, daß die Geschäftsstellen keine (nichtrechtsfähigen) Vereine und daher tariffähig und schlichtungsunfähig sind. Auch wenn die Geschäftsstellen nicht rechtsfähige Vereine (vgl. RG. v. 25. Mai 1927; RAbl. 1927, I, 363; v. 14. Okt. 1927, III, 491/26 und das obige Urteil über die Voraussetzungen, die solchenfalls gegeben sein müssen) und daher für ihren Bereich tariffähig und schlichtungsfähig sind, kann sehr wohl Stellvertretung der Hauptverbände anzunehmen sein.

2. Zu den behaupteten schlichtungsrechtlichen Verfahrensmängeln, auf Grund deren die Kl. die Feststellungsklage dahin, daß zwischen ihnen und den bekl. Firmen kein TarVertr. bestehe, erhoben haben, nimmt das RG. wie folgt Stellung.

a) Das Prinzip der Nachprüfbarkeit wird jetzt dahin formuliert:

I. Die Gerichte sind nicht zu prüfen berechtigt, ob Verwaltungsbehörden (Miet- und Pachteinigungsämter, Betriebsräte?), Schlichtungsansprüche, Schlichter) die für sie geltenden Verfahrensvorschriften bei ihren Entsch. beobachtet oder sachlich richtig und zweckmäßig entschieden haben (vgl. RG. 101, 53 = JW. 1921, 275, 115 = JW. 1921, 235; 103, 315 = JW. 1922, 581; 105, 59; 116, 9 ff. = JW. 1927, 1520).

II. Die Gerichte sind zu prüfen berechtigt (und evtl. auch verpflichtet):

A. ob die Zuständigkeit der genannten Behörden zum Erlaß einer die Gerichte sachlich bindenden Entsch. gegeben ist und  
B. ob solche (behauptete) Mängel vorliegen, die ohne weiteres ergeben, daß ein behördliches Verfahren und eine behördliche Entsch. nicht vorliegen.

So sei ein von einer unzuständigen Behörde eingefetzter Schlichtungsausschuß kein Schlichtungsausschuß i. S. der SchlichtungsWd. und daher auch nicht in der Lage, einen der Verbindlichkeitserklärung fähigen Schiedspruch zu fällen. Das ist natürlich richtig. Hier ergibt sich die Nachprüfbarkeit ohne weiteres aus dem Grundsatze II. Die Entsch. lehnt es ab, einen behaupteten Verstoß gegen § 15, I—III der zweiten AusfWd. zur SchlichtWd., der in der Nichtzulassung eines Bevollmächtigten der am Schlichtungsverfahren beteiligten Firmen zu sehen sei, nachzuprüfen (vgl. dazu noch unter 3). Eine Veragung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor. Die Entsch. läßt es dahingestellt, wie zu entscheiden wäre, wenn eine solche Veragung stattgefunden hätte. Die Entsch. erwähnt in diesem Zusammenhang auch die

## 2. Aufwertung.

16. §§ 3, 63 AufwG. Aufwertungsgrundsätze bei Umwandlung eines partiarischen in ein gewöhnliches Darlehn.]†)

Der Kl. hat mit der Bekl., in deren Dienst als Handlungsgehilfe er stand, den „Anstellungs- und Darlehnsvertrag“ v. 24. Dez. 1913 abgeschlossen. Entsprechend den Bestimmungen dieses Vertrages wurde er v. 1. Jan. 1914 als Prokurist der Bekl. und zahlte ihr ein mit 5% jährlich zu verzinsendes „bares Darlehn“ von 75 000 M. Außer einem festen Gehalt von jährlich 5 000 M. hatte er nach dem Vertrage Anspruch auf Gewinnbeteiligung von 40% des jährlichen Reingewinns der Berliner Zweigniederlassung in Höhe von mindestens 5 000 M. Für die Feststellung des Reingewinns war die Jahresbilanz der Bekl. zu maßgebend, die dem Kl. mit Gewinn- und Verlustrechnung alljährlich zu übersenden war. Außerdem enthält der Vertrag Bestimmungen über das Recht des Kl. zur Einsicht der Bücher und Geschäftspapiere. Dieser Vertrag, der auf die Dauer von 6 Jahren, endigend mit dem 31. Dez. 1919, geschlossen war, wurde von der Bekl. zu 1 auf diesen Tag am

Entsch. des VII. ZS. (RG. 104, 181 ff. = ZB. 1922, 1717), die sich auf nicht mehr geltende Vorschriften des (früheren) Schlichtungsrechts bezieht. Der VII. ZS. hatte eine weitere Formel für das Prüfungsrecht geprägt: „Den Gerichten verbleibt wie das Recht auch die Pflicht der Nachprüfung, ob die ergangene Verwaltungs-Entsch. auf gesetzmäßiger Grundlage beruht, ob also die beteiligten Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt haben und ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt sind.“ So sei ungenügende Verletzung des Schlichtungsauspruches (als unständiger Arbeitsvertreter hat ein nicht der betreffenden Berufsgruppe angehörender Kohlenhändler mitgewirkt) ein (allerdings verzichtbarer) wesentlicher Mangel.

Der Unterschied zwischen den beiden Formulierungen liegt bei den Verfahrensvorschriften. Hier läßt die vorliegende Entsch. keine Nachprüfung zu (Grundsatz I). RG. 104, 181 = ZB. 1922, 1717 behauptet das Prüfungsrecht bei Verletzung zwingender (wesentlicher) Verfahrensvorschriften. Es fragt sich aber, ob der Unterschied in Wahrheit zum mindesten für manche Fälle wieder aufgehoben wird durch die Formel II 13 der obigen Entsch. So scheint mir Versagung des rechtlichen Gehörs nicht nur „Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift“, sondern auch ein Mangel zu sein, der ergibt, daß „ein behördliches Verfahren nicht vorliegt“. Das hätte auch die obige Entsch. ruhig aussprechen sollen. Verletzung des § 15 2. AusfW. zur SchlichtW. würde zwar wesentlicher Verfahrensmangel sein, aber nicht unter II 3 fallen.

So ist die neue Formel (oben I—III) zwar enger und daher leichter zu handhaben. Unbedingt eindeutig ist sie nicht. Ob sie für künftige Fälle ausreicht, ist zweifelhaft.

b) Die Zuständigkeit des „besonderen Schlichters“ ergibt sich selbstverständlich aus § 12 SchlichtW. Der RM. kann ohne weiteres den ordentlichen Schlichter übergehen.

c) Daß für die Verbindlicherklärung des Schiedspruchs, von dem der vom besonderen Schlichter gebildeten Schlichtungskammer gestellt ist, nur der RM. zuständig ist, ergibt sich ohne weiteres aus § 6 II SchlichtW., da ein Schlichter immer nur für die Verbindlicherklärung von Schiedsprüchen eines Schlichtungsauspruches zuständig ist. Die Ausführungen des letzten Absatzes der obigen Entsch. sind in dieser Hinsicht trotz des zutreffenden Ergebnisses nicht ganz richtig. Für die Verbindlicherklärung der Schiedsprüche, die von den von ordentlichen Schlichtern gebildeten Schlichtungskammern gefällt sind, gilt nicht Art. I § 6 II 1, sondern Art. I § 6 I 2.

3. Da das RG. das Nachprüfungsrecht hinsichtlich des § 15 der 2. AusfW. zur SchlichtW. verneint hat, konnte es nicht zu der materiellen Rechtsfrage Stellung nehmen. Der Verein Br. Metallindustrieller hatte in der Sitzung den Tarifabschluß für Angestellte ausgeschlossen. Diese „gewollte Tarifunfähigkeit“ ist m. E. zuzulassen (vgl. meine Ausführungen bei Derichs-Flator-Dueck-Ripperdey a. a. D. Bd. I S. 4 ff.). Aber der tarifunfähige Arbeitgeberverband ist keine „wirtschaftliche Vereinigung“ i. S. des Arbeitsrechts mehr. Daher ist in dem nun gegen die einzelnen Mitgliedsfirmen des Arbeitgeberverbandes angehängten Schlichtungsverfahren der Syndikus des genannten Verbandes mit Recht im Hinblick auf § 15 der 2. AusfW. zur SchlichtW. zurückgewiesen worden (vgl. Ripperdey a. a. D. S. 14). Auch durch Erteilung einer Handlungsvollmacht durch die Firmen an den Verbandssyndikus kann § 15 nicht umgangen werden.

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

Zu 16. Nach § 63 Abs. 2 AufwG. gelten als Vermögensanlage i. S. des Abs. 1 nicht: Ansprüche aus Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen. Nach der in dem Schrifttum

22. Okt. 1918 gekündigt. In dem Schreiben v. 3. Juni 1919, durch das sie dem Kl. den Abschluß eines neuen Beteiligungsverhältnisses anbot, erklärte sie sich zwar bereit, dem Wunsche des Kl. entsprechend die ihr von diesem gewährten 75 000 M. gegen Ausrechterhaltung der bisherigen jährlichen Verzinsung von 5% im Geschäft zu belassen, betonte aber, daß sie nicht wünsche, daß der Kl. hierauf irgendwelche Ansprüche auf Beteiligung am Gewinn gründe, da diese Summe unter den gegenwärtigen Verhältnissen keine Rolle mehr spiele; der neu abzuschließende Vertrag könne sich daher nur auf seine Stellung als Prokurist der Filiale in Berlin gegen festes Gehalt und Tantieme beziehen. Durch die demgemäß zustande gekommene neue Vereinbarung v. 21. Juni 1919 war der Kl. für die nächsten Jahre v. 1. Jan. 1920 ab Prokurist der Berliner Filiale mit einem festen Gehalt von 12 000 M. und 10% Tantieme vom Reingewinn der Berliner Filiale. Über die 75 000 M. schrieb die beklagte Gesellschaft an den Kl., daß sie „seinem Wunsche gemäß bereit sei, die 75 000 M., die sie von ihm als Darlehn habe und die an sich laut Vereinbarung am 31. Dez. 1919 zurückzahlen seien, die er jedoch vorziche, ihr zu belassen, nach dem 31. Dez. 1919

weitaus vorherrschenden Ansicht ist der Sinn der Bestimmung der gleiche wie in § 10 AufwG., wonach die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften dann Platz greift, wenn die Forderung auf einem Gesellschaftsvertrag oder einem anderen Beteiligungsverhältnis beruht. Eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. genügt deshalb nicht, um dem Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage oder einem Beteiligungsverhältnis seinen ursprünglichen Rechtscharakter zu nehmen (vgl. Schlegelberger-Parmentier<sup>5</sup> Anm. 7 zu § 63; Quassowski<sup>5</sup> S. 498; Mügel<sup>5</sup> S. 921; Reukirch, Anm. 6 zu § 63; a. M. Emmerich S. 356). Der 2. ZS. hat demgemäß im Anschluß an die Ausführungen von Mügel und Quassowski in der Entsch. v. 30. März 1926 (II 377/25) RG. 113, 201 ff. = ZB. 1926, 1661 ausgeführt, es bedürfe zur Umwandlung in eine Vermögensanlage einer Abmachung i. S. der Novation, also dahin, daß das alte Schuldverhältnis völlig zu beseitigen und durch ein neues zu ersetzen sei. Auch in dem Urte. des gleichen Sen. v. 4. Febr. 1927 (338/26 II) ZB. 1927, 1360 wird ausgeführt, der Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage (§ 63 Abs. 3 AufwG.) verliere diese Eigenschaft nicht schon dadurch, daß er infolge längerer Stundung wirtschaftlich zu einer Vermögensanlage werde, vielmehr müsse für den rechtlichen Begriff der Vermögensanlage hinzukommen, daß der Anspruch unter Lösung seiner früheren Beziehungen zu dem gegenseitigen Vertrag rechtlich auf eine neue Grundlage gestellt werde. Das alte Schuldverhältnis müsse durch ein neues ersetzt werden. Die Umschreibung von einem Beteiligungskonto auf ein besonderes Geheimbuchkonto unter Festlegung des Geldes auf längere Zeit wurde jedoch als genügend angesehen, um die Annahme einer Vermögensanlage zu rechtfertigen.

Von Bedeutung ist ferner die Entsch. des gleichen Sen. v. 24. Juni 1927 (10/27 II): ZB. 1927, 2502. Sie geht in ihren Anforderungen bezüglich der Lösung vom Schuldgrund wesentlich über die Entscheidung ZB. 1927, 1360 hinaus. Übereinstimmend mit RG. 113, 201 wird ausgeführt: „Das BG. gelangt auf Grund des Sachverhalts und in Auslegung der zwischen der Firma und der Frau Br. im Mai 1905 getroffenen Abmachungen zu dem Ergebnis, daß der für den früheren Gesellschafter Kr. begründete Anspruch auf das bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft festgestellte Auseinanderrechnungsguthaben diesen seinen rechtlichen Charakter im Laufe der Entwicklung nicht verloren habe. Dabei wird im Anschluß an das Urte. des erk. Sen. v. 30. März 1926 (RG. 113, 201) von der zutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen, von einer Schuldumwandlung in dem Sinne, daß auf die ursprüngliche Forderung nicht mehr zurückgegriffen werden dürfe, könne nur dann die Rede sein, wenn die Beteiligten darüber einverstanden waren, es solle der Anspruch von den gesellschaftlichen Beziehungen völlig losgelöst und ihm eine neue rechtliche Grundlage gegeben werden; auch eine Vereinbarung gemäß § 607 Abs. 2 BGB., daß der Schuldbetrag darlehnsweise geschuldet werden solle, reiche für sich allein nicht aus, um dem Anspruch seinen ursprünglichen Rechtscharakter zu nehmen. An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch gegenüber den Revisionsangriffen fest. Der Gedanke, welcher der römischen Novation zugrunde lag, beruht auf die alte Schuld und Neubegründung einer neuen abstrakten Schuld, liegt auch dem heutigen Rechtsleben nicht ganz fern. Jedenfalls aber kennt das heutige Recht einen kausalen Schuldumwandlungsvertrag, durch den unter Aufhebung des alten Schuldverhältnisses eine neue Schuld mit selbständigem Rechtsgrund geschaffen wird. Auch für einen solchen Vertrag muß der Wille der Beteiligten verlangt werden, an Stelle des früheren Schuldverhältnisses eine Verpflichtung mit selbständigem Schuldgrund zu setzen. Selbstverständlich kann sich ein solcher Schuldumwandlungswille auch ohne ausdrücklichen Ausdruck aus den begleitenden Umständen ergeben. Daß dies vom BG. verkannt sei,

weiter mit 5% jährlich zu verzinsen mit der Maßgabe, daß die Rückzahlung der Summe jederzeit nach einer von ihm oder von ihr erfolgten dreimonatigen Kündigung erfolgen solle." Ende Mai 1923 zahlte die Bekl. zu 1 dem Kl. die 75 000 M in Papiermark zum Nennwert zurück. Die 75 000 M, die der Kl. der beklagten Gesellschaft Ende Dezember 1913 auf Grund des Vertrages v. 24. Dez. 1913 gegen Zinsen und Gewinnbeteiligung lieh, waren ein partiarisches Darlehn. Das ergibt sich ganz unbedenklich aus den Vertragsbestimmungen. Es handelte sich also um ein „Beteiligungsverhältnis“ nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. Da jedoch durch die Vereinbarung vom Juni 1919 für die Zeit nach Ablauf der Dauer des ersten Vertrages, also für die Zeit v. 1. Jan. 1920 ab der Anspruch des Kl. auf Gewinnbeteiligung auf Grund des Darlehns gestrichen war und der Kl. das Geld, um es zu nutzen, gegen bloße Zinsen der beklagten Gesellschaft belassen hatte, lag seitdem ein einfaches (d. h. nichtpartiarisches) Darlehn und i. S. des § 63 Abs. 1 AufwG. eine Vermögensanlage vor. Denn das Geld wurde vom Kl. zur Kapitalnutzung auf längere Dauer, deren Beendigung von beiden Teilen nur durch dreimonatige Kündigung herbeigeführt werden konnte, verwendet. Eine Änderung des Schuldgrundes, eine Loslösung vom Ursprungsverhältnis, eine Novation ist allerdings nicht vorgenommen worden. Dessen bedurfte es aber auch nicht, um das Darlehn nach Abstreifung seines partiarischen Charakters zur Vermögensanlage zu machen. Die Ausführungen des Kl. in der Revisionsinstanz, die zwar ebenfalls auf dem Boden stehen, daß auf Grund der Vereinbarungen der Parteien vom Juni 1919 seit dem 1. Jan. 1920 eine Gewinnbeteiligung mit dem Darlehn nicht mehr verbunden gewesen ist, aber auszuführen suchen, daß hierdurch nicht auch der Anspruch auf Rückzahlung des Kapitalbetrages den ursprünglichen Charakter auf Rückgewähr einer Kapitaleinlage aus einem Beteiligungsverhältnis verloren habe, sind widerspruchsvoll und können keinen Erfolg haben. War dem Darlehn die ursprünglich mit ihm verbunden gewesene Gewinnbeteiligung genommen, der partiarische Charakter daher be-

seitigt, so ist auch der Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals kein Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis i. S. des § 63 Abs. 2 Nr. 1 AufwG. mehr. Die Rev. der Bekl. bemängelt in erster Linie, daß das BG. als Stichtag für die Berechnung des Goldmarkbetrages nicht den 1. Jan. 1920, sondern den Tag der ursprünglichen Hingabe der 75 000 M durch den Kl. an die beklagte Gesellschaft, d. i. den 31. Dez. 1913, angenommen hat. Diese Auffassung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Vorschrift des § 3 Abs. 2 AufwG. Denn durch die Beseitigung der mit dem Darlehn ursprünglich verbundenen Gewinnbeteiligung ist nicht ein neuer Anspruch geschaffen, vielmehr nur eine Änderung des Inhaltes des Rechtes des Kl. vorgenommen. Das gilt auch unabhängig von der allgemeinen vertretenen Ansicht, daß die Vorschrift des § 3 Abs. 2 AufwG. im Interesse der Erhaltung des ursprünglichen Tages des Erwerbes nicht zu eng auszulegen sei. Mit Recht weist das BG. auch auf den Ausdruck „belassen“ des Geldes hin, dessen sich die Bekl. selbst bedient haben und aus dem sich ergebe, daß es sich für sie um ein „Behalten“ des Geldes, um dasselbe — nur inhaltlich abgeänderte — Darlehn gehandelt habe. Hiernach ist das BG. rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß als Goldmarkbetrag des somit vor dem 1. Jan. 1918 vom Kl. erworbenen Anspruchs nach § 2 AufwG. der Nennbetrag (75 000 G.M.) gilt und der nach § 63 Abs. 1 a. a. O. als Höchstbetrag der Aufwertung in Betracht kommende Satz von 25% von 75 000 = 18 750 G.M. betragen würde.

(U. v. 16. Dez. 1927; 205/27 II. — Kiel.)

[Ru.]

\*\* 17. § 10 AufwG. Eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete, durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufpreisforderung ist nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 6 daf. aufzuwerten.]†

(Wechl. v. 8. Okt. 1927; VB 25/27. — Bochum.)

[Sch.]

Abgedr. JW. 1928, 1504.

lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Der Senat hat (RG. 113, 205) angenommen, daß es für die Frage, ob der Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage rechtlich zu einer Vermögensanlage geworden sei, nicht sowohl auf den wirtschaftlichen Zweck und die äußere Erscheinungsform ankomme, sondern daß entscheidend sei, ob der Anspruch auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt sei. Damit steht das Urte. des 5. BS. v. 8. Mai 1926, V 345/26 nicht in Widerspruch, das vielmehr ebenfalls betont, daß für die Beurteilung der Frage, ob es sich um einen Anspruch „aus“ einem der in § 63 Abs. 2 AufwG. näher bezeichneten Rechtsverhältnisse handelt, oder um einen solchen, der auf ihnen „beruht“, dem Wesen des Anspruchs und nicht der Form, in die er gekleidet wird, die vorwiegende Bedeutung beizumessen sei. Im übrigen hat der 5. BS. sich in dem Urte. v. 2. März 1927, V 246/26 ganz auf den vom erk. Sen. (RG. 113, 201—205) vertretenen Standpunkt gestellt, daß eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. noch nicht genüge, um dem Anspruchs seinen ursprünglichen Charakter zu nehmen, daß es dazu vielmehr einer weitergehenden Abmachung bedürfe über die Ersetzung des alten Schuldverhältnisses durch ein neues.“

In der oben abgedruckten Entsch. heißt es nun: „Eine Änderung des Schuldgrundes, eine Loslösung vom Ursprungsverhältnis, eine Novation ist allerdings nicht vorgenommen worden. Dessen bedurfte es aber auch nicht, um das Darlehn nach Abstreifung seines partiarischen Charakters zur Vermögensanlage zu machen.“ Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Sen. dem Urte. nicht die früher von ihm formulierten Rechtsätze (RG. 113, 201 = JW. 1926, 1661) zugrunde gelegt hat. Schwerlich wollte er mit diesem neueren Urteil die frühere wohlbegründete, mit dem Schrifttum übereinstimmende Rechtsprechung aufgeben; hätte diese Absicht vorgelegen, so hätte sich der Sen. sicherlich, wenn nicht mit den Kommentaren, dann doch wenigstens mit seinen eigenen früheren Entscheidungen auseinandergesetzt. Da dies nicht geschehen ist, nehme ich an, daß keine grundlegende Änderung der rechtlichen Beurteilung dieser wichtigen Frage vorliegt, daß vielmehr, wenn dies auch nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, nur die Umstände des Einzelfalles hier maßgebend waren. Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin das Beteiligungsverhältnis vertragsgemäß gekündigt und ihren Willen, es nicht fortzusetzen, deutlich zum Ausdruck gebracht. Es ist daraufhin ein neuer Vertrag zustande gekommen; das bisherige Beteiligungskapital wurde unter Fortfall der Gewinnbeteiligung der Bekl. als Darlehn belassen. Die Entscheidung, ob es sich nunmehr noch um einen Anspruch aus einem Beteiligungsverhältnis i. S. von § 63 Abs. 2 Biff. I oder aus einer Vermögensanlage (§ 63 Abs. 1)

handelte, war nach der oben wiedergegebenen bisherigen Rechtsprechung des Sen. zweifelhaft. Wenn der Kl. ausführt, auf Grund der Vereinbarung der Parteien vom Juni 1919 sei zwar seit dem 1. Jan. 1920 eine Gewinnbeteiligung mit dem Darlehn nicht mehr verbunden gewesen, trotzdem handele es sich aber noch um einen Anspruch, der auf einem Beteiligungsverhältnis beruhe, so kann man jedenfalls nicht sagen, daß diese Ausführung in Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung des Sen. stehe. Es ist mir deshalb nicht recht verständlich, weshalb das RG. gerade diesen Gedankengang als widerspruchsvoll bezeichnet.

Im Ergebnis halte ich die Entsch. für zutreffend. Die Vereinbarung der Parteien war vielleicht keine eigentliche Novation; Nebenrechte, wie Bürgschaft oder Pfandbestellung, wären wohl erhalten geblieben. Wohl aber lag ein i. S. der reichsgerichtl. Rechtsprechung hinreichend deutlich bekundeter Wille vor, die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien von dem früheren Beteiligungsverhältnis loszulösen. Gerade hierdurch unterscheidet sich der Tatbestand von den Regelfällen, in denen das Guthaben eines ausscheidenden Gesellschafters als Darlehn stehenblieb, weil den verbleibenden Teilhabern die sofortige Rückzahlung nicht genehm war; in solchen Fällen wird nur ausnahmsweise die Absicht einer vollkommene Loslösung von dem ursprünglichen Schuldgrunde den Umständen zu entnehmen sein.

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

Zu 17. A. Anm. von RM. Dr. Sternberg, ebenda.

B. Anm. von Prof. Dr. Stoll, ebenda.

C. Die weitgehenden Folgerungen, die Sternberg aus dem Urte. i. Verb. mit der Entsch. JW. 1927, 2499 herzuleiten sucht, können nicht gebilligt werden. Sie beruhen m. E. auf einem Mißverständnis der leitenden Gedankengänge beider Urteile.

Das RG. unterstellt sowohl den Gutsüberlassungsvertrag wie Kaufpreisforderungen mit Sicherungshypothek der Aufwertungsbeschränkung des § 10 Abs. 3 AufwG., und zwar beides deshalb — das überzieht Sternberg —, weil die Anwendung der Aufwertungsbeschränkung in beiden Fällen dem unmittelbaren Wortlaute des Gesetzes entspricht. Eine abweichende Auslegung, die sich von dem Wortlaute bereits entfernt, wenn auch mit ihm nicht unvereinbar ist, könnte nur aus zwingenden inneren Gründen gerechtfertigt werden. Das RG. erkennt nicht an, daß solche innere Gründe bestehen, und erklärt deshalb die aus dem unmittelbaren Wortlaute sich ergebende Auslegung für maßgebend. Sternberg geht dagegen bei dem von ihm behandelten Auseinanderverkauf den umgekehrten Weg. Er glaubt, daß innere Gründe für die Aufwertungsbeschrän-

18. §§ 14 ff. AufwG. Rückzahlung Anfang Juli 1923; die Erteilung einer Quittung steht der Annahme entgegen, der Gläubiger habe den Papiermarkbetrag als so geringfügig angesehen, daß es eines Vorbehalts bei der Annahme nicht bedürft hätte.]

Während das RG. den § 15 AufwG. dahin auslegt, daß unter Annahme der Leistung lediglich der rein tatsächliche Vorgang der Entgegennahme und des Behaltens des gezahlten Betrages und nicht die Annahme als Erfüllung zu verstehen sei, folgt der WR. der Meinung, die RG. 111, 334<sup>1)</sup> — und auch seitdem ständig — ausgesprochen hat. Demzufolge erblickt er die Annahme erst in einem Verhalten des Gläubigers, das nach Lage des Falles unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben sich als Ausdruck des Willens darstellt, eine zugehende Leistung als Erfüllung gelten zu lassen. Ob der Ansicht des BayObLG. v. 7. Juli 1926 (ZW. 1926, 2378<sup>2)</sup> beizutreten und die hier bewirkte Leistung wegen ihrer Geringwertigkeit als Leistung überhaupt nicht anzusehen wäre, entscheidet das angegriffene Urteil nicht. Es verneint zwar die Möglichkeit keineswegs, daß unter Umständen dem Gläubiger ein Widerspruch und ein Zurücksenden nicht zugemutet werden könne, weist aber darauf hin, daß es unmöglich wäre, eine richtige Grenze zu finden, wenn man im stillschweigenden Entgegennehmen und im stillschweigenden Behalten der Zahlung durch die Befl. die Zahlung als solche nicht gelten lassen wollte. Demgegenüber ist allerdings zu bemerken, daß es nach der richtigen Auslegung der §§ 14 ff. AufwG. auf das Finden einer Grenze für den Zeitpunkt nicht ankommt, zu dem eine im Verlaufe der Währungsnot gemachte Zahlung wegen ihrer Geringwertigkeit noch die Bewirkung einer Leistung darstellte, vielmehr insofern nur darauf, ob die Zahlung vom Gläubiger, sei es als Voll-, sei es als Teilerfüllung, angenommen wor-

den ist (vgl. auch die zum Abdruck bestimmten Erkenntnisse v. 12. Nov. 1927, VB 24/27<sup>2)</sup> und v. 17. Dez. 1927, V 415/27). Im gegebenen Falle kann jedoch dem BG. nicht entgegengetreten werden, wenn es das Stillschweigen der Befl. auf die Zahlung so, wie geschehen, beurteilt, insbes. das Unterlassen eines Widerspruches als Annahme gewertet hat. Die Befl. hat, wie nach ihrer Einlassung zu unterstellen ist, durch einen ihrer Vertreter, über die mittels Postbarchecks an sie gelangte, immerhin noch nicht gänzlich entwertete Zahlung des Papiermarkbetrages quittiert. Unter diesen Umständen ist gegen die Feststellung ihres mittels Unterlassens eines Widerspruches zutage getretenen Annahmewillens durch den Richter ein durchgreifendes rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Denn der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich zugunsten des Kl. wesentlich von dem im Ur. des erf. Sen. v. 25. Nov. 1925, V 18/25 (ZW. 1926, 146) behandelten. Dort hat in einem Falle, wo die Hypothek halbjährig auf Ende September 1923 gekündigt und auf Postcheckkonto des Gläubigers überwiesen worden war, die Ansicht Billigung gefunden, das anfängliche Schweigen auf die Nachricht von der Überweisung sei nicht dahin zu deuten, daß sich die Gläubigerin mit der nur noch den Bruchteil eines Goldpfennigs darstellenden Zahlung für befriedigt habe erklären wollen; mangels Annahme sei daher das Schuldverhältnis, auch vom Standpunkte der III. SteuerNotWd. aus, nicht zum Erlöschen gekommen.

(U. v. 22. Dez. 1927; 340/27 V. — Hamburg.)

19. § 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 892, 893 BGB. Die Auflassungsvormerkung gestattet keine Verurteilung auf den öffentlichen Glauben gegenüber gelöschten Hypotheken.]†

(U. v. 10. Nov. 1927; 1/27 V. — LG. Berlin.) [Sch.]

Abgedr. ZW. 1928, 481<sup>13</sup>.

kungen sowohl nach § 10 Nr. 5 als nach § 10 Abs. 3 sprechen, und tritt deshalb für diese Beschränkungen ein, obgleich sie aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu entnehmen sind. In Wirklichkeit sprechen sowohl der Wortlaut als auch innere Gründe gegen die Auffassung Sternbergs.

Nach § 10 Abs. 3 soll die Aufwertungsbeschränkung sowohl für Kaufverträge als für Gutsüberlassungsverträge gelten. Die letzteren sind rechtlich, wie Sternberg zutreffend bemerkt, nur eine Unterart der Kaufverträge; ihre besondere Hervorhebung war also lediglich geboten, um die freie Aufwertung bei ihnen auch dann zu begrenzen, wenn sie außerdem nach § 10 Nr. 1 frei aufzuwerten sein würden. Bei dieser Sachlage ist es in der Tat nicht möglich, Gutsüberlassungsverträge aus der Aufwertungsbeschränkung des § 10 Abs. 3 herauszunehmen, wenn sie sich zugleich als Erbaueinandersezungen darstellen, also auch dem § 10 Nr. 1 unterfallen. Die Anwendung des § 10 Abs. 3 entspricht hiernach bei Gutsüberlassungsverträgen dem Wortlaute des Gesetzes, ferner auch der Absicht des Gesetzgebers, den Gutsübernehmer vor zu weitgehenden Aufwertungsälften zu schützen. Ebenso hebt das RG. bei der Sicherungshypothek ausdrückliche hervor: „Es (das unannehmbarere Ergebnis des RG.) ist umgekehrt ausgeschlossen, wenn man die durch den Wortlaut des Gesetzes gewiesene Auslegung wählt.“ Danach gehören zu den Forderungen „anderer Art“ i. S. des § 10 Nr. 6 Kaufgelderforderungen ganz allgemein, nicht nur, wenn sie vor Ende 1918 begründet sind

Ganz anders ist die Lage beim Auseinandersezungskauf. § 10 Abs. 3 erwähnt neben den Kaufverträgen nur die Gutsüberlassungsverträge. Letztere hebt er, obgleich sie eine Unterart der Kaufverträge sind, besonders hervor, jedoch eben nur die Gutsüberlassungsverträge. Fällt also eine Forderung als Kaufgelderforderung unter § 10 Nr. 5, zugleich aber unter § 10 Nr. 1, dann soll die Aufwertungsbeschränkung, abgesehen von Gutsüberlassungsverträgen, keine Geltung haben. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also beim Auseinandersezungskauf gegen die Anwendung des § 10 Abs. 3, nicht minder gegen § 10 Nr. 5, der eine Begründung der Kaufgelderforderung nach Ende 1918 verlangt.

Sind demgegenüber innere Gründe für eine vom Wortlaute abweichende Auslegung anzuerkennen? Auch das ist entgegen der Auffassung Sternbergs zu verneinen. Sternberg sagt: es sei bereits dargelegt, daß das Gesetz Gutsüberlassungsverträge besser behandle — nämlich gegenüber § 10 Nr. 5 — als andere Kaufverträge und somit auch Auseinandersezungskaufverträge. Die Voraussetzung ist zutreffend, die Folgerung geht fehl. Die Besserstellung gegenüber Kaufverträgen kommt dadurch zur Geltung, daß § 10 Nr. 1 die Gutsüberlassungsverträge den Auseinandersezungsverträgen gleichstellt. Besser als diese sollen die Gutsüberlassungsverträge nicht behandelt werden. Wenn also ein Kaufvertrag

zugleich Auseinandersezung ist oder auf ihr beruht, so ist ein Wille des Gesetzgebers, auch in solchen Fällen den Gutsüberlassungsvertrag zu bevorzugen, keinesfalls nachweisbar. Im Gegenteil: nach § 10 Nr. 1 soll es entscheidend sein, daß ein Vertrag, welchem rechtlichen Typus er auch angehören mag, jedenfalls im allgemeinen Sinne auf den Beziehungen aus der Auseinandersezung unter Miterben usw. beruht; damit soll seine bevorzugte Behandlung gesichert sein.

Wortlaut und innere Gründe des Gesetzes führen deshalb zu dem gleichen Ergebnis: Forderungen aus Auseinandersezungskaufverträgen sind Forderungen, die auf den Beziehungen aus der Auseinandersezung unter Miterben beruhen; sie sind deshalb im Gegensatz zu den Kaufgelderforderungen des § 10 Nr. 5 gem. § 10 Nr. 1 ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung aufzuwerten und unterliegen, anders als Kaufgelderforderungen und Forderungen aus Gutsüberlassungsverträgen, auch nicht der Aufwertungsbeschränkung aus § 10 Abs. 3.

RM. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 19. I. Seitdem das RG. im Ur. v. 2. Dez. 1926 (MotW. 1927, 96) die Frage bejaht hat, war es herrschende Meinung, daß zugunsten des aus der Vormerkung Berechtigten — vorausgesetzt, daß der vorgemerkte Anspruch zum Rechtszertwerb geführt hat —, der Inhalt des Grundbuchs kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gem. §§ 893, 892 als richtig zu gelten habe und die Wiedereintragung nicht zulässig sei (so OVG. Breslau v. 12. März 1927, Postl. v. 23. Nov. 1926, Dresden v. 18. Jan. 1927 [Ring; Rpr. in AufwG. 1927, 307, 2. Sonderh. S. 34; 4. Sonderh. S. 35]). In Übereinstimmung hiermit stand das Schrifttum (vgl. die Angaben bei Mügel zu § 20 Ann. 11).

Demgegenüber hat das RG., 5. Sen. v. 1. Juni 1927 (RG. 116, 238 = ZW. 1927, 1828) entschieden, daß die gestellte Frage zu verneinen sei. Das Ur. betraf einen Sonderfall insofern, als die Auflassungsvormerkung am 1. Juli 1925 noch nicht eingetragen, sondern nur beantragt war. Erst das oben abgedr. Ur. entscheidet den Normalfall. Der gleiche (5.) Sen. vertritt den gleichen Standpunkt; indem er im wesentlichen auf die im Ur. v. 1. Juni 1927 dargelegten Gründe Bezug nimmt, verwirft er die in der Zwischenzeit gegen dieses Ur. vorgebrachten Bedenken.

Die hierfür maßgebenden Ermägungen können aber nicht überzeugen; eine Nachprüfung wird zu der früher herrschenden Meinung zurückzuführen.

II. Die rückwirkende Aufwertung vollzieht sich kraft Gesetzes durch Wiedereintragung des Rechts, und zwar nach § 20 AufwG., wenn das Recht gelöscht, nach § 21, wenn es umgeschrieben ist.

1. Die Grundlage enthält der § 20, während der § 21 nur die Fälle der entsprechenden Anwendung des § 20 bestimmt. Der § 20 ist es, der die Grundlage für die Wiedereintragung gelöschter

<sup>1)</sup> ZW. 1926, 145. <sup>2)</sup> ZW. 1928, 152.

20. § 69 AufwG. schließt die Leistungsklage vor den ordentlichen Gerichten nicht aus.]

Die Kl. haben ihren Aufwertungsanspruch bei der Aufwertungsstelle rechtzeitig angemeldet. Die Besl. haben gegen die Anmeldung Einspruch erhoben. Sie bestreiten zu einer Aufwertung verpflichtet zu sein. Gegenüber der vor den ordentlichen Gerichten erhobenen Leistungsklage machen sie in erster Linie geltend, daß nur eine Feststellungsklage über die

Hypotheken sachlich regelt; er bestimmt, daß und mit welchem Range die Wiedereintragung vorzunehmen ist, begrenzt auch das Gebiet der Aufwertung durch die Einführung der Einschränkung, daß das Recht auf Wiedereintragung verdrängt wird durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Damit aber in der Zeit bis zur Wiedereintragung des Rechts der Aufwertungsgläubiger gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens zugunsten zwischenzeitlicher Eintragungen geschützt werde, gewährt der § 22 Sicherheitsvorschriften. Zu ihnen gehört auch Abs. 2 mit der Bestimmung, daß für die Zeit v. 1. Juli 1925 bis zu einem von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkt die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs außer Kraft gesetzt sind.

Also nur eine zeitliche Begrenzung soll diese Bestimmung bewirken, nicht eine sachliche. Wie sich dies aus dem Zweck und der dargelegten Stellung der Bestimmung im System des Gesetzes ergibt, so erhellt es in gleicher Weise aus den bisher vom RG. nicht beachteten Überschriften der in Betracht kommenden Bestimmungen, die als Teile des Gesetzes zu seiner Auslegung heranzuziehen sind.

Deshalb ist auf den Wortlaut der Bestimmung kein besonderes Gewicht zu legen, um so weniger, als das Gesetz auch sonst eine den Wortlaut scharf erfassende Auslegung nicht zuläßt, sofern nicht das mit dem Gesetz verfolgte Ziel verfehlt werden soll. Die Notwendigkeit einer solchen Beschränkung beweist Mügel gerade bezüglich des öffentlichen Glaubens nach einer viel weitergehenden Richtung bei § 20 (5. Aufl. S. 742 zu § 20 Anm. 6). Dort weist er darauf hin, daß die Vorschriften über den guten Glauben die Unrichtigkeit des Grundbuchs voraussetzen und deshalb die Bestimmung des § 20 bei wörtlicher Auslegung nur den Gläubigern entgegenstehe, in Ansehung derer das Grundbuch unrichtig war, während, wenn es richtig war, die Wiedereintragung des Rechtes zu erfolgen hätte. So aber war „das Gesetz offenbar nicht gemeint“, da sonst alle Gläubiger, denen vor dem Inkrafttreten des AufwG. ein dingliches Recht nicht zustand, insbes. wegen des § 11 der III. SteuerNov. alle Gläubiger, die vorbehaltlos die Lösung bewilligt hatten, ihre Wiedereintragung erreichen müßten, während Gläubiger, denen auf Grund erklärten Vorbehalts eine Hypothek zustand, durch den guten Glauben des Erwerbers verdrängt werden würden, ein Ergebnis, das vom Gesetz bestimmt nicht gewollt worden sei.

Das AufwG. ist eben kein Gesetz, das, wie gute Friedensware, mit jedem Satz und jedem Wort ans Licht gehalten und zum Gegenstand strengster Auslegung gemacht werden darf. Mit einem Haften am Worte gelangt man hier noch eher als sonst zu sinnwidrigen Ergebnissen.

2. Ganz besonders im vorl. Falle.

a) Nach § 6 AufwG. geht den in der Zeit v. 14. Febr. 1924 bis zum 1. Okt. 1924 „von einem anderen erworbenen oder für ihn vorgemerkten Rechten“ die Hypothek mit 10% im Range nach. Hypotheken also, die nicht gelöscht und deshalb dem Vormerkungsgläubiger bekannt waren, gehen den vorgemerkten Rechten nur mit 15% vor. Waren sie aber gelöscht, hatte also der Vormerkungsgläubiger mit ihnen überhaupt nicht mehr rechnen können, dann setzen sie sich nach dem obigen Ur. in voller Höhe durch.

Das Ur. erkennt die Unmöglichkeit eines solchen Zustandes an. Wenn es aber meint, daß der Widerspruch zu lösen wäre, indem „man gegenüber Hypothekenvormerkungen, die in der Zeit v. 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 eingetragen sind, auch für gelöschte Hypotheken die Aufwertung“ zu beschränken hätte, wie sie nach § 6 Abs. 2 gegenüber ungelöschten Hypotheken geregelt ist, so wird die zur Lösung stehende Aufgabe verkannt. Gilt der § 22 Abs. 2 in dem vom Ur. vertretenen Sinne, dann gilt er, da eine Ausnahme nicht gemacht ist, auch gegenüber Vormerkungen, die in der Zeit v. 14. Febr. bis 1. Okt. 1924 eingetragen sind. Ist dieses Ergebnis sinnwidrig, so beweist es, daß der Rechtsatz, dessen Anwendung zu dem unannehmbaren Ergebnis geführt hat, nicht richtig sein kann. Wird einer unerträglichen Folgerung auf willkürlich gewähltem Wege ausgewichen, so wird nicht die Richtigkeit des Rechtsatzes hergestellt, sondern die Rechtsverwirrung vermehrt.

b) Nicht nur im § 6 Abs. 2, sondern auch in § 7 Abs. 4 ist das vorgemerkte Recht dem eingetragenen Recht gleichgestellt, dort nach Gesetz, hier nach übereinstimmender Ansicht in Lehre und Rspr. Der Grund für diese Gleichstellung ist nicht, wie das RG. im Ur. v. 1. Juni 1927 glaubt, in der Vorschrift des § 883 Abs. 3 BGB. zu suchen, sondern in der Erwägung, daß die Vormerkung „in

Verpflichtung zur Aufwertung zulässig sei, da über die Höhe der Aufwertung nach § 69 AufwG. allein die Aufwertungsstelle zu entscheiden habe. Durch die Vorschrift des § 69 AufwG. wird jedoch die Erhebung einer Klage auf künftige Leistung vor den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen, sofern nur deren Voraussetzungen nach §§ 257 oder 259 ZPO. gegeben sind. Letzteres hat das BG. angenommen. Auch der erstere Fall ist gegeben, da die Kl. Zahlung auf 1. Jan.

ihrer Wirkung der Eintragung eines endgültigen Rechts nahesteht“ (Mügel zu § 7 Anm. 23, 5. Aufl. S. 566).

c) In § 22 AufwG. wird in Abs. 1 nicht von „Rechten an Grundstücken“, sondern nur von „Rechten“ gesprochen. Im Abs. 2 werden ganz allgemein nur „Verfügungen“ erwähnt. Mit Recht weist Michalski: ZB. 1927, 957 darauf hin, daß insoweit die Frage entsteht, ob Vormerkungen auch von Abs. 1 und 3 umfaßt oder nur in Abs. 2 ausgenommen werden sollten. Eine Begründung für eine solche Ausnahme wäre nirgends erkennbar.

3. Deshalb kann es auf sich beruhen, ob die Vormerkung mit der herrschenden Lehre und Rspr. (vgl. die Verweisungen RG. 116, 239) kein dingliches Recht begründet, sondern nur „eine Art dinglicher Wirkung“ erzeuge (Staudinger, 9. Aufl. Bb. III 1 S. 180, V 1), oder ob die Auflassungsvormerkung ein bedingtes Eigentum oder wenigstens eine bedingte Belastung entstehen lasse (so Jäger und Fuchs bei Staudinger a. a. D. S. 179); es kann auch dahingestellt bleiben, ob die vom RG. im Ur. v. 1. Juni 1927 (RG. 116, 239) aufgeworfene Frage anders, wie es dort geschieht ist, zu beantworten sei, nämlich ob für die Anwendung des § 22 Abs. 2 auf die Vormerkung eine weitere Auslegung der Worte „Erwerb eines Rechts am Grundstück“ oder eine Zurückbeziehung dieses Erwerbes auf den Zeitpunkt der Vormerkungseintragung i. S. des BG. liege; denn § 22 Abs. 2 zieht die sachliche Grenze nicht weiter als § 20.

Die Frage ist also darauf abzustellen, ob nach § 20 der aus der Vormerkung Berechtigte sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beziehen darf.

Geht man mit der herrschenden Lehre davon aus, daß die Vormerkung trotz dinglicher Wirkung nicht ein Recht am Grundstück i. S. des § 892 BGB. erzeugt, scheidet somit die Anwendung dieser Bestimmung aus, so bleibt zu prüfen, ob der öffentliche Glaube des Grundbuchs für die Vormerkung aus § 893 BGB. angerufen werden darf.

Daß eine bewilligte, nicht auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung eine Verfügung i. S. des § 893 darstelle, ist in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Quassowski, § 20 II B, 5. Aufl. S. 296, dort auch zahlreiche Verweisungen; Schlegelberger, § 20 Anm. 1, 5. Aufl. S. 314; Madler, AufwNov. 1928 S. 199, gegen RGKRomm. zu § 893 Anm. 8) nunmehr vom RG. in ZB. 1927, 2846 (es ist die in dem obigen Ur. in Bezug genommene Entsch.) angenommen und zugleich auch die Folge daraus gezogen worden, „daß wegen der dort (893) vorgeschriebenen entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschrift des § 892 dem Vormerkungsberechtigten zwar nicht hinsichtlich des Bestandes seiner Forderung, wohl aber hinsichtlich der dinglichen Gebundenheit des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks oder Rechts der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zufließen kommt. Dieser Schutz muß sich aber dahin auswirken, daß der Vorgemerkte auch in seinem guten Glauben an das Bestehen des eingetragenen, von der Vormerkung betroffenen Rechts geschützt wird“.

Aber den Umfang dieses Schutzes kann danach kein Zweifel mehr bestehen. § 893 enthält eine Ausbehnung des in § 892 für den Rechtszwerb an dinglichen Rechten gewährten Schutzes des öffentlichen Glaubens auf Verfügungsgeschäfte über ein eingetragenes Recht. Der Schutz des öffentlichen Glaubens beruht darin, daß zugunsten des Erwerbers der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt. Soweit diese Fiktion nach § 892 reicht, darf sich auch der Vormerkungsberechtigte auf ihn berufen. Es gilt also für ihn, wie für den aus § 892 Berechtigten, der Inhalt des Grundbuchs als richtig und vollständig (vgl. RGKRomm. zu § 892 Anm. 7, 5. Aufl. S. 139, und die dort angegebene Rspr.). Demnach wird dem gutgläubigen Erwerber, also auch dem Vormerkungsberechtigten, nicht nur gewährleistet, daß der eingetragene Berechtigte, mit dem er das unter § 893 fallende Rechtsgeschäft vorgenommen hat, „der wahre Berechtigte ist und dessen Recht mit dem grundbuchmäßigen Inhalte besteht, sondern auch, daß gelöschte Rechte auch wirklich erloschen sind und auch sonst keine Rechte außerhalb des Grundbuchs bestehen, die dem erworbenen Rechte entgegenstehen oder es beschränken könnten“ (RGKRomm. a. a. D. und die dortigen Verweisungen auf die Rspr.; a. M. Celler bei Ring, Rspr. 28, 116, jedoch in mißverständlicher Auffassung von Staudinger, 9. Aufl. S. 247 III und Seegebarth: ZB. 1928, 499).

Daß diese Grundsätze auch bei der Aufwertung durch Wiedereintragung gelöschter Hypotheken zur Anwendung zu bringen sind, versteht sich von selbst, ist auch in Rspr. und Schrifttum ange-

1932 begehren. Die Wirkung des § 69 ist nach § 77 nur die, daß das Verfahren über die Leistungsklage auf Antrag auszuweisen ist, soweit die Entscheidung von der Höhe der Aufwertung abhängt. Ist ein Verfahren vor der Aufwertungsstelle bereits anhängig, so hindert auch dies nicht die Erhebung einer Leistungsklage. Denn die nach § 75 Aufw.G. in der Sache nicht vollstreckbaren Entscheidungen der Aufwertungsstelle können die Verurteilung auf die Leistungsklage nicht erzeigen. Die beiden Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Aufwertungsstellen fügen sich jedenfalls dann, wenn über den Zeitpunkt der Fälligkeit kein Streit besteht, §§ 26, 27 Aufw.G. reibungslos ineinander. Die ordentlichen Gerichte können über die Leistungsklage dem Grunde nach erkennen und müssen es auch, damit das Verfahren vor der Aufwertungsstelle seinen Fortgang nehmen kann. Die von der Aufwertungsstelle erlassene Entscheidung über die Höhe der Aufwertung ist sodann für die ordentlichen Gerichte im Bettragsverfahren bindend. Dieses Bettragsverfahren vereinfacht sich dadurch allerdings. Es ist aber für den Kl. unentbehrlich, um ihm den vollstreckbaren Titel zu verschaffen, auf den er nach § 257 Z.P.O. schon jetzt einen Anspruch hat. Die Behauptung der Rev., daß durch die Zulassung der Leistungsklage eine Vermehrung der Rechtsstreite herbeigeführt werde, ist nicht zutreffend. Das Gegenteil ist richtig. Wäre der Aufwertungsgläubiger darauf beschränkt, eine Feststellungsklage zu erheben, so müßte er nach ergangener Entscheidung der Aufwertungsstelle eine neue Klage auf Leistung erheben, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Anders liegt es, wenn die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle für den ganzen Aufwertungsstreit vereinbart ist. In diesem Falle wäre die Entscheidung der Aufwertungsstelle vollstreckbar (§ 75 Aufw.G.).

(U. v. 2. Febr. 1928; 510/27 IV. — Breslau.) [Ra.]

nommen (vgl. Staudinger zu § 892 I f., 9. Aufl. S. 220; Duajowski, 5. Aufl. S. 330; Schlegelberger, 5. Aufl. S. 314 und Nadler a. a. D. 1928 S. 199).

IV. Zu dem gleichen Ergebnis führen selbst bei Verzicht auf den Schutz des öffentlichen Glaubens zwei andere selbständige Wege. Die Auflassungsvormerkung ist eine Vormerkung, die ihre Grundtatsache in § 883 Abs. 1 BGB. hat. Auf sie finden deshalb auch die Bestimmungen des § 883 Abs. 2 und 3 Anwendung.

1. Nach Abs. 2 ist eine Verfügung der dort näher bezeichneten Art gegenüber dem durch die Vormerkung Berechtigten unwirksam. Freilich nur eine „Verfügung“. Würde damit eine Verfügung mit dem sonst gebräuchlichen Sinne gemeint sein, so könnte zweifelhaft werden, ob die Eintragung des Aufwertungsbeitrages auf Grund des Aufw.G. von diesem Begriffe umfaßt werde. In Wirklichkeit handelt es sich aber hier um eine Verfügung in einem viel weiteren Sinne. Es ist nicht die dingliche Einigung über eine Rechtsänderung gemeint; eine solche wäre nicht geeignet, den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch zu „vereiteln oder zu beeinträchtigen“. Nur eine Verfügung solcher Art aber ist es, auf die § 883 Abs. 2 hinweist. Die Verfügung allein könnte den Anspruch nicht vereiteln oder beeinträchtigen, hinzu kommen muß die durch die Eintragung vollzogene Rechtsänderung, um die Voraussetzung des Gesetzes zu erfüllen. Die vollzogene Rechtsänderung also ist es, gegen die der durch die Vormerkung Berechtigte geschützt werden soll. Dabei muß es unerheblich erscheinen, ob die Rechtsänderung auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruht; denn es wäre kein vernünftiger Grund einzusehen, weshalb die eine Rechtsänderung für unwirksam erklärt werden sollte, nicht aber die andere (so auch RGR-Komm. zu § 883 Anm. 11 am Ende und besonders Staudinger zu § 883 V 3 c Abs. 3, 9. Aufl. S. 183). „Eine nachträgliche Verichtigung des Grundbuchs muß nach Abs. 2 der bewilligten Vormerkung gegenüber unwirksam bleiben; die Vormerkung hat Rang auch vor einem zu Unrecht geltend gemachten Rechte.“ Nichts anderes wie eine Verichtigung des Grundbuchs steht aber hier in Frage.

2. Noch eindeutiger ist die Bestimmung des § 883 Abs. 3 BGB. Danach bestimmt sich der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, nach der Eintragung der Vormerkung. In Abänderung des § 879 wird somit der Rang des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs auf den Rang abgestellt, den die Vormerkung einnimmt; das Recht, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, also bei der Auflassungsvormerkung das Eigentum, erhält somit den Rang, den es erhalten hätte, wenn es schon im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung begründet worden wäre. Die Anwendbarkeit des § 883 Abs. 3 auf die Auflassungsvormerkung ist früher allgemein angenommen worden (vgl. GenfArch. 67 Nr. 155 und Staudinger, 7./8. Aufl. zu § 883 V Nr. 7 a [S. 157]). Erst neuerdings (9. Aufl. V 7 a S. 883) bezweifelt Staudinger die Anwendbarkeit auf eine Auflassungs-

21. § 67 Aufw.G. Für die Beantwortung der Frage, ob die nach Erlaß der III. SteuerNotW.D. erfolgte Einigung von Hypothekengläubiger und Schuldner auf sofortige Zahlung eines unter 15% der Papiermarksumme berechneten Betrages ein Aufwertungsvergleich ist, kommt es auf die Bewertung des vor dem 1. Jan. 1932 liegenden Zahlungstermines an.]†)

Die Besl. hatte Klage auf Löschung einer auf ihrem Grundstück eingetragenen Hypothek von 320 000 M erhoben, nachdem sie dem Kl. den Papiermarkbetrag überwiesen hatte. Während des Rechtsstretes wurde die III. SteuerNotW.D. v. 14. Febr. 1924 erlassen, und nun schlossen die Parteien im April 1924 einen außergerichtlichen Vergleich, wonach die Besl. an die Kl. am 11. April 1924 46 500 M. zahlte, die Kl. löschungsfähige „Ausgleichsquittung“ bezüglich beider Hypotheken erteilte und jede Partei ihre gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten trug. Nach dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Besl. sollte mit dem Worte „Ausgleichsquittung“ zum Ausdruck gebracht werden, daß mit der Zahlung der Vergleichssumme auch die persönliche Forderung getilgt sei. Nach dem Inkrafttreten des Aufw.G. wollten sich die Kl. die gezahlte Summe mit 15% des Goldmarkwertes der Hypotheken anrechnen lassen und verlangten die restlichen 10% als Aufwertung nach dem neuen Gesetz. Sie haben ihren Anspruch am 22. Dez. 1925 bei der zuständigen Aufwertungsstelle angemeldet. Da die Besl. den Grund des Anspruchs bestritt, hat das O.G. die Kl. auf den Prozeßweg verwiesen. Sie haben beantragt, die Besl. zu verurteilen anzuerkennen, daß ein Aufwertungsanspruch in Ansehung der beiden genannten Hypotheken bestehe. Die Besl. erhoben den Einwand, daß der Vergleich ein Aufwertungsvergleich i. S. des § 67 Aufw.G. sei. Beide Vorinstanzen haben die Besl. verurteilt,

vormerkung, da das Eigentumsrecht „nicht rangfähig in engerem und eigentlichen Sinne“ sei. In Wirklichkeit macht § 883 weder ausdrücklich noch etwa durch Bezugnahme auf § 879 einen Unterschied zwischen Rangfähigkeit im engeren und im weiteren Sinne. Die Bestimmung ist allgemein; ihre Anwendung gerade auf den vorliegenden Fall beweist, daß auch das Eigentumsrecht rangfähig ist: Der Inhalt des Eigentums wird erweitert oder beschränkt, je nachdem es andere Rechte verdrängt oder dulden muß.

V. Damit ist bewiesen, was nach bisherigem Rechte selbstverständlich war, der Schutz dessen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs ein Recht erworben hat. Das Vertrauen zur Sicherheit des Grundbuchs ist einer der Pfeiler, auf denen das Wirtschaftsleben beruht. Man sollte sich hüten, auf verschlungenen unsicheren Wegen ein praktisch unbrauchbares Ziel zu suchen, wenn eine gerade breite Straße zu dem bisher anerkannten, dem Wirtschaftsleben vertrauten Ergebnis führt (ebenso Michalski: JW. 1927, 958 und Vogel: JW. 1927, 2111).

R. Dr. Wilhelm Weiß, Breslau.

Zu 21. Die Entsch. ist außerordentlich bedeutsam und begrüßenswert. Sie trägt der positiven Kritik Rechnung, die diesseits an der zum Teil außerordentlich wenig befriedigenden bisherigen Regelung der allerdings sehr schwierigen Vergleichsfrage in der Rpr. in JW. 1927, 2112 Anm. geübt ist.

Dort ist im einzelnen nachgewiesen, wie unhaltbar schon für das bürgerliche Recht die scholastische Behandlung gerade dieses rein praktischen Zwecken und einer bestimmten, isolierten, rein praktischen Rechtsfolgerung dienenden Begriffs ist, und wie geradezu widersinnig die mechanische Anwendung dieser Scholastik auf das Aufwertungsrecht ist, weil die aufwertungsrechtliche Regelung zum Teil der bürgerlich-rechtlichen genau entgegengesetzt ist.

Ich habe dort ausgeführt, daß man nicht die Tatbestandsmomente des Streits und der Ungewißheit, der Höhe der Aufwertung usw. isoliert herausgreifen und utrieren darf, sondern auf den Sinn der Bestimmung zurückgreifen muß, welche in erster Linie auf objektiven Momenten beruht, nämlich darauf, daß in dem damaligen, objektiv jedenfalls nach heutigen Begriffen ungewissen Zustande der Schuldner objekktiv ein Opfer gebracht hat, mit welchem die Rechtsordnung die Abkaufung des Risikos späterer Mehraufwertung sinngemäß in Beziehung setzt (ebenso umgekehrt vom Gläubiger aus gesehen).

Die vorl. Entsch. ist nicht nur deswegen beachtenswert, weil sie den dort gegebenen Tatbestand richtig i. S. der Annahme eines verbindlichen Vergleichs entscheidet. Zu dieser Entsch. hätte das O.G. schon auf Grund der bisherigen Rpr. des R.G. gelangen müssen, auf welche am Schluß der besprochenen Entsch. hingewiesen ist. Denn deutlicher als damit, daß seitens eines Professors die Möglichkeit einer höheren Aufwertung in den Verhandlungen eingehend

das RG. hat aufgehoben. Nach Ansicht des BR. steht den Kl. ein Aufwertungsanspruch gem. §§ 15, 78 AufwG. zu, sofern nicht die Zahlung der 46 500 RM. am 11. April 1924 auf Grund eines unter § 67 AufwG. fallenden Aufwertungsvergleichs erfolgt sei. Das Vorliegen eines solchen Vergleichs verneint der BR. auf Grund folgender Erwägungen. Nach Erlaß der III. SteuerNotW. sei die Befl. zu der Überzeugung gekommen, daß ihr im Vorprozeß verfolgter Anspruch auf Löschungsbewilligung nunmehr unbegründet sei. Den Prozeß wegen der Kosten weiterzuführen, sei ihr untunlich erschienen; so seien die Parteien in Vergleichsverhandlungen getreten. Da nach der III. SteuerNotW. festgestanden habe, daß am 1. Jan. 1932 15% des Goldwertes der Hypotheken als Aufwertung zu zahlen seien, habe es für die Befl. nahe gelegen, die auf ihrem Grundstück ruhenden Lasten abzulösen, d. h. den Aufwertungsbeitrag sofort zu zahlen. Die III. SteuerNotW. habe keine Bestimmung über die Möglichkeit einer vorzeitigen Zahlung und die Höhe des in diesem Falle abzuziehenden Zwischenzinses erhalten. Deshalb habe auch hierüber eine Einigung erzielt werden müssen. Wenn die Parteien sich über diese beiden Punkte verglichen hätten, liege darin kein Aufwertungsvergleich i. S. des § 67 AufwG. Zwar sei der Befl. zugegeben, daß durch das Abkommen der bisherigen, durch die III. SteuerNotW., wie die Parteien angenommen, endgültig entschiedene Streit über die Höhe der Geldentwertung aus der Welt geschafft werde. Dafür aber, daß der Vergleich nach dem Willen beider Parteien auch dann habe gelten sollen, wenn der damals feststehende Aufwertungsbeitrag durch ein neues Gesetz erhöht werden und die Erhöhung auch in den Fällen der rechtskräftigen Entscheidung und Zahlung gelten sollte, lagen keine Anhaltspunkte vor. Das Wort „Ausgleichsquittung“ und das Bestreben, den Vergleich auf die dingliche und die persönliche Forderung zu erstrecken, weise nur darauf hin, daß die Parteien die nach der III. SteuerNotW. streitigen Punkte hätten erledigen wollen. Wäre ein Vergleich über eine etwaige künftig höhere Aufwertung beabsichtigt gewesen, so würden die Kl. dem Wesen des Vergleichs entsprechend für ihren Verzicht auf die erwartende Aufwertung über 15% hinaus ein Entgegenkommen verlangt haben, und zwar in Form einer gewissen Erhöhung des nach der III. SteuerNotW. zu zahlenden Betrages. Es habe aber nicht eine Erhöhung, sondern eine Verminderung der 15% stattgefunden. Es sei zwar denkbar, daß ein in Geldnot befindlicher Gläubiger auf eine mögliche, aber viel später fällige Aufwertung auf 100% verzichte, wenn er sofort 10%

erhalte. Es liege aber auf der Hand, daß bei den Kl. eine solche Erwägung nicht mitgesprochen habe. Wenn die Befl. behaupte, daß eine etwaige künftige Mehraufwertung habe abgegolten sein sollen, habe sie dafür bestimmte Gründe anführen müssen. Die ins Wissen des Dr. M. gestellten Tatsachen genügten nicht. Unstreitig sei, daß der als Berater der Kl. bei der ersten Verhandlung anwesende Professor M. von der Möglichkeit einer höheren Aufwertung gesprochen habe. Daß aber dieses mögliche künftige Recht der Kl. nach dem Willen beider Parteien zum Gegenstand des Vergleichs gemacht und hierdurch hätte abgegolten sein sollen, könne nach der ganzen Sachlage nicht angenommen werden. Die Befl. behaupte selbst nicht, daß sie den Ausführungen des Professors M. widersprochen habe, daß darüber ein neuer Streit entstanden und schließlich nicht nur die Frage der Prozeßkosten und des sofort zu zahlenden Betrages, sondern auch der künftigen Aufwertung ihre Erledigung gefunden habe. Offenbar hätten die Parteien eine solche Möglichkeit für so fernliegend erachtet, daß ein Streit oder eine Einigung darüber ihnen unnötig erschienen sei. Nach den Ausführungen der Befl. hätten die Parteien den zwischen ihnen bestehenden Streit als endgültig erledigt betrachtet, also die ganze Angelegenheit regeln wollen. Das genüge aber nicht, um einen Vergleich nach § 67 AufwG. anzunehmen. Danach blieben nur solche Vergleiche unberührt, die über die Höhe des infolge der Geldentwertung zu zahlenden Betrages geschlossen seien. Ein Verzicht auf ein Recht sei nicht zu vermuten. Der Rev. ist der Erfolg nicht zu versagen. Der BR. hat das Vorliegen eines Aufwertungsvergleichs i. S. des § 67 AufwG. namentlich deshalb verneint, weil die Kl. für ihren Verzicht auf eine etwaige spätere gesetzliche Aufwertung nicht eine Erhöhung des nach der III. SteuerNotW. zu zahlenden Betrages erhalten hätten, sondern sogar eine Verminderung der nach § 2 a. a. D. zu zahlenden 15% (46 500 RM statt 48 000 RM) stattgefunden habe. Hierbei läßt der BR. außer acht, daß die 15% der III. SteuerNotW. erst am 1. Jan. 1932 fällig und bis dahin zu einem überaus niedrigen Zinsfuß zu verzinsen waren (§ 5 Abs. 1 und 2 der III. SteuerNotW.), während andererseits der übliche Zinsfuß im April 1924 ungewöhnlich hoch und bares Geld sehr gesucht war. Der BR. hat bei seinen Erwägungen anscheinend völlig übersehen, daß der wirtschaftliche Wert einer am 11. April 1924 bar gezahlten Geldsumme von 46 500 RM erheblich höher war als ein damaliger Anspruch auf Zahlung einer erst am 1. Jan. 1932 fälligen, bis dahin nach § 5 Abs. 2 der III. SteuerNotW. zu verzin-

erörtert worden ist, kann nicht bewiesen werden, daß die Parteien diese Möglichkeit nicht für ausgeschlossen hielten. Das RG. stellt aber mit vollem Recht diesen Entscheidungsgrund ganz sekundär an den Schluß und läßt für sich allein völlig durchgreifend den Gesichtspunkt sein, daß der Gläubiger damals objektiv mehr erhalten hat, als er nach der III. SteuerNotW. zu erhalten hatte.

Weiter ist aber auch bedeutsam die wesensnahe Beurteilung dieser Frage, ob der Gläubiger mehr erhalten hat oder nicht. Während nämlich bisher das RG. selbst (deshalb ist die Schärfe der Kritik gegen das OVG. vielleicht nicht ganz begründet), sogar die Zahlung eines Aufgebots, unter Umständen eines erheblichen Aufgebots, für vorzeitige Rücknahmen für unerheblich im Vergleichsinne gehalten hat (vgl. für die ganze Frage und die bisherige Behandlung des Problems beispielsweise noch zuletzt RG. 116, 146; 117, 228 u. 299; JW. 1927, 1823 u. 1841<sup>19</sup>; sowie noch neuesten JW. 1928, 400<sup>4</sup> IV v. 15. Dez. 1927), spricht es hier mit großer Bestimmtheit aus, daß nicht nur die Zahlung der vollen Summe der SteuerNotW., sondern sogar die Zahlung einer nicht unerheblich geringeren Summe gleichwohl ein Vergleichsopfer seitens des Schuldners darstellen kann, das nach dem Sinn des § 67 den Verlust späterer Aufwertungsansprüche des Gläubigers zur Folge hat. Es bewertet nämlich aus praktischen Gründen unter lebenskundiger Betrachtung des Geldmarkts eine Barzahlung von 46 500 RM vom 11. April 1924 für erheblich höher als den damaligen Wert einer am 1. Jan. 1932 fälligen, bis dahin nach § 5 der III. SteuerNotW. zu verzinsenden Summe von 48 000 RM, sogar als möglicherweise höher als den Wert der nach dem AufwG. zahlbaren und verzinslichen 80 000 RM. Es läßt sich von diesem Argument auch nicht dadurch abbringen, daß einerseits ein Anspruch auf vorzeitige Rücknahme und andererseits ein Anspruch auf Zwischenzinsabzug bei vorzeitiger Rücknahme in der III. SteuerNotW. nicht geregelt war, während bisher in ähnlichen Fällen gerade aus diesem Mangel einer gesetzlichen Regelung gefolgert ist, daß etwaige Mehr- oder Minderzahlungen dessen, dem an der Erledigung der Sache lag, mit

der Aufwertung gar nichts zu tun hatten, sondern lediglich mit der früheren Zahlung, obwohl von mir am angeführten Orte darauf hingewiesen ist, daß nicht nur wirtschaftlich, sondern auch dogmatisch und vor allem historisch der engste Zusammenhang zwischen früherer oder späterer Zahlung (Sperrgesetz) und Aufwertung bestand.

Gerade das betonte In-den-Vorbergrund-Stellen dieses objektiven Moments läßt annehmen, daß hier eine grundsätzliche Vertiefung der Behandlungsweise des Problems bewußt eintreten sollte und eingetreten ist. Dadurch wird in einer Reihe von Fällen, wo der Rechtsgedanke dies erfordert, die Bejahung eines verbindlich bleibenden Aufwertungsvergleichs gesichert sein, wo sie bisher zweifelhaft oder zu verneinen war. Um so größere Bedeutung gewinnt andererseits allerdings die ebenfalls auf vertiefter Betrachtung beruhende Entscheidung JW. 1928, 400 (vgl. Anm. Mügel daselbst), die wiederum bei außer-aufwertungsrechtlichen Vergleichen, die ja im Allgemeinen stets verbindlich sein sollen, aber wohl auch bei verbindlichen Aufwertungsvergleichen die Möglichkeit gibt, auf dem Wege der Arglistrede wegen Befreiung der Geschäftsrundlage das Vorliegen eines verbindlichen Vergleichs zu verneinen, wenn es zu unangemessenen Ergebnissen führt (vgl. auch die von Mügel am angeführten Orte zusammengestellte weitere Entscheidungsgruppe, die diese Lockerung eines an sich gegebenen erscheinenden Vergleichs noch auf anderem Wege, nämlich auf dem Wege der Beschränkung des Vergleichswillens auf den Papiermarkanspruch unter Unterdrücklassen des Aufwertungsanspruchs, erreicht, übrigens eine in diesem Zusammenhange, wo es auf den Parteivillen und dessen vernunftgemäß zu findende Rechtsfolge ankommt, entgegen der Anschauung von Mügel am angeführten Orte m. E. durchaus gerechtfertigte Unterscheidung, die ihre Rechtfertigung dadurch nicht im geringsten verliert, daß objektiv dogmatisch beide Ansprüche im wesentlichen als einheitliche zu behandeln sind. Auch sonst läßt sich die Tatsache, daß sie seinerzeit zwei verschiedene Dinge waren, nicht immer ignorieren. Alles das ist namentlich wichtig gegenüber der anscheinbaren Ansicht, daß der Besessionarvergleich den Anspruch des Bedenten aus § 17 AufwG. beinträchtigt.

senden Summe von 48 000 M, möglicherweise höher als der Wert eines Anspruchs auf 25% von 320 000 M (§ 4 des AufwG.), der erst am 1. Jan. 1932 fällig war. Hätte der BR. sich das vor Augen gehalten, so hätte er nicht zu der Feststellung gelangen können, daß die am 11. April 1924 gezahlten 46 500 M eine Verminderung des nach der III. SteuerNotW.D. zustehenden Betrages enthalten hätten, und er wäre dann möglicherweise auch nicht dazu gekommen, das Vorhandensein eines Aufwertungsvergleichs i. S. von § 67 AufwG. zu verneinen. Die Frage, ob ein solcher Vergleich vorliegt, ist daher in der angegebenen Richtung erneut zu prüfen, und das Urteil deshalb an das BG. zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. In dem weiteren Verfahren wird auch das von der Rev. angeregte Bedenken zu erörtern sein, ob nicht nach Lage der Sache, insbes. auch im Zusammenhange mit den obigen Erwägungen, die Verhandlung der Parteien über die Möglichkeit einer späteren Änderung der Aufwertungsgesetzgebung die Annahme rechtfertigt, daß sie einen Vergleich i. S. von § 67 AufwG. schließen wollten.

(U. v. 17. Jan. 1928; 429/27 VII. — Berlin.) [Ru.]

## b) Strafsachen.

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

### I. Materielles Recht.

22. [§ 153 StGB.; § 459 ZPO. Die Auserlegung des Eides in der Überzeugungsform schließt eine Bestrafung nach § 153 StGB. nicht aus. Der Umstand, daß im Eide nicht genau die aus § 459 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Fassung gebraucht ist, schließt einen Meineid nicht aus, wenn die Aussage inhaltlich unwahr ist.]†

Der Angekl. hat den Eid in der Überzeugungsform geleistet. Das angefochtene Urteil hebt dabei hervor, es seien zu Unrecht die Worte „und Überlegung“ weggelassen worden, und der Eid hätte dem Angekl. als Wahrheits-, nicht als Überzeugungseid abgenommen werden müssen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die zweite Bemängelung des abgenommenen Eides zutreffend war und ob nicht das Kaufmannsgericht hat annehmen können, dem damaligen Kl. sei die Leistung des Wahrheitsoides nicht zugumuten. Denn jedenfalls muß dem Schwurgericht in seiner Annahme beigetreten werden, daß die Auserlegung des Eides in der Überzeugungsform, während der Eid in der Wahrheitsform hätte geleistet werden müssen, nicht eine Bestrafung nach § 153 StGB. ausschließt. Nicht ohne weiteres unbeachtlich ist dagegen allerdings die erste Bemängelung, daß im Eide nicht genau die im § 459 Abs. 2 ZPO. vorgesehene Fassung gebraucht worden ist. Das angefochtene Urteil spricht hier von einem Wegbleiben der Worte „und Überlegung“. Das ist ein offensichtliches Schreibversehen. Gemeint ist „und Erkundigung“. Das Gesetz macht dem Schwörenden neben einer sorgfältigen Prüfung auch eine sorgfältige Erkundigung zur Pflicht. Was es darunter versteht, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird darunter nur eine Beschaffung von Erkenntnisunterlagen bei anderen verstanden. Im § 459 Abs. 2 wird das Wort aber wohl in einem weiteren Sinne aufzufassen sein, nämlich im Gegensatz zu einer bloßen Anstrengung des eigenen Gedächtnisses, so daß auch ein Nachfragen in eigenen Aktenstücken oder Aufzeichnungen als Erkundigung zu gelten hätte. Welcher Art die Erkundigung sein

Zu 22. Es handelt sich im vorl. Fall in Wahrheit um drei Fragen, nämlich um die Fragen: Genügt zur Verurteilung nach § 153 StGB.

1. ein in der ZPO. vorgesehener Eid (§ 459 Abs. 2 ZPO.), an Stelle dessen nach zivilprozessualen Regeln ein anderer Eid (§ 459 Abs. 1 ZPO.) hätte formuliert werden sollen? Die Bejahung dieser Frage im vorliegenden Ur. erscheint unbedenklich;

2. ein im Vergleich mit der ZPO. verstümmelter Eid als „Eid“ i. S. des § 153 StGB.? Das ist Quaestio facti. Ganz andersartige als die gesetzlich vorgesehenen und zugelassenen Eide sind kein „Eid“ i. S. des § 153 StGB. Ein solcher

muß, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. So kann je nach der Sachlage die Erkundigungspflicht gegenstandslos sein, nämlich dann, wenn als Quelle für die Gewinnung einer Überzeugung nichts anderes als die Anstrengung des Gedächtnisses des Schwurpflichtigen in Frage kommt. Inbeis, mag auch die Sachlage derart sein, daß eine — irgendwie gestaltete — „Erkundigung“ des Schwurpflichtigen als Quelle der Überzeugung von Bedeutung sein kann, so muß doch — mit dem Schwurgericht — angenommen werden, daß die wesentlich falsche Eidesleistung als vollendete Tat nicht darum straflos sein kann, weil die Worte „und Erkundigung“ versehentlich weggeblieben sind. Zutreffend hat das Schwurgericht angenommen, daß die Worte „und Erkundigung“ nicht zur äußeren Form des Eides gehören, sondern zu dessen Inhalt, indem der Schwörende durch die Ableistung des Eides in der gesetzlichen Form auch die Tatsache beschwört, daß er vor der Eidesleistung sorgfältige Erkundigung — soweit eine solche eben nach der Besonderheit der Sachlage überhaupt in Frage kam — gepflogen habe. Sind also die beiden Worte weggeblieben, so kann zwar der Eid möglicherweise als Grundlage für ein darauf aufzubauen- des Urteil in dem Rechtsstreit unzulänglich sein. Ist aber, was der Angekl. in der äußeren Form des Eides vor dem Richter erklärt, inhaltlich unwahr, so ist der Eid ein Meineid i. S. des § 153 StGB. Daß hier der Angekl. bei Leistung des Eides sich der Unwahrheit der beschworenen Tatsache bewußt gewesen ist, ja daß er überhaupt keiner Prüfung und Erkundigung bedurfte, sondern von vornherein ein bestimmtes Wissen von der Unwahrheit hatte, ist im Urteil festgestellt. (1. Sen. v. 18. Okt. 1927; 1 D 717/27.) [A.]

23. [Ein Falscheid liegt vor, wenn der Zeuge etwas anderes zu sagen glaubt, als er wirklich sagt.]

Fest steht nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils, daß der Angekl. bei seiner zeugeneidlichen Vernehmung v. 20. Dez. 1922 bekundet hat, er habe das Gespräch mit dem Knecht H. über Frau S., das im Anfang der Kriegszeit stattgefunden hatte, dem Ehemann S. im Frühjahr des Vernehmungsjahres erstmals mitgeteilt. Wörtlich lautete die Zeitangabe nach dem Protokoll: „Von diesem Vorfall erzählte ich dem Kl. im Frühjahr dieses Jahres zum ersten Male, als er über die Untreue seiner Frau klagte und mich fragte, ob ich nichts darüber wüßte, da ich in der Kriegszeit ein und ausgegangen war.“ Aus diesem Zusammenhange, d. h. aus dem bekundeten Hinweis auf die (vergangene) Kriegszeit hat das SchwG. unangreifbar geschlossen, daß der Angekl. das Jahr 1922 als die Zeit seiner Mitteilung bezeichnet hat. Es ist demnach ebenso, wie wenn er gesagt hätte: „Im Frühjahr 1922.“ Diese Bekundung war unrichtig, da er die fragliche Mitteilung schon i. J. 1914 oder 1915 gemacht hatte. Er hatte also unter seinem Eide etwas gesagt, was dem wahren Sachverhalt zuwiderließ. Daß er dies wirklich tat, hat das SchwG. nicht angenommen, wohl aber daß die falsche Aussage auf Fahrlässigkeit beruht. Die Begründung des Urteils hierzu ist weder widerspruchsvoll noch lückenhaft noch auch von Rechtsirrtum beeinflusst. Nach der Auffassung des Gerichts hat der Angekl. bei der Vernehmung v. 20. Dez. 1922 nicht etwa irrtümlich geglaubt, daß er dem S. die Mitteilung im Frühjahr 1922 gemacht habe, er mußte vielmehr, daß dies 1914 oder 1915 geschehen ist und war der irrtümlichen Meinung, daß er die Zeit auch so angebe. Er glaubte also, daß er etwas anderes sage, als was er wirklich gesagt hat. Das war sein Irrtum und es kam allerdings darauf an, ob dieser Irrtum entschuldbar oder ob er und demzufolge die

Fall liegt hier aber nicht vor, so daß die Bejahung der Schuldfrage auch insoweit gerechtfertigt erscheint.

3. ein so veränderter Eid im Blick auf die Schwurpflicht des Angeklagten? Hier hängt m. E. die Beantwortung davon ab, ob durch die Weglassung bzw. Veränderung der Eid eine größere Belastung des Schwurpflichtigen bedeutet, als es die Prozessordnung vorsieht. Ist dies der Fall, so kann von einem vollendeten Meineid nicht die Rede sein. Das Weglassen der Worte: „und Erkundigung“ stellt aber eine solche Erschwerung nicht dar, und es erscheint daher auch insoweit die Bejahung der Frage vorliegendenfalls als gerechtfertigt.

Dem Ur. ist mithin im Ergebnis zuzustimmen.

Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.

falsche Aussage auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Diese Frage hat das SchwG. nicht nur aufgeworfen, sondern auch beantwortet. Es ist zu der Überzeugung gekommen, daß der Angekl. den Irrtum hätte vermeiden können und vermieden hätte, wenn er bei der Vernehmung diejenige Sorgfalt angewendet hätte, deren Beobachtung ihm oblag und die aufzubringen er sehr wohl imstande war, und zwar auch dann, wenn seine Gedanken durch den Vorfall mit dem Brief der Magd N., in dessen Erzählung ihn der Richter unterbrach, abgelenkt wurden. Nach den Feststellungen des Urteils hatte der Angekl. die geistigen Fähigkeiten zu erkennen, daß er die Pflicht habe, bei der Vernehmung aufzumerken, er hatte aber nicht die Neigung, bei der Sache zu bleiben, er war schuldhaft unaufmerksam und ist dadurch zu der falschen Aussage gekommen. Diese Unaufmerksamkeit bestand auch noch beim Vorlesen des Protokolls. Hätte er sorgfältig zugehört, dann hätte er den schon begangenen Fehler noch bemerkt und berichtigen können. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Art und deshalb im Revisionsverfahren nicht angreifbar. Sie bilden eine rechtlich einwandfreie Grundlage für die Annahme der Fahrlässigkeit.

(2. Sen. v. 26. Jan. 1928; 2 D 1111/27.) [D.]

**24.** [§§ 807 ff. ZPO. Der Offenbarungseid nach § 807 ZPO. wird nur dann falsch geleistet, wenn das der Zwangsvollstreckung zugängliche Aktivvermögen nicht vollständig angegeben wird.]

Der Angekl. Sch., der als alleiniger Testamentserbe seines Onkels gleichen Namens unter Beschränkung der Haftung auf dessen Nachlaß rechtskräftig zur Zahlung einer Geldsumme an eine Witwe, R. verurteilt und fruchtlos gepfändet worden war, hat, zur Leistung des Offenbarungseides geladen, „ein Inventar des Nachlasses vorgelegt, in dem unter Titel 20 als Verbindlichkeit 6000 M. angeführt waren, und die Richtigkeit des Verzeichnisses beschworen“. Eine Schuld von 6000 M. wird weiter ausgeführt, habe zugestandenemmaßen nicht bestanden. Allerdings sei „auf dem Nachlaß“ eine Hypothek in dieser Höhe eingetragen gewesen, jedoch „ohne effektive Grundlage nur zum Schein“. Da Sch. gewußt habe, daß „das beschworene Verzeichnis nicht richtig war“, daß „in Wahrheit keine Schulden auf dem Nachlaß ruhten“, erklärt ihn das SchwG. für schuldig, „den ihm auferlegten Eid bezüglich der Richtigkeit des Verzeichnisses über den Nachlaß seines Onkels wissenschaftlich falsch geschworen zu haben“. Diese Ausführungen geben, wie die Rev. zutreffend hervorhebt, zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken Anlaß. Strafrechtlich bedeutungslos ist es freilich, wie die von der Rev. verneinte und immerhin bestrittene Frage zu entscheiden wäre, ob es nach der ZPO. zulässig ist, dem unter Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß verurteilten Erben einen auf den Nachlaß beschränkten Offenbarungseid abzunehmen (vgl. RGSt. 5, 124). Dagegen beruht das angefochtene Urteil ersichtlich auf einer Verkennung des § 807 ZPO. Der Eid, den der Schuldner, falls die dort bezeichneten Voraussetzungen gegeben sind, unter Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses zu leisten hat, lautet dahin, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Der Umfang der hiernach begründeten Offenbarungspflicht bestimmt sich nach dem Zweck, dem betreibenden Gläubiger die Unterlagen für eine künftige Zwangsvollstreckung zu verschaffen. Deshalb müssen alle Bestandteile des Vermögens angegeben werden, die dem Zugriff des Gläubigers offen stehen, von ihm im Wege der Zwangsvollstreckung zu seiner Befriedigung in Anspruch genommen werden können. Dazu gehören das unbewegliche Vermögen (§ 864), körperliche Sachen (§§ 808 ff.), Forderungen (§§ 828 ff.) und andere Vermögensrechte (§ 857 ZPO.). Was nicht zu diesen vier vermögensrechtlichen Gruppen gehört, also der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht zugänglich ist, das zu erfahren kann der Gläubiger kein Interesse haben, und dies kann deshalb auch nicht einen Gegenstand der Offenbarung bilden (RGSt. 42, 424). Hieraus folgt, daß der Schuldner im Offenbarungseid über seine Schulden keine Angaben zu machen braucht (RGSt. 45, 429, 432), und daß die Angabe nicht bestehender Schulden in dem der Eidesleistung zugrunde liegenden Vermögensverzeichnis nicht ohne weiteres eine Verletzung der Offenbarungspflicht enthält. Das SchwG. geht von einer

rechtsirrigen Vorstellung aus, wenn es annimmt, Sch. habe schon deshalb einen wissenschaftlichen Meineid geleistet, weil er gewußt habe, daß das beschworene Vermögensverzeichnis nicht richtig war. Denn der den Offenbarungseid aus § 807 ZPO. leistende Schuldner beschwört nicht schlechthin die Richtigkeit des von ihm vorgelegten Vermögensverzeichnisses (vgl. RGSt. 27, 417). Auch wird nicht jede bei Gelegenheit der Eidesleistung abgegebene Erklärung von dem Eide umfaßt (RGSt. 60, 69, 74). Vielmehr leistet nach dem in § 807 ZPO. bestimmten Eidesfakt nur der einen falschen Offenbarungseid, der sein Aktivvermögen, diejenigen Vermögensstücke, aus denen der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung seine Befriedigung suchen kann, nicht vollständig angibt.

(1. Sen. v. 27. Jan. 1928; 1 D 8/28.) [D.]

## II. Verfahren.

**25.** [§§ 140, 145 StPO. Nichtanwesenheit des Verteidigers (bei notwendiger Verteidigung) während unwesentlicher Verfahrensvorgänge unschädlich.]

Die Rev. wird darauf gestützt, daß am zweiten Verhandlungstage die Verhandlung „begann“, ohne daß der Verteidiger des Angekl. H. zugegen war; die Belehrung über „eine rechtliche Würdigung der Sachlage“ sei in Abwesenheit des Verteidigers vorgenommen und es sei auch in dessen Abwesenheit „verhandelt“ worden. Im ursprünglichen Sitzungsprotokoll war hierüber nichts beurkundet; es hieß dort vielmehr: „Der Vorsitzende nahm die unterbrochene Hauptverhandlung wieder auf in Gegenwart derjenigen Gerichtspersonen, des Vertreters der Staatsanwaltschaft, des Gerichtsschreibers, der Angekl. und deren Verteidiger. Es wurden die Zeugen und der Sachverständige aufgerufen. Es meldeten sich: 1. Zeuge G.; 2. Sachverständiger D. Die Angekl. erklären, daß sie auf Nichtinhaltung der Ladungsfrist verzichten. Die Angekl. wurden darauf aufmerksam gemacht, daß ihre Bestrafung auch aus dem Gesichtspunkte des § 160 sowie §§ 73, 74 StGB. erfolgen könne, der Angekl. H. darauf, daß seine Bestrafung wegen versuchten statt vollendeten Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung erfolgen kann. Es wurde ihnen Gelegenheit gegeben, sich auch nach dieser Richtung hin zu verteidigen. Der Zeuge wurde hierauf vorgerufen...“ Diese Fassung des Sitzungsprotokolls ist auf Antrag von H.s Verteidiger später, als die vorbezeichnete Revisionsrüge bereits erhoben worden war, nachträglich berichtigt worden, nachdem der Verteidiger erklärt hatte, er habe sich „am fraglichen Tage verspätet, und zwar etwa um eine Viertelstunde“. Als die Berichtigung zunächst abgelehnt wurde, wies er in einem weiteren Schriftsatz darauf hin, daß er am gleichen Tage „von Punkt 9 Uhr“ — der Zeit, auf welche die Fortsetzung der Schwurgerichtsverhandlung anberaumt war — „bis 9 Uhr 20 Minuten“ in einer eiligen Ehescheidungsache vor einer Zivilkammer des LG. aufgetreten, „also auf eine kurze Zeit ferngehalten“ gewesen sei. Daraufhin wurde dem Antrag auf Berichtigung des Sitzungsprotokolls vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber dahin stattgegeben, daß an der oben wiedergegebenen Stelle a) nach dem ersten Satze einzufügen sei: „Der Verteidiger des Angekl. H., Rechtsanwalt S., war noch nicht erschienen“; und daß b) nach der Beurkundung der dem Angekl. gegebenen Gelegenheit, sich auch einer veränderten rechtlichen Beurteilung gegenüber zu verteidigen — also vor der Beurkundung, daß der Zeuge G. zum Zwecke der Vernehmung vorgerufen worden sei — eingeschaltet werde: „Nunmehr erschien Rechtsanwalt S. Er wurde darauf aufmerksam gemacht, daß den Angekl. mitgeteilt worden war, daß ihre Bestrafung auch aus dem Gesichtspunkt der §§ 160, 73, 74 StGB. erfolgen könne, und dem Angekl. H. außerdem eröffnet worden war, daß er wegen versuchten Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung bestraft werden könne.“ Dieser Berichtigung des Sitzungsprotokolls ist die volle Beweiskraft des § 274 StPO. zuzuerkennen; und zwar nicht nur bezüglich der Bestätigung der in der Rev. als Grundlage der erhobenen Rüge aufgestellten Behauptung, daß an jenem Tage die Verhandlung bereits vor dem Erscheinen von H.s Verteidiger begonnen habe, sondern auch bezüglich der übrigen Beurkundungen, durch die an Stelle des ursprünglichen Protokollinhalts nunmehr in

der Form eines vorschriftsmäßig errichteten Sitzungsprotokolls berichtigend festgestellt wurde, was sich in Abwesenheit des Verteidigers und bei seinem Erscheinen wirklich zugetragen hatte. Ob das in zulässiger Weise so berichtigte Sitzungsprotokoll zugunsten oder zuungunsten der bis dahin der verfahrensrechtlich erforderlichen urkundlichen Grundlage entbehrenden Revisionsbeschwerde lautet, ist für die ihm nach § 274 StPD. zukommende Beweiskraft ohne Bedeutung (RGSt. 56, 29; vgl. auch RGSt. 59, 429, 432). Hiernach ist davon auszugehen, daß, obwohl der Fall einer notwendigen Verteidigung (§ 140 Abs. 1 StPD.) vorlag, dem § 145 StPD. zuwider die Verhandlung zeitweilig in Abwesenheit des Verteidigers geführt worden ist. Obwohl es sich hierbei — wie auch die Rev. hervorhebt — nur um einen kurzen Zeitraum gehandelt hat, muß nach § 338 Nr. 5 StPD. die auf einen solchen Verstoß gestützte Rüge ohne weitere Prüfung des „Beruhens“ (§§ 337 Abs. 1, 338 in d. Eingang) durchgreifen, es sei denn, daß es kein wesentlicher Verfahrensvorgang war, währenddessen der Verteidiger gefehlt hat, oder daß die Verfahrenswidrigkeit nachträglich geheilt worden ist. Beides kommt hier in Betracht. a) Daß die gem. § 265 StPD. erfolgte Hinweisung des Angekl. G. ein wesentlicher Verfahrensvorgang war, liegt auf der Hand. Inwieweit ist jedoch die Verletzung des § 145 StPD. als geheilt anzusehen, weil nach dem berichtigten Sitzungsprotokoll die Hinweisung in Gegenwart des unmittelbar darauf erschienenen Verteidigers der Sache nach dadurch wiederholt worden ist, daß in Gegenwart des Angekl. auch er auf die bereits geschehene Hinweisung „aufmerksam gemacht“ wurde und, ebenso wie der Angekl., durch die ganze weitere Verhandlung Gelegenheit erhielt, seine Verteidigung danach einzurichten. b) Daß der in Abwesenheit des Verteidigers erfolgte Aufruf des Zeugen und des Sachverständigen, deren Vernehmung erst am zweiten Verhandlungstage stattfand, nicht ebenfalls wiederholt wurde, fällt nicht ins Gewicht, da es sich hierbei um einen Vorgang handelt, der in § 243 Abs. 1 StPD. nur für den Beginn der Hauptverhandlung selbst, nicht aber für den Beginn ihrer Fortsetzung vorgeschrieben ist (Urt. des erf. Sen. v. 21. Sept. 1925, II D 482/25) und selbst bei „Beginn“ der Hauptverhandlung (an ihrem ersten Tage) keinen wesentlichen Teil von ihr bildet (RGSt. 58, 180). c) Ebenjowenig kommt es darauf an, daß in Abwesenheit des Verteidigers auf die Ladungsschrift (§ 217 Abs. 1 StPD.) ausdrücklich verzichtet und dieser Verzicht nicht in Gegenwart des Verteidigers wiederholt worden ist; denn die Befugnis, wegen nicht eingehaltener Ladungsschrift die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, war bereits am ersten Verhandlungstage dadurch erloschen, daß weder der Beschwerdeführer noch sein Verteidiger sie vor der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geltend gemacht hatte (§ 217 Abs. 2 StPD.). Auch dieser insofern belanglose „Verzicht“ ist daher nicht als ein wesentlicher Verhandlungsvorgang anzusehen. d) Etwas anderes ist aber, wie das Sitzungsprotokoll beweist, vor der sich an diese Vorgänge anschließenden Zeugenvernehmung in Abwesenheit des Verteidigers mit dem Beschwerdeführer nicht verhandelt worden. Unter diesen Umständen kann die Rüge, daß zeitweilig ohne Anwesenheit des Verteidigers verhandelt worden sei, keinen Erfolg haben.

(2. Sen. v. 1. Dez. 1927; 2 D 629/27.)

[D.]

26. [§ 267 StPD. Wie hat das Urteil zu lauten:

a) wenn in einer einheitlichen, gegen zwei

Zu 26. 1. Den Ausführungen über Tateinheit, Tatmehrheit und fortgesetzte Handlung ist beizupflichten (vgl. auch JW. 1927, 1489 zu 3 und 1927, 3051<sup>9</sup> mit Anm. von Unger). Sie geben zu Bemerkungen keinen Anlaß.

Die in der Überschrift gestellten Fragen sind dahin zu beantworten:

Im Falle a hat das Urteil nur die Verurteilung wegen Verleumdung auszusprechen, nicht aber von der Anklage der Verleumdung einer der beiden in Betracht kommenden Personen freizusprechen. Denn es handelt sich nur um die „Verneinung eines rechtlichen Gesichtspunktes hinsichtlich einer einheitlichen Tat“.

Dagegen sind im Falle b in Abweichung vom Eröffnungsbeschlusse zwei selbständige Handlungen angenommen worden; daher ist ausdrückliche Freisprechung wegen der einen nicht erwiesenen Handlung erforderlich (Loewe-Rosenberg, 7a zu § 260).

2. Daß das RG. die fehlende Freisprechung nach § 354 I selbst

Personen gerichteten Äußerung, die nach dem Eröffnungsbeschlusse als zwei in Tateinheit stehende Verleumdungen der beiden Personen erscheinen, nur die Verleumdung einer Person gefunden wird,

b) wenn von mehreren Äußerungen, die nach dem Eröffnungsbeschlusse als Glieder einer fortgesetzten Verleumdung erscheinen, nur eine Äußerung als Verleumdung erwiesen wird? [?]

In der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschlusse war dem Angekl. je ein Vergehen der üblen Nachrede in bezug auf den Gemeindevorsteher G., den Architekten Gr. und den Gemeindef sekretär B., begangen in einer bei einer öffentlichen Versammlung gehaltenen Rede, zur Last gelegt. Die üble Nachrede in bezug auf G. und Gr. wurde in einer auf diese beiden Personen bezüglichen einheitlichen Äußerung gefunden. Den B. betrafen zwei Äußerungen, die sich auf ein Holzgeschäft und einen Bootshausbau bezogen. Ob und inwieweit Tatmehrheit oder Tateinheit oder Fortsetzungszusammenhang angenommen wurde, kann aus der mangelhaften Fassung der Anklageschrift, die auch in den Eröffnungsbeschlusse übergegangen ist, nicht ohne weiteres entnommen werden. Das SchöffG. verurteilte den Angekl. unter Belastung mit den Kosten des Verfahrens wegen eines fortgesetzten Vergehens der Verleumdung des G. und B. zu einer Geldstrafe von 200 M. Der Tatbestand der üblen Nachrede mit Bezug auf Gr. wurde in den Urteilsgründen verneint. Hinsichtlich der Äußerung über G. und der beiden Äußerungen über B., die sämtlich als üble Nachrede beurteilt wurden, ist ausgeführt: „Wenn auch im vorliegenden Falle die Ehre von zwei Personen durch den Angekl. verletzt worden ist und nach der Ansicht des RG. in einem solchen Falle zwei selbständige Handlungen anzunehmen sind, so hat doch das Gericht im vorliegenden Falle trotzdem ein fortgesetztes Tun des Angekl. als vorliegend erachtet, weil der Angekl. ganz zweifellos aus einem einheitlichen, von vornherein gefaßten Entschlusse handelt hat.“ Das BG. hat den Tatbestand der üblen Nachrede nicht nur mit Bezug auf Gr., sondern auch hinsichtlich der auf das Holzgeschäft bezüglichen Äußerung über B. verneint, die zweite Äußerung über B. und die Äußerung über G. aber als zwei selbständige Handlungen erachtet. Im verhängenden Teile des Urteils ist der Angekl. wegen dieser beiden Verleumdungen zu Geldstrafen von 150 und 50 M. verurteilt worden. Eine ausdrückliche Freisprechung ist im verhängenden Teile nicht enthalten. Der Ausspruch im Kostenpunkte aber lautet: „Soweit Freisprechung erfolgt ist, trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens; im übrigen trägt sie der Angekl.“ Diese Behandlung der verschiedenen Äußerungen gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Unrichtig ist in ihrer Allgemeinheit die Bemerkung des SchöffG., daß nach der Ansicht des RG. im Falle der Verletzung zweier Personen durch einen Angekl. zwei selbständige strafbare Handlungen anzunehmen seien. Der Standpunkt des RG. ist allerdings der, daß dann, wenn durch mehrere aufeinanderfolgende Äußerungen mehrere Personen in ihrer Ehre verletzt werden, kein fortgesetztes Vergehen der Verleumdung angenommen werden kann, weil die Ehre ein höchst persönliches Rechtsgut ist, im Falle der Verletzung der Ehre verschiedener Personen also das für den Fortsetzungszusammenhang erforderliche Merkmal der Gleichheit des Rechtsgutes nicht gegeben ist. Dagegen kann im Falle der Verleumdung mehrerer Personen durch einen Angekl.

ausprechen durfte und nicht zurückverweisen mußte, versteht sich von selbst. Denn hier hatte ja das BG. selbst nur wegen der beiden übrigbleibenden Verleumdungen verurteilt; es hatte nur zwei Einzelstrafen verhängt und war, wie der Kostenauspruch zeigt, davon ausgegangen, daß wegen der anderen Handlungen keine Verurteilung erfolgt sei. Es hat diese anderen Handlungen also offensichtlich in keiner Weise bei seiner Strafzumessung berücksichtigt. Anders wäre es, wenn das BG. auch wegen einer weiteren realkonkurrierenden Handlung eine Einzelstrafe verhängt und das RG. insoweit das Bll. aufgehoben hätte. Dann würde das RG. prüfen, ob der Umstand, daß noch eine weitere Straftat als vorliegend angesehen wurde, das BG. veranlaßt haben konnte, die Einzelstrafen höher zu bemessen (vgl. hierzu die Plenarentsch. RGSt. 25, 297, bes. 310). Wird diese Möglichkeit bejaht, so müßten sämtliche Einzelstrafen aufgehoben werden, und die Zurückverweisung wäre unvermeidlich.

LGW. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

sehr wohl Tateinheit nach § 73 StGB. vorliegen. Voraussetzung hierfür ist, daß die Äußerung oder die Äußerungen, welche die Beleidigungen enthalten, sich als natürliche Einheit darstellen. Dies trifft namentlich dann zu, wenn eine einzige beleidigende Äußerung gegen mehrere bestimmte bezeichnete Personen gerichtet ist; unter Umständen können aber auch mehrere Äußerungen eine natürliche Einheit bilden; auch können die Gesichtspunkte des Fortsetzungszusammenhangs und der Tateinheit nebeneinander in Betracht kommen (vgl. RGSt. 57, 163 und die dort angeführten Entscheidungen). Im gegebenen Falle wären in der gegen G. und Gr. gerichteten einheitlichen Äußerung zwei in Tateinheit begangene Beleidigungen gelegen gewesen, wenn die Annahme der Anklage, daß die mit Bezug auf Gr. aufgestellte Behauptung der verfassungsmäßigen Bodenspekulation eine üble Nachrede darstelle, zutreffend gewesen wäre. Infolgedessen ist es zu billigen, daß die Urteile des SchöffG. und des VG., die den Tatbestand der üblen Nachrede in bezug auf Gr. verneinen, hinsichtlich dieses Punktes im verfügenden Teile keine besondere Freisprechung enthalten, da nur die Verneinung eines rechtlichen Gesichtspunktes hinsichtlich einer einheitlichen Tat in Frage steht. Dagegen war es vom Standpunkte der Rspr. des RG. aus verfehlt, daß das SchöffG. die gegen G. und B. gerichteten Äußerungen als ein fortgesetztes Vergehen der üblen Nachrede beurteilte. Fortsetzungszusammenhang hätte nur hinsichtlich der beiden gegen B. gerichteten Äußerungen angenommen werden dürfen. Das VG. hat diesen Fehler verbessert, indem es die Äußerungen gegen G. und B. je als selbständiges Vergehen beurteilte. Fehlerhaft ist aber in diesem Urteil, daß das VG. hinsichtlich einer der beiden gegen B. gerichteten Äußerungen den Tatbestand der üblen Nachrede verneint hat, ohne hierwegen im verfügenden Teile des Urteils besonders auf Freisprechung zu erkennen; denn, wenn die Anklage wegen mehrerer gegen eine Person gerichteten Beleidigungen erhoben ist, das Urteil aber weder selbständige Beleidigungen noch eine fortgesetzte Beleidigung, sondern nur eine einzelne Beleidigung jener Person für erwiesen erachtet, dann muß der Angekl., soweit der Tatbestand der Beleidigung verneint wird, im verfügenden Teile freigesprochen und von einem entsprechenden Teile der Kosten entbunden werden (vgl. RGSt. 57, 302). Das VG. hat dies offenbar selbst gefühlt, da es „soweit Freisprechung erfolgt ist“, die Kosten der Staatskasse auferlegte; dieser Ausdruck hängt aber mangels einer ausdrücklichen Freisprechung im verfügenden Teile des Urteils in der Luft. Diese Freisprechung ist daher nachzuholen.

(1. Sen. v. 10. Mai 1927; 1 D 290/27.)

[M.]

## Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates.

### Preußen.

1. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. Bei der Entscheidung der Frage, wann eine Forderung aus einem der behördlichen Genehmigung bedürftigen Kaufverträge i. S. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. begründet ist, ist § 184 Abs. 1 BGB. entsprechend anwendbar.

Der Antragsteller und seine Ehefrau verkauften durch notariell beurkundeten Vertrag v. 30. Apr. 1920 die im Grundbuch Bd. 3 Art. 122 bezeichneten Grundstücke an den Antragsgegner zum Preise von 50 000 M., von dem 30 000 M. gestundet wurden. Nach dem Vertrage sollte die Auflassung beurkundet werden, sobald der Kaufvertrag durch Landrat genehmigt wäre; bei der Auflassung sollte auch die Eintragung einer erstklassigen Hypothek für das gestundete Restkaufgeld bewilligt werden. Nachdem der Vertrag am 1. März 1921 durch den Landrat genehmigt war, erklärten die Parteien am 22. März 1921 die Auflassung; gleichzeitig bewilligte und beantragte der Antragsgegner die Eintragung einer Restkaufgeldhypothek von 30 000 M., die zugleich mit der Übertragung des Grundbesitzes nach Bd. 9 Art. 388 auf diesem Grundbuchblatt in Abt. III unter Nr. 1 am 4. Aug. 1921 gebucht wurde. Die dieser Hypothek zugrunde liegende Kaufgeldforderung ist

durch Vergleich vor der AufwStelle v. 26. Jan. 1926 auf 3500 M. aufgewertet worden.

Der Antragsteller hat unter Berufung auf § 15 AufwNov. am 27. Sept. 1927 beantragt, die Forderung bis zu 400% des Goldmarkbetrages aufzuwerten, weil die Forderung erst i. J. 1921 begründet sei. Der Antragsgegner hat dem widersprochen und um Zurückweisung des Antrages gebeten.

Die AufwStelle hat durch Beschluß v. 21. Nov. 1927 den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Kaufgeldforderung am 30. April 1920 begründet und deshalb § 15 AufwNov. nicht anwendbar sei.

Die von dem Antragsteller mit Einwilligung des Antragsgegners unmittelbar beim RG. eingelegte sofortige weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Eine Forderung ist in demjenigen Zeitpunkte begründet, in dem ihre rechtliche Grundlage geschaffen ist. Das ist bei Kaufgeldforderungen mit dem rechtswirksamen Abschluß des Kaufvertrages der Fall (RG. 113, 341<sup>1)</sup>). Bedarf ein Vertrag behördlicher Genehmigung, so sind zwar die Parteien an den Vertrag gebunden, sie können aber vor der Erteilung der Genehmigung keine Rechtsfolgen aus ihm herleiten (RG.: JW. 1926, 2619). Das würde zur Folge haben, daß die Kaufgeldforderung in einem solchen Falle erst mit dem Zeitpunkte der Genehmigung als begründet angesehen werden könnte. Die entsprechende Anwendung des § 184 BGB., die der Sen. für geboten erachtet, führt aber zu einem anderen Ergebnis. Nach § 184 Abs. 1 BGB. wirkt die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. § 184 BGB. ist zwar unmittelbar nur auf privatrechtliche Genehmigungssätze anzuwenden, während die hier in Frage kommende Genehmigung nach der Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 (RGBl. I, 123) ein öffentlich-rechtlicher Staatshoheitsakt ist. Die entsprechende Anwendung des § 184 BGB. bei staatlichen Genehmigungsakten ist aber von der Rspr. schon wiederholt für zulässig erklärt worden, insbes. hat das RG. gerade für den Fall der Genehmigung nach der Bek. v. 15. März 1918 die rückwirkende Kraft der Genehmigung ausdrücklich anerkannt (RG. 108, 94). Die Kaufgeldforderung des Antragstellers muß hiernach infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung durch den Landrat mit dem Zeitpunkte des Abschlusses des Vertrages, dem 30. April 1920, als begründet gelten (vgl. auch RG. 1 X 202/27 = JurR. 1927 Nr. 1138). Allerdings tritt die Rückwirkung nach § 184 BGB. nur ein, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Das ist aber hier nicht der Fall. Die AufwStelle hat bereits in bedenkenfreier Auslegung des Vertrages festgestellt, daß die Parteien nicht die Absicht hatten, die Wirkung des Vertrages erst mit der Erteilung der Genehmigung eintreten zu lassen. Sie hat mit Recht hervorgehoben, daß die Forderung nach dem Vertrage vom Tage des Vertragsabschlusses (30. April 1920) verzinst werden sollte, und daß die Parteien hieran auch bei der Auflassung am 20. März 1921 festgehalten haben, worauf dann auch bei der Eintragung der Kaufgeldhypothek der 30. April 1920 als Zinsbeginn vermerkt wurde. Die AufwStelle hat hiernach die Anwendbarkeit des § 15 AufwNov., der eine i. J. 1921 begründete Kaufgeldforderung voraussetzt, ohne Gesetzesverletzung verneint.

(RG., 9. 3S., Beschl. v. 9. Febr. 1928, 9 AW 5055/27.)

[LGR. Frehland.]

\*

2. § 16 AufwNov.; § 76 Abs. 1 AufwG. 1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. setzt nicht eine Verhinderung des Gläubigers an der rechtzeitigen Anmeldung, sondern nur mangelndes Verschulden an ihrem Unterbleiben voraus. 2. In dem Wiedereinsetzungsverfahren aus § 16 AufwNov. ist auch über die Kosten zu entscheiden.†)

Der Antragsteller hat die rechtzeitige Anmeldung seiner im Aug. 1922 begründeten, im Jan. 1923 ausgezahlten, durch Hypothek gesichert gewesenen Restkaufgeldforderung unterlassen, weil ihm von einem Beamten der Anmeldestube des AG. Ch. und von dem R.N. S.

Zu 2. I. Soweit die Entsch. zu dem Ergebnis gelangt, daß im Wiedereinsetzungsverfahren auch über die Kosten zu entscheiden ist, wird man der Entsch. nur zustimmen können. Mit Recht weist das RG. die Parallele mit dem Anmeldeverfahren als nicht gegeben unter Hinweis darauf zurück, daß im Anmeldeverfahren für die Entsch. des Gerichts überhaupt kein Raum sei, während hier entschieden werden muß.

Zweifelhafter wie die Frage, ob über die Kosten überhaupt zu entscheiden ist, ist die bisher noch wenig geklärte Frage, wie über die Kosten zu entscheiden ist. Man könnte sich hier auf den Standpunkt stellen, daß der Gläubiger, dem vom Gesetz ein außerordentlicher Rechtsbehelf gewährt wird, weil er von einem früheren Rechtsbehelf — wenn auch unverschuldet — keinen Gebrauch ge-

<sup>1)</sup> JW. 1926, 1956.

die unrichtige Auskunft gegeben war, daß sich die Anmeldung wegen der geringfügigkeit der in Betracht kommenden Aufwertung nicht lohnen würde. Das LG. nimmt auf Grund dieses Sachverhalts an, daß der Antragsteller das Unterbleiben der Anmeldung seines Aufwertungsanspruches nicht verschuldet habe. Darin ist ein Rechtsirrtum nach keiner Richtung zu ersehen. Insofern hat das LG. den Begriff des Verschuldens nicht verkannt. Seine Würdigung des Sachverhalts dahin, daß der Antragsteller sich auf die übereinstimmenden Auskünfte seines Anwalts und des Beamten der Anmeldestelle ohne weitere Erkundigungen habe verlassen dürfen, ist rechtlich bedenkenfrei.

Die weitere Beschwerde macht nun geltend, daß der Antragsteller durch seine irrige Ansicht über die günstigstenfalls für ihn in Betracht kommende Aufwertung an der Anmeldung des Aufwertungsanspruches nicht verhindert gewesen sei. Das ist zuzugeben. Eine Verhinderung an der Einhaltung der Frist ist aber nach § 16 AufwNov. — anders als bei der Versäumung der Frist für die sofortige Beschwerde nach § 22 Abs. 2 FGO. — kein notwendiges Erfordernis für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Es genügt der Nachweis, daß „die Anmeldung ohne Verschulden des Gläubigers unterblieben ist“. Diese Voraussetzung ist auch dann erfüllt, wenn der Gläubiger seinen Aufwertungsanspruch absichtlich nicht angemeldet hat, hierzu aber durch einen unverschuldeten Irrtum veranlaßt worden ist, welcher ihm die Unterlassung der Anmeldung sachgemäß erscheinen ließ. . .

Die Annahme des LG., daß in dem Wiedereinsetzungsverfahren des § 16 AufwNov. für eine Kostenentsch. kein Raum sei, ist nicht zu billigen. Es beruft sich hierfür auf den Beschl. des Sen., 9 Aw 226/26 (AufwNpr. 1 Sonderheft 63 [JW. 1926, 2091]), über die Unzulässigkeit einer Kostenentsch. im Anmeldeverfahren und meint, daß auch das Wiedereinsetzungsverfahren ein Anmeldeverfahren sei, in welchem eine Kostenentsch. nicht ergehen könne. Das Wiedereinsetzungsverfahren unterscheidet sich aber von dem Anmeldeverfahren aus § 16 AufwG., für das der vorbezeichnete Beschl. des Sen. ergangen ist, wesentlich dadurch, daß die Aufwertungsstelle nach § 16 AufwNov. eine abschließende Entsch. über einen Antrag des Gläubigers zu treffen hat, während sie im Anmeldeverfahren nach § 16 AufwG. die Anmeldung und den etwaigen Einspruch nur entgegen nimmt, ohne darüber zu entscheiden. Gerade aus dieser letzteren Stellung der Aufwertungsstelle im Anmeldeverfahren ist aber die Unzulässigkeit einer Kostenentsch. gefolgert worden. Die gleiche Stellung hat die Aufwertungsstelle gegenüber einem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist nicht. Über einen solchen Antrag wird vielmehr in einem Streitverfahren entschieden, das seinem Wesen nach eher demjenigen der §§ 69, 70 AufwG. entspricht. Deshalb besteht hier kein zureichender Grund, den Erlaß einer Kostenentsch. abzulehnen. Daß der § 76 AufwG. im § 16 AufwNov. nicht — neben den §§ 74, 75

macht hat, die Kosten des neuen Rechtsbehelfes, sowie solche überhaupt entstehen, seinerseits zu tragen hat. Richtiger wird es wohl aber sein, auch hier für die Kosten den generellen Gedanken des § 76 AufwG. zur Geltung zu bringen, daß über die Kosten nach billigem Ermessen zu entscheiden sei. Für die letztere Entsch. kann es auch von Bedeutung sein, welche tatsächliche Stellung der vom Wiedereinsetzungsantrage betroffene Grundstückseigentümer oder Schuldner diesem Antrage gegenüber eingenommen hat; generelle Regeln werden sich hier ebenso schwer geben lassen, wie für die Kostenentscheidung im Aufwertungsverfahren überhaupt.

II. Soweit die Entsch. die Wiedereinsetzung gewährt, geht sie allerdings reichlich weit. Man wird der Entsch. dahin beitreten können, daß zur Gewährung der Wiedereinsetzung eine Veränderung an der rechtzeitigen Anmeldung nicht ausreißend sei, sondern daß es nur darauf ankomme, ob mangelndes Verschulden vorliege. Zweifelhafter kann aber sein, ob es zum Ausschluß des mangelnden Verschuldens ausreißt, daß die zuständige Gerichtsstelle eine Auskunft dahin erteilt hat, daß die Aufwertung wegen ihrer geringfügigkeit nicht lohne. Immerhin ergab doch diese Auskunft, daß eine Anmeldung möglich und notwendig sei. Das Bestreben der Gerichte, die Wiedereinsetzung in tunlichst großem Umfang zu gewähren, ist gewiß verständlich und billigenwert. Wir sind aber allmählich bald an einer Grenze angelangt, die nicht überschritten werden darf, wenn nicht die Bestimmung des Ges. dahin ausgelegt werden soll, daß die Wiedereinsetzung in jedem Falle früher unterbliebener Anmeldungen zu gewähren ist.

Dr. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 3. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Die Vorschrift des § 115 I 13 PrAM., wonach der in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Vertreter Auftretende sich durch beglaubigte Vollmacht ausweisen mußte, besteht nicht mehr; wohl aber kann nach § 13 Satz 2 FGO. das Gericht durch besondere Anordnung einen solchen Nachweis im Lauf des Aufwertungsverfahrens jederzeit verlangen. Eine solche Anordnung war hier aber auch erfolgt; denn A. J., der für B. aufgetreten war, „versprach“ Vollmacht einzureichen. Er hat, wie anzunehmen, dies Versprechen abgegeben, weil der Richter von ihm eine beglaubigte Vollmacht verlangte. Will

AufwG. — ausdrücklich für anwendbar erklärt ist, läßt demgegenüber keinen Schluß auf das Gegenteil zu. Auch der § 73 AufwG. über die sinngemäße Anwendbarkeit der Vorschriften des FGO. ist nicht besonders genannt, ohne daß daraus auf die Unanwendbarkeit dieser Vorschriften im Wiedereinsetzungsverfahren geschlossen werden könnte. Das LG. hat also zu Unrecht die Kostenentsch. der Aufwertungsstelle aufgehoben und eine eigene Kostenentsch. abgelehnt.

(RG., 9. 3. E., Beschl. v. 22. Dez. 1927, 9 Aw III 4351/27.)

[ÖWR. Baß.]

\*

3. § 73 AufwG.; § 13 FGO. Die Aufwertungsstelle ist nach Abschluß des Verfahrens durch einen Vergleich nicht mehr befugt, öffentlich beglaubigte Vollmacht zu erfordern. f)

(RG., 9. 3. E., Beschl. v. 3. Nov. 1927, 9 Aw III 4021/27.)

Abgedr. JW. 1928, 183.

\*

4. §§ 74, 76 AufwG. Schließt sich die Kostenentscheidung an eine Sachentscheidung an, so ist die Kostenentscheidung nicht selbständig anfechtbar. f)

Im Verfahren vor der AufwStelle gibt § 74 Abs. 1 Satz 1 AufwG. die sofortige Beschwerde als Rechtsmittel gegen die Sachentsch. Gegen andere, keine Sachentsch. enthaltende Verfügungen und Beschlüsse ist nach § 73 AufwG., § 19 FGO. das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Eine Vorschrift, nach der die Kostenentsch., die mit einer Sachentsch. verbunden ist, selbständig angefochten werden kann, fehlt.

Auch nach den Grundsätzen der an sich kraft der besonderen Bestimmung des § 73 AufwG. in erster Linie anwendbaren Vorschriften des Verfahrens der freiw. Gerichtsbarkeit sowie nach den Regeln der ZPD. ist in solchem Falle ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit ist eine selbständige Anfechtung der Kostenentsch. nur zulässig, falls die Hauptsache erledigt ist, wie in RG. v. 20. März 1919, 1 X 12/19 (RGZ. 52, A 1), eingehend dargelegt worden ist. Dort wird ausgeführt, daß im Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit die Kostenentsch. die gesetzliche Folge der Sachentsch. sei und daher nicht nachgeprüft werden könne, wenn die Sachentsch. mangels Einlegung der Beschwerde gegen sie der Nachprüfung entzogen sei. Diese Gründe treffen aber auf das Aufwertungsverfahren nicht zu, da hier die Kostenentsch. nicht die gesetzliche Folge der Sachentsch. ist, die Kosten nach § 76 AufwG. vielmehr auf die Beteiligten nach billigem Ermessen zu verteilen sind. Hieraus folgt, daß hinsichtlich der Anfechtung von Kostenentsch. die für das Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften überhaupt nicht anwendbar sind, sondern daß die Vorschriften der ZPD. entsprechend anzuwenden sind; dies rechtfertigt sich um so mehr,

man das nicht annehmen, so ist doch das ohne Aufforderung gegebene Versprechen des Vertreters, Vollmacht nachzureichen, ein genügender Ersatz für die in § 13 verlangte ausdrückliche Anordnung; dies Versprechen erlirigt eine besondere Anordnung. Folglich war schon im Lauf des Aufwertungsverfahrens, vor Abschluß des Vergleichs eine beglaubigte Vollmacht erfordert, danach J. nur als „auftragloser Geschäftsführer“ zugelassen, als ein Unlegitimierter, dessen Erklärungen zunächst unwirksam waren. Nun war die Vollmacht nicht beigebracht; die Ausfertigung des Vergleichs hätte die AufwStelle nicht ablehnen können, da der Vergleich nicht „offenbar ungültig“ war (RGZ. 38, 10; JW. 1916, 1139); aber seine Wirksamkeit war auch nicht zweifellos, jedenfalls für grundbücherliche Eintragungen nicht ausreichend (§ 29 GBO.), und die AufwStelle verfuhr daher nur sachgemäß, wenn sie nachträglich die versprochene (als angeordnet geltende) Beibringung der Vollmacht verlangte. Selbst wenn die Beibringung nicht angeordnet ist oder nicht als angeordnet gelten kann, ist die AufwStelle zur nachträglichen Erforderung einer beglaubigten Vollmacht im hier gedachten Fall befugt. Denn jede Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat tunlichst dafür Sorge zu tragen, daß die von ihr beurkundeten Erklärungen voll rechtswirksam sind, Urkunden von zweifelhafter Rechtswirksamkeit nicht ausgestellt, Beanstandungen durch andere Behörden vermieden werden. Eine Androhung nachteiliger Folgen kann die Anordnung natürlich keinesfalls enthalten.

Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 4. Auch in dieser Entsch. zeigt sich wieder der durch die ganze Npr. über das Verfahren in Aufwertungsachen hindurchgehende Zwiespalt zwischen der Anwendung der Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit (§ 73 AufwG.) und der Vorschriften der ZPD. Daß auch neben den Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit diejenigen der ZPD. auch insoweit in Frage kommen können, als nicht in den Vorschriften des RGes. über die freiwillige Gerichtsbarkeit auf die ZPD. Bezug genommen ist, hat die Praxis mit Recht daraus hergeleitet, daß es sich auch im Aufwertungsverfahren schließlich doch um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegenüberstehender Parteien handelt, die in den Formen des Streits zum Austrag gebracht werden. Je nach der einen oder anderen Richtung

da es sich im Aufwertungsverfahren in Wahrheit um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, die nur in den Formen des ZGB. ausgetragen ist (vgl. RG. v. 13. Okt. 1927, V B 32/27 = AufwRpr. 27, 792).

Die ZPD. spricht in § 99 den Grundsatz aus, daß die Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entsch. in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird; eine selbständige Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt ist im Zivilprozeß nur zulässig, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Auerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist — einen solchen Fall kennt das Aufwertungsverfahren nicht, da nur bei Streit über die Höhe der Aufwertung die AufwStelle zu entscheiden hat —, oder wenn eine Entsch. in der Hauptsache nicht ergangen ist. In letzterem Falle hat auch das RG., 9 Aw 384/25, die sofortige Beschwerde für zulässig erachtet, ebenso wenn trotz erlassener Sachentsch. eine Kostenentsch. überhaupt abgelehnt worden ist (vgl. RG. 9 Aw 1316/26 = JW. 1927, 1007<sup>36</sup>).

Eine selbständige Anfechtung der Kostenentsch. ist daher im Aufwertungsverfahren nur möglich, wenn nach Erledigung der Hauptsache nur über die Kosten des Verfahrens entschieden worden ist, nicht dagegen kann die mit einer Sachentsch. verbundene Kostenentsch. selbständig angefochten werden. Hierüber besteht auch im Schrifttum und in der Rpr. Einigkeit; die sich dagegen wendenden Ausführungen der Antragstellerin überzeugen nicht (vgl. Gröbel, 2. Aufl., Bem. 1 zu § 74 S. 203; Mügel, I, Bem. 2 zu § 76 S. 447; Mügel, II, Bem. 2 zu § 74 S. 349; Naber, 3. Aufl., S. 171; Neukirch, Bem. 3 zu § 74 S. 353; Quassowski, 3. Aufl., Bem. II a zu § 74; Schlegelberger-Parmening, 3. Aufl., Bem. 3 zu § 76; RG. 9 Aw 7/24 = JW. 1925, 492<sup>2</sup>; 9 Aw 45/24; 9 Aw 72/25 und 9 Aw 1761/26 = JW. 1927, 1493<sup>1</sup>; DLG. Karlsruhe: AufwRpr. 1927, 4. Sonderheft S. 14).

(RG., 9. Bz., W. s. l. v. 15. Dez. 1927, 9 Aw III 1491/27.)

[RGK. Goedel]

\*

5. § 1 des Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) nebst Abänderungen durch Art. V des Ges. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813), durch Art. VI der VO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) und durch Art. I des Ges. vom 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136). Dem Armenanwalt sind im Aufwertungsverfahren die ihm nach der preuß. LandGebO. zustehenden Gebühren von der Staatskasse zu ersetzen. Sie sind höchstens nach einem Streit- oder Beschwerdegegenstande von 200 RM zu berechnen; das AbändG. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136) findet keine Anwendung. †)

Die Gebühren des RM. im Aufwertungsverfahren sind nach der GebO. v. 28. Okt. 1922 (PreGS. 410), nicht nach der RGebO. zu berechnen. Letztere findet kraft ausdrücklicher Bestimmung nur unmittelbare oder entsprechende Anwendung in den in §§ 1 u. 91 RGebO. und Art. 2 GebO. aufgezählten Fällen, zu denen weder

das damals noch unbekanntes Aufwertungsverfahren noch das Verfahren der freiv. Gerichtsbarkeit gehört, dessen Unterart das Aufwertungsverfahren ist. Maßgebend ist daher der Art. 1 GebO., nach dem sich die Vergütung für die Berufstätigkeit der RA., soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist, ausschließlich nach den Vorschriften der GebO. bestimmt. Hiermit steht aber auch im Einklang, daß in Preußen im Aufwertungsverfahren auch die Gerichtsgebühren gemäß der preuß. VO. v. 28. Juli 1925 nach dem preuß. und nicht nach dem deutschen RG. zu berechnen sind (ebenso RG. 9 Aw 117/24: JW. 1925, 1410<sup>4</sup>; 9 Aw 70/26: JW. 1926, 1240<sup>2</sup>; RG. v. 13. Okt. 1927: AufwRpr. 1927, 791; Coltermann: JW. 1926, 1528 zu A und die dort Zit.).

Auch der im Aufwertungsverfahren bestellte Armenanwalt kann gemäß dem Ges. v. 6. Febr. 1923 und seinen Abänderungen und Ergänzungen Ersatz seiner nach der GebO. zu berechnenden Gebühren durch die Staatskasse beanspruchen (vgl. RG. 9 Aw 319/25: JW. 1925, 1521<sup>3</sup>; DLG. Dresden: JW. 1926, 2583<sup>1</sup>; RG. V B 32/27 und AufwRpr. 1927, 791; Coltermann: JW. 1926, 1528 zu A und die dort Zit.).

Findet aber das Ges. v. 6. Febr. 1923 auch auf die dem Armenanwalt im Aufwertungsverfahren nach der GebO. zustehenden Gebühren Anwendung, so muß dies auch von seinen Abänderungen durch das Ges. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) und durch die VO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) gelten, durch die angeordnet worden ist, daß in den Fällen, in denen der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes 2000 RM übersteigt, nur der Betrag der Gebühren zu ersetzen ist, der sich bei diesem Werte ergeben würde. Der Zweck dieser Abänderung war, die Erstattungsspflicht des Staates auf einen Höchstmaß zu beschränken. Die Vorschrift mußte sich daher mangels entgegenstehender ausdrücklicher Bestimmungen auf alle Armenanwaltsgebühren beziehen, für die eine Erstattungsspflicht des Staates bestand, also auch auf die Gebühren der GebO. Die Rechtslage war nunmehr die, daß der Armenanwalt nach der RGebO. höchstens 75 RM und nach der GebO. höchstens 12 RM als volle Gebühr zu beanspruchen hatte. Das etwaige Bedenken, daß gegenüber den an sich schon recht niedrigen Gebührenhöhen der GebO. eine weitere Herabsetzung nicht so sehr erforderlich gewesen wäre, wie bei den Reichsgebühren, scheidet hier, wo es sich um eine Rechtsfrage handelt, aus.

In diesem Rechtszustande ist hinsichtlich der Gebühren der GebO. durch das RGes. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136) nichts geändert worden. Art. I dieses Ges. bestimmt, daß die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen auf Grund des Ges. v. 16. Febr. 1923 (RGBl. I, 103, 813, 1188) dahin beschränkt wird, daß an die Stelle der vollen Gebühr (§ 9 RGebO.) bei einem Werte des Streitgegenstandes

von mehr als 200 bis 500 RM einschließlich	12 RM
" " " 500 " 1000 RM "	20 RM
" " " 1000 RM "	35 RM

treten. Dieses Gesetz kann sich auf die nach der GebO. dem Armen-

über die Wertgrenze und späterhin die Vorschriften des Ges. v. 14. Juli 1925 so gut wie möglich anzuwenden. Nur wenn eine vernünftige Anwendung möglich ist, darf sie erfolgen. Sonst hat die Analogie ganz zu unterbleiben, wie sie z. B. sicher unterbleiben muß im Falle des § 2 des Ges. v. 6. Febr. 1923 (Privatklagesachen, in denen heute die Hauptverhandlungsgebühr 40 RM beträgt, oder bei Nebenklagen, für die sie 80 RM betragen kann, ohne daß eine Beschränkung gegenüber der Staatskasse eintritt).

Nach den Vorschriften über die Wertgrenze ist dem Armenanwalt nur der Betrag der Gebühren zu ersetzen, der sich bei diesem Wert ergeben würde. Der Sinn dieser Bestimmung ist bei einer Wertgrenze von 2000 RM einfach der, daß der Staat als volle Gebühr erster Instanz nicht mehr als 75 RM bezahlen will. Dieser Betrag stellt also den Höchstmaß der einfachen Gebühr dar, genau wie nach dem späteren Ges. v. 14. Juli 1925 der feste Betrag von 35 RM. Liegt man die Wertgrenzenvorschrift so wie sie gedacht war, so ergibt sie auch in Anwendung auf Landesgebührenordnungen mit abweichender Gebührenstaffel einen vernünftigen Sinn und ein Resultat, von dem man annehmen kann, daß der Gesetzgeber es gewollt hätte, wenn er damals an das Landesrecht überhaupt gedacht hätte. Dieses Resultat ist folgendes: Die einfache Gebühr darf nach dem Ges. v. 13. Dez. 1923 75 RM nicht übersteigen. Diese Grenze gilt auch für das Landesrecht. Nach dem Ges. vom 14. Juli 1925 tritt an Stelle der 75 RM die Höchstgrenze von 35 RM. Im übrigen, d. h. bis zur Erreichung der Höchstgebühr, verbleibt es bei den Sätzen der GebO. Die vom RG. befürchteten widersinnigen Folgen treten also nicht ein: insbes. bewirkt die Anwendung des Ges. v. 14. Juli 1925 keine Erhöhung der Armenrechtsgebühren, und der Armenanwalt erhält niemals mehr als der Wahlanwalt. Der von mir vertretene Ansicht haben sich angeschlossen: Neukirch, AufwO., § 76 Anm. 3; Wilenbücher (10. Aufl.) Art. 2 preuß. GebO. Anm. 9b; Friedlaender-Kraemer, Preuß. GebO. (1928) S. 24 (dort auch weitere Nachweisungen).

RM. Dr. Friedlaender, München.

wird nun von der Rpr. bald die freiwillige Gerichtsbarkeit, bald die ZPD. in den Vordergrund gerückt. In der Entsch. v. 17. Nov. 1927 (JW. 1928, 642) hat das RG. daraus, daß das Aufwertungsverfahren sich nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit abwickelt, hergeleitet, daß der Einwand, die AufwStelle habe zu entscheiden, nicht der Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts, sondern der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges sei. Auch im vorl. Falle hätte das RG. zu demselben Ergebnis, zu dem es tatsächlich gelangt und das mit der übereinstimmenden Meinung von Rpr. und Literatur übereinstimmt, auf dem Wege der Anwendung der Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit gelangen können. Auch bei Anwendung dieser Vorschriften ist ja eine Anfechtung der Kostenentscheidung nur zulässig, falls die Hauptsache erledigt ist. Ob dabei die Gründe, für welche dieser Rechtszweig für das sonstige Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgesprochen ist, auch für das Aufwertungsverfahren zutreffen, konnte angesichts der klaren Vorschrift des § 73 AufwO. gleichgültig sein. Es hätte daher wohl des Umweges über § 99 ZPD. keine Anwendung bedurft.

JM. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 5. Daß für die anwaltschaftliche Tätigkeit im Aufwertungsverfahren die Landesgebührenordnungen gelten, ist längst herrschende Meinung. Daß auch in diesem Verfahren der Armenanwalt Kostenersatz vom Staate verlangen kann und daß auch hierfür in erster Linie die GebO. gilt, wird jetzt überwiegend anerkannt. In JW. 1926, 1528 habe ich ferner darauf hingewiesen, daß die Modifikationen, die das Ges. v. 6. Febr. 1923 in späterer Zeit erfahren hat, ebenfalls auf die landesrechtliche Vergütung des Armenanwalts sinngemäße Anwendung finden müssen. Aber diese Anwendung muß auch wirklich eine sinngemäße sein. Folgt das Landesrecht der Gebührenstaffel des § 9 RGebO., wie es jetzt vielfach der Fall ist, so macht die Anwendung keinerlei Schwierigkeiten. Nicht so dort, wo die Staffel eine völlig andere ist als im Reich, z. B. in Preußen, wo sie ungleich niedrigere Sätze enthält.

Hier müßten wir versuchen, die reichsrechtlichen Bestimmungen

anwalt zu erstattenden Gebühren nicht beziehen, sondern nur auf die Gebühren der AGebD. Dies ergibt sich klar daraus, daß das Gesetz sich ausdrücklich als eine Beschränkung der bis dahin dem Armenanwalt von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren bezeichnet. Würde man, wie dies Friedlaender (ZB. 1926, 1528 zu B) will, dieses Gesetz auch auf die dem Armenanwalt im Aufwertungsverfahren zu erstattenden Gebühren entsprechend anwenden, und zwar derart, daß er nunmehr die Erstattung bis zum Höchst- und zwar der vollen Gebühr von 35 RM fordern könnte, so würde dies für diesen RM. zu einer Aufhebung der durch das Ges. v. 18. Aug. 1923 und die WD. v. 13. Dez. 1923 getroffenen Beschränkung führen, daß der Armenanwalt von der Staatskasse nur Ersatz der Gebühren bis zu einem Höchstfreiwerte von 2000 RM beanspruchen kann, also nach der AGebD. bis zu einem Höchstfuß von 12 RM als volle Gebühr. Denn die Sätze der AGebD. betragen bei einem Streitwerte von mehr als 9000—10000 RM 32 RM und bei einem Streitwerte von mehr als 10000—12000 RM 36 RM; die Ansicht von Friedlaender würde also im Ergebnis zu einer Erhöhung der bis dahin erstattungspflichtigen Gebühren der AGebD. führen, die dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes, die Erstattungspflicht zu beschränken, widerspricht. Eine solche Erhöhung der Gebühren würde aber in gleicher Weise auch für die Streitwerte von mehr als 200 bis 2000 RM eintreten, da der RM. bei einem Streitwerte von

mehr als 20) —	300 RM	statt 5 RM	künftig 12 RM
" "	300 — 500 RM	" 6 RM	" 12 RM
" "	500 — 1000 RM	" 8 RM	" 20 RM
" "	1000 — 1500 RM	" 10 RM	" 35 RM
" "	1500 — 2000 RM	" 12 RM	" 35 RM

beanspruchen könnte

Die Anwendung des AGes. v. 14. Juli 1925 auf die dem Armenanwalt im Aufwertungsverfahren zu erstattenden Gebühren würde ferner dazu führen, daß dann der Armenanwalt von der Staatskasse höhere Gebühren fordern könnte, als er als Wahlanwalt von seinem Mandanten bei Streitgegenständen von mehr als 200 bis zu 10000 RM fordern könnte. Der Armenanwalt kann von der Staatskasse aber nie mehr erhalten, als er als Wahlanwalt erhalten würde, und auch dies nur insoweit, als das Gesetz ihm einen Erstattungsanspruch zuerkennt (ebenso RG. v. 13. Okt. 1927: Aufw. Nr. 1927, 791). Aus diesen Gründen ist zu entnehmen, daß das Ges. v. 14. Juli 1925 die Erstattungspflicht des Staates nur für die Gebühren der AGebD. regelt. Auf die Gebühren des Armenanwalts im Aufwertungsverfahren, die nach der AGebD. zu berechnen sind, kann das Ges. v. 14. Juli 1925 keine Anwendung finden.

(RG., 9. ZS., Beschl. v. 22. Dez. 1927, 9 Aw II 2599/27.)

[RWR. Goedel.]

### Württemberg.

6. § 4 AufwG. Zt im Kaufvertrag eine Hypothek übernommen worden, ohne daß die Übernahme genehmigt

Zu 6. Man wird der Entsch. im wesentlichen beitreten können. In einem Punkte bleibt allerdings eine Unklarheit bestehen. Wenn die Gläubigerin im Beschwerdeverfahren die Schuldübernahme genehmigte, so war die Aufwertung sowohl dinglich als persönlich gegenüber dem Grundstücksbesitzer B. festzustellen. Nun mag es für die Höhe der Aufwertung ohne Bedeutung gewesen sein, ob die Schuldübernahme wirksam erfolgt und ob der Eigentümer B. oder der Vorbesitzer M. als persönlicher Schuldner anzusehen war. Gleichwohl blieb die Feststellung einer persönlichen Aufwertung gegenüber B. von der Voraussetzung abhängig, daß B. wirklich der persönliche Schuldner war. War dies streitig, so wäre das Verfahren auszusetzen gewesen.

Beizustimmen ist vor allem der Auffassung, daß der persönliche Schuldner die Notwendigkeit eines Rückgriffs gegen den Eigentümer im allgemeinen nicht als unbillige Härte geltend machen kann. Eine Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners wird, wenn die Hypothek durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist, kaum von praktischer Bedeutung sein; das gilt auch dann, wenn ein kettenweiser Rückgriff in Frage steht. Eine andere Würdigung ist nur dann am Platze, wenn der Rückgriff nicht auf vertraglicher Schuldübernahme beruht, sondern mit einem Ausgleichungsanspruch gegen den Eigentümer, der seinerseits lastenfrei erworben hat, begründet werden soll; dieser Anspruch ist noch zu unsicher, um als Grundlage einer Entsch. über die Härteklausele dienen zu können. Hier hat das RG. eine Auslegung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. über den Ausgleichungsanspruch mit Recht als zweckmäßig bezeichnet, wenn der Schuldner die Abtretung des Ausgleichungsanspruchs anbietet und der Gläubiger sie annimmt (R. i. g., Nr. 1927, 719).

RM. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 7. A. Anm. von v. d. Trenck, ebenda.

B. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Die §§ 379, 402 ZPO. wonach das Gericht im Zivilprozeß die Ladung der Sachverständigen abhängig machen kann von Zahlung eines Auslagenvorschlusses seitens des Beweisführers, finden nach § 15 ZPO. in Angelegen-

heiten der freiw. Gerichtsbarkeit und hiermit im Aufw. Verfahren (§ 73 AufwG.) entsprechende Anwendung, d. i. mit den Abweichungen, die sich aus der Verschiedenheit beider Verfahrensarten ergeben (RG. 7, 384). In Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit gibt es keinen Beweisführer; vielmehr hat das Gericht v. A. w. — natürlich besonders unter Benutzung der Beweisangaben der Beteiligten — nach § 12 den Sachverhalt zu ermitteln. Aus der „entsprechenden“ Anwendung folgt aber nicht, wie das OVG. will, der gänzliche Wegfall der Vorlaufaufgabe, sondern nur, daß diese Aufgabe lediglich im Antragsverfahren dem Beteiligten gemacht werden kann, in dessen Interesse die Ermittlungen stattfinden. So kann nach § 2353 BGB. (dem Vorbild des § 12, D. 35) das NachlaßG. im Erbscheinverfahren Sachverständige über den Geisteszustand des Testierers oder über den Inhalt des fremdsprachlichen Testaments v. A. w. vernehmen und dem Antragsteller die Vorlaufaufgabe machen, nicht dagegen im Verfahren der Einziehung des unrichtigen Erbscheins, da dieses, mag es auch von einem Dritten angeregt sein, ein amtsweziges ist (§ 2331). Ebenso kann nach D. 36 im Auseinanderverfügungsverfahren (§ 86 FGG.) zwecks Ermittlung des Werts der Nachlasssachen eine Beweisaufnahme notwendig werden und das NachlaßG. sie vom Auslagenvorschuss abhängig machen. Selbst mit einem Strafverfahren ist eine Vorlaufaufgabe vereinbar, so nach § 84 Abs. 3 GKG. für Zeugenladung auf Antrag des Privatkl. oder Nebenkl. (vgl. § 12 Abs. 3 AufwG. v. 27. Mai 1896). Die Reichsgesetzgebung hält also die Vorlaufaufgabe selbst im Strafverfahren für zulässig (§§ 424, 435 StPD.). Wenn das ProZer. v. A. w. die Vernehmung eines Arztes nach § 144 ZPO. darüber beschließt, ob der Bekl. bei Begehung der unerlaubten Handlung geisteskrank war (§ 827 BGB.), so soll nach RG. 109, 66 = ZB. 1925, 756 die Vorlaufaufgabe unzulässig sein. Anders wieder im Fall des § 653 ZPO.: das Gericht hat v. A. w. den Geisteszustand des zu Entmündigenden zu ermitteln, also mit amtsweziger Tätigkeit, wie sie dem Straf- und dem Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit obliegt; der Antragsteller (§ 646) ist hier also nicht „Beweisführer“ i. S. § 379 ZPO., aber dennoch wird das EntmündigungsG. ihm die Vorlaufaufgabe machen können. Nach § 6 PrGGG. v. 25. Juni 1895 ist bei jedem Antrag auf Vornahme einer mit Auslagen verbundenen Handlung Vorlauf zu erfordern, von dessen

wurde, so ist dem persönlichen Schuldner Herabsetzung und Härtemilderung insoweit zu versagen, als er einen Rückgriff gegen den vermöglichen Erwerber hat. Ob die Verfolgung des Rückgriffsrechts zugemutet werden kann, kommt nicht ernstlich in Frage, weil sich der Gläubiger an den Eigentümer halten kann. †)

B. kaufte am 16. Mai 1922 von M. ein Haus und übernahm zwei Darlehenshypotheken von 1902 und 1908. Er bezahlte beide Schulden am 3. März 1923. Die Gläubigerin hatte die Schuldübernahme nicht genehmigt. Sie richtete die Anmeldung der persönlichen Forderung gegen M. und wurde von der Aufw. Stelle abgewiesen, weil dem M. bei seiner völligen Verarmung keine Aufwertung zugemutet werden könne und gem. § 4 AufwG. auch die Aufwertung der Hypothek wegfalle. Sie erhob sofortige Beschwerde, genehmigte jetzt die Schuldübernahme und erzielte gegen B. normale Aufwertung. Das Verfahren gegen M. wurde für erledigt erklärt, seine Kosten der Gläubigerin auferlegt, die übrigen dem B. Dieser erhob weitere Beschwerde. Er behauptet, daß die Schuldübernahme der Gläubigerin nicht mitgeteilt worden sei, hilfsweise, daß diese die Genehmigung verweigert habe. Dieses Vorbringen ist nicht erheblich. Es bedurfte nicht der Entlassung des M., um zu dem Ergebnis der ZR. zu kommen. Vielmehr hatte, da B. die Erfüllung der persönlichen Schuld übernahm und dadurch dem M. ersatzpflichtig für jegliche Aufwertungspflicht wurde, schon die Aufw. Stelle die Frage der Herabsetzung und Härtemilderung auch bei M. nach der Leistungsfähigkeit des B. zu beantworten, d. h. im Ergebnis zu verneinen (RG.: ZB. 1927, 398; OVG. Stuttgart: ZB. 1927, 1648). Darum ist auch der Antrag der weiteren Beschwerde unbegründet, den B. im Kostenpunkt deshalb zu entlasten, weil die Gläubigerin erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Schuldübernahme genehmigt hat. Denn auch ohne diese Genehmigung war die Aufwertung gegen B. im selben Maße gerechtfertigt, wie sie ausgesprochen wurde.

Wenn die Aufw. Stelle es für unbillig hält, dem M. einen Prozeß um sein Rückgriffsrecht zuzumuten, so erledigt sich dieses Bedenken damit, daß für die Gläubigerin, wenn sie gegen M. und B. normale Aufwertung erzielte, nicht mehr ernstlich in Frage kam, die Haftung des M. in Anspruch zu nehmen und ihn zum Prozeß gegen B. zu nötigen.

(OVG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 29. Okt. 1927, Aw 62.)

### Sachsen.

7. Kein Auslagenvorschuss in Aufwertungsachen. †)

(OVG. Dresden, Beschl. v. 11. Jan. 1927, 6 Rej. Aufw. 5/27.)  
Abgedr. ZB. 1927, 2933.

heiten der freiw. Gerichtsbarkeit und hiermit im Aufw. Verfahren (§ 73 AufwG.) entsprechende Anwendung, d. i. mit den Abweichungen, die sich aus der Verschiedenheit beider Verfahrensarten ergeben (RG. 7, 384). In Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit gibt es keinen Beweisführer; vielmehr hat das Gericht v. A. w. — natürlich besonders unter Benutzung der Beweisangaben der Beteiligten — nach § 12 den Sachverhalt zu ermitteln. Aus der „entsprechenden“ Anwendung folgt aber nicht, wie das OVG. will, der gänzliche Wegfall der Vorlaufaufgabe, sondern nur, daß diese Aufgabe lediglich im Antragsverfahren dem Beteiligten gemacht werden kann, in dessen Interesse die Ermittlungen stattfinden. So kann nach § 2353 BGB. (dem Vorbild des § 12, D. 35) das NachlaßG. im Erbscheinverfahren Sachverständige über den Geisteszustand des Testierers oder über den Inhalt des fremdsprachlichen Testaments v. A. w. vernehmen und dem Antragsteller die Vorlaufaufgabe machen, nicht dagegen im Verfahren der Einziehung des unrichtigen Erbscheins, da dieses, mag es auch von einem Dritten angeregt sein, ein amtsweziges ist (§ 2331). Ebenso kann nach D. 36 im Auseinanderverfügungsverfahren (§ 86 FGG.) zwecks Ermittlung des Werts der Nachlasssachen eine Beweisaufnahme notwendig werden und das NachlaßG. sie vom Auslagenvorschuss abhängig machen. Selbst mit einem Strafverfahren ist eine Vorlaufaufgabe vereinbar, so nach § 84 Abs. 3 GKG. für Zeugenladung auf Antrag des Privatkl. oder Nebenkl. (vgl. § 12 Abs. 3 AufwG. v. 27. Mai 1896). Die Reichsgesetzgebung hält also die Vorlaufaufgabe selbst im Strafverfahren für zulässig (§§ 424, 435 StPD.). Wenn das ProZer. v. A. w. die Vernehmung eines Arztes nach § 144 ZPO. darüber beschließt, ob der Bekl. bei Begehung der unerlaubten Handlung geisteskrank war (§ 827 BGB.), so soll nach RG. 109, 66 = ZB. 1925, 756 die Vorlaufaufgabe unzulässig sein. Anders wieder im Fall des § 653 ZPO.: das Gericht hat v. A. w. den Geisteszustand des zu Entmündigenden zu ermitteln, also mit amtsweziger Tätigkeit, wie sie dem Straf- und dem Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit obliegt; der Antragsteller (§ 646) ist hier also nicht „Beweisführer“ i. S. § 379 ZPO., aber dennoch wird das EntmündigungsG. ihm die Vorlaufaufgabe machen können. Nach § 6 PrGGG. v. 25. Juni 1895 ist bei jedem Antrag auf Vornahme einer mit Auslagen verbundenen Handlung Vorlauf zu erfordern, von dessen

## Hamburg.

**S. § 17 AufwNov.** Ein Anfang des Jahres 1927 geschlossener Vergleich, der die Ansprüche des Gläubigers auch für den Fall einer Gesetzesänderung regelt, bleibt auch gegenüber § 17 AufwNov rechtswirksam und bindend.

Schlegelberger, 5. Aufl., § 17 Ann. 3 und Quassowski, 5. Aufl., § 67 IV Abs. 3 vertreten den Standpunkt, daß ein Vergleich durch § 17 AufwNov. selbst dann aufgehoben wird, wenn die Parteien ihn für den Fall einer Gesetzesänderung abgeschlossen haben; sie verweisen dabei auf § 67 AufwNov. Während es sich jedoch bei § 67 AufwNov. um Vergleiche handelt, die in der Rückwirkungszeit geschlossen worden sind, wo über eine Aufwertung, ihre Art und ihren Umfang größte Unsicherheit herrschte, ist der hier in Frage kommende Vergleich am 16./30. März 1927 abgeschlossen, als die Regierungsvorlage für die Novelle bereits bekanntgegeben worden war. Die Parteien wußten daher, daß Änderungen im Aufwertungsrecht zu erwarten waren, wenn auch ihr endgültiger Umfang nicht feststand. Wie sich aus der in den Vergleich aufgenommenen Formel ergibt, haben sich die Parteien gerade deswegen verglichen, um die Ungewißheit hinsichtlich der zu erwartenden Neuerungen zu beseitigen. Eine solche ausdrücklich angenommene Partevereinbarung behält aber ihre Gültigkeit auch gegenüber § 17 der Novelle.

(LG. Hamburg, 3. Terz., Beschl. v. 6. Sept. 1927, Aw Bs 786/27.)

Mitgeteilt von Landrichter Dr. F. Marcus, Hamburg.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

## Preußen.

**1. § 6 Abs. 2 AufwG.** bezieht sich auch auf Arresthypotheken. †)

Der Ansicht der Vorinstanzen, daß § 6 Abs. 2 AufwG. sich auch auf Arresthypotheken (Zwangshypotheken) beziehe, ist beizupflichten. Die im Schrifttum vorhergehend vertretene Gegenmeinung (Mügel<sup>5</sup> Ann. 14; Schlegelberger-Harmanen<sup>5</sup> Ann. 9; Quassowski, 5. Aufl. 1 3 b; Neukirch IV 2 a; Rick: RivR. 1927, 14) wird fast durchweg damit begründet, daß die Vorschrift des § 6 Abs. 2 AufwG. derjenigen des § 892 BGB. insofern angelegentlich sei, als das Vertrauen des Erwerbers dagegen habe geschützt werden sollen, daß im Falle des § 892 BGB. der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchinhalts, im Falle des § 6 Abs. 2 AufwG. das Vertrauen darauf, daß unter die III. Steuer-NotWd. fallende Rechte am Grundstück in der durch diese festgesetzten Höhe bestehen bleiben würden, daß deshalb hier wie dort nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt sei.

Es ist jedoch zunächst darauf hinzuweisen, daß § 6 Abs. 2 AufwG. im Gegensatz zu § 892 BGB. allgemein denjenigen als

Zahlung die Vornahme abhängig gemacht werden kann; das Gesetz bezweckt ebenso wie § 379 ZPO. die Entlastung der Staatskasse, und es ist nicht anzunehmen, daß § 12 FOG. in derartige fiskalische Rechte hat eingreifen wollen. Nach der gegnerischen Ansicht wäre dagegen hier § 6 richtig, weil der dem Gericht nach § 12 FOG. obliegenden Ermittlungspflicht widersprechend. Die Vorlaufauflage ist danach im AufwVerfahren als einem bloßen Auktionsverfahren zulässig (vgl. Josef: ZFP. 32, 297).

Die Entsch., durch die Vorentscheidung beschlossen und die Vorlaufauflage gemacht wird, ist im Gegensatz zur Endentsch. eine Verfahren leitende Verfügung; gegen diese findet nach feststehender Rspr. und Rechtslehre in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die einfache Beschwerde statt (Josef: JW. 1927, 2142), diese ist folglich (§ 73 AufwG.) auch hier zulässig. Nichts spricht dafür, daß § 74, der ja nur die Anfechtung der Endentsch. regelt, diesen Grundsatz für das AufwVerfahren ausschließen will.

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

**Zu 1.** Daß § 6 Abs. 2, wenn man lediglich seinen Wortlaut zugrunde legt, alle Fälle des Rechtserwerbs, auch die des Erwerbs kraft Gesetzes, insbes. im Wege der Erbfolge trifft, ist zweifellos. Dies nimmt aber auch das RG. nicht an (Beschl. v. 9. Juni 1927 und 17. Nov. 1927: Rspr. i. AufwG. 2, 485; 3, 22); auch Nader, III. Aufl. 211 sieht neben den durch Rechtsgeschäft begründeten Rechten nur die im Wege der Zwangsvollstreckung erworbenen Rechte als durch § 6 Abs. 2 begünstigt an; nur Roth: ZurN. 1927, 173 will § 6 Abs. 2 auf jedes in der Schutzzeit erworbene Recht erstrecken. Auch in anderer Hinsicht bedarf die Vorschrift des § 6 Abs. 2 einer Einschränkung, indem sie nicht zugunsten desjenigen wirkt, der in der kritischen Zeit das Eigentum am Grundstück erworben hat (a. M. nur Roth a. a. O. entgegen der sich aus dem Ausschlußberichte ergebenden unzweifelhaften Absicht des Ausschusses des RA.). Hiernach kann dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 nicht die entscheidende Bedeutung beigelegt werden, welche ihm das RG. beimißt. Vielmehr muß hier, wie an zahlreichen anderen Stellen des AufwG., davon ausgegangen werden, daß infolge der beschleunigten Fertigstellung des Gesetzes der Wortlaut des Gesetzes nicht in gleicher Weise durchdacht ist, wie es bei Gesetz-

geschützt bezeichnet, der „ein Recht von einem anderen erwirbt“, während § 892 BGB. seinen Schutz ausdrücklich auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb beschränkt. Trotz dieser Verschiedenheit der im übrigen klaren Fassung beider Vorschriften in einem wesentlichen Punkte die Gleichstellung beider hinsichtlich der Art des geschützten Erwerbs anzunehmen, und die Fassung des § 6 Abs. 2 AufwG. lediglich als eine Ungenauigkeit des Ausdrucks zu erklären, erscheint um so weniger angängig, als die Vorschrift des § 892 BGB. im AufwG. (§§ 20/21) eine besonders wesentliche Rolle spielt und deshalb in ihren einzelnen Voraussetzungen bei Auffassung des AufwG. genau durchdacht sein wird. Eine etwaige Absicht, § 6 Abs. 2 hinsichtlich der Art des geschützten Erwerbs dem § 892 BGB. gleichzustellen, hätte also sicherlich in einer dem § 892 BGB. entsprechenden, lediglich den rechtsgeschäftlichen Erwerb bezeichnenden Fassung ihren Niederschlag gefunden.

Es ist also davon auszugehen, daß „Erwerb“ i. S. des § 6 Abs. 2 AufwG. das besagen sollte, was das Wort als Rechtsbegriff im allgemeinen Rechtsverkehr bedeutet. Nach seiner allgemeinen Bedeutung ist „Erwerb“ jeder Rechtsvorgang, der in einer bestimmten Person ein bestimmtes Recht zur Entstehung kommen läßt (vgl. I X 362/27: AufwRspr. II, 576 = JurR. 1927 Nr. 1672; anders Rick: a. a. O.). § 6 Abs. 2 muß also Fälle, in denen sich in einer Person ein Rechtserwerb ohne Rechtsgeschäft vollzieht, jedenfalls insoweit umfassen, als bei ihnen der mit der Schaffung des § 6 Abs. 2 verfolgte Zweck sich irgendwie verwirklichen läßt. Zu der amtlichen Begründung zu Art. II § 1 des Entw. heißt es in dieser Hinsicht: „Wer im Vertrauen auf die durch die III. Steuer-NotWd. geschaffene Rechtslage und die Richtigkeit des Grundbuchs eine Hypothek oder ein gleichartiges dingliches Recht erworben hat, darf in seinem Recht nicht durch die Einführung einer Zusageaufwertung geschädigt werden; im Verhältnis zu einem solchen Recht soll die Zusageaufwertung im Range zurücktreten.“ Im gleichen Sinne äußert sich der Bericht des RA. Aussch. des RA. S. 28: „Die Kompromißparteien vertreten den Standpunkt, daß man das Recht der III. Steuer-NotWd. nicht völlig beiseite schieben und außer acht lassen könne, daß das Publikum vielmehr sich auf dieses Recht verlassen und der Verkehr sich entsprechend eingestellt habe.“ Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß hiernach bei der Best. des § 6 Abs. 2 AufwG. in erster Linie an den rechtsgeschäftlichen Erwerb gedacht sein wird, weil nur bei ihm eigens zum Erwerb des in Frage kommenden Rechts Vermögenswerte hingegeben werden, so ist doch, wie das LG. mit Recht hervorhebt, es auch bei den auf Erlangung einer Zwangs- oder Arresthypothek abzielenden Schritten eines Gläubigers der Umfang der bereits auf dem Grundstück haftenden Lasten keineswegs ohne Bedeutung. Auch derjenige, der sich eine solche Hypothek verschaffen will, hat ein wesentliches Interesse daran, ob ihm vorgehende Hypotheken mit 15% oder mit 25% des Goldmarkbetrages anzurechnen sind. Das zeigt sich be-

gebungswerken der Fall ist, die nach langjährigen eingehenden Beratungen zustande gekommen sind. Die Auslegung des RG. darf deshalb auch nicht darauf gestützt werden, daß § 6 Abs. 1 Ziff. 2 der Nov., der ebenso wie § 6 Abs. 2 des Ges. den Gedanken des Schutzes eines im Vertrauen auf die bestehende gesetzliche Regelung gemachten Rechtserwerbs zum Ausdruck bringt und den Schutz auf den Erwerb durch Rechtsgeschäft einschränkt, in seiner Fassung von § 6 Abs. 2 abweicht, im Gegenteil dient diese Vorschrift zur Stützung der gegenteiligen Ansicht. Der Zusatz „durch Rechtsgeschäft“ ist hier deshalb aufgenommen, weil inzwischen die Tragweite des § 6 Abs. 2 freitig geworden war und der Gesetzgeber daher der Entstehung eines ähnlichen Streits vorbeugen wollte.

Der Zweck des § 6 Abs. 2 ergibt sich nicht nur aus dem Ausschlußbericht S. 28, sondern auch aus dem Inhalt der Vorschrift selbst, die für eine beschränkte Zeit die Vorschriften der III. Steuer-NotWd. für das Rangverhältnis entscheiden läßt; es soll derjenige geschützt werden, der im Vertrauen auf das bestehende Recht zu einer Zeit, in der mit einer Abänderung der III. Steuer-NotWd. noch nicht gerechnet wurde, ein Recht am Grundstück erworben hat. Es liegt also ein Fall vor, der demjenigen des Rechtserwerbs im guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs durchaus analog ist. Hieraus kann nicht die Folgerung gezogen werden, daß alle für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geltenden Vorschriften anzuwenden sind (vgl. in meinem Buche „Das gesamte Aufwertungsrecht“ S. 462), wohl aber ist es von wesentlicher Bedeutung, daß § 892 BGB. den Schutz des guten Glaubens auf den Fall des rechtsgeschäftlichen Erwerbs beschränkt, obwohl die gleichen Erwägungen, die das RG. für den Schutz des Erwerbers einer Zwangshypothek geltend macht, auch hier zutreffen, und daß auch, wie erwähnt, § 6 Abs. 1 Ziff. 2 der Nov., der ebenso wie § 6 Abs. 2 einen Fall des Schutzes des Vertrauens auf die bestehende Gesetzgebung behandelt, nur den Erwerb durch Rechtsgeschäft schützt. Man wird daher bei der Auslegung des § 6 Abs. 2 — einer Bestimmung, die wie keine andere der Auslegung nach Sinn und Zweck des Gesetzes bedarf (vgl. meine eingehenden Ausführungen S. 457 ff.) — auf diese übereinstimmend für analoge Fälle getroffene Regelung entscheidendes Gewicht zu legen haben,

sonders in dem Fall, daß der Schuldner mehrere Grundstücke zu Eigentum besaß. In solchem Falle hätte der Gläubiger die in seinem Belieben liegende Verteilung der Arresthypotheken je nach der Höhe der Vorkaufsumme verschieden vornehmen können (vgl. § 867 Abs. 2 ZPO.). Auch er hat also bei der Verschaffung von Arresthypotheken ebenso auf die Beständigkeit der Gesetzgebung vertraut wie der rechtsgeschäftliche Erwerber. Auch bei dem Erwerb von Zwangs- und Arresthypotheken spricht also regelmäßig das Vertrauen auf die Beständigkeit der Gesetzgebung mit. Die Ausföhrung der Beschw., daß die Zwangshypothek dem Gläubiger unmittelbar durch einen Staatsakt zufalle, ist nicht richtig. Bei der Zwangshypothek wird zwar der Staat in zweifacher Weise, nämlich durch Schaffung eines den Erwerb ermöglichenden vollstreckbaren Titels und durch Vornahme der Eintragung tätig, während bei Erwerb einer freiwillig bestellten Hypothek der Staat nur durch Vornahme der Eintragung mitwirkt. Der Wille des Gläubigers kommt bei der Zwangs- und Arresthypothek zwar nicht wie bei der rechtsgeschäftlich erworbenen Hypothek (§ 873 BGB.) als materielle rechtliche Voraussetzung für den Erwerb in Frage, da die Einigung hier durch den vollstreckbaren Titel ersetzt wird. Der Wille des Gläubigers äußert aber auch bei dem Erwerb einer Zwangs- oder Arresthypothek insoweit seine Bedeutung, als verfahrensrechtlich die Eintragung und damit der Erwerb der Hypothek von einem Antrage des Gläubigers abhängt (§§ 867, 892 ZPO., § 13 GBO.).

Daß aber vom Standpunkt des Gesetzes unter „Erwerb“ nicht ausschließlich ein solcher zu verstehen ist, bei dem der Wille des Erwerbers wie bei der freiwillig bestellten Hypothek als materielle rechtliches Moment wesentlich ist, geht mit Deutlichkeit daraus hervor, daß § 6 Abs. 2 AufwG. auch vorgemerkten Rechten den Rangvorteil einräumt, obwohl der Erwerb einer Vormerkung materiellrechtlich niemals eine Willensäußerung des Erwerbers voraussetzt, vielmehr Eintragung und Erwerb gem. § 885 BGB. auf Grund einer Bewilligung des Betroffenen oder einer einstw. Verf. erfolgt, und die Eintragung im letzteren Falle sogar auf Ersuchen des Prozeßgerichts geschehen kann (§ 941 ZPO.).

Dafür, daß die Natur der Arresthypothek als Höchstbetragshypothek für die Anwendung des § 6 Abs. 2 AufwG. kein Hindernis bilden kann, wird auf die allgemein für Höchstbetragshypotheken geltende Entsch. des Sen. 1 X 407/27: AufwRspr. 2, 485 = JurR. 1927 Nr. 1757 verwiesen.

(RG., Beschl. v. 1. Dez. 1927, 1 X 905/27, 1.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Bauer, Köln.

2. § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Zur Begründung des Antrags auf Eintragung des Widerspruchs bedarf es lediglich der Behauptung des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs und des Nachweises der Anmeldung des Anspruchs bei der Aufwertungsstelle. Eine Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist nicht erforderlich. Ist der eingetragene Widerspruch auf Grund einer Löschungsabewilligung des Gläubigers gelöscht worden, so ist seine Wiedereintragung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. ausgeschlossen.

Nach der auch auf den Fall der Wiedereintragung einer abgetretenen Hypothek zugunsten des früheren Gläubigers anwendbaren Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. (§ 17 Satz 2) ist der Anspruch auf Wiedereintragung der gelöschten Hypothek auf Antrag des Gläubigers durch Eintragung eines Widerspruchs zu sichern. Der Widerspruch des § 16 Abs. 2 AufwG. ist, wie der Sen. wiederholt ausgesprochen hat (insbes. in 1 X 716/25: AufwRspr. 1926, 50 = JurR. 1926 Nr. 64 = JW. 1926, 182; ferner 1 X 55/26: JW. 3, 392), den Widersprüchen des allgemeinen Liegenschaftsrechts nicht wesensgleich, vielmehr ein erst durch das AufwG. neu geschaffenes, außerordentliches Sicherungsmittel eigener Art. Das erhellt insbes. aus den wesentlich erleichterten Voraussetzungen für seine Eintragung sowie aus dem besonderen Zwecke, dem er zu dienen bestimmt ist. Danach bedarf es zur Begründung des Antrags auf Eintragung des Widerspruchs aus § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. lediglich der Behauptung des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs und des Nachweises der Anmeldung des An-

spruchs bei der AufwStelle (RG., Gutachten v. 5. Nov. 1925: AufwRspr. 1926, 9; 1 X 716/25 a. a. O.; 1 X 38/26, 1 X 131/26, 1 X 328/26; JurR. 1926 Nr. 503, 835, 1545). Dieser Grundfaß erleidet eine Einschränkung nur insofern, als sich das Nichtbestehen eines Aufwertungsanspruchs in Ansehung der Hypothek nicht bereits aus dem Vorbringen des Antragstellers und dem Inhalt von Grundbuch und Akten ergeben darf (1 X 38/26, 1 X 131/26, 1 X 328/26). Es ist also anders als bei den Widersprüchen des allgemeinen Liegenschaftsrechts (§ 899 BGB., § 54 GBO.) eine Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht erforderlich. Nach der ständigen Rspr. des Sen. hat das OBG. bei der Eintragung des Widerspruchs die Frage, ob der Anspruch auf Wiedereintragung der Hypothek begründet ist oder nicht, nicht zu prüfen. Die Eintragung der Widersprüche aus den §§ 16 Abs. 2 Satz 2, 17 AufwG. hängt hiernach von denkbar einfachen, leicht zu erfüllenden Voraussetzungen ab. Eine Rechtfertigung hierfür ist aus dem besonderen Zwecke zu entnehmen, den der Gesetzgeber mit der Schaffung dieser Rechtsbehelfe verfolgt hat. Der Zweckwille des § 16 Abs. 2 AufwG. soll dem Gläubiger ein alsbald wirksam werdendes Sicherungsmittel geben, das ihm bisher noch nicht wieder eingetragenes und damit für Dritte nicht erkennbares Recht gegen etwa mögliche Schädigungen durch gutgläubigen Rechtswerb schützt. Er dient mithin der vorläufigen schleunigen Sicherung des dinglichen Aufwertungsanspruchs gegen die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verbundenen Gefahren. Dieser Zweck bedingte und gestattete die von dem Gesetzgeber gewährte Erleichterung der Eintragungsvoraussetzungen. Ist aber der Widerspruch nach § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. antragsgemäß und rechtswirksam eingetragen worden, dann ist dem Gesetze nach Wortlaut und Sinn Genüge getan. Der Sicherungszweck ist diesfalls durch die Buchung des Widerspruchs erreicht worden. Damit hat das dem Gläubiger nach §§ 16 Abs. 2 Satz 2, 17 AufwG. eingeräumte Recht auf die Widerspruchseintragung seine Befriedigung gefunden. Einer wiederholten Ausübung ist es ohne eine besondere gesetzliche Vorschrift nicht fähig, da es sich nicht um ein Zustandsrecht handelt, das seine Berechtigung in sich selbst trägt und durch einmalige Ausübung nicht erlischt (vgl. RGZ. 40, 239), sondern um einen außerordentlichen Rechtsbehelf für einen besonderen Fall. Für die erneute Eintragung eines Widerspruchs unter den angegebenen erleichterten Voraussetzungen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Es liegt auch kein Anlaß vor, anzunehmen, der Gesetzgeber habe dem Aufwertungsgläubiger das Recht zur wiederholten Eintragung des Widerspruchs unter den erleichterten Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. einräumen wollen. Jedenfalls gilt dies in denjenigen Fällen, in denen er, wie es hier der Fall ist, sich der Sicherung seines dinglichen Aufwertungsanspruchs freiwillig durch Bewilligung der Löschung des für ihn eingetragenen Widerspruchs begeben hat. Mag auch im einzelnen Falle der Grund zur Bewilligung der Löschung des Widerspruchs in der — nachträglich als unzutreffend erkannten — Annahme des Nichtbestehens eines Aufwertungsanspruchs zu finden sein, oder in einer dem Aufwertungsbegehren des Gläubigers zunächst ungünstigen — nachträglich aber durch höchstgerichtliche Entsch. zu seinen Gunsten geänderten — Rspr., so rechtfertigt dies gleichwohl nicht die Annahme der Zulässigkeit einer erneuten Eintragung des Widerspruchs nach Maßgabe der §§ 16 Abs. 2 Satz 2, 17 AufwG. Abgesehen davon, daß der dem Gläubiger durch das AufwG. gewährte Schutz bereits durch die erstmalige Widerspruchseintragung verwirklicht und das Sicherungsmittel damit erschöpft ist, würde die wiederholte Zulassung der Widerspruchseintragung unter den erleichterten Bedingungen des AufwG. zu unannehmbaren Ergebnissen führen. So fehlt es an einer zeitlichen Begrenzung des Antragsrechts aus § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Es wäre also eine vielfache Wiederholung der Widerspruchseintragung denkbar. Da der Gläubiger ferner nur das Bestehen eines Aufwertungsanspruchs zu behaupten und lediglich die rechtzeitige Anmeldung des Aufwertungsanspruchs nachzuweisen braucht, so könnte er die erneute Eintragung eines Widerspruchs selbst dann erwirken, wenn er wegen seines Aufwertungsanspruchs befriedigt worden ist oder dieser aus einem sonstigen Rechtsgrunde nachträglich fortgefallen ist, sofern nur das OBG. den Wegfall des Aufwertungsanspruchs nicht kennt. Daraus können sich zu Lasten des Grundstückseigentümers schwere wirtschaftliche

eingetragene Hypotheken nur mit 15% aufgewertet würden. Er wird ferner nicht angewendet im § 7, da nachgebende Rechte, auch wenn sie in der Zeit v. 14. Febr. bis zum 1. Okt. 1924 erworben sind, sich das Dazwischenschieben eines Eigentumsvorbehalts von 25% gefallen lassen müssen; nur soweit es sich um wertbeständige Rechte handelt, wird dieser Nachteil dadurch aufgehoben, daß diese Rechte in den Rangvorbehalt einrücken. Bei dieser Sachlage erscheint eine enge Auslegung des § 6 Abs. 2 durchaus angebracht.

Aus den vorstehenden Erwägungen halte ich die Entsch. des RG., die sich in Widerspruch zu der bisher herrschenden Meinung setzt, nicht für zutreffend. Es wird abzuwarten sein, ob andere Beschwerdeinstanzen sich dieser Entscheidung anschließen werden.

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

Schädigungen ergeben. Denn die Eintragung eines Widerspruchs wirkt krediterscherend und beeinträchtigt die Verkäuflichkeit des Grundstücks. Die Beseitigung des gebuchten Widerspruchs wird in der Mehrzahl der Fälle erst im Prozeßwege möglich sein. Auch die Rechtssicherheit im Grundbuchverkehr müßte notwendig darunter leiden, wenn die Erwerber von Rechten am Grundstück jederzeit mit der erneuten Eintragung gefälschter Widersprüche ohne die vorherige Feststellung der für die Eintragung der Widersprüche nach allgemeinem Liegenschaftsrecht gesetzlich vorgesehenen Erfordernisse (§ 899 Abs. 2 BGB., § 54 G.B.) rechnen müßten. Diesen gegen eine erweiterte Zulässigkeit der Widerspruchseintragung nach §§ 16, 17 AufwG. sprechenden Erwägungen gegenüber vermag dem Umstande eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zuerkannt werden, daß die Zulassung erneuter Eintragung eines Widerspruchs nach §§ 16, 17 AufwG. im vorl. Falle bei Fortbestehen des Aufwertungsanspruchs zweckmäßig erscheinen mag. Die Frage der Zulässigkeit erneuter Widerspruchseintragung im vorstehenden Sinne ist nicht einer verschobenen Beurteilung fähig, je nach den Gründen, aus welchen der Gläubiger die Falschung des eingetragenen Widerspruchs bewilligt hat (ebenso RG., 1. FerzS., 1 X 671/27.).

(RG., 1. FS., Beschl. v. 8. Dez. 1927, 1 X 831/27.)

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtssachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin

1. § 16 WohnMangG. Die Beschwerde gegen eine auf Grund des WohnMangG. getroffene Verfügung kann schriftlich nur durch eine vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter eigenhändig unterzeichnete Eingabe eingelegt werden.

Dafür, in welcher Weise überhaupt die Beschwerde gegen Verfügungen des Wohnungsamts in Wohnungsmangelsachen eingelegt werden muß, sind die landesrechtlichen Bestimmungen maßgebend, denn § 16 WohnMangG. beschränkt sich darauf, die Beschwerde zuzulassen, und überläßt die nähere Regelung der obersten Landesbehörde. In Preußen ist diese Regelung durch die Ausf.Best. zum WohnMangG. v. 11. Sept. 1923 und die darin in bezug genommenen Ausf.Vorschriften v. 3. Juli 1920 erfolgt. Die zuletzt genannten Ausf.Vorschriften sagen über die Form, in der die Beschwerde einzulegen ist, unmittelbar gar nichts, lassen aber auf das Verfahren die Anordnung des Reichskanzlers für das Verfahren vor dem EA. v. 23. Sept. 1918 Anwendung finden. Diese wiederum bestimmt in § 2 Abs. 2: „Der Antrag an das EA. ist schriftlich oder zu Protokoll des Schriftführers des EA. zu stellen.“ Die gleiche Vorschrift enthält übrigens § 4 der Anordnung der Reichsregierung für das Verfahren vor dem M.G.A. und der Beschwerdeinstelle vom 19. Sept. 1923, so daß hier unerörtert bleiben kann, ob infolge der Verweisung in der preuß. Vorschrift die alte oder die neue reichsrechtliche Verfahrensordnung für Wohnungsmangelsachen in Geltung ist.

Daß auch die Bestimmung über die Form des Antrags an das EA. eine Verfahrensvorschrift ist, muß angenommen werden, schon weil sie vom Reichsrecht bei der Regelung des Verfahrens gegeben ist. Es muß weiter der preuß. Hinweis auf die Verfahrensordnung deren entsprechende Anwendung zur Folge haben, so daß es unbedenklich erscheint, auf die beim WohnM. einzulegende Beschwerde die Vorschrift anzuwenden, die eigentlich den Antrag an das EA. betrifft. Hiernach ist die Beschwerde des § 16 in Preußen schriftlich einzulegen. Ob sie auch beim WohnM. zu Protokoll gegeben werden kann, bedarf bei der vorgelegten Frage und dem ihr zugrunde liegenden Sachverhalt keiner Untersuchung.

Da die Eingabe, mit der die Beschwerde eingelegt werden soll, eine das Verfahren in Gang bringende und bestimmende Rechtshandlung ist, so ist die Eingabe selbst ein bestimmender Schriftsatz. Daraus folgt wiederum, daß dieser Schriftsatz unterzeichnet sein muß. Die Unterzeichnung kann nicht nur von dem Beschwerdeführer selbst, sondern auch von einem zur Einlegung der Beschwerde von ihm bevollmächtigten Vertreter geschehen. Dem Erfordernis der Unterzeichnung ist aber nach geltendem Recht all-gemein nur genügt, wenn die Namensunterschrift eigenhändig von dem Zeichnungsberechtigten erfolgt, also handschriftlich. Geringegen genügt eine mechanisch hergestellte Unterschrift nicht.

(Stw., 17. FS., M.G. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 65/27.) [D.]

\*

Zu 2. Der RE. ist zu billigen. Sein verfahrensrechtlicher Teil bedeutet eine Mahnung an die LG. zur Klarheit und Eindeutigkeit. Nicht zu verkennen ist, daß die Frage, ob eine klare rechtliche Beurteilung vorliegt, sich nicht immer zweifelsfrei beantworten läßt. Man darf nicht übersehen, daß das wohngerichtliche Verfahren hier an die entsprechenden Organe höhere Anforderungen stellt als die ZPO. an die im Range entsprechenden Gerichte. Das mit einer Laienmehrzahl besetzte M.G.A. soll die rechtliche Beurteilung des LG., ihre Klarheit und Tragweite, prüfen. Die entsprechende Aufgabe wird im Zivilprozeß erst dem OLG. im Verhältnis zum RG. gestellt (§ 565 II ZPO.). Der

2. § 43 M.SchG.; § 24 VerfAnordnung. 1. Das M.G.A., an das die Sache von der Beschwerdestelle zurückverwiesen wird, muß die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung der Entscheidung zugrunde liegt, seiner Entscheidung nur zugrunde legen, wenn diese Beurteilung aus der Entscheidung der Beschwerdestelle klar zu erkennen ist.

2. Waren am 1. Juli 1914 zusammen mit Gebäuden oder Gebäudeteilen ein Garten oder Einrichtungsgegenstände vermietet, so ist die Friedensmiete für die Gebäude oder Gebäudeteile auch dann nicht festzusetzen, sondern festzusetzen, wenn der Mietwert des Gartens oder der Einrichtungsgegenstände verhältnismäßig gering ist.†)

I. Verweist die Beschwerdestelle eine Sache an das M.G.A. zurück, so muß dieses nach § 43 Abs. 1 M.SchG. seiner künftigen Entsch. die rechtliche Beurteilung zugrunde legen, die auch der Aufhebung seiner früheren Entsch. zugrunde liegt. In dem RE. v. 29. Dez. 1925, 17 Y 112/25 (Stw. 1926, 1002; Einigungsamt 1926, 443) ist ausgeführt, daß diese Bindung für das M.G.A. und für die wiederum angerufene Beschwerdestelle auch dann gilt, wenn die verbindliche rechtliche Beurteilung mit einem RE. des RG. nicht in Einklang steht. Dort ist dargelegt, daß und warum die Vorschrift in § 43 Abs. 1 derjenigen in § 24 der Anordnung über das Verfahren vorgeht. Wenn die Beschwerdestelle nunmehr fragt, ob dieser RE. auch gilt, falls die rechtliche Beurteilung der früher tätigen Beschwerdestelle nicht ausdrücklich angegeben, sondern nur zu vermuten ist, so trifft diese Frage nicht scharf dasjenige, worauf es ankommt. Sofern nämlich die nach § 43 Abs. 1 bindende rechtliche Beurteilung aus der Entsch. der Beschwerdestelle sicher zu ersehen ist, kann es keinen Unterschied machen, ob sie darin mehr oder weniger ausdrücklich bezeichnet ist. Auch wenn es an einer ausdrücklichen Hervorhebung fehlt, muß die rechtliche Beurteilung für das künftige Verfahren jedem RE. vorgehen, sofern sie nur einwandfrei festgestellt werden kann. Die Frage wäre also, wenn man sich an ihren Wortlaut eng angeschlossen, zu bejahen. In dieser Frage in Wirklichkeit eine Antwort darüber herbeiführen will, inwieweit das M.G.A. verpflichtet ist, die rechtliche Beurteilung erst durch Auslegung des aufhebenden Beschlusses der Beschwerdestelle zu ermitteln, um danach seine Bindung zu bemessen. Für die Notwendigkeit, die gestellte Frage in diesem Sinne zu behandeln, spricht neben dem Sachverhalt, nämlich den Unklarheiten in dem auf die frühere Rechtsbeschwerde ergangenen Beschlusse, der Umstand, daß in der Frage von der zu vermutenden Auffassung der Beschwerdestelle gesprochen wird.

Geht die Frage dahin — und der Senat faßt sie in diesem Sinne auf —, mit welcher Sicherheit die rechtliche Beurteilung in dem Beschlusse der Beschwerdestelle erkennbar sein muß, damit die Bindung gem. § 43 Abs. 1 eintritt, so war mit der Beschwerdestelle anzunehmen, daß die rechtliche Beurteilung keine Bedeutung hat, wenn sie nur zu vermuten ist. Die Schranke, die dem M.G.A. infolge der Zurückverweisung auferlegt wird und eine Ausnahme von seiner sonstigen Entsch.Befugnis darstellt, darf nicht zu Unklarheiten und Widersprüchen führen, denn sie soll gerade der Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens dienen. Deshalb kann die rechtliche Beurteilung nur maßgeblich sein, wenn sie sich mit ausreichender Sicherheit erkennen läßt. Ist dagegen der Beschluß der Beschwerdestelle unklar, oder zeigt er sogar Widersprüche, die zur Folge haben, daß die rechtlichen Ausgangspunkte nur vermutet werden können, so muß auch die Bindung des M.G.A. an sie entfallen. Läßt sich nämlich die Bedeutung des Beschlusses nicht mit ausreichender Sicherheit ermitteln, so besteht die Gefahr, daß das M.G.A. trotz Anwendung aller Sorgfalt ihm einen unzutreffenden Sinn unterlegt, der einmal die Nichtigkeit der erneuten Entsch. beeinträchtigen, sodann aber auch zu Widersprüchen in der Beurteilung der bestehenden Bindung zwischen dem M.G.A. und der nochmals tätig werdenden Beschwerdestelle führen kann. Wollte man der Vorschrift in § 43 Abs. 1 eine Bedeutung geben, die auch in solchen Fällen die Entsch.Befugnis des M.G.A. einengte, so würde die Vorschrift ihren Zweck verfehlen und das Verfahren, statt zu vereinfachen, mit sachlich nicht gerechtfertigten Schwierigkeiten belasten. Deshalb war die Bindung auf den Fall zu beschränken, daß die rechtliche Beurteilung klar zu erkennen ist.

II. In ständ. Rpr. hat der Senat für den Fall, daß Gebäude oder Gebäudeteile mit Garten oder Einrichtungsgegenständen einheitlich vermietet waren, daran festgehalten, daß die Friedensmiete nur für die Baulichkeiten festgesetzt werden kann. Der Grund für diese Rechtsauffassung ist, wie die zu der Frage ergangenen RE. auch hervor-

Fehler liegt darin, daß das M.SchG. dem LG. nicht die Formulierung von Rechtsätzen im Beschlusse auferlegt, sondern sich mit dem Hinweis auf die „rechtliche Beurteilung“ begnügt. Da aber die Rechtsatzformulierung nicht verboten ist, so wird es Sache der LG. sein, in geeigneten Fällen solche Sätze aufzustellen, um dadurch die rechtliche Beurteilung zum scharfen Ausdruck zu bringen. Für den Gesetzgeber entsteht die Frage, ob nicht die mit dem Begriff der rechtlichen Beurteilung verbundenen Schwierigkeiten ein weiteres Argument dafür bilden, daß das LG. aus der jetzigen Zwitterstellung befreit und zu einem reinen Sachbeschwerdegericht gemacht werden soll.

Prof. Dr. Hein, Halle.

haben, daß das RMG. sich nur auf die Vermietung von Gebäuden oder Gebäudeteilen bezieht und daß deshalb auch die Friedensmiete den Vertragsgegenstand nur insoweit betrifft, als er aus Gebäuden oder Gebäudeteilen besteht. Konwendig ergibt sich daraus, daß bei einheitlicher Vermietung von Baulichkeiten mit Gartenland oder mit Einrichtungsgegenständen nicht eine Festsetzung, sondern nur eine Festsetzung der Friedensmiete erfolgen kann, weil die Einheitlichkeit des Mietverhältnisses und des Mietzinses für die verschiedenen Gegenstände ohne weiteres das Bestehen eines gerade für die Baulichkeiten vereinbarten und deshalb nach § 2 Abs. 1 RMG. als Friedensmiete geltenden Mietzinses ausschließt.

Der RE. v. 19. Nov. 1926, 17 Y 83/26 (ZB. 1927, 591; JurN. 1927, 375) spricht deshalb noch ausdrücklich aus: War am 1. Juli 1914 zusammen mit Gebäuden oder Gebäudeteilen ein Garten vermietet, so ist die Friedensmiete für Gebäude oder Gebäudeteile nicht festzusetzen, sondern festzusetzen. Den gleichen Rechtsatz enthält für den Fall einheitlicher Vermietung von Räumen mit Einrichtungsgegenständen der RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 106/26 (ZB. 1927, 720; JurN. 1927, 708; Hess. Rpr. 1927, 144; Mietgericht 1927, 20). Aus dem oben angeführten Grunde für diese Rechtsansicht, nämlich aus dem Fehlen einer nach § 2 Abs. 1 RMG. maßgeblichen Friedensmiete für die Baulichkeiten, ergibt sich ohne weiteres, daß die Festsetzung der Friedensmiete vielleicht bei einheitlicher Vermietung von Räumen mit anderen Mietgegenständen dann möglich ist, wenn im Einzelfalle der Mietzins nachweislich nur die Überlassung der Räume abgibt, dagegen die Einrichtungsgegenstände oder der Garten bei seiner Vereinbarung keinen Einfluß hatten, wenn also diesen anderen Vertragsgegenständen kein Mietwert zukam. Hingegen kann es keine Bedeutung haben, wenn ihr Mietwert im Verhältnis zu den Räumen nur gering war oder ist, denn sobald sie überhaupt durch ihren Mietwert Einfluß auf den vereinbarten Mietzins gewonnen haben, kann auch nur eine Festsetzung, niemals eine Festsetzung der Friedensmiete erfolgen.

(RG., 17. BS., RE. v. B. St. 1927, 17 Y 62/27.)

[O. H. Dahmann.]

## Oberlandesgerichte.

### a) Kammergerichtspräsident.

#### 1. Versteigerung einer Vollmacht.

In notariell beglaubigter Vollmachtsurkunde bestellte Frau N. den Beschwohner zu ihrem Generalvollmächtigten und ermächtigte ihn zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten. Auf Grund dieser Vollmacht bewilligte der Beschwohner die Löschung einer im Grundbuche für die Vollmachtgeberin eingetragenen Hypothek von 15 000 RM. im Werte von 3750 M. Gleichzeitig beantragte er namens seiner Vollmachtgeberin die Löschung der Hypothek mit dem Bemerkten, daß diese Testamentsvollstreckerin nach dem eingetragenen Grundstückseigentümer F. N. sei. Zu der Vollmachtsurkunde v. 20. Dez. 1924 wurden von einem Stempelverteiler in Berlin 3,50 M Stempelmarken verwendet. Mittels Kostenrechnung der Geschäftsstelle des UG. wurde nach einem Gegenstandswerte von 128 800 M ein Stempel von 129 M als Gerichtskostenstempel von dem Beschwohner nachgefordert. Der Bevollmächtigte erhob gegen diese Stempelnachforderung Einwendung mit dem Antrage, den Stempel auf den vierten Teil herabzusetzen, weil er als Verwalter des deutschen Besitzes der Vollmachtgeberin in einem Dienstverhältnis zu dieser stehe. Durch Beschluß des UG. Berlin-Mitte v. 22. Aug. 1927 wurde diese Einwendung zurückgewiesen, weil zur Zeit der Vollmachtserteilung der Bevollmächtigte noch nicht in einem Dienstverhältnis zur Vollmachtgeberin gestanden habe und deshalb die Vollmacht auch nicht mit Rücksicht auf dieses Dienstverhältnis erteilt sein könne. Der Bevollmächtigte erhob darauf in seinen Schriftsätzen v. 29. Aug. und 14. Sept. 1927 weitere Einwendungen, wobei er insbes. einen an ihn gerichteten Brief der Vollmachtgeberin v. 15. Jan. 1925 überreichte. Das UG. Berlin-Mitte ordnete darauf unter Aufhebung seines Beschlusses v. 22. Aug. 1927 durch Verfügung v. 17. Sept. 1927 die Herabsetzung des Stempels auf  $\frac{1}{4}$  des berechneten Betrages an, indem es als erwiesen anjah, daß der Bevollmächtigte zur Zeit der Erteilung der Vollmacht in einem Dienstverhältnis zur Vollmachtgeberin gestanden habe. Diese Verfügung des UG. Berlin-Mitte wurde durch Verfügung des UG. Präf. v. 22. Okt. 1927 im Dienstaufsichtswege aufgehoben und gleichzeitig der nachzufordernde Gerichtsostenstempel der Vollmacht vom UG. Präf. kraft Dienstaufsicht anderweit auf 133,50 M festgesetzt. Der UG. Präf. vertrat den Standpunkt, daß auf den vorl. Fall die Ermäßigungsbestimmung der TarSt. 19 Abs. 20 UStG. keine Anwendung finden könne, weil der Bevollmächtigte zur Zeit der Vollmachtserteilung noch nicht in einem Dienstverhältnis zur Vollmachtgeberin gestanden habe, ein solches Dienstverhältnis, wenn es überhaupt entstanden sei, vielmehr erst gleichzeitig mit der Vollmachtserteilung zur Entstehung gelangt sei. Den Gegenstandswert der Vollmacht berechnete der UG. Präf. auf 136 958 M.

Gegen diesen Beschluß des UG. Präf. erhob der Bevollmächtigte

weitere Beschwerde, wobei er unter Hinweis auf eine Entsch. des RG. v. 27. Sept. 1927 davon ausging, daß dem Abschluß des Dienstvertrages die Erteilung der Vollmacht zeitlich vorangehen könne, ohne daß dadurch die Anwendung der Ermäßigungsbestimmung der TarSt. 19 Abs. 20 UStG. ausgeschlossen würde.

Der weiteren Beschwerde des Bevollmächtigten, die nach § 9 Ziff. 1a und b der GB. des FinMin. und JustMin. v. 19. Jan. 1926 (ZBBl. 17 f.) i. Verb. m. § 29 PrStG. zulässig ist, war auch der Erfolg nicht zu versagen. Unter Berufung auf TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. erstreckt der Beschwohner die Ermäßigung des ordentlichen Stempelsatzes von  $\frac{1}{10}$  des Wertes des Gegenstandes der Vollmacht auf  $\frac{1}{4}$  dieses Satzes, weil er in einem Dienstverhältnis zu seiner Vollmachtgeberin stehe und mit Rücksicht auf dieses Verhältnis die Vollmacht erteilt worden sei. Die in Rede stehende Vollmacht enthält nichts über das zwischen der Vollmachtgeberin und dem Bevollmächtigten bestehende angebliche Dienstverhältnis. Zur Anwendung der TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. ist aber auch nicht erforderlich, daß das Dienstverhältnis aus dem Urkundeninhalt erkennbar ist; vielmehr genügt zur Anwendung dieser Vorschrift, daß es aus sonstigen Umständen objektiv feststellbar ist (Besf. des JustMin. v. 21. März 1918 [ZBBl. 144]). Auch der von dem UG. Präf. vertretene Ansicht, daß zur Zeit der Vollmachtserteilung das Dienstverhältnis zwischen Vollmachtgeberin und Bevollmächtigten bereits bestehen müsse, wenn die Ermäßigungsbestimmung der TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. angewendet werden solle, kann nicht beigetreten werden. Mit Recht weist das RG. v. 27. Sept. 1927, VI 221, 222/27, darauf hin, daß für diese enge Auslegung des Wortlauts der Ermäßigungsbestimmung kein gesetzgeberischer Beweggrund erkennbar sei und eine solche deshalb abzulehnen sei. Insbesondere gilt auch der Wortlaut von TarSt. 19 Abs. 2a UStG. für die vom UG. Präf. vertretene Ansicht, die auch Weinbach (Handb. des PrStempStG. Anm. 15 c zu TarSt. 19 S. 354) teilt, keinen Anhalt. Vielmehr können gegen die Anwendung der Ermäßigungsbestimmung zu TarSt. 19 Ziff. 2a a. a. O. keine Bedenken bestehen, wenn, wie hier, mindestens gleichzeitig mit der Erteilung der Vollmacht auch das Dienstverhältnis begründet wird. Letzteres aber ist ausschließlich dem vom Beschwohner vorgelegten Briefes seiner Vollmachtgeberin v. 15. Jan. 1925 der Fall, da mit diesem das Dienstverhältnis begründenden Schreiben die Vollmachtgeberin auch die in Rede stehende Vollmacht dem Beschwohner überhand hat. Es bleibt nunmehr noch zu untersuchen, ob ein Dienstverhältnis i. S. der mehrerwähnten Ermäßigungsbestimmung der TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. zwischen dem Beschwohner und seiner Vollmachtgeberin besteht. Nach dem vorgelegten Briefe der Vollmachtgeberin v. 15. Jan. 1925 und den glaubwürdigen Angaben des Beschwohner ist davon auszugehen, daß der Beschwohner mit der Verwaltung des deutschen Besitzes der Vollmachtgeberin für eine unbestimmte Zeit beauftragt worden ist. Dem Beschwohner sind bestimmte Leistungen nebst regelmäßiger Berichterstattung über den Zustand des Besitzes der Vollmachtgeberin übertragen worden. Danach liegt ein Dienstverhältnis i. S. der Ermäßigungsbestimmung vor, da dem Beschwohner die Leistung wiederkehrender Dienste innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises für eine gewisse Dauer unter Begründung einer gewissen Abhängigkeit von der Vollmachtgeberin durch diese übertragen ist. Schon weil die dem Beschwohner übertragenen Dienste Hausverwaltungen zum Gegenstand haben, kann ein Dienstverhältnis i. S. der TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. angenommen werden (RG. 71, 334). Weitere Voraussetzungen für die Annahme eines solchen Dienstverhältnisses, insbes. auch die Entgeltlichkeit der geleisteten Dienste, sind nicht erforderlich. Der Ansicht von Heinich (PrStempStG., Anm. 4 zu TarSt. 73 S. 722, 5. Aufl.), daß es sich bei dem Dienstverhältnis i. S. der fraglichen Ermäßigungsbestimmung um eine auf längere Zeitdauer berechnete Anstellung „innerhalb eines wirtschaftlichen oder sonstigen Betriebes“ handeln muß, kann nicht beigetreten werden, da für eine solche Beschränkung des Dienstverhältnisses auf eine Tätigkeit innerhalb eines bestimmten Betriebes der Wortlaut der Ermäßigungsbestimmung keinen Anhalt gewährt. Die Ermäßigungsbestimmung der TarSt. 19 Ziff. 2a UStG. ist daher auf die Versteigerung der vorliegenden Vollmacht anzuwenden. Der Gegenstand der vorliegenden Generalvollmacht ist auf den Wert des Grundstücks Moabit B. zu bemessen, da nur dieses allein als das der Verfügung der Vollmachtgeberin unterliegende Vermögen bekannt ist. Der gemeine Wert dieses Grundstücks kann ohne Abzug der Wertbestimmung zugrunde gelegt werden, da nach den mit dem Schriftsatz v. 20. Juni 1927 überreichten Lösungs- und Grundschulden zu dem für die Wertbestimmung maßgeblichen Zeitpunkt bereits getilgt waren und die in Abteilung II vermerkten Eintragungen keine bei der Feststellung des Grundstücks zu berücksichtigende Wertminderung darstellen. Von den in Abteilung III eingetragenen Rechten könnte eine Tilgung für die hier fragliche Zeit nur bei den für die Vollmachtgeberin eingetragenen 15 000 RM. — 3750 M zweifelhaft sein. Bestand dieses Recht aber damals noch, so bedeutet es ein bei der Ermittlung des Gegenstandswertes der Vollmacht zu berücksichtigendes Vermögensobjekt der Vollmachtgeberin, so daß ein entsprechender Abzug von dem Grund-

stückwert hier sich erübrigen würde. Für die Bewertung des Grundstücks kann die Schätzung in dem Einheitswertbescheide mit 136 208 M zugrunde gelegt werden, weil für die maßgebliche Zeit der Ausstellung der Vollmacht erfahrungsgemäß die Bewertung bei der Festsetzung der Einheitsquote in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte als richtig angenommen werden kann. Eine Hinzuziehung der gelöschten Hypothek der Vollmachtgeberin mit 3750 M ist allerdings nicht zulässig; denn wenn sie als Vermögenswert eingesezt würde, müßte sie zugleich als Grundstücksbelastung abgezogen werden. Das den Gegenstand der Generalvollmacht darstellende Vermögen ist hiernach richtig auf 136 208 M zu berechnen. Der regelmäßige Stempel für die Vollmacht würde sich hiernach gem. § 11 UStG. auf 136 M bemessen. Nach den vorstehenden Ausführungen ermäßigt sich der hier in Ansatz zu bringende Stempel aber auf 1/4 dieses Betrages, das sind 34 M. Da auf den geschuldeten Stempel bereits 3,50 M verwendet sind, sind noch 30,50 M Gerichtskostenstempel nachzuführen.

(Bescheid des RGPräf. v. 9. Jan. 1928.)

Mitgeteilt von J. R. Banno Sachs, Berlin.

## b) Zivilsachen.

Berlin.

### I. Materielles Recht.

2. § 7 Preuß. MietzinsbildungsVO. Darüber, ob der Mieter seiner Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen nachgekommen ist, hat das ordentliche Gericht zu entscheiden. f)

Streitig könnte sein, ob die Vorfrage, ob der Mieter seiner Pflicht zur Ausführung der Schönheitsreparaturen nachgekommen ist, und im Falle der Verneinung, ob er dem Vermieter schadensersatzpflichtig ist, vom MGL. oder dem ordentlichen Gericht zu entscheiden ist. Würde mit den Bekl. die Zuständigkeit des MGL. zur Entscheidung dieser Vorfrage angenommen, so könnte dies die Klage als zur Zeit unbegründet erscheinen lassen oder eine Aussetzung der Verhandlung nach § 148 ZPO. begründen, aber nie den Rechtsweg unzulässig machen. § 7 Abs. 2 preuß. MietzinsbildungsVO. rechtfertigt aber nicht die Auffassung der Bekl. über die Zuständigkeit des MGL. zur Entscheidung des Streites. Dies ergibt sich daraus, daß Abs. 2 Satz 2 vor Satz 3 steht, daß also Preußen nur die Zuständigkeit des MGL. für den Fall des Streites zwischen Vermieter und Mieter über die weitere Kürzung des Betrages von 4%, als für den Fall eines Streites über die Höhe der gesetzlichen Miete, angeordnet hat. Nicht betrifft diese Anordnung die Zuständigkeit des MGL. für die weitergehenden Ansprüche des Vermieters (Abs. 2 Satz 3), zu denen auch der hier geltend gemachte Anspruch der Kl. gehört.

(RG., 17. 3 S., Urt. v. 17. Okt. 1927, 17 U 6484/27.)

Breslau.

3. § 90 ZwVG.; § 4 AufwG. Einfluß der Versteigerungsbedingungen auf die Aufwertungspflicht des Erwerbers in Aniehung bestehender Hypotheken. f)

Die Kl. ist seit dem Jahre 1914 Gläubigerin der auf dem jetzt dem Bekl. gehörigen Grundstück eingetragenen Kaufgeldhypothek von 9000 M. Die Hypothek ist im Wege der Erbauseinanderetzung auf die Kl. übergegangen. Grundstückeigen-

Zu 2. § 7 preuß. VO. v. 17. April 1924 bestimmt, daß ein Mieter, der auf Grund Vereinbarung oder Ortsbrauchs die Vornahme der Schönheitsreparaturen übernommen hat, zur Kürzung der gesetzlichen Miete um bestimmte Hundertsätze der Friedensmiete berechtigt ist. Führt dann der Mieter die im Rahmen des § 242 BGB. erforderlichen Schönheitsreparaturen nicht aus, so kann der Vermieter die Schönheitsreparaturen wieder selbst ausführen und verlangen, daß der Mieter vom nächsten Zahlungstermin ab wieder die volle un verkürzte gesetzliche Miete zahlt; „bei Streit hierüber entscheidet das MGL.“. Dieses hat sohin auszusprechen, ob der Vermieter nun wieder berechtigt ist, die Reparaturen selbst vorzunehmen, und der Mieter folglich nun wieder verpflichtet ist, die ungekürzte gesetzliche Miete zu zahlen. In dem hierwegen anhängigen Verfahren ist das MGL. zur Entsch. darüber berufen, ob der Mieter seiner Reparaturverpflichtung genügt hat. Dem MGL. ist dagegen nicht allgemein die Zuständigkeit zur Entsch. über diese Frage zugewiesen. So kann es vorkommen, daß das MGL. und das ordentliche Gericht — letzteres bei Streit über andere aus der Reparaturverpflichtungsverletzung des Mieters abgeleitete Ansprüche — nach oder nebeneinander und unabhängig voneinander über die Frage entscheiden, ob der Mieter seiner Reparaturverpflichtung genügt hat: ein nicht erfreuliches, aber aus den verschiedenen Zuständigkeiten folgendes Ergebnis.

RM. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 3. Die Entsch. unterliegt den erheblichsten Bedenken. Das Verfahren des ZwVNichters war unrichtig. Der Kl. stand seit 1914 eine im Wege des Erbgesetzes erworbene Kaufgeldhypothek von 9000 M zu. Wann die Hypothek entstanden ist, ist nicht ersichtlich. Zur Zeit der Zwangsversteigerung war das AufwG. bereits in Kraft. Vermöge dieses Gesetzes war die Hypothek auf 25% ihres Goldmark-

tümer war früher der Stellenbesitzer K. Im Jahre 1925 kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung. Im Versteigerungstermine v. 18. Aug. 1925 wurde als Versteigerungsbedingung bekanntgegeben, daß die genannte Hypothek gem. §§ 4, 10 Ziff. 5 AufwG. mit 75% aufgewertet, in Höhe von 6750 M als Teil des geringsten Gebotes bestehen bleibe. Es wurden auch die laufenden Zinsen nach diesem Betrage berechnet. Im Versteigerungstermine ist der Bekl. mit einem Bargebot von 1325 M Meistbietender geblieben. Das Grundstück wurde ihm unter der Bedingung der Übernahme der Hypothek zum Aufwertungs betrage von 6750 M zugeschlagen. In dem Erlösverteilungstermine v. 9. Sept. 1925, in welchem ebenso, wie vorher, beide Parteien erschienen waren, wurden den Erschienenen die Versteigerungsbedingungen nochmals bekanntgegeben, und dabei wurde wiederum mitgeteilt, daß die genannte Hypothek auf Grund des AufwG. auf 6750 M aufgewertet als Teil des geringsten Gebotes bestehen bleibe. Es wurde auch mit den Erschienenen über den Teilungsplan verhandelt und dabei von keiner Seite Widerspruch erhoben. Der Verteilungsplan wurde von den Beteiligten als richtig anerkannt. Der Bekl. zahlte auch bis zum 31. Dez. 1925 von dem Aufwertungs betrage von 6750 M die Zinsen.

Durch Schreiben v. 22. Aug. 1926 erklärte der Bekl., daß er eine Aufwertung nur in Höhe von 25% anerkenne und eine Aufwertung von 6750 M ablehne.

Die Kl. erhob daher Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß ihr die genannte Hypothek in Höhe von 6750 M dinglich zustehe.

Die Bekl. bestritt die Zulässigkeit des Rechtsweges und machte geltend, daß die Aufwertung der Hypothek über 25% hinaus gegen die Bestimmungen des AufwG. verstoße und die Kl. aus den Versteigerungsbedingungen weitergehende Rechte nicht herleiten könne. Das LG. erkannte entsprechend dem Klageantrage.

Die Berufung wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Bekl. verurteilt wurde, an Stelle der Papiermarkhypothek eine Aufwertungshypothek von 6750 GM., und zwar in Höhe von 2250 GM. an der Rangstelle der alten Hypothek, im übrigen an bester Stelle eintragen zu lassen, und zwar mit folgender Begründung:

Der Rechtsweg wäre dann ausgeschlossen, wenn die Zuständigkeit der AufwStelle entweder gesetzlich begründet oder unter den Parteien vereinbart worden wäre (§§ 69, 71 AufwG.). Über eine Vereinbarung der Zuständigkeit der AufwStelle, sei es einer ausdrücklichen oder einer stillschweigenden (RG.: AufwMPr. 323; Ba-ObLG.: LZ. 1926. 494), ergibt der Vortrag der Parteien nichts. Insoweit bedarf es daher keiner weiteren Erörterungen. Aber auch gesetzlich ist die AufwStelle nicht zuständig. Es handelt sich um eine Entsch. über den Grund des Anspruchs, eine Entsch. darüber, ob der Kl. nach allgemeinem bürgerlichen Recht, sei es des ZwVG. oder des BGB., ein Anspruch auf 6750 M Hypothek zusteht, nicht um einen Aufwertungsanspruch auf Grund des AufwG. Die Entsch. über eine derartige rein bürgerlich-rechtliche Frage kann nicht deshalb, weil sie zufällig einen aufzuwertenden Anspruch betrifft, den ordentlichen Gerichten entzogen sein.

In sachlicher Hinsicht ist das LG. davon ausgegangen, daß im Zwangsversteigerungsverfahren die Feststellung eines dem Gläubiger nicht zustehenden Rechtes durch bloßes Unterlassen des Wider-

betrages aufgewertet, der hier dem Kennbetrag gleichgesetzt werden darf. Sie bestand also in Höhe von (höchstens) 2250 GM. Nur in dieser Höhe durfte sie in das geringste Gebot eingestellt werden (vgl. R. einhard, Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung, 3. Aufl., S. 36 ff.). Ob die persönliche Forderung gem. § 10 Nr. 5 AufwG. höher, und zwar auf 6750 GM. (75% ihres Goldmarkbetrages), aufgewertet werden konnte, kommt hierbei nicht in Frage. Denn in bezug auf den Mehrbetrag war sie nicht hypothekarisch gesichert. Wenn der ZwVNichter gleichwohl in völliger Verkenntnis der Rechtslage, die freilich im Hinblick darauf entschuldbar ist, daß das AufwG. eben erst veröffentlicht war, die Hypothek mit 6750 GM. im geringsten Gebote berücksichtigt hat, obwohl sie nur in Höhe von 2250 GM. bestand, so schlägt die gesetzliche Versteigerungsbedingung des § 50 I ZwVG. ein: Der Ersteher hat außer dem Bargebote den Betrag des berücksichtigten Rechtes, soweit es nicht befehlt, zu zahlen. Er hat also hier außer seinem Bargebot noch 4500 GM. gem. § 50 I 2 ZwVG. zu zahlen. Denn das teilweise Nichtbestehen des berücksichtigten Rechtes darf ihm keinen Vorteil bringen. Jener Betrag bildet ebenso wie das Bargebot selbst einen Teil der Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks und einen Teil des Versteigerungserlöses. Er hätte durch den Teilungsplan den aus dem Bargebote nicht gedeckten Realberechtigten zugeteilt und bei der Ausführung des Plans hätte die Forderung gegen den Ersteher auf sie übertragen und gem. § 128 I ZwVG. durch Sicherungshypothek gesichert werden sollen. Wenn ausfallende Realberechtigten nicht vorhanden waren (worüber der Tatbestand keinen Aufschluß gibt); mußten die 4500 GM. dem Vollstreckungsschuldner zugewiesen und für diesen durch Sicherungshypothek gesichert werden (§ 128 II ZwVG.). Keinesfalls aber kommen sie der Kl. zu. Selbst wenn die Kl. einen Anspruch auf Aufwertung

Wunsch des Schuldners noch nicht wirksam werde, und es hat die Entsch. des Rechtsstretzes auf die Frage abgestellt, ob nicht die Parteien im Versteigerungs- und Erlösverteilungstermine über die Höhe der Aufwertung der Hypothek eine gem. § 91 Abs. 2 ZivP.O. zulässige Vereinbarung getroffen haben. Das O. hat dies bejaht.

Diese Auffassung des O. gibt zu Bedenken keinen Anlaß.

Die Vorgänge im Versteigerungs- und Erlösverteilungstermine lassen nicht erkennen, daß der Vollstreckungsrichter, wie der Bekl. führt, durch die Zugrundelegung eines Aufwertungsmaßes von 75% nur einen einstweiligen Schwebestand bis zum endgültigen Spruch der Aufw. Stelle oder der ordentlichen Gerichte habe schaffen wollen, und daß er hiervon ausgehend den Parteien geraten habe, diesen Zustand bis zur endgültigen Entsch. gelten zu lassen. Aus dem Zuschlagsbeschlusse v. 18. Aug. 1925, gegen welchen von keiner Seite Widerspruch erhoben worden ist, und aus den Vorgängen im Erlösverteilungstermine v. 29. Sept. 1925 ergibt sich vielmehr, daß die erfolgte Regelung eine endgültige war und demgemäß die fragliche Hypothek mit 6750 M vom Ersteher zu übernehmen war. Auch der Bekl. hat diese Regelung als endgültige betrachtet. Er hat die nach dem genannten Betrage errechneten Zinsen nicht allein für die Zeit des Versteigerungsverfahrens, sondern auch darüber hinaus nach Aufhebung desselben und nach erfolgter Eintragung als Grundstückseigentümer bis Ende 1925 anstandslos beglichen. Es ist auch innerlich un-mahrscheinlich, daß die Parteien vor dem Vollstreckungsrichter sich nur vorübergehend geeinigt haben. Nach dem Protokolle v. 29. Sept. 1925 hat sich der Bekl. als Ersteher bezüglich der in Frage stehenden Hypothek „allen bisher ergangenen und noch ergehenden Aufwertungsbestimmungen“ unterworfen. Darunter müssen Nebenbestimmungen der Gesetze, wie z. B. über Verzinsung, Fälligkeit, Bezug von Zwischenzins bei vorzeitiger Tilgung u. dgl., verstanden werden. Das Aufw.G., welches die Aufwertung des dinglichen Rechts im § 4 generell auf 25% des Goldmarkbetrages regelt, war bereits seit dem 15. Juli 1925 in Kraft. An dieser grundsätzlichen Regelung ist auch durch die spätere Gesetzgebung nichts geändert worden. Wenn also das Grundstück dem Bekl. unter Übernahme einer 75%igen Hypothekenaufwertung zugesprochen wurde und der Bekl. hiergegen nicht nur keinen Widerspruch erhoben, sondern den Verteilungsplan ohne jede Einschränkung als richtig anerkannt hat, dann kann doch von einer vorübergehenden Einigung über den Kapitalbetrag keine Rede sein.

Der Bekl. ist in jedem Falle auf Grund der Vorgänge im Zwangsversteigerungsverfahren zur Eintragung des gesamten Aufwertungsbetrages von 6750 M im Grundbuche verpflichtet.

Er hat das Grundstück für das Meistgebot von 14 166,94 M erstanden. Davon entfielen 12 843,94 M auf das geringste Gebot und der Rest von 1 323 M auf das Bargebot. In dem geringsten Gebot ist die auf 75% aufgewertete Hypothek im Betrage von

ihrer persönlichen Forderung in Höhe von 75% ihres Goldmarkbetrags hätte (vgl. dazu § 12 Aufw.G.), ist doch völlig zweifelhaft, daß sie wegen der durch ihre Hypothek nicht gesicherten 4500 G.M. keine Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zum Nachteil anderer Realberechtigter oder des Vollstreckungsschuldners verlangen darf.

Nimmt man einmal an, daß bei der Zwangsversteigerung Realberechtigte mit Forderungen von 4500 G.M. oder mehr ausgefallen sind, so haben sie jetzt noch nach Maßgabe ihres Ranges den Anspruch gegen den Ersteher auf Zahlung der 4500 G.M. Ihr dingliches Recht am Grundstück setzt sich nach dem Zuschlag am Versteigerungserlös und somit auch an dieser Forderung gegen den Ersteher fort. Sie können sie, da ihre Verteilung unterblieben ist und das Gesetz eine Nachtragsverteilung nicht vorsieht, gegen den Ersteher geltend machen, ohne sie sich vorher vom Schuldner, dem sie an sich zustehen, abtreten lassen zu müssen (vgl. meinen Komm. 3. ZivP.O., 6. Aufl., § 50 Anm. 12 c).

Die persönliche Forderung der Kl. hatte der Ersteher nur in Höhe von 2250 G.M. zu vertreten. Denn nach der gesetzlichen Versteigerungsbedingung des § 53 ZivP.O. übernimmt er die Schuld nur in Höhe der Hypothek. Die Hypothek besteht aber nur in Höhe von 2250 G.M. (vgl. dazu meinen Komm. zu § 53 Anm. 4). Bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks darf nicht in der Schwebelage bleiben, in welcher Höhe der Ersteher einmal für die persönliche Forderung aufkommen muß. Denn jede Ungewißheit hierüber müßte das Versteigerungsergebnis gefährden oder gar vereiteln.

Bei richtigem Verfahren hätte der Versteigerungsrichter den dinglichen Aufwertungsanspruch der Kl. als Anspruch von unbestimmtem Betrag des § 14 ZivP.O. und deshalb als einen durch die Feststellung des Betrags bedingten Anspruch gem. §§ 48, 50 II 1 ZivP.O. behandeln müssen und ihn vorläufig mit dem Höchstbetrage von 2250 G.M. in das geringste Gebot aufnehmen sollen (vgl. meinen Komm. zu § 37 Bem. 5 c).

Aus dem Urte. des O.G. geht nicht hervor, daß sich die Instanzgerichte die dargelegte Rechtslage klargemacht und berück-

6750 M enthalten. Der Bekl. hat diese Hypothek laut Zuschlagsbeschlusse v. 18. Aug. 1925 mit übernommen. Nach diesem Beschlusse blieb die Hypothek mit 75% aufgewertet, als Teil des geringsten Gebotes befehlen (§ 52 ZivP.O.). Da der Schuldner, nämlich der frühere Grundstückseigentümer K., zugleich persönlich haftete, worüber unter den Parteien kein Streit besteht, übernahm auch der Bekl. als Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek persönlich (§§ 52, 53 ZivP.O.). Dabei ist es unerheblich, ob die Hypothek nur in Höhe des Aufwertungsmaßes von 25% oder in einem darüber hinausgehenden Maße bestehen blieb. In jedem Falle wurde die Schuld vom Ersteher in voller Höhe übernommen. Ohne Belang ist es auch, daß die Hypothek über den Normalmaß der Aufwertung hinaus in das geringste Gebot, in den Zuschlagsbeschlusse und den Teilungsplan aufgenommen worden ist. Ein Widerspruch ist weder von dem Schuldner noch von einem sonstigen Beteiligten erhoben worden. Durch den Zuschlag wurde der Bekl. zu den im Zuschlagsbeschlusse enthaltenen Bedingungen Eigentümer des Grundstücks (§ 90 ZivP.O.). Zu diesen Bedingungen gehörte auch die Übernahme der Hypothek Nr. 12, welche er zu dem Aufwertungsmaß von 75% übernommen hat. Die Ansprüche der Kl. auf diesen Aufwertungsmaß sind also auch durch den rechtskräftigen Zuschlag des Grundstücks an den Bekl. begründet.

Danach hat die Kl. einen Anspruch auf Eintragung einer Aufwertung in Höhe von 6750 M. Sie hat ursprünglich auf Feststellung ihres dinglichen Rechts in dieser Höhe geklagt und ist erst im zweiten Rechtszuge zuverlässigerweise (RG. 105, 279; ZB. 1911, 371, 406; Gruch. 39, 1139) zum Leistungsanspruch übergegangen. Diesem war in der Weise stattzugeben, daß der Bekl. gehalten ist, die Eintragung von 25% an der Rangstelle der Hypothek Nr. 12, die darüber hinausgehende Aufwertung von 50% aber an bereiter Stelle herbeizuführen.

(O.G. Breslau, Urte. v. 21. Dez. 1927, 5 U 281/27.)

Mitgeteilt von O.G.R. Dr. Hertel, Breslau.

\*

#### Düsseldorf.

4. Der Rechtsanwalt hat die Pflicht der Aufklärung gegenüber dem Auftraggeber und zur Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für einen Antrag.)

I. 1. Der Bekl. ist der Ansicht, daß der Streitwert der Widerklage zu hoch angesetzt worden sei, die Gebühren des Kl. in dieser Sache daher zu hoch berechnet seien. Eine Nachprüfung der Richtigkeit des Beschl. über die Festsetzung des Streitwertes in der vorgenannten Sache ist in dieser Sache jedoch nicht anhängig, da in dieser Sache das Gericht an die von dem zuständigen Gerichte vorgenommene Streitwertfestsetzung gebunden ist (Willenbücher, 10. Aufl. S. 257 Ziff. 3). Dem Bekl. muß anheimgegeben werden, in der vorgenannten Sache eine Abänderung des Streitwertfestsetzungsbeschlusses zu erwirken, wenn er dieselben nicht für richtig hält.

sichtigt haben. Die Frage, in welcher Höhe die persönliche Forderung der Kl. aufzuwerten sei, war auf gehörige Anmeldung (§ 12 Aufw.G.) von der Aufw. Stelle zu entscheiden. Die Aufwertung der Hypothek auf 6750 G.M. war gänzlich ausgeschlossen. Der Gedanke, daß die Parteien im Versteigerungs- und Verteilungstermin über die Höhe der Aufwertung der Hypothek eine gem. § 91 II ZivP.O. zulässige Vereinbarung getroffen haben, ist in doppelter Beziehung verfehlt. Die Vereinbarung des § 91 II betrifft die Hypothek, die durch den Zuschlag erloschen ist, während es sich hier um eine in das geringste Gebot aufgenommene, also bestehenbleibende Hypothek handelt, die freilich nur in geringerer Höhe bestand, als sie in das geringste Gebot aufgenommen war. Dann aber ist die Unterstellung einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien hier in G. ganz unmöglich, wo sie sich ebenso wie der Versteigerungsrichter über die Bedeutung und Tragweite der Vorschriften des eben erst in Kraft getretenen Aufw.G. im offensichtlichen Irrtum befunden haben. Der Mangel eines Widerspruches des Erstehers gegen den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses ist rechtlich belanglos, weil er insoweit gar kein Widerspruchrecht besaß. Von den Rechten der ausfallenden Realberechtigten und bzw. des Vollstreckungsschuldners (vgl. oben) ist im Urte. mit keinem Worte die Rede. Sie können doch nicht durch eine Vereinbarung der Kl. mit dem Ersteher einfach beseitigt werden. (SenPräf. a. D. Dr. Reinhard, Dresden.)

Zu 4. Die Entsch. behandelt zwei Fragen aus dem Pflichtenkreis des Prozeßanwalts, nämlich die Aufklärungspflicht gegenüber dem Auftraggeber bez. Erhebung der Inzidentfeststellungswiderklage und deren Kosten und sodann bez. der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für einen Antrag.

1. Widerklage. Es wird zunächst tatsächlich festgestellt, daß der Auftrag zur Erhebung der Widerklage erteilt wurde. Sodann wird in Übereinstimmung mit RG.: ZB. 1919, 446 (vgl. dazu die Anm. von Friedlaender) an sich es als Aufgabe des Anwalts bezeichnet, den Auftraggeber vor unnötigen und gefährlichen Schritten zu bewahren, dieser Grundsatz aber auf den vorl. Fall sachentsprechend

2. Die Widerklage ist in der vorgenannten Prozesssache von dem Kl. in dem Termine v. 11. März 1926 erhoben worden. Der Bekl. behauptet, er habe dem Kl. zur Erhebung der Widerklage keinen Auftrag gegeben.

Er behauptet, er habe von der Bedeutung der Widerklage keine Ahnung gehabt, er sei der Auffassung gewesen, dieselbe sei notwendig. Der Senat hält aber als erwiesen, daß der Bekl. dem Kl. den Auftrag zur Erhebung der Widerklage gegeben hat.

3. Die Aufgabe eines Kl. umfaßt die Verpflichtung, den Auftraggeber vor Schritten zu bewahren, die unnötig oder doch mit Gefahren verbunden sind, die nicht in einem angemessenen Verhältnis zu dem erstrebten Ziele stehen (vgl. RG.: JW. 1919, 446<sup>7</sup>). Es fragt sich hier daher, ob die Erhebung der Widerklage zweckmäßig war, ob der Bekl. über die durch die Erhebung der Widerklage entstehende erhebliche Steigerung der Kosten des Rechtsstreites unterrichtet war, bzw. vom Kl. unterrichtet worden ist, ob endlich der Kl. dem Bekl. nicht hätte raten müssen, die Erhebung der Widerklage von dem Ausfalle der nach Lage der Sache unbedingt erforderlichen Beweisaufnahme abhängig zu machen.

a) In dem Rechtsstreite B. v. A. hatte der damalige Kl. B., der auf Grund des Vertrages v. 23. Juni 1925 von dem jetzigen Bekl. als Direktor des Palasthotels in D. auf die Dauer von 2 1/2 Jahren angestellt war, geltend gemacht, er sei von dem Bekl. in unwürdiger Weise behandelt, insbes. in Gegenwart des Personals und von Gästen in gröblichster Weise beschimpft worden, infolgedessen habe er sich genötigt gesehen, die Arbeit einzustellen; er hatte zunächst auf Zahlung seines Gehalts für einen Monat sowie auf Rechnungslegung über den erzielten Reingewinn seit dem 1. Juli 1925, an dem er nach dem Vertrage beteiligt war, geklagt. Mit der Widerklage wurde die Feststellung begehrt, daß ihm außer einem anerkannten Betrage von 500 RM keine Rechte mehr aus dem Vertrage zuständen. Der Zweck der Widerklage war, ein rechtskräftiges Ur. zu erwirken, in welchem festgestellt werden sollte, daß B. außer dem anerkannten Betrage überhaupt keine Forderungen mehr auf Grund des Vertrages zuständen. Es sollte auf diese Weise verhütet werden, daß, im Falle B. mit der vorliegenden Klage auf Zahlung eines Monatsgehalts abgewiesen werden würde, er in Zukunft noch weitere Forderungen aus dem Vertrage geltend machen würde. Die Zweckmäßigkeit der Erhebung einer derartigen Widerklage an und für sich kann nicht zweifelhaft sein.

b) Es fragt sich weiter, ob der Kl. dem Bekl. nicht hätte raten müssen, erst den Ausfall der Beweisaufnahme, die zweifellos zu erfolgen hatte, abzuwarten, um von dem Ausfall der Beweisaufnahme die Erhebung der Widerklage, die mit erheblichen Kosten verbunden war, abhängig zu machen. Wie aus der Klagebeantwortung vom 23. Febr. 1926, die auf Grund der Informierung durch den Bekl. zustande gekommen ist, hervorgeht, hatte der Bekl. dem jetzigen Kl. die Sache dahin bargelegt, daß der Vertrag v. 23. Juni 1925 auf Grund früherer Vorfälle im Einvernehmen mit dem damaligen Kl. B. aufgehoben und vereinbart sei, B. solle sich in Ruhe nach einer anderen Stelle umsehen, daß er den B. in keiner Weise beleidigt oder sonst unwürdig behandelt hätte, daß er im Gegenteil wegen des Verhaltens des B., das im einzelnen in der Klagebeantwortung geschildert ist, Grund zur sofortigen Entlassung des B. gehabt habe, daß endlich B. nach den letzten Vorfällen freiwillig ausgeschieden sei. Der jetzige Kl. hatte keinen Anlaß, an die Richtigkeit der Behauptungen seines Auftraggebers zu zweifeln. Daß bei der Beweisaufnahme die Angaben seines Auftraggebers sich im großen und ganzen als unrichtig herausstellen würden, konnte der jetzige Kl. ohne weiteres nicht erwarten. Er konnte mit Recht von der Richtigkeit der Angaben seines Auftraggebers ausgehen. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß die Erhebung der Widerklage in der damaligen Lage des Rechtsstreites vom Standpunkt des jetzigen Kl. aus, der in unrichtiger Weise von seinem Auftraggeber über die Sachlage unterrichtet war, unzweckmäßig gewesen wäre. Der Bekl. konnte auch nicht im Zweifel darüber sein, daß die Erhebung der mit ihm vorher besprochenen

Widerklage beim Herausstellen der Unrichtigkeit seiner Behauptungen keinen Erfolg haben würde. Der Kl. kann daher für die durch die Erhebung der Widerklage entstandenen Mehrkosten nicht wohl verantwortlich gemacht werden. Allein verantwortlich für diese Kosten ist der Bekl., der den Kl. in unrichtiger Weise über die Sachlage unterrichtet hatte, obwohl er ihn hätte besser unterrichten können.

c) Die Beratungspflicht des Anwaltes umfaßt auch die Pflicht, gegebenenfalls seinen Auftraggeber auf eine ungewöhnliche Steigerung der Kosten bei Erhebung der Widerklage aufmerksam zu machen, damit der Auftraggeber es sich überlegen kann, ob er mit der Widerklage verfolgte Zweck in einem entsprechenden Verhältnis zu den aufgewendeten Kosten stehe. Daraus, daß der Bekl. gegen die Einforderung der hohen von dem Kl. und dem Gerichte berechneten Vorschüsse nicht vorstellig geworden ist, ist zu schließen, daß er mit der Erhebung der Widerklage auch ohne Rücksicht auf die dadurch verursachte erhebliche Steigerung der Kosten durchaus einverstanden war.

II. In der Sache A. v. R. hat der Kl. als Prozeßbevollmächtigter des Bekl. ausgeführt, der Bekl. habe mit dem damaligen Antragsgegner R. einen Gesellschaftsvertrag dahin geschlossen, daß der in ihrem Eigentum stehende Fuchswallach „Bassano“ für gemeinschaftliche Rechnung laufen sollte, und daß die Futter- und sonstigen Unterhaltungskosten von ihnen je zur Hälfte getragen werden sollten; über die Dauer der Gesellschaft sei nichts vereinbart worden; der Bekl. sei daher zu jederzeitiger Kündigung berechtigt, der Antragsgegner R. habe gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen; er habe die Hälfte der Futter- und Unterhaltungskosten nicht gezahlt; er habe versucht, seine Eigentumshälfte an dem Pferde an den Bürovorsteher B. zu übertragen. Die Übertragung der Eigentumshälfte sei jedenfalls nur zum Scheine erfolgt, damit dieselbe nicht von dritter Seite gepfändet werden könnte.

Der Kl. hat die Anordnung einer einstw. Verf. beantragt dahingehend, daß der Fuchswallach durch den zuständigen Gerichtsvollzieher versteigert, und die eine Hälfte des Erlöses an den damaligen Antragsteller, den jetzigen Bekl., ausgezahlt die andere Hälfte bei der Gerichtskasse für den Antragsgegner hinterlegt werde.

Das LG. hat den Erlaß der beantragten einstw. Verf. abgelehnt, weil nach dem zwischen dem jetzigen Bekl. und dem Antragsgegner R. geschlossenen Vertrag v. 18. Aug. 1925 kein Gesellschaftsverhältnis, sondern lediglich eine Gemeinschaft nach Bruchteilen vorliege, der Antragsgegner R. daher zur Abtretung seines Antheiles jederzeit berechtigt gewesen, die von ihm vorgenommene Abtretung auch nicht zum Scheine erfolgt sei. Der Bekl. behauptet nun, den Vertrag v. 18. Aug. 1925 habe der jetzige Kl. selbst aufgesetzt, er hätte daher wissen müssen, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen ihm und dem Antragsgegner R. nicht in Frage gekommen sei, der von ihm gestellte Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. sei daher verfehlt gewesen, was der Kl. ohne weiteres hätte erkennen können. Der Bekl. bestreitet, den Vertrag v. 18. Aug. 1925 aufgesetzt zu haben, und beruft sich zum Beweise hierfür auf sein Schreiben an den Bekl. vom 15. Febr. 1926, in dem es am Schlusse heiße, warum der Bekl. ihm nicht mitgeteilt habe, daß er mit R. einen Vertrag v. 18. Aug. 1925 geschlossen habe. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Kl. tatsächlich den Vertrag v. 18. Aug. 1925 aufgesetzt hat. Der Erlaß der beantragten einstw. Verf. war nicht allein auf den angeblich mit R. geschlossenen Gesellschaftsvertrag gestützt, sondern auch darauf, daß die Abtretung nur zum Scheine erfolgt sei. Zur Glaubhaftmachung dieser letzteren Behauptung hatte sich der Kl. auf die eidesstattliche Versicherung des Trainers S. v. 11. Febr. 1926 gestützt, wonach R. dem genannten Trainer erklärt haben soll, der Verkauf der Hälfte des Eigentums sei nur Formsache für den Fall, daß jemand pfänden wollte. Das LG. hat den Bürovorsteher B. über diese Behauptung als Zeugen vernommen. Es hat durch seine Aussage, wie sich aus dem Urteilsgründen ergibt, die Behauptung des Kl., die Abtretung sei nur zum Scheine erfolgt, für widerlegt erachtet und angenommen, daß die Abtretung ernstlich gemeint gewesen sei.

Wenn man unterstellt, daß der erste Grund, auf den der Kl. gebers gegen die Gebührenforderung des Anwaltes als widerlegt bezeichnet.

2. Die von dem Anwalt beantragte einstw. Verf. wurde zurückgewiesen, weshalb der Auftraggeber die Gebühren des Anwaltes bestreitet. Das Gericht unterstellt zunächst, daß der eine von den beiden zur Erlangung der Verfügung vorgebrachten Gründe nicht zutreffend ist, dann aber weiter aus, daß der zweite Grund jedenfalls zur Stellung des Antrags genügend erscheinen konnte. Als zweiter Grund war der Abschluß eines Scheingeschäfts geltend gemacht. Auf Grund der Beweisaufnahme wurde die Behauptung des Scheingeschäfts als widerlegt erachtet. Das Ur. bemerkt hierzu, daß die Behauptung des Scheingeschäfts es sei weder seine Aufgabe, Erkundigungen über die Wahrheit einzuziehen, noch weitere tatsächliche Nachforschungen hinsichtlich der Behauptungen der Parteien vorzunehmen. Das sei Sache der Partei.

Die Ausführungen des Ur. sind zutreffend. Es ist erfreulich, daß die Entsch. mehr Verständnis für die Belange des Anwaltes zeigt, als die des RG. a. a. D. RM. Dr. Hess, Stuttgart.

der durchgeführt, als dies vom RG. geschah. Es wird anerkannt, daß die Erhebung der Widerklage im vorl. Falle zweckmäßig war, ohne daß die Frage aufgeworfen wird, ob nicht die bloße Androhung der Widerklage genügt hätte (die gegenseitige Stellungnahme des RG. hat Friedlaender zutreffend bekämpft). Sodann wird widerlegt, daß der Anwalt der Kosten halber erst das Ergebnis der Beweisaufnahme hätte abwarten müssen, ehe er zur Erhebung der Widerklage schritt, denn der Anwalt müsse sich darauf verlassen können, daß die Instruktion der Partei zutreffend sei. Die Verantwortung dafür, daß die Behauptung der Partei bei der Beweisaufnahme widerlegt wurde, treffe nicht den Anwalt, sondern die Partei, die sich besser hätte unterrichten können. Weiter wird festgestellt, daß der Auftraggeber über die erhebliche Kostensteigerung, welche die Widerklage mit sich brachte, unterrichtet wurde. Das wird im einzelnen bargelegt, ohne daß der ebenfalls von Friedlaender bekämpfte Standpunkt des RG. erwähnt wird, als ob der Anwalt die Verpflichtung gehabt hätte, eine ganz genaue Kostenrechnung dem Auftraggeber im voraus vorzulegen.

Mit Rücksicht hierauf werden die Einwendungen des Auftrag-

den Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. gestützt hat, von vornherein verfehlt war, so kann doch nicht gesagt werden, daß er auch hätte erkennen müssen, daß der zweite Grund, auf den er seinen Antrag gestützt hat, nämlich der Grund, daß die Abtretung nur zum Scheine erfolgt sei, nicht stichhaltig sei. Es kam in dem Rechtsstreite hierbei auf die Vernehmung des B. an, durch welche dieser Grund ausgeräumt worden ist.

Es kann daher nicht gesagt werden, daß der Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. nach der von dem Bekl. erteilten Information von vornherein unsachgemäß gewesen ist. Der Bekl. behauptet weiter, der Antrag auf Erlaß der einstw. Verf. sei auch deshalb verfehlt gewesen, weil sowohl K. als auch B. mit der Versteigerung des Herbes einverstanden gewesen sei, der jetzige Kl. daher zunächst bei K. bzw. B. hätte anfragen müssen, ob dieselben mit der Versteigerung des Tieres einverstanden seien. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Bekl. selbst dieserhalb nicht an K. bzw. B. herantreten konnte. Um eine derartige Anfrage an K. bzw. B. zu stellen, bedurfte er nicht der Hilfe des Kl. Es muß davon ausgegangen werden, daß er eine derartige Anfrage nicht für tunlich gehalten und aus diesem Grunde den Kl. mit der Erwirkung der einstw. Verf. beauftragt hat. Er kann daher nachträglich nicht dem Kl. vorwerfen, daß dieser zunächst sich an K. bzw. B. hätte wenden müssen.

Dem Kl. stehen hiernach noch die Gebühren in den Sachen B. v. A. und W. R. zu. Gegen die Höhe der in beiden Sachen berechneten Gebühren bestehen keine Bedenken. Der Bekl. hat somit noch einen Betrag von 960 RM außer dem ihm durch das angefochtene Ur. zugesprochenen Betrag von 360,90 RM zu zahlen.

(OLG. Düsseldorf, 10. Bz., Ur. v. 3. Juni 1927, 10 U 278/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Richard Rosenthal, Duisburg.

### Hamburg.

5. § 883 BGB. Vormerkung zur Sicherung eines Pfändungspfandrechts. †)

Die Beschwerde behauptet, daß die Eigentümergrundschuld fehlerhaft sei, weil die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erloschen sei. Ist das richtig, so könnte der Eigentümer auch die Berichtigung des Grundbuchs dahin beantragen, daß die Hypothek als Grundschuld auf ihn übergegangen sei. Diesen Anspruch hat der Beschwerf. neben dem Anspruch des Eigentümers auf Löschung, sofern und sobald er in der Form des § 29 BGB. nachweist, daß die Hypothekenforderung erloschen sei. Dieser Nachweis ist möglich durch eine dahingehende öffentlich beglaubigte Erklärung des eingetragenen Hypothekars oder durch rechtskräftiges Urteil, das diese Erklärung ersetzt. Wird auf diesem Wege die Eintragung der Eigentümergrundschuld bewilligt, so steht dem Antrag auf Eintragung der Pfändung ins Grundbuch nichts mehr entgegen. Zur Sicherung aber dieses Anspruchs auf Einräumung eines Rechts, des Pfändungspfandrechts, an einem das Grundstück belastenden Recht ist schon jetzt die Eintragung der Vormerkung nach § 883 zulässig.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 1. Nov. 1926, F 105/26.)

### Berlin.

#### II. Verfahren.

6. § 7 EntlWB.; §§ 78, 244 ZPO. Löschung des Prozeßbevollmächtigten vor Zustellung des Urteils nach § 7 EntlWB., § 1041 ZPO. Zulässigkeit der Aufhebungs- (1. Lage. †)

Zu 5. Die vom OLG. Hamburg zugelassene Vormerkung steht völlig im Widerspruch zu RG. 97, 223 (abgedr. in Lehrkomm. IV, v. Verf. S. 412, 414 i. d. M.), zu RG. 60, 425 und zu Stein-Ponas, Ab. II S. 810 Z. 3 a. E.; S. 778c Abs. 1 a. E.; S. 708 V. — Es fällt daher auf, daß das OLG. Hamburg hierzu keine Stellung nimmt, d. h. inwiefern eine Vormerkung trotz mangelnden privatrechtlichen Anspruchs zur Sicherung eines Pfändungspfandrechts möglich sein soll.

RA. Dr. Löwenwarter, Köln.

Zu 6. Die Entsch. bewegt sich größtenteils auf tatsächlichen Gebiet. An rechtlichen Gesichtspunkten sind namentlich folgende hervorzuheben.

1. Wenn der Prozeßbevollmächtigte einer Partei fortfällt und wenn infolgedessen gem. § 244 das Verfahren unterbrochen wird, so darf das Urteil nicht verkündet werden, auch nicht in der Form der Aufstellung gem. § 7 EntlWB. v. 13. Febr. 1924. Im vorl. Fall aber ist solche Zustellung tatsächlich erfolgt, und zwar an den früheren (inzwischen in der Liste gelöschten) Anwalt, und es ist daraufhin Berufung eingelegt worden. Ist dieselbe zulässig? Das RG. bejaht die Frage mit der Begründung, daß die Vorschrift des § 244 über die Unterbrechung des Verfahrens zugunsten der Partei gegeben sei, deren Prozeßbevollmächtigter fortgefallen sei. Wenn sich daher diese Partei auf die Unterbrechung des Verfahrens nicht berufe, so sei der Mangel geheilt. Diese Ausföhrung bewegt sich in der Linie der bisherigen Nrpr. wie auch des Schrifttums. Es wird allgemein anerkannt, daß die trotz der Unterbrechung ergehenden Richterakte nicht

1. Durch die am 8. Juni 1927 erfolgte Löschung des RA. M. ist nach §§ 78, 244 ZPO. eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten. Die Verkündung eines Urteils, auch in der hier angewandten Form der Zustellung nach § 7 der EntlWB. v. 13. Febr. 1924, durfte daher nach diesem Zeitpunkte bis zu dem, an dem ein neu bestellter Anwalt von seiner Bestellung dem Bekl. Mitteilung machte (§ 244 Abs. I ZPO.) oder der Bekl. den Weg aus § 244 Abs. 2 einschlug, nicht erfolgen. Tatsächlich ist das Urteil dem RA. M. am 27. Juni 1927 zugestellt worden. Der Bekl. ist daher der Ansicht, daß die Berufung gegen ein überhaupt noch nicht ordnungsmäßig verkündetes Urteil eingelegt worden sei und daher unzulässig sei. Dem war nicht beizutreten. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Eintritt, die Folgen und die Beendigung der Unterbrechung ergeben, daß sie vor allem zum Schutze der i. S. der ZPO. unvertreten gewordenen Prozeßpartei geschaffen worden sind. Es würde jedenfalls im vorl. Fall dem Zwecke und dem Sinn der Bestimmungen widersprechen, dem Gegner die Befugnis zu geben, sich zum Nachteile der Partei, zu deren Gunsten die Bestimmungen geschaffen worden sind, auf diese zu berufen. Denn da der als Anwalt bei dem OLG. gelöschte RA. M. sogleich als Anwalt bei dem RG. zugelassen worden und wieder Prozeßbevollmächtigter des Kl. geworden ist, so würde die Anwendung der fraglichen Bestimmung dieser Idealität einen reinen Formalismus bedeuten. Dazu kommt folgende praktische Erwägung: Wenn der Ansicht des Bekl. beigetreten werden würde, müßte die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen werden. Der Kl. müßte dann für den ersten Rechtszug einen neuen Prozeßbevollmächtigten bestellen, diesem müßte das landgerichtliche Urteil zugestellt, und dann müßte erneut Berufung eingelegt werden. Ein solches Verfahren, welches keiner Partei einen Vorteil bringen, sondern nur eine Verzögerung des Prozesses und neue Kosten verursachen würde, ist mit dem Sinn und vor allem auch dem Zweck der Prozeßordnung nicht zu vereinbaren. Die Rechtsauffassung des Bekl. ist daher abzulehnen.

2. Der Kl. macht zunächst unter Berufung auf § 1039 ZPO. geltend, daß ein gültiger Schiedsspruch überhaupt noch nicht vorliege. Das ihm zugestellte Schriftstück bezeichne sich ausdrücklich als „Abschrift“, nicht als „Ausfertigung“ des Schiedsspruchs.

Damit kann der Kl. nicht gehört werden. Da er selbst vorträgt, daß das ihm zugestellte, den Inhalt des Schiedsspruchs wiedergebende Schriftstück von den Schiedsrichtern unterschrieben worden ist, wie es § 1039 ZPO. erfordert, ist eine dem genauen Wortlaut des Ges. nicht entsprechende Bezeichnung des Schriftstückes unschädlich.

Auch darauf, daß dem Schriftstück die in ihm erwähnte Anlage, nämlich der dem Kl. bekannte Schiedsvertrag selbst, nicht beigelegt habe, kann er sich nicht berufen.

Die übrigen Voraussetzungen des § 1039 ZPO. sind erfüllt. Die Unterzeichnung des mit der Niederschrift über die Schiedsgerichtsverhandlung zu einem Schriftstück verbundenen Schiedsspruchs durch den Protokollführer Dr. W. macht den Spruch nicht ungültig. Auch daraus, daß Dr. W. in die Verhandlung eingegriffen hat und er, sowie ein abgelehnter Schiedsrichter, zeitweise der Beratung beigezogen und in ihr bei dem Zustandekommen des Schiedsspruchs mitgewirkt haben, kann der Kl. nicht den Einwand herleiten, daß das Verfahren vor dem Schiedsgericht unzulässig gewesen sei (§ 1041 Ziff. I ZPO.). Eine dem § 193 BGB. entsprechende Bestimmung, daß bei der Beratung und Abstimmung nur

ohne weiteres nichtig sind, sondern nur einer Anfechtung der durch die Unterbrechungsnorm zu schützenden Partei unterliege und durch deren Einwilligung geheilt werde. In der Tat würde gerade bei der hier vorliegenden Situation eine andere Behandlung höchst unerwünschte Weiterungen zur Folge haben; die unvertreten gewesene Partei müßte einen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz allein zu dem Zweck ernennen, damit ihm die Entsch. zugestellt würde, worauf dann neue Berufungseinlegung zu erfolgen hätte, ohne daß damit irgendeinem Beteiligten gebient wäre, — ein Formalismus, der hier um so unangebrachter erschien, als gerade bei dem OLG. gelöschte Prozeßbevollmächtigte sogleich beim OLG. in die dortige Liste eingetragen und mit der zweitinstanzlichen Vertretung seiner früheren Partei betraut worden war.

2. Beifall verdient auch der weitere Rechtsgrundsatz, daß ein Schiedsspruch nicht um deswillen nach § 1041 Ziff. I aufzuheben sei, weil die Beratung der Schiedsrichter in Anwesenheit dritter Personen erfolgte und weil sich die Schiedsrichter mit diesen über den zu fällenden Spruch unterhalten hatten. Ein solches Verfahren, welches bei Beratung eines prozessualen Urteils unzulässig wäre (§ 193 BGB.), ist es nicht auch bei der Fällung des Schiedsspruchs, vorausgesetzt natürlich, daß bei der Abstimmung nur Schiedsrichter beteiligt sind.

3. Die Hinterlegung des Schiedsspruchs gem. § 1039 ZPO. wird nicht dadurch unwirksam, daß das deponierte Schriftstück, welches den sachlichen Erfordernissen einer Ausfertigung entspricht, fälschlicherweise als „Abschrift“ bezeichnet wird. Auch diesem Satz ist beizustimmen.

Geh. ZR. Prof. Dr. Kisch, München.

die Schiedsrichter zugegen sein dürfen, besteht für das schiedsgerichtliche Verfahren nicht. Die Schiedsrichter sind in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen des Schiedsvertrages nicht gehindert, sich mit dritten Personen über den zu fällenden Schiedspruch zu beraten. Das Entscheidende ist, daß lediglich durch ihre Abstimmung der Schiedspruch endgültig zustande kommt. Das Gegenteil hiervon, nämlich daß Dr. W. oder der abgelehnte Schiedsrichter mit abgestimmt haben, ist von dem Kl. nicht behauptet worden.

Den Gründen, mit denen das O. ausführt, daß der Vorliegende nicht selbstherrlich die Erklärungen des Kl. über seine weiteren Entlassungsgründe gegen den Bekl. zurückgewiesen habe, sondern daß insoweit eine Entsch. des gesamten Schiedsgerichts vorliege, ist beizutreten. Aus dem in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wörtlich wiedergegebenen Teile des Protokolls, insbes. aus den Worten: Alle anderen Einwendungen, die F. vorbringe, geht hervor, daß der Kl. Gelegenheit gehabt hat, die weiteren, für die Entlassung des Bekl. sprechenden Gründe anzuführen. Es ist ihm also das rechtliche Gehör (§ 1041 Ziff. 4 ZPO.) gewährt worden. Eine Nachprüfung der Frage, ob die in dem erwähnten Teile des Protokolls zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht des Schiedsgerichts, daß nur die bei der Entlassung selbst angegebenen Gründe für die Beurteilung des Rechtsfalles maßgebend seien, richtig ist oder nicht, ob sie insbes. der Rpr. der ordentlichen Gerichte zu § 626 BGB. entspricht oder nicht, steht dem Gerichte, welches über die Aufhebungsklage aus § 1041 ZPO. zu entscheiden hat, als auf sachlichem Gebiet liegend nicht zu.

Die Begründung des Schiedspruchs brauchte auf diese Frage nicht einzugehen. Die dem vorliegenden Schiedspruch gegebene Begründung genügt den in der Rpr. zu § 1041 Ziff. 5 ZPO. anerkannten geringen Erfordernissen.

Dasselbe gilt auch für die Behauptung des Kl., daß der Schiedspruch nicht erkennen lasse, aus welchen Gründen sein Gegenantrag abgelehnt worden sei. Welchen Inhalt der Gegenantrag hatte, nämlich Rückzahlung von 80 RM als an den Bekl. angeblich zuviel gezahlten Gehalt, geht aus S. 1 des mit dem Schiedspruch verbundenen Protokolls hervor.

Alle übrigen Angriffe des Kl. gegen den Schiedspruch, insbesondere die, welche er aus der unrechtmäßigen Führung des Dr.-Titels durch den Bekl. und dessen Verhalten vor dem Schiedsgericht in diesem Punkte herleitet, liegen auf sachlichem Gebiete und sind der Nachprüfung in dem vorliegenden Verfahren entzogen. Das gilt auch von dem Mangel, den der Kl. darin sieht, daß das Schiedsgericht nicht eine Anrechnung des von dem Bekl. anderweit erzielten oder schuldhaft nicht erzielten Verdienstes auf die Zahlungen angeordnet habe. Inwieweit der Kl. in diesem ist, diese und sonstige Einwendungen später in einer Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. geltend zu machen, ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich.

Schließlich scheidet eine Anwendung der §§ 826 und 138 BGB. zugunsten des Kl. aus, da der Tatbestand dieser Gesetzesbestimmungen in den Ausführungen des Kl., insbes. in den über die unrechtmäßige Führung des Dr.-Titels durch den Bekl., nicht erblickt werden kann. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Bekl. den Schiedspruch in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise erschlichen haben soll. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das Schiedsgericht in Kenntnis des Umstandes, daß der Bekl. tatsächlich nicht den Dr.-Titel zu führen berechtigt sei, nicht zu diesem Schiedspruch gelangt wäre.

(RG., Ur. v. 8. Nov. 1927, 22 U 10292/27.)

Mitgeteilt von Jk. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

#### 7. §§ 851, 857 ZPO.; § 1111 BGB. Pfändbarkeit von Altenteilsleistungen, soweit sie Realklasten betreffen f)

Der Altenteilsvertrag ist eine Grundstücksbelastung gemischter Art, der aus einer persönlich beschränkten Dienstbarkeit und einer Realklast besteht; insoweit er die von der Gläubigerin gepfändeten Ansprüche betrifft, stellt er eine Realklast dar. Nach § 1111 Abs. 2 BGB. kann die Realklast dann nicht veräußert und belastet werden, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar ist. Die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung ist im Schrifttum bestritten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Nichtübertragbarkeit

Zu 7. Das RG. unterscheidet zwischen der nach § 1111 Abs. 2 BGB. unstatthafsten Übertragbarkeit der einzelnen Leistung einer Realklast als Bestandteil eines Altenteils und der als statthafte erachteten Überlassung der Ausübung an einen anderen. Daraus wird die Pfändbarkeit der Einzelleistung (§ 857 Abs. 3 ZPO.) gefolgert, ausgenommen nicht pfändbare Gegenstände (§§ 851, 811 Ziff. 1 u. 2 ZPO.).

Der Entscheidung ist zuzustimmen (vgl. JW. 1925, 2596; Entsch. des O. Mannheim v. 24. März 1926 betr. Fahrnispfändung des von einem Mieter auf dem gemieteten Grundstück errichteten Wohnhauses).

Gef. Jk. Dr. Remoldt, Berlin

einer einzelnen Leistung aus der Realklast die Übertragbarkeit sämtlicher, auch der an sich übertragbaren Leistungen ausschließt oder ob die einzelnen Leistungen insoweit übertragen werden können, als sie im einzelnen übertragbar sind. Nach der zutreffenden, auch von Wolff vertretenen Ansicht kann jedenfalls die Ausübung einer Realklast, mag sie auch als Ganzes nicht übertragbar sein, einem anderen überlassen werden. Die Pfändung der Einzelleistungen ist daher gem. § 857 Abs. 3 ZPO. zulässig. Dabei bleibt allerdings zu berücksichtigen, daß gem. §§ 851, 811 Ziff. 1 u. 2 ZPO. die Einzelleistungen insoweit der Pfändung nicht unterworfen sind, als die geschuldeten Gegenstände dem Schuldner zur Fortsetzung eines angelegenen Hausstandes unentbehrlich sind.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 4. Nov. 1927, 8 W 8533/27.)

#### S. § 865 ZPO. Pfändbarkeit der Mietforderungen.

Für die Gläubigerin sind auf dem Grundstücke des Schuldners Hypotheken eingetragen. Sie hat einem Pfändungs- und Überweijungsbeschuß erwirkt, durch welchen auf Grund eines dinglichen Schuldtitels wegen eines Teils der Hypothekenforderung und wegen Hypothekenzinsen die angeleglichen Mietzinsforderungen des Schuldners gegen die Mieter des Hauses für die Monate Aug. bis Dez. 1927 gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden sind. Aus der Erinnerung des Schuldners hat das O. den Pfändungs- und Überweijungsbeschuß insoweit aufgehoben, als durch ihn mehr als ein Fünftel der jeweiligen monatlichen Mietbeträge gepfändet und überwiesen worden ist; das O. hat diesen Beschuß jedoch auf die Beschwerde der Gläubigerin dahin abgeändert, daß die Mietzinsforderungen auch in Höhe der restlichen vier Fünftel gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen werden. Die sofortige weitere Beschwerde der Gläubigerin ist unbegründet.

Die Pfändung der Mietzinsforderungen ist zulässig. Ihr steht der Umstand nicht entgegen, daß auf Antrag der Gläubigerin die Zwangsversteigerung in das Grundstück eingeleitet worden ist. Abgesehen von Zubehör unterliegen Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, also auch die Mietzinsforderungen nach § 865 Abs. 2 ZPO. der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Die Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung umfaßt aber nach § 21 Abs. 2 ZwVG. nicht die Mietzinsforderungen, die Beschlagnahme dieser wird nach § 148 a. a. D. erst durch die Einleitung der Zwangsverwaltung herbeigeführt, und daß diese eingeleitet worden wäre, ist nicht behauptet. Daß die Gläubigerin neben der Zwangsversteigerung des Grundstücks, die ihre Befriedigung aus dem Erlöse desselben bezweckt, auch noch die Erträge des Grundstücks, die Mieten, im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehmen darf, ist nach § 866 ZPO. unzweifelhaft; von einer unstatthafsten Überpfändung kann daher keine Rede sein. Die Pfändung des Mietzinses ist erfolgt auf Grund eines dinglichen Schuldtitels. Mit Recht hat das O. bereits darauf hingewiesen, daß eine solche Pfändung sich als Beschlagnahme i. S. der §§ 1123, 1124 BGB. darstellt. Mit dieser Beschlagnahme macht der Hypothekengläubiger sein dingliches Recht auf Befriedigung aus den Mietzinsen geltend, das ihm nach den §§ 1113, 1123 Abs. 1 BGB. zusteht. Die Mietzinsen haften für die Hypothek in vollem Umfang. Deshalb ist eine Beschlagnahme derselben und also auch eine Pfändung auf Grund eines dinglichen Schuldtitels ohne Einschränkung zulässig, trotzdem die Mietzinsen nach dem RMG. dergestalt rechtlich zweckgebunden sind, daß an sich nur ein bestimmter dem Vermieter nach Abzug aller Lasten verbleibender Anteil als pfändbar gelten kann. Das hat das O. wiederholt ausgesprochen (RGW. 1924, 41, 115; 1925, 89), und dabei ist auch den Ausführungen des Schuldners gegenüber zu verbleiben. Es mag sein, daß sich der Schuldner bei einer Beschlagnahme der Mieten im Wege der Pfändung auf Grund eines dinglichen Schuldtitels insoweit schlechter stellt, als bei einer Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, als bei dieser nach §§ 155, 156 ZwVG. aus den Mieten die laufenden öffentlichen Lasten und Hypothekenzinsen bestritten werden müssen, und erst der dann verbleibende Rest auf das Kapital der Hypothek des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers zu zahlen ist, während für den Fall der Pfändung auf Grund eines dinglichen Schuldtitels eine derartige Regelung gesetzlich nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Aber dies ändert nichts daran, daß der Hypothekengläubiger das Recht hat, die für seine Hypothek haftenden Mietzinsen durch Beschlagnahme voll in Anspruch zu nehmen, und der Grundeigentümer ist jedenfalls nicht berechtigt, einer derartigen Beschlagnahme zu widersprechen. Die Gläubiger der Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten und die dem die Beschlagnahme betreibenden Hypothekengläubiger im Range vorgehenden Hypothekengläubiger sind in der Lage, die Zwangsverwaltung eintreten zu lassen, und wenn sie die Mieten ebenfalls gepfändet haben, einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den gepfändeten Mieten geltend zu machen. Hier handelt es sich aber um die von dem Schuldner, dem Grundstückseigentümer ein

gelegte Erinnerung. Diese ist, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, unbegründet. Deshalb muß es bei der die Pfändung in vollem Umfange aufrechterhaltenden Entsch. des LG. verbleiben.

(RG., 8. Bz., Befchl. v. 8. Nov. 1927, 8 W 8704/27.)

Mitgeteilt von F.R. Schachtel, Berlin.

\*

9. §§ 1025 ff. ZPO.; §§ 675, 669, 326 BGB. Zuständig ist das ordentliche Gericht, wenn eine Partei von einer Schiedsgerichtsabrede wirksam zurücktritt, weil die andere Partei sich weigert, die auf sie entfallende Zahlung eines Vorschusses an den Schiedsrichter zu leisten. †)

Durch Vertrag übertrag der Kl. dem Bekl. die ausschließliche Lizenz an einem Patente. In dem Vertrage ist ein Schiedsgericht vorgeesehen, dessen Obmann von der Handelskammer bestellt werden sollte, wenn sich die von den Parteien benannten Beisitzer über die Auswahl eines Obmannes nicht einigen könnten. Es entstand ein Streit zwischen den Parteien wegen einer vom Kl. erhobenen Forderung von Lizenzgebühr. Der mangels Einigung von der Industrie- und Handelskammer in Berlin als Obmann bestimmte Syndikus machte seine Tätigkeit von der Zahlung eines Vorschusses von 300 M abhängig. Der Bekl. lehnte jede Zahlung mit der Begründung ab, daß nicht er, sondern der Kl. Ansprüche geltend machen wolle. Der Kl. zahlte ebenfalls nichts, weil er nach seiner Behauptung hierzu außerstande war.

Der Kl. hat nun im Armenrechte beim LG. auf Zahlung der Lizenzgebühr geklagt. Die vom Bekl. erhobene Einrede, daß der Rechtsstreit vom Schiedsrichter zu entscheiden sei, ist vom LG. nach abgeleiteter Verhandlung durch Zwischenurteil verworfen worden. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Die Annahme des LG., daß ein vom Kl. nicht zu vertretendes Unvermögen vorliege, ist bedenklich. Wie die Berufungsbegründung zutreffend ausführt, ist nach § 279 BGB. ein Geldmangel kein entschuldigendes Unvermögen. Die Berufung ist jedoch aus anderen Gründen ungerechtfertigt. Die Schiedsrichter, die gemäß einem Schiedsvertrage von den Parteien oder von anderen im Vertrage

bezeichneten Stellen bestellt sind, haben für ihre, ihnen ausdrücklich oder stillschweigend versprochene Vergütung einen Anspruch gegen beide Parteien als Gesamtschuldner (RG. 94, 210 ff. 1). Dies gilt insbes. auch für die Verpflichtung der Parteien, den Schiedsrichtern auf Verlangen angemessene Vorschüsse zu zahlen. Eine solche Vorschusspflicht folgt entgegen ZPO. 21, 114 aus §§ 675, 669 BGB., wobei dem Sinne des Vertrages nach entsprechend den für Rechtsanwälte geltenden Vorschriften nicht nur die eigentlichen Aufwendungen, sondern auch die voraussichtlich entstehenden Vergütungsbeträge zu berücksichtigen sind (vgl. Baumbach, 3. Aufl., Anm. 3 B zu § 1025 ZPO.). Aus der Gesamthaltung ergibt sich wiederum, daß im Verhältnisse der Parteien zueinander jede Partei verpflichtet ist, die Hälfte des Vorschusses zu zahlen (vgl. RG. 79, 290 2). Wer das Schiedsgericht anruft oder anrufen will, ist in dieser Beziehung unwesentlich. Die Bestellung des Schiedsgerichts geschieht im Interesse beider Parteien. Anders mag die Sache zu beurteilen sein, wenn ein Beteiligter in frivoler Weise unbegründete Ansprüche erheben will, um sich vielleicht im Wege des Vergleiches einen ihm nicht zustehenden Vorteil zu verschaffen. Für ein solches Verhalten des Kl. fehlt hier aber jeder Anhalt. Der Bekl. hat nun jede Zahlung nachdrücklich abgelehnt. Auch jetzt vertritt er entschieden die Meinung, zu einer Zahlung nicht verpflichtet zu sein. Es liegt also eine hartnäckige Weigerung vor, die den Kl. berechtigt, ohne eine Fristsetzung gem. § 326 BGB. von der Schiedsabrede zurückzutreten (RG. 66, 421 3). Die Erklärung dieses Rücktrittes liegt ohne weiteres in der Anrufung des ordentlichen Gerichts. Die Schiedsabrede hat insoweit eine selbständige Bedeutung; im übrigen ist im vorliegenden Verfahren nicht zu untersuchen, welche Wirkung ihr Fortfall auf das Weiterbestehen des Hauptvertrages hat, und inwieweit insbes. § 139 BGB. anwendbar ist. Der Bekl. kann auch kein Zurückbehaltungsrecht wegen des vom Kl. nicht gezahlten Teiles des Vorschusses ausüben, denn es handelt sich nicht um eine „Zug um Zug“ zu bewirkende Leistung.

(RG., 10. Bz., Ur. v. 8. Okt. 1927, 10 U 8930/27.)

Mitgeteilt von H. Ferdinand Reichardt, Berlin.

\*

Zu 9. 1. Pflicht zur Zahlung eines Vorschusses für das Honorar des Schiedsrichters.

Es ist zu unterscheiden zwischen Verpflichtung der Partei gegenüber den Schiedsrichtern aus dem Schiedsrichtervertrag und der Verpflichtung gegenüber der anderen Partei aus dem Schiedsvertrag.

a) Die Schiedsrichter haben m. E. aus dem Vertrag einen Rechtsanspruch auf Vorschuß nur, wenn es besonders vereinbart ist. So auch Stein-Jonas, Vorb. v. § 1025 Nr. 40, und RG. Nr. 21, 114. U. U. außer obiger Entsch. RG.: JW. 1916, 580; Heinsheimer und Hachenburg ebenda und HansDVG.: HRZ. 25, 247. Die Schiedsrichter können zwar das Verfahren, damit aber doch nicht, wie das RG. annimmt, ihre eigenen vertraglichen Beziehungen zu den Parteien regeln (vgl. dazu Heinsheimer a. a. D.). Das HansDVG. greift auf die Analogie der Gerichtskosten zurück. Dort handelt es sich aber um Vorschriften über Gebühren öffentlich-rechtlichen Charakters, und ebensowenig können mit obiger Entsch. die Grundsätze der RWGebD. entsprechend angewandt werden. Die vom RG. (ebenso Heinsheimer a. a. D.) angeführten §§ 675 und 669 BGB. rechtfertigen eine Vorschusspflicht nur für die Auslagen, nicht aber für die Vergütung, und es besteht kein Grund, dem Schiedsrichter in dieser Beziehung weitergehende Rechte als dem Dienstverpflichteten oder Unternehmer eines Werks einzuräumen. Selbstverständlich steht es den Schiedsrichtern aber frei, den endgültigen Abschluß des Schiedsrichtervertrages davon abhängig zu machen, daß ein Vorschuß gezahlt wird. U. U. wird der Schiedsrichter auch berechtigt sein, nach Annahme seines Amtes seine weitere Tätigkeit von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen (so bei Verschlechterung der Verhältnisse der Parteien, wesentlicher Erweiterung des Verfahrens). Es liegt dann ein wichtiger Grund für die Kündigung des Vertrages vor, wenn der Vorschuß nicht bezahlt wird. Nicht erörtert werden kann hier, ob sich, wie HansDVG. annimmt, entgegenstehende Übungen herausgebildet haben, nach denen ohne weiteres eine Vorschusspflicht der Parteien besteht. Es kann das jedenfalls nicht schon daraus gefolgert werden, daß meist Vorschüsse bezahlt werden: Das kann sich daraus erklären, daß die Schiedsrichter die Vorschusszahlung zur Bedingung für die Annahme des Amtes machen. Der praktische Unterschied liegt darin, daß bei Annahme einer grundsätzlichen Vorschusspflicht die Schiedsrichter gegen die Parteien auf Zahlung des Vorschusses und bei Nichtzahlung unter Kündigung des Vertrages auf Ersatz entzogenen Verdienstes (arg. § 628 BGB.) klagen könnten, auch wenn das Amt ohne Vereinbarung einer Vorschusszahlung angenommen war. Daß sich so weitgehende Gepflogenheiten herausgebildet haben sollten, möchte ich bezweifeln.

b) Vorschusspflicht gegenüber der anderen Partei: Wenn die Schiedsrichter ihre Tätigkeit von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig gemacht haben, kann die Verpflichtung zur

Zahlung des Vorschusses für die eine Partei gegenüber dem Gegner aus dem Schiedsvertrage folgen, auf Grund dessen die Parteien alles für die Durchführung des Verfahrens Erforderliche zu tun haben. Es fragt sich, welche Partei vorschusspflichtig ist: Der Kl. (so HansDVG.: HRZ. 25, 247 nach Analogie der Bestimmungen über die Gerichtskosten), beide Parteien je zur Hälfte oder diejenige Partei, welche durch die Schiedsrichter für vorschusspflichtig erklärt wird (RG.: JW. 1916, 580). Die Bestimmungen ständiger Schiedsgerichte sehen wohl meist vor, daß der Kl. vorschusspflichtig ist; HansDVG. nimmt dies a. a. D. auch für die „freien“ hamburgischen Schiedsgerichte an; bei diesen verlangen die Schiedsrichter aber in der Praxis nicht selten von beiden Parteien einen Vorschuß. Letzteres hält obige Entsch. für berechtigt. Die Begründung aus der Gesamthaltung vermag aber, wenn die Vorschusszahlung gemäß dem zu a. Ausgeführten nur die Erfüllung einer von den Schiedsrichtern gestellten Bedingung für die Annahme oder Fortführung des Amtes, nicht aber die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber den Schiedsrichtern darstellt. Auch in anderen Fällen erschöpft der Gesichtspunkt der Gesamthaltung die Frage nicht: Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlung des Vorschusses je zur Hälfte durch jede Partei auch dem für das Innenverhältnis in erster Linie maßgebenden Vertragsverhältnis der Parteien entspricht. Das möchte ich verneinen. Wenn Parteien einen Schiedsvertrag schließen, so entspricht es ihrem mutmaßlichen Willen, daß derjenige, der eine schiedsgerichtliche Entsch. herbeizuführen wünscht, auch zunächst und unter Vorbehalt der späteren Rückforderung die hierzu nötigen Aufwendungen zu machen hat, ebenso wie er es im gerichtlichen Verfahren tun müßte. Die Frage der Vorschusspflicht kann auch nicht mit bindender Wirkung von den Schiedsrichtern entschieden werden; auch dann nicht, wenn die Entsch. die Frage, ob und inwieweit die Schiedsrichter überhaupt einen Vorschuß verlangen können, ausschaltet und sich darauf beschränkt, auszusprechen, welche Partei der anderen gegenüber vorschusspflichtig ist. Es handelt sich hierbei weder um eine Entsch. über das dem Schiedsverfahren unterworfenen materielle Rechtsverhältnis, noch um eine Regelung des Schiedsverfahrens selbst, sondern um eine Entsch. über die Erfüllung einer aus dem Schiedsvertrag hervorgehenden Verpflichtung, die übrigens regelmäßig schon vor Beginn des Schiedsverfahrens zu erfüllen ist. Freilich entspricht es dem Parteivillen, daß die Schiedsrichter berechtigt sein sollen, über die Zahlung von Vorschüssen für die innerhalb des Verfahrens entstehenden Auslagen, z. B. einer Beweiserhebung, zu entscheiden, ähnlich wie es das ordentliche Gericht zu tun hätte. Die Regelung der Vorschusspflicht steht hier in engem Zusammenhang mit dem Verfahren und der Sache selbst, z. B. mit der Frage der Beweislast. Das trifft aber nicht zu bezüglich des Vorschusses für das Schiedsrichterhonorar.

1) JW. 1919, 183. 2) JW. 1912, 745. 3) JW. 1907, 830.

10. § 4 ZPO. Bei einem Antrag auf dinglichen Arrest wegen Forderung und Kostenpauschquantum ist bei der Streitwertfestsetzung das Kostenpauschquantum als Nebenforderung nicht zu berücksichtigen. Bei einem Antrag auf Pfändung auf Grund des Arrestbefehls ist für die Streitwertfestsetzung der gesamte Betrag einschließlich des Kostenpauschquantums zu berücksichtigen.  
(RG, Beschl. v. 8. Nov. 1927, 21 W 8759/27.)

Mitgeteilt von OGD. Arnob, Berlin.

11. §§ 384, 386, 387, 390 ZPO. Der Zeuge muß alle Tatsachen gleichzeitig vorbringen, die ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigen. †)

Durch ein Zwischenurteil des LG. ist die Weigerung des Zeugen, über die Beweisfrage des Beweisbeshl. auszusagen, für nicht rechtmäßig erklärt. Die sofortige Beschwerde des Zeugen ist zurückgewiesen. Der Zeuge hatte damals sein Zeugnis auf Grund des § 384 Ziff. 1 ZPO. verweigert. Nachdem nunmehr der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses auf die Bestimmung des § 384<sup>2</sup> selbst gestützt hat, hat das LG. durch Zwischenurteil die Zeugnisverweigerung für begründet erklärt. Gegen dieses Zwischenurteil hat der Beweisführer, der Bekl., gem. § 387 Abs. 3 ZPO. sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde steht dem Bekl. als Beweisführer zu (vgl. Gaupp=Stein, 12. Aufl., § 387 unter III Abs. 2), und mußte auch Erfolg haben. Das LG. hat, wenn es sich auch nicht ausdrücklich darüber verhält, für zulässig erachtet, daß ein Zeuge, dessen Zeugnisverweigerung rechtskräftig für unrechtmäßig erklärt ist, die Verweigerung des Zeugnisses dann wiederholt und sie auf andere Gründe, als in dem ersten Verfahren angegeben, stützt. Es hat dies für zulässig erachtet mit der durchweg herrsch. Meinung (Gaupp=Stein, daselbst § 390 ZPO. unter I 2 sowie Anm. 2; Förster=Kann, 3. Aufl., § 389 ZPO. Anm. 4; Skonieczki & Gelpke, § 390 Anm. 3 ZPO.; Beschl. des 3. ZS. des RG.: OLG. 19, 112). Das RG. hat in seiner Entsch. (ZW. 1889, 169<sup>o</sup>),

welche Stein anführt, nur für zulässig erachtet, daß im Falle des § 389 ZPO., also wenn die Weigerung vor dem beauftragten oder ersuchten Richter erklärt werde, vor der Entsch. des zuständigen Prozessgerichts auch neue Weigerungsgründe geltend gemacht werden können. Diese herrschende Meinung ermangelt jedoch des 3. ZS. insbes. hält dafür, daß eine allgemeine Erklärung des Gerichts dahin, ein Zeuge sei nicht berechtigt, seine Aussage in einem Prozess zu verweigern, nicht zulässig sei; vielmehr könne sich der Anspruch immer nur auf bestimmte Weigerungsgründe beziehen. Demgegenüber bestimmt § 386 Abs. 1 ZPO., daß der Zeuge, welcher das Zeugnis verweigert, vor dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine die Tatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen habe. Das Gesetz räumt dem Zeugen also nicht das Recht ein, nur einen Teil seiner Weigerungsgründe anzugeben. Diese Bestimmung kann vielmehr nur so verstanden werden, daß der Zeuge die ihm vermeintlich für seine Weigerung zu Gebote stehenden Gründe erschöpfend angibt und glaubhaft macht (ebenso Planck, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2, 210 Note 94). Das Ergebnis der herrschenden Meinung würde sein, daß der Zeuge, das Recht hätte, die sämtlichen Weigerungsgründe der §§ 383, 384 ZPO. der Reihe nach vorzubringen und auf diese Weise über die eine Serie von Zwischenurteilen zu veranlassen. Es steht an jedem Anhalt dafür, daß dies der Sinn der Bestimmungen der §§ 383 ff. ZPO. sein sollte, daß der Zeuge also die Befugnis haben sollte, den Prozess auf diese Weise andauernd zu verschleppen. In vorl. Falle hatte das Verhalten des Zeugen zur Folge, daß der Prozess sich seitdem ausschließlich um seine Vernehmung drehte. Daß dem Zeugen der von ihm nach rechtskräftiger Verwerfung seines ersten Weigerungsgrundes vorgebrachte Grund, die Verantwortung der Frage könnte ihm die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen, erst später bekannt geworden wäre, oder daß dieser Grund erst nachträglich entstanden wäre, ist von dem Zeugen nicht behauptet. Es ist dies auch offensichtlich nicht der Fall. Der Zeuge hat sich nunmehr auf ein Strafverfahren berufen, das aber nach Lage der Sache bereits

An der Frage, welche der Parteien den Honorarvoranschlag zu zahlen hat, sind die Schiedsrichter überdies vielfach mittelbar interessiert (insbes. bei ungleichen Vermögensverhältnissen der Parteien), und sie ist u. U. auch gar nicht zu trennen von der den Schiedsrichtern nicht zustehenden Entsch. darüber, ob und inwieweit die Forderung der Schiedsrichter auf Zahlung eines Vorzuschusses überhaupt berechtigt ist (s. oben zu a).

2. Die entsprechende Anwendung des § 326 BGB. bei schwerwiegender Verletzung der Verpflichtungen aus dem Schiedsvertrag ist m. E. zu billigen. Wenn aber — wie das RG. annimmt — beide Parteien verpflichtet sind, einen Voranschlag einzuzahlen, so ist der Rücktritt unberechtigt, wenn der den Rücktritt Erklärende nicht seinerseits gewillt und bereit ist, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen (vgl. Staub, Anh. zu § 374 Anm. 1b). Der Rücktritt des Kl. vom Schiedsvertrag ist deshalb m. E. im vorl. Falle zu Unrecht für begründet erklärt worden.

3. Das RG. lehnt es unter Berufung auf § 279 BGB. ab, der verarmten Partei ein Recht zum Rücktritt vom Schiedsvertrag zu gewähren; ebenso RG.: ZW. 1916, 580. Ein Rücktrittsrecht wird dagegen anerkannt vom HansLG.: HansRG. 25, 247, Richter; „Das Deutsche Schiedsgerichtswesen“ S. 20 und Goldmann: ZFP. 51, 452 ff.; dem Kl. dürfe der Rechtsschutz nicht entzogen werden. M. E. verjagt das Armenrecht, wo eine Partei sich selbst durch vertragliche Abmachungen die Möglichkeit einer Anrufung des Gerichts genommen hat, und der Bekl. kann dann nicht gezwungen werden, die Kosten und Mühen zu tragen, die sich aus der Prozessführung gerade mit einer verarmten Partei für ihn ergeben. Wenn Staat und Anwaltschaft der armen Partei ganz oder zum Teil unentgeltlich ihre Hilfe angebotene lassen (oft auch dort, wo der Prozess unwirtschaftlich ist und eine Partei, die Kosten bezahlen kann und muß, niemals klagen würde!), so kann daraus nicht gefolgert werden, daß zwecks Ermöglichung solcher Hilfeleistung der anderen Partei das vertragliche Recht auf Entsch. aller Streitigkeiten durch das Schiedsgericht genommen werden kann. Hierin ist der Entsch. m. E. zuzustimmen. Nicht näher erörtert werden kann hier, ob die Berufung auf den Schiedsvertrag gegenüber einer armen Partei nicht u. U. gegen die guten Sitten verstoßen kann, z. B. wenn sie nur zur Bereitelung von offensichtlich begründeten Ansprüchen des Gegners erfolgt, ebensowenig die Frage, ob es nicht Aufgabe einer vorbeugenden Wohlfahrtspflege sein sollte, der verarmten Partei die Mittel für die Durchführung des Schiedsverfahrens zur Verfügung zu stellen.

RM. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Zu 11. Das Urteil scheint nicht begründet, auch nicht durch § 386: „Der Zeuge muß die Tatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, angeben und glaubhaft machen.“ Das RG. legt den § 386 dahin aus, als ob er lautete: „Der Zeuge muß sowohl die Tatsachen, auf die er die Weigerung gründet, als auch die, auf die er sie gründen könnte, aber nicht gründet, angeben und glaubhaft machen.“ Damit wird aber das Gesetz nicht ausgelegt; viel-

mehr wird ein ganzer Satzteil, der darin nicht enthalten ist, hineingelegt. Es ist auch nicht richtig, daß § 386 „nur so verstanden werden kann“, wie das RG. ihn versteht; sondern er ist mit viel mehr Recht dahin zu verstehen, daß der Zeuge nur die Tatsachen, auf die er die Weigerung zur Zeit gründet, angeben und glaubhaft machen muß, — natürlich so viel Tatsachen, als zur Entlastung eines gesetzlichen Weigerungsgrundes nötig sind. — Das RG. meint ferner, man müsse verhindern, daß der Zeuge sämtliche Weigerungsgründe aus den §§ 383, 384 sukzessive vorbringt, dadurch eine Serie von Zwischenurteilen veranlassen und so den Prozess verschleppen könnte. Aber dieser Gedanke ist im Gesetz nirgends zum Ausdruck gekommen und verstößt gegen den Geist, der die ZPO. zur Zeit ihrer Schaffung beherrschte. Damals — 1877 — erstrebte der Gesetzgeber nicht sowohl eine schnelle, als eine richtige Rilfe. Nützens ist in der alten ZPO. das moderne Prinzip erkennbar: die Richtigkeit der Schnelligkeit zum Opfer zu bringen. Daß Verschleppungen vorkommen könnten, hat man erwogen und verschiedene Vorkehrungen dagegen getroffen, z. B. in den alten §§ 251, 252. Man hat auch an Verzögerungen der Beweisaufnahme gedacht und dagegen Maßnahmen vorgesehen, soweit es erforderlich schien, z. B. in §§ 339, 344. Um so mehr lag Anlaß vor, auch die Möglichkeit ins Auge zu fassen, daß ein Zeuge seine Weigerungsgründe allmählich vorbringen könnte. Aber die ZPO. betrachtete es eben nur ausnahmsweise als angemessen, Verzögerungen zu bekämpfen. Deshalb kann nicht ohne ausdrückliche Anordnung der alten ZPO. in diese der generelle Satz hineingelesen werden, daß prozessuale Rechte durch Verzögerung verloren gehen. Da in der ZPO. die Eventualmaxime als Druckmittel gegen die Parteien abgelehnt wurde, kann man nicht unterstellen, daß sie für Zeugen gelten sollte. Schlechthin beweisend hierfür ist § 389. Er behandelt den Fall, daß die Weigerung des Zeugen vor einem beauftragten (ersuchten) Richter stattfindet, und bestimmt: die Erklärungen des Zeugen sind schriftlich oder protokollarisch zu fixieren, und vor dem Prozessgericht dürfen neue Tatsachen oder Beweismittel nicht mehr vorgebracht werden — nämlich, insoweit sie sich auf den fixierten Weigerungsgrund beziehen. § 389 bedeutet natürlich nicht, daß gerade dann, wenn die Weigerung vor einem beauftragten (ersuchten) Richter erfolgt, der Zeuge sämtliche ihm zustehenden Weigerungsgründe auf einmal vorbringen müsse, sondern, daß das Material über das das Prozessgericht dann zu entscheiden hat, gegenüber dem vorher fixierten nicht erweitert werden darf. Diese Sondervorschrift will der eigentümlichen Prozesslage gerecht werden, die sich ergibt, wenn die Weigerung nicht vor dem Prozessgericht stattgefunden hat. Sie spricht überzeugend gegen das RG. und für die herrsch. Meinung. Denn hätte der Gesetzgeber gewollt, daß allgemein sämtliche Weigerungsgründe auf einmal vorgebracht werden müssen, so wäre für die Spezialbestimmung des § 389 kein Raum gewesen. Hiernach verbietet die ZPO. von 1877 dem Zeugen keineswegs, seinen zweiten Weigerungsgrund erst vorzubringen, nachdem der erste — „der vorgelegte Grund“ — rechtskräftig für unrechtmäßig erklärt ist (§ 390). Dann können aber die maßgebenden

im Juni 1926 längst gegen ihn anhängig gewesen sein dürfte. Dahingestellt kann daher bleiben, ob, wie Plank (ebenda) meint, die Zeugnisverweigerung nach rechtskräftiger Verwerfung des zunächst vorgebrachten Grundes auf nachträglich entfallene oder erfahrene Gründe überhaupt nicht gestützt werden kann.

(RG., 26. JS., Beschl. v. 5. Nov. 1927, 26 W 8549/27.)

Mitgeteilt von RA. Erwin Siber, Berlin.

\*

**12.** § 945 ZPO. ist auf die Fristversäumnis des § 926 Abs. 3 nicht analog anzuwenden.

Die Schadenersatzpflicht nach § 945 ZPO. tritt ein, wenn sich die Anordnung des Arrestes als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder auf Grund der §§ 926 Abs. 3 oder 942 Abs. 2 ZPO. der Arrest aufgehoben wird. Im Schrifttum ist streitig, ob der Schadenersatzanspruch auch dann ohne weiteres gegeben ist, wenn, wie hier, der Arrestbefehl wegen des Ablaufs der im § 929 Abs. 3 u. 2 festgesetzten Fristen unwirksam geworden und deshalb im Widerspruchsverfahren nicht beseitigt worden ist. Nach Stein (Note 3 zu § 945 ZPO.) liegt es im Sinne des Gesetzes, daß dieser Fall auch unter § 945 ZPO. gestellt wird, „da er mit denen der §§ 926 Abs. 2 und 942 Abs. 3 ZPO. innig verwandt ist“. Dagegen verneinen Förster-Rann (Anm. 3 zu § 945) und Seuffert die entsprechende Anwendung „mit Rücksicht auf die singuläre Natur des Schadenersatzanspruchs“. Dieser Auffassung ist der Vorzug zu geben. Die Ausnahmebestimmung der Schadenersatzregelung schließt zwar nicht aus, daß das Gesetz auf gleichgelagerte Fälle angewendet wird. Aber gerade an dieser Voraussetzung für eine erweiternde Auslegung des § 945 ZPO., an der rechtlichen Wesensgleichheit des Tatbestandes des § 929 Abs. 3 u. 2 mit den §§ 926 Abs. 2, 942 Abs. 3 ZPO. fehlt es hier. Stein bejaht zwar ohne weitere Begründung, daß die Fristverwirkungen dieser drei Vorschriften „innig verwandt“ seien. Seine Ansicht hält aber näherer Prüfung nicht stand. Zwei Gründe sprechen gegen sie: Einmal daß die §§ 926 Abs. 2 und 942 Abs. 3 ZPO., die das Gesetz im § 945 ZPO. gleichordnet, in ihrem Zweck und in ihrer näheren Ausgestaltung Gemeinsamkeiten aufweisen, die dem § 929 Abs. 3 u. 2 fehlen. Und zum anderen, daß der § 929 Abs. 3 u. 2 rechtlich gleich liegt wie ein Fall, der anerkanntermaßen nicht unter den § 945 ZPO. fällt, nämlich die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände (§ 927 ZPO.). Würde trotzdem der § 945 ZPO. erweiternd auf die Fristverwirkung des § 929 Abs. 3 u. 2 ZPO. angewandt werden, so würden gleichwertige Tatbestände verschieden behandelt werden. Die Unterschiedlichkeit und Wesensgleichheit ergibt sich schon aus dem Zwecke, denen die Fristen der §§ 926 und 929 ZPO. dienen.

§ 926 betrifft den Fall, wo auf die Durchsetzung des Anspruchs schließlich verzichtet wird, also der Arrest von vornherein ungerechtfertigt erscheint. Anders in dem Fall des § 929 Abs. 3 u. 2. Auch dann, wenn der Arrestkläger im zweiten Rechtszug nach mündlicher Verhandlung die Anordnung des Arrestes erwirkt, und wenn er weiter auch im Hauptprozeß geklagt hat, kann der Arrestbefehl aufgehoben werden, weil die Fristen des § 929 Abs. 3 u. 2 nicht gewahrt sind. Hier wird also nur die Vollziehung eines zunächst begünstigten Arrestes wegen veränderter Umstände versagt: Der Staat als Inhaber der Vollstreckungsgewalt will im öffentlichen Interesse nicht ohne nochmalige Nachprüfung einen Titel zwangsweise verwirklichen, „der unter vielleicht ganz veränderten Umständen“ geschaffen worden ist. Deshalb ist auch diese Frist des § 929 als gesetzliche Ausgestaltung, die unabhängig von einem Antrage läuft. Sie ist für jeden Fall gleich. Sie kann namentlich nicht verlängert werden und läßt daher ihrer Natur nach eine Berücksichtigung von Hindernissen nicht zu, die vom Willen des Arrestklägers unabhängig sind und der Vollstreckung des Arrestes in der gesetzlichen Frist entgegenstehen. Im

§§ 349—355, heutigen §§ 384—399 jezt auch nicht anders ausgelegt werden, nachdem die ZPO. mehrfach umgestaltet worden ist. Die Nov. von 1924 bezweckte zwar eine größere Verschleimung des Verfahrens (freilich mit untauglichen Mitteln!). Sie änderte gleichwohl an diesen Paragraphen nichts. Um so sicherer ist, daß auch 1924 der Gesetzgeber den Zeugen gegenüber Verschleimungsvorschriften nicht für angemessen gehalten hat. Er hätte aber um so mehr Grund gehabt, hier eine Vorschrift i. S. des RG. zu erlassen, wenn er sie hätte erlassen wollen; denn die vom RG. bekämpfte herrschende Mpr. war ja doch dem Gesetzgeber bekannt!

Es sprachen offenbar auch erhebliche Gründe dafür, den Zeugen gegenüber die Eventualmaxime nicht einzuführen. Denn viele Weigerungsgründe sind zweischneidig, da sie dem Zeugen oder einer ihm nahestehenden Partei schwere Mißlichkeiten bereiten können. Er kann z. B. ein dringendes Interesse daran haben, zunächst zu versuchen, ob er der Zeugnispflicht als vermeintlicher Verlobter einer Partei entgegen kann (§ 383 Abs. 1 ZPO.); er braucht dann nicht sofort zu erklären, daß er evtl. durch die Aussage Tatsachen preisgeben müßte, die ihm zur Unehre gereichen oder Strafverfolgung zuziehen könnten.

Auch wird praktisch die Gefahr nicht groß sein, daß ein Zeuge sämtliche oder mehrere Weigerungsgründe serienweise vorzuschützen

Falle des § 926 ZPO. dagegen ist die Frist eine richterliche. Die Bemessung kann sich den besonderen Umständen anpassen. Sie läßt eine Abwägung der Interessen zu. Der Richter soll entscheiden, wie lange dem Arrestbeklagten, der den Antrag stellt, zuzumuten ist, daß er ohne diese Gewißheit eines die endgültige Entsch. herbeiführenden Angriffes mit der Arrestanordnung belastet bleibt. Er hat aber dabei die Möglichkeit, durch die ursprüngliche Bemessung oder nachträgliche Verlängerung auch die Hemmungen zu beachten, die der Kl. bei der Klagerhebung etwa zu überwinden hat. Deshalb ist, anders als im Falle des § 929, auch die Last für ihn erträglich, die ihm der § 945 ZPO. aufbürdet, wenn er diese, nach seinen Belangen bemessene Frist versäumt. Ähnlich wie bei § 926 ist die Lage im Falle des § 942 ZPO. Hier ist schon die Anordnung des Arrestes an sich eine vorläufige Entsch., und die Frist soll dazu dienen, die Rechtsfertigung dieses vorläufigen Zustandes herbeizuführen, wenn der Arrestbeklagte es beantragt. Zweck und Ausgestaltung dieser Frist ist deshalb der im § 926 ZPO. vorgesehenen ähnlich, aber wiederum verschieden von dem im § 929 Abs. 3 u. 2 ZPO. bestimmten.

(RG., 30. JS., Ur. v. 12. Nov. 1927, 30 U 10116/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Rabau, Berlin.

\*

**Breslau.**

**13.** § 866 ZPO. Der Gläubiger, der auf Grund eines persönlichen Schuldtitels die Eintragung einer Zwangshypothek erwirkt hat, braucht keinen weiteren dinglichen Vollstreckungstitel, um Befriedigung aus dem Grundstück gemäß dem Range der Sicherungshypothek zu erhalten. †)

Die Kl. hatte gegen den Bekl. ein rechtskräftiges Ur. auf Zahlung von 1466,37 M nebst 2% Monatszinsen erlangt. Auf Grund dieses Ur. hatte die Kl. im Wege der Zwangsvollstreckung auf dem Grundstück des Bekl. eine Sicherungshypothek eintragen lassen. Das Grundstück ist später mit weiteren Hypotheken anderer Gläubiger belastet worden. Mit der Klage hat die Kl. verlangt, daß der Bekl. wegen der Sicherungshypothek in Höhe der noch bestehenden Restforderung aus dem Ur. von 900 M die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück dulde. Der Bekl. macht geltend, daß die Kl. zur Vertreibung der Zwangsversteigerung eines dinglichen Schuldtitels nicht bedürfe, so daß ihre Klage unbegründet sei.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat zutreffend das Rechtsschutzinteresse der Klage verneint. Die Ausführungen der Kl., mit denen sie ihr Rechtsschutzbedürfnis zu begründen versucht, sind nicht zutreffend. Sie hat selbst ausgeführt, daß ein Bedürfnis für die erhobene Klage nur dann vorhanden sei, wenn sie auf Grund des erlangten rechtskräftigen Ur. mit der dinglichen Rangstelle der Zwangshypothek die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks nicht betreiben könnte. Diese Voraussetzungen für das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses liegen aber nicht vor. Es ist selbstverständlich und bedarf deshalb keiner weiteren Ausführungen, daß Sicherungshypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebotes mit den eingetragenen Beträgen berücksichtigt werden. Das gleiche gilt bei der Aufnahme in den Teilungsplan. Der Gläubiger, der auf Grund eines vollstreckbaren Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung einer Sicherungshypothek erwirkt hat, kann aber auch die Zwangsversteigerung in das belastete Grundstück an der Rangstelle der Sicherungshypothek betreiben. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut und dem Sinne des § 866 Abs. 2 ZPO. Die Bestimmung, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück neben der Eintragung einer Sicherungshypothek auch durch Zwangsversteigerung betreiben kann, kann nur bedeuten, daß er die Zwangsversteigerung als Gläubiger der erwirkten Zwangshypothek betreiben kann. Die Zwangsvollstreckung soll der Befriedigung des Gläubigers dienen.

wird, um den Prozeß zu verschleppen. Wenigstens scheint in den fast 50 Jahren, in denen die ZPO. besteht, ein solcher Fall wohl kaum passiert zu sein. Davor wird schon § 826 BGB. schützen. Jedenfalls ist das berechtigte Interesse des Zeugen daran, daß er nicht auf einmal mit sämtlichen Weigerungsgründen herauszukommen braucht, so groß, daß die sehr seltene, von dem R. angegedeutete Gefahr dagegen praktisch nicht ins Gewicht fallen kann.

J. M. Striemer, Königsberg.

Zu 13. Der Entsch. ist m. E. nicht beizutreten. Der Festsetzung des geringsten Gebotes ist die Hypothek des betreibenden Gläubigers nur zugrunde zu legen, wenn er die Beschlagnahme aus der Hypothek, auf Grund dinglichen Schuldtitels erwirkt. Dieser Grundsatz dürfte jetzt allgemein anerkannt sein, jedenfalls beherrscht er die Praxis. Von ihm geht auch das OLG. aus, denn sonst hätten seine Ausführungen, daß gerade bei der Judikatshypothek es anders sein soll, daß gerade hier die Beschlagnahme auf Grund des persönlichen Titels der Hypothek jene Funktion bei Feststellung des geringsten Gebotes sichere, keinen Sinn gehabt. Es ist dem OLG. aber nicht zuzugeben, daß die Judikatshypothek in dieser Beziehung anders zu behandeln ist als die Verkehrshypothek. Jener Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß in der Feststellung des geringsten

Durch die Eintragung einer Sicherungshypothek erreicht der Gläubiger nur mittelbar eine Befriedigung. Die Eintragung einer Sicherungshypothek soll den Gläubiger davor schützen, daß ihm bis zur Einleitung der unmittelbar seiner Befriedigung dienenden Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, die im allgemeinen eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, dingliche Rechte vorgehen, mit denen inwischen das Grundstück belastet wird, wie es auch im vorliegenden Falle geschehen ist. Die Eintragung der Sicherungshypothek soll also dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erleichtern. Hieraus folgt, daß der Gläubiger die Zwangsversteigerung mit der Rangstelle der Zwangshypothek betreiben kann und daß er hierzu nicht eines neuen Titels auf Befriedigung aus dem Grundstück wegen der Zwangshypothek bedarf. Die Erhebung dieser besonderen dinglichen Klage, die ja nur eine leere Form wäre, würde auch nur eine zwecklose Prozeßvermehrung bedeuten.

Die Kl. kann also durch die erhobene Klage nicht mehr Rechte erreichen, als sie bereits hat.

(O.V. Breslau, Ur. v. 26. Okt. 1927, 5 U 317/27.)

Mitgeteilt von O.V.R. Dr. Hertel, Breslau.

## Dresden.

**14.** Wenn aus der Beschwerdeschrift mit ausreichender Sicherheit hervorgeht, daß sie vom Beschwerdeführer herrührt und seinem Willen entspricht, so ist die Unterschrift nicht erforderlich.

Diese Ansicht entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats und ist dadurch gerechtfertigt, daß besondere Formvorschriften für die Beschwerdeschrift im Gesetz nicht vorgeesehen sind, auch § 126 BGB., für Erklärungen im öffentlichen Rechte nicht anwendbar erscheint. Nun hat R. A. Dr. K. durch Einreichung einer „Prozeßvollmacht“ nachgewiesen, daß seine Erklärungen mit Willen seines Auftraggebers geschehen sind. Auch ergibt sich aus seiner mit Namensstempel versehenen Beschwerdeschrift, die in Druck und Firmierung der Anmeldeung völlig gleich, daß sie tatsächlich von ihm herrührt und mit seinem Willen eingereicht worden ist. Hieraus folgt mit Sicherheit, daß die Beschwerde von Bevollmächtigten des Antragstellers erhoben worden ist.

(O.V. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 3. Jan. 1928, 10 AwG 24/27.)

Mitgeteilt von R. A. Dr. W. Kühn, Berlin.

## Düsseldorf.

**15.** § 3 ZPO. Streitwertbemessung im Arrestverfahren.

Der Senat hält auch gegenüber der ZW. 1927, 2641 veröffentlichten Entsch. des 6. Senats an seiner bisherigen Praxis fest, daß für die Streitbestimmung in Arrestverfahren ebenso wie in den Verfahren betr. den Erlaß einstw. Verf. die Vorschrift des § 3 ZPO. maßgebend ist, daß sich also bei diesen lediglich präparatorischen Maßnahmen der Streitwert nach dem Interesse bestimmt, daß der Antragsteller an der einstw. Sicherstellung seines Anspruchs hat (s. ZW. 1922, 508 und 8 W 170/25).

(O.V. Düsseldorf, Beschl. v. 29. Dez. 1927, 8 W 531/27.)

Mitgeteilt von R. A. Dr. Kaufmann I, Duisburg.

## Frankfurt a. M.

**16.** § 766 ZPO. Ist ein vom Amtsgericht erlassener Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch das O.V. aufgehoben worden, dann ist hiergegen die Beschwerde des Gläubigers an sich zulässig. Sie ist unbegründet, wenn vor Entsch. des Beschwerdegerichts auf Antrag des Gläubigers das erstinstanzliche Gericht einen neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des gleichen Inhalts erläßt.

Das O.V. Neuwied hat den Pfändungsbeschluss aufgehoben, also aus der Welt geschafft. Eine Wiederherstellung dieses Beschlusses ist nicht möglich. Ein rückwirkendes Wiederaufleben ist schon im Hinblick auf etwa inwischen begründete Rechte Dritter ausgeschlossen. Wird also die Entsch., durch welche die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses erfolgt ist, im Instanzenwege aufgehoben, so lebt die Pfändung nicht wieder auf, es bedarf eines neuen Pfändungsbeschlusses und einer neuen Pfändung. Es ist dies zur Zeit die herrschende, kaum bestrittene Meinung. Der erk. Senat hat sich ihr schon in seinem Beschl. 6 W 139/27 angeschlossen und hat nach

Gebotes nach Maßgabe der Eintragung des betreibenden Gläubigers sich das dingliche Recht gegen den Eigentümer betätigen, und daß sich dieses dingliche Recht nur betätigen kann, wenn es vollstreckbar ist, d. h. wenn es in einem dinglichen Vollstreckungstitel in Erscheinung tritt (vgl. Jaekel-Güthe, §§ 15, 16 Note 12). Dieser Grundsatz gilt aber in gleicher Weise für die Urteilshypothek, und es ist nicht zu erkennen, warum hier der persönliche Titel genügen soll.

Das O.V. beruft sich für seine Auffassung auf § 866 ZPO. Aber diese Vorschrift enthält nichts für die zur Entsch. stehende

nochmaliger Prüfung der Rechtslage keine Veranlassung, von diesem Standpunkt abzugehen. Lebt aber der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht wieder auf, so erhebt sich die Frage, ob die weitere Beschwerde nicht gegenstandslos ist. Diese Frage wird nicht einheitlich beantwortet. Das O.V. bejaht sie, ebenso das O.V. Posen und Hirsch: JW. 1915, 207, während andere O.V., namentlich Celle und Hamm, ferner vor allem Stein, Anm. 6 zu § 766 und Schulz: JW. 1921, 753, den Standpunkt vertreten, daß die Beschwerde nicht gegenstandslos sei. Der erk. Senat hat zu dieser Frage ebenfalls in dem oben erwähnten Beschl. Stellung genommen und sich der letzteren Ansicht angeschlossen. Auch an dieser Ansicht hält er fest. Die Beschwerde ist nicht gegenstandslos. Ihre Forderung auf Wiederherstellung des alten Ranges kann die Beschwerde nicht durchsetzen, da der frühere Rang durch die erfolgte Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit Rücksicht auf die Natur des Aufhebungsbeschlusses als eines Aktes der Entziehung endgültig verlorengegangen ist. Ihr Pfändungspfandrecht ist erloschen und die gepfändete Forderung aus der Verstrickung befreit. Wenn aber in einem solchen Falle der Gläubiger im Wege der Beschwerde die Wiederherstellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses begehrt, so liegt darin zugleich ein Antrag auf Neupfändung. Kann der Gläubiger nicht die Wiederherstellung seines Pfandrechts erreichen, so will er in jedem Fall ein durch Neupfändung zu begründendes Pfandrecht erzielen. Zweck Ermöglichung einer neuen Pfändung im schwebenden Vollstreckungsverfahren hat er ein rechtliches und tatsächliches Interesse an der Beseitigung des Aufhebungsbeschlusses. Die neue Pfändung kann gem. § 575 ZPO. durch das BeschwGer. erfolgen, oder es kann die untere Instanz mit der Neupfändung beauftragt werden.

Im vorl. Falle aber muß die Beschwerde aus einem anderen Grunde als gegenstandslos angesehen werden. Das, was die Beschwerde nach den vorstehenden Ausführungen mit der Einlegung der Beschwerde allein erreichen könnte, nämlich den Erlaß eines neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des alten Inhalts, hat sie selbst schon herbeigeführt. Denn sie hat, also nach Einlegung der sofortigen weiteren Beschwerde, einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt, durch welchen in gleicher Weise die früheren Ansprüche wieder gepfändet worden sind.

(O.V. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Jan. 1928, 6 W 440/27.)

Mitgeteilt von R. A. Dr. Brinkmann, Frankfurt a. M.

**17.** Kein Kostenurteil über die Kostenpflicht der klagenden Partei, wenn diese die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den verklagten Ehemann zurückgenommen hat und die Leistungsklage gegen die mitverklagte Ehefrau noch nicht entscheidungsfähig ist.

Da die Kl. die Klage gegen den bekl. Ehemann zurückgezogen hat, so ist sie nach § 271 Abs. 1 ZPO. an sich verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, soweit sie auf Seiten des bekl. Ehemanns entstanden sind. Wenn das angef. Ur. dies in der Weise zum Ausdruck bringt, daß es der Kl. die Hälfte der „bisher“ — also bis zur Zurücknahme der gegen den bekl. Ehemann gerichteten Klage entstandenen Kosten — auferlegt, so wird es der Sachlage nicht gerecht.

Zunächst ist nicht ohne weiteres die Begründung richtig, daß der bekl. Ehemann, wenn beide bekl. unterliegen würden, die Hälfte der Kosten zu tragen haben würde. Abs. 1 des § 100 ZPO. sieht allerdings vor, daß, wenn der unterliegende Teil aus mehreren Personen besteht, diese für die Kostenerstattung nach Kopfteilen haften. Abs. 2 bestimmt aber, daß bei einer erheblichen Verschiedenheit der Beteiligung am Rechtsstreit die Beteiligung zum Maßstab genommen werden kann.

Die Kl. hat gegen den bekl. Ehemann nur einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung geltend gemacht, während sie von der bekl. Ehefrau Auskunft über den Bestand des Nachlasses, die Auseinandersetzung dieses Nachlasses und die Zahlung der Hälfte des Reinnachlasses verlangt hat.

Der Duldungsanspruch wird geringer bewertet werden müssen als die gegen die bekl. Ehefrau gerichteten Ansprüche. Sodann müßte die Kl. nach dem angef. Ur. auch die Hälfte der bis zum 1. April 1927 auf Seiten der bekl. Ehefrau entstandenen Kosten tragen, obwohl es sich lediglich um ihre Beziehungen zu dem bekl. Ehemann handelt. Die Kosten, welche der bekl. Ehefrau bis zum Erlaß des Kostenurteils entstanden sind, gehen die Kl. zunächst nichts an.

Mit Rücksicht darauf, daß bei Verkündung des Kostenurteils noch nicht zu übersehen war, ob die Kl. mit ihren Ansprüchen gegen die bekl. Ehefrau durchbringen, wie also der Rechtsstreit ausgehen

Frage; was das O.V. in dieser Richtung anführt, wird man schwerlich für überzeugend erachten können. Die Eintragung der Urteilshypothek ist nicht nur eine Vorbereitung für die künftige Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung; wenn sie es aber wäre, so würde auch darin keine Stütze für die Ansicht des O.V. liegen.

Die Erhebung der dinglichen Klage ist hiernach nicht eine leere Form, sondern die notwendige Voraussetzung für die Berücksichtigung der Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebotes.

J. M. Stillschweig, Berlin.

werbe, hätte überhaupt ein Kostenurteil nicht erlassen werden sollen. Mit Recht betont Baumbach, Anm. 1 zu § 100, daß gegen den einzelnen Streitgenossen kein Kostenurteil ergehen kann. Stein drückt dies in der Weise aus, daß er sagt:

„Ergeht nur gegen einen Streitgenossen ein Urte. (also ein Teilmurt.), so kann darum nicht über die Kosten entschieden werden.“

Wenn er also schon in diesem Falle ein Kostenurteil nicht zulassen will, so erst recht nicht für den Fall, daß die Klage gegen den einen Streitgenossen zurückgezogen wird. Es soll aber über die Kostenfrage bezüglich aller an dem Streit beteiligten Streitgenossen im Endurteil einheitlich entschieden werden, weil dann erst der Ausgang des Rechtsstreits feststeht.

(OLG. Frankfurt a. M., 6. BS., Beschl. v. 3. Dez. 1927, 6 W 218/27.)  
Mitgeteilt von *RA. Otto Rothbarth*, Frankfurt a. M.

**18.** § 99 Abs. 1 u. 3 ZPO. Ist gemäß dem Antrag des Kl. und unter Widerspruch des Bekl. die Hauptsache für erledigt erklärt, so steht dem Kl. gegen die Entscheidung, durch die ihm gleichzeitig die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, ein Rechtsmittel nicht zu. †)

Die Berufung ist unzulässig. Der Kl. begehrt die Abänderung der Kostenentscheidung. § 99 Abs. 1 ZPO. läßt aber eine Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt nur zu, wenn eine Entsch. in der Hauptsache ergangen und gegen diese Entsch. ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt ist. Der Auspruch in der Formel des angefochtenen Urteils: Die Hauptsache wird für erledigt erklärt, ist dem Antrag des Kl. gemäß ergangen. Die Bekl. haben zwar keinen Klageabweisungsantrag gestellt; sie haben aber bestritten, daß der abgeschlossene Vergleich den Rechtsstreit in der Hauptsache und die Kostenfrage berührt.

Die Parteien sind somit über die Erledigung des Rechtsstreits durch den Vergleich nicht einig gewesen. Wenn bei dieser Sachlage das angefochtene Urteil die Hauptsache für erledigt erklärt hat, so hat es damit eine Entsch. zur Hauptsache gefällt, da diese Entsch. nicht der

Zu 18. Die Entsch. ist zu billigen.

Wenn auch die Bemerkung, daß der Kl. mangels Beschwer gegen die Entsch. in der Hauptsache kein Rechtsmittel einlegen konnte, von meinem Standpunkte aus (ZB. 1925, 738 ff.) theoretisch bebenklich ist, so genügt doch die Tatsache, daß zur Hauptsache eine Berufung nicht eingelegt worden ist.

*RA. Wilh. Reinberger*, Berlin.

**Zu 19.** Die Entsch. betrifft an sich einen Einzelfall aus dem Rechte des Offenbarungsseidverfahrens und scheint deshalb auf den ersten Blick wenig bedeutungsvoll. Sie gewinnt aber grundsätzliche Bedeutung durch ihre Ausführungen über den Einstellungsbeschluss, durch die sie eine Wendung in der bisherigen Rspr. herbeizuführen vertritt. Das Verdienst der Entsch. liegt darin, daß sie die wissenschaftliche Grundlage eines Einstellungsbeschlusses aufdeckt. Dies tut sie damit, daß sie den Einstellungsbeschluss in rechtliche Beziehung zur Vollstreckungswirkung des Schuldtitels setzt.

Jeder vollstreckbare Titel gibt dem Gläubiger das Recht, sich an die staatlich bestellten Vollstreckungsorgane zu wenden und von diesen die Vornahme von Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner zwecks Beitreibung seiner Forderung zu verlangen. Diesem Vollstreckungsanspruch steht die Verpflichtung der staatlichen Organe gegenüber, dem Ansinnen des Gläubigers auf Vornahme von Zwangsmaßnahmen auf Grund des Schuldtitels nachzukommen. Der Schuldtitel enthält das Gebot an alle Vollstreckungsorgane, dem Gläubiger staatliche Hilfe zu gewähren. Die Vollstreckungswirkung des Schuldtitels besteht also darin, daß der Staat dem Privatmann seine Organe zur Durchführung privater Ansprüche zur Verfügung stellt. Der Einstellungsbeschluss beseitigt nun die Vollstreckungswirkung. Er richtet an alle Vollstreckungsorgane das Verbot, irgendwelche weiteren Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner vorzunehmen. Er nimmt damit dem Privatmann seinen Vollstreckungsanspruch, sei es auf kürzere oder längere Zeit je nach dem Auspruch des Gerichts. Aus diesen Ausführungen ergibt sich schon — was die Entsch. noch ausdrücklich feststellt —, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung auf öffentlichem Recht beruht. Der Anspruch eines Privatmannes an staatliche Organe ist ein subjektives öffentliches Recht. Wie der Vollstreckungsanspruch im öffentlichen Recht seine Grundlage findet, so auch die Aufhebung dieses Anspruchs im Wege der Einstellung der Zwangsvollstreckung. Ein staatliches Organ muß die Aufhebung der Vollstreckungswirkung des Titels aussprechen, diesem Auspruch müssen sich dann die zur Vornahme der Zwangsvollstreckung berufenen Organe ohne weiteres fügen.

Diese Feststellungen sind nun von wesentlicher Bedeutung und ziehen ungeahnte Konsequenzen nach sich. Da der Schuldtitel durch den Einstellungsbeschluss seine Vollstreckungswirkung verliert, müssen die Vollstreckungsorgane diese Tatsache von Amts wegen berücksichtigen. Sie dürfen nicht Vollstreckungsmaßnahmen vornehmen auf Grund eines Titels, der nicht Vollstreckungskraft besitzt. Jede irgendwie erlangte Kenntnis von dem Erlaß eines Ein-

übereinstimmenden Meinung der Parteien entprochen hat (RG. 46, 348; 58, 415; ZB. 1922, 515<sup>46</sup>; Stein-Jonas, § 99 V).

Der Kl. hat gegen diese Entsch. in der Hauptsache keine Berufung eingelegt; sie war auch jedem Rechtsmittelangriff des Kl. entzogen, da dieser durch die auf seinen Antrag hin ergangene Entsch. in der Hauptsache nicht beschwert ist. Damit war auch die selbständige Anfechtung der Entsch. über den Kostenpunkt ausgeschlossen (vgl. RG. 104, 369; 59, 333; ZB. 1912, 247<sup>16</sup>; 1918, 510<sup>11</sup>; Stein-Jonas, § 99 II, S. 304).

§ 99 I ZPO. läßt somit für den Regelfall eine Anfechtung der Kostenentsch. nicht zu. Diese Bestimmung geht von dem Gesichtspunkt aus, daß es nicht erwünscht ist, wenn die gleiche Sachlage bei der Nachprüfung der Kostenentsch. rechtlich anders beurteilt wird als durch den Vorderrichter (vgl. *Sahn*, Mat. z. ZPO., 2. Bd. 1. Abt., § 92 S. 200/201).

Eine Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO. ist nicht gegeben, weil es an der Voraussetzung, daß eine Entsch. in der Hauptsache nicht ergangen ist, fehlt. Überdies ist Beschwerde nicht eingelegt.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. BS., Urte. v. 23. Nov. 1927, 5 U 296/27.)

### Karlsruhe.

**19.** § 568 Abs. 2 ZPO. Die weitere Beschwerde ist zulässig, wenn ein Beschwerdepunkt vom Beschwerdebgericht übersehen, also das rechtliche Gehör insoweit nicht gewährt worden ist. Eine vorläufige Einstellung steht der Erlassung des Haftbefehls nach § 901 ZPO. auch beim Ausbleiben des Schuldners entgegen. †)

Gegen die Bekl. erging Versäumnisurteil, wogegen sie Einspruch eingelegt hat.

Das OLG. stellte auf Antrag mit Beschl. v. 12. März 1927 die Zwangsvollstreckung einstweilen ein. Auf Antrag des Kl. war vom UG. Termin zur Leistung des Offenbarungseides durch die Bekl. auf 17. März 1927 angelegt; da sie trotz der am 9. März erfolgten Ladung nicht erschien, erging antragsgemäß Haftbefehl zur Er-zwingung des Offenbarungseides.

Stellungsbefehlusses verpflichtet daher die Vollstreckungsorgane zur sofortigen Einstellung jeglicher Vollstreckungsmaßnahmen gegenüber dem Schuldner. Wie das Fehlen der Vollstreckungsklausel die Zwangsvollstreckung von vornherein unmöglich macht, so tut dies der Einstellungsbeschluss nach Beginn der Zwangsvollstreckung. Die Vollstreckungsorgane, die trotz Kenntnis des Vorhandenseins eines Einstellungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung weiter betreiben, machen sich einer Amtspflichtverletzung schuldig und lösen dadurch die Haftpflicht des Staates nach Art. 131 WVerf. aus. Dies ist eine sehr wesentliche Folgerung, die sich aus der vorl. Entsch. ergibt. Es ist demnach verfehlt, wenn die Vollstreckungsorgane vom Schuldner die Vorlegung einer Ausfertigung des Einstellungsbeschlusses verlangen und die Einstellung weiterer Vollstreckungshandlungen von dieser Vorlegung abhängig machen. Haben sie Kenntnis von der Einstellung, dann müssen sie auch dem darin enthaltenen Gebot des Gerichts Folge leisten. Zutreffend hebt die Entsch. noch besonders hervor, daß infolge der öffentlich-rechtlichen Grundlage des Einstellungsbeschlusses von Parteibetrieb keine Rede sein könne, wonach nur auf Einwendung des Schuldners hin der Einstellungsbeschluss seitens des Vollstreckungsorgans Berücksichtigung finden könne.

Bei dieser Rechtslage ist auch das OLG. bereits im Irrtum gewesen, wenn es feststellte, daß die von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstände dem UG. zutreffend geprüft seien. Das OLG. durfte mangels einer Vollstreckungswirkung des Schuldtitels das Offenbarungsseidverfahren überhaupt nicht fortsetzen, es hätte den Offenbarungsseidtermin aufheben müssen oder doch jedenfalls nicht abhalten dürfen, da ja allein schon das Bestehen des Offenbarungsseidtermins eine Zwangsmaßnahme gegenüber dem Schuldner darstellt. Keinesfalls durfte aber ein Haftbefehl gegen den Schuldner ergehen, auf Grund dessen sogar persönlicher Zwang gegen den Schuldner ausgeübt werden konnte. Demgegenüber bedurfte es eines Eingehens auf die Frage, ob Säumnis des Schuldners vorlag oder ob dessen Nichterscheinen als entschuldigend gelten konnte, nicht mehr. Allein schon die Prüfung dieser Frage stellt, da sie das Fortlaufen des Offenbarungsseidverfahrens voraussetzt, eine Zwangsmaßregel gegenüber dem Schuldner dar und war auf Grund des Einstellungsbeschlusses unter-sagt. Im übrigen aber war mit der Aufhebung jeglicher Vollstreckungswirkung des Titels auch die Pflicht des Schuldners, zum Offenbarungsseidtermin zu erscheinen, weggefallen, sein Nichterscheinen konnte daher in keinem Falle als unentschuldigend angesehen werden. Folgen der Säumnis konnten sich an sein Ausbleiben nicht anknüpfen.

Die scharfe Herausarbeitung der Rechtsnatur und rechtlichen Bedeutung des Einstellungsbeschlusses stellt diese Entsch. in einen gewissen Gegensatz zum Schrifttum und zur Rechtsprechung. Das OLG. München erklärte noch i. Z. 1917, daß durch ihre Erlassung allein die Einstellungsbeschlüsse noch nicht wirkten, vielmehr ordne § 775 ZPO. Parteibetrieb des Schuldners an, es sei also die Vorlegung durch den Schuldner erforderlich, wenn der Einstellungsbeschluss vom Vollstreckungsorgan berücksichtigt werden solle (OLG. 35, 123). Dieser

W. B. hatte mit Schriftsatz v. 15. März unter Bezugnahme auf die Einstellungsverfügung um Aufhebung des Termins gebeten, evtl. erhob er Widerspruch, da infolge der Einstellung der Antrag auf Leistung des Offenbarungseides unzulässig sei. Das O. erwiderte ihm, die Schuldnerin habe selbst im Termin Widerspruch erhoben, bei ihrem Ausbleiben habe nach § 901 ZPO. verfahren werden müssen. Zudem habe der Antrag v. 15. März nicht berücksichtigt werden können, da er erst nach dem Termin beim O. eingelaufen sei.

Mit seiner Beschwerde beantragte W. B. Aufhebung des Haftbefehls; nachdem das O. die Zwangsvollstreckung eingestellt gehabt, habe es von Amts wegen ohne weiteres das Verfahren zur Eidesleistung aufheben bzw. einstellen müssen; die Erlassung des Haftbefehls bedeute eine Aufhebung seines Einstellungsbeschlusses. Entweder habe der Widerspruch trotz Abwesenheit der Bekl. berücksichtigt oder unter Befehl der Bekl. der Termin von Amts wegen verlegt werden müssen. Das O. wies die Beschwerde zurück. Hiergegen richtet sich die rechtszeitige weitere Beschwerde.

In seiner Beschw. Entsch. hat das O. zunächst die Rechtsfrage, ob ein nur schriftlich begründeter Widerspruch im Verfahren nach § 900 ZPO. zu berücksichtigen sei, verneint. Dieser Entscheidungsgrund liegt neben der Sache; denn nach der oben erwähnten Feststellung des O. war zur Zeit des Termins v. 17. März 1927 der Schriftsatz des W. B. v. 15. März mit dem Widerspruch bei Gericht noch gar nicht eingelaufen gewesen. Das O. führt dann weiter aus, die Beschwerde habe nur darauf gestützt werden können, daß die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen zur Erlassung des Haftbefehls nicht gegeben seien oder ein Fall der Säumnis nicht vorliege. Die von Amts wegen zu berücksichtigenden Voraussetzungen seien vorgelegen, daher sei der Haftbefehl zu Recht ergangen und die Beschwerde zurückzuweisen. Die Frage, die sich das O. selbst aufgeworfen hat, ob der Fall der Säumnis gegeben gewesen sei, läßt es unerörtert. Das ist aber gerade der Kernpunkt der ersten Beschwerde, wenn sie in ihrem tieferen Sinn verstanden wird. Denn ihre Darlegung, das O. habe seine eigene Einstellungsverfügung nicht unbeachtet lassen dürfen, besagt: die Beschwerdeführerin habe darauf vertraut, daß das Gericht, das die Zwangsvollstreckung eingestellt habe, nicht seine eigene Verfügung mißachten werde, weshalb sie sich von der persönlichen Terminswahrnehmung selbstverständlich als befreit und ihr Fernbleiben als entschuldigend erachtet habe.

Die Prüfung dieses Beschwerdebegrundes hat das O. unterlassen und damit insoweit der Bekl. das rechtliche Gehör versagt, so daß nach feststehender Rpr. und herrschender Meinung des Schrifttums (vgl. Stein-Jonas, ZPO., § 568 Num. III 2) wegen dieses Verfahrensfehlers trotz Übereinstimmung der Entscheidungen der beiden Untergерichte die weitere Beschwerde zulässig ist (§ 568 Abs. 2 ZPO.). Sie ist auch begründet.

Der Einstellungsbeschuß hat die im Verjäumnisurteil ausgesprochene Zulässigkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit einseitig aufgehoben. Es erging damit an alle Vollstreckungsorgane, also auch das Vollstreckungsgericht des § 899 ZPO., das Verbot, irgendeine Vollstreckungsmaßregel, also auch einen Haftbefehl zur Erzwingung des Offenbarungseides zu erlassen. Das Verbot hat öffentlich-rechtlichen Charakter und wirkt unbedingt, sobald es dem betr. Organe dienlich

Auffassung ist auch Stein-Jonas, Num. I zu § 775 und Rann, Num. 1c zu § 775. Allerdings wird von Rechtsprechung und Schrifttum insoweit eine Konzeption gemacht, als die Vorlegung einer Ausfertigung durch die Bezugnahme auf den Beschuß zugelassen wird, falls das erlassende Gericht zugleich das Vollstreckungsgericht ist.

Auch in dem der Entsch. zugrunde liegenden Tatbestand waren das Vollstreckungsgericht und das den Einstellungsbeschuß erlassende Prozessgericht identisch. Die Entsch. hätte daher wohl einfach an diese Rpr. anknüpfen können. Daß sie es nicht tat, sondern die gesamte Materie auf eine völlig neue Grundlage stellte, läßt durchblicken, daß das Gericht sich eben von der bisherigen Rpr. abwenden wollte. Es wird in den geeigneten Fällen zu zeigen haben, ob es wirklich gewillt ist, die letzten Folgerungen aus seinen Ausführungen zu ziehen, auf die ich oben hingewiesen habe.

Ist nun aber die Auffassung des Gerichts mit der Vorschrift des § 775 Ziff. 1 ZPO. überhaupt vereinbar? Diese Vorschrift zwingt keineswegs zu der Auffassung, daß der Einstellungsbeschuß (nur auf Einwendung des Schuldners vom Vollstreckungsorgan zu berücksichtigen sei. Der Wortlaut der Vorschrift läßt nicht ersehen, daß die darin angeführten Fälle die einzigen sein sollten, mit denen die Einstellung der weiteren Vollstreckungshandlungen seitens des Vollstreckungsorgans zu erfolgen habe. Er läßt vielmehr die Auslegung zu, daß das Vollstreckungsorgan jedenfalls bei Vorliegen der in § 775 erwähnten Fälle die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken habe, läßt aber die Frage offen, ob nicht auch andere Gründe zur Einstellung der Vollstreckung zwingen. Sollte etwa ein Gerichtsvollzieher befugt sein, einen Versteigerungstermin abzuhalten, obwohl ihm die Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts mündlich mitgeteilt hat, daß ein Einstellungsbeschuß ergangen, aber noch nicht ausfertigt sei? Oder sollte der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung fortsetzen dürfen, wenn ihm von den Anwälten des Schuldners nur eine beglaubigte Abschrift

zur Kenntnis gekommen ist. Diese Kenntnis braucht nicht notwendig durch Mitteilung seitens des Vollstreckungsschuldners herbeigeführt sein; sie wird ersetzt dadurch, daß die erfolgte Einstellung gerichtlich bekannt ist. Hier hat der gleiche Richter, der am 15. März 1927 die Einstellung ausgesprochen hat, zwei Tage darauf den Haftbefehl erlassen. Die erstere Tatsache war ihm also am 17. März bekannt. Er hätte sie von Amts wegen berücksichtigen müssen zum mindesten zufolge der Erwägung, daß eine Partei in der Tat ihr Fernbleiben vom Termin nach § 900 ZPO. durch die bei dem Gerichte notorische Einstellung jeder Zwangsvollstreckung als genügend entschuldigend ansehen darf. Bei der Einstellung der Zwangsvollstreckung handelt es sich nicht um ein aus privatrechtlicher Grundlage hervorgehendes privates Gegenrecht, das — entsprechend dem Grundsatz vom Parteienbetrieb — nur auf Einwendung durch die Partei berücksichtigt werden kann, sondern um eine einseitige gerichtliche Befugnis der staatlichen Zwangsmittel, also eine Einschränkung der Vollstreckungswirkung des Titels. Es bedarf im Verfahren nach § 900 ZPO. nicht notwendig der Erhebung eines Widerspruchs, um dem Geltung zu verschaffen. Gegen eine Partei, die, wie die Bekl., entschuldigend ausbleibt, ist aber in Anwendung des dem § 337 ZPO. zugrunde liegenden Rechtsprinzips die Verjährensfolge des § 901 ZPO. abzulehnen (Stein-Jonas, § 900 IV 3a). Wenn der Vollstreckungsrichter trotz amtlicher Kenntnis von der Einstellung der Zwangsvollstreckung den Haftbefehl gem. § 901 ZPO. erläßt, obgleich ein Vollstreckungsschuldner, wie hier eine auf dem Lande lebende Witwe, im Vertrauen auf die Einschüß des Gerichts den Termin nicht wahrnimmt, dann bedeutet das für sie einen unabwendbaren Zufall, der statt zur Erlassung des Haftbefehls, zur Verlegung des Termins von Amts wegen hätte führen müssen.

(OLG. Karlsruhe, 3. BS., Beschl. v. 8. Juni 1927, Z 3 BS 94/27.)

Mitgeteilt von SenPräj. Duzengeiger, Karlsruhe.

Rdn.

20. § 50 ZPO. Identität der Prozessparteien. Behandlung des Dritten, der infolge ungenauer Parteibezeichnung in den Rechtsstreit verwickelt wird.

Die Kl. hat mit der Behauptung, daß sie dem Kaufmann W. H. Ware käuflich geliefert habe, gegen W. H. die Klage auf Zahlung des Kaufpreises erhoben. Gemeint war der W. H. jun., der zur Zeit der Warenlieferung seinen Wohnsitz in S. gehabt hatte. Da die Zustellung der Klageschrift in S. nicht gelang und die Kl. auf Anfrage an dem Meldeamt in S. die Mitteilung erhielt, daß der Gesuchte in B., Brögelstr. 4 — der Wohnung des Vaters des W. H. jun. — wohne, stellte sie die Klageschrift dort zu. In der Zustellungsurkunde v. 27. April 1927 beurkundete der Postbote in B., daß er den Brief, da er den Empfänger selbst nicht angetroffen habe, dem Bruder P. übergeben habe. Diese Beurkundung ist später von dem Postboten dahin geändert worden, daß die Übergabe an den Sohn P. erfolgt sei. Am 13. Mai 1927 erging ein Verjäumnisurteil gegen W. H. nach dem Antrage der Klageschrift. In der Ausfertigung dieses Verjäumnisurteils, die zur Zustellung benutzt wurde, ist als Bekl. der „Kaufmann W. H. in B., Brögelstr. 4“ aufgeführt. Die Zu-

statt einer Ausfertigung des Einstellungsbeschlusses übergeben wird? Und ist nicht auch das Ergebnis, zu dem das O. und das OLG. in dem gegenwärtigen Fall gekommen sind, ebenso unbefriedigend? Dem auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden Verbot an die Vollstreckungsorgane, irgendwelche Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner vorzunehmen, muß zwangsläufig auch die öffentlich-rechtliche Pflicht des Vollstreckungsorgans entsprechen, diesem Verbot Folge zu leisten. Es wäre völlig unverständlich, wenn einerseits das bei dem Einstellungsbeschuß ausgesprochene Verbot an die Vollstreckungsorgane vom Gericht unbedingt, ohne jede Beschränkung erlassen werden würde, während andererseits die Pflicht des Vollstreckungsorgans, diesem Verbot Folge zu leisten, von einer Handlung des Schuldners — und von dieser allein! — abhängig sein sollte. Es ist deshalb ein Verdienst des OLG. Karlsruhe, mit der viel zu engen, formalistischen und zu völlig abwegigen Ergebnissen führenden bisherigen Auslegung des § 775 Ziff. 1 gebrochen und auf Grund der Rechtsnatur des Einstellungsbeschlusses einer weiteren Auslegung Raum geschaffen zu haben, die den Wirklichkeiten des Lebens gerecht wird.

Noch zu einer schwierigen Frage nimmt die Entsch. Stellung, nämlich ob die Nichtbeachtung des Einstellungsbeschlusses noch mit der sofortigen Beschwerde gegen den Haftbefehl gerügt werden kann. Auch für diese Frage sind die Ausführungen über die rechtliche Bedeutung des Einstellungsbeschlusses entscheidend. Die Nichtbeachtung des Einstellungsbeschlusses seitens des Vollstreckungsgerichts ist der gleiche Verstoß wie die Nichtbeachtung des Fehlers der Vollstreckungsklausel. Das Gericht hat vor Erlass des Haftbefehls die Vollstreckungswirkung des Titels zu prüfen, diese gehört zu den Voraussetzungen für den Erlass des Haftbefehls. Es ist herrschende Meinung, daß mit der sofortigen Beschwerde gegen den Haftbefehl jedenfalls geltend gemacht werden könne, daß die Voraussetzungen des Haftbefehls nicht vorgelegen hätten.

RA. Dr. Hermann Roquette, Königsberg i. Pr.

stellung erfolgte unter eben dieser Anschrift am 1. Sept. 1927, wobei der Zustellungsvermerk dahin lautete, daß die Übergabe des Briefes an den Sohn B. stattgefunden habe.

Gegen dieses Verschälmisurteil hat der Berufungskgl., der Vater des W. S. jun., innerhalb der Einspruchsfrist Einspruch eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des Verschälmisurteils die Klage abzuweisen, er betrachte die Klage als gegen sich gerichtet, ihm sei sie auch zugestellt worden, sein Sohn W. S. wohne nicht Brögelstr. 4.

Die Kl. hat beantragt, das Verschälmisurteil aufrechtzuerhalten und den Einspruch als unzulässig zu verwerfen. Sie hat ausgeführt, die Klage sei nicht gegen W. S. sen., sondern gegen W. S. jun. gerichtet, sie sei auch nicht an W. S. sen. zugestellt.

Das LG. hat durch am 5. Juli 1927 verkündetes Urteil den von dem „Kaufmann W. S. sen.“ eingelegten Einspruch als unzulässig auf Kosten des W. S. sen. verworfen. In dem Rubrum des Urteils ist als Bechl. der Kaufmann „W. S. jun. in S. i. W., jetzt in B., Brögelstr. 4.“ aufgeführt. Das LG. geht bei seiner Entsch. davon aus, daß bereits die Klageschrift den W. S. jun. als den Bechl. gekennzeichnet habe, daß auch nur an diesen zugestellt worden und daß daher W. S. sen. nicht Prozeßpartei geworden sei und gegenüber dem erlassenen Verschälmisurteil kein Einspruchsrecht habe.

Gegen das am 26. Aug. 1927 zugestellte Urteil, auf dessen vortragenen näheren Inhalt Bezug genommen wird, hat der Kaufmann W. S. sen. durch einen am 23. Sept. 1927 bei dem Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt.

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt. Es ist zunächst zu prüfen, ob sie an sich zulässig ist.

Diese Frage könnte ohne weiteres bejaht werden, wenn der Berufungskgl. in dem vorl., von der Kl. anhängig gemachten Rechtsstreit als Prozeßpartei zu gelten hatte. Das LG. sieht jedoch in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter W. S. sen. nicht als Prozeßpartei i. S. des Gesetzes an. Die Parteieigenschaft kommt nur denjenigen Individuen zu, auf die sich die prozeßbegründende Erklärung objektiv bezieht. Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Kl. nach ihrem Willen ihren Angriff gegen W. S. jun. gerichtet hat, von dem allein sie behauptet, daß er zur Zeit der Verurteilung seine Wohnung oder Geschäftsniederlassung in S. gehabt und die Forderung erhalten habe, die den Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Daß die Kl. den Bechl. insofern der von ihm vorgenommenen Anberung seines Wohnsitzes anscheinend ungenau bezeichnet hat — und zwar ungenau nur deswegen, weil der Vater des Bechl. den gleichen Vornamen führt und weil nachträglich für beide dieselbe Wohnung in Frage gekommen ist —, ist für die Frage, wem von beiden die Parteistellung beizumessen ist, ohne Bedeutung (vgl. Stein-Jonas, Anm. III, 1 vor § 50 ZPO.).

Das angef. Urteil, das deutlich erkennbar allein gegen S. sen. gerichtet ist, betrifft hiernach eine Person, welche im Verhältnis zu den Prozeßparteien als eine dritte Person angesehen werden muß. Nun hat die ZPO. nur ausnahmsweise in einzelnen bestimmten Fällen vorgeesehen, daß über einen Streit mit solchen dritten Personen durch Urteil zu entscheiden ist (§§ 71, 135, 387, 402 ZPO.), und hat als das zulässige Rechtsmittel gegen solche Zwischenurteile die sofortige Beschwerde verordnet. Im übrigen kommt für Entsch. gegen Dritte das Beschlußverfahren, und somit als Rechtsmittel ohne weiteres die — einfache oder sofortige — Beschwerde in Frage. Die Berufungseinlegung des W. S. sen. muß gleichwohl zugelassen werden, nachdem nun einmal das LG. eine Entsch. durch Urteil getroffen hat, obwohl sie nach dem Gesetz durch Beschluß hätte erfolgen sollen. Findet doch gegen ein Urteil normalerweise das Rechtsmittel der Berufung statt und es kann von einer durch ein Urteil betroffenen Person nicht verlangt werden, bei der Ergreifung von Rechtsmitteln etwas anderes als die gegen sie erlassene Entsch. zum Ausgangspunkt zu nehmen (vgl. Stein-Jonas vor § 511 Anm. 1 Abs. 1 u. 2 e).

Zu 21. Die Entsch. steht in direktem Widerspruch zu dem Standpunkt des RG.: ZB. 1898, 658<sup>5</sup>. In jenem anscheinend völlig gleichliegenden Falle — auch damals hat der Gläubiger einen Straffestsetzungsantrag aus § 888 ZPO. gestellt, diesen aber nicht weiter verfolgt, weil der Schuldner inzwischen dem Ur. nachgekommen war — hat das RG. unter Anwendung von § 788 Abs. 1 ZPO. die Kostenfestsetzung aus dem der Vollstreckung zugrunde liegenden Ur. zugelassen. Mir scheint der Standpunkt des RG. schon aus praktischen Gründen vorzuziehen. Soll in dem vom OLG. Königsberg entschiedenen Fall der Gläubiger genötigt sein, eine neue Klage gegen den Schuldner zu erheben auf Erstattung der ihm entstandenen und offenbar notwendigen Zwangsvollstreckungskosten? Dies wäre eine unnötige Belastung des Gerichts. Darüber, daß eine Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten, wenn sie nicht gem. § 788 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 2 ZPO. mit dem Hauptanspruch beigetrieben werden können, zulässig ist, herrscht nunmehr Einigkeit (vgl. Kann, Anm. 5 zu § 788). Ob die Festsetzung durch das Prozeßgericht erster Instanz, wie allgemein angenommen wird, oder durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen hat, kann im vorl. Falle gleichgültig sein, weil in den Fällen des § 887 ff. das Prozeßgericht erster Instanz als Voll-

Es war somit die von W. S. sen. eingelegte Berufung als zulässig zu erachten und in die sachliche Prüfung des Rechtsstreites einzutreten. Diese ergibt, daß die Berufung des W. S. sen. nicht gerechtfertigt ist.

Es muß hier dahingestellt bleiben, ob die Klageschrift und das Verschälmisurteil rechtswirksam an den Bechl. W. S. jun. zugestellt worden sind. In der Art und Weise, wie die Zustellung — und zwar insbes. des Verschälmisurteils — in der Wohnung des W. S. sen. erfolgte, konnte letzterer doch vielleicht einen derartigen Eingriff in seine Rechtsbelange annehmen, daß die Gefahr weiterer Eingriffe gegen ihn, besonders durch Zwangsvollstreckung, begründet war. Den Betroffenen in einem solchen Falle lediglich auf die Rechtsbehelfe des Zwangsvollstreckungsverfahrens zu verweisen, wäre unbillig, denn es kann in einem Falle, wie dem vorl., nicht ganz außer Zweifel sein, ob dann der Betroffene mit seiner Einwendungen durchbringt, ehe ihm nicht bereits ein Schaden entstanden ist. Nach richtiger Ansicht muß man daher in einem solchen Falle auch einer Rechtspersönlichkeit, die an sich im Verhältnis zu den eigentlichen Prozeßparteien als Dritter zu gelten hat, das Auftreten im Prozesse und die Geltendmachung der sonst nur der Partei zustehenden Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gestatten (vgl. Stein-Jonas vor § 50 Anm. III, 1 letzter Abs.; Förster-Kann vor § 50 Nr. 5 ZPO.; OLG. Braunschweig: OLGspr. 23, 147). Hiernach ist nichts dagegen einzuwenden, daß der Berufungskgl. gegen das Verschälmisurteil Einspruch erhoben hat und sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht erster Instanz in einem dem Gesetz entsprechender Weise hat vertreten lassen. Die Sachlage änderte sich jedoch in dem Augenblick, in welchem durch die mündliche Verhandlung v. 21. Juni 1927 klar gestellt wurde, daß sich der Rechtsstreit allein gegen W. S. jun. richtete. Wie aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat die Kl. ausdrücklich erklärt, daß sie die Klage nicht gegen den Vater richte, in Übereinstimmung mit dem schon in ihrem Schriftsatz v. 28. Mai angezeigten Antrag, das Rubrum dahin zu berichtigen, daß dem Namen des Bechl. das Wort „Junior“ beigefügt werde, welchem Antrag der Vorderrichter bei der Urteilsabfassung auch stattgegeben hat. Nimmere konnte von dem Berufungskgl. zwecks völliger Klarstellung höchstens noch der Antrag gestellt werden, ihn durch Beschluß des Gerichts aus dem Prozeßverhältnis zu entlassen. Jeder andere Antrag, insbes. auf eine Entsch. in der Sache selbst und insbes. auf Klageabweisung, war unzulässig, weil er eine aktive Einmischung in das Prozeßverhältnis und damit eine sog. „Parteilichung“ bedeutete (vgl. Stein-Jonas a. a. O.; Hein, Identität der Parteien II, 44 II 1). Das LG. hatte nunmehr den W. S. sen. die Parteieigenschaft abprechen und ihn, da er sich nicht freiwillig zurückzog, aus dem Prozeß zu verweisen. Diese Entsch. stellt seinem sachlichen Inhalte nach das angefochtene Urteil dar, und das ist auch in demselben mit ausreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen, so daß sich eine Neufassung der Entsch. erübrigt.

(OLG. Köln, I. ZS., Ur. v. 28. Dez. 1927, I U 413/27.)

#### Königsberg.

21. §§ 888, 890, 788 ZPO. Die Gebühr für den Antrag auf Bestrafung kann bei späterer Abstandnahme von der Bestrafung nicht auf Grund des ergangenen Urteils festgesetzt werden.)

Der Antragsteller hatte Bestrafung des Gegners wegen Zuwiderhandlung gegen die einstw. Verf. beantragt, nach Beweis-erhebung aber erklärt, daß die Sache durch Räumung des Grundstücks seitens des Gegners erledigt sei, und er von einer Bestrafung des Gegners Abstand nehme.

Die von dem Antragsteller im Kostenfestsetzungsverfahren für den Antrag auf Bestrafung liquidierte Gebühr ist durch den angefochtenen Beschluß abgesetzt. Seine Beschwerde ist unbegründet.

streckungsgericht tätig wird. Der Umstand, daß es sich bei diesem Verfahren nicht um ein formelles Verfahren, sondern um einen sachlichen Streit handelt, kann auch nicht ausschlaggebend sein, namentlich nicht dann, wenn eine Entsch. wie im vorl. Falle überhaupt nicht ergeht.

Nach § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO. fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie zur zweckentprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, dem Schuldner zur Last.

Die Prüfung der Notwendigkeit unterliegt der festsetzenden Geschäftsstelle des Gerichts erster Instanz (§§ 103, 104 ZPO.). Der Fall liegt nicht anders, als wenn nach dem Antrag auf Anberaumung eines Termins zwecks Ableistung des Offenbarungseides der Schuldner den Gläubiger befriedigt und dieser darauf den Antrag zurücknimmt. Auch hier kann der Gläubiger die Gebühr ( $\frac{1}{10}$  nach § 23 Nr. 18, 32 RVGebD.) beim Prozeßgericht erster Instanz festsetzen lassen.

Wird aber ein Antrag aus § 890 ZPO. vom Gericht zurückgewiesen, so ist in dem Beschluß auch über die Kosten zu entscheiden, und diese sind unter Anwendung des § 91 ZPO. dem Gläubiger aufzuerlegen. Maßstab bildet dieser Beschluß für den Schuldner einen Titel zur Festsetzung der Kosten, und § 788 ZPO.

Die Zwangsvollstreckung aus Urteilen der in den §§ 887, 888, 890 ZPO. genannten Art ist einer Sonderregelung insofern unterworfen, als sie unter Mitwirkung des Prozeßgerichts nach Anhörung des Schuldners geschieht. Die Tätigkeit des Prozeßgerichts beschränkt sich hierbei nicht lediglich auf die formelle Durchführung der Zwangsvollstreckung aus seiner früheren Entsch., sondern es hat hier zugleich, wie sich aus der Verpflichtung zum „Verurteilen“ ergibt, einen sachlichen Streit zu entscheiden. Eine solche Entsch. kann aber eine von dem Hauptschuldmittel abweichende Kostenentscheidung notwendig machen. Daraus folgt, daß das Prozeßgericht hier erneut über die Kostenfrage zu entscheiden hat und die allgemeine Vorschrift des § 788 ZPO., nach dem die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last fallen, nicht ohne weiteres anwendbar ist.

Im vorl. Falle hat zwar der Antragsteller das Verfahren auf Befragung des Gegners durch seinen Antrag ausgedehnt, dann das Verfahren aber nicht weiter betrieben, obwohl trotz der Räumung des Grundstücks die Befragung des Gegners noch zulässig war. Infolgedessen hat er einen Schuldtitel für die Kostenfrage nicht erreicht und hat deshalb nach allgemeinen Grundsätzen die Kosten selbst zu tragen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 23. Jan. 1928, 7W12/28.)

Mitgeteilt von OLG. Siehoff, Königsberg.

\*

## München.

### 22. § 115 ff. ZPO. Bewilligung des Armenrechts für den Berufungsbeklagten. †)

Der Senat hat in ständ. Rechtsübung daran festgehalten, daß dem Berufungsbekl., der sich lediglich gegen die Berufung verteidigen will, das Armenrecht erst von dem Zeitpunkt zu bewilligen ist, in dem feststeht, daß die Berufung des Gegners nicht gem. § 519 b als unzulässig zu verwerfen ist. Er hat seine Rechtsauffassung einer nochmaligen Nachprüfung unterzogen und hält sie für richtig.

Nach § 114 ZPO. hat derjenige, der außerstande ist, ohne Eintrittigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder ausichtslos erscheint. Nach § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist, wenn, wie im vorl. Falle, der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat, in der höheren Instanz allerdings nicht nachzuprüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei mutwillig oder ausichtslos erscheint. Allein

kann schon deshalb zugunsten des Gläubigers keine Anwendung finden, weil die Kosten dieser Zwangsvollstreckung nicht notwendig waren.

Noch aus einem anderen Grunde erscheint der Beschluß des OLG. Königsberg beachtenswert.

In dem Verfahren nach § 890 ZPO. ist Beweis erhoben worden, ob nach mündlicher Verhandlung oder nur nach schriftlicher Anhörung des Schuldners (§ 891 ZPO.), ist nicht ersichtlich. Jedenfalls aber steht dem Anwalt des Gläubigers außer der Gebühr für den Antrag (2/10 der Prozeßgebühr) auch die Beweisgebühr in gleicher Höhe, evtl. auch die Verhandlungsgebühr ebenfalls in Höhe von 2/10 zu. Der Anwalt des Gläubigers hat aber anscheinend nur eine Gebühr für den Antrag liquidiert.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

Zu 22. Der Beschluß ist eine Entsch. vom grünen Tisch, wie sie krasser kaum gedacht werden kann. Der Beschluß lehnt es zwar, wie er am Schlusse sagt, ab, dem OLG. Frankfurt zu folgen, welches das Armenrecht so lange versagt, als die Zulässigkeit der Berufung nicht als zunächst feststehend angenommen wird. Selbstverständlich wird auch das OLG. Frankfurt, wenn es nicht von der mitgeteilten Ansicht inzwischen abgekommen ist, nach Eintritt dieses Zeitpunktes einem erneuten Armenrechtsgesuch stattgeben. Worin unterscheidet sich also das Frankfurter Verfahren von dem Münchener? Letzteres erklärt zwar, daß das Armenrecht nicht versagt werde, aber es wird auch für die Zeit bis zu der erwähnten Feststellung nicht gewährt. Das nennt man doch auf deutsch: es wird versagt; so lange es nicht als bewilligt gelten darf, so lange von ihm nicht Gebrauch gemacht werden kann, ist es versagt. Die Ausführungen des OLG. München, daß keine Verzagung und keine nur bedingte Bewilligung vorliege, sind eine protestatio facto contraria. Demgegenüber hat der Frankfurter Standpunkt zunächst wenigstens den Vorzug der Offenheit, dann aber auch den der Klarheit. Denn völlig unklar ist, welche Wirkung die vom OLG. München beschlossene Bewilligung des Armenrechts für einen künftigen Zeitpunkt (dies incertum an, incertus quando, also bedingt) in der Zwischenzeit hat. Die Befreiung von Gerichtsgebührenaufzahlung kommt inzwischen nicht in Frage; es handelt sich nur um die Beordnung eines RA. Dabei muß natürlich von dem Münchener Sonderfall, daß wenigstens die bei den OLG. in München zugelassenen RA. in der Regel auch am OLG. zugelassen sind, abgesehen und der Regelfall angenommen werden, daß die bisherigen beigeordneten Prozeß-

damit sind die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechtes noch nicht erschöpft. Der Inhalt des Armenrechtes besteht nach §§ 115, 116 ZPO. in der einstw. Befreiung der Partei von Prozeßkosten und Sicherheitsleistung, in der allenfalls notwendigen Beordnung eines sachkundigen Vertreters, und im Anwaltsprozeß in dem wichtigsten Bestandteil: in der Beordnung eines Rechtsanwaltes zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte.

Während nach früherem Prozeßrecht der Anwalt der Partei der armen Partei unentgeltlich zu übernehmen hatte, erfolgt seit dem Ges. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von RA.Geb. in Armensachen und den späteren Ergänzungsgebühren die Beordnung bis zu einem gewissen Betrage auf Kosten der Staatskasse.

Die Bewilligung des Armenrechtes stellt sich daher als die Bewilligung staatlichen Rechtsschutzes dar und ist nichts anderes als die teilweise Verwirklichung des allgemeinen Rechtshilfsanspruches der Partei. Dieser allgemeine Rechtshilfsanspruch des Berufungsbekl. besteht in der Regel in dem Anspruch auf eine obliegende Entsch., also im vorl. Falle in dem Anspruch auf Zurückweisung der Berufung (Stein-Jonas, ZPO., Vorbem. III N. 59 u. 68 a zu § 253). Es hat jedoch niemand das Recht, die Staatsgewalt und namentlich die Staatskasse unnütz in Anspruch zu nehmen. Diese Inanspruchnahme bedarf ausnahmslos eines Rechtsschutzbedarfes, einer Notwendigkeit staatlicher Hilfe. Jede Klage, jeder Antrag ist, wenn diese Notwendigkeit fehlt, zurückzuweisen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wo ein einfacher oder billigerer Weg eröffnet ist. Sein Fehlen ist stets von Amte wegen zu beachten (Stein-Jonas a. a. O., Vorbem. IV 2 zu § 253; Baumbach [3.], ZPO. S. 10).

Das Rechtsschutzbedürfnis des Berufungsbekl. ist daher erst dann gegeben, wenn das Ziel des Rechtshilfsanspruches, die Zurückweisung der Berufung, auf einem anderen Wege als dem im vorl. Falle in das Berufungsverfahren nicht mehr zu erreichen ist.

Vor Einführung der Zivilprozeßnovelle v. 3. 1924 konnte, abgesehen von vorübergehenden Entlastungsvorschriften, das OLG. erst auf Grund der Berufungsverhandlung über die Zulässigkeit der Berufung entscheiden und nur durch Urteil. Der rechtzeitige Eintritt des Berufungsbekl. in das Berufungsverfahren war daher zur Wahrung seiner Rechte, insbes. zur Vermeidung der Verfallensfolge, falls die Berufung als zulässig erkannt wurde, eine Notwendigkeit.

Durch die Novelle v. 3. 1924 hat das Berufungsverfahren, ebenso wie andere Teile des Verfahrens, eine grundsätzliche Umgestaltung erfahren. Durch sie sind neue Rechtsgebanken in das Prozeßrecht eingeführt worden. Die neuen Bestimmungen und die neuen Rechtsgebanken zwingen den Richter, die alten Vorschriften mit ihnen in Einklang zu bringen und unter Umständen anders auszulegen, als

bevollmächtigten am OLG. nicht zugelassen sind. Wird nun in der bedingten oder beantragten Armenrechtsbewilligung ein RA. nicht beigeordnet, so ist der Beschluß eine Glocke ohne Klöppel. Wird aber ein Rechtsanwalt bebingt? oder betagt? beigeordnet, was ist in zwischen seine Stellung? Ein Recht auf Vergütung hat er nicht; das ist gerade der Sinn des Münchener Beschlusses. Soll er trotzdem Pflichten haben? Dies widerspricht dem Grundgedanken des Ges. v. 6. Febr. 1923 und seiner Nachfolger, wonach die Tätigkeit, welche vom RA. für die arme Partei zu leisten ist, kraft Bewilligung des Armenrechtes und Beordnung zunächst auf Kosten des Staates zu entlohnen ist. Will man also nicht unzulässigerweise dem beigeordneten RA. eine Tätigkeit und Sorgfaltspflicht ohne Vergütung aufzulegen, so hat der beschlossene Beschluß keinen Sinn und keinen Inhalt. Er ist nichts als eine Form, anscheinend deshalb gewählt, weil man sich zu dem Inhalt der Frankfurter Entsch. nicht offen bekennen wollte.

Inhaltlich sind der Frankfurter wie der Münchener Standpunkt durchaus zu mißbilligen. Daß die unter der Parole der Verfahrensbeschleunigung eingeführten Bestimmungen über die Berufungsbeschleunigung und über die Vorauszahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz nicht beschleunigend, sondern verschleppend wirken, ist wohl unbestritten. Der RA. hat auch gar kein Interesse an schleuniger Erledigung des Vorbereitungsstadiums, sondern nur daran, daß von dem Zeitpunkt an, zu dem er sich mit dem Prozeßstoff sachlich befaßt, keine Verschleppung eintritt. Demgegenüber hat der Berufungsbekl., der Sieger der Vorinstanz, ein Interesse daran, daß vom ersten Moment an keine nicht notwendige Verzögerung eintritt. Er hat ein Rechtsschutzbedürfnis nicht nur daran, daß er auch in der Berufungsinstanz gewinnt, sondern auch daran, daß er b. a. b. obliegt. Es ist der Grundfehler der Entsch., daß sie dieses weitgehende Rechtsschutzbedürfnis verkennt. Er hat ein berechtigtes Interesse, und deshalb einen Rechtsanspruch, daß er etwaigen Verzögerungen durch den Gegner, mögen sie mit oder ohne Verschleppungsabsicht erfolgen, entgegentreten kann. Es bedarf keiner Ausführungen, daß es der obliegenden Armenpartei nichts nützt, wenn sie ein schünes, aber nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil über einige 1000 M. bezieht, solange die Berufung schwebt, und ebenso nicht, daß das Vorbereitungsstadium, das der Münchener Beschluß abwarten will, auf gar manche Weise sich hinauszögern kann, durch Verlängerung der Berufungsfrist auf Antrag, durch Armenrechtsgesuch gegenüber der Vorstufzahlungsverpflichtung usw. und endlich nicht, daß ein RA. als Sachwalter des Berufungsbekl. sehr viel dazu be-

es vor Einführung der Novelle geschah. Die alten Bestimmungen können daher nicht, wie die Berufungsbehl. meint, einzeln, für sich allein verstanden werden. Bei ihrer Auslegung ist stets der Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen und mit den leitenden neuen Grundgedanken zu wahren.

Im Gegensatz zum früheren Prozeßrecht hat die Novelle die Zulässigkeit der Berufung ganz erheblich eingeschränkt. Sie hat die Zulässigkeit der Berufung an das Vorhandensein einer bestimmten Beschwerdefumme geknüpft, die glaubhaft gemacht sein muß, und bestimmt, daß die Berufung innerhalb einer gewissen Frist begründet und daß innerhalb bestimmter Frist der Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühren dem BG. vorgelegt werden muß. Solange einem dieser Erfordernisse nicht genügt ist, ist die Berufung nicht zulässig. Es soll sogar mit der Einreichung der Berufungsschrift zugleich der Nachweis der Zustellung des Urteils vorgelegt oder angegeben werden, daß das Urteil nicht zugestellt sei. — Das Gesetz will damit das BG. in den Stand setzen, schon vor der Berufsungsverhandlung zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt ist. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, und zwar, wie sich aus der Vorschrift des § 520 ZPO. ergibt, ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß von Amts wegen und noch vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung. Einer Mitwirkung des Berufungsbehl. bedarf es nicht. Nur wenn die Berufung nicht durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen ist, ist der Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen. Die Bekanntmachung des Termins hat also auch die Bedeutung, daß das BG. bisher keinen Grund gefunden hat, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Das schließt nicht aus, daß späterhin sich ein solcher Grund ergibt. Solange demnach die Zulässigkeit der Berufung wenigstens nicht vorläufig feststeht, also Termin zur Berufsungsverhandlung noch nicht bestimmt ist, besteht für den Berufungsbehl., der lediglich die Zurückweisung der Berufung anstrebt, kein Rechtsschutzbedürfnis.

Wenn der Senat dem Berufungsbehl. das Armenrecht unter der Voraussetzung bewilligt hat, daß die Berufung nicht als unzulässig verworfen wird, so ist damit nicht eine bedingte Armenrechtsbewilligung erfolgt, sondern nur auf die Vorschrift des § 519 b ZPO. hingewiesen und zum Ausdruck gebracht, daß das Armenrecht von dem Zeitpunkt ab bewilligt ist, von dem ab das Gericht die Berufung für zulässig hält. Das ist der Zeitpunkt, an dem den Parteien der Termin zur Berufsungsverhandlung bekanntgemacht wird. Der Senat schließt sich demgemäß nicht der in der Mpr. vertretenen Ansicht an (OVG. Frankfurt: Recht 1925 Nr. 723 S. 234), daß das Armenrecht zu versagen ist, solange die Berufung mangels Zahlung der Prozeßgebühren nicht zulässig geworden ist, sondern bewilligt es für die Zeit von der Bekanntmachung des Termins ab. (OVG. München, Beschl. v. 24. Jan. 1928, A 25/28 III)

#### Moskau

23. § 174 Abs. 2 GVG. Die Anordnung des Schweigegebots steht auch dem beauftragten Richter zu. f)

§ 174 Abs. 2 GVG. steht mit den Interessen der Prozeßbeteiligten in keinem Zusammenhang, sondern ist nur im öffentlichen Interesse eine sehr weittragende Bedeutung hat. Bezeichnenweise ist § 174 GVG. im § 180 GVG. nicht mit aufgeführt. Sieht man die Sache von dieser Seite, so steht hinter der Erwägung, daß der beauftragte Richter das Schweigegebot nicht auferlegen könne, ein beachtenswerter gesetzgeberischer Beweggrund. Diese Auslegung kann selbstverständlich zu praktisch sehr unangenehmen Weiterungen führen, namentlich, wenn die Prozeßhandlungen vor dem ersuchten Richter stattfinden. Aber hieran hat sich das Gesetz nirgends gestossen; in allen ihm wichtig erscheinenden Fragen behält es die Entsch. dem Prozeßgericht vor. Wichtig i. S. des geltenden Rechts ist die Frage, ob das Schweigegebot auferlegt werden kann, aber gewiß.

Deshalb ist aber auch nicht richtig, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit als Voraussetzung für das Schweigegebot genüge. Das Gesetz will offenbar, daß die Frage, ob die Staatsicherheit gefährdet ist, vom Gericht geprüft und durch Beschluß entschieden wird; selbstverständlich besteht kein Bedenken dagegen, daß dies gleichzeitig mit dem Beschluß, der das Schweigegebot auferlegt, geschieht.

Unmöglich aber scheint mir die Folge zu sein, daß der Prozeßbevollmächtigte seiner Partei nicht berichten darf, obgleich diese Ansicht den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Das OVG. erkennt selbst an, daß die ausländische Prozeßpartei dem Termin beiwohnen konnte. Daß sie dann auch unter das Schweigegebot gefallen wäre, hat praktisch wohl kaum viel Wert. Hier ist eine Lücke: entweder muß man dem Gericht in diesem Falle das Recht geben, ausländische Parteien von der Teilnahme an der Beweisaufnahme auszuschließen, oder man muß die den anwesenden Personen auferlegte Schweigepflicht mit ihren Straffolgen auf diejenigen Personen erstrecken, denen gegenüber eine Vernehmung des Beweisergebnisses mit Rücksicht auf ihre Stellung im Prozeße nicht wohl denkbar ist. Nun zeigt sich aber sogleich, daß die hier vorl. Entsch. ihre besondere Färbung dadurch

tragen kann, daß dies Vorbereitungsstadium sich nicht über Gebühr und in einer mit dem Interesse seiner Partei nicht verträglichen Weise hinauszieht. Und schließlich liegt es auch im Interesse der Rechtspflege wie des Gerichts, daß, wenn das Zwischenstadium beendet ist und die Sache zur Berufsungsverhandlung kommen soll, ein möglichst sich aufgestellter und informierter RA. auch für den Berufungsbehl. vorhanden ist (vgl. hierzu die Ausführungen von Friedlaender: Beschr. für Heilberg, Ztschr. der Anwaltskammer Breslau 1928, 19). Diese Gesichtspunkte müssen ausschlaggebend sein: nicht die Rücksicht auf den geringfügigen Kostenbetrag, der dem Staate durch die Verschleppung erspart wird und der im Höchstfalle sich auf etwa 46 % beläuft, sondern das soziale Moment und das Interesse — der Einzelnen sowohl, als der Allgemeinheit — an unverzögerter Prozeßführung. Durch sie wird die richtige Auslegung der in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften, der alten wie der neuen, gewonnen.

Zu 23. Wie man auf den Gedanken kommen kann, daß bei Verhandlungen vor dem beauftragten Richter das Schweigegebot nicht auferlegt werden kann, weil Voraussetzung der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatsicherheit durch Gerichtsbeschluß sei und solcher Beschluß nicht erfolgen könne, weil die Verhandlung vor dem beauftragten Richter schon an sich nicht öffentlich sei, ist schlechthin unverständlich. Das ist doch Buchstabenlogik, mit der man nicht mehr arbeiten sollte. Dagegen besteht, wenn es sich um die Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter handelt — nicht hinsichtlich der Befugnis des Einzelrichters —, ein anderes Bedenken: seine Befugnisse sind überall im Gesetz eng abgegrenzt und genau umschrieben. Keineswegs hat er in der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgabe ohne weiteres die Stellung des Gerichts selbst. Daher kann sehr wohl die Frage aufgeworfen werden, ob er die Befugnis hat, einen Beschluß zu erlassen, der immerhin i. S. des Ver-

fahrenrechts eine sehr weittragende Bedeutung hat. Bezeichnenweise ist § 174 GVG. im § 180 GVG. nicht mit aufgeführt. Sieht man die Sache von dieser Seite, so steht hinter der Erwägung, daß der beauftragte Richter das Schweigegebot nicht auferlegen könne, ein beachtenswerter gesetzgeberischer Beweggrund. Diese Auslegung kann selbstverständlich zu praktisch sehr unangenehmen Weiterungen führen, namentlich, wenn die Prozeßhandlungen vor dem ersuchten Richter stattfinden. Aber hieran hat sich das Gesetz nirgends gestossen; in allen ihm wichtig erscheinenden Fragen behält es die Entsch. dem Prozeßgericht vor. Wichtig i. S. des geltenden Rechts ist die Frage, ob das Schweigegebot auferlegt werden kann, aber gewiß.

Deshalb ist aber auch nicht richtig, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit als Voraussetzung für das Schweigegebot genüge. Das Gesetz will offenbar, daß die Frage, ob die Staatsicherheit gefährdet ist, vom Gericht geprüft und durch Beschluß entschieden wird; selbstverständlich besteht kein Bedenken dagegen, daß dies gleichzeitig mit dem Beschluß, der das Schweigegebot auferlegt, geschieht.

#### Stettin.

24. § 512a ZPO. ist im Beschwerdeverfahren nicht allgemein, sondern lediglich im Falle des § 99 III ZPO. anzuwenden. Dagegen ist § 276 ZPO. auch im Beschwerdeverfahren allgemein analog anzuwenden.

Der Antragsgegner war zusammen mit drei anderen Kaufleuten Mitglied der OffG. M. & C., Bank- und Getreidegeschäft, mit dem Hauptitzig in B., aus der er inzwischen ausgeschieden ist. Gemäß § 11 des Gesellschaftsvertrages ist bestimmt, daß alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis unter Ausschluß des ordentlichen Gerichts ein Schiedsgericht entscheidet, bestehend aus einem Obmann und zwei Schiedsrichtern, von denen der eine von dem Antragsgegner, der andere von den übrigen drei Inhabern der OffG. zu wählen ist. Diese beiden Schiedsrichter haben alsdann den Obmann zu bestimmen, der, wenn sich die Beteiligten über seine Person nicht einigen können, von dem aufsichtsführenden Amtsrichter i. S. ernannt wird.

Die Antragstellerin behauptet, daß ihr aus dem früheren Vertragsverhältnis mit dem Antragsgegner eine Forderung von erheblicher Höhe zusteht, die jedoch ihrem Betrage nach noch nicht endgültig festgestellt werden konnte, weil der Antragsgegner sich bisher geweigert hat, zu der Verrechnung der Firma Stellung zu nehmen und seine Schuld anzuerkennen. Die Antragstellerin hat deshalb gem. § 11 des Gesellschaftsvertrages den Antragsgegner, indem sie gleichzeitig einen eigenen Schiedsrichter ernannte, schriftlich aufgefordert, auch seinerseits zwecks Bildung des über die Streitfrage der Parteien zu befindenden Schiedsgerichts einen Schiedsrichter zu ernennen. Da dieser jedoch die Benennung eines

fahrenrechts eine sehr weittragende Bedeutung hat. Bezeichnenweise ist § 174 GVG. im § 180 GVG. nicht mit aufgeführt. Sieht man die Sache von dieser Seite, so steht hinter der Erwägung, daß der beauftragte Richter das Schweigegebot nicht auferlegen könne, ein beachtenswerter gesetzgeberischer Beweggrund. Diese Auslegung kann selbstverständlich zu praktisch sehr unangenehmen Weiterungen führen, namentlich, wenn die Prozeßhandlungen vor dem ersuchten Richter stattfinden. Aber hieran hat sich das Gesetz nirgends gestossen; in allen ihm wichtig erscheinenden Fragen behält es die Entsch. dem Prozeßgericht vor. Wichtig i. S. des geltenden Rechts ist die Frage, ob das Schweigegebot auferlegt werden kann, aber gewiß.

Deshalb ist aber auch nicht richtig, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit als Voraussetzung für das Schweigegebot genüge. Das Gesetz will offenbar, daß die Frage, ob die Staatsicherheit gefährdet ist, vom Gericht geprüft und durch Beschluß entschieden wird; selbstverständlich besteht kein Bedenken dagegen, daß dies gleichzeitig mit dem Beschluß, der das Schweigegebot auferlegt, geschieht.

Unmöglich aber scheint mir die Folge zu sein, daß der Prozeßbevollmächtigte seiner Partei nicht berichten darf, obgleich diese Ansicht den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Das OVG. erkennt selbst an, daß die ausländische Prozeßpartei dem Termin beiwohnen konnte. Daß sie dann auch unter das Schweigegebot gefallen wäre, hat praktisch wohl kaum viel Wert. Hier ist eine Lücke: entweder muß man dem Gericht in diesem Falle das Recht geben, ausländische Parteien von der Teilnahme an der Beweisaufnahme auszuschließen, oder man muß die den anwesenden Personen auferlegte Schweigepflicht mit ihren Straffolgen auf diejenigen Personen erstrecken, denen gegenüber eine Vernehmung des Beweisergebnisses mit Rücksicht auf ihre Stellung im Prozeße nicht wohl denkbar ist. Nun zeigt sich aber sogleich, daß die hier vorl. Entsch. ihre besondere Färbung dadurch

Schiedsrichters abgelehnt hat, hat die Antragstellerin bei dem UG. in S. die Ernennung eines Schiedsrichters beantragt. Nachdem dieses die Sache zuständigkeithalber an das UG. S. abgegeben und der Antragsgegner auf eine Anfrage des UG. diesem mitgeteilt hat, daß er die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht anerkennt, hat das UG. durch Beschluß v. 8. April 1927 den auf Gerichtsersuchen von der Industrie- und Handelskammer S. vorgeschlagenen Kaufmann . . . zum zweiten Schiedsrichter ernannt.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsgegner sofortige Beschwerde eingelegt. Er hält das UG. in S. für die Ernennung eines Schiedsrichters für örtlich unzuständig und behauptet außerdem, daß die Schiedsgerichtsklausel im Einverständnis der Parteien außer Wirksamkeit gesetzt worden ist. Die Antragstellerin bestreitet diese letztere Behauptung, hält auch das UG. S. für örtlich zuständig für die Benennung eines Schiedsrichters von Amtes wegen, bittet jedoch für den Fall, daß das Beschwerdegericht die Zuständigkeit des UG. S. nicht für gegeben erachten sollte, darum, die Sache zur Entsch. an das in diesem Falle zuständige UG. L. zu verweisen.

Das Beschwerdegericht hatte zunächst darüber zu befinden, ob wegen der ursprünglich von der Antragstellerin nicht innegehaltenen Formvorschrift aus § 1029 ZPO. der angefochtene Beschluß der Aufhebung unterlag. Denn es steht fest, daß die Antragstellerin, nachdem der Antragsgegner auf ihr mit drei Tagen befristetes Schreiben nicht geantwortet hatte, ihn mit einem weiteren Schreiben unter Fristsetzung lediglich zur Benennung eines Schiedsrichters aufgefordert hat, daß sie jedoch in beiden Schreiben nicht ihren eigenen Schiedsrichter benannte, außerdem im Gegensatz zu der Bestimmung des § 1029 Abs. 1 ZPO. nicht eine Frist von einer Woche, sondern eine solche von nur drei Tagen gesetzt hat. Erst mit einem weiteren Schreiben hat die Antragstellerin der genannten Befehlsvorschrift entsprechend dem Gegner eine Frist von einer Woche unter gleichzeitiger Benennung ihres eigenen Schiedsrichters gesetzt. Da durch die nicht genaue Innehaltung der Bestimmung des § 1029 ZPO. der Antragsgegner sachlich nicht beschwert wurde, was schon daraus hervorgeht, daß er auch nach Empfang des Schreibens v. 27. Mai 1927 an dem gleichen ablehnenden Standpunkt festhielt, kann die ursprüngliche Verletzung der genannten Formvorschrift nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen (vgl. JW. 1921, 768).

Dagegen war der Einwand des Antragsgegners, daß das UG. S. nicht örtlich zuständig ist, begründet. Wenn auch, wie aus § 10 des Gesellschaftsvertrages ersichtlich ist, zwei Teilhaber der Antragstellerin nebenbei unter der Firma M. & C. ein Bank- und Getreidegeschäft in S. betreiben, so ergibt sich aus dieser Tatsache noch nicht eine gem. § 1045 Abs. 1 ZPO. begründete Zuständigkeit des UG. S. für die Ernennung eines Schiedsrichters an Stelle des Antragsgegners. Auch der Umstand, daß gem. § 11 des Gesellschaftsvertrages der Obmann des zu bildenden Schiedsgerichts ein in S. zugelassener Anwalt sein muß, und daß dieser, wenn die Parteien sich über seine Person nicht einigen können, von dem aufsichtsführenden Amtsrichter in S. zu ernennen ist, begründet die Zuständigkeit des UG. S. nicht. In Anwendung von § 1045 Abs. 1 ZPO. ist vielmehr als das Gericht der Hauptsache, das hier auch den Schiedsrichter zu ernennen hat, das für den Bezirk von B., dem Sitz der Firma der Antragstellerin, zuständige UG., d. h. das UG. L. allein als örtlich zuständig anzusehen.

Greift hiernach der vom Antragsgegner erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit an sich durch, so hatte das Beschwerdegericht weiter zu prüfen, ob etwa in entsprechender Anwendung der Bestimmung von § 512 a ZPO. das von der Antragstellerin angegangene UG. trotzdem zur sachlichen Entsch. befugt war. Diese Frage ist jedoch verneint worden. Wenn in den Komm. zur ZPO. (vgl. Baumbach, § 512 a Anm. 1) unter Bezugnahme auf eine Entsch. des RG. die Vorschrift des § 512 a ZPO. allgemein als „auch für die Beschwerde entsprechend anwendbar“ erklärt wird, so ist eine derartige allgemeine Auslegung nicht richtig. Der im 49. Bande von Buch, ZPO. S. 221 wiedergegebene Beschluß des RG., auf den jene Auffassung gestützt wird, betont vielmehr ausdrücklich, daß nur in dem Sonderfalle des § 99 Abs. 3 ZPO., in dem die Ansetzung eines Urt. durch sofortige Beschwerde — an Stelle der sonst gegebenen Berufung — festgesetzt ist, „der für das Beschwerdeverfahren an sich nicht vor-

gesehene § 512 a ZPO. zur entsprechenden Anwendung gelangen muß“. Da hier jedoch kein derartiger Fall vorliegt, in dem die Beschwerde an die Stelle einer sonst gegebenen Berufung getreten ist, kommt eine entsprechende Anwendung von § 512 a ZPO. hier nicht in Frage.

Das Beschwerdegericht hat trotz dieser Erwägungen den bei dem örtlich unzuständigen UG. gestellten Antrag auf Bestellung eines Schiedsrichters nicht abgelehnt. Es hat vielmehr in entsprechender Anwendung von § 276 ZPO. die Sache, dem für diesen Fall gestellten Antrage der Antragstellerin stattgebend, an das örtlich zuständige UG. L. unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Beschlusses verwiesen. Die Berechtigung einer derartigen Verweisung ergibt sich daraus, daß, wie allgemein anerkannt ist, das Beschwerdeverfahren in seinen §§ 567 ff. ZPO. im Gehege nur sehr lückenhaft geregelt ist (so Stein-Jonas, § 573 I), daß für dieses Verfahren die allgemeinen Bestimmungen des ersten Buches der ZPO. ohne weiteres gelten und daß auch die Vorschriften des zweiten Buches der ZPO., sofern eine besondere Prüfung die Zweckmäßigkeit einer derartigen analogen Anwendung ergibt, hier anzuwenden sind (Stein-Jonas a. a. O.). Eine solche Auslegung muß für den Fall einer an sich gebotenen Verweisung unbedenklich angenommen werden. Denn eine Ablehnung des gestellten Antrages würde lediglich eine unnötige Verzögerung des Verfahrens mit sich bringen und der Antragstellerin die Notwendigkeit auferlegen, in einem zweiten Verfahren vor dem örtlich zuständigen Gericht ihr bisheriges Vorbringen zu wiederholen. Da sie zudem für den Fall der Annahme der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts selbst um die Verweisung gebeten hat, sind alle Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 276 ZPO. gegeben.

(OLG. Slettin, 4. BS., Beschl. v. 11. Juni 1927, 4 W 285/27.)  
Mitgeteilt von OGR. Dr. v. Reichmeister, Sydowsau b. Slettin.

## \* 25. § 865 Abs. 2 ZPO. Unpfändbarkeit eines Kraftwagens. †)

Der Gerichtsvollzieher hat im Auftrage der Gläubigerin auf dem Landgute des Schuldners einen Personenkraftwagen gepfändet. Auf die Erinnerung des Schuldners hat das UG. in P. die in diesen Kraftwagen vorgenommene Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Das UG. hat auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin den Beschluß des UG. aufgehoben und die Erinnerung des Schuldners zurückgewiesen, da der Kraftwagen nicht als Zubehör des Gutes anzusehen und daher der Pfändung unterworfen sei. Die hiergegen von dem Schuldner eingelegte sofortige weitere Beschwerde ist begründet.

Der Senat trägt kein Bedenken, im vorl. Falle die Zubehör-eigenschaft des Personenkraftwagens zu bejahen und damit seine Pfändbarkeit nach § 865 Abs. 2 ZPO. zu verneinen. Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, den wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmungen entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen (§ 97 BGB.). Ob ein auf dem Landgute befindlicher Personenkraftwagen als Zubehör des Landgutes anzusehen ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Der Senat stützt im vorl. Falle seine Entsch. auf folgende Feststellungen, die auf den von dem Schuldner glaubhaft gemachten Tatsachen beruhen.

Das Landgut Sch. ist etwa 4500 Morgen groß; es liegt im Kreise Schl. Die Entfernung zur Kreisstadt beträgt 28 km, die Entfernung bis zur Regierungshauptstadt 32 km. Die beiden Orte sind zugleich die beiden nächstgelegenen Schnellzugstationen der Hauptbahnlinie. Das Gut ist mit der Kreisstadt durch eine Kleinbahn verbunden. Auf ihr verkehrt zur Zeit in jeder Richtung täglich nur ein Zug; Mittwochs und Sonnabends tritt noch ein Zug nach jeder Richtung hinzu. Die 35 km Bahnlinie legt die Kleinbahn in etwas über 2½ Stunden zurück. Die Abfahrtszeiten des täglich verkehrenden Zuges liegen so, daß man von der Kreisstadt nach Sch. und von dort zurück nicht an einem Tage gelangen kann. Ein Besuch der Kreisstadt von Sch. aus bedingt mit der Kleinbahn einen Zeitaufwand von über 13 Stunden.

Auf dem Gute wird eine Kartoffel- und Getreidebaupflanzung betrieben, zu der verschiedene in benachbarten Kreisen liegende Vermehrungsstellen gehören. Dieser Wirtschaftsbetrieb bringt es mit sich,

erhalten haben wird, daß die Partei im Auslande saß. In Wahrheit ist das kein Grund. Die Mitteilung an inländische Parteien kann sehr wohl genau die gleiche Gefahr heraufbeschwören. Hier kann man keinen Unterschied machen. Die einzig denkbare Lösung ist die Erstreckung des Schweigegebots über die anwesenden Personen hinaus. Dazu bedarf es des Gesetzes; eine mittelbare Anwendung erscheint mir, da strafrechtliche Bestimmungen in Frage kommen, ausgeschlossen. Solange wir das Gesetz nicht haben, muß der Prozeßbevollmächtigte seiner Partei Mitteilung machen dürfen. Denn so weit geht ja auch das Gesetz nicht, daß es, wenn die Staatsicherheit gefährdet wird, die Beweisaufnahme überhaupt verbietet!

H. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

Zu 25. Daß ein Automobil Zubehör eines Grundstücks und nicht selbständig pfändbar sein kann, will, wie mir scheint, dem unbefangenen Rechtsgefühl und den praktischen Bedürfnissen nicht recht einleuchten. Trotzdem wird man dem Beschluß eine solche Möglichkeit aus den darin entwickelten Gründen zugestehen müssen. So besonders bei Lastkraftwagen. Ob aber im vorl. Falle auch der Personenkraftwagen ebenso zu beurteilen war, ist zweifelhaft und wird durch die Gesichtspunkte des Beschlusses nicht voll erwiesen: nicht alles, was zur Bequemlichkeit des Betriebszweckes nützlich ist, dient darum auch wesentlich dem Betrieb selbst. Es handelt sich aber lediglich um tatsächliche Würdigung, die nachzuprüfen ich mir versagen muß.  
Geh. RA. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

baß Abnehmer und Kauflustige das Gut besuchen und der Besitzer auch die Vermehrungsstellen aufsuchen muß. Als Saatgutzüchter muß der Schuldner auf die Belange seiner Kunden Rücksicht nehmen und kann ihnen nicht zumuten, die Fahrt mit der Kleinbahn zu machen, auf der sie nicht einmal von der Kreisstadt zu seinem Gute und bis zu ihr zurück in einem Tage gelangen können. Er muß ihnen, will er sein Unternehmen wettbewerbsfähig erhalten, einen Kraftwagen als schnelles Beförderungsmittel zur Verfügung stellen, wie auch für ihn selbst die Zeiterparnis wirtschaftlich geboten ist. Durch das Halten von Pferdegepannen, die doch keinen hinreichenden Ersatz für das schnelle Beförderungsmittel des Kraftwagens bilden könnten, würde sich der Wirtschaftsbetrieb des Schuldners verteuern. Wenn man auch in früherer Zeit mit Pferdegepannen und der Kleinbahn ausgekommen ist, so würde es doch, seitdem man in dem Kraftwagen ein schnelleres und wohlfeileres Beförderungsmittel besitzt, als unwirtschaftlich zu bezeichnen sein, wenn der Schuldner nicht einen Personenkraftwagen halten würde. Nach der ganzen Eigenart seines Betriebes und nach der örtlichen Lage seines Gutes und mit Rücksicht auf die Verkehrsverhältnisse ist demnach festzustellen, daß der Personenkraftwagen den wirtschaftlichen Zwecken des Gutes Sch. zu dienen bestimmt ist.

Da hiernach die Pfändung des Wagens nach § 865 Abs. 2 ZPO. für unzulässig zu erachten ist, ist unter Änderung des angefochtenen Beschlusses die Entsch. des AG. wiederherzustellen.

(OLG. Stettin, 4. BS., Beschl. v. 1. Juni 1927, 4 U 428/27.)

Mitgeteilt von OWR. Fischer, Stettin.

Stuttgart.

26. §§ 78, 272b ZPO. Ein Vergleich vor dem Einzelrichter bedarf des Anwaltszwangs.

Das Verfahren vor dem Einzelrichter unterliegt dem Anwaltszwang ebenso wie das vor der Zivilkammer. Das hat allerdings, wie Stein-Zonas, § 794 Anm. 35 a bemerkt, das wenig befriedigende Ergebnis, daß zwar vor dem beauftragten oder ersuchten Richter gem. § 78 Abs. 2 ZPO. ohne Anwalt ein Vergleich geschlossen werden

Zu 27. Die Entsch. ist zutreffend. Auch die Begründung mit dem Hinweis auf § 1044 ZPO. ist zu akzeptieren. Denn wenn dort die Vollstreckbarkeit des Schiedspruches derart mit dem Schicksal der Aufhebungsklage verbunden wird, daß mit jeder Entsch., die den Schiedspruch aufhebt, zugleich der ihn für vollstreckbar erklärende Beschluß fallen soll, so liegt es nahe, sich auch in § 1042 Abs. 3 ZPO. für diejenige Auslegung zu erklären, die dem Schuldner die günstigere ist, also die Beschlusfassung so lange hinausschiebt, bis die Klage auf Aufhebung rechtskräftig abgewiesen ist. Eigenartig ist in der Entsch. nur, daß zu ihrer Unterstützung die Theorie, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit jenes Abweijungsurteils genügen lassen will, herangezogen wird. Denn beide Ansichten stehen sich diametral gegenüber.

Nimmt man unbefangenen den Gesetzeswort, so dürfte man schwerlich zu anderer Auslegung kommen, als daß Erledigung des Rechtsstreits rechtskräftige Abweisung der Klage auf Aufhebung bedeutet. Man kann nicht damit begehen, daß das Wort Erledigung in anderen Paragraphen der ZPO., z. B. § 47, 48 (so Stein-Zonas; OLG. Hamburg; HanfR. 1927, 459), 148, 454 (so Jacoby; LZ. 1925, 122 ff.) eine andere Auslegung vertritt. Das Wort Erledigung ist kein juristisch feststehender Begriff. Hier aber kann es nichts anderes bezeichnen, als endgültiges Abgetansein des Rechtsstreits, so daß das Gericht nichts mehr damit zu tun hat. Das liegt vor, wenn die Klage auf Aufhebung durch Vergleich, Klagezurücknahme, vielleicht auch durch Verzicht auf den Klagenanspruch erledigt ist, sonst nur bei rechtskräftigem Urteil. Die herrsch. Meinung, die der natürlichen und auch durch gute Gründe gestützten Auslegung des § 1042 ZPO. folgt, erscheint indes den Gegnern als unzureichend und bekämpfenswert, und zwar hauptsächlich deshalb, weil sie zu einer erheblichen Verzögerung führen kann, während doch sonst die Nov. v. 1924 vermittlest der Erlegung des Vollstreckungsurteils durch Beschluß das Verfahren beschleunigen wollte. Sind nun die von den Gegnern vorgebrachten Gründe geeignet, die herrsch. Meinung zu erschüttern? Daß die bloße Tendenz des Gesetzes, auf Beschleunigung hinzuwirken, nicht ausreicht, eine klare Gesetzesbestimmung in das Gegenteil umzudeuten, liegt außer Rand. Was Jacoby a. a. O. in bezug auf das Wort „Erledigung“ sagt, beweist nichts. „Erledigung bedeutet i. S. uneres Sprachgebrauchs die Herbeiführung eines gewissen Abschlusses in einem Prozeßverfahren, der auch gegeben sein kann, ohne daß der Prozeß rechtskräftig beendet ist.“ Das mag wohl sonst der Fall sein, aber für § 1042 ist mit der Möglichkeit solcher Auslegung nichts gewonnen. Zonas (Stein-Zonas, § 1042 IV 4) und Nußbaum, der ZB. 1926, 18 lediglich Jacobys Versuch für beachtenswert erklärt, geben keine Gründe an. So stehen zur kritischen Betrachtung nur die Ausführungen von Salomon: ZB. 1926, 1032 und Jacoby: LZ. 1925, 122 ff.

Salomon, der den Beschl. des RG. v. 9. Sept. 1925 kritisiert, geht von dem allgemeinen Gesichtspunkt aus, daß der Standpunkt des RG. und Volkmar's (siehe oben) zu einer Verschärfung und Verlangsamung des Verfahrens gegenüber dem früheren

kann, nicht aber vor dem Einzelrichter. Der Ansicht des OLG. Dresden: SächsArch. 53, 336, ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich liege außerhalb des eigentlichen Prozeßbetriebs und sein Abschluß bilde keine dem Anwaltszwang unterliegende Prozeßhandlung, es können auch vor dem Prozeßgericht die Parteien selbst einen Vergleich zu Protokoll erklären, so daß ihm Wirkung gem. § 794 Abs. 1 Ziff. 1 zukomme, kann nicht betreten werden. Soll ein Vergleich diese Wirkung haben, so muß er nach den Vorschriften der ZPO. geschlossen sein. Er gehört zu den Prozeßhandlungen, die zur Erledigung des Rechtsstreit vorgenommen werden. Ist aber zur Rechtswirksamkeit einer Prozeßhandlung vor dem Einzelrichter erforderlich, daß sie durch einen beim Gericht zugelassenen RA. erfolgt, so ist die Prozeßhandlung formell wirkungslos, wenn sie ohne Anwalt zustande kommt, und kann nicht Grundlage der Zwangsvollstreckung sein, sondern nur materielle Wirkung haben.

(OLG. Stuttgart, 1. BS., Urte. v. 9. Dez. 1927, U 904/27.)

Mitgeteilt von OWR. Probst, Stuttgart.

Zweibrücken.

27. § 1042 Abs. 3 ZPO. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist als Erledigung des Rechtsstreits nur dessen endgültige Erledigung, sei es durch Klagezurücknahme, Verzicht, Vergleich oder durch rechtskräftiges Urteil anzusehen.)

Es folgt dies insbes. auch aus § 1044 ZPO. Hier ist das Verfahren geordnet für den Fall, daß die Aufhebungsklage nach dem Vollstreckungsbeschluß des § 1042 Abs. 1 erhoben wird, in § 1042 Abs. 3 das Verfahren, wenn sie vor dem Vollstreckungsbeschluß angekündigt und erhoben wird. In diesem Falle soll er erst ergehen, wenn die Aufhebungsklage definitiv ihre Erledigung gefunden hat. Diese Auffassung ist auch die in der Rechtslehre und RPr. allein herrschende (vgl. Volkmar, Komm. z. ZD. üb. d. Verj. in bürgerl. Rechtsstr. v. 13. Febr. 1924 S. 214; v. Staff, Schiedsgerichtsverfahren S. 252; Baumbach, ZPO. § 1042 Anm. 4;

Rechtszustand führe. Früher erzielte der Gläubiger in zweiter Instanz vor dem OLG. ein vorläufig vollstreckbares Urteil: „Sobald das zweite Tatsachengericht gesprochen hatte, war die Sache so weit, daß der Schiedspruchgläubiger nun endlich vollstrecken kann.“ Bei Umwandlung der Parteifolien, wie sie die Novelle brachte, werde materiell der Rechtsstreit genau so ausgetragen wie früher, denn es mache keinen Unterschied, ob der Schiedspruchschuldner seine Einwendungen gegen den Schiedspruch in Form der Klageerhebung vorzutragen habe oder wie früher in Form der Einwendung gegen die Klage. Salomon denkt offenbar nur an die Entsch. des OLG. Es liegt aber kein Grund vor, nur dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des OLG. diese Wirkung beizulegen. Vorläufig vollstreckbar sind auch Urteile des LG. in vielen Fällen. Es dürfte indessen recht zweifelhaft erscheinen, auch hier schon von einer Erledigung des Rechtsstreits zu sprechen. Offenbar will Salomon auch gar nicht so weit gehen; aber lediglich ein vorläufig vollstreckbares Urteil des OLG. als Erledigung i. S. des § 1042 ZPO. anzusehen, ist willkürlich und mit dem Gesetze nicht zu begründen.

Jacoby geht diesem Einwande aus dem Wege, indem er jedes vollstreckbare Urteil genügen läßt. Für ihn ist „eine Erledigung des in § 1042 III vorbehaltenen Präjudizialverfahrens gegeben mit dem Vorliegen einer vollstreckbaren Entsch., als welche auch eine vorläufig vollstreckbar zu gelten hat.“ Es ist schon außerordentlich zweifelhaft, ob man eine klageabweisende Entsch. überhaupt für vorläufig vollstreckbar erklären kann, und wenn man diese Frage bejaht, ob sich dann die Vollstreckungswirkung nicht auf die Punkte, bei denen eine Vollstreckungswirkung in Frage kommt, wie z. B. die Kosten beschränken muß. Rechtskraftwirkung und Vollstreckungswirkung sind in unserer ZPO. scharf geschieden, und es muß unter allen Umständen für unrichtig erklärt werden, diesen Gegensatz dadurch zu verwischen, daß man unter vorläufiger Vollstreckbarkeit eine allgemeine vorläufige Wirkksamkeit, die auch die Rechtskraft umfaßt, versteht. Das geschieht bei Jacoby. Der Gedanke an die vorläufige Vollstreckbarkeit ist bei Salomon offenbar durch die vorläufige Vollstreckbarkeit beim Vollstreckungsurteil hervorgerufen. Hier liegt eine wirkliche Vollstreckbarkeit zugrunde, nur daß dieselbe bei der Aufhebungsklage so weit zurücktritt, daß sie nicht mehr als Gegenstand dieser Klage hingestellt werden kann. Bei der Jacoby'schen Auffassung dagegen, der geradezu von einem Präjudizialverfahren spricht, ist die vorhin zurückgewiesene Meinung so weit überbannt, daß er vorläufig vollstreckbar schlechthin gleich vorläufig wirksam setzt und dann dieses vorläufig wirksame Urteil als Erledigung gelten läßt. Aber diese vorläufige Wirkksamkeit ist in unserer ZPO. auf die Vollstreckbarkeit beschränkt, und mag sie neuerdings von manchen Prozessualisten und von der ZPO. selbst über diesen Rahmen ausgebeugt sein, so weit kann man nicht gehen, daß man auch in solchen Fällen, wo es sich um reine Feststellungswirkung handelt, das Urteil, das vielleicht mit Rücksicht auf die Kosten immerhin für vorläufig vollstreckbar erklärt werden mag, seinem sonstigen Gehalt nach mit Wirkung ausstattet und insbes.

Kann zu § 1042; RG.: JW. 1926, 1032). Auch Stein-Jonas, § 1042 Anm. 4, und Freudenthal-Sauerländer, § 1042 Anm. 9, sowie Jacoby: ZB. 1925, 126 setzen voraus, daß wenigstens eine für vorläufig vollstreckbar erklärte, die Aufhebungsklage abweisende Entsch. vorliegen muß.

(OLG. Zweibrücken, Beschl. v. 22. Aug. 1927, BeschwReg. 144/27.)

Mitgeteilt von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

### III. Gebühren und Kosten.

#### Berlin.

28. §§ 124, 125 ZPO.

I. Der Armenanwalt darf seine von der Staatskasse nicht erstatteten Gebühren und Auslagen von der armen Partei erst dann einfordern, wenn ein Nachzahlungsbeschuß aus § 125 ZPO. ergangen ist.

II. Das Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO., seine Gebühren und Auslagen von der Gegenpartei beizureichen, entsteht erst dann, wenn die Gegenpartei entweder durch rechtskräftiges Urteil oder durch gerichtlichen Vergleich endgültig kostenpflichtig geworden ist. Ein außergerichtlicher Vergleich gibt dem Armenanwalt das eigene Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. auch dann nicht, wenn die Gegenpartei in dem außergerichtlichen Vergleich die gesamten Kosten des Rechtsstreits übernommen hat.

(RG., 7. ZS., Ur. v. 21. Nov. 1927, 7 U 8235/27.)

Mitgeteilt von R.A. Dr. Franz Henjchel, Berlin.

\*

29. §§ 921 ff. ZPO. Bei der Anordnung einer einstweiligen Verfügung ist eine Kostenentscheidung zu treffen.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (Stein-Jonas, § 921 Anm. II 3; Baumbach, § 922 Anm. 1) muß nach der ständigen Rspr. des Sen. der eine einstw. Verf. anordnende Beschl. eine Kostenentscheidung enthalten. Nach dem Grundsatz der ZPO., daß jede Entsch. auch den Kostenpunkt zu erledigen hat, ist auch im Verfahren der einstw. Verf. die Kostenlast zu regeln, gleichgültig, ob durch Urteil oder Beschuß entschieden wird.

Die Befugnis des Gerichtes, ohne Anhörung des Gegners in der Sache selbst zu entscheiden, rechtfertigt auch die gleichzeitige Entsch. über die minder wichtige Kostenfrage, zumal sonst, falls eine Entsch. in der Hauptsache nicht ergeht, der Kostenersatzanspruch durch besondere Klage verfolgt werden müßte.

(RG., Entsch. v. 21. Jan. 1928, 5 W 219/28.)

Mitgeteilt von R.A. Dr. Walter L. Hoepffner, Berlin.

\*

30. Bei der Festsetzung der dem Armenanwalt erwachenden Auslagen an Post-, Telegraphen- und Fernspreckgebühren ist die Versicherung des Rechtsanwalts über die Entziehung der Auslagen als genügender Beleg des Anspruchs zu erachten.

Das Gesetz über die Erstattung von RWGeb. in Armenensachen enthält zwar keine ausdrückliche Verweisung auf die Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO., diese sind aber ergänzungsweise überall da heranzuziehen, wo nicht eine abweichende Behandlung im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben oder als Absicht des Gesetzgebers zu erkennen ist.

(RG., 4. ZS., Beschl. v. 5. Dez. 1927, 4 W 9605/27.)

Mitgeteilt von R.A. Kurt Goldschmidt, Berlin.

\*

als Erledigung des Rechtsstreits betrachtet. Gerade bei der Abweisung der Klage auf Aufhebung des Schiedspruchs handelt es sich nur um Feststellung, und sie kann, solange das Urteil nicht rechtskräftig ist, nicht als Erledigung angesehen werden. Zu guter Letzt kommt ja auch bei Jacoby das Motiv seiner Ausführungen zum Vorschein: Im Falle der Aufhebungsklage ist der Bekl. Gläubiger des Hauptantrags. Damit kommt er auf die gleichen Grundgedanken wie nach ihm Salomon: Die Aufhebungsklage ist im Grunde genommen nichts anderes als die alte Klage auf Vollstreckungsurteil; sobald hier ein vorläufig vollstreckbares Urteil vorliegt, kann der Gläubiger vollstrecken, und so muß es auch im entsprechenden Fall bei der neuen Aufhebungsklage sein, d. h. wenn diese Klage „vorläufig vollstreckbar“ abgewiesen ist. Dieser Gedanke stellt wohl ein beachtenswerteres Postulat dar, ist aber nicht geeignet, eine mit dem Gesetz nicht im Einklang stehende Auslegung zu stützen.

Schließlich hat sich auch OLG. Hamburg (HansRZ. 1927, 459 Nr. 147) im Beschl. v. 12. April 1927 den Gegnern angeschlossen. Inwiefern wird auch hier im wesentlichen im Anschluß an Stein-Jonas mit dem Hinweis auf §§ 47, 48 ZPO. und die Beschlauungstendenz der Novelle ohne neue Argumente operiert.

Allen diesen Angriffen gegen die herrsch. Meinung kann somit Erfolg nicht zuerkannt werden.

Prof. Dr. Walzmann, Rostock.

31. Verhältnismäßige Anrechnung eines dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der armen Partei gezahlten Vorschusses auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren. Vereinbarung zwischen dem Anwalt und der armen Partei über die Verrechnung eines auf die gesetzlichen Gebühren gezahlten Vorschusses ist unzulässig, sofern der Staat dadurch ungünstiger gestellt wird. Falls dagegen ein Geldbetrag von vornherein als Sonderhonorar dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der Partei gezahlt wird, ist von Anrechnung auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren abzusehen.†)

Die Frage nach der Anrechnung oder Nichtanrechnung eines dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der armen Partei auf die gesamten entstehenden Gebühren gezahlten Vorschusses auf die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren kann, da es in dem für die Entsch. der Frage maßgebenden Gesetze zur Änderung des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenensachen v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136)/17. Dez. 1926 (RGBl. I, 503) an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber fehlt, nur aus dem Zweck dieses Gesetzes heraus beantwortet werden.

Die zunächst unbeschränkte Erstattung der Gebühren, die in durch Gef. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) ausgesprochen ist, und durch die eine wirtschaftliche Besserstellung des Anwalts in Armenensachen erzielt werden sollte, hat der Gesetzgeber später durch das Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815) und die ihm folgenden ZD. sowie schließlich durch das oben genannte jetzt maßgebende Gef. v. 14. Juli 1925/17. Dez. 1926 wesentlich begrenzt. Es wurde zunächst ein Grenzbetrag eingeführt, der den zu erstattenden Gebühren als Wert des Streitgegenstandes zugrunde zu legen war. Es fand schließlich eine Herabsetzung der Gebühren statt. Im übrigen blieben aber die Grundlagen des ursprünglichen Gef. v. 6. Febr. 1923 bestehen.

Diese AbändG. verfolgten den Zweck, die Staatskasse in Anbetracht der finanziellen Notlage des Reiches und Länder vor einer übermäßigen Belastung zu bewahren. Dies geht aus der Begründung der Gesetze (vgl. RL. I, 1920/23 Aktenstück 6116 S. 7410 und III, 1924/25 Druck. Nr. 496) und aus den Verhandlungen im RL. selbst (Sitzungsberichte Bd. 385 S. 1258 ff. und Bd. 386 S. 2796 ff.) deutlich hervor. Wie in der Begründung weiter gesagt ist, und wie auch der Regierungsvertreter im Laufe der Verhandlungen im RL. erklärte, suchte die dann auch zum Gesetz erhobene Vorlage einen Ausgleich „zwischen dem, was als der Anwaltschaft gebührende Entschädigung für ihre Tätigkeit in Armenensachen billigerweise anzuerkennen ist und dem, was vom Standpunkt der Allgemeinheit unter den gegenwärtigen Verhältnissen für diesen Teil der Staatsaufgaben tragbar erscheint“ (Sitzungsberichte Bd. 386 S. 2799). In jedem Fall war und blieb aber Ausgangspunkt und Zweck des Gesetzes, den Staat hinsichtlich seiner Erstattungspflicht besserzustellen, als er früher gestellt war.

Damit ist es aber nicht vereinbar, wenn der Staat hinsichtlich eines von der armen Partei an den Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt auf die gesamten entstehenden Gebühren gezahlten Vorschusses jetzt sogar ungünstiger als früher gestellt wird. Dies wäre aber der Fall, wenn die Anrechnung des Vorschusses zunächst auf den von der Partei allein dem Armenanwalt geschuldeten Teil der Gebühren erfolgen sollte, so daß der Staat von der Zahlung dieses Vorschusses unter Umständen überhaupt keinen Vorteil mehr hätte. Denn unter der Herrschaft des alten

Zu 31. Die Entsch. nimmt zu drei Fragen Stellung:

1. Sie spricht sich für verhältnismäßige Verrechnung von Vorschüssen auf die Gebühren, welche die Staatskasse erlegt, und die übrigen Gebühren aus; damit folgt sie im Ergebnis der bekannten im Beschl. zit. Meinung des RG. sowie OLG. Nürnberg: JW. 1921, 280; OLG. Hamm: JW. 1922, 514; OLG. Königsberg: JW. 1926, 882, 2478; RG.: JW. 1927, 528 u. a. Als Begründung dient ihr der m. W. neuartige Gedanke, daß unter der Herrschaft des Gef. v. 6. Febr. 1923 schon die Anrechnung von Vorschüssen zugunsten des Staats Platz griff, daß die späteren Änderungen dieses Gesetzes den Staat günstiger stellen wollten als zuvor, daß dieser daher keinesfalls ungünstiger wie früher gestellt werden dürfe. Diese Beweisführung geht fehl, denn

a) das Gef. v. 6. Febr. 1923 sah so wenig wie das jetzt geltende Gesetz eine Anrechnung ausdrücklich vor; es hatte die Vollhonorierung des Armenanwalts eingeführt; wenn nun der Anwalt bereits Vorschüsse erhalten hatte, so mußte er sie — wollte er sie nicht als nicht benötigte Vorschüsse an Partei zurückgeben — wohl zur Anrechnung, und zwar vollen Anrechnung bringen, sonst hätte er ja mehr als die gesamten Gebühren erhalten, also mehr als ihm zustand. Diese Anrechnung ergab sich gerade aus dem Anspruch auf die vollen Gebühren gegenüber dem Fiskus in Verbindung mit der Begrenzung der Anwaltsansprüche auf diese vollen gesetzlichen Gebühren gem. der RWGEBD.;

Gef. v. 6. Febr. 1923 kam dem Staate die Zahlung eines solchen Vorschusses, wie keinem Bedenken unterliegt, sogar im vollen Umfang zugute und minderte den Erstattungsanspruch des Armenanwalts um seinen ganzen Betrag.

An dieser Stellung des Staates hinsichtlich eines von der armen Partei gezahlten Vorschusses hat das jetzige Gesetz nichts ändern wollen, zumal es sogar zugunsten des Staates erlassen worden ist. Vielmehr führen diese Erwägungen mit Notwendigkeit dazu, daß, wie früher bei der Erstattung der Armenanwaltsgebühren in voller Höhe, ein dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der armen Partei gezahlter Gebührenvorschuß in vollem Umfange angerechnet wurde, jetzt, da der Staat einen Teil der Gebühren erstatten muß, ihm auch ein diesem Teil entsprechender Betrag des Vorschusses zugute kommen muß.

Daraus ergibt sich zugleich, daß eine entsprechende Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB., wie sie im Schrifttum und in der Rpr. vielfach vertreten wird, nicht zugunsten des Armenanwalts Platz greifen kann. Selbst wenn man an sich eine entsprechende Anwendung des in § 366 Abs. 2 BGB. enthaltenen Rechtsgebanks für zulässig erachtet, obwohl es sich nicht um gleichartige Leistungen eines Schuldners aus mehreren Schuldnerhältnissen handelt, sondern um Leistungen verschiedener Schuldner aus einem Schuldverhältnis, so hat doch jede unmittelbare oder mittelbare Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB. zur Voraussetzung, daß weder eine Berechnungsabrede unter den Beteiligten getroffen ist, noch sich aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Das letztere ist aber hier der Fall, wie oben gezeigt ist. Im Gegensatz hierzu zählt aber der § 366 Abs. 2 BGB. dem Anwalt das Recht ein, den Vorschuß zunächst auf seine weniger sichere Forderung gegen die Partei zu verrechnen, so daß eine Verrechnung auf seine Forderung gegen den Staat erst in zweiter Linie und insoweit dessen häufig überhaupt nicht mehr in Frage kommt, der Staat also wesentlich ungünstiger gestellt wird, als er früher gestellt war.

Die gleichen Erwägungen sprechen gegen eine Anwendung der anderen Vorschriften aus dem bürgerlichen Recht, auf die ebenfalls für eine abweichende Ansicht Bezug genommen worden ist, nämlich gegen eine Anwendung der Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis (§§ 422 ff. BGB.) und gegen eine entsprechende Anwendung des bei der Bürgschaft (vgl. RG.: Recht 1910 Nr. 682; Planck's Komm. z. BGB., 4. Aufl., § 767 unter 6; Jonas, Das deutsche GRB., 2. Aufl. S. 345) geltenden Grund-

b) die späteren Gesetze beschränkten aber die Ansprüche auf unter den Gebühren der RWG. stehende Sätze. Insofern und nur insofern änderten sie das Gef. v. 6. Febr. 1923, dessen Grundtendenz wirtschaftlicher Besserstellung der Anwälte in Armenfachen unangefastet blieb. Schreibt doch Granzow (ZW. 1925, 746) mit Recht: „Der Sinn des Gesetzes mahnt zu einer dem Anwalt wohlwollenden Auslegung.“

c) der Beschluß gerät auch mit seiner Begründung in Widerspruch, wenn er zur verhältnismäßigen Anrechnung gelangt; wenn wirklich der in a) gezeigte Verrechnungsmodus unverändert Platz greiffe, müßte ja der ganze Vorschußbetrag dem Staat gutgebracht werden. —

Meines Erachtens sind Vorschüsse nichts anderes als Sicherheitsleistungen und deshalb überhaupt nicht (auch nicht gem. § 366 BGB.) zur Anrechnung zu bringen. Das habe ich in ZW. 1925, 1421; 1927, 2149, 2160 Anm. Ziff. 1 des näheren begründet. Gleicher Meinung ZW. 1927, 2160 zit. Schriftsteller und Rpr., zuletzt auch RG. (8. BS.): ZW. 1927, 2470 mit klarer Begründung. Eine Übersicht über die verschiedenen Auffassungen in dieser Frage s. gleichfalls Geiershöfer: ZW. 1927, 2160 (vgl. im übrigen Walter-Joachim-Friedländer [8] S. 116 Anm. 24 und Fußnote 23).

2. Sie erachtet der Staatskasse gegenüber anderweitige Vereinbarungen als wirkungslos, ausgenommen die nachstehend unter 3 behandelte Abrede. Damit befinde sie sich im Gegensatz zur herrschenden Meinung und lediglich im Einklang mit OLG. Köln: ZW. 1927, 2160; Näheres auch in dieser Frage s. Geiershöfer: ZW. 1927, 2160 Anm. Ziff. 2 mit der Rpr.

3. Sonderhonorarvereinbarung läßt die Entsch. in Abweichung von der als Regel aufgestellten Unbeachtlichkeit (oben 2) der Anrechnungspflicht (oben 1) vorgehen, wenn sie vor Armenrechtsabrede erfolgt. Dem ist — von der Regel der Unbeachtlichkeit abgesehen — beizutreten. Ebenso RG.: ZW. 1927, 1487; Fürst, dort: RG.: ZW. 1927, 528, 1765 (vgl. auch Baumbach, Reichskostengesetz [2] S. 185 Ziff. 3 B und d. zit. ZW. 50, 331). Nachträgliche — nach Armenrechtsbewilligung befristete — Sonderhonorarabrede hinsichtlich schon einbezahlter Vorschüsse würde m. E. wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der einschlägigen Gesetze dem Fiskus gegenüber nicht wirken. Dagegen bliebe noch die standesmäßige Zulässigkeit und auch (weil arme Partei in Frage) die zivilrechtliche Gültigkeit der Abrede zu prüfen.

saßes, wonach eine Entlastung des Bürgen (des Staates) nicht eintritt, wenn der Hauptschuldner (die Partei) nur einen Teil der Schuld bezahlt, der geringer ist als die Differenz zwischen der Hauptschuld und der von dem Bürgen übernommenen Schuld. Auch eine Anwendung dieser Vorschriften und dieses Grundsatzes würde dahin führen, daß unter dem neuen Gesetz der Staat hinsichtlich dieses Vorschusses ungünstiger gestellt würde, als er früher gestellt war, was dem auf eine Besserstellung des Staates gerichteten Zweck des Gesetzes widersprechen würde.

Es muß daher bei der dargelegten, aus diesem Zweck des Gesetzes sich ergebenden Notwendigkeit einer verhältnismäßigen Verteilung eines von der armen Partei gezahlten Vorschusses auf den vom Staat dem Armenanwalt zu erstattenden und auf den von der armen Partei allein dem Armenanwalt geschuldeten Teil der Gebühren sein Bewenden behalten (vgl. auch RG. 111, 34) sowie ZW. 1927, 520 und 847).

Aus Vorstehendem folgt, daß auch eine Vereinbarung zwischen dem Anwalt und der armen Partei über die Verrechnung eines auf die gesetzlichen Gebühren gezahlten Vorschusses, durch die der Staat ungünstiger gestellt wird, unzulässig ist, da sie dem Zwecke des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Nur in dem Falle, daß dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt vom Auftraggeber ein Geldbetrag vereinbarungsgemäß von vornherein als Sonderhonorar gezahlt worden ist, wäre von seiner Anrechnung auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Armenanwaltsgebühren abzusehen (vgl. RG.: ZW. 1927, 1487). Denn das Sonderhonorar soll seinem Zweck entsprechend dem Anwalt gerade neben und unabhängig von den gesetzlichen Gebühren und über sie hinaus zustehen. Das Gef. v. 14. Juli 1925/17. Dez. 1926 hat es aber ebenso wie die anderen oben genannten Gesetze nur mit den gesetzlichen Gebühren zu tun.

(RG., 12. BS., Bschl. v. 9 Nov. 1927, 12 U 6358/25.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Kaemmerer, Berlin.

32. § 91 ZPO. Für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts sind die gleichen Grundsätze maßgebend, wie bei der Hinzuziehung eines inländischen Anwalts. f)

(RG., 12. BS., Bschl. v. 15. Okt. 1927, 12 W 7507/27.)

Abgedr. ZW. 1928, 121<sup>a</sup>.

Zu 32. Die Entsch. des RG. hinsichtlich der Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts ist schwer verständlich.

Das RG. nimmt mit dem OLG. an, daß mit Rücksicht auf den Umfang des Rechtsstreits und die Schwierigkeiten, die sich in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ergaben, die Kl. „befugt“ war, sich eines in Wien wohnhaften RA. zu bedienen.

Das Wort „befugt“ kann und soll offenbar nur dahin verstanden werden, daß die Partei in dem gegebenen Falle zweckmäßig gehandelt hat, wenn sie sich der Hilfe des Wiener Anwalts bedient hätte. Denn daß die Kl. einen Anwalt um Rat fragen durfte, unterliegt keinem Zweifel.

Mit Recht wird auch vom OLG. angenommen, daß für das Rechtsverhältnis der Partei zu ihrem Anwalt lediglich das österreichische Recht anzuwenden ist.

Nun gibt aber § 91 der obstehenden Partei den Anspruch auf Erstattung aller zur zweckentprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Kosten.

Eine formalistische Auffassung könnte sagen: die Hinzuziehung des Wiener Anwalts mag zweckmäßig gewesen sein; sie war aber nicht unbedingt notwendig. Das RG. nimmt diesen formalistischen Standpunkt offensichtlich nicht ein. Es erachtet den Anspruch der Partei auf Erstattung der Kosten des Wiener Anwalts für „dem Grunde nach für gerechtfertigt“.

Es ist aber nicht zu erkennen, weshalb das Gericht Kosten eines Korrespondenzanwalts nur insoweit als erstattungsfähig ansehen will, als diese Kosten nicht denjenigen Betrag überschreiten, der durch eine oder mehrere Reisen der Partei zu ihrem Prozeßbevollmächtigten zum Zwecke der Informationserteilung entsteht. Ein derartiger Standpunkt mag richtig sein für die Fälle, wo die Partei den Sachverhalt in tatsächlicher Beziehung besser mündlich als schriftlich aufklären kann. Im vorl. Falle sollte der Wiener Anwalt nicht nur die Tatsachen, sondern auch die dem Prozeßbevollmächtigten und wohl auch dem Gericht nicht oder nicht genügend bekannte, zweckmäßigerweise von einem österreichischen Juristen zu klärende, Rechtslage darlegen.

Nach dem Gelegten erscheint mir daher der Standpunkt des OLG. richtig.

Abgesehen von der Entsch. des vorl. Falles ist der Standpunkt des RG. im Interesse einer genügenden Würdigung des ausländischen Rechts bedauerlich. Die Praxis ist darauf angewiesen, sich der Hilfe Sachkundiger zur etwa erforderlichen Feststellung ausländischen Rechts zu bedienen. Ob die Feststellung in Form eines vom

1) ZW. 1926, 705.

### 33. Vereinbarung eines Erfolgshonorars. †)

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ist, zumal bei prozentualer Bemessung, nach der Rspr. des RG. in aller Regel nichtig (JW. 1927, 513). Das Vorliegen besonderer, eine abweichende Beurteilung rechtfertigender Umstände hat der Kl. nicht geltend zu machen vermocht, insbes. können solche nicht darin gefunden werden, daß das Vertprechen des Bekl. in der Inflationszeit, und zwar aus freien Stücken, gegeben und der Bekl. zu seiner Erfüllung vermögand gewesen sein soll. Um dem Kl. für seine Mißverwaltung, die von dem Bekl. in besonders hohem Maße beansprucht worden sein soll, eine angemessene Entschädigung zu gewährleisten, hätten sich auch in der Inflationszeit andere Wege finden lassen, auf denen es vermieden worden wäre, den Kl. an dem Ausgang des Rechtsstreits zu beteiligen, in einer Weise, die mit der dem Kl. in der staatlichen Rechtspflege zugewiesenen Stellung nicht vereinbar ist.

(RG., 21. Bz., Urt. v. 18. Nov. 1927, 21 U 9973/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Müller, Berlin.

### Breslau.

#### 34. Kostenfestsetzung im Falle des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Der Kl. hat vor dem AG. Klage im Wechselprozesse erhoben. Auf die vom Bekl. erhobene Mäße der sachlichen Unzuständigkeit ist auf Antrag des Kl. der Rechtsstreit an das zuständige LG. verwiesen worden. Dieses hat den Bekl. zu 1 durch Versäumnisurteil, den Bekl. zu 2 nach streitiger Verhandlung gemäß dem Klageantrage verurteilt und die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegt.

Gericht eingezogenen Gutachtens erfolgt oder dadurch, daß die Partei außer durch ihren Prozeßbevollmächtigten auch durch einen sachkundigen ausländischen Juristen beraten wird, ist gleichgültig, sofern gegen die Sachkunde und gegen die Unparteilichkeit, mit der die Ausführungen über rein rechtliche Fragen gemacht werden, keine Bedenken entstehen.

RA. Dr. Albert Holländer, Hamburg.

Zu 33. Der erste Satz der Entscheidungsgründe, die Vereinbarung eines Erfolgshonorars sei, zumal bei prozentualer Bemessung, nach der Rspr. des RG. in aller Regel nichtig, beruft sich auf denjenigen Teil der bekannten Entsch. v. 17. Dez. 1926 (RG. 115, 141 = JW. 1927, 513<sup>2</sup>), gegen den, soviel ich sehe, die meisten und schwersten Bedenken erhoben worden sind. Aus allen Juristenkreisen ertönte lebhafter Widerspruch dagegen, daß die Vereinbarung der quota litis in aller Regel gegen die guten Sitten verstoße, das Verhalten des betreffenden Anwalts also als unanständig und der Betrachtung aller billig und gerecht Denkenden würdig erscheinen lasse. Der Widerspruch gegen diese Ansicht kam keineswegs nur aus Anwaltskreisen (vgl. hierzu meine Besprechung der Entsch. in JW. 1927, 497; ferner Rosenthal: LZ. 1927, 763), sondern nicht minder aus Kreisen der Rechtslehrer (Endemann: LZ. 1927, 767) und der Richter (Baumbach: JW. 1927, 2449 und Reichskostengesetz<sup>2</sup> § 93 RA-GebD. Anm. 2). Der grundlegende Irrtum, daß ein Verstoß gegen die strengen Standesregeln eines an der Rechtspflege beteiligten Berufes zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten bedinge (so auch die ganz an der Oberfläche haftende Entsch. des RG.: Scuffl. Arch. 69, 474), ist — u. a. mit dem Hinweis auf die entgegengesetzte Rechtsprechung des RG. bzgl. des Richterstandes (RG. 113, 4 = JW. 1926, 1569) — in den erwähnten Auffäßen so eingehend widerlegt worden, daß es nicht nötig ist, nochmals auf alle einschlägigen Gesichtspunkte hinzuweisen. Das RG. hat es unterlassen, sich mit dem Schrifttum überhaupt auseinanderzusetzen; selbst den Widerspruch zwischen RG. 115, 141 und 113, 4 hat es nicht beachtet. Es prüft ganz kurz die Frage der Standeswidrigkeit, bejaht dieselbe, da keine besonderen Entschuldigungsgründe vorlägen, und setzt mit dem RG. die angeblich standeswidrige Handlung der sittenwidrigen gleich.

Es ist tief zu bedauern, daß auf diesem Wege die Brandmarkung einer Prozeßpartei mit dem Stempel der Unsitlichkeit auf Grund einer rein schematischen Feststellung, eines rein äußerlichen Vorgangs, ohne Prüfung der Gesinnung, der Absichten, der verfolgten Zwecke, ja auf Grund einer Art Schulpräsumtion stattfinden kann: die quota litis ist in aller Regel unsittlich; wer diesen Makel von sich abwenden will, hat die Beweislast. So aber liegen die Dinge nicht. Die Standesansehung der Anwälte erachtet es im allgemeinen als unerwünscht und nicht im Interesse der Rechtspflege gelegen, daß der Prozeßanwalt am Rechtsstreit beteiligt sei; auch dieser Satz ist von mancherlei Ausnahmen durchbrochen; wegen der Einzelheiten und der verschiedenen Auffassungen auch über diesen Gegenstand vgl. meine Ausführungen in JW. 1927, 498 ff. und die oben erwähnten Auffäße von Rosenthal, Endemann, Baumbach. Aber auch die Standesansehung der RA. verwirrt das Erfolgshonorar nicht, weil seine Vereinbarung regelmäßig als eine unanständige, eine unsittliche Handlung zu erachten wäre, sondern aus ganz anderen Gründen: zur Wahrung der unabhängigen Stellung des Anwalts, zur Festigung seiner Rolle als unparteiischer Mittler zwischen Partei und Ge-

Der Gerichtsschreiber hat daraufhin auch die dem Kl. vor dem AG. entstandenen Kosten als erstattungsfähig angesehen und zu Lasten der Bekl. festgesetzt. Auf die Erinnerung des Bekl. zu 2 hat sodann das LG. sämtliche Gebühren und Auslagen des amtsgerichtlichen Anwalts des Kl. gestrichelt, mit der Begründung, daß die Klageerhebung vor dem AG. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen sei.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Wie aus § 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO. hervorgeht, rechnet das Gesetz die Mehrkosten, welche durch das Verfahren vor dem unzuständigen Gericht entstehen, zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. Das Verfahren vor dem zuständigen und dem unzuständigen Gericht ist also insoweit als ein einheitliches zu betrachten; daraus folgt, daß der Gerichtsschreiber sämtliche in dem Rechtsstreit entstandenen Kosten auf ihre Erstattungsfähigkeit zu prüfen hat. Diese Nachprüfung schreibt das Gesetz für jeden einzelnen Anfall vor. Insofern ist im Kostenfestsetzungsverfahren auch zu prüfen, ob die durch die Anrufung des unzuständigen AG. entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Hierin liegt nicht etwa eine Nachprüfung und Berichtigung der im Urt. festgesetzten Kostenentscheidung. Denn durch die Nachprüfung der einzelnen Kostenansätze wird nichts daran geändert, daß die Bekl. die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben. Das Übersehen der Vorschrift des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. hat lediglich zur Folge, daß der Bekl. die ihm durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten nicht erstattet verlangen kann. Die Prüfung der dem Kl. zu erstattenden Kosten auf ihre Erstattungsfähigkeit hat aber auf jeden Fall zu erfolgen. Das LG. hat diese mit Recht abgesetzt, soweit sie vor dem unzuständigen AG. ent-

richtet usw. Zur Erreichung dieser Ziele ist unter Umständen auch eine straffere Bindung an gewisse Formen, ein Verbot nach gewissen äußeren Merkmalen notwendig; die Standesdisziplin ist dazu berufen, im Interesse des Standes und darüber hinaus auch der Allgemeinheit, für die Einhaltung dieser Regeln zu sorgen, nicht ohne ständig auf der Hut zu sein, daß auch sie nicht der Erfahrung verfallen. Eine Mißachtung der Regeln kann zum Schutze des Standes gegen Gefährdung seiner Stellung und seines Ansehens, gegen Mißdeutungen usw. der standesrechtlichen Ahndung unterliegen, ohne daß deshalb vom Standpunkt der allgemeinen Sittlichkeit aus ein Makel auf den Betroffenen liefe.

Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit dagegen darf nie auf Grund eines Tatbestandes erhoben werden, der nur nach äußeren oder gar nur formalen Merkmalen bestimmt ist; verlangt doch auch das RG. für die Anwendung des § 138 BGB., daß das Rechtsgeschäft nach seinem durch Zweck, Motiv und Inhalt bestimmten Gesamtcharakter dem Anstandesgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerspreche. Ob eine Handlung unsittlich ist, kann nur im Einzelfalle und niemals ohne Prüfung der subjektiven Seite bestimmt werden. Der Satz, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars oder speziell einer quota litis in aller Regel sittenwidrig sei, ist unrichtig. Wer nicht RG-Entscheidungen und Schriften über Anwaltsrecht gelesen hat, wird in der Regel das Erfolgshonorar nur dann für anstößig halten, wenn es zu unverfügbaren Zwecken oder in ausdeutlicher Absicht gefordert oder angenommen wurde; das Rechtsgefühl der Allgemeinheit hat auch gar keinen Anlaß, sich in anderen Fällen über das Erfolgshonorar zu entrüsten, das vielmehr von 100 Laien, mit denen man über die Frage spricht, mindestens 95 als die gerechteste Art der Entlohnung erscheinen wird.

Schon hiernach ergibt sich, daß die vorliegende Entsch. unrichtig ist. Die Sittenwidrigkeit hätte positiv dargetan werden müssen. Dafür, daß dies möglich war, lag offenbar nichts vor. Selbst in standesrechtlicher Beziehung war der Fall zum mindesten äußerst milde zu beurteilen. Nach dem Tatbestande wurde der Auftrag i. Z. 1921 erteilt; anscheinend ist damals auch das Erfolgshonorar versprochen worden. War es wirklich zu dieser Zeit so leicht, für zukünftige, dem Umfang nach schwer zu bemessende Arbeit ein angemessenes Entgelt zu vereinbaren? Von Goldrechnung wußte man damals noch lange nichts. Man behalf sich mit Zuschlägen, die sich meist als unwirksam erwiesen. Aber auch wenn zur fraglichen Zeit andere Methoden als die quota litis bekannt gewesen sein sollten: kann man dem Kl. einen schweren Vorwurf daraus machen, wenn er in dieser Zeit der allgemeinen Irrungen und Wirrungen die richtige Methode nicht fand? — Auch ist zu beachten, daß der Kl. im vorl. Falle nur Verkehrsanwalt, nicht Prozeßanwalt war und daß er dem Gericht gegenüber während des Prozesses offenbar gar nicht in die Erscheinung trat. Er hatte nur die Rolle des sollicitors — ein Gesichtspunkt, der für die standesrechtliche Beurteilung der Quota-litis-Frage sehr wohl ins Gewicht fallen kann (vgl. die interessanten Ausführungen von Walter Fischer in der Zeitschrift der Breslauer Anwälte für Feilberg: „Die Weiterentwicklung der deutschen Anwaltschaft“).

Das Ergebnis der RG-Entsch. ist ebenso wie das des mehrfach erwähnten RG-Urt. ein unerfreuliches. Das Anstandesgefühl aller gerecht und billig Denkenden wird es eher kränken als befriedigen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

standen sind; denn die dort entstandenen Kosten waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht nötig. Dies folgt insbes. daraus, daß der Kl. sofort die Klage erhob, nicht aber den Erlaß eines Zahlungsbefehles beantragt hat. Er hat also von vornherein mit einem Widerspruch der Bekl. gerechnet und hätte schon aus diesem Grunde die Klage bei dem zuständigen LG. erheben müssen. Der Auftrag an den amtsgerichtlichen Anwalt als Prozeßanwalt war demnach überflüssig.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 18. Okt. 1927, 16 W 10/27.)

Celle.

**35.** § 77 ORG. Kostenhaftung der armen Partei vor Erteilung des Auftrags an den Armenanwalt.

Dem Kl. ist durch Beschl. des LG. für eine Gehaltsklage das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt beigeordnet worden. Seinem Antrage auf Zuteilung eines anderen Armenanwalts hat die Zivilkammer nicht stattgegeben. Der Armenanwalt hat an der Hand der Unterlagen des Armenrechtsgesuches die Klage eingereicht und demnächst zurückgenommen. Durch späteren Beschl. des LG. ist der Kl. gem. § 127 ZPO. zur Nachzahlung der Kosten des Rechtsstreites für verpflichtet erklärt worden. Wegen die daraufhin aufgestellte Kostenrechnung hat er Erinnerung eingelegt. Diese ist zurückgewiesen worden.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Der Kl. hat, nachdem er zur Nachzahlung der Kosten für verpflichtet erklärt worden ist, für die im Anschluß an die Bewilligung des Armenrechts entstandenen Kosten im vollen Umfange. Dies gilt auch für den Fall, daß der Armenanwalt ohne vorhergegangene Bevollmächtigung seitens der armen Partei schon im Sinne der beabsichtigten Rechtsverfolgung tätig geworden ist. Im vorl. Falle ist diese Auffassung um so mehr zutreffend, als in den Schriftsätzen des Kl. eine erschöpfende Darstellung des Sachverhaltes gegeben war, und eine vorherige persönliche Zuhörsnahme mit der Partei insoweit zunächst als überflüssig erachtet werden konnte. Der Armenanwalt handelte daher pflichtgemäß, wenn er in Erwartung der Vollmacht alsbald Klage erhob. Allerdings erstet die Beordnung die Vollmacht für den Armenanwalt nicht, aber die Nspr. verlangt von ihm ein alsbaldiges Handeln für die arme Partei und macht ihn unter Umständen für den Schaden haftbar, welcher der Partei daraus erwachsen ist, daß er nicht sofort tätig wurde, sondern erst ihren Auftrag abwartete. Wenn der Kl. die Vertretung durch den beigeordneten Armenanwalt nicht wünschte, dann mußte er ihm dies alsbald eindeutig mitteilen. Diese Mitteilung wäre sogar noch nach Ablehnung des Gesuches um Beordnung eines anderen Armenanwaltes rechtzeitig gekommen. Die Folgen seines schwankenden Verhaltens, die sich in der Kostenlast auswirken, treffen sonach den Kl. mit Recht. Übrigens wären die gleichen Kosten entstanden, wenn der Bitte des Kl. entsprechend ein anderer Anwalt den staatlichen Auftrag zur Vertretung als Armenanwalt bekommen hätte. Denn die Zurücknahme der Klage ist nicht um der Person des Armenanwalts willen erfolgt, sondern weil dem angerufenen Gericht die Zuständigkeit fehlte.

(OLG. Celle, 1. BS, Beschl. v. 6. Febr. 1928, 2 IW 28/28.)

Mitgeteilt von OLR. Granzow, Celle.

**36.** § 76 RAGebD. in Verb. mit RGef. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Kein Anspruch des Armenanwalts auf Entschädigung seitens des Staates für die Entnahme von Abschriften aus den Gerichtsakten.

Der Armenanwalt hat sich aus den Prozeßakten Abschriften von Quittungen angefertigt und verlangt dafür Erstattung von Schreibgebühren aus der Staatskasse. Letztere hat ihm auf Grund des RGef. v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von RAGeb. in Armensachen nur in demselben Umfange, in welchem die Partei bei Zahlungsfähigkeit die Schreibgebühren vergüten müßte. Hierfür ist § 76 Abs. 2 RAGebD. maßgeblich. Es sind drei Fälle aufgestellt, in denen der RA. Anspruch auf Schreibgebühren hat. Der unter Nr. 2 a. a. O. erörterte Fall kommt überhaupt nicht in Betracht. Nr. 1 u. 3 betreffen Abschriften, die auf besonderes Verlangen angefertigt sind, und Schreibwerk, welches außerhalb des Rahmens einer Gehörspflichtigen Tätigkeit entsteht. Der erstere Gesichtspunkt trifft nicht zu. Aber auch der Fall unter Nr. 3 ist nicht gegeben; denn die Entnahme der Abschriften ist im Rahmen der Prozeß- oder Beweisgebühr entstanden. Der Anwalt hätte sich schließlich damit begnügen können, sich handschriftliche Bemerkungen über die Quittungen zu machen und ihren genauen Inhalt aus den Gerichtsakten vorzutragen.

Die Streitfrage muß indes noch von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachtet werden. § 299 Abs. 1 ZPO. gibt der Partei das Recht, sich von der Geschäftsstelle Abschriften aus den Akten erteilen zu lassen. Hiervon hätte der Armenanwalt Gebrauch machen können. Dann wäre die Partei von der Berichtigung der der Staats-

kasse entstandenen Schreibgebühr gemäß § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. einmweilen bereist gewesen. Die Geschäftsstelle hätte die Abschriften also unentgeltlich liefern müssen. Dadurch, daß der Anwalt die Abschriften selbst gefertigt hat, sind der Staatskasse Ausgaben erspart geblieben, und es fragt sich, ob er von diesem Gesichtspunkte aus die Erstattung der Schreibgebühren verlangen kann. Das RG. hat sich in einem Beschl. v. 16. Mai 1882 (RG. 7, 341) mit dieser Frage beschäftigt. Das OLG. Darmstadt hatte auf das Gesuch eines Armenanwalts um kostenfreie Abschrift einer Zeugenvernehmung ihm die Akten „zur Einsicht bzw. Anfertigung von Abschriften oder Notizen“ zu gestellt. Bei Beurteilung des Antrags des Armenanwalts auf Erstattung von Schreibgebühren für die entnommenen Abschriften ist das RG. davon ausgegangen, daß durch die Verfügung des OLG. sein Gesuch um Erteilung von Abschriften fälschlicherweise verworfen worden sei, da das Gericht der Ansicht gewesen sei, daß für die vorstehende Verhandlung der Sache für den Anwalt Auszüge aus den Zeugenaussagen genügen, die er sich selbst anfertigen könne. Sei nach gewissenhafter Erwägung des Anwalts ein Mehreres nötig gewesen und hätte sich derselbe demzufolge einen Anspruch auf Vergütung besonders aufzuwendender Schreibgebühren aus der Staatskasse sichern wollen, so hätte er den Sachverhalt abermals dem Gerichte vortragen und im Falle der Ablehnung Beschwerde führen müssen. Nach Erledigung des Rechtsstreits könne er dies nicht mehr. Dabei ist der Grundsatz ausgesprochen worden, daß dem Armenanwalt sehr wohl die Gerichtsakten zur Anfertigung von Abschriften überlassen werden könnten, und daß er, wenn er sich hierbei nach Lage der Sache des Bestandes von Schreibgehilfen bedienen müßte, dadurch einen Anspruch auf Ersatz für aufgewendete notwendige Schreibgebühren aus der Staatskasse erlange. Im Streitfalle hat nun der Armenanwalt überhaupt keinen Antrag auf Erteilung von Abschriften an das Gericht gestellt, also den Versuch, die Abschriften auf Kosten der Staatskasse zu erhalten, nicht einmal gemacht. Insofern weicht der Sachverhalt in einem wichtigen Punkte von demjenigen ab, der dem RG. zur Entsch. vorgelegen hat. Außerdem aber ist der vorgetragene Grundsatz unter Verhältnissen in der Gezegebung ausgesprochen worden, die jetzt nicht mehr vorliegen. Damals erstet der Armenanwalt keine Entschädigung für seine Mäherhaltung aus der Staatskasse; auch die Auslagen des Armenprozeßes hatte er selbst zu tragen. Inzwischen ist die Gezegebung dazu übergegangen, ihn zunächst für seine Auslagen durch Pauschbeträge zu entschädigen, und das RGef. vom 6. Febr. 1923 hat ihm sogar in gewissen Grenzen Gebührenerstattung aus der Staatskasse gewährt. Er erhält also eine Vergütung, die dazu bestimmt ist, ihn auch für seine Auslagen zu entschädigen. Darunter fallen auch die Unkosten, die ihm durch die Heranziehung von Schreibgehilfen zur Anfertigung von Abschriften aus den Gerichtsakten entstehen. Unter diesen veränderten Verhältnissen trifft aber der Leitgedanke der mitgeteilten Entsch. des RG. nicht mehr zu, und es ist infolgedessen nicht möglich, dem Armenanwalt die angeforderten Schreibgebühren aus der Staatskasse zu erstatten.

(OLG. Celle, 1. BS, Beschl. v. 23. Jan. 1928, 8 U 119/27.)

**37.** §§ 84, 85 RAGebD. in Verb. mit dem RGef. vom 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Rückzahlung des Vorschusses verschafft dem Armenanwalt keinen Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. f)

Der Berufungsanwalt der Kl. hat von dieser einen seine Gebühren und Auslagen übersteigenden Vorschuß erhalten. Am Tage vor der Schlußverhandlung hat er für seine Partei um Bewilligung des Armenrechtes gebeten. Seinem Gesuche ist erst einige Tage nach dem Termin entsprochen worden. Die Zustellung des Beschlusses, welcher ihn gleichzeitig als Armenanwalt beigeordnete, ist erst nach Verkündung des Urteils erfolgt. Nunmehr hat der Anwalt die Bezahlung der Prozeßgebühr und eines Teiles seiner Auslagen aus der Staatskasse gefordert. Im übrigen hat er mit der Kl. abgerechnet und ihr nicht nur den überschüssigen über seine Gebührenerstattung, sondern auch den zur Erstattung bei der Geschäftsstelle angemeldeten Betrag zurückgesandt. Der Urkundsbeamte hat die Festlegung einer Vergütung aus der Gerichtskasse abgelehnt. Die deswegen erhobene Erinnerung ist nicht begründet.

Der Anwalt war für seine Gebühren und Auslagen vollständig gem. § 84 RAGebD. durch Vorschuß gedeckt. Sein Anspruch war

Zu 37. Das Schwerkewicht der Entsch. liegt darin, daß die Rückzahlung des Vorschusses ohne Rechtsgund erfolgt ist. Der Sachverhalt kann auch anders sein. Hat z. B. ein Verwandter der im Prozeß stehenden Partei dem Anwalt Vorschuß geleistet mit der Bedingung, daß ihm der Vorschuß bei Bewilligung des Armenrechtes zurückgezahlt werden müßte, so besteht eine Rechtspflicht zur Rückzahlung. Der Anwalt durfte den Vorschuß von vornherein nicht endgültig behalten. Erfolgt unter diesen Umständen die Rückzahlung des Vorschusses, dann ist der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse begründet

OLR. Granzow, Celle.

nach § 85 a. a. O. mit der Verkündung des Urteils, welches auch über die Kosten entschied, fällig geworden. Damit erlosch einerseits jegliches Recht der Kl. auf Rückforderung des während des Rechtsganges verbrauchten Vorschusses, und andererseits trat die endgültige Befriedigung des Anwalts für seine Bemühungen und Auslagen durch die Partei ein. Eine vorläufige unentgeltliche Wahrnehmung der Rechte der Kl. kam bei Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts nicht mehr in Frage, weil der Anwalt für alle seine Gebühren und Auslagen nicht bloß gedeckt, sondern bereits endgültig befriedigt war. Der Armenanwalt hatte keine Forderung mehr gegen seine Partei und insolgedessen auch keine gegen die Staatskasse. Er kann eine solche auch nicht dadurch neu schaffen, daß er der Partei Beträge, die diese nicht mehr zu beanspruchen hat, ohne Rechtsgrund zurückzahlt. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Grundgedanken des RGeF. v. 6. Febr. 1923, welches den Anwalt in beschränktem Maße für die Ausfälle entschädigen will, die er durch seine Tätigkeit als beigeordneter Armenanwalt erleidet. Wo ein solcher Ausfall nicht stattgefunden hat, kann eine Verpflichtung des Staates zur Vergütung von Gebühren und Auslagen nicht anerkannt werden. Wenn der Armenanwalt nachträglich aus freiem Entschluß und ohne Rechtsnotwendigkeit seiner Partei Beträge zurückzahlt, durch die sie ihn seinerzeit befriedigt hat, so berührt dieser Umstand das Verhältnis des Staates zum Armenanwalt nicht mehr. (OLG. Celle, 1. BS., Beschl. v. 12. Jan. 1928, 2 VU 290/27.)

### Dresden

**38.** § 115 ff. ZPO. Hat sich ein Gericht im Verhandlungstermin die Entschliebung über ein Armenrechtsgesuch vorbehalten und die Entschliebung erst nach der letzten Verhandlung gefaßt, dann kann ein derartiges Versehen dem Rechtsanwalt nicht schädlich sein. Der Anwalt muß aus Billigkeitsgründen mit seinem Anspruch gegen die Staatskasse so gestellt werden, als ob dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts rechtzeitig stattgegeben worden wäre. †)

(OLG. Dresden, Beschl. v. 3. Nov. 1927, 12 C 357/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fiedler, Leipzig.

### Frankfurt a. M.

**39.** Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren im Fall eines Vergleichs. †)

Die Meinungen darüber, ob, wenn der Vergleich über den Rahmen des Rechtsstreits hinausgeht, die Vergleichsgebühr des Armenanwalts nach dem höheren Streitwert des Vergleichs aus der Staatskasse zu erheben ist, sind in Rechtslehre und Rspr. geteilt

Zu 38. Die an sich zu billigende Entsch. läßt leider eine grundsätzliche Stellungnahme vermissen und hebt allzu sehr auf die „Billigkeitsgründe“ ab. Besser ist die grundsätzliche Seite hervorgehoben in einem vom Einsender mir freundlichst zur Verfügung gestellten Beschl. des RG. v. 25. Juli 1922. 23 W 5841/27, abgedr. in „Der Angestellte im Rechtsanwalts- und Notariatsbüro“ S. 117. Dort ist — allerdings auch für den dabeist wohl mit Recht angenommenen Fall eines Versehens — ausgesprochen, daß die Wirkung der Beordnung auf den Zeitpunkt zurückzubeziehen sei, in welchem deren gesetzliche Voraussetzung, also Vermögenslosigkeit und Richtsichtlosigkeit mit entsprechendem Antrage dem Gerichte nachgewiesen sei. Der Beschl. des RG. verweist auf die Entsch. des RG. und des OLG. Jena (ZW. 1906, 2340; 1907, 1170), in welchen die gleiche Rückwirkung bei Verzögerung durch den Geschäftsgang angenommen wurde. Was aber für diese unfreiwilligen Verzögerungen gilt, möchte erst recht für andere Fälle gelten: es wäre nicht zulässig, wenn das Gericht etwa zunächst den Weitergang des Prozesses eine Zeitlang abwarten wollte, um sich dann erst über die Frage der Richtsichtlosigkeit und damit der Bewilligung des Armenrechts schlüssig zu machen. Es ist vielmehr die Entsch. zu treffen nach Maßgabe des Standes, wie er sich ergibt, wenn nachdem der Antrag unter Beibringung der von der ZPO. vorgeschriebenen Erfordernisse gestellt ist, hierüber alsbald, d. h. in ordnungsmäßig rascher Zeit, über ihn entschieden wird.

Im gleichen Sinne hat auch das OLG. Karlsruhe in einem Beschl. v. 13. Okt. 1927 II B 5 190/27 Stellung genommen.

RA. Dr. Rud. Fürst, Heidelberg.

Zu 39. Die Streitfrage über die Berechnung der Vergleichsgebühr des Armenanwalts, wenn der Vergleich über den Streitgegenstand hinausgeht, wird vom OLG. in Übereinstimmung mit einer Reihe anderer Entsch. und meiner Anmerkung: ZZP. 49, 401 grundsätzlich bejaht. Die Einschränkung, die das OLG. dahin gibt, daß die in dem Vergleich einbezogenen Ansprüche mit den im Prozesse geltend gemachten im Zusammenhang stehen müssen, scheint mir zwar nicht folgerichtig, dürfte aber für die Praxis bedeutungslos sein, da im allgemeinen irgendein Zusammenhang zwischen den im Streit befangenen und den vom Vergleich ergriffenen Ansprüchen gegeben sein wird.

Die Bedenken Friedlaenders (vgl. die im Beschl. angef. Stelle) erscheinen mir nicht durchschlagend. Er verweist auf den außergerichtlichen Vergleich. Für die Entstehung der Vergleichsgebühr ist

Für die Bejahung haben sich in neuerer Zeit erklärt: RG.: ZW. 1926, 842<sup>1</sup> (3. ZS.); RG.: ZW. 1925, 2360<sup>6</sup> (17. ZS.); LG. II Berlin: ZW. 1927, 534<sup>1</sup>; Kraemer: ZZP. 49, 401. Für die Verneinung: RG., Beschl. d. 13. ZS.: ZW. 1925, 2360<sup>6</sup>; RG.: ZW. 1926, 858<sup>8</sup> (16. ZS.); OLG. Celle: ZW. 1927, 859<sup>14</sup>; Friedlaender, RAGebD.<sup>8</sup> S. 107 Bem. 7 letzter Abs. und die in Fußnote 15b angeführten Entsch.; Mitmann-Wenz, RAGebD.<sup>12</sup> S. 377.

Der Senat schließt sich der ersteren Auffassung an, mit der Einschränkung, daß die in dem Vergleich einbezogenen Ansprüche mit den im Prozesse geltend gemachten im Zusammenhang stehen müssen, so daß der Armenanwalt annehmen konnte, die Erstattung der Gebühren nach dem höheren Objekt aus der Staatskasse werde nicht abgelehnt werden (vgl. dagegen allerdings Beschl. d. 3. ZS. des OLG. Frankfurt a. M. v. 7. Mai 1925: WBl. 1925, 213).

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 12. Dez. 1927, 5 W 245/27.) Mitgeteilt v. RA. Dr. Ernst Hochstaedter, Frankfurt a. M.

**40.** §§ 945, 124 ZPO. Hat der Armenanwalt einer Partei auf Grund einer einstw. Verf. im Namen der Partei seine Gebühren und Auslagen von dem Gegner beigetrieben und wird demnächst die einstw. Verf. als von Anfang an un begründet aufgehoben, so ist der Armenanwalt zur Rückzahlung der beigetriebenen Gebühren und Auslagen an die Gegenseite verpflichtet. †)

Der von der Kl. erhobene Anspruch ist ein Schadenersatzanspruch i. S. des § 945 ZPO. Der ihr entstandene Schaden besteht darin, daß der Bekl. auf Grund eines demnächst aufgehobenen Titels Kosten gegen sie beigetrieben hat. Es ist anerkannt, daß der auf § 945 ZPO. beruhende Anspruch auch die durch Anordnung des Arrestes oder der einstw. Verf. erwachsenen Kosten umfaßt (Stein-Jonas, ZPO.<sup>12</sup>, § 945 I bei Nr. 6, § 717 bei Nr. 37).

Dem Anspruch aus § 945 ZPO. steht nicht entgegen, daß die Generalbevollmächtigte der Kl. die Kosten teilweise freiwillig gezahlt hat; es genügt, daß der Bekl. die Vollstreckung auf Grund der ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse angedroht hatte und die Zahlung somit zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt ist (vgl. Stein-Jonas, § 717 II 4 S. 430).

Der Einwand des Bekl., nicht er, sondern die Partei, in deren Namen er die Kosten von der Kl. beigetrieben habe, sei zum Erlaß verpflichtet, ist nicht stichhaltig.

Dem Bekl. standen, da er im Armenrecht beigeordnet war, abgesehen von dem Erlaßanspruch gegen die Staatskasse, der wegen der Höhe des Objekts aber nicht zur vollen Befriedigung geführt hätte, zwei Wege zur Erlangung seiner Gebühren und Auslagen

es ohne Bedeutung, ob der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen wird. Für die Erstattungsfähigkeit der Vergleichsgebühr, wenn eine Partei die außergerichtlichen Kosten der anderen übernommen hat, gilt dasselbe für beide Fälle. Auch Friedlaender berechnet die Vergleichsgebühr, wenn der Vergleich noch nicht im Streit befangene Ansprüche mit erledigt, aus dem ganzen Objekt. Nur den Erstattungsanspruch für den Mehrbetrag dieser Gebühr im Armenprozeß gegen den Staat lehnt Friedlaender ab. Entscheidend ist meiner Meinung nach nicht die Tatsache, daß für die nicht im Streit befangenen Ansprüche das Armenrecht nicht bewilligt war, sondern daß der Rechtsstreit, für den das Armenrecht bewilligt worden war, durch den Vergleich seine Erledigung gefunden hat. Wenn dies nur durch Einbeziehung noch nicht im Streit befangener Ansprüche möglich war und der erhöhten Tätigkeit und Verantwortung des Anwalts entsprechend seine Vergleichsgebühr wuchs, so muß der Staat auf Grund des § 1 des Gef. v. 6. Febr. 1923 die Vergleichsgebühr in dieser Höhe erstatten, wenn sie nach Maßgabe der RAGebD. dem Anwalt zusteht, selbstverständlich vorbehaltlich der Beschränkungen des Gef. v. 17. Dez. 1926.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 40. Der RA., der nach § 124 ZPO. auf eigenen Namen die Kosten festsetzen läßt und einzieht, muß im Falle der Aufhebung des Arrestes oder vorläufig vollstreckbaren Urteils auch persönlich für die Rückzahlung haften; denn er hat als Pfandgläubiger die Zahlung vom Drittschuldner empfangen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebD.<sup>8</sup> § 1 Anm. 14).

Andererseits haftet der Wahlanwalt, der für seine Partei Kosten vom Gegner beigetrieben hat, diesem auch dann nicht persönlich, wenn er sich seinem eigenen Klienten gegenüber für seine Kosten durch die Einnahme des beigetriebenen Betrages bezahlt gemacht hat. Denn er hat diese Kosten vom Gegner nur als Vertreter seiner Partei vereinnahmt und dieser gegenüber durfte er als Gläubiger aufrechnen.

Hier aber handelte es sich um einen zwischen diesen beiden Fällen liegenden Tatbestand: der Armenanwalt ließ die Kosten auf den Namen der Partei festsetzen und er zog sie auf Grund dieses Titels — also ebenfalls für die Partei — ein. Ist er persönlich zur Rückzahlung an den Gegner verpflichtet? Die obige Entsch. führt für die Bejahung der Frage keine eigentlichen Rechtsgründe an; es liegt ihr aber ein gesundes Billigkeitsgefühl zugrunde. Rechtlich ergibt sich folgendes:

offen. Er war beauftragt, sowohl im eigenen Namen gemäß § 124 ZPO, wie auch als Prozeßbevollmächtigter der armen Partei in deren Namen zu vollstrecken (vgl. RG.: Gruch. 45, 652).

Wäre der Bevl. nach § 124 ZPO. vorgegangen, so hätte er in Ausübung eines Pfandrechts an dem Kostenersatzanspruch der armen Partei gehandelt (vgl. Stein-Jonas, § 124 I bei Nr. 2, 3). Er hätte die Stellung eines Rechtsnachfolgers der armen Partei i. S. der §§ 265, 325, 727 ZPO. eingenommen und würde als solcher zur Rückerstattung der von der Kl. beigetriebenen Kosten verpflichtet sein (Stein-Jonas<sup>12</sup>, § 124 Bem. I Abf. 2 letzter Satz; § 717 II 3).

Unstreitig hat der Bevl. aber die Kosten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der armen Partei beigetrieben und zur Bedeckung seiner Gebühren und Auslagen befallen. Nun lassen sich zwar entgegen der Ansicht der Kl. die Haftungsgrundsätze der §§ 945, 717 II, 124 ZPO. auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres anwenden, da der Bevl. nicht den Weg des § 124 ZPO. gewählt hat; Gleichwohl ist es geboten, der Kl., soweit es sich um die Herausgabe des von dem Bevl. Empfangenen handelt, den Anspruch zuzugestehen, den sie hätte, wenn der Bevl. gegen sie nach § 124 ZPO. vorgegangen wäre. Denn auf Grund der Anordnung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung war für die von dem Bevl. vertretene Partei nur ein vorläufiges, auflösend bedingtes (Stein, § 124 I bei Nr. 6) Recht auf Beitreibung der Kosten entstanden, und der Bevl. kann, indem er solcher Gestalt seine Gebühren und Auslagen im Namen der von ihm vertretenen Partei von dem Gegner einzog, diesem gegenüber, soweit es sich um die Herausgabe des Empfangenen handelt, nicht besser gestellt sein, als wenn er seine Gebühren und Auslagen unmittelbar von dem Gegner beigetrieben hätte. Welches von beiden Rechten das stärkere ist, ist hier nicht entscheidend. Der Bevl. hat sich, indem er das Beitreibungsrecht der Partei in seinem Interesse geltend gemacht hat, in den Genuss des Kostenbetrages gesetzt; er hat daher auch die Gefahr einer Aufhebung der Entsch. zu tragen. Es wäre durch nichts begründet und ist daher nicht angängig, den Bevl. nur deshalb in dem Genuss einer seiner Partei nicht mehr zustehenden Kostenforderung zu belassen, weil er das Beitreibungsrecht nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Partei ausgeübt hat. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Bevl. den beigetriebenen Kostenbetrag mit oder ohne Einverständnis der von ihm vertretenen Partei einbehalten hat. Bei dem dargelegten Standpunkte kann es auch nicht darauf ankommen, ob sich der Bevl., wie die Kl. behauptet, ausdrücklich verpflichtet hat, die Kosten bei Aufhebung der Entsch. zurückzuerstatten; der dahin gehende Beweisanztritt ist daher unerheblich.

Da die Höhe der Klageforderung unstreitig ist, war der Bevl. dem Klageantrag gemäß zu verurteilen.

(OLG. Frankfurt a. M., Urf. v. 30. Nov. 1927, 5 U 284/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. H. H. Bell, Frankfurt a. M.

\*

Ohne Zweifel hätte der Kl. seinen früheren Prozeßgegner (die arme Partei) selbst auf Kostenersatz belangen können. Nimmt man nun einmal an, daß dies geschehen und daß die Beitreibung von der armen Partei gelungen wäre (was doch gelegentlich vorkommt), so hätte die arme Partei nunmehr von ihrem Anwalt Ertrag der an den Gegner „zurückgezählten“ Kosten verlangen können. Denn der Armenanwalt dürfte sich seiner Partei gegenüber durch Aufrechnung gar nicht bezahlt machen (weil seine Forderung mangels der Voraussetzungen des § 125 ZPO. nicht fällig war) und die Zustimmung der Partei zur Einbeziehung des Betrages wurde hinlänglich, sobald der Bevl. ergab, daß sie selbst und nicht die Gegenpartei diese Kosten zu tragen hatte. Aus den Vorschriften über das Armenrecht, nämlich aus der Verordnung zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Parteirechte, ergibt sich unmittelbar, daß die arme Partei auch nicht auf dem Umwege über die Kostenersatzung um ihr Recht auf vorläufig unentgeltliche Vertretung gebracht werden darf. So ergibt sich aus Gesetz und Vertrag der armen Partei gegenüber dem oben erwähnte Ersatzpflicht des Anwalts. Hat die Partei aber dem Gegner keine Zahlung geleistet, so hat sie doch gegen den Armenanwalt einen Anspruch auf Schuldbefreiung; diesen Anspruch kann der Gegner und nur dieser pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf diese Weise oder durch Zeißion des Anspruchs seitens der armen Partei kann er sein Ziel erreichen. Ein unmittelbarer Anspruch gegen den Armenanwalt steht ihm m. E. nicht zu.

M. Dr. Friedlaender, München.

Zu 41. § 87 RWObD. ist schon deshalb nicht anwendbar, weil die Bestimmung nur Gelder und Wertpapiere betrifft, die Bürgschaftsurkunde aber weder das eine noch das andere ist. Eine Erstkredung des § 87 auf irgendwelche Schuldurkunden ist ausgeschlossen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 9 Note 18 zu § 87).

Daß die bei der Bank zur Beschaffung der Bürgschaft aufgewandten Kosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens erstattungsfähig sein sollten, ist ebenfalls nicht zuzugeben (vgl. Stein-Jonas, Anm. I, 2 zu § 788 ZPO.). Mit dem gleichen Rechte könnte die Partei, die bares Geld hinterlegt hat, im Wege

## Hamburg.

41. §§ 91, 108 ZPO.; § 87 RWObD. Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft sind die dem Gläubiger durch die Bürgschaftstellung erwachsenen Kosten vom Schuldner zu erstatten. Für die Annahme und Ablieferung einer Bürgschaftsurkunde zum Zwecke der Sicherheitsleistung steht dem Rechtsanwalt die Gebühr des § 87 RWObD. zu. Die Gebühr ist erstattungsfähig. †)

Es handelt sich um die Annahme und Ablieferung einer Bürgschaftsurkunde zum Zwecke der Sicherheitsleistung wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils. Im Anschluß an die Entsch. des RG., 6. ZS., v. 9. Juni 1921 (ZB. 1922, 501) billigt dieses Gericht dem Anwalt die Gebühr des § 87 RWObD. neben der Prozeßgebühr zu und sieht sie auch, da diese Handlung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehört, als erstattungsfähig an.

Ebenso sind erstattungsfähig die Unkosten, die die Bevl. bei der Bank zur Beschaffung der Bankbürgschaft zwecks Sicherheitsleistung aufgewandt hat. Wenn das Gericht die Bürgschaft zwecks Sicherheitsleistung zuließ, so müssen auch die zur Bestellung einer solchen Bürgschaft aufgewandten Kosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden (vgl. OLG. Dresden: ZB. 1927, 1499). Dies muß um so mehr in der gegenwärtigen Geldknappheit gelten, wo der Bargeldverkehr möglichst eingeschränkt werden soll und die Festlegung des Bargeldes der Partei möglicherweise noch größeren Schaden verursachen würde als die Kosten der Bankbürgschaft. Hinter dieser Erwägung muß die Rücksicht auf die unterliegende Partei, der die Bürgschaft teurer zu stehen kommt als eine Vorhinterlegung, zurücktreten.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 23. Nov. 1927, Bs Z IV 247/27.)

\*

## Hamm.

42. § 13 Ziff. 3 RWObD. Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten, der den vom Verkehrsanwalt geschlossenen Vergleich, dessen gerichtliche Protokollierung vereinbart ist, lediglich zu Protokoll gibt. †)

Eine Vergleichsgebühr kann der Anwalt auf Grund seines Vertragsverhältnisses zu dem Auftraggeber nach § 13 Ziff. 3 RWObD. verlangen „für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich“. Unstreitig hat der Kl. bei dem Zustandekommen des Vergleichs in U. in keiner Weise mitgewirkt, seine Tätigkeit hat vielmehr lediglich darin bestanden, daß er den Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklärt hat. Es fragt sich also, ob diese Tätigkeit als „Mitwirkung“ i. S. der genannten Bestimmung anzusehen ist. Die „Mitwirkung“ i. S. § 13 Ziff. 3 kann in der verschiedensten Weise: als Formulierung des Vergleichsvertrages, als Einwirkung auf Parteien, um sie vergleichsbereit zu machen u. dgl., oder auch als Überprüfung eines ohne seine

der Kostenfestsetzung Kosten erstattet verlangen, die sie aufgewendet hat, um sich im Kreditwege das Geld zu beschaffen. Davon kann aber keine Rede sein (Stein-Jonas a. a. D.; Willenbücher-Fraemer, Kostenfestsetzungsverfahren, 10. Aufl. S. 118 Nr. 14 und die dort angef. Entsch.). Eine andere Frage ist, ob nicht unter Umständen derartige Aufwendungen nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts im Prozeßwege verfolgt werden können (Stein-Jonas a. a. D.). In Betracht kommt auch § 717 Abf. 2 ZPO.; die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung vorgenommene Sicherheitsleistung ist eine Leistung i. S. dieser Bestimmung (Stein-Jonas, Note 43 zu § 717). Im Falle des § 717 Abf. 3 ZPO. kommt dagegen ein Anspruch auf Erstattung von Kosten, die für eine Sicherheitsleistung aufgewendet sind, nicht in Frage (Stein-Jonas, Anm. V, 1). M. W. Willy Reinberger, Berlin.

Zu 42. Wenn der Prozeßbevollmächtigte den ohne seine Mitwirkung abgeschlossenen Vergleich, der nach der getroffenen Abrede gerichtlich protokolliert werden soll, lediglich mit dem Gegner zu Protokoll gibt, so wirkt er zum Vergleichsabschlusse mit, wenn die gerichtliche Beurkundung noch zur Perfektion des Vergleichs gehört. Dies ist aber im Zweifel nach § 154 Abf. 2 BGB. der Fall. Die Ansicht von Rittmann-Wenz (12. Aufl.) § 13 RWObD. Anm. 4, daß „die Beurkundung des abgeschlossenen Vergleichs auch dann nicht zum Abschlusse des Vertrags“ gehöre, wenn die Vermutung durchgreift, ist nicht haltbar; wenn der Vergleich, wie Rittmann-Wenz zugibt, in solchen Fällen erst mit der Protokollierung wirksam wird, so hat auch der Kl. bei der Perfektion des Vergleichs mitgewirkt, und darauf allein kommt es nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes an. Wenn z. B. der Anwalt, nachdem die Parteien einen bedingten Vergleich „abgeschlossen“ haben, im Auftrag seiner Partei tätig wird, um den Eintritt der Bedingung herbeizuführen, so wird niemand bezweifeln, daß er „bei dem abgeschlossenen Vergleich mitgewirkt“ und die Vergleichsgebühr verdient hat.

Im vorl. Falle hat nun das OLG. angenommen, daß die Vermutung des § 154 Abf. 2 BGB. widerlegt sei. Diese Annahme beruht im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen; wenn auch

Mitwirkung abgefaßten Vertrages erfolgen; sie setzt aber immer voraus, daß die Tätigkeit entfaltet wird, ehe der Vergleich für beide Teile verbindlich zustande gekommen ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hier; denn der Vergleichsvertrag war schon in U. verbindlich abgeschlossen worden, wie die Niederschrift über die Protokollierung des Vergleichs ergibt. Diese Niederschrift lautet: „Die Anwälte erklären, daß sie den im Schriftsatz ... niedergelegten und am 23. Jan. 1927 geschlossenen Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklären.“ Auch der Kl. ist also der Auffassung gewesen, daß durch die Unterzeichnung des Vertrages in U. der Vertrag zustande gekommen war. Danach wurde die Wirksamkeit des Vergleichs nicht erst durch die nachträgliche gerichtliche Protokollierung herbeigeführt. Es ist zwar zutreffend, worauf der Kl. hinweist, daß ein Unterschied besteht zwischen der Mitteilung eines außergerichtlich geschlossenen Vergleichs an das Gericht und der Erklärung eines Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll. Zweifelloß schließt aber die Tatsache, daß ein Vergleich zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird, die Möglichkeit nicht aus, daß der Vergleichsvertrag schon vorher außergerichtlich geschlossen ist. Mit der Überprüfung des in U. formulierten Vergleichs ist der Kl. nicht beauftragt worden. Das ergibt sich aus den Umständen. Der Kl. behauptet das auch nicht. Denkbar wäre freilich, daß die Auslegungregel des § 154 Abs. 2 BGB. anzuwenden wäre, nach der im Zweifel ein Vertrag nicht geschlossen ist, bevor die verabredete Beurkundung erfolgt ist. Nach Lage der Sache ist jedoch für die Anwendung dieser Regel kein Raum. Denn aus der Tatsache, daß bei den Vergleichsverhandlungen beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten waren, daß über die Gegenstände des Vergleichs eine von sämtlichen Parteien unterschriebene Urkunde aufgenommen wurde, daß in der Urkunde auch eine Erklärung darüber fehlt, daß der Vergleich erst mit der gerichtlichen Beurkundung wirksam werden sollte, endlich auch aus der Formulierung der Niederschrift vom 4. Febr. 1927 ergibt sich zur Gewißheit des Gerichts, daß die Wirksamkeit des Vergleichs von der gerichtlichen Beurkundung nicht abhängig gemacht ist.

Letztere hatte für die Parteien vielmehr nur die Bedeutung der Erlangung eines vollstreckbaren Titels.

War sonach der Vergleichsvertrag schon mit der Unterzeichnung in U. verbindlich zustande gekommen, so kann in der bloßen nachträglichen Erklärung des Kl. zu gerichtlichem Protokoll eine „Mitwirkung“ i. S. § 13 Ziff. 3 RVGebD. nicht erblickt werden.

Auch aus Schriftum und Spr. läßt sich für die gegenseitige Auffassung nichts entnehmen. Die vom Kl. angezogene Entsch. des RG. (JW. 1898, 608<sup>30</sup> und die dort zit. Entsch. JW. 1888, 100 Ziff. 12 und 395 Ziff. 8) sind unter der Herrschaft anderer Bestimmungen ergangen, nach denen die Gebühr für gerichtlich protokollierte und außergerichtlich abgeschlossene Vergleiche verschieden bemessen war; sie erklären lediglich, daß der Gebührensatz für den gerichtlichen Vergleich auch dann anzuwenden ist, wenn ein vorher geschlossener Vertrag noch zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird. Mit der Frage, ob der Prozeßbevollmächtigte, der einen ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Vergleich lediglich zu gerichtlichem Protokoll erklärt, eine Vergleichsgebühr zu beanspruchen hat, befaßten sie sich nicht. — Die beiden Entsch. des OLG. Celle und des OLG. Kiel (JW. 1926, 268<sup>31</sup> und 1918, 521) behandeln ebenfalls nicht die hier zur Entsch. stehende Frage, sondern gerade den umgekehrten Fall, daß der Anwalt zwar bei den Verhandlungen, aber nicht bei dem formellen Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat. — Auch der Komm. von Friedlaender, auf den sich der Kl. für seine abweichende Auffassung beruft, und dem sich Karlebach (Anm. III, 2c zu § 13 zit.) anschließt, sagt (Anm. 59 a. a. O.) lediglich, die Erklärung des Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll sei im Zweifel stets als Mitwirkung anzusehen, weil der Vergleich bis zur Protokollierung nicht als geschlossen gelte. Kommt diese Auslegungsregel aber, wie oben dargelegt, nicht zur Anwendung, so würde anscheinend auch vom Standpunkt dieses Kommentators aus in der bloßen Protokollierung eine Mitwirkung nicht zu erblicken sein. Rittmann-Wenz (Anm. 4 zu § 13) stimmen nicht mit Friedlaender überein, sondern bekämpfen dessen Ansicht. Lediglich Dehnow (Anm. 8 zu § 13) erklärt ohne Begründung, die Übergabe zu gerichtlichem Protokoll sei als Mitwirkung anzusehen. Wenn er dabei den hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalt im Auge gehabt hat, so vermag sich der Senat nach dem Sinn und Wortlaut des § 13 zit. dem nicht anzuschließen.

(OLG. Hamm, 12. ZS., Ur. v. 10. Jan. 1928, 12 U 321/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Mendel, Hamm.

#### Karlsruhe.

43. § 20 ZGebD. Die Beschwerde der zahlungspflichtigen Partei gegen die Anweisung einer Sachverständigen- (oder Zeugen-) Gebühr kann auch auf § 20 (früher § 17) ZGebD. gegründet werden. (Vgl. RG.: JW. 1899, 162<sup>7</sup> und OLG. 13, 271.)

Die zahlungspflichtige Partei hat ein Interesse daran, welche Gebühren für Zeugen und Sachverständige angewiesen werden (vgl. OLG. 13, 271). Der Wortlaut des § 20 ZGebD. zwingt nicht dazu, der Partei das Beschwerderecht zu versagen. Verjagt man der Partei trotz dem Recht, unmittelbar die Gebühr des Zeugen oder Sachverständigen zu bekämpfen, dann bleibt die Staatskasse mit den einmal anerkannten Gebühren auch dann belastet, wenn die Partei auf Grund einer nach § 4 OLG. erhobenen Beschwerde zum Erlaß der Gebühr nicht verpflichtet ist. In solchem Falle entsteht der Staatskasse ein ungerechtfertigter Verlußt, dem Zeugen oder Sachverständigen aber erwächst eine ungerechtfertigte Bereicherung. Dieses unsachgemäße Ergebnis ist bei Gestaltung wie der vorliegenden nicht zu vermeiden, wenn man der Partei nur die Beschwerde aus § 4 OLG. zugesteht, weil die Rechtsbehelfe des § 4 OLG. nur im Verhältnis zwischen Partei und Staatskasse Recht schaffen können, während der empfangsberechtigte Zeuge oder Sachverständige dadurch nicht berührt würde. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Eine angemessene Lösung ergibt sich nur, wenn man der Partei auch die Beschwerde aus § 20 ZGebD. zugesteht.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZS., Beschl. v. 4. Nov. 1927, Z I BS 164/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Eugen Weilbauer, Karlsruhe.

#### Kiel

44. § 23 Ziff. 5 RVGebD. setzt nicht etwa eine freiwillige Verhandlung über die Vertagung voraus. Vielmehr ist eine den Anforderungen des § 23 Ziff. 5 zit. genügende Tätigkeit von Seiten des Anwalts bei der Andeuerung des Termins schon dann entwickelt, wenn die Vertagung von beiden Anwälten übereinstimmend beantragt wird oder der eine Anwalt dem Vertagungsantrag des anderen nicht widerspricht.

Das gilt um so mehr, als nach der neuen Fassung der ZPD. die Vertagung auch bei Zustimmung des Gegners eine Entsch. des Gerichts verlangt (vgl. Friedlaender zu § 23 Anm. 32; Rittmann-Wenz zu § 23 Anm. 2; a. M. Willenbücher zu § 23 Anm. 7, der die Gebühr nur bei streitigen Verhandlungen über die Vertagung zubilligen will). Allerdings beschränkt sich bei nichtstreitiger Verhandlung wie hier die Gebühr auf  $\frac{3}{20}$ , weil sich nach dem Eingang von § 23 die  $\frac{3}{10}$  von den in den §§ 13—17 RVGebD. bestimmten Gebühren berechnen, also im Falle nichtstreitiger Verhandlung von der  $\frac{5}{10}$ -Gebühr des § 16 RVGebD. auszugehen ist (vgl. Friedlaender zu § 23 Anm. 32; OLG. Hamburg: JW. 1927, 72<sup>7</sup>). Die Berechnung dieser Gebühr ist im vorl. Falle auch nicht durch die Vorchrift des § 29 RVGebD. ausgeschlossen. Für eine Auffassung der fraglichen Gebühr i. S. des § 29 zit. würde nicht die sich auf den Geschäftsbetrieb beziehende Prozeßgebühr, sondern höchstens die Verhandlungsgebühr (§§ 13 Ziff. 2, 16, 17 RVGebD.) in Frage kommen. Da indessen eine Verhandlung im übrigen nur über den Kostenpunkt stattgefunden hat, wo für nur eine vom Kostenbetrag zu berechnende Gebühr gem. § 16 RVGebD. erwachsen ist, so können die Anwälte nicht durch § 29 zit. gehindert sein, eine Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache aus § 23 Ziff. 5 i. Verb. m. § 16 für die unstreitige Verhandlung v. 30. Nov. 1926 über die Vertagung in Anspruch zu bringen.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 9. Dez. 1927, 3 W 322/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Emcke, Kiel.

45. § 91 ZPD. Erstattungsfähigkeit der Kosten auswärtiger Anwälte. †)

Die durch die Inanspruchnahme der auswärtigen Anwälte entstandenen Kosten sind nach § 91 Abs. 1 ZPD. zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Der Ansicht des 4. ZS. des OLG. Kiel (v. 18. April 1925, 3 a W 41/26; v. 12. Juni 1926, 3 a W 82/26) und des ZS. des OLG. Kiel

Zu 43. Daß von mehreren möglichen Darlegungen diejenige vorzuziehen ist, welche das beste praktische Ergebnis zur Folge hat, sollte selbstverständlich sein. Diesem Satze können auch die Anhänger wortgetreuester Auslegungspraxis zustimmen. Daß aus theoretischer Orthodoxie heraus lieber ein unangemessenes Ergebnis an Stelle eines praktischen in den Kauf genommen werden will, muß heute als überwunden gelten. Der Beschl. des OLG. hebt diesen richtigen Standpunkt mit erfreulicher Entschiedenheit hervor.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 45. Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung durchaus zutreffend. Ich hatte kürzlich Veranlassung, bei der Besprechung einer Hamburger Entsch. in JW. 1927, 2642<sup>11</sup> die einschlägigen Fragen eingehend zu erörtern, und verweise auf die dortigen Ausführungen. Es ist erfreulich, daß der 1. Sen. des OLG.

der Hinweis auf die Formulierung der Niederschrift wenig sichhaltig ist (von einem am 23. Jan. „geschlossenen“ Vergleich spricht man auch dann, wenn der Vergleich an diesem Tage nur bedingt geschlossen wurde) und wenn auch die Schlussfolgerung aus dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung des Inhalts, daß der Vergleich erst mit der Protokollierung wirksam werden soll, wie eine Umkehrung der gesetzlichen Vermutung klingt, so dürfte doch das Ergebnis der richterlichen Würdigung im vorl. Falle zutreffend sein.

RA. Dr. Friedlaender, München.

(b. 11. Sept. 1926, 1 W 283/26), auch des 2. ZS. des OLG. Naumburg (v. 24. Sept. 1907: OLWPr. 17, 110), daß die Kosten auswärtiger Anwälte grundsätzlich nur insoweit als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden könnten, als sie nicht den Betrag übersteigen, den die Prozeßbevollmächtigten bei Wahrnehmung der Termine an Reisekosten und Tagelohn erhalten hätten, vermag sich der erk. Sen. nicht anzuschließen. Der 4. Sen. des OLG. Kiel stützt sich in dem Beschluß v. 18. April 1925 zu Unrecht auf die PlenEntsch. des RG. (RG. 51, 11 ff.). In dieser Entsch. ist lediglich ausgesprochen, „daß die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine bestellten RA. insoweit, als sie die Reisekosten und Tagelohn des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach oder schwierig sei — von dem in die Prozeßkosten zurteilten Gegner zu erstatten seien“. Die Frage, ob und inwieweit darüber hinaus die Gebühren aus § 45 RAGebD. erstattungsfähig sind, läßt die PlenEntsch. unbeantwortet. Die Ausführungen des 2. ZS. des OLG. Naumburg sind ebenfalls nicht überzeugend. Richtig ist, daß nach § 91 Abs. 2 die siegreiche Partei ein Recht nur auf Erstattung der Kosten eines Anwalts hat, auf Erstattung der Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Es kann dahingestellt bleiben, ob die dieser Bestimmung innewohnende Voraussetzung, daß mehrere Anwälte für denselben prozessualen Akt tätig waren oder ein zweiter Anwalt ein im Pflichtenkreis des Hauptanwalts gelegenes Prozeßgeschäft vornimmt, hier gegeben ist. Jedenfalls muß bei Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine dann ein Wechsel eintreten, wenn der Prozeßbevollmächtigte nach der Verkehrsakte als verhindert angesehen werden muß. Der Bekl. konnte verlangen, in den Beweisaufnahmetermeninen vor den AG. L. und R. vertreten zu werden (RG. 51, 11 ff.). Sein Prozeßbevollmächtigter war hinsichtlich dieser Beweisaufnahme als verhindert anzusehen, wenn die Beweisaufnahme, wie hier, seine persönliche Anwesenheit erforderte, und wenn die Dauer der Reise ihm die Ausübung seiner sonstigen Berufsgeschäfte für längere Zeit unterband. Hier hätte er für die Wahrnehmung jedes Termines einen vollen Tag opfern müssen. Dazu war er nicht verpflichtet, insoweit vielmehr verhindert.

(OLG. Kiel, 1. ZS., Beschl. v. 20. Okt. 1927, 1 W 384/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Andreas Garder, Altona.

\*

**46. § 91 RAGebD. Erstattungsfähigkeit von Kosten, die für die Vertretung bei auswärtigen Beweisterminen aufgewendet sind.**

Wie auch das OLG. im Anschluß an die Plenarentsch. des RG. (RG. 51, 11) annimmt, ist es anerkanntes Recht, daß im Anwaltprozeß jede Partei grundsätzlich das Recht hat, sich in auswärtigen Beweisaufnahmetermeninen durch einen Anwalt vertreten zu lassen, und daß in solchem Falle die Vertretungskosten in jedem Falle bis zur Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten von dem Gegner zu erstatten sind. Es fragt sich also lediglich, ob im vorl. Falle die Mehrkosten erstattungsfähig sind, die dadurch entstanden sind, daß die Kl. anstatt sich in dem Beweisaufnahmetermine vor dem AG. in Kiel durch ihre Flensburgur Anwälte vertreten zu lassen, einen Kieler Anwalt mit der Wahrnehmung dieses Termines beauftragt hat. Das ist unter den hier gegebenen Verhältnissen zu bejahen. Die Wahrnehmung des Kieler Beweisaufnahmetermine hätte bei den bestehenden Zugverbindungen für die Flensburgur Anwälte nahezu den Verlust eines Arbeitstages bedeutet. Da bei einer auch nur durchschnittlichen Anwaltspraxis derartige auswärtige Beweistermine in größerer Anzahl vorzukommen pflegen, würde ein nicht unbeträchtlicher Teil der Arbeitskraft der Anwälte durch die Wahrnehmung solcher auswärtigen Termine in Anspruch genommen werden, ein Zeitaufwand, der weder mit der währenddessen geleisteten Arbeit noch mit der den Anwälten dafür zustehenden Entschädigung in Einklang steht. Könnte den Flensburgur Prozeßbevollmächtigten der Kl. demnach die Wahrnehmung des Kieler Termins nicht zugemutet werden, so war es eine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Maßnahme, wenn die Kl. einen Kieler Anwalt mit der Wahrnehmung ihrer Rechte in dem Kieler Beweistermin beauftragte.

(OLG. Kiel, 3. ZS., Beschl. v. 4. Jan. 1928, 3 W 217/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lehmann, Flensburg.

\*

Kiel nicht den von ihm selbst zit. Entsch. und dem Beschluß des OLG. Dresden (ZB. 1927, 2474<sup>9</sup>), sondern dem OLG. Düsseldorf: ZB. 1927, 810<sup>4</sup> und dem RG.: Bursch. 52, 311 gefolgt ist, deren Anschauung allein einem neuzeitlichen Rechtsempfinden, den Bedürfnissen des wirklichen Lebens, entspricht. Daß dieser Anschauung auch keineswegs die PlenEntsch. des RG. (RG. 51, 11) entgegensteht, hat das OLG. Kiel mit Recht hervorgehoben.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Köln.

**47. § 44 RAGebD.; § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der Gebühr des Korrespondenzanwalts.**

Die Bekl. hat durch den RA. Dr. Sch. in D. mit ihrem Kölnur Prozeßbevollmächtigten verkehrt. Sie will die dadurch entstandene Gebühr des § 44 RAGebD. vom Kl., der in die Kosten des Prozesses verurteilt worden ist, im Kostenfestsetzungsverfahren erstattet haben. Der Gerichtsschreiber hat die Gebühr als erstattungspflichtig festgesetzt; das OLG. hat sie für nichterstattungsfähig gehalten. Der dagegen gerichteten Beschwerde war stattzugeben. Die Bekl. hatte gegen die Gemeinschuldnerin ein Beschlurteil erstritten und sich in dem damaligen Prozesse des RA. Dr. Sch. in D. als Verkehrsanwalt bedient. Dieser hatte den Prozeßbevollmächtigten der Bekl., damaligen Kl., um alsbaldige Zustellung einer Aufsertigung des Urteils ersucht, damit er unter entsprechender Beschleunigung die Zwangsvollstreckung betreiben könne. Er hat dann gegen die Gemeinschuldnerin am 13. Aug. und 5. Sept. 1924 vor der Konkursverwaltung angefochten mit der Begründung, die Pfändungen seien innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 33 KO. erfolgt und daher unwirksam. Diese neue Tatsache zwang die Bekl., den Rat eines Rechtsverständigen darüber einzuholen, wie sie sich gegenüber dieser Anfechtung verhalten solle. Selbst wenn sie eine größere Firma ist, muß bei derartigen Prozessen zugegeben werden, daß die Beurteilung der Aussichten einer Anfechtung ohne Zuziehung eines Rechtsverständigen nicht leicht ist. Die Firma muß sich auch sagen, daß ein Konkursverwalter, wenn er RA. ist, Anfechtungsklage nur nach reiflicher Überlegung erheben wird. Um so mehr ist es für den Gläubiger angezeigt, den Rat eines RA. in Anspruch zu nehmen, bevor er die Anfechtungsklage zurückweist und sich auf den Prozeß einläßt. Daß die Bekl. sich hier an den RA. Dr. Sch., der am Orte ihrer Niederlassung die Anwaltschaft ausübt, wandte, war das nächstliegende, zumal dieser ja den Wechselprozeß durch den Kölnur Anwalt und die Zwangsvollstreckung betrieben hatte. Eine einmalige Beratung mußte nach Lage der Sache der Bekl. zweckmäßig erscheinen und hätte, wenn die Vertreter der Bekl. dazu nach Köln gereist wären, mindestens die gleichen Kosten erfordert, wie sie für den Verkehrsanwalt Dr. Sch. berechnet werden. Es war hiernach zweckentsprechend, daß die Bekl. den Rat des Dr. Sch. in Anspruch nahm und durch ihn mit dem Kölnur Prozeßbevollmächtigten verkehrte. Die Verkehrsgebühr ist daher als erstattungsfähig anzuerkennen.

(OLG. Köln, 1. ZS., Beschl. v. 19. Okt. 1927, 1 W 121/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Sch. midt, Dresden.

Königsberg.

**48. § 1 Ges. über Erstattung von RAGebühren. Berechnung des dem Armenanwalt vor seiner Bestellung von der Partei als Wahlanwalt gezahlten Vorschusses bei Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse.**

Durch Beschl. des OLG. Königsberg v. 3. April 1928 ist dem Kl. für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt und ihm durch den Vorsitzenden der RA. Dr. W. A. als Armenanwalt beigeordnet worden. Vor seiner Bestellung zum Armenanwalt ist Dr. A. für den Kl. als Wahlanwalt tätig gewesen und hat von ihm 75 RM Vorschuß erhalten. Dr. A. hat auf Grund des Ges. vom 6. Febr. 1923 Erstattung seiner Gebühren und Auslagen in Höhe von 142 RM bei einem Streitwert von 2270 RM beantragt. Durch den angefochtenen Beschluß des Urkundsbeamten sind die zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf 110,40 RM festgesetzt worden. Abgesetzt sind dabei 31,60 RM, indem der vor Bewilligung des Armenrechts von der Partei gezahlte Vorschuß prozentual auf den Betrag der Staatskasse zu ersetzenden Betrag verrechnet worden ist. Wegen dieses Beschluß hat RA. Dr. A. am 23. Nov. 1927 Erinnerung erhoben; ihr war stattzugeben.

Es ist in der Rpr. allerdings streitig, ob der Vorschuß, den der später zum Armenanwalt bestellte RA. vor seiner Bestellung von der Partei erhalten hat, auf die nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 aus der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen anzurechnen ist. Zweifellos ist nur, daß die Gesamtsumme des Vorschusses und des aus der Staatskasse zu zahlenden Gebührenbetrages nicht den Betrag übersteigen darf, den der RA. auf Grund der RAGebD. von der ihm vertretenen Partei an Gebühren zu erhalten hätte.

Der Sen. kann der vom RG. (RG. 111, 34 = ZB. 1926, 706) und verschiedenen OLG., darunter auch dem 2., 4. und 5. Sen. des OLG. Königsberg, vertretenen Ansicht, daß der Vorschuß prozentual anzurechnen sei (Zusammenstellung der Ansichten bei Jonas, OAG., 2. Aufl. 1927, Anm. 8 zu § 1 d. Ges. über die Erstattung von RAGeb.) nicht folgen. Es ist vielmehr nach Auffassung des Senats aus dem Schweigen des Gesetzes in diesem Punkt und dem Umstande, daß die Höhe der Gebühren durch das Ges. v. 14. Juli 1925 (RGBl. 1925, Teil I S. 1936) begrenzt worden ist, zu entnehmen, daß weitere Einschränkungen und Unrechnungen auf die zu erstattenden Gebühren, abgesehen von dem oben erwähnten Grundsatz, nicht beabsichtigt sind (vgl. dazu auch RG.: ZB. 1927, 2471; Baumbach, Anm. 3 B zu § 1; Jonas, Anm. 8 zu § 1 d. Ges.).

(OLG. Königsberg, 1. ZS., Beschl. v. 16. Dez. 1927, 2 U 45/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Werner Aron, Königsberg.

**49. § 16 RWGed.** Das Bestreiten der behaupteten Zuständigkeitsvereinbarungen macht die Verhandlung bereits zu einer streitigen.

Der Kl. hat in dem Verhandlungstermin vor dem UG. mit der Behauptung, daß dies UG. als zuständiges Gericht vereinbart sei, Verurteilung des Bekl. nach dem Klageantrage verlangt. Der Bekl. hat darauf lediglich die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts gerügt. Hierdurch hat der Bekl. die behauptete Zuständigkeitsvereinbarung bestritten und dem Antrage des Kl. auf Verurteilung durch das angerufene Gericht widersprochen. Dies aber genügt, um der Verhandlung die Eigenschaft einer „nicht streitigen“ i. S. § 16 RWGed. zu nehmen. Daß der Kl. demnächst alsbald Verweisung des Rechtsstreits an das UG. beantragt hat, konnte daran, daß vorher bereits streitig verhandelt ist, nichts mehr ändern.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 29. Sept. 1927, 7 W 473/27.)

Mitgeteilt von ODR. Sietloff, Königsberg.

### München.

**50. Vergleichsgebühr des Kl. Anfall dieser Gebühr trotz Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB.**

Die Vergleichsgebühr steht nach § 13 a. a. D. dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Kl. zu „für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche“. Kl. Dr. S. war vom Kl. mit der Klageerhebung beauftragt und hatte die Klage bereits bei dem zuständigen UG. München eingereicht, bevor die Parteien miteinander in Vergleichsverhandlungen traten. Der Vergleich sollte also zur Beilegung des Rechtsstreits dienen. Mitwirkung bei einem abgeschlossenen Vergleiche jetzt aber nicht voraus, daß der Kl. beim Vergleichsabschlusse selbst unmittelbar tätig ist, sie ist vielmehr auch dann schon als gegeben anzunehmen, wenn der Kl. seinen Auftraggeber zu dem nachher ohne seine Zuziehung abgeschlossenen Vergleiche beraten hat, um so mehr dann, wenn er einen Vergleichsentwurf ausgearbeitet und diesen seinem Auftraggeber zum Gebrauche bei dem Abschlusse des Vergleichs behändigt hat (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, Die deutsche GebD. für Kl., 8. Aufl. [1927], Anm. 59 zu § 13).

Die nach § 13 Nr. 2 RWGed. angefallene Gebühr für die Mitwirkung bei dem Vergleiche ist dadurch, daß der die Kostenfrage regelnde Aufsatzvertrag v. 28. Nov. 1925 durch rechtskräftiges Urteil nach § 779 BGB. als unwirksam erklärt worden ist, nicht nachträglich in Wegfall gekommen. Gebührenrechtlich ist vielmehr der Vergleich auch dann als zustande gekommen zu betrachten, wenn der Vergleich nachher als unwirksam erklärt wird (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender a. a. D. Anm. 61).

Die Vergleichsgebühr steht demnach trotz des Urts. v. 25. März 1927 (VII A 1013/26) dem Kl. Dr. S. gegen seinen Auftraggeber, den Kl., noch zu.

(OLG. München, 2. Sen., Urts. v. 19. Jan. 1928, VerReg. L 1167/27 II.)

**51. § 13 Nr. 4 RWGed.** Der Anwalt erhält Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr, wenn i. S. §§ 272b, 377 Abs. 4 ZPO. eine schriftliche Auskunft vom Vorsitzenden erholt und zur Verlesung gebracht wird.

In zweiter Instanz hat der Vorsitzende in Hinblick auf ein in der Berufungsgründung enthaltenes Beweisangebot in Anwendung des § 272b ZPO. eine schriftliche Auskunft des Vormundschaftsrichters erholt. Diese Auskunft wurde unter eidestattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit schriftlich erteilt, im Schlußverhandlungstermine v. 10. Nov. 1927 vom Gericht und von den Parteien für ausreichend erachtet (§ 377 Abs. 4 ZPO.) und zur Verlesung gebracht, worauf weiter verhandelt wurde. Der Senat trägt hiernach kein Bedenken, anzunehmen, daß die Voraussetzungen des § 13 Nr. 4 RWGed. zum Anlag der Beweisgebühr hier vorliegen (vgl. Friedlaender, RWGed., § 13 Anm. 73 ff.).

(OLG. München, Beschl. v. 14. Febr. 1928, BeschwReg. III 168/28.)

Mitgeteilt von Kl. Dr. Lemle, München.

### Raumburg.

**52. § 23 Ziff. 5 RWGed.** Die Vertagungsgebühr wird nicht durch die Prozeßgebühr mit abgegolten. Ist bei der Vertagung der Streitwert höher als bei der späteren streitigen Sachverhandlung, so kann die Vertagungsgebühr nach dem Unterschied der beiden Streitwerte berechnet werden, auch wenn die streitige Sachverhandlungsgebühr höher ist als die Vertagungsgebühr.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 10. Febr. 1928, 5 W 34/28.)

Mitgeteilt von Kl. Hudemann, Raumburg a. S.

**53. § 115 Abs. 2 ZPO.** Bruchteil Armenrecht; f)

Den Berufungsbeklagten wird für den zweiten Rechtszug das Armenrecht mit Rücksicht auf ihre dargetanen Vermögens- und Einkommensverhältnisse bewilligt, jedoch tritt die sich aus § 115 Abs. 1 ergebende einstufige Befreiung von der Verurteilung der Gerichtskosten sowie der Gebühren und Auslagen des Anwalts hinsichtlich der Prozeßgebühr nicht ein.

(OLG. Raumburg, 1. ZS., Beschl. v. 3. Nov. 1927, I U 233/27.)

Mitgeteilt von JH. Wallach, Raumburg a. S.

### Berlin.

### c) Strafsachen.

**54. §§ 329 II, 44 StPO.** Nur insoweit, als der Verteidiger als Vertreter des Angekl. statt dessen Erklärungen bei Gericht abgegeben hat, gilt ein hierbei von dem Verteidiger begangenes Versehen nicht als unabwendbarer Zufall; f)

Das Gesuch des Angekl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung des Hauptverhandlungstermins vor dem UG. ist zu Unrecht verworfen worden. Der Beschw. hat glaubhaft gemacht, daß er am 16. Sept. 1927 dem mit seiner Verteidigung betrauten Kl. mit seinen Akten zugleich auch die ihm zugestellte Ladung zum Hauptverhandlungstermin v. 12. Okt. 1927 vorm. 11 Uhr ausgehändigt habe, daß er am 3. Okt. 1927 seine Büroangestellte mit weiterer Information zu dem Verteidiger geschickt habe und daß bei dieser Gelegenheit der um genaue Angabe von Terminzeit und -ort ersuchte Verteidiger ihm aus den Akten auf einem Blatt Papier jene Daten aufgeschrieben habe. Er hat weiter dargetan, daß auf dieser Mitteilung infolge eines Versehens des Verteidigers die Terminstunde

Zu 53. Die Art, wie der obige Beschl. den § 115 Abs. 2 ZPO. anwendet, entspricht m. E. nicht dem Gesetze: schon der Wortlaut der Vorschrift läßt klar erkennen, daß dem Richter ein bestimmter Weg bei Beschränkung des Armenrechts vorgeschrieben werden sollte: ist in vermögensrechtl. Streitigkeiten die arme Partei imstande, die Prozeßkosten zu einem Bruchteil zu bestreiten, so hat das Gericht zu bestimmen, daß wegen dieses Teiles (also wiederum wegen eines Bruchteiles) die einstufige Befreiung von den Gerichtskosten sowie den Gebühren und Auslagen des Anwalts nicht eintritt. Diese Worte sind unzweideutig. Soviel ich sehe, ist auch bisher das sog. Bruchteilarmenrecht allgemein als solches und nur als solches aufgefaßt worden (vgl. Stein-Jonas, § 115 Anm. VI; Förster-Kann, 2, 182; Friedlaender: LZ. 1920, 107). Der vom Gesetzgeber vorgeschriebene Weg ergibt sich nicht nur aus dem Gebrauch des Wortes „Bruchteil“ (= Quote, siehe auch § 106 ZPO.), sondern auch aus dem Schlusssatz des § 115 Abs. 2: die Befreiung soll bezüglich der gleichen Quote bei den Gerichtskosten, bei den Gebühren und bei den Auslagen des Anwalts eintreten (vgl. im einzelnen: LZ. 1920, 107). Der vom OLG. Raumburg beschrittene Weg führt meist zu einer verschiedenen Verhandlung der erwähnten Kategorien von Kosten; schon deshalb, weil die Voraussetzungen des Anfalls der einzelnen Gebührenarten bei Gericht und beim Anwalt vielfach ganz verschiedene sind. Wenn etwa die Instanz nach Verhandlung ohne Urteil beendigt wird, so ist bei Gericht nur die Prozeßgebühr angefallen, beim Anwalt außerdem eine volle Verhandlungsgebühr. Die Partei hätte also tatsächlich nach dem Beschlusse des OLG. die Gerichtskosten ganz, die Anwaltsgebühren nur zur Hälfte zu tragen. Das ist aber nicht der Wille des Gesetzes. Übrigens ist durchaus unklar, was mit den „Auslagen des Anwalts hinsichtlich der Prozeßgebühr“ gemeint sein soll. Seitdem es keine Auslagenpauschale mehr gibt, besteht auch kein organischer Zusammenhang mehr zwischen den einzelnen Auslagen und bestimmten Gebühren.

Der vom OLG. Raumburg eingeschlagene Weg ist aber auch in seinen sonstigen Einzelheiten durchaus zweckwidrig. Wenn die Vermögensverhältnisse der Partei derartige sind, daß sie einen Teil der Prozeßkosten nicht bestreiten kann, so ist es unbillig, die Zahlung des ganzen Kostenteils, von dem eine Befreiung nicht eintreten soll, gerade in den Anfang der Instanz zu verlegen: die arme Partei muß nunmehr bei Gericht die volle (erhöhte) Prozeßgebühr — bei Meldung des Rechtsmittelverlustes — bezahlen; sie muß an ihren Anwalt ebenfalls die volle (erhöhte) Gebühr entrichten; die Befreiung von den später entstehenden Kosten nützt ihr wenig, wenn es ihr nicht gelingt, die sofort zu zahlenden Beträge voll aufzubringen.

Kl. Dr. Friedlaender, München.

Zu 54. Der „Entw. einer StPO. und Novelle zum OLG.“ von 1908 und ebenso die ihm folgende Reichstagsvorlage von 1909 hatten bei Verschulden des Verteidigers die Wiedereinsetzung nur dann ausgeschlossen, wenn der Verteidiger in den Fällen, in denen eine Vertretung des Beschuldigten gesetzlich zulässig ist, von dem Beschuldigten ausdrücklich zum Vertreter bestellt war. Die Bedeutung des vorliegenden Beschlusses ist darin zu finden, daß er die gleiche Auffassung schon für das geltende Recht mit guten Gründen gegenüber der herrschenden Ansicht vertritt.

JH. Dr. Drucker, Leipzig.



stimmtes Strafmaß beantragt, nur eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Herabsetzung der Strafe anstrebt (so auch Hesslendorf a. a. D.). Ein voller Erfolg des Rechtsmittels ist somit bei der auf den Strafanpruch nachträglich beschränkten Berufung immer dann anzunehmen, wenn die Strafe, wie hier, herabgesetzt wird. Liegt somit ein voller Erfolg des Rechtsmittels vor, so war im vorl. Falle das BG. befugt, dem Gegner des Berufungsführers, d. h. dem Privatkl., die Kosten der Berufung aufzuerlegen, zumal hier durch die zunächst unbeschränkte Einlegung der Berufung keinerlei Mehrkosten entstanden sind.

(OLG. Breslau, 2. StS., Urte. v. 8. Nov. 1927, 18a/3 V 70/27.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. Braun, Gleiwitz.

### Dresden.

56. § 44 StPD. Ein unabwendbarer Zufall liegt nicht vor, wenn ein Rechtsanwalt die Überwachung der laufenden Fristen seinem zuverlässigen und erprobten Bürovorsteher überläßt und dieser die Frist übersieht.

Ein eigenes Verschulden lehnt der Verteidiger ab; bei seiner umfangreichen Tätigkeit sei er nicht in der Lage, die laufenden Fristen und Vorlegungstermine selbst zu überwachen, er glaube vielmehr, die gebotene Fristenüberwachung dem Bürovorsteher, der sich als zuverlässig und erprobt erwiesen habe, überlassen zu dürfen.

Dieses Vorbringen, das durch eidestattliche Versicherung des Bürovorstehers bestätigt worden ist, reicht nicht aus, den Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begründen. Ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. kann nicht für vorliegend erachtet werden. In erster Linie war es auch Sache des Verteidigers, die Rechtsmittelfrist im Auge zu behalten und die ihm selbst obliegende Revisionsbegründung rechtzeitig zu bewirken. Zum mindestens trifft den Verteidiger eine Mitschuld an der Fristversäumnis, insofern er es an einer genügenden Kontrolle des Bürovorstehers hat fehlen lassen (vgl. JW. 1920, 300). Daß ein derartiges Verschulden des Verteidigers für den Angekl. einen die Einhaltung der Frist verhindernenden unabwendbaren Zufall nicht darstellt, ist allgemein anerkannt.

(OLG. Dresden, 1. StS., Beschl. v. 25. Jan. 1928, 1 Ost Reg. 3/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

57. § 44 StPD. Unabwendbarer Zufall kann angenommen werden, wenn ein Rechtsanwalt einen bereits vom Gericht geladenen Angeklagten nochmals auf den anstehenden Termin hinweist und dabei versehentlich eine zu späte Stunde anruft.

Bei zusammenfassender Würdigung des Vorgefallenen erscheint der für die Terminversäumung ursächlich gewordene irrtümliche Glaube des Angekl. der Termin stehe nicht schon um 9, sondern erst um 10 Uhr an, als eine nicht wohl voraussehbare und nicht wohl vermeidbare Folge einer außergewöhnlichen Verkettung ungünstiger Umstände, wozu letztere, soweit sie in Handlungen des Angekl. und des Verteidigers bestehen, nicht wohl als hinreichend schuldhaft angesehen werden können. Der nach dem Akteninhalte offenbar in gerichtlichen Dingen unerfahrene Angekl. hatte die Ladung für den 21. Dez. 1927 bereits am 10. Nov. 1927, also fast sechs Wochen vorm Termine zugestellt erhalten und sie am 24. Nov. 1927, als er seinem Verteidiger Verteidigungsauftrag gab, mit den anderen Urkunden des Strafprozesses bei ihm zurückgelassen. Das Hauptgewicht fiel sowohl für den Angekl. wie für den Verteidiger nunmehr auf die Vorbereitung der Verteidigung des Angekl. in der Berufungsverhandlung, und es ist aus den Handakten des Verteidigers ersichtlich, daß dieser in dieser Hinsicht mit großer Sorgfalt vorgegangen ist. Sein Brief v. 16. Dez. 1927 an den Angekl. betraf auch hauptsächlich die Verteidigung. Nur nebenher erinnerte der Verteidiger den Angekl. darin an Wahrnehmung des Termins

Zu 58. 1. § 220 (früher § 219) Abs. 3 StPD. verbietet seine Entstehung einem Antrage Wolffsons (Hahn, Mat. d. StPD. 824 ff.). Der Antragsteller hob hervor (a. a. D. 825), man erreiche durch die Bestimmung, „daß mancher Zeuge oder Sachverständige, der für die Sache Erhebliches wisse, sich bewegen lasse, ohne Kostenvorschuß zu Gericht zu gehen“. Er rechnet also bereits mit dem, was einem in der Tat in der Praxis oft begegnet, daß nämlich unmittelbar geladene Auskunftspersonen, auch wenn die Vorschriften des § 220 Abs. 2 StPD. nicht eingehalten sind, doch auf die Ladung vor Gericht erscheinen. Schon die gedachte Erklärung des Antragstellers in der Justizkomm. des RA. zeigt, daß nur die Rechte der Zeugen und Sachverständigen gewahrt werden sollten. Dem entspricht auch die Debatte in der gedachten Komm. und die vom OLG. Dresden hervorgehobene Ablehnung des Vorschlags, wenn der Angekl. die Auskunftsperson bereits entschädigt habe, die Erstattung der Entschädigung aus der Staatskasse an den Angekl. anordnen zu lassen. § 220 Abs. 3 StPD. hat es nur mit dem Verhältnisse der Auskunftsperson zur Staatskasse zu tun, nicht mit dem des Angekl. zur Staatskasse, das durch die §§ 464 ff. StPD. geregelt wird (ebenso

durch die Wendung: „Zu der sehr wichtigen Berufungsverhandlung v. 21. d. M., 10 Uhr (kommenden Mittwoch), bitte ich Sie, . . . zu veranlassen, daß . . . jemand . . . als Entlastungszeuge erscheint.“ Mit der Bezeichnung des Termins tat er etwas, wozu er nicht verpflichtet war. Der Angekl. hatte die Ladung zum Termin zwei Wochen lang selbst in Händen gehabt und mußte annehmbar selbst ein großes Interesse daran haben, den Termin wahrzunehmen. Daß der Verteidiger jene Bemerkung in seinem Brief aufnahm, läßt seinen Willen erkennen, das Erscheinen des Angekl. im Termin noch besonders zu fördern, deutet also insofern auf das Bestreben des Verteidigers hin, besonders sorgfältig zu sein. Da der Verteidiger hierbei den Angekl. nur an einen diesem bereits bekanntgemachten Termin erinnerte, nicht aber ihm erstmalig einen solchen mitteilte, ist es begreiflich, daß für ihn auf die Terminstunde ein nur geringes Gewicht fiel. Nun ist bekannt, daß in nebenständlichen Dingen selbst sorgfältigen Personen bei sorgfältiger Arbeit gelegentlich Schreibfehler unterlaufen, die als solche zu erkennen und zu verbessern ihnen nach Lage der Dinge nicht möglich ist. Daß der Verteidiger auf den hier fraglichen Brief große Sorgfalt verwandt hat, ergibt sich aus dem Inhalte des Briefes und dem Augenscheine des Briefentwurfs in seinen Handakten. Andererseits ist es, zumal angeichts der seit Zustellung der Ladung verfloßenen langen Zeit, auch begreiflich, daß der Angekl., als er den Brief des Verteidigers erhielt, nunmehr die darin angegebene Terminstunde für die richtige ansah und keinen Anlaß fand, in dieser Hinsicht noch besondere Erörterungen anzustellen.

(OLG. Dresden, 2. StS., Beschl. v. 27. Jan. 1928, 2 Ost Reg. 29/28.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

58. § 220 Abs. 3 StPD. Die Vorschrift, daß das Gericht auf Antrag die Gewährung der gesetzlichen Entschädigung aus der Staatskasse an die unmittelbar geladenen Zeugen oder Sachverständigen, deren Vernehmung zur Aufklärung der Sache dienlich war, anzuordnen habe, bezieht sich nicht auf solche Auskunftspersonen, denen bereits bei der Ladung die Entschädigung bar angeboten oder für welche die Entschädigung hinterlegt worden war (§ 220 Abs. 2) +

Die Angekl. hatte Beschw. gegen den Beschluß eingelegt, durch den ihr Antrag auf Gewährung von Zeugegebühren nach § 220 Abs. 3 StPD. an die von ihr unmittelbar geladenen Zeugen, insoweit bereits erfolgter Hinterlegung der Entschädigung für die Zeugen durch die Angekl., abgelehnt worden ist. Die Beschw. wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

Die erst von der RA. Komm. in die StPD. aufgenommene Vorschrift in § 220 Abs. 3 ist ungenügend in das Gesetz eingepaßt. Das hat Unsicherheit in ihrer Tragweite und das bei ihrer Anwendung zu beobachtende Verfahren hervorgerufen (vgl. Loewe-Rosenberg, StPD., 17. Aufl., Anm. 11 ff. zu § 220; Alsb. u. OLG. Beschl. v. 22. 12. 1927). Hinsichtlich der Frage, inwieweit die Vorschrift auch nach Hinterlegung der Entschädigung für die Zeugen (oder Sachverständigen) bei Gericht anzuwenden ist, schließt sich der Senat der bei Loewe-Rosenberg in Anm. 13 dargelegten Meinung an. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift (s. Hahn's Mat. S. 824—828, 1330; vgl. auch RGSt. 16, 212) ergibt sich, daß nicht die Interessen des Angekl. (oder nach § 386 StPD. die des Privatkl.) in Ansehung der — an anderer Stelle des Ges., in den §§ 465 ff. geregelten — Kostentragung haben wahrgenommen werden sollen, sondern lediglich die Interessen der Zeugen (oder Sachverständigen) an der Erlangung von Entschädigung für ihr Erscheinen. Die für die Sache wertvollen Auskunftspersonen sollten infolge der Aussicht auf gerichtliche Wührensatzung einen Anreiz erhalten, der unmittelbaren Ladung seitens einer Prozesspartei zu folgen, auch wenn letztere es, namentlich aus Mangel an Mitteln, unterließ, die Entschädigung ihnen im

Loewe-Rosenberg, StPD., Anm. 11 zu § 220; RGSt. 16, 213; SächsArch. 1, 41 [OLG. Dresden]; GoldArch. 52, 268 [OLG. Celle]; JustizBl. 1, 67 [RG. II München]; BayObdWSt. 20, 72; JW. 1927, 1658<sup>12</sup> [OLG. Celle].

2. § 220 Abs. 3 StPD. will die unmittelbar geladenen Auskunftspersonen in die gleiche Lage bringen wie die vom Gericht oder von der StA. geladenen, den Anspruch auf Gewährung der gesetzlichen Entschädigung sicherstellen. Dazu ist kein Anlaß mehr gegeben, wenn die Entschädigung bereits gezahlt oder hinterlegt ist. Ist das der Fall, so greift § 220 Abs. 3 StPD. nicht ein (ebenso SächsArch., GoldArch., JustizBl. a. a. D.; ferner JW. 1920, 1917 [OLG. Hammburg]; s. auch RGSt. 16, 214, wo besonders hervorgehoben wird, daß die Zeugen noch nicht entschädigt waren).

3. Aus dem zu 1. Gelegten ergibt sich aber ferner, daß den „Antrag“ des § 220 Abs. 3 StPD. nur die Auskunftsperson stellen kann, nur ihre Rechte kommen in Frage. Der Angekl. kann den Antrag nicht stellen, wohl aber in den Fällen des § 467 Abs. 2 bzw. § 473 Abs. 1 Satz 2 StPD. Erstattung seiner Auslagen in Antrag bringen.  
WM. Dr. A. Friedlaender, Lumburg (Rahn).

voraus zu zahlen oder für sie bei Gericht zu hinterlegen. In den Fällen der Vorauszahlung und der Hinterlegung ist die Vorschrift in § 220 Abs. 3 ErbO. im Interesse der Auskunftspersonen nicht nötig. Es ist daher anzunehmen, daß sie nur für den Fall gelten soll, daß die Entschädigung weder im voraus gezahlt noch hinterlegt ist. Nur ist dies im Falle der Vorauszahlung; denn es würde sinnlos sein, anzuordnen, daß einer Auskunftsperson, die bereits für ihr Erscheinen entschädigt worden ist, die Entschädigung aus der Staatskasse gewährt werde. Der Vorschlag, für einen solchen Fall dem Gericht die Anordnung der Erstattung der Entschädigung an den Angekl. vorzuschreiben, ist von der R.Komm. abgelehnt worden (Sahn a. a. O. 828). Da aber das Gesetz in § 220 Abs. 2 die Hinterlegung der Vorauszahlung gleichstellt, erscheint die Gleichstellung auch in der hier fraglichen Beziehung geboten. Dies hat um so mehr zu gelten, als andernfalls, insbes. nach § 467 Abs. 2 ErbO., eine offenbar vom Gezeje nicht gewollte Verschiebung in der Kostentragungspflicht der Prozeßpartei herbeigeführt werden würde, eine Verschiebung, für die der Unterschied der Hinterlegung von der Vorauszahlung keinen zureichenden Grund bilden könnte.

Die Beschwerde erweist sich schon hiernach als unbegründet und war daher zurückzuweisen, ohne daß erörtert zu werden braucht, ob und in welcher Weise die für eine Anordnung nach § 220 Abs. 3 ErbO. noch erforderliche, bisher unterbliebene Feststellung, daß nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Vernehmung der unmittelbar geladenen Personen zur Aufklärung der Sache dienlich gewesen sei, nachgeholt werden könnte.

(Ost. Dresden, 2. StS., Beschl. v. 6. Jan. 1928, 2 OstReg 467/27.)  
Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Landgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### Altona.

1. § 16 AufwG. Der Antrag des Gläubigers auf Löschung eines zu seinen Gunsten eingetragenen Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs bedarf nicht der Beglaubigung. †

(Ost. Altona, Beschl. v. 30. März 1926, 6 T 78/26.)  
Abgedr. ZB. 1927, 2945<sup>2</sup>.

\*

2. Die Zurücknahme einer Beschwerde kann nicht wegen Irrtums angefochten werden.

Die Antragstellerin hat die am 28. Okt. 1927 bei Gericht eingegangene sofortige Beschwerde zu gerichtlichem Protokoll vom 8. Nov. 1927 zurückgenommen. Eine Anfechtung dieser Zurücknahmeerklärung wegen Irrtums oder aus einem anderen Gesichtspunkt ist nicht möglich. Die Beschwerde ist durch die Rücknahme der Beschwerde endgültig erledigt. Das Beschwerderecht ist aber auch weiterhin durch diese erste Beschwerde verbraucht worden, so daß die erneute Beschwerde schon aus diesem Grunde als unzulässig zu bezeichnen ist. Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist daher ebenfalls kein Raum.

(Ost. Altona, 6. Bk., Beschl. v. 16. Dez. 1927, 6 T 981/27.)

Mitgeteilt von ODir. Dr. Block Altona.

\*

Zu 1. Der Beschl. zeigt das an sich erfreuliche Bestreben, die Vereinfachung der Grundbücher zu erleichtern.

Er ist aber mit der herrschenden und richtigen Ansicht über die Bedeutung der AufwAnmeldung und der Rücknahme der Anmeldung nicht in Einklang zu bringen.

Die Löschung eines Widerspruchs, der gem. § 16 AufwG. eingetragen ist, kann eine Berichtigung des Grundbuchs bedeuten, sie braucht es aber nicht zu sein.

Eine Berichtigung durch Löschung kommt m. E. nur in Frage in den Fällen, in denen eine Aufwertung der Hypothek und damit eine Wiedereintragung aus folgenden Gründen ausgeschlossen ist

a) durch Entsch. der AufwStelle gem. § 15 AufwG. — §. B. Aufwertung auf 0, oder gem. Art. 18 DurchfWd. —, oder

b) infolge Fehlens der Voraussetzungen der §§ 14 und 15 AufwG.; oder

c) infolge gutgläubigen Erwerbs durch den gegenwärtigen Eigentümer.

Im Falle zu a wird die Unrichtigkeit nachgewiesen durch Vorlegung der rechtskräftigen Entsch. der AufwStelle, im Falle zu b und c durch Vorlegung einer rechtskräftigen Entsch. des Prozeßgerichts, ausnahmsweise — bei Zuständigkeitsvereinbarung — der AufwStelle.

Die Bezugnahme auf die AufwAkten, in denen die Rücknahme der Anmeldung erklärt ist, ersetzt die rechtskräftige Entsch. der AufwStelle oder des Prozeßgerichts nicht.

Mit der Anmeldung leben die Ansprüche des Gläubigers wieder auf (Nadler, 2. Aufl., S. 91). Daran ändert die Rücknahme der Anmeldung nichts.

Sie kann also nicht zum Nachweis, daß eine Aufwertung und Wiedereintragung nicht in Frage kommt, genügen. Der Gläubiger

#### Berlin.

3. § 4 AufwNov. Unzulässigkeit nachträglicher Umwandlung in eine Grundschuld, wenn bei gleichzeitiger Stellung des Hypotheken-Wiedereintragungsantrages und des Umwandlungsantrages zunächst nur der Wiedereintragungsantrag Erfolg hatte.

Unanwendbarkeit des § 4 AufwNov. bei Versäumung der Einreichungsfrist durch den persönlichen Schuldner.

In Abteilung III unter Nr. 19 stand seit 1906 für die Gläubigerin eine Hypothek von 970 000 M. eingetragen, die i. J. 1923 gelöscht wurde. Nachdem die Gläubigerin ihren Aufwertungsanspruch angemeldet hatte, hat sie am 18. Juli 1927 die Wiedereintragung und gleichzeitig die Umwandlung in eine Grundschuld gem. § 4 AufwNov. beantragt. Der Grundbuchrichter hat am 17. Aug. 1927 die Hypothek unter Nr. 23 wieder eingetragen, den Umwandlungsantrag aber beanstandet, weil er nicht in der Form des § 29 GBO. gestellt war. Die Gläubigerin hat, den Antrag bis zum Erlaß einer DurchfWd. zurückzustellen. Nachdem die DurchfWd. v. 12. Sept. 1927 ergangen war, hat der Grundbuchrichter die Umwandlung der Hypothek Nr. 23 in eine Grundschuld trotz Widerspruchs des Beschw. eingetragen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, die mit dem Ziele der Eintragung eines Widerspruchs zulässig ist und auch begründet erscheint.

Als über den Antrag auf Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld entschieden wurde, war die Aufwertung bereits eingetragen. Eine Umwandlung kann aber nach § 4 AufwNov. nur bei Eintragung der Aufwertung eingetragen werden. Daß der Antrag auf Eintragung der Umwandlung gleichzeitig mit dem Wiedereintragungsantrage gestellt war, kann keinen Unterschied machen, entscheidend ist der Zeitpunkt, in welchem über den Umwandlungsantrag zu entscheiden ist (vgl. Mügel S. 425). Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Vorschrift des § 4 anwendbar ist, wenn eine Abwertung der persönlichen Forderung infolge Versäumung der Einreichungsfrist durch den persönlichen Schuldner nicht mehr möglich ist; wenn auch der Wortlaut des Ges. eine solche Einschränkung nicht macht, so scheint doch der Zweck des Ges. dafür zu sprechen, daß in einem solchen Falle eine Umwandlung überhaupt nicht zulässig erscheint (vgl. Mügel S. 417, 420).

Die Vorschrift des § 5 AufwNov. ist deshalb nicht anwendbar, weil kein Abwertungsverfahren bezüglich der persönlichen Forderung anhängig ist. Der persönliche Schuldner hat die Einreichungsfrist unbenutzt verstreichen lassen. Aus diesem Grunde liegen auch die Voraussetzungen des § 6 AufwNov. nicht vor. Demnach konnte eine Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld auf Grund der AufwNov. nicht erfolgen. Zur Umwandlung hätte es vielmehr nach den Vorschriften des BGB. einer Einigung zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer bedurft, die aber hier nicht vorliegt. Wenn der Grundbuchrichter trotzdem auf dem bloßen Antrag der Gläubigerin die Umwandlung eingetragen hat, so hat er hiermit die Vorschriften der §§ 877, 873 BGB. verletzt, es ist auch glaubhaft, daß das Grundbuch unrichtig geworden ist, weil keine wirksame Umwandlung stattgefunden hat. Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 54 GBO. sind also erfüllt. Das Grundbuchamt mußte zur Eintragung eines solchen Widerspruchs angewiesen werden.

(Ost. I Berlin, Beschl. v. 30. Nov. 1927, 16 T 582/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Benjamin, Berlin.

muß also die Löschung des Widerspruchs bewilligen, d. h. in beglaubigter Form bewilligen (Nadler, S. 268).

Um eine Verichtigung des Grundbuchs handelt es sich m. E. überhaupt nicht, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird, weil der Gläubiger mit dem Eigentümer wegen der AufwAnsprüche sich außergerichtlich dahin einigt, daß keine Wiedereintragung, sondern Abgeltung der Aufwertung in anderer Weise, §. B. durch baldige Bezahlung, erfolgen soll. Diese Fälle sind in der Praxis nicht eben selten.

Wenn der Gläubiger in diesem Falle die Anmeldung zurücknimmt, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er wegen der tatsächlich vorhandenen Ansprüche anderweitig befriedigt ist.

Wenn er dann die Löschung des Widerspruchs beantragt, so kann — soweit es sich um seine Erklärungen handelt — nichts anderes gelten, als wenn die wieder eingetragene Hypothek nach Befriedigung des Gläubigers gelöscht werden soll, d. h. die Löschung muß formgerecht bewilligt werden.

Schließlich sei bemerkt, daß die Folgerung, weil der Antrag auf Eintragung des Widerspruchs formlos gestellt werden könne, auch der Antrag auf Löschung formlos sein müsse, irreführend ist. Wenn der Gläubiger die Löschung des Widerspruchs beantragt, so bewilligt er damit eben zugleich die Löschung. Deshalb muß der Antrag beglaubigt sein, genau so, wie der Antrag des Eigentümers auf Löschung einer Hypothek, der zugleich die Zustimmung enthält.

Daß an sich der Antrag auf Löschung des Widerspruchs allein, wenn er vom Eigentümer gestellt wird, keiner Beglaubigung bedarf, steht m. E. außer Zweifel. OSt. Engelhardt, Kankehnen.

4. §§ 559, 560, 930, 936, 1233, 1234 BGB.; § 771 ZPO. Umfang und Bedeutung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts f)

Durch Vertrag v. 10. Jan. 1925 übereigneten die Eheleute S. der Kl. zur Sicherheit für eine Warenforderung u. a. einen Marktwagen mit Pferd. Die Übergabe wurde durch die Vereinbarung ersetzt, die Eheleute S. sollten in Leihbesitz der genannten Gegenstände verbleiben. Am 27. Aug. 1926 ließ der Bekl., der Hauswirt der Schuldner, Eheleute S., bei diesen auf Grund des Art. v. 27. Mai 1926 wegen rückständiger Mietzinsforderung die genannten Gegenstände pfänden. Der pfändende Gerichtsvollzieher beließ die Pfandstücke zunächst bei den Schuldnern. Bei der demnächst bewirkten Ermäßigung der Schuldner nahmen diese die Pfandstücke mit.

Die Kl. hat mit der Behauptung, der Bekl. verweigere die Freigabe der ihr gehörigen Pfandstücke, Klage auf Freigabe erhoben.

Der Bekl. hat geltend gemacht, daß die Pfandstücke bei dem Erwerb des Eigentums durch die Kl. bereits mit seinem gesetzlichen Vermieterpfandrecht belastet gewesen seien. Demgegenüber hat die Kl. darauf hingewiesen, daß dieses Vermieterpfandrecht inzwischen erloschen sei, weil die Pfandstücke vom Grundstücke des Bekl. entfernt seien, die Schuldner außerdem zur Zeit der Übereignung v. 10. Jan. 1925 Miete nicht schuldig gewesen seien.

Die auf § 771 ZPO. gestützte Widerspruchsklage konnte keinen Erfolg haben. Der Kl. steht ein ihr die Veräußerung hinderndes Recht an den Pfandstücken nicht zu. Sie ist zwar unstreitig durch Vertrag v. 10. Jan. 1925 Eigentümerin der Pfandstücke geworden. Dieses Eigentum hat sie jedoch belastet mit dem älteren gesetzlichen Vermieterpfandrecht des Bekl., erworben, das bereits mit der Einbringung der Pfandstücke entstanden war (§ 559 BGB.). Dieses Pfandrecht ist auch nicht gemäß § 936 Abs. 1 Satz 1 BGB. erloschen. Denn bei der vorliegend erfolgten Eigentumsübertragung an die Kl. durch *constitutio possessorium* (§ 920 BGB.) erlischt das Recht eines Dritten an der Sache erst dann, wenn der Erwerber den unmittelbaren Besitz an der Sache erlangt (§ 936 Abs. 1 Satz 1 a. a. D.). Dazu ist es vorliegend niemals gekommen. Dem Fortbestehen des gesetzlichen Vermieterpfandrechts des Bekl. trotz Veräußerung an die Kl. stände auch nicht entgegen, daß zur Zeit der Übereignung v. 10. Jan. 1925 Mietrückstände der Schuldner nicht vorhanden gewesen seien. Denn gem. § 559 BGB. kann das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auch für das laufende und folgende Mietjahr geltend gemacht werden. Am 10. Jan. 1925, dem Tage der Veräußerung, unterlagen die Pfandstücke dem Pfandrecht des Vermieters somit für seine Mietzinsforderung bis Ende 1926, nur für diese Zeit betreibt aber der Bekl. die Vollstreckung.

Das somit trotz Veräußerung der Pfandstücke an die Kl. bestehende gezelechte Pfandrecht des Vermieters, des Bekl., ist auch dadurch nicht untergegangen, daß bei der Ermäßigung die Schuldner die Pfandstücke mitnahmen. Gemäß § 560 BGB. erlischt zwar das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen vom Grundstücke, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Einem solchen Widerspruch gleichwacht ist vorl. jedoch die geraume Zeit vor der Wegschaffung erfolgter Pfändung seitens des Bekl. v. 27. Aug. 1926, durch die er unzweideutig zum Ausdruck brachte, sein Vermieterpfandrecht ausüben zu wollen. Diese Pfändung hat dem Bekl. somit kein neues Pfandrecht verschafft, dessen Verwirklichung angesichts des älteren

Zu 4. Wenn ein Dritter die mit dem Vermieterpfandrecht belastete Sache erwirbt, ohne nach § 936 pfandfrei zu werden, so handelt es sich bei ihm um beschränkte Vorzugshaltung für fremde Schuld. Diese Vorzugshaltung wird durchgeführt entweder durch Privatverkauf oder durch vollstreckungszurechtlichen Verkauf. Der letztere setzt einen vollstreckbaren Titel für das Recht zum Verkauf voraus. Dieses Recht ist aus dem Recht des Eigentümers abgepalten, denn die Durchführung des Mobilarpfandes erfolgt, wie § 1244 zeigt, aus dem Recht des Eigentümers sowohl beim Privatverkauf als auch im Fall des § 1233 II. Der vollstreckbare Titel des § 1233 II kann deshalb nicht in dem Sinne gemeint sein, daß er zur Durchführung der Pfandhaftung im Wege des Zwangszugriffs auf die Pfandobjekte führen soll. Die Haftungsrealisierung erfolgt in jedem Falle durch private Initiative des Gläubigers, der sein Recht zum Verkauf geltend macht und durchführt. Es kann sich also nur darum handeln, daß durch den gerichtlichen Spruch das Verkaufsrecht als existieren und fällig festgestellt wird. Das Feststellungsurteil braucht aber nicht rechtskräftig zu sein, damit der weitere Verkaufsweg eröffnet wird. Vielmehr genügt die Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne, die Vollziehbarkeit, welche auch bei Feststellungsurteilen ausgesprochen werden kann. Das Feststellungsurteil betrifft nicht die Forderung als solche, sondern die Reife der selbständig beschränkten Vorzugshaltung. Durch die Feststellung wird für den Gläubiger der doppelte Vorteil erzielt, daß die Berechtigung zu seinem Vorgehen außer Streit gestellt wird und daß ein doppelter Weg für den Verkauf ihm zu Gebote steht. Das O. III Berlin hat darin recht, daß der Hauswirt nicht auf das Vorgehen nach § 1233 II angewiesen ist, sondern auch nach § 1233 I vorgehen kann, und daß der letztere Weg den Eigentümer trifft, obwohl gegen ihn kein Titel vorliegt. Unzutreffend aber ist der Schluß, daß eine Personalvollstreckung in die Pfand-

Eigentums der Kl. unzulässig wäre. Vielmehr war die Pfändung nicht weiter als die Verwirklichung des bereits vor dem Eigentumserwerb der Kl. begründeten Vermieterpfandrechts (vgl. OLG. 11, 312; Nienborff, Mietrecht, 10. Aufl. S. 417; a. A. Mittelstein, Miete, 3. Aufl. S. 547 N. 11 und die dort. Zitate). Diesem älteren Vermieterpfandrecht gegenüber muß aber das Eigentum der Kl. zurücktreten und hindert die Zwangsvollstreckung seitens des Bekl. in die Pfandstücke nicht. Das RG. hat zwar in einem ähnlich liegenden Falle sich auf den Standpunkt gestellt, der Hauswirt müsse, wenn er sein Vermieterpfandrecht auswirken wolle, gem. § 1233 Abs. 2 BGB. verfahren, d. h. einen vollstreckbaren Titel sich gegen den Eigentümer verschaffen und dann den Verkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften der ZPO. bewirken lassen (O. 104, 311). Dem vermag das Gericht vorl. nicht beizustimmen. Das Recht des Hauswirts ist nicht durch das Verfahren gem. § 1233 Abs. 2 BGB. begrenzt, und es bedarf deshalb eines Titels gegen den Eigentümer der Pfandstücke nicht. Vielmehr kann der Hauswirt auch gem. § 1233 Abs. 1 i. Verb. mit § 1234 f. verfahren, sich somit ohne Titel im Wege öffentlicher Versteigerung nach Androhung derselben gegenüber dem Eigentümer befriedigen. Steht ihm aber ein Recht auf Befriedigung auch gegenüber dem Eigentümer ohne Titel zu, so kann er auch, wie vorl. gesehen, die Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den persönlichen Schuldner erwirkten Titels betreiben.

Aber selbst wenn man annimmt, die Vollstreckungspfändung als solche sei nicht die Verwirklichung des bereits vor dem Eigentumserwerb der Kl. begründeten Vermieterpfandrechts des Bekl., und sie berechtige nicht den Gläubiger zur Vollstreckung in die der Kl. gehörigen Pfandstücke, vermag die Klage keinen Erfolg zu haben. In jedem Falle hat die Vollstreckungspfändung v. 27. Aug. 1926 die Wirkung, daß, wie bereits erwähnt, trotz der Entfernung der Pfandstücke vom Grundstück ein Untergang des Vermieterpfandrechts des Bekl. gem. § 560 ZPO. nicht eingetreten ist. Ist aber das Vermieterpfandrecht des Bekl. bestehen geblieben, so könnte er sich gem. §§ 1228 f. BGB. befriedigen (vgl. Staudinger, Anm. IV zu § 561 a. a. D.). Zu diesem Zwecke könnte er Rückschaffung der Pfandstücke auf sein Grundstück fordern (§ 561 Abs. 1 Satz 2 a. a. D.), ein Anspruchs, der ihm gegen jeden dritten Besitzer, auch gegen die Eigentümerin, die Kl., zusteht (vgl. Staudinger, § 561 Anm. III, 2). Der Bekl. hätte somit, falls er jetzt aus der Vollstreckungspfändung nicht vollstrecken dürfte, doch sogleich ein Recht, von der Kl. Herausgabe der Pfandstücke zum Zwecke seiner Befriedigung bzw. Einwilligung der Kl. in diese Herausgabe seitens der Schuldner zu fordern. Angesichts dieses Rechts des Bekl., von der Kl. Herausgabe der Pfandstücke zum Zwecke der Verwirklichung seines Vermieterpfandrechts und seiner Befriedigung wegen seiner Mietzinsansprüche zu fordern, würde die Kl. arglistig handeln, wenn sie ihm die jetzt schon begonnene Zwangsvollstreckung untersagen würde (vgl. RG.: Nienborff, 10. Aufl. S. 417 Fußn. 9).

(O. III Berlin, Ur. v. 2. April 1927, 39 S 90/27.)

5. §§ 496, 500 ZPO. Wenn ein Güteantrag durch Gerichtsbeschluß für zurückgenommen erklärt wird, ist für eine Kostenentscheidung zugunsten des Beklagten kein Raum mehr. f)

Auf einen als „Klage“ bezeichneten Schriftsatz hatte das O. objekte dem Vorgehen aus § 1233 gleichwertig sei. Die Pfändung ist in keinem Falle Verwirklichung eines schon bestehenden Pfandrechts, sondern Begründung eines staatlichen Verwirklichungsrechts, dessen Durchführung allerdings dazu dienen kann, daß ein bereits für den zur Vollstreckung stehenden Anspruch vorhandenes Pfandrecht am Pfändungsobjekt wegfällt, weil sein Zweck, die Anspruchsicherung, sich erledigt hat. Es ist denkbar, daß ein vorhandenes Pfandrecht ohne Pfändung und anschließende Zwangsverwertung des Pfandobjektes nicht durchgeführt werden kann, weil das betr. Pfandrecht im Gesetz ohne Eigenbefriedigungsrecht ausgestaltet ist. Dies ist der Fall beim Grundpfande (§ 1147). Der Mobilarpfandberechtigter hat jenes Eigenbefriedigungsrecht. Eine Pfändung kommt deshalb als Mittel für die Pfanddurchführung nicht in Betracht, sondern nur als Weg zur Pfandbeseitigung durch Zweckerledigung.

Ist danach die Hauptkonstruktion des Ur. verfehlt, so kann das Ergebnis doch gebilligt werden, wenn man sich der Auslegung des § 560 anschließt. Es ist gewiß möglich, die Bewirkung des Pfändungszugriffs durch den Bekl. als Ausdruck der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts zu betrachten, obwohl die pfandrechtliche Verknüpfung tatsächlich nicht besteht. Auch die Würdigung der Pfändung als Widerspruch gegen eine das Pfandrecht vereitelnde Entfernung ist je nach der Lage des Falles denkbar. Wodann bleibt das Pfandrecht erhalten und die Konstruktion der *exceptio doli* gegen die Widerspruchsklage des Dritteigentümers ist begründet.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 5. Die im obigen Beschl. behandelte Frage wird täglich von deutschen Gerichten hundertsfältig entschieden, bald im bejahenden, bald im verneinenden Sinne. Es handelt sich um eine seit Schaffung des Güteverfahrens streitige Rechtsfrage, deren Lösung bisher der Praxis leider nicht gelungen ist und die daher

Termin zur Güteverhandlung anberaumt. In diesem Termin beantragt der Vertreter der Kl. Vertagung, in dem neuen Termin wurde vom Vertreter der Bekl. Vertagung beantragt. Im 3. Termin, in welchem niemand erschien, wurde der Güteantrag vom Gericht für zurückgenommen erklärt. Der Vertreter des Bekl. bat um Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins zwecks Entsch. über die Kosten. Das UG lehnte Terminanberaumung ab. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Bekl. Diese ist nicht begründet. Die dem Beschw. Ver. zur Entsch. unterbreitete Frage wird in der Rspr. verschieden beantwortet (vgl. UG. III Berlin: Bl. f. Rechtsspr. i. RW. Bez. 1924 Nr. 12 S. 114; UG. Dresden: RW. 1926, 275/63; UG. I Berlin v. 2. Juni 1926; RW. 1926, 2593; UG. I Berlin v. 21. Juni 1927: Bl. f. Rechtsspr. i. RW. Bez. 1927 Nr. 8/9 S. 86). In den ersten der vorbezeichneten Beschlüsse entscheidet das Beschwerdegericht dahin, daß der Antragsteller, auch wenn der Antragsteller vor dem Termin den Güteantrag zurückgenommen hat und im Termin nicht erscheint, Versäumnisurteil wegen der Kosten nehmen könne. Der zweite Beschluß bejaht die Möglichkeit, bei Rücknahme des Güteantrages vor dem Güteantrag auf Antrag des Antragsgegners dem Antragsteller die Kosten durch Beschluß aufzuerlegen. Der vierte Beschluß bejaht gleichfalls die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung nach Rücknahme des Güteantrages. Der dritten Beschluß zugrunde liegende Sachverhalt war endlich der, daß der Güteantrag vor dem Termin zurückgenommen war, das UG. jedoch dem Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins nicht stattgab, während das Beschwerdegericht auch hier die Möglichkeit für gegeben erachtet, Kostenurteil zu nehmen.

Zur Begründung dieser Entsch. wird angeführt, die gegenteilige Ansicht widerspreche dem allg. Grundsatz der ZPD. (§ 91), daß die Kosten jedes anhängig gewordenen Verfahrens einer der Prozeßparteien in diesem Verfahren aufzuerlegen seien, gem. § 495 ZPD., fänden auf das Verfahren vor den UG. die Vorschriften über das Verfahren vor den UG. grundsätzlich Anwendung, daraus ergebe sich eine entsprechende Anwendung des § 271 a. a. D. über die Klagerücknahme, die Rücknahme des Güteantrages sei auch deshalb einer Klagerücknahme gleichzustellen, weil gem. § 499 f Abs. 2 a. a. D. der Güteantrag im Falle des Ausbleibens einer Partei als Klageschrift gelte, aus dem Schweigen des § 91 Abs. 3 a. a. D. über den hier in Frage kommenden Fall könne nicht entnommen werden, daß Kostenentsch. unzulässig seien, solche Kostenentsch. seien — z. B. im Falle des § 499 b ZPD. — gar nicht zu umgehen, und § 308 Abs. 2 müsse auch auf die hier fraglichen Beschlüsse Anwendung finden.

Wenn auch die vorbezeichneten Beschlüsse sich auf den Fall beziehen, daß der Antragsteller vor dem Güteantrag seinen Antrag zu-

immer wieder Gerichte, Anwälte und Parteien mit höchst unerwünschter Meinarbeit belastet. M. E. treffen die Gründe des obigen Beschl. keineswegs zu, die Rechtspraxis verlangt gebieterisch die entgegen-gesetzte Auffassung und kann sie m. E. auch gut begründen. Ich verweise vor allem auf die durchaus zutreffenden ausführlichen Darlegungen von Sonnen: RW. 1925, 2335. Es handelt sich um eine Lücke des Gesetzes, welche auszufüllen Sache der Rspr. ist. Eine einmalige Absicht, den allgemeinen Grundsatz der Kostenerstattung einzuschränken, hätte klaren Ausdruck im Gesetz finden müssen, während sich doch solche klare Bestimmung nirgends findet. Es gilt als in das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung übergegangener Grundsatz, daß ganz allgemein in zivilprozessualen Rechtsangelegenheiten der unter-liegende Teil zum Kostenersatz verpflichtet ist. Dieser Grundsatz findet sich auch deutlich in § 91 ZPD. (Sonnen verweist mit Recht auch noch auf § 89 ZPD.) ausgesprochen. Daher ist § 271 Abs. 3 ZPD. entsprechend anwendbar. Wenn für die im Beschl. vertretene Meinung ausgeführt wird, daß das Güteverfahren besonders verbilligt werden sollte, so geht diese Verbilligung doch nicht weiter, als sie in den Gesetzen (§ 38 a RW. Geb. O., § 31 a RW. G.) Ausdruck fand. Davon, daß aber trotz Anwendung dieser verbilligten Sätze deren Ersatz nicht verlangt werden könne, ist nirgends die Rede. Mit Recht hebt insbes. Sonnen neben anderen Schriftstellern hervor, daß schon das Güteverfahren Anrufung des staatlichen Rechtsschutzes bedeutet, daß insbes. schon der Güteantrag den Gegner zur Einlassung auf das Verfahren zwingt. Tatsächlich ist ja das Güteverfahren nichts anderes als der Beginn des Rechtsstreits, welcher letzterer regelmäßig ohne Güteverfahren beim UG. gar nicht begonnen werden kann. Dadurch erwachen der Gegenpartei unter allen Umständen Kosten, wenn sie sich der Hilfe des Anwalts, Rechtsagenten usw. bedient; sie muß aber sich solcher Hilfe bedienen, wenn sie nicht selbst erscheinen will oder kann, da sie ja sonst die Verurteilung im Versäumniswege riskiert. Der Beschl. meint, daß nach einer verbreiteten Meinung beispielsweise auch in Beschlüssen betr. einstweilige Verfügungen eine Kostenentscheidung nicht zu ergeben brauche; doch stehen dieser Meinung die erheblichen Bedenken gegenüber, die herrschende Meinung und Praxis der Gerichte steht heute auf entgegengesetztem Boden; übrigens würde auch bei Unterstellung der Richtigkeit der anderen Meinung an dem Grundsatz der Kostenerstattungspflicht nichts geändert. Auch die Fassung des § 493 Abs. 3 Satz 3 ZPD., wonach ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt gilt, kann unmöglich für die von mir bekämpfte Auffassung verwertet

rückgenommen hat, so ist der vorl. Fall insofern gleichgert, als hier das Gericht beim Ausbleiben beider Parteien den Güteantrag gem. § 499 f ZPD. für zurückgenommen erklärt hat. Die erk. Kammer vermag nun den Begründungen der vorerwähnten Beschwerdegerichte nicht beizutreten.

Das Güteverfahren ist geschaffen worden, um den Parteien die Möglichkeit zu geben, ihre Streitigkeiten an Gerichtsstelle unter Leitung des Richters in besonders verbilligter Form beizulegen. Es stellt sich das als ein außerstreitliches Verfahren (s. Stein-Jonas, 12. Aufl., zu § 499 e II S. 1139), in welchen z. B. für prozessuale Geständnisse, Verzicht, Anerkennnisse und Vergleiche kein Raum ist. Erst mit dem Eintritt in das Streitverfahren beginnt das Prozeßverfahren nach den Regeln der ZPD. Mit der Rücknahme des Güteantrages durch den Antragsteller oder mit dem der Rücknahme gleich-stellenden Beschluß des Gerichts, daß der Güteantrag als zurück-genommen gelte, ist das Güteverfahren erledigt und eine Möglich-keit, in das Streitverfahren überzugehen, nicht mehr gegeben. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß im vorl. Falle ein als „Klage“ bezuiehener Schriftsatz eingereicht worden war, denn gem. § 500 A Abs. 2 ZPD. galt diese Klage als Güteantrag. Wenn § 91 Abs. 3 a. a. D. bestimmt, daß zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des Abs. 1 u. 2 auch die Kosten eines vorausgegangenen Gütever-fahrens gehöre, so folgt daraus nicht zwingend, daß der Antrag-steller auch dann die Kosten des Güteverfahrens zu erstatten habe, wenn das Güteverfahren durch Rücknahme des Güteantrages oder durch Gerichtsbeschluß sein Ende gefunden hat. Beschlüsse, die eine Kostenentsch. nicht enthalten, sind der ZPD. nicht unbekannt; so ist nach einer verbreiteten Meinung eine Kostenentsch. in einer durch Beschluß erlassenen einstw. Verf. nicht zulässig. Was die Gleichstellung der Rücknahme einer Klage mit der Rücknahme eines Güteantrages anbelangt, so steht, wie Stein-Jonas a. a. D. hervorhebt, eine bewußt abweichende Form in der Fassung des § 496<sup>3</sup> Satz 3 und § 271 Abs. 3 ZPD. Gemäß § 271 Abs. 3 hat die Zurücknahme der Klage zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; gem. § 496 Abs. 3 Satz 3 gilt ein zurückgenom-mener Güteantrag als nicht gestellt. Bei der Klagerücknahme wird mithin die eingetretene Rechtshängigkeit als nicht erfolgt fingiert, während eine Rechtshängigkeit beim Güteantrag überhaupt nicht eintritt. In dem abgeschlossenen Verfahren ist daher für die Frage, ob der Antragsteller die dem Antragsgegner entfallenden Kosten zu erstatten hat, kein Raum. Vor aussichtslosen Anträgen ist der An-tragsgegner durch die Bestimmung des § 499 b Abs. 1 ZPD. geschützt.

(UG. III Berlin, 4. ZR., Beschl. v. 20. Okt. 1927, 6 T 357/27.)

werden; denn wenn man ihn so wörtlich in seinen Wirkungen nimmt, wie diese Auffassung, so dürften ja auch keinerlei Gebühren der Rechtsanwalte und Gerichte erwachsen bleiben und müßten solche gestrichen werden; daß dies keineswegs vom Gesetz gewollt sein kann, ist einleuchtend, er gibt sich auch ausdrücklich aus § 31 a Abs. 1 Satz 2 RW. G. und der einheitlich geübten Praxis, nach welcher bei Güteantragszurücknahme selbstverständlich weder die Gerichts-kosten noch etwa dem Antragsgegner oder Antragsteller erwachsene Anwaltsgebühren in Regal kommen. Demgemäß bezieht ein drin-gendes Bedürfnis für die Feststellung darüber, daß diese Kosten bei Antragszurücknahme vom Antragsteller getragen werden. § 496 Abs. 3 Satz 3 hat im wesentlichen im Auge, daß die Wirkungen der Verzögerungsunterbrechung und sonstiger Fristwahrung verlorengehen, an die Kostenerstattungspflicht ist dort nicht gedacht. Unzutreffend scheint mir auch die am Schluß der obigen Entsch. angeführte Mei-nung, daß vor aussichtslosen Anträgen Antragsgegner durch die Be-stimmung des § 499 b Abs. 1 ZPD. geschützt sei; Fälle der Zurück-nehmung auf Grund dieser Bestimmung kommen beinahe niemals vor. Dagegen ist dem Praktiker insbes. in den großen Städten sehr wohl bekannt, daß gerade wegen der vielfach erfolglosen Ablehnung der Pflicht der Kostenerstattung durch den Antragsteller häufig — be-sonders gegenüber auswärtig wohnenden Antragsgegnern — nicht ernst gemeinte Güteanträge gestellt werden; der Antragsteller weiß häufig in solchen Fällen ganz genau, daß er in Wirklichkeit keine Forderung beizigt, keineswegs will er in Wirklichkeit ein Güte-verfahren, vielmehr rechnet er damit, daß Gegner nicht erscheint und Versäumnisurteil gegen denselben erwirkt werden kann; steht Antragsteller etwa durch Anwaltsbestellung, daß die Gegenpartei sich rührt, so zieht er den Antrag einfach zurück und überläßt dem Gegner dessen Kosten. Vergleichend entspricht keinesfalls dem Rechts-gefühl. Es muß und kann also die Gesetzeslücke durch entsprechende Anwendung des § 271 Abs. 3 ausgefüllt werden, umso mehr als einzelne Gerichte und Schriftsteller den Weg einer besonderen Klage auf Ertrag der Kosten des Antragsgegers gegen den Antragsteller für zulässig erachten, welchen umständlichen Umweg zu vermeiden doch wohl sich empfiehlt; denn auch die Befürworter dieser Klage gehen ja davon aus, daß der § 91 ZPD. die materiell-rechtliche Grundlage für solchen Klageanspruch bietet (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender (8) § 38 a Fußnote 3 zur Streitfrage).

ZR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

**Dortmund.**

6. § 556 BGB. Der Vermieter kann Räumung vom Untermieter vor Bestellung von Ersatzräumen für den Mieter verlangen.

Gemäß § 556 Abs. 3 BGB. können die Kl. von den Bekl. Herausgabe der Wohnräume verlangen, wenn das Mietverhältnis zwischen ihnen und dem Hauptmieter beendet ist. Die im Urte. des MSchöG. über die Aufhebung des Mietverhältnisses zwischen den Kl. und dem Hauptmieter ausgesprochene Abhängigmachung der Zwangsvollstreckung von der Sicherung hinreichender Ersatzräume fehlt der Beendigung des Mietverhältnisses und der Klage des Eigentümers gegen den Untermieter nicht entgegen.

(LG. Dortmund, Urte. v. 25. Aug. 1927, II 1 S 235/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Seymann, Dortmund.

**Elbing.**

7. Wenn die dem Rechtsanwalt als Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren bereits festgesetzt waren, sind ihm wegen des Verfahrens über den durch das bedingte Endurteil festgestellten Eid besondere Gebühren nicht erwachsen.

In dem angef. Beschl. ist mit Recht angenommen worden, daß die abgesetzten Gebühren durch die in dem Beschl. des Gerichtsschreibers v. 7. Mai 1927 festgesetzten bereits abgegolten sind. Die abgesetzten Gebühren würden nach § 21 RWObD. nur dann, wie beantragt, erstattungsfähig sein, wenn die Tätigkeit des RA. ausschließlich die Erledigung des bedingten Endurteils betroffen hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Zudem besagt § 25 RWObD. ausdrücklich, daß der RA. in jeder Instanz hinsichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes die Gebühren nur einmal beanspruchen kann.

(LG. Elbing, 2. Bk., Beschl. v. 9. Jan. 1928, 2 O 612/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arnheim, Elbing.

**Ellwangen.**

8. § 38a Abs. 2 RWObD. Der Rechtsanwalt erhält die volle Vergleichsgebühr auch dann, wenn der Anspruch im Güteverfahren vom Gegner anerkannt wird.

(LG. Ellwangen, Beschl. v. 8. Nov. 1927, T 53/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Debler, Schwab. Gmünd in Würt.

**Gotha.**

9. § 2 Abs. 3 MSchG. Lauf der Frist für die Aufhebungsklage. †)

Nach § 2 Abs. III MSchG. ist die Aufhebungsklage ausgeschlossen, wenn seit Entstehen des Aufhebungsgrundes — ohne Rücksicht auf die Kenntnis — ein Jahr verlossen ist.

Die Ansicht Sterns, MSchG., Anm. III zu § 2, wonach der Aufhebungsgrund erst mit der Abmahnung entsteht, widerspricht dem Zweck des Gesetzes, daß im Interesse klarer Verhältnisse auf Tatsachen zurückgegriffen werden soll, zugleich von der Erwägung ausgehend, daß, wenn ein Zustand so lange unbemerkt bleibt, er nicht so schwerwiegend sein kann. Sie ist aber auch mit Wortlaut und

Zu 9. Die Rechtsansicht des LG., der außer Genthe auch Geßel (O. zu § 2) und Volkmar-Schubart (10 zu § 2) bestimmen, vermag nicht zu befriedigen und ist auch schwerlich zutreffend. Der Aufhebungsgrund des § 2 ist in der Regel erst nach vorheriger Abmahnung gegeben (Ebel-Lilienthal, 12 zu § 2). Um § 2 richtig auszulegen, muß man berücksichtigen, daß Abs. 3, der die Klagefristen enthält, erst vom Reichstagsausschuß eingefügt wurde. Läßt man zunächst diesen Absatz fort, so ergibt sich ohne Bedenken, daß Abs. 1, der nicht etwa sagt, was Aufhebungsgründe sind, sondern beginnt: „Der Vermieter kann auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn...“ zunächst nur angibt, welche Tatbestände Aufhebungsgründe sein können. Abs. 2 regelt dann erst die Aufhebungsgründe selbst, indem er die Tatbestände des Abs. 1 in zwei Gruppen teilt. Liegt ein Tatbestand vor von solcher Art, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, so ist die Aufhebung ohne weiteres zulässig, der Aufhebungsgrund also gegeben. In allen anderen Fällen ist dagegen die Aufhebung erst zugelassen, wenn der Mieter sein Verhalten trotz einer Abmahnung fortsetzt. Hier wird der Tatbestand also erst durch Wiederholung nach Abmahnung zum Aufhebungsgrunde. Geht man hiervon aus, so laufen die Fristen bei der ersten Gruppe natürlich von dem Zeitpunkt ab, in dem der Mieter in einer unter Abs. 1 fallenden Weise gegen den Vertrag verstößt bzw. von der Kenntnis des Vermieters ab. Dagegen beginnt der Fristlauf bei Notwendigkeit einer Abmahnung nicht von dem vor der Abmahnung liegenden Verhalten des Mieters, denn dieses ist kein Aufhebungsgrund, auch nicht von der Abmahnung ab, sondern erst von dem wiederholten Vertragsverstoß nach der Abmahnung. Diese Ansicht wird geteilt von Brumbly (S. 67 zu § 2), Ebel-Lilienthal (16 zu § 2), Hertel (V 1 zu

Bestätigung des § 2 nicht zu vereinbaren. Was Aufhebungsgrund ist, ist in Abs. 1 festgelegt. Hier finden sich die materiellen Bestimmungen. Abs. 2 enthält keine materiellen Bestimmungen, sondern nur gewissermaßen Prozessvoraussetzungen. Es wird bestimmt, woran die Geltendmachung der in Abs. 1 geregelten materiellen Gründe noch geknüpft ist. Daß bei der Frage, ob ein Aufhebungsgrund vorliegt oder nicht, Abs. 1 gemeint ist, ergibt sich klar aus Abs. 3. Sollte dieser Abs. 3 sich auch auf Abs. 2 mitbeziehen, so wäre Satz 1 Abs. 3, der von Kenntnis des Aufhebungsgrundes spricht, nicht verständlich. Trotz der immer mangelhafter gewordenen Gesetzestechnik ist nicht ohne weiteres zu unterstellen, daß hier ein Fassungsfehler vorliegt. Für den Fall der Abmahnung aber hat es keinen Sinn, davon zu sprechen, daß die Frist 6 Monate von der Kenntnis ab laufe. Hätte man unter „Aufhebungsgrund“ auch die Voraussetzungen des Abs. 2 miteinbeziehen wollen, so hätte man hinzugefügt: oder abgemahnt (s. auch Genthe, Komm. zum MSchG. zu § 2).

(LG. Gotha, 3. Bk., Urte. v. 23. Jan. 1925, 3 S 128/24.)

**Heilbronn.**

10. § 116 ZPO.; §§ 34, 36 RWObD. Wenn bei einem Amtsgericht kein Rechtsanwalt zugelassen ist, dann darf ein nicht zugelassener Rechtsanwalt nicht zum Armenanwalt bestellt werden.

Im amtsgerichtlichen Prozeß ist nach § 116 ZPO. die Beordnung eines Anwalts nur zulässig gem. § 34 RWObD. Wie sich aus dem Kommissionsbericht zu dieser Bestimmung (vgl. Sydow, RWObD., 3. Aufl., zu § 34 und Hegler, RWObD. S. 18) und auch aus dem Zusammenhalt mit § 36 Abs. 1 RWObD. ergibt, hätte das LG. B. nur einen bei diesem Gericht zugelassenen RA. zum Armenanwalt bestellen dürfen. Unter dem zugelassenen Anwalt ist aber nur der bei einem bestimmten Gericht zugelassene zu verstehen, auf den § 8 Abs. 1, 9, 18 Abs. 3 und § 20 RWObD. zutrifft, nicht jeder auch bei einem anderen Gericht zugelassene Anwalt, der infolge dieser Zulassung nach § 26 RWObD. die Befugnis hat, vor jedem LG. innerhalb des Reichs die Vertretung zu übernehmen. Ein nicht zugelassener Anwalt hat vor den verschiedenen seit dem Jahre 1919 erlassenen Gesetzen über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren ohne Zweifel nach § 34 RWObD. dagegen wehren können, daß ein LG., bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte eingetragen war, ihm durch die Beordnung zum Armenanwalt die damit früher verbundenen Lasten zumute. Dadurch, daß jetzt die Staatskasse zum Teil die Lasten trägt und Ersatz für Gebühren und Auslagen leistet, hat aber keine Änderung in dem vom Gesetzgeber laut den Kommissionsberichten früher bestimmten Sinn ohne weiteres durch die Tatsache der Ersatzleistung eintreten können. Auch jetzt noch wird man einem nicht zugelassenen Anwalt, der eine ihm zugeteilte Armensache etwa mit Rücksicht auf die von ihm zu erwartende große Mühe und die ihm dafür zu gering dünkende Vergütung oder aus sonstigen Gründen nicht übernehmen will, nach §§ 34 und 36 Abs. 2 RWObD. nicht das Recht absprechen können, durch Beschwerde die Beordnung als Armenanwalt abzuwehren; denn er könnte mit Erfolg geltend machen, daß weder das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen noch sonst eine Vorschrift ausdrücklich oder stillschweigend den Inhalt der §§ 34 und 36 RWObD. oder den § 116 ZPO. verändert

§ 2) und Riefersauer (10 zu § 2). Sie verdient unbedingt den Vorzug, nicht nur, weil sie mit dem Gesetze besser übereinstimmt, sondern auch, weil sie allein zu befriedigenden Ergebnissen führt. Es hat entgegen der Ansicht des LG. wohl Sinn, auch bei der Abmahnung von der Kenntnis des Vermieters zu sprechen, weil es eben darauf ankommt, wann er von der Erfolglosigkeit seiner Abmahnung Kenntnis erlangt hat. Der Gefahr, daß der Vermieter beliebig lange mit der Klage wartet, ist in den Fällen, in denen eine spätere Aufhebung unbillig wäre, materiell zu begegnen, indem bei solcher Sachlage der Aufhebungsgrund oft durch das stillschweigend erteilte Einverständnis des Vermieters zum Verhalten des Mieters beseitigt sein wird. Andererseits ist aber ein Billigkeitsgrund nicht zu finden, der den Vermieter hindern sollte, die Aufhebung zu fordern, wenn er erst spät erfährt, daß der Mieter trotz der Abmahnung weiter Kuppelri treibt, Untermieter aufnimmt usw. Bei der Auffassung des LG. muß schon Bedenken erwecken, daß die Ausschlußfrist laufen soll, bevor die Klage mit Erfolg erhoben werden kann. Als Aufhebungsgrund wird der Nichtjurist jedenfalls nur etwas auffassen, was ohne weiteres die Aufhebung ermöglicht. Schließlich ist das Ergebnis, zu dem das LG. gedrängt wurde, ganz unmöglich bei Dauerverfehlungen. Folgerichtig müßte dann nämlich bei diesen die Ausschlußfrist seit dem Beginn der Verfehlung laufen, während doch wohl nur deren Ende maßgebend sein darf (vgl. Fuhs in JurWoch. 1925, 741).

Abs. 3 ist aufgenommen worden, um auf rasche Klarstellung des Rechtsverhältnisses hinzuwirken. Er hat dasselbe Ziel wie für das Cherech § 1571 BGB., der wohl auch als Mieter gedient hat. Doch auch für § 1571 ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, die Frist bei Dauerverfehlungen von deren Beginn zu rechnen.

RA. Dr. Gauthier, Berlin.

haben, der einem AG., bei dem kein AL. zugelassen ist, nur gestattet, einen Justizbeamten oder Referendar der armen Partei beizugeben, zudem nur, wenn sie nicht im Bezirk des AG. wohnt, vgl. auch § 144 Str. P. D. über Verteidigerbestellung, wo anders als in § 36 R. V. D. von Rechtsanwältinnen, die am Sitz des Gerichts wohnhaft sind, die Rede ist.

Nun handelt es sich hier allerdings nicht darum, ob das AG. B. einen bei ihm nicht zugelassenen AL. ohne sein Einverständnis zum Armenanwalt bestellen, ihn zur Annahme dieser Stellung zwingen konnte, sondern darum, ob es ihn, da er sich hierzu ausdrücklich erboten hat (was immer mehr die Regel bei Armenfällen wird), dazu bestellen durfte mit der Folge einer rechtsverbindlichen Befastigung der Staatskasse. In diesem Zusammenhang kann an der Tatsache nicht vorübergegangen werden, daß seit Jahren das AG. Heilbronn alle hier wohnhaften, jedoch fast ausnahmslos nicht bei diesem AG., sondern nur beim AG. Heilbronn i. S. der R. V. D. „zugelassenen“ Rechtsanwältinnen mit ihrem Einverständnis zu Armenanwältinnen bestellt (was entsprechend auch bei den übrigen württ. Amtsgerichten an Landgerichtsorten der Fall sein wird). Zur Beauftragung dieser Übung mag wenig Anlaß bestanden haben, weil es für die Staatskasse ziemlich gleichgültig sein wird, ob dieses AG. es für die ausdrücklich bei ihm zugelassenen oder auch die anderen hier wohnhaften Rechtsanwältinnen bestellt, zumal da im Falle einer erforderlichen Beantragung der herrschenden Übung die oben genannten Anwälte wohl alsbald ihre Zulassung auch beim AG. erwirken könnten (was ihnen nur 10 R. M. Spornel kosten würde (Württ. Wbl. 1924, 39)). Allein beim AG. B. war am 5. Mai 1927 überhaupt kein AL. zugelassen oder dort wohnhaft. In solchem Fall aber ist vom Gesetz die Beordnung eines AL. auf Kosten der Staatskasse aus naheliegenden Gründen nicht zugelassen. Für den amtsgerichtlichen Prozeß gilt ja die Regel, daß der Richter mit den Parteien selbst verhandelt und sie zu sachgemäßen Anträgen veranlassen soll. Es besteht also keine Notwendigkeit, jedes AG. zur Aufstellung von Armenanwältinnen auf Staatskosten zu ermächtigen. Zur Beordnung eines auswärtigen AL., vollends für eine im Bezirk des AG. wohnhafte Partei, wie es hier geschehen ist, stand demnach die Befugnis dem AG. B. zweifellos nicht zu. Es kann sich daher darum handeln, ob nicht der Beschl. v. 5. Mai 1927 als völlig unwirksam anzusehen ist, weil das AG. seine Befugnisse überschritten hat (vgl. R. V. D. 60, 126 Anm. 2; JW. 1928, 76). Allein regelmäßig werden behördliche Verwaltungsakte, sofern nur die Behörde dabei innerhalb ihrer allgemeinen Zuständigkeit gehandelt hat, bis auf weiteres, solange sie nicht aufgehoben sind, als gültig behandelt (vgl. D. Z. 1928, 228/29).

Ein Beschwerdeberecht des Staats gegen einen derartigen Beschl. AL. nun in § 36 R. V. D. nicht vorgesehen, es bestand auch kein Bedürfnis hierfür, solange die Bestellung eines Armenanwalts keine staatliche Verpflichtung zur Zahlung von Gebühren oder Auslagen an ihn begründete; aber auch als eine solche Pflicht eingeführt wurde und nun ein wirtschaftliches Interesse des Staates daran entstand, daß nicht in unzulässiger Weise Armenanwälte bestellt werden, wurde kein staatliches Beschwerdeberecht eingeführt. Das unbestreitbare Recht zur Beschwerde gegen die Kostenfestsetzung gemäß Just. Min. Verf. v. 14. Febr. 1923 (Wbl. 66) ist etwas anderes. Die Zivilkammer mißt sich aber nicht die Befugnis bei, von Amts wegen den fraglichen Beschl. aufzuheben, zumal da einem, wenn auch in unzulässiger Weise bestellten Armenanwalt, nachdem er einmal tätig geworden ist, seine Gebühren und Auslagen, wenn nicht aus Rechtsgründen, so doch aus Billigkeit vom Staat zu ersetzen sein werden. Hiernach ist die Ertragspflicht des Staates im vorliegenden Falle zu bejahen.

(AG. Heilbronn, Beschl. v. 31. Jan. 1928, T 112/27.)

Mitgeteilt von O. Präf. Dr. Eufinger, Heilbronn a. N.

## München.

### 11. § 13 Ziff. 4 R. V. G. b. D.

Wie sich aus dem oberlandesgerichtlichen Verhandlungsprotokoll ergibt, wurden die auch im zweiten Rechtszug beigezogenen Arrestanten nicht nur in der Hauptverhandlung teilweise verlesen, sondern ihr Inhalt wurde auch vom BG. in den Gründen des Urteils gewürdigt und bei der Entscheidung verwendet. In einem solchen Falle der zum Beweis bestimmter Tatsachen erfolgten Beziehung und Verwendung der Akten erwacht aber die Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr der §§ 13 Ziff. 4 und 17 R. V. G. b. D., wobei es ohne Belang ist, daß ein förmlicher Beschl. auf Beziehung der Akten nicht erlassen wurde (JW. 1922, 37 Nr. 1; Walter-Joachim-Friedlaender, R. V. G. b. D., 7. Aufl. § 13 Anm. 75 Note 88a; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren § 13 Anm. 14a).

(AG. München, Beschl. v. 29. Dez. 1927, VIII A 457/26.)

Mitgeteilt von J. R. Dr. Ellinger, München.

## Reiße.

12. § 903 Z. P. D. Zur Glaubhaftmachung des späteren Vermögenserwerbs genügt neben den Beweismitteln der Z. P. D. auch die Erfahrung des täglichen Lebens. Hat ein

Zahntechniker den Offenbarungseid geleistet, dann muß angenommen werden, daß er in der Praxis wieder Augenstände erworben hat, weil infolge der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse viele Patienten nicht gleich bezahlen, sondern Arztrechnungen ganz oder teilweise schuldig bleiben.

(AG. Reibe, Beschl. v. 12. Nov. 1927, 2a T 214/27.)

Mitgeteilt von AL. Dr. Kurt Gurassa, Breslau.

## Nürnberg.

13. § 788 Z. P. D. Die Kosten der zur Zwangsvollstreckung eines Urteils geleisteten Bankbürgschaft können im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden.

Bei der Höhe der durch das Endurteil des AG. angeordneten Sicherheit war es der AL. nicht zuzumuten, die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren zu bewirken. Das AG. hat deshalb wahlweise die Leistung der Sicherheit durch Bankbürgschaft zugelassen. Die von der AL. aufgewendeten Provisionen für die Stellung einer Bankbürgschaft sind demnach als für die Zwangsvollstreckung notwendige Kosten i. S. der Vorschrift des § 788 Z. P. D. zu erachten (R. V. D. 22, 324).

Als solche müssen sie im Einklang mit O. V. Raumburg v. 16. Dez. 1924 (JW. 1927, 531<sup>12</sup>) von den Bekl. erstattet werden. Praktisch zu dem gleichen Ergebnis gelangt das O. V. Dresden (JW. 1927, 1499<sup>11</sup>); doch folgert es die Erlattungsfähigkeit unmittelbar aus der allgemeinen, in § 788 Z. P. D. in Bezug genommenen Bestimmung des § 91 d. d. b. l. Die Ausführungen des O. V. Stuttgart (JW. 1925, 77<sup>20</sup>) können angesichts der inzwischen erfolgten Änderung der Gesetzgebung keine maßgebende Bedeutung mehr beanspruchen.

Da die Verteilung der fraglichen Provisionen im Vollstreckungsverfahren noch nicht ausführbar gewesen und bisher unterblieben ist, und da ferner durch § 788 Z. P. D. lediglich ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Gläubigers aufgestellt wird, war die Geltendmachung dieser Kosten im Wege des Festsetzungsverfahrens nach §§ 103 ff. Z. P. D. statthaft (Stein-Jonas, § 103 Anm. II Ziffer 3).

Als Kosten der Zwangsvollstreckung fallen sie ohne Rücksicht auf die im Urteile des O. V. getroffene verhältnismäßige Teilung der Prozeßkosten den Bekl. allein zur Last.

(AG. Nürnberg, Beschl. v. 3. Dez. 1927, HK I A 279/24.)

Mitgeteilt von J. R. C. Augsburg, Nürnberg.

14. Für den Hauptsacheprozeß gilt die Forderung als Streitwert, wenn der Streit sich um die Feststellung des Nichtbestehens des Pfandrechts dreht. Für die einstweilige Verfügung ist ungefähr die Hälfte des Hauptsache-Streitwertes anzusetzen.

Zufolge Mietvertrags hat der Antragsgegner an Antragstellerin Keller, Büro und Schankraum zum Betrieb einer Weinhandlung vermietet. Antragstellerin beantragte beim AG. Nürnberg, mit einstw. Verf. anzuordnen, es werde dem Antragsgegner verboten, irgendwelche Vermögensstücke der Antragstellerin beim Auszug zurückzuhalten. Dieser Antrag wurde vom AG. abgewiesen. Über den Streitwert der beantragten einstw. Verf. bestand Meinungsverschiedenheit. Auf Beschwerde der Antragstellerin wurde der Beschl. des AG. Nürnberg v. 16. Dez. 1927 dahin abgeändert, daß der Wert statt auf 400 R. M. auf 750 R. M. festgesetzt wurde. Gegenstand des Streites war nicht der Besitz der zurückbehaltenen Fässer — in diesem Falle hätte der Streitwert nach § 5, nicht nach § 6 Z. P. D., festgesetzt werden müssen (vgl. O. V. M. Pr. 19, 50; 37, 84; 41, 240) —, sondern die Sicherung der Mietzinsforderung durch das Vermieterpfandrecht. In diesem Falle ist für den Hauptsacheprozeß der Betrag der Forderung auch dann als Streitwert anzusetzen, wenn der Streit sich um die Feststellung des Nichtbestehens des Pfandrechts dreht (§ 6 Z. P. D.; vgl. Sydow-Busch, Z. P. D., Anm. 4). Für die einstw. Verf. ist dann nach feststehender R. Pr. des O. V. ungefähr die Hälfte des Hauptsache-Streitwertes anzusetzen, da hier § 3 Z. P. D. anzuwenden ist und der Streitwert nach dem Interesse zu bemessen ist, das der Antragsteller an der sofortigen Regelung hat (vgl. Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 3 Z. P. D.) und dieses Interesse sich, wie in der Regel, so auch hier, nur auf einen Teil der Hauptsachestimmen bemessen läßt. Bei der Wichtigkeit der Sicherung für den Vermieter ist aber hier die Hälfte des Hauptsache-Streitwertes nicht als zu hoch gegriffen zu erachten; denn es ist zu erwägen, daß bei Entfernung der eingebrachten Sachen die Verwirklichung des Pfandrechts überhaupt vereitelt würde.

(AG. Nürnberg, 2. R. K., Beschl. v. 24. Dez. 1927, B R 950/27.)

Mitgeteilt von Geh. J. R. Prof. Dr. Hugo Kahn I, Nürnberg.

Berlin.

## b) Straffachen.

15. § 63 RWGed. Wenn in dem zur Hauptverhandlung über die Privatklage anberaumten Termin die durch Rechtsanwältin vertretene Parteien einen Vergleich schließen, auf Grund dessen die Privatklägerin die Klage zurücknimmt und das Verfahren eingestellt wird, dann ist die Gebühr aus § 63 RWGed. nicht verdient. †)

Das Gericht versteht unter Hauptverhandlung in Übereinstimmung mit dem Vorberichter und der Auffassung des O. Mainz (ZW. 1926, 1255), die vor dem erkennenden Gericht zum Zwecke der Urteilsfällung stattfindende Verhandlung der Sache, also eine Verhandlung, die stattfindet, mit dem Ziele der Feststellung, ob der geltend gemachte Strafantrag besteht oder nicht. Vorliegend hat eine dahingehende Verhandlung nicht stattgefunden, sondern ausweislich des Sitzungsprotokolls haben lediglich Verhandlungen zwischen dem Gericht und den Parteien sowie ihren Vertretern stattgefunden mit dem Ziel, eine Hauptverhandlung, die der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des staatlichen Strafantrags gedient hätte, zu umgehen und entbehrlich zu machen.

(LW. I Berlin, 4. StR., Beschl. v. 4. Jan. 1928, 149 B 729/27.)

Mitgeteilt von H. Adolf Schmann, Berlin.

## B. Arbeitsgerichte.

## Reichsarbeitsgericht.

1. §§ 11, 87 ArbGG. Die durch einen Schriftsatz eingelegte Rechtsbeschwerde unterliegt dem Anwaltszwang, auch wenn sie beim ArbG. zur Weiterleitung an das RArbG. eingereicht wird. †)

Abgebr. ZW. 1928, 295\*.

\*

Zu 15. Was die Entsch. über den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt mitteilt, ist recht dürftig. Aus dem Aktenzeichen ergibt sich, daß eine Privatklagesache in Frage kommt, und die Überschrift lehrt, daß der Termin zur Hauptverhandlung über die Privatklage anberaumt war. Es ist danach nur noch zu fragen, ob es zu der in Aussicht genommenen Hauptverhandlung auch gekommen ist, ob die Hauptverhandlung begonnen hat. Das entscheidet sich nach § 243 StPO. (Walter-Joachim-Friedlaender, RWGed., §§ 63—65 Anm. 11). Ist der Aufruf der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt oder mangelnde Ladung von Auskunftspersonen der Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse vernommen worden, so hat die Hauptverhandlung begonnen, und damit ist die Gebühr des § 63 RWGed. verdient. Den genannten Akten steht zwar „jedes tatsächliche Eintreten in eine materielle Verhandlung“ gleich (Fürst-Roth, RWGed., § 63 Anm. 4), dazu gehört aber die Verhandlung über einen Vergleich in Privatklagesachen nicht (Walter-Joachim-Friedlaender, RWGed., §§ 63—65 Anm. 12): denn dabei handelt es sich nicht um die Klärung der Frage, ob der Strafantrag besteht oder nicht besteht. Damit ist freilich nicht gesagt, daß in solchen Fällen dem Kl. keine Vergütung für die Wahrung des Termins zuteil wird; man wird ihm ebenso wie in den sonstigen Fällen, in denen sich das Hauptverfahren ohne Hauptverhandlung erledigt,  $\frac{5}{10}$  der Gebühr des § 63 RWGed. zubilligen haben (Walter-Joachim-Friedlaender, RWGed., Vorb. z. IV. Abschn. Anm. 3).

LWR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Dahn).

Zu 1. 1. Das RArbG. hat seine Zuständigkeit mit Recht bejaht. Zwar ist die Frage, wann das „Beschlußverfahren“ Unternehmungen oder Verwaltungen betrifft, die sich über den Bezirk eines Landes hinaus erstrecken“, bestritten, und manche (z. B. Schindke-Sell, Komm. z. ArbGG. zu § 85 Bem. 3) wollen diesen Tatbestand nur dann gegeben sein lassen, wenn mehrere über den Bezirk eines Landes hinaus sich erstreckende Betriebe streitbeteiligt sind. Diese Auffassung läßt sich aber mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht ohne weiteres vereinbaren und wird auch seinem Sinn nur schwer gerecht, sollte doch der Zweck der Begründung der Zuständigkeit des RArbG. in solchen Fällen der sein, in den Entsch. über Streitigkeiten innerhalb dieser großen Unternehmungen und Verwaltungen die Rechtseinheit zu wahren. Dies kann aber nur so geschehen, daß für jede Streitigkeit in diesen Unternehmungen und Verwaltungen ohne Rücksicht auf die räumliche Ausdehnung des Streites in letzter Instanz ein und dasselbe Gericht als zuständig bestimmt wurde.

2. Im Rechtsbeschwerdeverfahren kommen nur Rechtsfragen zur Erörterung. Um nun ein ordnungsmäßiges Verfahren zu sichern und aussichtslose Rechtsbeschwerden zu verhüten, hat das ArbGG. in § 87 Vorsorge dahin getroffen, daß Form und Inhalt des zu begründenden Rechtsmittels unter Mitwirkung rechtskundiger Personen festzustellen werden. Darum wird die Rechtsbeschwerde einmal eingelegt durch Einreichung einer Beschwerde-

2. § 72 ArbGG. Die Bestimmung der §§ 519, 547 ZPO., wonach alle Beschlüsse, die die Unzulässigkeit der Berufung ausprechen, ohne Rücksicht auf den Streitwert anfechtbar sind, gilt nicht im ArbGG. Verfahren. †)

(RArbG., Beschl. v. 30. Sept. 1927, RAG B 7/27.)

Abgebr. ZW. 1928, 295\*.

## Landesarbeitsgerichte.

1. Ist dem Verbandsvertreter für die Vertretung im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht von der Partei eine Vergütung gewährt worden, so ist diese in angemessenem Umfange von dem unterlegenen Gegner zu erstatten. †)

Es ist zunächst mit dem ArbG. davon auszugehen, daß die Entsch. der Frage, ob die Befl. vom Kl. diejenigen Kosten erstattet

schrift an das Beschwerdegericht; sie unterliegt dann, wenn dieses das RArbG. ist, dem uneingeschränkten, andernfalls dem erleichterten Anwaltszwang. Da aber die Notwendigkeit der Vertretung durch Anwälte nach der Meinung des Gesetzgebers (vgl. Begründung im RArbBl., Sonderh. Nr. 33 S. 90) zu Schwierigkeiten hätte führen können, wenn es sich um vermögenslose oder vermögensunfähige Beteiligte, wie die Arbeitnehmerschaft, die Angestelltenchaft oder die Arbeiterschaft handelte, wurde, die auch ähnlich in anderen Gesetzen (z. B. § 29 ZOG.), die Möglichkeit der Einlegung der Rechtsbeschwerde durch mündliche Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle desjenigen ArbG., das den angefochtenen Beschluß erlassen hat, vorgesehen. Daß dieser Weg für den Beschwerdeführer nur eine relative Sicherheit zu bieten vermag, zeigt der zur Entsch. stehende Fall, in dem das jedem Anwalt geläufige Erfordernis der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung im Wiedereinsetzungsbegehren nicht beachtet wurde.

Prof. Dr. Groh, Heidelberg.

Zu 2. Das arbeitsgerichtliche Verfahren soll mit größtmöglicher Beschleunigung durchgeführt werden. Dieser Grundsatz wird nicht nur in § 9 III, 1 ganz allgemein als Maxime für jede Verfahrensart und jeden Rechtszug aufgestellt, sondern auch im einzelnen durch eine Reihe von Sonderbestimmungen zu verwirklichen gesucht: Die Gerichtsferien bleiben auf das Verfahren ohne Einfluß (§ 9 III 2), die Verhandlung soll möglichst an einem Tage zu Ende geführt werden (§§ 56, 57), die Fristen sind gegenüber denen des ordentlichen Prozesses abgekürzt (§§ 47 III, 49, 58 IV, 60, 64, 66, 74), die Leistung des zugestobenen oder zurückgeschobenen Eides kann nur durch Beweisbeschluß, nicht durch bedingtes Endurteil, angeordnet werden (§ 58 III), die Sprungrevision ist zugelassen (§ 76), das Vorbringen in der Berufung ist gegenüber dem ordentlichen Verfahren eingeschränkt (§ 67), eine Zurückverweisung wegen Verfahrensmängel durch das BG. ausgeschlossen (§ 68), nicht für grundsätzlich bedeutungsvoll erklärte Urteile der ArbG., bei denen der Wert des Streitgegenstandes die Summe von 300 M nicht übersteigt, sind unanfechtbar, in Entlassungsfreitigkeiten auf Grund der §§ 86, 87 BetrVG. ist die Rev. überhaupt nicht möglich usw. Dabei geht in diesen vier letztgenannten Vorschriften der Wunsch nach beschleunigter Erledigung so weit, daß das Gesetz ihn über das Streben nach einem möglichst richtigen Urteil stellt und darum wichtige Parteirechte kürzt.

Dies alles muß man sich vor Augen halten, will man der Entsch. des RArbG. gerecht werden. In Entlassungsfreitigkeiten haben bisher die ArbG. bzw. die arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsinstanz stets endgültig, ohne jede Möglichkeit der Anfechtung, entschieden. Der Gesetzgeber glaubte ein Übriges zu tun, wenn er im ArbGG. wenigstens die Berufung in solchen Fällen unter den allgemeinen Voraussetzungen zuließ. Die Rev. hat er jedenfalls unter allen Umständen versagt, auch wenn der Wert des Streitgegenstandes die Revisionssumme erreicht oder der Rechtsstreit von grundsätzlicher Bedeutung ist. Man mag diese Regelung beklagen, denn auf kaum einem Gebiet des Arbeitsrechts wäre wegen der zahlreichen Streitfragen eine einheitliche vom RArbG. beeinflusste Rpr. so wünschenswert gewesen wie hier, aber sie ist nun einmal Gesetz, und das RArbG. hat aus ihr die notwendigen Folgerungen gezogen. Überflüssig, wenn nicht gar geeignet, Mißverständnisse hervorzurufen, sind die Erörterungen über die absolute und relative Revisionsfähigkeit, denn sie können für die Zulässigkeit der Rev. nur bei Streitigkeiten i. S. der §§ 2 Nr. 1—3, 3 nie bei Entlassungsfreitigkeiten nach § 2 Nr. 4 Bedeutung haben. Für diese ist die Rev. schlechthin ausgeschlossen und die Voraussetzung des § 519 b II ZPO., nämlich die Revisibilität der Entsch., nicht denkbar, andererseits aber auch die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 547 Nr. 1 ZPO. aus den Gründen des Beschlusses unmöglich.

Prof. Dr. Groh, Heidelberg.

Zu 1. Der Beschl. ist von weittragender grundsätzlicher Bedeutung. Er behandelt — und zwar im bejahenden

verlangen kann, die ihr dadurch erwachsen sind, daß sie vor dem ArbGG. durch Dr. F. vertreten wurde, davon abhängt, ob die entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig wären. Es ist nun nicht ganz klar, ob der Kl. die Notwendigkeit der von Dr. F. liquidierten Kosten etwa mit der Begründung bestritten will, daß diesem ein Gebührenanspruch gegen die Bekl. aus dem Grunde gar nicht zustehe, weil ihm als Verbandsyndikus, der alle wirtschaftlichen Interessen wahrzunehmen hat, die Verpflichtung obliege, für das von ihm bezogene Pauschale auch die Prozesse der einzelnen Verbandsmitglieder zu führen. Sollten die Ausführungen des Kl. in diesem Sinne zu verstehen sein, so konnte ihm nicht beigetreten werden. Es ist nicht unzulässig, wenn Dr. F. neben seinem Honorar für die Wahrnehmung der allgemeinen Interessen der in Betracht kommenden Industriegruppe besondere Gebühren für die Führung der Einzelstreitigkeiten erhält, da die Wahrnehmung einzelner Prozesse mindestens grundsätzlich nicht zu den allgemeinen Interessen der Verbände gehört.

Der Kl. scheint aber ferner die Erstattungsfähigkeit der Kosten des Dr. F. aus dem Grunde zu bestreiten, weil er der Ansicht ist, daß Dr. F. nach § 11 gerade wegen seiner Honorierung im Einzelfall vor den Arbeitsgerichtsbehörden als Prozeßvertreter nicht hätte zugelassen werden dürfen. Auch dem kann nicht beigetreten werden. Denn wenn man zunächst einmal unterstellt, daß Dr. F. tatsächlich

Sinne — die Fragen, ob im Verfahren vor dem ArbGG. ein Verbandsvertreter dergestalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt werden kann, daß er einen Vergütungsanspruch gegen die Prozeßpartei hat, und ob diese Vergütung im Verhältnis zum unterlegenen Gegner erstattungsfähig ist.

Wir scheinen der Beschl. ernstern Bedenken zu unterliegen, und ich kann nur bitten, die Frage, die sicher in naher Zeit erneut sowohl an das ArbGG. Berlin wie auch an andere ArbGG. herangetragen wird, nochmals eingehend zu prüfen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn sich die Praxis allgemein auf den in dem Beschl. vertretenen Standpunkt stellen sollte, sich daraus für die gesamte weitere Gestaltung des Verbandsrechtsschutzes im arbeitsgerichtlichen Verfahren m. E. recht wenig erfreuliche Ausblicke ergeben.

Zunächst eine allgemeine Bemerkung. Die Entsch. wird im wesentlichen von der Betrachtung getragen, „mögen auch die an der Schaffung des ArbGG. beteiligten Faktoren davon ausgegangen sein, daß durch die Zulassung eines Verbandsvertreters dem vertretenen Verbandsmitgliede keine Kosten entstehen würden, so sei doch in der Fassung des Gesetzes nicht zum Ausdruck gekommen, daß Verbandsvertreter, die gegen ein Verbandsmitglied einen Gebührenanspruch für die Prozeßvertretung im Einzelfalle hätten, von der Zulassung ausgeschlossen sein sollten“. Also letzten Endes eine Schlussfolgerung aus dem Schweigen des Gesetzes! Mich über das argumentum e contrario hier im allgemeinen näher zu verbreiten, ist nicht der Raum. Nur das eine möchte ich sagen, daß einerseits auf dem Gebiete der Verfahrensgesetzgebung überhaupt, und andererseits ganz allgemein auch bei den neueren Gesetzen, zumal solche Vorschriften, die im Laufe ihrer parlamentarischen Beratung größere oder geringere Umgestaltungen erfahren haben, der Schluß vom Gegenteil in jedem Falle eine recht behutsame — beim ArbGG. also eine doppelt behutsame — Behandlung verdient. In jedem Falle bedarf es sorgfamer Abwägung der sich aus Wortauslegung, Zweckbestimmung und Materialieninterpretation ergebenden Gesichtspunkte. So einseitig vielfach der strenge Materialienkultus der alten Schule war, so bedenklich ist m. E. auf der anderen Seite das leider in neueren Entsch. nicht ganz seltene mehr oder weniger prononcierte Hinweggehen über die sich aus der Entstehungsgeschichte für die Erforschung des Gesetzesbefehls ergebenden Gesichtspunkte. Doch dies nur nebenbei!

Zu erörtern sind zwei Fragen:

1. Ist ein Verbandsvertreter, dessen Rechtsstellung vom Verbandsvertreter geregelt ist, daß er im Einzelfalle von der vertretenen Partei eine Vergütung beanspruchen darf, vertretungsbefugt i. S. des § 11 Abs. 1 u. 2 ArbGG.? — Im Gegensatz zu der Auffassung des ArbGG. Berlin möchte ich die Frage entschieden verneinen.

2. Ist die von der Partei dem Verbandsvertreter in einem dergestaltigen Falle versprochene Vergütung erstattungsfähig? — Die Beantwortung ist hier von der ersten Frage abhängig.

Zu 1.: Zuzugeben ist, daß die Regelung im § 11 ArbGG., für sich allein betrachtet, soweit sie die Verbandsvertreter betrifft, nicht ganz durchsichtig ist und daß die Auslegung der Vorschrift dadurch erschwert wird, daß die VerfG. — auch die ZPO. — sich bisweilen einer uncharfren, zwischen Außen- und Innenverhältnis (Vollmacht — Auftrag) nicht exakt unterscheidenden Ausdrucksweise bedienen.

Im Interesse einer größeren Übersichtlichkeit des Gedankenganges möchte ich die Frage zunächst für das Verfahren vor dem ArbGG. behandeln.

Der grundsätzliche Ausschluß der geschäftsmäßig tätigen Prozeßvertreter ist im § 11 Abs. 1 ArbGG. dahin durchbrochen, daß vor dem ArbGG. Mitglieder und Angestellte wirtschaftlicher Vereinigungen, die kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind, als Vertreter von Verbandsmitgliedern zugelassen sind — mit der Ausnahme bezüglich solcher Verbandsvertreter, die neben dieser Ver-

tretung der Bekl. nach § 11 ArbGG. nicht befugt gewesen sei, so könnte dies, nachdem er einmal in dem vorliegenden Rechtsstreit zugelassen worden ist, für die Frage der Erstattungsfähigkeit oder der Bekl. durch seine Zuziehung entstandenen Kosten keine Bedeutung haben. Denn die Bekl. war nach § 11 Abs. 2 ArbGG. gezwungen, in dem Verfahren vor dem ArbGG. ihre Sache entweder durch einen Kl. oder durch einen Verbandsvertreter führen zu lassen. Wenn aber der Syndikus ihres Verbandes als ihr Vertreter ausgeschieden wäre, so wäre sie darauf angewiesen gewesen, sich durch einen Kl. vertreten zu lassen. Dessen Gebühren aber hätten mindestens die von Dr. F. zu liquidierenden Gebühren erreicht, in Wirklichkeit — wenn man nämlich der zutreffenden Ansicht des ArbGG. beitrifft, daß die Gebühren eines Syndikus unter den Gebühren eines Kl. liegen müßten — sogar überstiegen, so daß die durch Zuziehung des Dr. F. entstandenen Kosten in jedem Falle zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig wären.

Die Ansicht des Kl., daß Dr. F. wegen seiner Honorierung im Einzelfalle als Prozeßbevollmächtigter nicht hätte zugelassen werden dürfen, ist jedoch überdies abzulehnen.

§ 11 Abs. 2 ArbGG. stellt für die Zulassung eines Verbandsvertreters als Prozeßbevollmächtigten der Verbandsmitglieder vor den ArbGG. drei Voraussetzungen auf:

1. Der Prozeßbevollmächtigte muß Mitglied oder Angestellter

tretung die Tätigkeit als Kl. ausüben oder, ohne Rechtsanwälte zu sein, das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben. Die im vorl. Falle bestehenden Zweifel knüpfen sich im wesentlichen an die Worte „kraft Vollmacht zur Vertretung befugt“. Daß die hier in Rede stehende, vom Verbandsvertreter erteilte Vollmacht mit der Prozeßvollmacht identisch wäre, ist zwar anfangs teilweise angenommen, indessen besteht jetzt wohl kaum noch darüber ein Zweifel, daß derjenige, der die Prozeßvollmacht, die Vollmacht i. S. der §§ 81 ff. ZPO., dem Verbandsvertreter zu erteilen hat, nicht der Verband, sondern die Partei ist, daß also der Ausdruck „Vollmacht“ ungenau ist. Auszugehen ist m. E. von folgender Betrachtung: Das Verhältnis zwischen der Partei, dem Verbandsvertreter und dem Verbandsvertreter ist ein dreiseitiges. Die eine Rechtsbeziehung besteht zwischen der Partei und dem Verbandsvertreter auf Grund der Mitgliedschaft und hat nach näherer Maßgabe der Satzung auf Seiten des Verbandes u. a. die Verpflichtung zur Bestellung eines Prozeßvertreters zum Gegenstande; die zweite Beziehung besteht zwischen dem Verbandsvertreter und dem Vertreter, sie ist es, „kraft deren“ — zunächst allgemein gesprochen — der Vertreter die Prozeßvertretung führt; schließlich besteht ein drittes Rechtsverhältnis zwischen der Partei und dem Verbandsvertreter, aus dem sich für letzteren neben der allgemeinen Sorgfaltspflicht eine Reihe von Einzelverpflichtungen (z. B. die, das mitgeteilte Prozeßmaterial vorzubringen u. dgl.) ergeben.

Hier interessiert in erster Linie das Rechtsverhältnis zwischen dem Verbandsvertreter und dem Vertreter. Betrachten wir zunächst den (Normal-) Fall der für die Partei im Einzelfalle unentgeltlichen Zurverfügungstellung eines Vertreters, so kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die Verpflichtung des Vertreters zur Prozeßführung einzig und allein auf diesem Verhältnis beruht. Ob es ein vereinsrechtliches — eine Organstellung — oder ein vertragsrechtliches — eine Angestelltenstellung — ist, gilt gleich; das Wesentliche ist, daß in jedem Falle das dem Vertreter zur Prozeßführung verpflichtende Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Verbandsvertreter, nicht zwischen ihm und der Partei besteht. Das Verhältnis zur Partei ist lediglich ein ergänzendes, ein Nebenvertrag — ein Auftragsverhältnis, durch das die dem Verbandsvertreter gegenüberstehende Prozeßvertretungspflicht nach verschiedenen Richtungen konkret gestaltet wird. Eine solche Doppelbeziehung ist keineswegs etwas Einzigartiges. Ein in den wesentlichen Punkten durchaus gleiches Verhältnis liegt vor, wenn z. B. die Haftpflichtversicherungsgesellschaft auf ihre Kosten ihren Anwalt dem Versicherten zur Führung des Schadenersatzprozesses zur Verfügung stellt. Auch hier besteht das eigentliche Mandatsverhältnis, der Anwaltsdienstvertrag, zwischen dem Anwalt und der Gesellschaft, aber die sich für den Anwalt im einzelnen ergebenden Verpflichtungen folgen zum Teil erst aus dem den eigentlichen Mandatsvertrag ergänzenden Auftrag seitens der Partei. So liegen die Verhältnisse auch hier.

Wenn der Fall der unentgeltlichen Bestellung des Prozeßvertreters in der Tat der einzige ist, so würden eben die Worte in § 11 Abs. 1 u. 2 ArbGG. „kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt“ sinngemäß dahin zu verstehen sein, „kraft Satzung oder eines mit dem Verbandsvertreter bestehenden Vertragsverhältnisses zur Prozeßvertretung verpflichtet“.

Die zur Erörterung stehende Frage ist nun die, ob ein zwischen dem Verbandsvertreter und dem Verbandsvertreter bestehendes Verhältnis, auf Grund dessen dem Vertreter erlaubt ist, Verbandsangehörige gegen eine für den Einzelfall zu gewährende Vergütung zu vertreten, auch noch durch § 11 ArbGG. gedeckt ist. Zunächst ist klarzustellen, daß die juristische Konstruktion des dreiseitigen Verhältnisses in diesem Falle eine durchaus andere sein müßte. Die Rechtsbeziehung zwischen dem Verbandsvertreter und dem Vertreter würde hier lediglich eine Ermächtigung, eine Erlaubniserteilung, sein. Inwiefern ihr Gegenstück auf Seiten des Verbandsvertreters eine Verpflichtung zur Über-

wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern oder von Verbänden solcher Vereinigungen sein.

2. Er muß kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sein.

Beide Voraussetzungen sind im vorl. Falle gegeben. Allerdings steht nicht fest, ob die Satzung des Vereins Berliner Maßschuhmachermeister e. V. die Vertretungsbefugnis des Dr. F. ergibt. Aber es ist ausreichend glaubhaft gemacht, daß der Verein mit der Führung von Prozessen seiner Mitglieder durch seinen Syndikus Dr. F. einverstanden ist, und damit ist darzulegen, daß er kraft Vollmacht zur Vertretung dieser Mitglieder befugt ist. — Was § 11 ArbGG. unter Vollmacht versteht, ist darin freilich nicht ganz deutlich zum Ausdruck gekommen. Abgelehnt muß aber die Auffassung Baumbachs (Anm. 6 zu § 11 ArbGG.) werden, daß damit die Prozeßvollmacht gemeint sei. Daß dies nicht richtig sein kann, ergibt die Zusammenstellung mit der Satzung. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit dieser Formulierung neben die dem Syndikus vom Verbands durch die Satzung erteilte Befugnis, die Mitglieder zu vertreten, als gleichwertig den Fall setzen will, daß der Verband außerhalb der Satzung ihrem Syndikus die Erlaubnis zur Prozeßvertretung ihrer Mitglieder erteilt hat, und zwar deshalb, weil die Satzung häufig die Vertretungsbefugnis des Syndikus nicht ergeben wird (vgl. Erdel im „Arbeitsgericht“ 1927, 143, der sich in seiner Besprechung des Baumbachschen Komm. auch gegen die Auffassung von Baumbach wendet, ohne freilich zu sagen, was tatsächlich unter „Vollmacht“ an dieser Stelle zu verstehen sei).

Entnahme von Mandaten seitens der Verbandsmitglieder wäre, mag auf sich beruhen, ebenso inwieweit diese Rechtsbeziehung unter den Begriff eines pactum de contrahendo fallen würde. Das für die hier zur Erörterung stehende Frage Wesentliche würde jedenfalls sein, daß die vertragliche Grundlage für die Verpflichtung des Verbandsvertreters zur Prozeßführung in concreto nicht die zum Verbands bestehende Rechtsbeziehung, sondern der mit der Partei abgeschlossene eigentliche Mandatsvertrag wäre. Ließe sich — das ist die Frage — eine so gestaltete Rechtsbeziehung noch unter die Begriffe „kraft Vollmacht (des Verbandes) zur Vertretung befugt“ bringen, d. h. sollen diese Worte gerade in der den obigen Ausführungen entgegengesetzten Richtung abschwächend dahin ausgelegt werden „Vertreter, die... mit Erlaubnis des Verbandes die Prozeßvertretung führen“?

Aus der Wortfassung läßt sich ein überzeugendes Argument für die Bejahung der Frage schwerlich entnehmen, da — wie oben bereits ausgeführt ist — der Ausdruck „Vollmacht“ im § 11 ArbGG. juristisch ungenau ist; ist aber auf den Ausdruck „Vollmacht“ kein entscheidendes Gewicht zu legen, so wird ebensowenig aus dem mit ihm korrespondierenden Ausdruck „befugt“ eine entscheidende Schlussfolgerung zu ziehen sein. Im Gegenteil — hier, wo der Prozeßvertreter auf Grund eines Mandatsvertrages mit der Partei tätig wäre, würde es m. E., schon rein nach der Wortfassung betrachtet, eine reichlich gezwungene Auslegung sein, unter die Worte „kraft Vollmacht des Verbandes“ auch den Fall „mit Erlaubnis des Verbandes kraft Vertrages mit der Partei“ einzubeziehen.

Entscheidend für die von mir vertretene Auffassung dürfte aber der Schlußhalbsatz des § 11 Abs. 1 ArbGG. ins Gewicht fallen: „soweit sie... nicht neben dieser Vertretung das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben“. Zugugeben ist dem VArbG. Berlin, daß diese Ausnahme unmittelbar nicht Platz greift, denn, wenn auch das Verhandeln des Organisationsvertreters durch die Vergütungsabrede zu einer gewerbsmäßigen Tätigkeit gegen Entgelt geworden ist, so würde es sich doch nicht um eine neben dem Auftreten für Verbandsmitglieder stehende Tätigkeit handeln, wie sie der fragliche Schlußhalbsatz im Auge hat. Das mag streng logisch, um nicht zu sagen formalistisch betrachtet, richtig sein. Überzeugend ist diese Auslegung jedenfalls nicht; sie würde dem Sinn der Vorschrift in der Tat in das Gegenteil von dem verkehren, was — wie von keiner Seite je in Zweifel gezogen — von den gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt war, nämlich der Ausschluß der gewerbsmäßigen Rechtskonsulenten. An die Schaffung eines von den Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisationen konfessionierten Rechtskonsulententums — und um etwas anderes würde es sich nicht handeln — hat schlechterdings keiner der bei Schaffung des Gesetzes Beteiligten gedacht, geschweige denn eine solche Entwicklung gewollt.

Ein weiteres, m. E. unbedingt gegen die Auffassung des Beschl. sprechendes Argument bietet die Regelung, die die Erstattung der durch die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten entstandenen Kosten im § 61 Abs. 1 ArbGG. — in negativem Sinne — gefunden hat. In dem Beschl. ist zutreffend ausgeführt, daß, wenn eine Vergütungsvereinbarung der in Rede stehenden Art zulässig ist, dies ebenso wie im Verfahren vor dem VArbG. auch in dem vor dem ArbG. zu gelten hätte. Damit würde man aber mit der angeführten Vorschrift über die Kostenerstattung offensichtlich ins Bedrängnis kommen. Wenn ein Grundsatz des Prozeßrechts im Laufe der Jahrzehnte in der Rechtsauffassung des Volkes zum Gemeingut geworden ist, so ist es der der Erstattung der Prozeßkosten durch die unterlegene Partei. Wenn nun im § 61 ArbGG. die Erstattung der durch die

Daß neben die Vollmacht der Vereinigung in dem dargelegten Sinne auch noch die Prozeßvollmacht des vertretenen Mitgliedes treten muß, ist selbstverständlich; denn es handelt sich ja in § 11 Abs. 2, wie dessen Satz 1, Halbsatz 1, ergibt, gerade um die Frage, welche Personen als Prozeßbevollmächtigte vor den VArbG. auftreten dürften.

3. Als letzte Voraussetzung für das Auftreten eines Organisationsvertreters vor den VArbG. ist endlich aufgestellt, daß die Vereinigung, der Verband oder Mitglieder der Vereinigung Parteien sind. Auch diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Weitere Voraussetzungen für die Zulassung von Organisationsvertretern vor den VArbG. stellt § 11 Abs. 2 nicht auf. Insbes. fehlt die durch § 11 Abs. 1 für das Auftreten von Organisationsvertretern vor den VArbG. aufgestellte Voraussetzung, daß sie nicht neben ihrem Auftreten für ihre Vereinigung oder für Mitglieder der Vereinigung das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben dürfe. (Übrigens könnte Dr. F. auf Grund der getroffenen Feststellung nicht einmal vor dem ArbG. ausgeschlossen werden. Denn wenn auch sein Verhandeln für die Verbandsmitglieder, da er von ihnen für seine Tätigkeit von Fall zu Fall honoriert wird, ein gewerbsmäßiges gegen Entgelt ist, so steht diese seine Tätigkeit doch nicht „neben“ seinem Auftreten für die Vereinigung oder für Mitglieder der Vereinigung. Sein Ausschluß vor dem ArbG. wäre vielmehr nur dann begründet, wenn er außer Vereinigungsmitgliedern auch Außenleiter gegen Entgelt vor Gericht vertrat, wofür aber kein Anhalt gegeben ist.)

Es mag sein, daß sich die an der Schaffung des ArbGG. be-

Prozeßvertretung vor dem Arbeitsgericht etwaachsen Kosten ausgeschlossen ist, so ist man bei dieser Regelung eben von der Tatsache ausgegangen, daß für das Gros der Fälle, nämlich die Vertretung durch einen Verbandsvertreter, der Partei für die Erstattung in Frage kommende Kosten durch die Prozeßvertretung nicht erwachsen. §§ 11 und 61 Abs. 1 ArbGG. bedeuten, worüber bei Entstehung des Gesetzes keinerlei Zweifel bestanden hat, die Privilegierung des unentgeltlich gewährten Verbandsrechtsschutzes.

Zugegeben, daß die von dem VArbG. Berlin gewählte Auslegung des § 11 ArbGG. dem Wortlaute nach möglich ist — daß aber von zwei möglichen Auslegungen derjenigen der Vorzug zu geben ist, die dem nach der Entstehungsgeschichte und auch sonst klar zutage liegenden Zweck der Regelung allein entspricht, wird füglich nicht in Zweifel gezogen werden können. Das Ergebnis ist also, daß die von dem Verbands dem Syndikus erteilte Ermächtigung, mit Verbandsmitgliedern entgeltliche Mandatsverträge abzuschließen, von § 11 ArbGG. nicht gedeckt ist, daß vielmehr nur derjenige Vertreter zum arbeitsgerichtlichen Verfahren zugelassen ist, der auf Grund eines zwischen ihm und dem Verbands bestehenden Organ- oder Angestelltenverhältnisses zur Prozeßführung berechtigt und verpflichtet ist.

Was nun insonderheit das landesarbeitsgerichtliche Verfahren anlangt, so ist es vom Standpunkte der vorliegend entwickelten Auffassung für die hier zur Erörterung stehende Frage ohne Bedeutung, daß im § 11 Abs. 2 ArbGG. ein dem Schlußhalbsatz des Abs. 1 entsprechender Zusatz bez. der das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreibenden Prozeßvertreter fehlt, denn es fällt, wie dargelegt, immer nur die unentgeltliche Prozeßführung unter den § 11 ArbGG. Der Fassungsunterschied des Abs. 2 und des Abs. 1 würde allerdings in dem Falle zu Zweifel Anlaß geben, daß der Verbandsvertreter neben der Vertretung von Verbandsmitgliedern dritte Personen gegen Entgelt vor Gericht vertritt. Hier würde aber m. E. der Analogieschlus dem argumentum e contrario unbedingt vorzuziehen sein. Im Verfahren vor dem VArbG. besteht grundsätzlich Anwaltszwang und dieser ist zugunsten der vor dem ArbG. zugelassenen Verbandsvertreter durchbrochen, nicht darüber hinaus zugunsten eines Rechtskonsulentenstandes von Verbands Gnaden!

Der den Bekl. vertretende Syndikus hätte im vorliegenden Falle zu dem Verfahren vor dem VArbG. nicht zugelassen werden dürfen. Daß durch diesen Mangel die Wirksamkeit des in der Sache ergangenen Endurteils nicht beeinträchtigt ist, dürfte außer Zweifel stehen.

Zu 2: Die Frage der Erstattungsfähigkeit der durch die Prozeßvertretung entstandenen Kosten hat das VArbG. Berlin — von seinem Standpunkte aus zutreffend — bejaht. Vom Standpunkte der hier vertretenen Auffassung ist die Frage dagegen eine ganz andere, nämlich die, ob die dem unzulässigerweise zugelassenen Vertreter gewährte Vergütung erstattungsfähig ist. Im Innenverhältnis zwischen Prozeßbevollmächtigtem und Partei wird der Vergütungsanspruch m. E. nicht dadurch berührt, daß der Vertreter richtigerweise nicht hätte zugelassen werden dürfen. Der Erstattungsanspruch gegen die unterlegene Partei muß dagegen verneint werden, denn Kosten, die von der siegreichen Partei in einer Weise aufgewendet sind, wie sie bei korrekter Prozeßvertretung überhaupt nicht hätten entstehen können, sind keine notwendigen i. S. des § 91 P.D. Der Gesichtspunkt, daß sich die Partei nach § 11 Abs. 2 ArbGG. eines Anwalts hätte bedienen können und dann unter Umständen weit höhere Vertretungskosten hätten erstattet wer-

teiligten Faktoren vorgestellt haben, daß durch die Zulassung eines Organisationsvertreters dem vertretenen Verbandsmitglied keine Kosten entstehen würden. In der Fassung des Gesetzes ist aber nicht zum Ausdruck gekommen, daß Organisationsvertreter, die gegen die Mitglieder einen Gebührenanspruch für die Prozeßvertretung im Einzelfalle haben, von der Zulassung vor den Arbeitsgerichtsbehörden ausgeschlossen seien. Übrigens ergibt auch die Begründung zum Gesetze nur, daß man vor den ArbG. zwar die Vertretung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, die keiner Vereinigung angeschlossen sind, durch Organisationsvertreter verhindern wollte, weil sonst die Schaffung eines neuen, für die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht zuträglichen Standes rein gewerbsmäßiger Prozeßvertreter zu befürchten gewesen wäre (vgl. die „Begründung zum Entw. eines ArbGG.“ S. 17). Die Begründung ergibt aber nichts dafür, daß man auch die Vertretung von Verbandsmitgliedern durch die Organisationsvertreter gegen Bezahlung im Einzelfalle verhindern wollte.

Was die Höhe des Anspruchs angeht, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die vom ArbG. zugebilligten Gebühren in Höhe der halben Rechtsanwaltsgebühren mit Rücksicht auf die von Dr. F. in dieser Sache entwickelte Tätigkeit und im Hinblick auf seine Vorbildung als keinesfalls zu hoch bezeichnet werden müssen.

(ArbG. Berlin, 1. R., Beschl. v. 30. Jan. 1928, 101 T 1/28.)

## Arbeitsgerichte.

### Sterlohn.

1. § 64 ArbGG.; § 91 ZPO. Kostenersatzpflicht der unterliegenden Partei. f)

Durch Beschl. v. 6. Febr. 1928 war der Antrag des Bekl. v. 31. Jan. 1928 auf Festsetzung seiner Kosten zweiter Instanz unter Berufung auf § 61 ArbGG. und §§ 91 und 105 ZPO. zurückgewiesen. Der Bekl. erhebt gegen diesen Beschl. Erinnerung unter Hinweis auf § 46 ArbGG. über die baren Auslagen wird eine Aufstellung beigelegt, deren Richtigkeit nicht versichert ist.

Der Anspruch auf Kostenersatzung ist nach den Grundsätzen der §§ 91 ff. ZPO. zu beurteilen. Mit Recht beruft sich der Bekl. auf § 64 ArbGG., nach welchem der § 61 für das Berufungsverfahren keine Anwendung findet. Nach Dersch-Volkmar, Anm. f zu § 64 ist deshalb in der VerZnst. ein Anspruch der obliegenden Partei auf Erstattung der durch die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten erwachsenen Kosten nicht ausgeschlossen.

ben müssen, verfährt nicht; ebenso wenig wie im amtsgerichtlichen Verfahren die Festsetzung der Rechtskonsulentengebühren mit der Begründung gefordert werden kann, daß, wenn die Partei einen Anwalt bestellt hätte, höhere Gebühren entstanden und zu erstatten wären. Zu erstatten sind immer nur notwendige Kosten, und was korrekterweise nicht hätte aufgewandt werden dürfen, war nicht notwendig.

Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin.

Zu 1. Nach § 64 Abs. 2 ArbGG. gelten für das Verfahren vor den ArbG., soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der ZPO. entsprechend. Unter den Sondervorschriften des ArbGG., die § 64 Abs. 3 zur Anwendung in der VerZnst. heranzieht, ist § 61 Abs. 1, der u. a. der obliegenden Partei den Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten verweigert, mit Vorbehalt nicht genannt. Der Grund ist klar, da in zweiter Instanz Vertretungszwang, wenn auch nicht reiner Anwaltszwang, herrscht (§ 11 Abs. 2 ArbGG.). Da also die Ausnahmesbestimmung des § 61 Abs. 1 nicht gilt, so findet der Grundsatz des § 91 ZPO. im Berufungsverfahren Anwendung; d. h. die Kosten eines Vertreters sind zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren; die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obliegenden Partei sind stets zu erstatten. Die Meinung, daß der zweite Absatz des § 91, der von den Anwaltskosten handelt, im Verfahren vor den ArbG. keine Anwendung finde, daß also bei Zuziehung eines RA. unter Umständen die Notwendigkeit dieser Maßnahme geprüft werden (und etwa mit der Begründung verneint werden könne, daß die Partei statt des Anwalts einen Organisationsvertreter hätte zuziehen sollen), ist unvertretbar. Sie wird auch nicht vertretbar werden, wenn „der zur Zeit noch herrschende Mangel an Kommentaren“ behoben sein wird. Denn eine klare und zwingende Vorschrift wie die des § 91 Abs. 2 ZPO. kann man nicht durch soziale Erwägungen, die Sache des Gesetzgebers wären, aus der Welt schaffen. Überdies treffen diese Erwägungen gar nicht zu.

Wenn die Parteien vom Gesetz genötigt werden, sich im Prozeß vertreten zu lassen, so ist es selbstverständlich, daß die Kosten der Vertretung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig, also vom unterliegenden Gegner nach § 91 Abs. 1 ZPO. zu erstatten sind. Anders im Parteiprozeß; hier muß nicht nur die Notwendigkeit der Vertretungshandlungen im einzelnen, sondern auch die Notwendigkeit der Bestellung eines Vertreters überhaupt geprüft werden. Nur die Zuziehung eines Anwalts gilt nach § 91 Abs. 2 ZPO. immer als erforderlich,

Eine zwingende Vorschrift zur Kostenfestsetzung ist damit aber entgegen den Vorschriften des § 91 Abs. 2 ZPO. nicht ausgesprochen, vielmehr ist es bei der kollektivistischen Entwicklungslinie des modernen Arbeitsrechts sehr zweifelhaft, ob auch im Arbeitsrecht die Bestimmungen des § 91 Abs. 2 ZPO. beim Nichtvertretensein der wirtschaftlich schwächeren Partei durch einen Anwalt uneingeschränkt Anwendung finden soll und ob bei der Ungleichheit der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Parteien dem freien Ermessen des Gerichts bei Beurteilung der Notwendigkeit entstandener Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht größere Bedeutung beizumessen sein wird.

Mit Rücksicht auf die einschränkende Bestimmung des § 64 Abs. 3 ArbGG. mußte für die VerZnst. indessen mit Rücksicht auf den zur Zeit noch herrschenden Mangel an Kommentaren der Erinnerung stattgegeben werden.

(ArbG. Sterlohn, Beschl. v. 13. Febr. 1928, AC 182/27.)

Mitgeteilt von J. R. Stahl, Hagen.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

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

× 1. §§ 82, 229, 218, 282 Abs. 4 Nr. 1 ArbGG.

1. Prozeßleitende Verfügungen des Vorsitzenden des Finanzgerichts unterliegen auch dann nicht der Anfechtung mit der Rechtsbeschwerde, wenn sie die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung einer gleichliegenden Sache anordnen.

2. Ob im Einzelfall eine Verfügung, die die Erledigung einer Sache hinauschiebt, als eine mit materieller Wirkung ausgestattete und daher im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angreifbare Berufsungsentscheidung oder nur als eine nicht nachprüfbare Maßnahme der Prozeßleitung erlassen ist, ist Tatfrage. f)

Der Beschl. ist an einer OffG. beteiligt, die ihren Sitz in Brasilien hat. Er hat den Wert der Beteiligung zur VermSt. 1925

und seine Kosten sind daher auch da stets erstattungspflichtig, wo (wie im Amtsgerichtsprozeß) keinerlei Vertretungszwang herrscht (die einzige, tief bedauerliche Durchbrechung dieses Prinzips ist soeben durch § 10 Abs. 5 des ArbGG. v. 17. Febr. 1928 [RGBl. I, 27] erfolgt). Wenn also die Kosten des Anwalts auch im reinen Parteiprozeß stets als notwendig gelten, wie viel mehr muß dies der Fall sein, wenn Vertretungszwang herrscht wie beim ArbG. Hier „müssen die Parteien sich durch RA. als Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen“. „An ihre Stelle“ können unter gewissen Umständen und für gewisse Parteien andere Personen treten. Als regelmäßiger Vertreter ist also vom Gesetze schon nach der Fassung des § 11 Abs. 2 der Anwalt gedacht; er darf jede Partei vertreten und wer nicht organisiert ist, kann nur vom Anwalt vertreten werden. Eine Ausschaltung des § 91 Abs. 2 ZPO., der selbst im Parteiprozeß gilt, wäre also ganz unverständlich und darf gewiß ohne klare Norm nicht angenommen werden. Es ist auch gar nicht richtig, daß die „wirtschaftlich schwächere Partei“ beim ArbG. der anwaltschaftlich vertretenen schußlos gegenüberstehe. Sie kann, wenn ihre Sache aussichtsvoll ist, genau wie im Zivilprozeß um das Armenrecht nachsuchen und die Beordnung eines RA. herbeiführen. Zieht sie den Organisationsvertreter als Prozeßbevollmächtigten vor, so hat sie gewiß keinen Grund zur Beschwerde. Aber auch wenn sie nicht die Wahl hätte, so könnte doch die Ansicht des Gesetzgebers, daß der Organisationsvertreter zur Wahrnehmung der Parteirechte ebenso geeignet sei wie der Anwalt, nun nicht plötzlich je nach Bedarf und bei Entscheidung einer Einzelfrage in ihr Gegenteil umgedeutet werden — zum Schaden derjenigen Partei, die den Anwalt vorzieht oder genötigt ist, ihn beizuziehen.

Bei wirklicher Durchbringung des Rechtsstoffes hätte also die Geschäftsstelle nicht nur ihre erste unrichtige Entsch. — wie sie es getan hat — abändern, sondern auch die Haltlosigkeit der Bedenken erkennen müssen, mit denen sie ihre zweite, richtige Entsch. beschwert.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Eine ungewöhnlich interessante Entsch., die im Rahmen einer bloßen Anm. nicht erschöpfend ausgewertet werden kann. Insbes. müßte sie eingehend mit der entspr. Sachlage im Zivilprozeß und im Strafprozeß verglichen werden. Dann muß sich der besondere Charakter des steuerlichen Verfahrens klar abheben. Nach der ArbGG. ist das Beschwerderecht gegenüber den FinGer. ein außerordentlich beschränktes. Gemäß § 282 Abs. 4 ArbGG. steht die Beschwerde nur in den Fällen des § 283 zu, also bei erzwingbaren Finanzbefehlen. Man vgl. damit z. B. § 567 ZPO.,

mit 592 400 RM angegeben und ist dementsprechend veranlagt worden. Unter Zugrundelegung dieser Wertfeststellung zog ihn das FinA. zu den Vorauszahlungen nach dem AufbringG. für das Kalenderjahr 1927 heran. Gegen den Vorauszahlungsbescheid legte der Beschw. gem. § 7 4. Durchf. B. D. zum AufbringG. v. 21. Dez. 1926 (RGBl. II, 805) Berufung ein und verlangte Freistellung von der Vorauszahlungspflicht, da nach § 2 Abs. 2 2. Durchf. B. D. zum AufbringG. v. 4. Dez. 1925 (RGBl. II, 1175) die Gesellschafter von Df. G. nicht als aufbringungspflichtige Unternehmer gälten und im übrigen die Veranziehung ausländischer Betriebsvermögen dem Grundgedanken des AufbringG. widerspreche, das lediglich die deutsche Wirtschaft belasten wolle. In einem an das FinA. nachgereichtem Schriftsatz v. 26. Febr. 1927 verlangte er die sofortige Weiterleitung der Akten an das FinGer., damit dieses gleichzeitig mit anderen gleichliegenden Fällen über das Rechtsmittel entscheide. Außerdem beantragte er in dem an das FinGer. unmittelbar gerichteten Schriftsatz v. 1. April 1927 Anberaumung der mündlichen Verhandlung. Der FinGer. Vorsitzende hat darauf unter dem 4. April 1927 einen förmlichen Beschluß dahingehend erlassen, daß die Entscheidung ausgez. werde, bis die Entsch. des RF. in einer gleichliegenden Sache, die ihm bereits vorliege, ergangen sei.

Gegen diesen Aussetzungsbefehl wendet sich die Rechtsbeschwerde. Sie beruft sich auf RF. 17, 344. Dort sei ausgesprochen, daß die Verfügung des Vorsitzenden des FinGer., das Verfahren auszusetzen, in ihrer Wirkung einer Berufungsentsch. gleichstehe und daher mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden könne. Die Rechtsbeschwerde sei auch begründet. Die Grundlage des Aussetzungsbefehles bilde der § 229 RAbgD. i. Verb. mit § 82. Danach könne der FinGer. Vorsitzende die Entsch. aussetzen, wenn ungewiß sei, ob oder inwieweit die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuerschuld eingetreten sind, insbes., ob jemand ein Gegenstand gehört oder ob ein Recht verwirklicht werden kann. Das gleiche gelte, wenn aus besonderen Gründen der Wert eines Gegenstandes nicht sofort ermittelt werden kann. Keine dieser Voraussetzungen liege hier vor. Sowohl die tatsächlichen Voraussetzungen für die Entstehung der Steuerschuld wie der Wert des Gegenstandes seien klargestellt. Aber auch wenn die Voraussetzungen des § 82 RAbgD. gegeben seien, verstöße die nach dieser als Kanovorchrift gestalteten Bestimmung erlassene Entsch. gegen Recht und Billigkeit (§ 6 RAbgD.). Am 1. Febr. 1927 habe der Beschw., die an diesem Tage fällige Vorauszahlungsrate von 1983,75 RM geleistet. Er könne diesen seiner Ansicht nach zu Unrecht gezahlten Betrag bei der derzeitigen Ungunst der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht auf längere Zeit entbehren. Einen Erstattungsanspruch könne er aber mit Erfolg erst nach Ergehen einer sachlichen Entsch. geltend machen. Dazu benötige er den Spruch der Berufungsinstanz. Aus seinem Schreiben v. 26. Febr. 1927 habe der FinGer. Vorsitzende ersehen, daß er besonderen Wert auf eine schnelle Entsch. seiner Sache lege. Wenn er

trotzdem die Aussetzung beschloffen habe, so bedeute dieses Vorgehen eine Verletzung des billigen Ermessens.

Der Rechtsbeschwerde muß der Erfolg versagt bleiben. In der RF. 17, 344 entschiedenen Sache handelte es sich um die Abzugsfähigkeit noch im Streite befangener Steuer Schulden. Der FinGer. Vorsitzende hatte in einem an das FinA. gerichteten und von diesem an den Steuerpr. weitergeleiteten Schreiben die Berufungsentsch. bis zur rechtskräftigen Erledigung der anhängigen Rechtsmittelverfahren ausgesetzt. Der damals erk. VI. Sen. führt, anknüpfend an das vom II. Sen. erlassene Urteil RF. 13, 350, aus, daß die Beurteilung der Frage, ob eine Anordnung, das Verfahren auszusetzen, als Berufungsentsch. und nicht nur als eine Verfügung i. S. § 282 Abs. 4 RAbgD. anzusehen sei, davon abhängige, ob in ihr eine materielle Entsch. über den Steueranspruch zu erblicken sei. Unter Würdigung der gesamten Umstände gelangt der VI. Sen. dazu, die damals angefochtene Verfügung des FinGer. Vorsitzenden als eine mit der Rechtsbeschwerde angreifbare Berufungsentsch. materiellen Inhalts zu behandeln, die danach zulässige Rechtsbeschwerde jedoch für unbegründet zu erklären, weil die für den Erlass eines vorläufigen Bescheides i. S. § 82 RAbgD. i. Verb. m. § 229 RAbgD. vorgeschriebenen Voraussetzungen (Ungewißheit über die Entstehung der Vermögenssteuerschuld) erfüllt seien und ein Verstoß gegen Recht und Billigkeit bei Anwendung dieser Vorschrift nicht vorliege.

Die Rechtsbeschwerde verkennt die Grundgedanken dieser Entsch., wenn sie annimmt, daß danach jede Anordnung des FinGer. Vorsitzenden, durch die die begehrte Entsch. hinaufgehoben wird, eine anfechtbare Rechtsmittelentsch. darstelle. Aus dem Urteil geht vielmehr hervor, daß Verfügungen, die der Vorsitzende im Rahmen der ihm zustehenden Prozeßleitungsbefugnis trifft, und gegen die der § 282 Abs. 4 RAbgD. auch die Beschwerde ausschließt, einer Berufungsentsch. nicht gleichstehen sollen. Es ist daher im Einzelfalle zu prüfen, ob der FinGer. Vorsitzende die Anordnung, das Verfahren auszusetzen, in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelbehörde oder auf Grund seiner Prozeßleitungsbezugnis erlassen hat. In Ausübung dieser Befugnis ist er berechtigt, alle Maßnahmen zu treffen, die zur sachgemäßen Förderung und Erledigung des Steuerstreits unter Berücksichtigung der Geschäftslage des Gerichts geboten sind. Auch die Hinauszchiebung, ja schon jede Ansetzung eines Verhandlungstermins fällt beispielsweise in dieses Gebiet. Sie hat naturgemäß gleichfalls zur Folge, daß es einstweilen bei der angef. Entsch. verbleibt. Aber das ist nur eine Wirkung der Verfügung, nicht der mit ihr verfolgte Zweck. Weil aus Gründen der Prozeßleitung die Sache erst später zur Verhandlung kommen kann oder soll, bleibt es einstweilen bei der angefochtenen Sachentscheidung. Zu der Frage, ob diese Entsch. sachlich aufrechterhalten werden soll, nimmt der FinGer. Vorsitzende bei einer prozeßleitenden Verfügung gar keine Stellung. Umgekehrt liegt der Fall, in dem die Entsch. der Vorinstanz

wo die Beschwerde im weitesten Umfang gegeben ist, insbes. in allen Fällen, in denen „ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist“; man vgl. ferner die §§ 346, 347 StP. D. Nach der RAbgD. sind die Verfügungen, die der Vorsitzende des FinGer. im Wege der Prozeßleitung oder Sachleitung erläßt — immer abgesehen vom Fall der Erzwingbarkeit gem. § 202 RAbgD. —, mit der Beschwerde nicht angreifbar. Der RF. hat sich nun verschiedentlich mit der Frage befaßt, inwieweit dieser Grundsatz eine Einschränkung erleiden müsse. Zunächst ist auf das Ur. des II. Sen. RF. 13, 350 hinzuweisen, das die erste Breche geschlagen hat. Der Vorsitzende des FinGer. hatte erklärt, dem Verfahren keinen Fortgang geben zu wollen, bis der Kostenvorschuß geleistet sei. Der RF. hat ausgesprochen: Hier handle es sich nicht mehr um Prozeßleitung, sondern um eine materielle Entsch., und zwar um eine Berufungsentsch. dahingehend, daß es bis zur Zahlung des Vorschusses bei dem Einspruchsbescheide bleibe. Der RF. hat also diese Verfügung über den Kreis der Prozeßleitung hinausgehoben und als materielle Entsch. angesehen. Allerdings, wie er selbst sagt, nicht als „Berufungsentsch. im gewöhnlichen Sinne, aber sie muß einer solchen gleichgestellt werden“. Er hat damit gegen diese Entsch., da es an einer einfachen Beschwerde fehlt, namentlich das ordentliche Rechtsmittelverfahren eröffnet, also die Rechtsbeschwerde an den RF. Dabei hat er damals, da die Monatsfrist nicht gewahrt war, verlangt, daß eine solche Entsch. hätte mit Gründen versehen und ordnungsmäßig zugestellt sein müssen, so daß man auf diese Weise zur Wahrung der Frist kam. Zu beachten ist allerdings, daß damals nach der III. SteuerNot. B. D. der Vorsitzende selbst zur materiellen Entsch. des Rechtsstreits an Stelle des FinGer. berechtigt war.

Ein zweites Urteil findet sich in RF. 17, 344, und zwar vom VI. Sen. Der Vorsitzende des FinGer. hatte das Verfahren ausgesetzt, damit in einem kausalen Vorprozeß erst entschieden würde, ob Steuern, deren Abzug der Berufungsinstanz verlangte, die aber bestritten waren, überhaupt zu erheben waren und in welcher Höhe. Der VI. Sen. schloß sich dem Urteil aus RF. 13 an und fand auch hier in der Verfügung des Vorsitzenden eine materielle Entsch. dahingehend, daß es einstweilen bei dem Einspruchsbescheide bleiben sollte.

Die Aussetzung im gerichtl. Verfahren ist in der RAbgD. nicht besonders geregelt. Sie läßt sich nur auf dem Wege über § 229 i. Verb. m. § 82 RAbgD. konstruieren. Nach § 82 RAbgD. kann das FinA. die Steuerfestsetzung aussetzen, wenn ungewiß ist, inwieweit die Voraussetzungen für die Entstehung der Steuerschuld eingetreten sind. Nach § 229 haben die „Rechtsmittelbehörden“ die Befugnisse der FinA., und damit also auch das Aussetzungsrecht. Der RF. fand in der Verfügung des Vorsitzenden einen Aussetzungsbefehl in diesem Sinne, mit der Folge, daß es einstweilen bei der angefochtenen Einspruchsentsch. verbliebe. Wiederum eröffnete er das ordentliche Rechtsmittel, da es an einer einfachen Beschwerde gegen die Aussetzung im Gegensatz zu § 252 ZP. D. fehlt; er gab also die ordentliche Rechtsbeschwerde an den RF. Zu betonen ist hierbei, daß als „Rechtsmittelbehörde“ nach § 229 RAbgD. das FinGer. und nicht der Vorsitzende anzusehen gewesen wäre. Im übrigen wies der RF. damals die Rechtsbeschwerde materiell zurück, da die Aussetzung an sich den Voraussetzungen des § 82 RAbgD. entsprach, und das dabei auszuübende billige Ermessen nicht verletzt war.

Die oben abgedr. Entsch. des I. Sen. betrifft einen Fall, in dem der Vorsitzende des FinGer. ebenfalls die Aussetzung angeordnet hatte, diesmal aber nicht wegen eines kausalen Vorprozesses, sondern wegen eines gar nicht mit dem schwebenden Verfahren unmittelbar zusammenhängenden Parallelprozesse einer anderen Partei, in welcher die gleiche Rechtsfrage zu entscheiden war. Auch der I. Sen. nimmt die Grundsätze der bisherigen beiden Entsch. auf. Er will untersucht wissen, ob eine Verfügung des Vorsitzenden lediglich als prozeßleitende anzusehen ist, oder ob sie darüber hinaus eine „mit materieller Wirkung ausgestattete und daher im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angreifbare Berufungsentsch. darstelle“. Er verneint im vorl. Falle den materiellen Charakter der Verfügung; der Vorsitzende handle nur zweckmäßig, wenn er die Entsch. der gleichen Rechtsfrage in einem Parallelprozeß abwartet. Er hat damit die im Rahmen der Prozeßleitung ihm zustehenden Befugnisse nicht überschritten. Daß materiell auch hier die Verfügung zur Folge hat, daß er einstweilen bei der angefochtenen Entsch. verbleibt, sei nicht maßgebend. Das sei nur die Folge, nicht der Zweck der Verfügung.

Diese Abgrenzung, so interessant sie ist, bringt doch auch außer-

sachlich einseitigen aufrechterhalten werden soll und, damit das geschieht, die frühere Terminansetzung abgelehnt wird, obwohl Erwägungen der Prozeßleitung das nicht erfordert hätte. Würde es sich bei solchen Verfügungen, wie die Rechtsbeschwerde annimmt, stets um der Verurteilung gleichzustellende Anordnungen handeln, so wäre es dem Vorsitzenden, da er einmal ergangene und bekanntgegebene Rechtsmittelentsch. nicht abändern darf, verwehrt, den angelegten Termin aufzuheben und die Sache bereits in einem früheren Termine zur Entsch. zu bringen. Ob im Einzelfall eine Verfügung, die die Erledigung einer Sache hinausschiebt, als eine mit materielle Wirkung ausgestattete und daher im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angreifbare Verfügungsentch. oder nur als eine nicht nachprüfbare Maßnahme der Prozeßleitung erlassen ist, ist Tatfrage. Das erstere wird regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn der Vorsitzende die ihm im Rahmen der Prozeßleitung zutreffenden Befugnisse offenbar überschritten hat. In einem derartigen Falle würde die Weigerung des Vorsitzenden, dem Verfahren seinen Fortgang zu geben, dahin zu deuten sein, daß die Vorentsch. als einseitige aufrechterhalten bleiben sollte. Damit würde die ergangene Anordnung materiellen Charakter erhalten, was ihre Beurteilung als anfechtbare Verfügungsentch. zur Folge haben müßte.

Mit dieser Betrachtungsweise decken sich auch die Ausführungen des II. Sen. in RZS. 13, 350. Dort hatte der Vorsitzende des FinGer. erklärt, daß er vor Eingang des von ihm erforderlichen Vorwurfs dem Verfahren keinen Fortgang geben werde. Ein derartiges Vorgehen war mit der einschlägigen Bestimmung des § 51 III. Steuer-RZS. nicht vereinbar. Es gab nur zwei Möglichkeiten. Entweder war das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen — das setzte voraus, daß es mutwillig oder in der Absicht der Irreführung ergriffen war, § 51 Abs. 2 — oder aber der geforderte Vorwurf war gegebenenfalls im Verwaltungswege beizutreiben. Die Anordnung, das Verfahren bis zur Vorwurfsleistung ruhen zu lassen, war ungesetzmäßig. Wäre der Vorwurf überhaupt nicht gezahlt worden, so wäre der Einspruchsbescheid sogar endgültig geworden. Hier hat der II. Sen. die ergangene Verfügung als eine materielle Verfügungsentch. behandelt und die Rechtsbeschwerde für zulässig erklärt.

Im vorl. Falle bestehen keine Bedenken, den Aussetzungsbefehl als eine Anordnung der Prozeßleitung anzusehen. Liegt dem FinGer. eine größere Anzahl von Streitfällen vor, deren Erledigung, wie hier, allein von der Entsch. einer Rechtsfrage abhängt, und besteht die Aussicht, daß der RZS. demnächst zu dieser Rechtsfrage in einer bereits an ihn gelangten Sache Stellung nimmt, so handelt der Vorsitzende nur zweckmäßig, wenn er die abhängigen Verfahren bis zum Ergehen dieser Entsch. aussetzt. Denn einmal liegt ein solches Vorgehen im öffentlichen Interesse, weil Entsch. vermieden werden, die unter Umständen dann doch der Aufhebung unterliegen, und andererseits wird auch regelmäßig das Interesse des Steuerpfl. selbst gewahrt, dem, wenn er sich bei dem später noch dem Ausfall der ersten Streitfrage ergebenden AU. beruhigt, die Kosten einer weiteren Instanz erspart werden.

Übrigens würde, auch wenn man hier — unzutreffenderweise — davon ausgehen wollte, daß der Vorsitzende bei Erlass des Aussetzungsbefehles in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelbehörde gehandelt, also eine mit der Rechtsbeschwerde anfechtbare Entsch. erlassen hätte, die alsdann zulässige Rechtsbeschwerde der sachlichen Begründung entbehren. Richtig ist allerdings, daß eine sachliche Erwähnung, die dahin geht, einseitigen die angefochtene Entsch. aufrechterhalten, der materiellen Rechtfertigung bedarf, und daß diese Rechtfertigung in der Regel nur durch das Vorliegen eines unter § 82 RZS. D. einzureichenden Tatbestandes geschehen kann. Die Rechtsbeschwerde wäre auch zunächst begründet, weil die Entsch.

ordentlich schwierige Unterscheidungen. Gewiß hat auch eine zweifellos nur prozeßleitende Verfügung, wie die Anberaumung eines Verhandlungstermins, die Folge, daß bis dahin die angefochtene Entsch. bestehen bleibt. Das ist aber nur eine mittelbare und unvermeidliche Folge, die sich ohne weiteres aus der gesetzlichen Ordnung des Rechtsmittelverfahrens ergibt, wonach eben jede angefochtene Entsch. bis zur Aufhebung durch die höhere Instanz bestehen bleibt. Etwas ganz anderes aber ist es, wenn eine Verfügung zur unmittelbaren Folge, ja geradezu zum Gegenstande die Aufrechterhaltung der angefochtenen Entsch. hat, weil sie die Aufhebung durch die Rechtsmittelinstanz zunächst ihrem Inhalt nach über den ordentlichen Gang des Verfahrens hinaus verhindern muß, wie es bei einer Aussetzung der Fall ist. Daß man dann noch erst untersuchen soll, ob diese unmittelbare, durch die Natur des Rechtsmittelverfahrens nicht notwendig eintretende Folge gerade in der Absicht des Verfügenden liegt oder nur die — ihm doch natürlich bewußte — Folge seiner Verfügung ist, kann zu großen Unklarheiten führen. Gerade diese Grenzziehung ist das Besondere an dem Standpunkt des RZS., zu dem er allerdings durch das Verhalten der RZS. D. gedrängt ist. Er muß sich dahin schlüssig machen, ob er gar kein Rechtsmittel geben will, oder gleich das volle ordentliche Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde, weil es eben an der einfachen Beschwerde fehlt. Hier wäre doch wohl eine Änderung des Gesetzes am Platze, die sich den Grundsätzen der ZPO. mehr annähern würde. Allerdings kann dabei darauf hingewiesen werden, daß auch im Zivilprozeß solche

weder eine Sachdarstellung noch eine Begründung enthalten würde und dieser Umstand von Amts wegen zu ihrer Aufhebung führen müßte (RZS. 7, 243, 246; 9, 116 und dort weiter angef. Ur.). Bei der alsdann dem RZS. zustehenden selbständigen Prüfung ergibt sich aber, daß die Entsch. im vollen Umfang durch § 82 RZS. D. gedeckt sein würde.

Der Auffassung der Rechtsbeschwerde, daß die Voraussetzungen des § 82 RZS. D. nicht erfüllt sein würden, kann nicht beigetreten werden. Ihr Standpunkt, daß diese Vorchrift dann nicht angewendet werden dürfe, wenn die rechtlichen Voraussetzungen einer Entziehung der Steuerschuld ungewiß seien, wird dem Sinne und Zwecke der Vorchrift nicht gerecht. Im vorl. Falle handelt es sich allein um die Frage, ob die Heranziehung ausländischer Betriebsvermögen zu den Vorauszahlungen auf die Ausbringung für das Kalenderjahr 1927 dem § 3 der 4. Durchf. VO. zum AufbringG. entspricht. Wie diese Frage zu entscheiden ist, hängt praktisch letzten Endes davon ab, wie der RZS. hierüber urteilt. Solange dieses Urteil nicht ergangen ist, herrscht Ungewißheit darüber, ob die Vorauszahlungsschuld als entstanden anzusehen ist oder nicht. Der Fall liegt nicht anders, als wenn sich zwei Personen um ein Erbrecht streiten, der bezwungen anhängige Rechtsstreit aber noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Hier steht nicht entgegen, daß das FinA. vorläufig jeden zur Hälfte zur ErbSt. heranzieht (vgl. Becker, RZS. D., 5. Aufl., zu § 82 Anm. 2). Die Steuer- oder Rechtsmittelbehörde ist nicht verpflichtet, die Rechtsfrage von sich aus zu entscheiden und festzustellen, in wessen Person die Steuerschuld zur Entziehung gelangt ist. In beiden Fällen bietet § 82 RZS. D. die Handhabe, die Steuer zunächst vorläufig festzusetzen. Ebenso hat der VI. Sen. in dem Urteil RZS. 17, 344 die Voraussetzung des § 82 für gegeben erachtet, weil die streitige Rechtsfrage der Abzugsfähigkeit gewisser Steuern erst in einem anderen Verfahren entschieden werden sollte.

Auch eine Ermessensverletzung (§ 6 RZS. D.) würde hier aus den gleichen Gründen, aus denen die Zweckmäßigkeit einer prozeßleitenden Anordnung im vorl. Falle zu bejahen ist, nicht gegeben sein. Der Einwand des Beschwerf., daß die längere Entziehung des bereits gezahlten Vorauszahlungsbetrags von 1983,70 RM seine geschäftlichen Interessen schädige, ist eine ganz allgemein gehaltene, im einzelnen nicht näher belegte Behauptung. Es besteht keine Veranlassung, den Sachverhalt nach dieser Richtung hin noch weiter zu erörtern, da der hier in Rede stehende Betrag im Verhältnis zu dem vorhandenen Betriebsvermögen von annähernd 600 000 RM nur eine untergeordnete Rolle spielen kann. Im übrigen beschränkt sich das Interesse an einer beschleunigten Zurückzahlung im Falle einer günstigen Entsch. auf den Unterschied der Zinsen, die der Beschwerf. in Erstattungsfälle vergütet erhält, und den Zinsverlust, die ihm durch die kreditweise Beschaffung der Summe erwachsen. Angesichts des beträchtlichen Vermögens durfte der FinGer. Vorsitzende bei seiner Entsch. diesen viel geringeren Betrag überhaupt außer Betracht lassen.

Auch der von dem Vertreter des Beschwerf. gestellte Antrag auf mündliche Verhandlung stand der Aussetzung des Verfahrens nicht entgegen. Da es sich um eine prozeßleitende Verfügung handelte, so war der FinGer. Vorsitzende ohnehin zu einer solchen Maßnahme befugt. Wäre es dagegen ein gem. § 82 RZS. D. mit der Maßgabe erlassener Bescheid, daß die Festsetzung der Vorauszahlungen einseitigen als vorläufige weitergelassen sollte, so würde ein vorläufiger Bescheid des FinGer. Vorl. vorliegen, den dieser trotz eines solchen Antrags zunächst erlassen dürfte (vgl. die Entsch. des erk. Sen. IA 162/22 v. 30. Okt. 1922: StW. 2, 62).

(RZS., I. Sen., Ur. v. 31. Mai 1927, IA 110/27.)

Unterscheidungen nicht ganz unbekannt sind. Verwiesene sei z. B. auf RG. 81, 321 (324) = JW. 1913, 499. Dort sprach das RG. aus, daß in der Ablehnung eines Vertagungsantrages die Verletzung des rechtlichen Gehörs liegen könne und daher das Verfahren aufzuheben war. Ferner können Akte der Justizverweigerung in der Form prozeßualer Verfügungen erscheinen und dann der Beschwerde unterliegen, ohne solche Form dagegen nur der einfachen Dienstaufsichtsbeschwerde (Stein-Jonas (12./13. Aufl.) S. 149 Anm. VI vor § 567).

Die obige Entsch. untersucht nun weiter, wie zu urteilen ist, wenn man die Verfügung des Vorsitzenden als materielle Verfügungsentch. anzusehen habe und daher die Rechtsbeschwerde gegeben sei. Für diesen Fall wird die Aussetzung des Verfahrens unter Berufung auf § 82 RZS. D. als zulässig erklärt. Auch dies dürfte doch sehr weit gehen, denn es handelt sich im vorl. Falle nicht darum, gem. § 82 festzustellen, ob und wie weit hier im vorl. individuellen Falle die Voraussetzungen für die Entziehung einer Steuerpflicht gegeben sind. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Aussetzung, bis in einem ganz anderen Prozesse die gleiche Rechtsfrage entschieden wird. In einem solchen Falle wäre auch nach § 148 ZPO. die Aussetzung mangels Präjudizialität nicht zulässig. Es ist nicht zu verkennen, daß in Steuerfällen für den Steuerpflichtigen der Rechtsschutz sehr verkürzt werden kann, wenn er sich darauf verlassen soll, was in einer anderen Sache von einer ihm unbekanntem Partei vorgebracht wird.

W. Dr. Mag Lion, Berlin.

## 2. § 249 Abs. 2.

a) Gibt das FinGer. einen zur Berufung des Steuerpflichtigen Stellung nehmenden Schriftsatz des FinA. als zur Mitteilung an den Pflichtigen nicht geeignet zurück mit der Aufforderung, einen abgeänderten Schriftsatz einzureichen, so liegt darin ein wesentlicher Verfahrensmangel.

b) Der in RZf. 20, 127 aufgestellte Grundsatz über die Mitwirkung von Finanzbeamten bei einer vom FinGer. angeordneten Beweisaufnahme gilt nicht für die Schriftsätze des FinA. i. S. § 249 Abs. 2.

In den Akten des FinA. findet sich ein Schreiben des FinGer. v. 31. Mai 1926, wonach das zur Berufung des Beschw. Stellung nehmende Schreiben des FinA. v. 29. April 1926 an das FinA. zurückgegeben worden ist, weil seine Mitteilung nach der Fassung an den Berufener im Interesse des Dienstes nicht angängig erschaene. Das FinA. wurde veranlaßt, ein neues Schreiben von sachlich durchaus gleichem Inhalt aber unter Auslassung besonders bemerkter Stellen vorzulegen. Das vom FinA. darauf vorgelegte, mit dem Datum v. 29. April 1926 versehenes Schreiben wurde dem Beschw. mitgeteilt. Diese Behandlung des ersten Schreibens des FinA. entspricht aber nicht den für das Berufungsverfahren aufgestellten Grundsätzen des § 249 Abs. 2. Reicht das FinA. einen Schriftsatz ein, in dem es zu der Berufung des Steuerpflichtigen Stellung nimmt, so ist dieses Schreiben als ein Schriftsatz i. S. des § 249 Abs. 2. anzusehen und vom FinGer. demgemäß zu behandeln. Es geht in dem Rechtsmittelverfahren nicht an, daß die Rechtsmittelbehörde einen einmal eingegangenen Schriftsatz eines am Verfahren Beteiligten zurückgibt, als ob er nicht eingegangen ist, und ihn durch einen in der Sache oder auch nur in der Tonart abweichenden Schriftsatz ersetzen läßt. Das Interesse an der Wahrung der Unparteilichkeit des Gerichts erfordert, daß die von einem Beteiligten einmal abgegebenen sachlichen Erklärungen dem Gegenbeteiligten zur Gegenüberstellung mitgeteilt und der Entsch. zugrunde gelegt werden. Die Beteiligung und Ersetzung eines Schriftsatzes durch einen anderen läßt, weil eben der erste Schriftsatz nicht mehr bei den Akten ist, Zweifel aufkommen, ob die beiden Schriftsätze sich nicht doch in wesentlichen Punkten unterscheiden und ob nicht, wenn der erste Schriftsatz noch vorhanden gewesen wäre, anders entschieden worden wäre. Auch im vorl. Falle kann es nicht als ausgeschlossen angesehen werden, daß gewisse Wendungen in dem ersten finanzamtlichen Schreiben, die das FinGer. zur Zurückgabe des Schreibens veranlaßten, eine Voreingenommenheit des den Bericht erstattenden Beamten erkennen und daher auch Mißtrauen gegen eine objektive Äußerung aufkommen ließen, und daß beim Fehlen der Wendungen das zweite Schreiben des FinA. auf das FinGer. einen anderen Eindruck erweckte als das erste Schreiben und so auch die Entsch. des FinGer. beeinflusste. Der gerügte Verfahrensmangel kann daher nicht als ein unwesentlicher angesehen werden.

Nicht begründet ist die weitere Rüge eines Verfahrensmangels, der in der Mitwirkung des Obersteuerinspektors A. bei der Abgabe der Erklärungen des FinA. im Berufungsverfahren enthalten sein soll. Die vom Beschw. angeführte Entsch. des RZf. 20, 127 bezieht sich auf die Mitwirkung der in erster Instanz mit einer Sache befaßten Beamten bei einer vom BG. angeordneten Beweisaufnahme. Hier handelt es sich nicht um Akte, durch die auf Veranlassung des BG. der Sachverhalt durch das FinA. näher aufgeklärt werden sollte, sondern um Schriftsätze, die das FinA. als Beteiligter abzugeben für nötig gehalten hat. Hier ist das FinA. in dem Berufungsverfahren Partei. Verfahrensrechtliche Gründe stehen dem keineswegs entgegen, daß derjenige Beamte, der mit der Sache in erster Instanz oder im Einspruchsverfahren befaßt und danach mit der Sach- und Rechtslage vertraut war, auch als Vertreter des FinA. die Erklärungen abgibt, durch welche er der vom FinA. in den Entsch. vertretenen Rechtsauffassung auch weiterhin Ausdruck verleiht und gegen die Einwendungen des Steuerpflichtigen Stellung

Zu 2. Die Entsch. ist richtig und dankenswert. Freilich läßt sie nicht erkennen, wie dem vom RZf. festgestellten Verfahrensmangel abgeholfen werden soll. Muß das FinGer. den zu Unrecht zurückgegebenen Schriftsatz vom FinA. wieder einfordern? Und was geschieht, wenn das FinA. erklärt, daß der Schriftsatz nicht mehr vorhanden sei? Die Bedeutung der Entsch. besteht darin, daß die FinGer. künftig Schriftsätze des FinA. nicht mehr zurückgeben und damit ein Verfahren vermeiden, das naturgemäß Zweifel an der Unparteilichkeit hervorruft. In diesem Zusammenhange mag eine andere Entsch. des RZf. erwähnt werden, auf die Hl. Frhr. v. Niederer v. Paar: StW. 1927, 1179, aufmerksam macht. In einem Berufungsverfahren befand sich bei den Akten ein „Geheimakt“. Der Vertreter des Pflichtigen, der erst in der Rechtsbeschwerdeinstanz hiervon Kenntnis erhielt, verlangte Einsicht in diesen Akt, die aber vom Präf. des FinA. verweigert wurde. Der Präf. des 5. Sen. des RZf. verfügte daraufhin kurzer Hand die Rückgabe des Geheimaktes an das FinA. Damit wurde wenigstens verhindert, daß der Geheimakt Einfluß auf die Entsch. des

FinGer. nimmt. Aufgabe des FinGer. ist es, zu prüfen und zu entscheiden, inwieweit es die Auffassung des FinA. oder die des Pflichtigen für zutreffend erachtet. Hält der Steuerpflichtige die Erklärung des FinA. für sachlich oder rechtlich nicht für einwandfrei, so steht es ihm frei, Einwendungen dagegen zu erheben und die Gründe darzulegen, aus denen die Ausführungen des FinA. unzutreffend sind. Er kann dabei insbes. auch geltend machen, daß die Ausführungen des FinA. durch Voreingenommenheit des Verf. des Schriftsatzes beeinflusst sind und die Behandlung seines Erstattungsgeheiß nicht im Einklang steht mit der Erledigung von entsprechenden Ver suchen anderer Beamter des FinA.

Die Geltendmachung solcher Einwendungen im Rechtsbeschwerdeverfahren gäbe an sich keinen Grund zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. Nachdem aber diese Entsch. aus dem oben angeführten anderweitigen Grunde aufgehoben worden ist, ist dem Beschw. die Möglichkeit gegeben, in dem wiedereröffneten Berufungsverfahren seine bezüglichen Einwendungen zu erheben und das FinGer. hat dann dazu Stellung zu nehmen.

(RZf., VI. Sen., Ur. v. 12. Dit. 1927, VI A 162/27.)

3. §§ 267 Nr. 2, 269 Abs. 1 Abs. 2. Wenn sich aus den gesamten Umständen des Falles ohne weiteres ergibt, daß die Rechtsbeschwerde auf Verfahrensmängel gestützt werden sollte, die bereits in der Berufung gerügt waren und denen durch das Finanzgericht nicht abgeholfen worden war, kann gegebenenfalls auch schon in der Tatsache der Erhebung der Rechtsbeschwerde eine ausreichende Mängelrüge gesehen werden. f)

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der RZf. hat schon mehrfach ausgesprochen, eine Buchführung könne auch bei formeller Ordnungsmäßigkeit als materiell unrichtig verworfen werden, wenn das Ergebnis in einem offensbaren Mißverhältnisse zu den Ergebnissen gleichartiger Betriebe stehe. Er hat bei diesen Entscheidungen aber immer nachdrücklich darauf hingewiesen, daß zunächst bei der Buchprüfung der Versuch zu machen sei, aufzuklären, aus welchen Gründen das Ergebnis des betreffenden Betriebs zu demjenigen anderer gleichartiger Betriebe in einem offensbaren Mißverhältnisse stehe, und daß erst dann, wenn bei dieser im Benehmen mit dem Betriebsinhaber vorgenommenen Nachprüfung eine Aufklärung nicht herbeigeführt werden könne, geschätzt werden dürfe (vgl. RZf. in StW. 1927 Nr. 436 und Beck er, StW. 1927, Spalten 1159, 1160). Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Das Verfahren der Vorbehörde leidet daher an einem wesentlichen Mangel. Zwar hat der Beschwerdeführer der Rechtsbeschwerde eine Begründung, in welcher der Verfahrensmangel ausdrücklich gerügt wurde, nicht beigegeben. Er hat jedoch bereits in der Berufungsbegründung Einwendungen gegen das Verfahren, das bei der Vornahme der Schätzung eingeschlagen wurde, erhoben; da das Finanzgericht das Verfahren der Vorbehörden billigte, hätte der Beschwerdeführer durch Verweisung auf seine früheren Schriftsätze unzweifelhaft der Vorchrift des § 269 Abs. 1 Abs. 2 genügt. Danach muß die Rechtsbeschwerde, soweit sie sich auf das Vorliegen wesentlicher Verfahrensmängel stützt, in der Begründung die Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben. Indes kann in Fällen, in denen sich wie hier aus den gesamten Umständen ohne weiteres ergibt, daß die Rechtsbeschwerde auf Verfahrensmängel gestützt werden sollte, die bereits in der Berufung gerügt waren und denen durch das Finanzgericht nicht abgeholfen worden war, in denen also die ausdrückliche Erwähnung der den Mangel ergebenden Tatsachen lediglich in einer Verweisung bzw. Wiederholung der früheren Einwendungen bestehen könnte, auch schon in der bloßen Tatsache der Erhebung der Rechtsbeschwerde eine i. S. des § 269 Abs. 1 Abs. 2 ausreichende Rüge der Verfahrensmängel erblickt werden.

Die Vorentscheidung mußte daher aufgehoben und die nicht spruchreife Sache an die Vorbehörde zurückverwiesen werden.

(RZf., VI. Sen., Ur. v. 14. Dez. 1927, VI A 689/27.)

RZf. gewinnen konnte. Eine wirkliche Verbesserung aber kann nur erreicht werden durch die in den Leitfäden des Deutschen Anwaltsvereins geforderte Änderung des § 247 Abs. 2. Die Bestimmung, daß Akten des FinA. nur mit dessen Zustimmung eingesehen werden können, muß gestrichen werden. Dem Pflichtigen muß im Rechtsmittelverfahren die Einsicht in alle Akten gewährt werden, sowohl in die Akten des erkennenden Gerichts, wie in die Vorakten.

M. Dr. W. Kaufmann, Leipzig.

Zu 3. Die Anerkennung einer stillschweigenden Rüge von Verfahrensmängeln, die wir hier der Sache nach haben, bedeutet einen weiteren Schritt in der freien Behandlung der Verfahrensvorschriften, die in der Rechtsprechung des RZf. immer schon hervorgetreten war. Es handelte sich dabei um die Voraussetzungen der Schätzung, mit denen es der RZf. angesichts der Reue der Praxis, sehr schnell zu ihr zu greifen, mit Recht genau genommen wissen will.

Prof. Dr. Bahler, Münster.

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präf. v. Dörschhausen, SenPräf. Ziehlke, Berlin.

## 1. § 214 RWG. Begutachtung durch das VerVAmt. \*)

Der Kl. hatte in einem an das städtische VerVA gerichteten Schreiben unter Hinweis auf § 214 Abs. 3 RWG. „mündliche Verhandlung“ vor dem VerVA beantragt. Wenn somit auch nicht ausdrücklich „Begutachtung“ durch das VerVA beantragt war, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß der Kl. Begutachtung durch das VerVA begehrte. Dies gilt um so mehr, als auch derartige Willenserklärungen unter jüngemäßiger Übernahme des Auslegungsgrundsatzes des § 133 BGB. derart auszulegen sind, daß der wirkliche Wille zu ermitteln und maßgebend, aber nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften ist. Da der Kl. nach § 214 RWG. ein Recht auf Begutachtung durch das VerVA hat, mußte seinem Antrag entsprochen werden. Durch die Übergehung des Antrages ist das Recht des Kl., seine Rechte erschöpfend wahrzunehmen, beschränkt worden. Darin liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Dieser Mangel hätte im Berufungsverfahren dadurch geheilt werden können, daß das DVV. die veräumte Begutachtung durch das VerVA nachträglich veranlaßte, ohne daß es einer Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz bedürfte. In dieser Erwägung hat das RVA. davon abgesehen, die Sache an den Berufungsträger selbst zurückzuverweisen, sondern hat sie zur nochmaligen Verhandlung an das DVV. zurückverwiesen.

(RVA., Entsch. v. 26. Okt. 1927, IIa AV 78/27.)

## Reichsversorgungsgesetz.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arenbts, Berlin.

1. Zur Entscheidung der Frage, ob die Krankenkasse infolge der besonderen Umstände des Falles, insbesondere weil sie habe annehmen müssen, daß D. für den Zustand des Klägers anerkannt sei (für die schicksalsmäßige Weiterentwicklung des Leidens, die die Heilbehandlung erforderlich machte, war bereits in einem vorher erlassenen Bescheide des Versorgungsamts D. und Rentenerhöhung abgelehnt, jedoch der Ortskrankenkasse nicht rechtzeitig bekannt geworden), einen Anspruch auf Ersatz der an sich ohne zureichenden Grund gewährten Heilbehandlung hat, sind die Spruchbehörden der Reichsversorgung nach § 17 Satz 1 RWG. und § 37 Abs. 4 VerfG. nicht zuständig.

(RVer., Ur. v. 12. Okt. 1927, M Nr. 34254/26, 20.)

2. § 43 RWG., wonach das früher bezogene Dienst-einkommen unter gewissen Voraussetzungen bei Berechnung des Ruhegehalts zu berücksichtigen ist, findet auf die nach § 8 Abs. 3 RWG. versorgten Personen des Soldatenstandes keine Anwendung.

(RVer., Ur. v. 17. Okt. 1927, M Nr. 21835/26, 9.)

3. Zu Unrecht empfangene Ausgleichzuschüsse können von der Verwaltungsbehörde zurückgefordert werden, und zwar einschließlic des Betrages, den das Versorgungsamt an das Finanzamt als Steuern gezahlt hat; auch den letztgenannten Betrag hat der Kapitulant zurückzahlen.

(RVer., Ur. v. 21. Nov. 1927, M Nr. 29018, 29418/26, 9.)

4. Ein Bescheid des Versorgungsamts, der die durch Bescheid eines Ausschusses zur Feststellung von Entschädigungen für Aufruchtschäden auf Grund des Reichs-tumultschädengesetzes v. 12. Mai 1920 gewährte Versor-

Zu 1. Daß Parteihandlungen der Auslegung zugänglich und bedürftig sind, ist im Zivilprozeß allgemein anerkannt, und niemand bezweifelt mehr die Allgemeingültigkeit der Auslegungserklärungen, die für die Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelt sind, auch für das Gebiet der Prozeßerklärungen (Mosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, § 60 III S. 166). Im Amtsbetrieb der Sozialversicherung würde das Fasten am buchstäblichen Ausdruck als besonders sinnwidrig empfunden werden. Das RVA. hat das ständig vermieden. Da der Antragsteller nach § 214 Abs. 3 RWG. ein Recht auf Begutachtung der Sache durch das VerVA vor der Bescheidserteilung hat, war im gegebenen Falle die Übergehung des Antrages ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Es war ferner nur zweckmäßig, wenn das RVA. die Sache an das DVV. und nicht an die Versicherungsträgerin (die Reichs-versicherungsanstalt) zurückverwies, die ihrerseits von der Abgabe an das VerVA nur hätte absehen können, wenn sie dem Leistungsantrage in vollem Umfange entsprechen wollte.

DVGPräf. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

gung anerkannt hat, kann auf Grund des § 65 Abs. 2 VerfG. nicht hinsichtlich derjenigen Grundlagen des Versorgungsanspruchs berichtigt werden, welche Gegenstand der Entscheidung des Ausschusses gewesen sind.

(RVer., Ur. v. 21. Dez. 1927, PS Nr. 263, 26, 132/27, 12 Grbf. 410.)

5. Für die Entscheidung über das Ruhen der Versorgungsgebühren auf Grund des § 23 RWG. (u. auch des Art. 2 Nr. IV b. 9 Erg BesoldG.) kommt es nicht darauf an, ob das Unternehmen oder die Körperschaft, bei der der Versorgungsempfänger angestellt ist, Behördencharakter hat, sondern nur darauf, ob die Vergütung aus öffentlichen Mitteln fließt. Die Vergütung, die ein Unternehmen oder eine Körperschaft den Angestellten zahlt, fließt nicht schon deswegen aus öffentlichen Mitteln, weil das Reich, ein Land oder ein Kommunalverband dem Unternehmer oder der Körperschaft ein Darlehen, mag es auch für unfündbar erklärt sein, gewährt hat.

(RVer., Ur. v. 5. Dez. 1927, M Nr. 8127/27, 9.)

6. Die Annahme, der Antrag auf Bewilligung des Beamten Scheins brauche nicht gestellt zu werden und es laufe die Frist nach § 53 Abs. 3 RWG. nicht, solange ein Versagungsgrund nach § 33 Abs. 2 a. a. D. vorliege, trifft nicht zu. Die Bestimmung im § 33 Abs. 2 RWG. ist nicht zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf den Beamten-schein i. S. des § 53 Abs. 3 a. a. D. zu rechnen. War jemand nicht an der Anmeldung, sondern an der erfolgreichen Durchführung des Anspruchs wegen Vorliegens des Versagungsgrundes aus § 33 Abs. 2 RWG. verhindert, so findet hierauf § 53 Abs. 1 Ziff. 4 a. a. D. keine Anwendung.

(RVer., Ur. v. 16. Jan. 1928, M Nr. 5811/27, 14.)

7. Eine auf Grund des § 104 RWG. (u. § 9 Ultimatum-versorgungsG.) nach dem DVG. festgesetzte Pension kann im Versorgungsprüfungsverfahren nicht abgeändert werden. — Die Versorgungsgebühren, die auf Grund eines rechtskräftigen Bescheides gezahlt sind, dürfen nicht auf Grund eines neuen Bescheides festsetzenden Bescheides zurückgefordert werden.

(RVer., Ur. v. 7. Jan. 1928, M Nr. 29984/5, 26, 2.)

8. Auch ein nach § 89 Abs. 2 RWG. erlassener Berichtigungsbescheid hat insoweit keine rückwirkende Kraft, als die Rückforderung der Gebühren in Frage steht (vgl. E. VI 83 Nr. 23).

(RVer., Ur. v. 20. Dez. 1927, M Nr. 20311/27, 9.)

## II. Länder.

## Preußen.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von DVVN. Geh. RegRat v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 103 PrOVermG. Grundsätzliches über die Erstattungsfähigkeit von RA-Gebühren im Verwaltungsstreitverfahren, insbes. nach der Gebührennovelle. \*)

Aus § 103 PrOVermG. ergibt sich nach der Rechtsprechung des DVG. für das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bezirksauschuss und dem DVG.:

a) daß eine Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgebühren

Zu 1. 1. § 103 Abs. 1 PrLandesVerwG. bestimmt bzgl. der Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens:

„Dem unterliegenden Teile sind die Kosten und die baren Auslagen des Verfahrens, sowie die erforderlichen baren Auslagen des obliegenden Teils zur Last zu legen. Die Gebühren eines Rechtsanwalts des obliegenden Teiles hat der unterliegende Teil nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksauschuss oder dem Oberverwaltungsgerichte zu zahlen sind.“

Diese Bestimmung ist mit dem DVG. dahin anzulegen, daß nur die Gebühren zu erstatten sind, die ein lediglich mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung beauftragter Rechtsanwalt erhält (Friedlaender-Kraemer, PrOVermG. Art. 2 Umm. 17). Als solche kommen, wenn weder eine Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte noch ein Vergleichsabschluß in Frage steht, gemäß § 43 PrOVermG. die Verhandlungsgebühr und  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr in Betracht. Inwieweit ist also dem Beschlusse des DVG. beizutreten.

2. Das DVG. meint, der Anspruch des Rechtsanwalts auf die

lediglich insoweit in Frage kommt, als es sich um Gebühren für die Wahrnehmung der mündl. Verhandl. handelt (vgl. DW. 8, 428; 18, 447/450; 40, 447 ff.);

b) daß diese erstattungsfähigen Gebühren, soweit es sich um die Kosten für die mündl. Verhandlung handelt (abweichend von § 91 ZPO.), die Erstattung irgendwelcher weiterer Aufwendungen, insbes. auch etwaiger erforderl. Auslagen (Reisekosten usw.), ausschließen (vgl. DW. 71, 444; 39, 458, 460);

c) daß, soweit die mündl. Verhandl. nicht in Frage kommt, zwar keine Rechtsanwaltsgebühren, wohl aber bare Auslagen (z. B. Reisekosten usw.) der obliegenden Partei oder ihres Vertreters insoweit erstattungsfähig sind, als sie als erforderlich anerkannt werden können.

Hiernach kommt eine Erstattungspflicht bez. einer Beweisgebühr für einen Beweisstermin, um den es sich hier handelt, nicht in Frage. Denn von den Gebühren sind nur diejenigen erstattungsfähig, welche bei Beauftragung eines Rechtsanwalts lediglich mit Wahrnehmung der mündl. Verhandl. entstehen und welche sich nach § 43 GebD. für Rechtsanwälte regelmäßig auf die volle Verhandlungsgebühr und die Prozeßgebühr zu fünf Zehnteln beschränken (vgl. DW. 40, 447; Walter-Joachim-Friedländer, Komm. z. GebD. für Rechtsanwälte Anm. 1, 2 zu § 43). Eine Beweisgebühr für die Vertretung bei einer Beweisaufnahme kann im Verwaltungsstreitverfahren im Hinblick auf § 103 VW. und § 43 letzter Satz GebD. für Rechtsanwälte nur dann gefordert werden, wenn die Beweisaufnahme in der mündl. Verhandlung stattgefunden hat. Das ist im vorliegenden Falle aber nicht geschehen. — Zu Unrecht verlangt ferner der Kl. die Berechnung der  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr nach der älteren vor dem 1. April 1927 geltenden Gebührentabelle, nach welcher sich ein um 10 RM. höherer Betrag von 82,50 RM. (statt 72,50 RM.) ergeben soll. Der Art. V des Gesetzes über die Gerichtskosten und die Gebühren der Rechtsanwälte v. 28. Jan. 1927 (RGBl. 53, 65) setzt in Abs. 1 sein Inkrafttreten auf den 1. April fest und bestimmt in Abs. 2, daß das Gesetz auf die vor seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen Anwendung findet; hiernach kann für die Begründung des Anspruchs auf Anwendung der älteren bis zum 1. April 1927 geltenden Bestimmungen nicht, wie der Kl. es tut, der Umstand geltend gemacht werden, daß die Streitsache schon vor dem genannten Tage anhängig gewesen sei. Ein derartiger Anspruch könnte — abgesehen von dem in Abs. 2 a. a. D. geregelten und hier nicht in Frage kommenden Falle einer vor dem 1. April 1927 erfolgten Instanzbeendigung nur auf die Ausnahmebestimmungen des Abs. 3 a. a. D. gestützt werden; diese besagen, daß dem Rechtsanwalt der höhere Betrag zusteht, sofern in allen Fällen des Abs. 2 der Betrag einer dem Rechtsanwalt vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erwachsenen Gebühr auf Grund der bisherigen Vorschriften höher ist als auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes. Ein derartiger vor dem 1. April 1927 erfolgter Gebührenanfall liegt aber hier nicht vor, so daß es einer ziffernmäßigen Feststellung, ob in diesem Falle eine höhere Gebühr in Frage kommen würde, nicht bedarf. Die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr stellt zusammen mit der vollen Verhandlungsgebühr die Gesamtgebühr für die mündliche Verhandlung dar, welche dem Rechtsanwalt erst nach deren Wahrnehmung zusteht. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr als Entgelt für die

gedachte  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr gelange „immer erst mit der mündlichen Verhandlung zur Entstehung“. § 43 Satz 2 RWGebD. ergibt die Unrichtigkeit dieser Ansicht. Die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr steht dem Rechtsanwalt bereits für die zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung entfaltete Tätigkeit zu (Walter-Joachim-Friedländer, RWGebD. §§ 42, 43 Anm. 18) und diese Tätigkeit ist eine unentbehrliche Voraussetzung für die sachgemäße Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung. Richtig ist, daß Anwaltsgebühren nicht zu erstatten sind, wenn eine mündliche Verhandlung vor dem Bezirksauschusse oder dem Oberverwaltungsgerichte nicht stattgefunden hat. Steht eine solche aber in Frage, so sind alle Gebühren erstattungsfähig, die „für Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung zu zahlen sind“. Die mündliche Verhandlung ist eine Bedingung für die Erstattungsfähigkeit der Gebühren, nicht aber ist etwas über den Zeitpunkt bestimmt, wann die Gebühren zur Entstehung kommen. Dafür ist die RWGebD. maßgebend, die nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 3 RWGebD. im Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung findet.

Genau gibt es im Verwaltungsstreitverfahren eine Erstattung der nach § 43 Satz 2 RWGebD. allein anfallenden  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr nicht. Aber daraus folgt nicht, daß sie, wenn sie neben der Verhandlungsgebühr in Ansatz kommt, erst als gleichzeitig mit dieser entstanden anzusehen ist.

3. Das DW. spricht davon, die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr stelle zusammen mit der vollen Verhandlungsgebühr „die Gesamtgebühr für die mündliche Verhandlung dar, welche dem Rechtsanwalt erst nach deren Wahrnehmung zusteht“. Wenn das DW. damit etwa sagen wollte, die Summe aus der  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr und der Verhandlungsgebühr sei als eine Gebühr anzusehen, so wäre das entschieden unrichtig. Die RWGebD. kennt derartige Verschmelzungen nicht. Aber selbst wenn eine solche in Frage käme, wäre die Schlussfolgerung des DW. nicht zu billigen. Für die Zwecke des über-

Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gedacht ist; denn der Gebührenanspruch gelangt immer erst mit der mündlichen Verhandlung zur Entstehung. Da diese im vorliegenden Falle am 10. Mai 1927, also nach dem 1. April 1927, stattgefunden hat, ist die Berechnung der  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr im angefochtenen Kopienfestsetzungsverfahren zutreffend nach der neuen Gebührentabelle auf den ziffernmäßig nicht angegriffenen Betrag von 72,50 RM. erfolgt. — Die Sonderregelung des § 43 Satz 2 GebD. für Rechtsanwälte, nach welcher für den Fall des Ausfalls einer beabsichtigt gewesen mündlichen Verhandlung auch die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr allein zugewilligt wird, betrifft einen hier nicht gegebenen Tatbestand und interessiert überhaupt nicht für das Verwaltungsstreitverfahren, da eine Gebührenerstattung nach der klaren und erschöpfenden Vorschrift des § 103 VW. nur dann in Frage kommt, wenn die mündliche Verhandlung wahrgenommen, also nicht ausgefallen ist.

(PrDW., IV. Sen., Beschl. v. 3. Nov. 1927, IV ER 89/27.)

2. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts über die Kostenlast bezieht sich nur auf das mit der Klageerhebung beginnende Verwaltungsstreitverfahren, nicht auch auf das diesem vorausgegangene Beschwerdeverfahren. Die Erstattungsverbindlichkeit des unterliegenden Teiles ist nach der angeführten gesetzlichen Bestimmung weiter beschränkt auf diejenigen Auslagen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Streitverfahren erforderlich waren.

(PrDW., III. Sen., Beschl. v. 27. Okt. 1927, III A 77/25.)

## Bayern.

### Bayerisches Landesversorgungsgesetz.

Berichtet von SenPräs. a. D. Koblner, München.

1. Der Fiskus ist durch die Zurückverweisung einer Sache an die Versorgungsbehörde beschwert. Ein wesentlicher Mangel des Verfahrens (§ 126 Abs. 1 VerfG.) ist nicht schon darin zu erblicken, daß die Verwaltungsbehörde in dem den Versorgungsanspruch ablehnenden Bescheid nur die Frage der Fristveräumnis und den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit, nicht aber die Frage des Vorliegens einer VB. geprüft hat (Slb. 1927 S. 23 Ziff. 112).

(BayLVerf., Ur. v. 12. Nov. 1927, II MV Nr. 2428/27.)

### Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohnstandszahlen	Umwertungszahlen
November 1927	1,506 Bfl.	71,0%	1,07 Bfl.
Dezember	1,513 "	71,5%	1,08 "
Januar 1928	1,508 "	72,0%	1,09 "
Februar	1,506 "	72,5%	1,09 "

gangrechts müssen sogar einheitliche Gebühren zerlegt werden: so die Prozeßgebühr bez. der dem § 14 RWGebD. unterfallenden  $\frac{5}{10}$  die erhöhte Verhandlungsgebühr des § 17 RWGebD. bez. der ursprünglich angefallenen Verhandlungsgebühr (vgl. Walter-Joachim-Friedländer, RWGebD. Anh. I zum I. Abschn. Anm. 69, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 29). Gleiche Zerlegung würde hier geboten. Hat der Rechtsanwalt des Kl. schon vor dem 1. April 1927 eine die Vorbereitung der Verhandlung vom 10. Mai 1927 betr. Tätigkeit entfaltet, so war damit die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr nach der bis zum 1. April 1927 geltenden Gebührentabelle verdient. Gemäß Art. V Abs. 3 des RGes. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. I, 53) steht ihm die  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr nach der früheren Tabelle daher zu, obwohl die Instanz am 1. April 1927 noch nicht beendet war.

4. Nur die „erforderlichen“ Auslagen des obliegenden Teiles sind zu erstatten. Es wird sich also fragen, ob es notwendig war, bereits vor dem 1. April 1927 für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1927 Vorzüge zu treffen. Das läßt sich nur beurteilen, wenn man die in Frage kommende Sache im einzelnen kennt. Bei schwierigen oder umfangreichen Sachen wird man dem Rechtsanwalt, der doch auch noch sonstige Praxis zu erledigen hat, nicht zu gering bemessene Zeit zur Vorbereitung einer ihm bisher fremden Sache offenlassen müssen. Wird darauf Wert gelegt, einen in einem bestimmten Gebiete als Spezialisten bekannten Rechtsanwalt als Vertreter zu gewinnen, so wird man an ihn auch frühzeitig herantreten müssen. Immer aber wird man es der Partei nicht verargen können, wenn sie möglichst früh für die Wahrnehmung ihrer Rechte sorgt. Wenn also nicht eine besonders einfache Sache in Frage kam, wird man bei einem am 10. Mai anstehenden Verhandlungstermine auch eine Beauftragung vor dem 1. April nicht als unangemessen anzusehen haben.

RG. Dr. A. Friedländer, Limburg (Lahn).

# Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Dishaufen, Berlin.

1. Bei der Beratung des Justizetats im Preuß. Landtage hat der JustMin. Dr. Schmidt zu einigen wichtigen Fragen Stellung genommen. Die Frage der Besetzung der Senate der Oberlandesgerichte mit fünf Richtern sei nunmehr endgültig im Staatsministerium geregelt; sie sei allerdings mit zwei Reformvor schlägen verknüpft worden, nämlich mit der Erhöhung der Berufungssumme von 50 M auf 100 M und mit der Ersetzung des Kollegiums beim LG. in beschränktem Umfange durch den Einzelrichter. Das JustMin. solle nun gebeten werden, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß die Rückkehr zu der Fünfmännerbesetzung recht bald erfolgt.

Dem alten Problem der Zusammenlegung der Berliner Gerichte will der JustMin. jetzt energischer zu Leibe gehen, obwohl er die großen technischen Schwierigkeiten, die dabei zu überwinden sind, nicht verkennt; es soll demnächst darüber dem Landtage eine Denkschrift vorgelegt werden.

In der anlässlich des Krank-Prozesses lebhaft erörterten Frage Boreid oder Racheid ist der JustMin. der Ansicht, daß auch im Strafverfahren der Racheid unbedingt den Vorzug vor dem Boreid verdient.

Die von einigen Abgeordneten angeregte Grundbuchbereinigung wird von der Justizverwaltung bereits geplant. Nach Durchführung der Aufwertungsachen soll eine plannmäßige Durchsicht des gesamten Grundbuchs und eine Umschreibung aller hierbei sich als unübersichtlich ergebender Grundbuchblätter erfolgen.

Ein Antrag auf Vorlegung eines Gesetzentwurfs, durch

den das Höchstalter der Richter auf 68 Jahre festgesetzt wird, wurde im Landtage mit 171 gegen 159 Stimmen abgelehnt. Angenommen wurde ein Antrag, der die Zulassung der Rechtsanwälte bei den Arbeitsgerichten fordert.

Der Abg. Dr. Grzimek (Dem.) wies auf das Fehlen der Anwälte in den Parlamenten hin. Der JustMin. hält diese Außerung für zutreffend. Es fehle überhaupt im Reichstag wie im Landtag an Juristen, besonders aber fehle es an tüchtigen Anwälten.

2. Dem Reichstag ist der Entwurf eines Gesetzes über die Statistik des Warenverkehrs mit dem Ausland zugegangen, der das bisherige Ges. v. 7. Febr. 1906 (RGBl. 1906, 109) ergänzen und ersetzen soll. Vor allem führt das neue Gesetz zu einer Verbesserung der deutschen Handelsstatistik durch eine wesentliche Verfeinerung der Vorschriften über die Deklarationen der Werte.

3. Der Entw. eines Ges. über Leistungen in der Invaliden- und Angestelltenversicherung, der zum Programm der Reichsregierung gehört, bringt eine weitere Erhöhung der Renten aus diesen beiden Versicherungen.

## Berichtigung.

ZB. 1928, 210 ist in der Besprechung „Lücken im Aktienrecht“ der Name des Verfassers falsch angegeben. Er muß richtig Rich. Hiemann, nicht Rich. Helmann heißen.

# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A.

### Zivilrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 119 BGB. Die Zurücknahme einer Beschwerde kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. LG. Altona. . . . . 759<sup>2</sup>

§ 138 BGB. Vereinbarung eines Erfolgshonorars. RG. . . . . 760<sup>33</sup>

§§ 157, 242 BGB.; §§ 47, 55ff. RWObD. Auf die Entstehung verhältnismäßig hoher Gebühren hinzuweisen, kann in besonderen Ausnahmefällen Pflicht des Anwalts sein; der in einem solchen Sinne liegende Rat zur Ermäßigung des Klageanspruchs ist jedoch, wenn der Anwalt mit dem vollen Anspruch bereits anwaltlich befaßt war, zu honorieren und die Frage, ob der Anwalt den Auftraggeber auf unerwartet hohe Gebühren hätte hinweisen müssen, ist so zu stellen, ob zwischen diesen Gebühren und den niedrigeren nach einem kleineren dem Auftraggeber anzurathenden Werte entstehenden Gebühren einschließlich der Beratungsgebühr ein so großer Unterschied bestand, daß in der Vorstellung des Anwalts der Auftraggeber darauf noch Wert gelegt hätte. Für den in einem Konkursverfahren erteilten Rat kann der Anwalt nach § 47 RWObD. berechnen, nicht nach der LandesObD. RG. . . . . 713<sup>18</sup>

§ 556 BGB. Der Vermieter kann Räumung vom Untermieter vor Bestellung von Ersatzräumen für den Mieter verlangen. LG. Dortmund. . . . . 762<sup>4</sup>

§§ 559, 560, 930, 936, 1233, 1234 BGB.; § 771 ZPO. Umfang und Bedeutung des gesetzlichen Vermietungsrechts. LG. III Berlin. . . . . 760<sup>4</sup>

§ 883 BGB. Vormerkung zur Sicherung eines Pfändungspfandrechts. OLG. Hamburg. . . . . 735<sup>5</sup>

##### Mieterkündigungsgesetz.

§ 2 Abs. 3 MietG. Lauf der Frist für die Aufhebungsklage. LG. Gotha. . . . . 762<sup>9</sup>

§ 43 MietG.; § 24 VerpAnordnung. 1. Das MietG., an das die Sache von der Beschwerdestelle zurückerwiesen wird, muß die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung der Entscheidung zugrunde liegt, seiner Entscheidung nur zugrunde legen, wenn diese Beurteilung aus der Beschwerdestelle klar zu erkennen ist. — 2. Waren am 1. Juli 1914 zusammen mit Gebäuden oder Gebäudeteilen ein Garten oder Einrichtungsgenstände vermietet, so ist die Friedensmiete für die Gebäude oder Gebäudeteile auch dann nicht festzustellen, sondern festzusetzen, wenn der Mietwert des Gartens oder der Einrichtungsgenstände verhältnismäßig gering ist. RG. . . . . 730<sup>2</sup>

Darüber, ob der Mieter seiner Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen nachgekommen ist, hat das ordentliche Gericht zu entscheiden. RG. . . . . 732<sup>2</sup>

##### Wohnungsmangelgesetz.

§ 16 WohnMangG. Die Beschwerde gegen eine auf Grund des WohnMangG. getroffene Verfügung kann schriftlich nur durch eine vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter eigenhändig unterzeichnete Eingabe eingelegt werden. RG. . . . . 730<sup>14</sup>

##### Aufwertungsgesetz.

Kein Auslagenvoranschlag in Aufwertungsachen. OLG. Dresden. 727<sup>7</sup>

Der beigeordnete Armenanwalt hat im Aufwertungsverfahren Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse. RG. . . . . 713<sup>18</sup>

§§ 3, 63 AufwG. Aufwertungsgrundsätze bei Umwandlung eines partiarischen in ein gewöhnliches Darlehn. RG. . . . . 715<sup>18</sup>

§ 4 AufwG. Ist im Kaufvertrag eine Hypothek übernommen worden, ohne daß die Übernahme genehmigt wurde, so ist dem persönlichen Schuldner Herabsetzung und Härtemilderung insoweit zu versagen, als er einen Rückgriff gegen den vermöglichen Erwerber hat. Ob die Verfolgung des Rückgriffsrechts zugemutet werden kann, kommt nicht ernstlich in Frage, weil sich der Gläubiger an den Eigentümer halten kann. OLG. Stuttgart. . . . . 727<sup>8</sup>

§ 6 Abs. 2 AufwG. bezieht sich auch auf Arresthypotheken. RG. 728<sup>3</sup>

§ 10 AufwG. Eine vor dem 1. Jan. 1909 begründete, durch Sicherungshypothek gesicherte Kaufpreisforderung ist nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 6 das. aufzuwerten. RG. . . . . 716<sup>17</sup>

§ 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. Bei der Entscheidung der Frage, wann eine Forderung aus einem der behördlichen Genehmigung bedürftigen Kaufverträge i. S. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. begründet ist, ist § 184 Abs. 1 BGB. entsprechend anwendbar. RG. . . . . 724<sup>1</sup>

§§ 14ff. AufwG. Rückzahlung Anfang Juli 1923; die Erteilung einer Quittung steht der Annahme entgegen, der Gläubiger habe den Papiermarkbetrag als so geringfügig angesehen, daß es eines Vorbehalts bei der Annahme nicht bedürft hätte. RG. . . . . 717<sup>19</sup>

§ 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Zur Begründung des Antrags auf Eintragung des Widerspruchs bedarf es lediglich der Behauptung des Bestehens eines Aufwertungsanspruchs und des Nachweises der Annahme des Anspruchs bei der Aufwertungsstelle. Eine Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist nicht erforderlich. Ist der eingetragene Widerspruch auf Grund einer Löschungsbevollmächtigung des Gläubigers gelöscht worden, so ist seine Wiedereintragung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 Satz 2 AufwG. ausgeschlossen. RG. . . . . 729<sup>2</sup>

§ 16 AufwG. Der Antrag des Gläubigers auf Löschung eines zu seinen Gunsten eingetragenen Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs bedarf nicht der Beglaubigung LG. Altona. . . . . 759<sup>1</sup>

§ 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 892, 893 BGB. Die Auflassungsvormerkung gestattet keine Berufung auf den öffentlichen Glauben gegenüber gelöschten Hypotheken. RG. . . . . 717<sup>19</sup>

§ 67 AufwG. Für die Beantwortung der Frage, ob die nach Erlass der III. SteuerNotV.D. erfolgte Einigung von Hypothekengläubiger und Schuldner auf sofortige Zahlung eines unter 15% der Papiermarksumme berechneten Betrages ein Aufwertungsvergleich ist, kommt es auf die Bewertung des vor dem 1. Jan. 1932 liegenden Zahlungstermines an. RG. . . . . 719<sup>21</sup>

§ 69 AufwG. schließt die Leistungsaklage vor den ordentlichen Gerichten nicht aus. RG. . . . . 718<sup>20</sup>

§ 73 AufwG.; § 13 FGG. Die Aufwertungsstelle ist nach Abschluß des Verfahrens durch einen Vergleich nicht mehr befugt, öffentlich beglaubigte Vollmacht zu erfordern. RG. . . . . 725<sup>3</sup>

§§ 74, 76 AufwG. Schließt sich die Kostenentscheidung an eine Sachentscheidung an, so ist die Kostenentscheidung nicht selbständig anfechtbar. RG. . . . . 725<sup>4</sup>

**Aufwertungsnotelle.**

§ 4 AufwNov. Unzulässigkeit nachträglicher Umwandlung in eine Grundschuld, wenn bei gleichzeitiger Stellung des Hypotheken-Wiedereintragungsantrages und des Umwandlungsantrages zunächst nur der Wiedereintragungsantrag Erfolg hatte. Unanwendbarkeit des § 4 AufwNov. bei Versäumung der Einspruchsfrist durch den persönlichen Schuldner. LG. Berlin I . . . . . 759<sup>3</sup>

§ 15 AufwNov.; § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG. Bei der Entscheidung der Frage, wann eine Forderung aus einem der behördlichen Genehmigung bedürftigen Kaufverträge i. S. § 10 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3 AufwG.; § 15 AufwNov. begründet ist, ist § 184 Abs. 1 BGB. entsprechend anwendbar. RG. . . . . 724<sup>1</sup>

§ 16 AufwNov.; § 76 Abs. 1 AufwG. 1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anmeldefrist des § 16 AufwG. setzt nicht eine Verhinderung des Gläubigers an der rechtzeitigen Anmeldung, sondern nur mangelndes Verschulden an ihrem Unterbleiben voraus. 2. In dem Wiedereinsetzungsverfahren aus § 16 AufwNov. ist auch über die Kosten zu entscheiden. RG. 724<sup>2</sup>

§ 17 AufwNov. Ein Anfang des Jahres 1927 geschlossener Vergleich, der die Ansprüche des Gläubigers auch für den Fall einer Gesetzesänderung regelt, bleibt auch gegenüber § 17 AufwNov. rechtswirksam und bindend. LG. Hamburg. . . . . 728<sup>8</sup>

**2. Verfahren.**

**Gerichtsverfassungsgesetz.**

§ 174 Abs. 2 GG. Die Anordnung des Schweigegebots steht auch dem beauftragten Richter zu. OLG. Rostock. . . . . 745<sup>23</sup>

**Zivilprozessordnung.**

§ 3 ZPO. Für den Hauptsacheprozess gilt die Forderung als Streitwert, wenn der Streit sich um die Feststellung des Nichtbestehens des Pfandrechts dreht. Für die einstweilige Verfügung ist ungefahr die Hälfte des Hauptsachestreitwertes anzusetzen. LG. Nürnberg. 763<sup>14</sup>

§ 3 ZPO. Streitwertbemessung im Arrestverfahren. OLG. Düsseldorf. . . . . 740<sup>15</sup>

§ 4 ZPO. Bei einem Antrag auf dinglichen Arrest wegen Forderung und Kostenpauschquantum ist bei der Streitwertfestsetzung das Kostenpauschquantum als Nebensforderung nicht zu berücksichtigen. Bei einem Antrag auf Pfändung auf Grund des Arrestbefehls ist für die Streitwertfestsetzung der gesamte Betrag einschließlich des Kostenpauschquantums zu berücksichtigen. RG. . . . . 738<sup>10</sup>

§§ 41 Nr. 4, 44 Abs. 1, 1032, 1045 ZPO. Abiehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedspruchs durch nur einen Richter. RG. . . . . 705

§ 50 ZPO. Identität der Prozessparteien. Behandlung des Dritten, der insolge ungenauer Parteibezeichnung in den Rechtsstreit verwickelt wird. OLG. Köln. . . . . 742<sup>20</sup>

§§ 78, 272b ZPO. Ein Vergleich vor dem Einzelrichter bedarf des Anwaltszwangs. OLG. Stuttgart. . . . . 747<sup>20</sup>

§ 91 ZPO. Für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren eines ausländischen Korrespondenzanwalts sind die gleichen Grundsätze maßgebend, wie bei der Einziehung eines inländischen Anwalts. RG. . . . . 749<sup>82</sup>

§§ 91, 108 ZPO.; § 87 NAGebD. Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft sind die dem Gläubiger durch die Bürgschaftsstellung erwachsenen Kosten vom Schuldner zu erstatten. Für die Annahme und Ablieferung einer Bürgschaftsurkunde zum Zweck der Sicherheitsleistung steht dem Rechtsanwalt die Gebühr des § 87 NAGebD. zu. Die Gebühr ist erstattungsfähig. OLG. Hamburg. . . . . 753<sup>34</sup>

§ 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit von Kosten, die für die Vertretung bei auswärtigen Beweisternen aufgewendet sind. OLG. Kiel. . . . . 755<sup>40</sup>

§ 91 ZPO.; § 44 NAGebD. Erstattungsfähigkeit der Gebühr des Korrespondenzanwalts. OLG. Köln. . . . . 755<sup>47</sup>

§ 91 ZPO.; § 64 ArbGG. Kostenersatzpflicht der unterliegenden Partei. ArbG. Herlohn . . . . . 767

§ 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der Kosten auswärtiger Anwälte. OLG. Kiel. . . . . 754<sup>46</sup>

§ 99 Abs. 1 n. 3 ZPO. Ist gemäß dem Antrag des Kl. und unter Widerspruch des Bel. die Hauptsache für erledigt erklärt, so steht dem Kl. gegen die Entscheidung, durch die ihm gleichzeitig die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, ein Rechtsmittel nicht zu. OLG. Frankfurt. . . . . 741<sup>18</sup>

§ 100 ZPO. Kein Kostenurteil über die Kostenpflicht der klagenden Partei, wenn diese die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den verklagten Ehemann zurückgenommen hat und die Leistungsaklage gegen die mitverklagte Ehefrau noch nicht entscheidungsreif ist. OLG. Frankfurt. . . . . 740<sup>17</sup>

§ 102 ZPO. Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt bedeutet grobes Verschulden und rechtfertigt dessen Verurteilung in die dadurch entstandenen Kosten. RG. . . . . 705<sup>9</sup>

§ 115 Abs. 2 ZPO. Bruchteilsermentrecht. OLG. Naumburg. 766<sup>33</sup>

§ 115ff. ZPO. Hat sich ein Gericht im Verhandlungsstermin die Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch vorbehalten und die Entscheidung erst nach der letzten Verhandlung gefaßt, dann kann ein derartiges Versehen dem Rechtsanwalt nicht schädlich sein. Der Anwalt muß aus Billigkeitsgründen mit seinem Anspruch gegen die Staatskasse so gestellt werden, als ob dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts rechtzeitig stattgegeben worden wäre. OLG. Dresden. 762<sup>28</sup>

§ 115ff. ZPO. Bewilligung des Armenrechts für den Berufungsbeklagten. OLG. München. . . . . 744<sup>29</sup>

§§ 124, 125 ZPO. — I. Der Armenanwalt darf seine von der Staatskasse nicht erstatteten Gebühren und Auslagen von der armen Partei erst dann einfordern, wenn ein Nachzahlungsbeschluss aus § 125 ZPO. ergangen ist. — II. Das Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO., seine Gebühren und Auslagen von der Gegenpartei beizutreiben, entsteht erst dann, wenn die Gegenpartei entweder durch rechtskräftiges Urteil oder durch gerichtlichen Vergleich endgültig kostenpflichtig geworden ist. Ein außergerichtlicher Vergleich gibt dem Armenanwalt das eigene Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. auch dann nicht, wenn die Gegenpartei in dem außergerichtlichen Vergleich die gesamten Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. RG. . . . . 745<sup>30</sup>

§§ 233 Abs. 1, 232 Abs. 2 ZPO.; § 564 Abs. 7. Der Anwalt genügt seiner Pflicht zur Wahrung der Nachweisfrist, wenn er in jedem Fall die Aktenvorlegung kurz vor Fristablauf verfügt. RG. . . . . 711<sup>9</sup>

§ 234 Abs. 2 ZPO. Wurde der einer armen Partei beigeordnete Anwalt nicht, daß die Rechtsmittelfrist schon abgelaufen war, so begann der Lauf der zweiwöchigen Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erst mit dem Tage, wo diese Unkenntnis aufhörte, eine unverschuldet zu sein. RG. . . . . 705<sup>3</sup>

§§ 244, 78 ZPO.; § 7 EntfV.D. Löschung des Prozessbevollmächtigten vor Zustellung des Urteils nach § 7 EntfV.D., § 1041 ZPO. Zulässigkeit der Aufhebungsklage. RG. . . . . 736<sup>1</sup>

§§ 274, 547 ZPO. Der Streit über Zuständigkeit des Prozessgerichts oder der Aufwertungsstelle ist ein solcher über die Zulässigkeit des Rechtsweges, nicht über die sachliche Zuständigkeit. Der Streit über den Zwischenzins gehört vor die ordentlichen Gerichte. RG. . . . . 707<sup>9</sup>

§ 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Kostenfestsetzung im Falle des Abs. 3 Satz 2 ZPO. OLG. Breslau. . . . . 750<sup>4</sup>

§ 319 Abs. 3 ZPO. Unanfechtbarkeit der Berichtigungsbeschlässe. RG. . . . . 709<sup>7</sup>

§§ 384, 387, 390 ZPO. Der Zeuge muß alle Tatsachengleichzeitig vorbringen, die ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigen. RG. . . . . 738<sup>11</sup>

§§ 496, 500 ZPO. Wenn ein Güteantrag durch Gerichtsbeschluss für zurückgenommen erklärt wird, ist für eine Kostenentscheidung zugunsten des Beklagten kein Raum mehr. LG. III Berlin. . . . . 760<sup>5</sup>

§ 512a ZPO ist im Beschwerdeverfahren nicht allgemein, sondern lediglich im Falle des § 99 III ZPO. anzuwenden. Dagegen ist § 276 ZPO. auch im Beschwerdeverfahren allgemein analog anzuwenden. OLG. Ettlin. . . . . 745<sup>34</sup>

§§ 519, 519b, 329 ZPO. Die Beschwerde gegen die wegen Versäumung der Voraufruffrist erfolgte Vermerfung der Berufung kann nicht darauf gestützt werden, daß ein den Fristlauf hemmendes Armenrechtsgesuch zu Unrecht abschlägig beschieden worden sei. — Eine mit festem Endtermin bestimmte Frist muß nach Unterbrechung oder Suspendierung neu bestimmt werden. RG. . . . . 711<sup>9</sup>

§§ 295, 519 Abs. 6 Z. 4, 329 Abs. 3 ZPO. Die Hemmung der Voraufruffrist insolge Armenrechtsgesuches wird nur durch die förmliche Zustellung eines ablehnenden Beschlusses beendet. Auf sie kann nicht verzichtet werden. Voraufruffrist mit Endtermin muß neu gestellt werden. RG. . . . . 707<sup>9</sup>

§ 567 ZPO. Wenn aus der Beschwerdeschrift mit ausreichender Sicherheit hervorgeht, daß sie vom Beschwerdeführer herrührt und seinem Willen entspricht, so ist die Unterschrift nicht erforderlich. OLG. Dresden . . . . . 740<sup>14</sup>

§ 568 Abs. 2 ZPO. Die weitere Beschwerde ist zulässig, wenn ein Beschwerdepunkt vom Beschwerdegericht übersehen, also das rechtliche Gehör insoweit nicht gewährt worden ist. Eine vorläufige Einstellung steht der Erlassung des Haftbefehls nach § 901 ZPO. auch beim Ausbleiben des Schuldners entgegen. OLG. Karlsruhe. . . . . 711<sup>19</sup>

§ 766 ZPO. Ist ein vom Amtsgericht erlassener Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch das LG. aufgehoben worden, dann ist hiergegen die Beschwerde des Gläubigers an sich zulässig. Sie ist unbegründet, wenn vor Entsch. des Beschwerdegerichts auf Antrag des Gläubigers einen neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des gleichen Inhalts erläßt. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 740<sup>10</sup>

§ 788 ZPO. Die Kosten der zur Zwangsvollstreckung eines Urteils geleisteten Bankbürgschaft können im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden. LG. Nürnberg. . . . . 763<sup>13</sup>

§ 865 ZPO. Pfändbarkeit von Miteinsteleistungen, soweit sie Realitäten betreffen. RG. . . . . 736<sup>7</sup>

§ 865 ZPO. Pfändbarkeit der Mietforderungen. RG. . . . . 736<sup>8</sup>

§ 865 Abs. 2 ZPO. Unpfändbarkeit eines Kraftwagens. OLG. Stettin. . . . . 746<sup>25</sup>

§ 866 ZPO. Der Gläubiger, der auf Grund eines persönlichen Schuldtitels die Eintragung einer Zwangshypothek erwirkt hat, braucht keinen weiteren dinglichen Vollstreckungstitel, um Befriedigung aus dem Grundstück gemäß dem Range der Sicherungshypothek zu erhalten. OLG. Breslau. . . . . 739<sup>13</sup>

§§ 888, 890, 788 ZPO. Die Gebühr für den Antrag auf Befreiung kann bei späterer Abstandnahme von der Bestrafung nicht auf Grund des ergangenen Urteils festgesetzt werden. OLG. Königsberg. . . . . 745<sup>21</sup>

§ 903 ZPO. Zur Glaubhaftmachung des späteren Vermögenserwerbes genügt neben den Beweismitteln der ZPO. auch die Erfahrung des täglichen Lebens. Hat ein Zahntechniker den Offenbarungseid geleistet, dann muß angenommen werden, daß er in der Praxis wieder Augenstände erworben hat, weil infolge der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse viele Patienten nicht gleich bezahlen, sondern Arztrechnungen ganz oder teilweise schuldig bleiben. LG. Meise. . . . . 763<sup>12</sup>

§§ 921 ff. ZPO. Bei der Anordnung einer einstweiligen Verfügung ist eine Kostenentscheidung zu treffen. RG. . . . . 746<sup>29</sup>

§§ 945 124 ZPO. Hat der Armenanwalt einer Partei auf Grund einer einstweiligen Verfügung im Namen der Partei seine Gebühren und Auslagen von dem Gegner beigetrieben und wird demnächst die einstw. Verf. als von Anfang an unbegründet aufgehoben, so ist der Armenanwalt zur Rückerstattung der beigetriebenen Gebühren und Auslagen an die Gegenpartei verpflichtet. OLG. Frankfurt. 752<sup>40</sup>

§§ 945 124 ZPO. Hat der Armenanwalt einer Partei auf Grund einer einstw. Verf. im Namen der Partei seine Gebühren und Auslagen von dem Gegner beigetrieben und wird demnächst die einstw. Verf. als von Anfang an unbegründet aufgehoben, so ist der Armenanwalt zur Rückerstattung der beigetriebenen Gebühren und Auslagen an die Gegenpartei verpflichtet. OLG. Frankfurt. . . . . 752<sup>42</sup>

§ 945 ZPO. ist nicht analog auf die Fristversäumnis des § 926 Abs. 3 anzuwenden. RG. . . . . 739<sup>13</sup>

§ 945 ZPO. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist abzupfeilen auf den Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung. Die einstweilige Verfügung gewährt keinen Rechtsgrund i. S. von § 812 BGB. RG. 712<sup>10</sup>

§§ 1025 ff. ZPO.; §§ 675, 669, 326 BGB. Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts, wenn eine Partei von einer Schiedsgerichtsabrede wirksam zurücktritt, weil die andere Partei sich weigert, die auf sie entfallende Zahlung eines Vorschusses an den Schiedsrichter zu leisten. RG. . . . . 737<sup>9</sup>

§§ 1032, 1045 ZPO.; §§ 41 Nr. 4, 44 Abs. 1 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters. Niederlegung des Schiedspruchs durch nur einen Richter. RG. . . . . 705<sup>1</sup>

§§ 1034 Abs. 2, 1046, 1041 ZPO. Aufhebung des ganzen Schiedspruchs wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, weil das Schiedsgericht abgelehnt hat, über einen seiner Zuständigkeit unterliegenden Punkt zu entscheiden. RG. . . . . 712<sup>11</sup>

§§ 1039, 1042 ZPO. Aus Schiedsprüchen bei denen eine Vollstreckbarerklärung möglich ist, gibt es keine Erfüllungsklage. RG. 713<sup>12</sup>

§ 1041 ZPO. § 7 EnlVd.; §§ 78, 244 ZPO. Lösung des Prozeßbevollmächtigten vor Zustellung des Urteils nach § 7 EnlVd., § 1041 ZPO. Zulässigkeit der Aufhebungsklage. RG. . . . . 735<sup>6</sup>

§ 1042 Abs. 3 ZPO. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist als Erledigung des Rechtsstreits nur dessen endgültige Erledigung, sei es durch Klagezurücknahme, Verzicht, Vergleich oder durch rechtskräftiges Urteil anzusehen. OLG. Zweibrücken. . . . . 747<sup>27</sup>

**Arbeitsgerichtsgesetz.**

Ist dem Verbandsvertreter für die Vertretung im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht von der Partei eine Vergütung gewährt worden, so ist diese in angemessenem Umfang von dem unterlegenen Gegner zu erstatten. ARrbG. . . . . 764<sup>1</sup>

§§ 11, 87 ArbGG. Die durch einen Schriftsatz eingelegte Rechtsbeschwerde unterliegt dem Anwaltszwang, auch wenn sie beim ArbG. zur Weiterleitung an das ARrbG. eingereicht wird. ARrbG. . . . . 764<sup>1</sup>

§ 72 ArbGG. Die Bestimmung der §§ 519, 547 ZPO., wonach alle Beschlüsse, die die Unzulässigkeit der Berufung aussprechen, ohne Rücksicht auf den Streitwert anfechtbar sind, gilt nicht im ArbGVerfahren. ARrbG. . . . . 764<sup>2</sup>

**Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.**

§ 90 ZwVG.; § 4 AufwG. Einfluß der Versteigerungsbedingungen auf die Aufwertungspflicht des Erwerbers in Ansehung bestehender Hypotheken. OLG. Breslau. . . . . 732<sup>9</sup>

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

§ 13 FG.; § 73 AufwG. Die Aufwertungsstelle ist nach Abschluß des Verfahrens durch einen Vergleich nicht mehr besetzt, öffentlich beglaubigte Vollmacht zu erfordern. RG. . . . . 725<sup>5</sup>

**Rechtsanwaltsordnung.**

Aufklärungspflicht des RA. gegenüber dem Auftraggeber und Pflicht zur Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für einen Antrag. OLG. Düsseldorf. . . . . 733<sup>4</sup>

§§ 34, 36 RAOrd.; § 116 ZPO. Wenn bei einem Amtsgericht kein Rechtsanwalt zugelassen ist, dann darf ein nicht zugelassener Rechtsanwalt nicht zum Armenanwalt bestellt werden. LG. Heilbronn. 762<sup>10</sup>

**Gerichtskostengesetz.**

§ 77 GKG. Kostenhaftung der armen Partei vor Erteilung des Auftrags an den Armenanwalt. OLG. Celle. . . . . 751<sup>35</sup>

**Rechtsanwaltsgebührenordnung.**

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten, der den vom Vertreteranwalt geschlossenen Vergleich, dessen gerichtliche Protokollierung vereinbart ist, lediglich zu Protokoll gibt. OLG. Hamm. . . . . 753<sup>42</sup>

§ 13 RAGebO. Vergleichsgebühr des RA. Anfall dieser Gebühr trotz Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB. OLG. München. . . . . 756<sup>50</sup>

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Der Anwalt erhält Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr, wenn i. S. §§ 272 b, 377 Abs. 4 ZPO. eine schriftliche Auskunft vom Vorsichtenden erholt und zur Beilegung gebracht wird. OLG. München. . . . . 756<sup>5</sup>

§ 16 RAGebO. Das Bestreiten der behaupteten Zuständigkeitsvereinbarungen macht die Verhandlung bereits zu einer streitigen. OLG. Königsberg. . . . . 756<sup>49</sup>

§ 23 Ziff. 5 RAGebO. Die Vertagungsgebühr wird nicht durch die Prozeßgebühr mit abgegolten. Ist bei der Vertagung der Streitwert höher als bei der späteren streitigen Sachverhandlung, so kann die Vertagungsgebühr nach dem Unterschied der beiden Streitwerte berechnet werden, auch wenn die streitige Sachverhandlungsgebühr höher ist als die Vertagungsgebühr. OLG. Naumburg. . . . . 756<sup>52</sup>

§ 23 Ziff. 5 RAGebO. setzt nicht etwa eine streitige Verhandlung über die Vertagung voraus. Vielmehr ist eine den Anforderungen des § 23 Ziff. 5 zit. genügende Tätigkeit von seiten des Anwalts bei der Änderung des Termins schon dann entwickelt, wenn die Vertagung von beiden Anwälten übereinstimmend beantragt wird oder der eine Anwalt dem Vertagungsantrag des anderen nicht widerspricht. OLG. Kiel. . . . . 754<sup>44</sup>

§ 38a Abs. 2 RAGebO. Der Rechtsanwalt erhält die volle Vergleichsgebühr auch dann, wenn der Anspruch im Güteverfahren vom Gegner anerkannt wird. LG. Ellwangen. . . . . 762<sup>8</sup>

§§ 47, 55 ff. RAGebO.; §§ 157, 242 BGB. Auf die Entstehung verhältnismäßig hoher Gebühren hinzuweisen, kann in besonderen Ausnahmefällen Pflicht des Anwalts sein; der in einem solchen Hinweis liegende Rat zur Ermäßigung des Klagenpruchs ist jedoch, wenn der Anwalt mit dem vollen Anspruch bereits anwaltlich befaßt war, zu honorieren und die Frage, ob der Anwalt den Auftraggeber auf unerwartet hohe Gebühren hätte hinweisen müssen, ist so zu stellen, ob zwischen diesen Gebühren und den niedrigeren nach einem kleineren dem Auftraggeber anzurathenden Werte entstehenden Gebühren einschließlich der Beratungsgebühr ein so großer Unterschied bestand, daß in der Vorstellung des Anwalts der Auftraggeber darauf noch Wert gelegt hätte. Für den in einem Konkursverfahren erteilten Rat kann der Anwalt nach § 47 RAGebO. berechnen, nicht nach der LandesGebO. RG. . . . . 712<sup>12</sup>

§ 87 RAGebO.; §§ 91, 108 ZPO. Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft sind die dem Gläubiger durch die Bürgschaftsstellung erwachsenen Kosten vom Schuldner zu erstatten. Für die Annahme und Ablieferung einer Bürgschaftsurkunde zum Zwecke der Sicherheitsleistung steht dem Rechtsanwalt die Gebühr des § 87 RAGebO. zu. Die Gebühr ist erstattungsfähig. OLG. Hamburg. . . . . 753<sup>41</sup>

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

Der beigeordnete Armenanwalt hat im Aufwertungsverfahren Anspruch auf Gebühren gegen die Staatskasse. RG. . . . . 713<sup>14</sup>

Verhältnismäßige Anrechnung eines dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der armen Partei gezahlten Vorschusses auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren. Vereinbarung zwischen dem Anwalt und der armen Partei über die Verrechnung eines auf die gesetzlichen Gebühren gezahlten Vorschusses ist unzulässig, sofern der Staat dadurch ungünstiger gestellt wird. Falls dagegen ein Geldbetrag von vornherein als Sonderhonorar dem Anwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt von der Partei gezahlt wird, ist von Anrechnung auf die aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren abzusehen. RG. . . . . 748<sup>31</sup>

Bei der Festschätzung der dem Armenanwalt erwachsenen Auslagen an Post-, Telegraphen- und Fernspreckgebühren ist die Versicherung des Rechtsanwalts über die Entstehung der Auslagen als genügender Beleg des Anspruchs zu erachten. RG. . . . . 748<sup>30</sup>

Wenn die dem Rechtsanwalt als Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzenden Gebühren bereits festgesetzt waren, sind ihm wegen des Verfahrens über den durch das bedingte Endurteil festgestellten Eid besondere Gebühren nicht erwachsen. OLG. Ulm. . . . . 762<sup>7</sup>

Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren im Fall eines Vergleichs. OLG. Frankfurt. . . . . 752<sup>39</sup>

§ 1 ArmAnwG. (RGBl. I, 103) nebst Abänderungen durch Art. V des Ges. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813), durch Art. VI der VO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) und durch Art. I des Ges. vom 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136). Dem Armenanwalt sind im Aufwertungsverfahren die ihm nach der preuß. LandGebO. zustehenden Gebühren von der Staatskasse zu ersetzen. Sie sind höchstens nach einem Streit- oder Beschwerdegegenstande von 2000 RM zu berechnen; das AbändG. v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 136) findet keine Anwendung. RG. . . . . 726<sup>6</sup>

§ 1 ArmAnwG. Verrechnung der dem Armenanwalt vor seiner Bestellung von der Partei als Wahlanwalt gezahlten Vorschusses bei Erstattung der Gebühren aus der Staatskasse. OLG. Königsberg. . . . . 755<sup>48</sup>

§§ 84, 85 RVGebO. in Verb. mit dem ArmAnwG. Rückzahlung des Vorschusses verschafft dem Armenanwalt keinen Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse. OLG. Celle. . . . . 751<sup>37</sup>

§ 76 RVGebO. in Verb. mit ArmAnwG. Kein Anspruch des Armenanwalts auf Entschädigung seitens des Staates für die Entnahme von Abschriften aus den Gerichtsakten. OLG. Celle. 751<sup>36</sup>

**Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.**

§ 20 ZGebO. Die Beschwerde der zahlungspflichtigen Partei gegen die Anweisung einer Sachverständigen- (oder Zeugen-) Gebühr kann auch auf § 20 (früher § 17) ZGebO. gegründet werden. (Vgl. RG.: JW. 1899, 162<sup>7</sup> und OLG. 13, 271.) OLG. Karlsruhe. . . . . 754<sup>43</sup>

**B.**

**Strafrecht.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 153 StGB. Der Offenbarungseid nach § 807 ZPO. wird nur dann falsch geleistet, wenn das der Zwangsvollstreckung zugängliche Aktivvermögen nicht vollständig angegeben wird. RG. . . . . 722<sup>24</sup>

§ 153 StGB. Die Aufzählung des Eides in der Überzeugungsform schließt eine Strafung nach § 153 StGB. nicht aus. Der Umstand, daß im Eide nicht genau die im § 153 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Fassung gebraucht ist, schließt einen Meineid nicht aus, wenn die Aussage inhaltlich unwahr ist. RG. . . . . 721<sup>22</sup>

§ 163 StGB. Falschheit, wenn der Zeuge etwas anderes zu sagen glaubt, als er wirklich sagt. RG. . . . . 721<sup>23</sup>

**Strafprozeßordnung.**

§ 44 StPO. Ein unabwendbarer Zufall liegt nicht vor, wenn ein Rechtsanwalt die Überwachung der laufenden Fristen seinem zuverlässigen und erprobten Bürovorsteher überläßt und dieser die Frist übersieht. OLG. Dresden. . . . . 758<sup>50</sup>

§ 44 StPO. Unabwendbarer Zufall kann angenommen werden, wenn ein Rechtsanwalt einen bereits vom Gericht geladenen Angeklagten nochmals auf den anstehenden Termin hinweist und dabei versehentlich eine zu späte Stunde angibt. OLG. Dresden. . . . . 758<sup>57</sup>

§§ 140, 145 StPO. Nichtanwesenheit des Verteidigers (bei notwendiger Verteidigung) während unwesentlicher Verfahrensvorgänge unschädlich. RG. . . . . 722<sup>25</sup>

§ 220 Abs. 3 StPO. Die Vorschrift, daß das Gericht auf Antrag die Gewährung der gesetzlichen Entschädigung aus der Staatskasse an die unmittelbar geladenen Zeugen oder Sachverständigen, deren Vernehmung zur Aufklärung der Sache dienlich war, anzuordnen habe, bezieht sich nicht auf solche Auskunftspersonen, denen bereits bei der Ladung die Entschädigung bar angeboten oder für welche die Entschädigung hinterlegt worden war (§ 220 Abs. 2) OLG. Dresden. 758<sup>58</sup>

§ 267 StPO. Wie hat das Urteil zu lauten: a) wenn in einer einheitlichen, gegen zwei Personen gerichteten Äußerung, die nach dem Eröffnungsbeschuß als zwei in Tateinheit stehende Beleidigungen der beiden Personen erscheinen, nur die Beleidigung einer Person gefunden wird; b) wenn von mehreren Äußerungen, die nach dem Eröffnungsbeschuß als Glieder einer fortgesetzten Beleidigung erscheinen, nur eine Äußerung als Beleidigung erwiesen wird? RG. . . . . 723<sup>38</sup>

§§ 329 II, 44 StPO. Nur insoweit, als der Verteidiger als Vertreter des Angekl. statt dessen Erklärungen bei Gericht abgegeben hat, gilt ein hierbei von dem Verteidiger begangenes Versehen nicht als unabwendbarer Zufall. RG. . . . . 756<sup>34</sup>

§§ 473, 465 StPO. Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren bei nachträglicher Einschränkung des in der Rechtsmittelinstanz gestellten Antrags. OLG. Breslau. . . . . 757<sup>45</sup>

**C.**

**Steuerrecht.**

**Reichsabgabenordnung.**

§§ 82, 229, 218, 282 Abs. 4 RVAbgO. 1. Prozeßleitende Verfügungen des Vorsitzenden des Finanzgerichts unterliegen auch dann nicht der Anfechtung mit der Rechtsbeschwerde, wenn sie die Aufhebung des Verfahrens bis zur Entscheidung einer gleichliegenden Sache anordnen. 2. Ob im Einzelfall eine Verfügung, die die Erledigung einer Sache hinauschiebt, als eine mit materieller Wirkung ausgestattete und daher im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angreifbare Berufungsentscheidung oder nur als eine nicht nachprüfbare Maßnahme der Prozeßleitung erlassen ist, ist Tatfrage. RZS. . . . . 767<sup>1</sup>

§ 249 RVAbgO. a) Gibt das FinanzGer. einen zur Verurteilung des Steuerpflichtigen Stellung nehmenden Schriftsatz des FinV. als zur Mitteilung an den Beteiligten nicht geeignet zurück mit der Aufforderung, einen abgeänderten Schriftsatz einzureichen, so liegt darin ein wesentlicher Verfahrensmangel. b) Der in RZS. 20, 127 aufgestellte Grundsatz über die Mitwirkung von Finanzbeamten bei einer vom FinanzGer. angeordneten Beweisaufnahme gilt nicht für die Schriftsätze des FinV. i. S. § 249 RVAbgO. RZS. . . . . 770<sup>3</sup>

§§ 267 Nr. 2, 269 Abs. 1 RVAbgO. Wenn sich aus den gesamten Umständen des Falles ohne weiteres ergibt, daß die Rechtsbeschwerde auf Verfahrensmängel gestützt werden sollte, die bereits in der Berufung gerügt waren und denen durch das Finanzgericht nicht abgeholfen worden war, kann gegebenenfalls auch schon in der Tatsache der Erhebung der Rechtsbeschwerde eine ausreichende Mängelrüge gesehen werden. RZS. . . . . 770<sup>3</sup>

**Preuß. Stempelsteuergesetz.**

Verstempelung einer Vollmacht. RPPräj. . . . . 731<sup>1</sup>

**D.**

**Sonstiges öffentliches Recht.**

**Schlichtungsverordnung.**

SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923. 1. Zur Tariffähigkeit von Unterverbänden, Ortsgruppen eines Arbeitnehmerhauptverbandes. Wenn Geschäftsstellen in Zentralverbänden bei den Tarifverhandlungen als deren Bevollmächtigte tätig waren und dann im SchiedsSpruch und in der Verbindlichkeitsklärung selbst als Partei aufgeführt werden, so ist das eine belanglose, die Sprüche nicht ungültig machende Ungenauigkeit. 2. Kein Nachprüfungsrecht des ordentlichen Richters hinsichtlich der Beobachtung der Verfahrensvorschriften durch den Schlichter und die Schlichtungskammer. Darunter fällt aber nicht die Nachprüfung der Zuständigkeit dieser Behörden und solcher Mängel, die ein behördliches Verfahren oder eine behördliche Entscheidung überhaupt nicht haben entstehen lassen. Kein Nachprüfungsrecht, ob eine bestimmte Persönlichkeit als Parteivertreter zugelassen sei. 3. Berücksichtigung des Reichsarbeitsministers, unter Übergehung des ordentlichen Schlichters einen außerordentlichen zu ernennen und den von diesem erlassenen SchiedsSpruch für verbindlich zu erklären. RG. . . . . 714<sup>18</sup>

**Preuß. Landesverwaltungs-gesetz.**

§ 103 PrLVVerwG. Grundsätzliches über die Erstattungsfähigkeit von RVGeb. im Verwaltungsstreitverfahren, insbes. nach der Gebührennovelle. PrDVBS. . . . . 771<sup>1</sup>

Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts über die Kostenlast bezieht sich nur auf das mit der Klagerhebung beginnende Verwaltungsstreitverfahren, nicht auch auf das diesem vorausgegangene Beschwerdeverfahren. Die Erstattungsverbindlichkeit des unterliegenden Teiles ist nach der angeführten gesetzlichen Bestimmung weiter beschränkt auf diejenigen Auslagen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Streitverfahren erforderlich waren. PrDVBS. . . . . 772<sup>2</sup>