

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein.

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 C1, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. 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 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltsverein sind Zuschriften nach Leipzig C1, Mittelsplatz 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten.

## Tagung der Vereinigung Deutscher Zivilprozessrechtslehrer.

(Wien, 27.—29. Oktober 1928.)

### I.

Von Bundesminister für Justiz Dr. Franz Glama, Wien.

Mit besonderer Genugtuung begrüße ich, daß die Vereinigung Deutscher Zivilprozessrechtslehrer Wien als Ort ihrer nächsten Tagung gewählt hat. Nach der Versammlung der Deutschen Staatsrechtslehrer und dem Deutschen Juristentag ist es heuer die dritte bedeutsame Juristenkonferenz, die auf österreichischem Boden stattfindet. Ich erblicke darin kein bloß zufälliges Zusammentreffen, sondern die bewußte Hervorkehrung der Absicht, unser noch zwangweise vom Mutterlande getrenntes kleines Staatsgebiet wenigstens als einen Teil des großen gemeinsamen deutschen Rechtsgebietes erscheinen zu lassen. Die gemeinsamen Tagungen sind aber nicht bloße äußere Symbole unserer Zusammengehörigkeit, sie sind Träger und Verkünder gemeinsamer Rechtsempfindungen, und Rechtsauffassungen, die ein einheitliches Recht vorzubereiten imstande sind; jede neue Zusammenkunft bringt uns diesem ersehnten Ziele näher.

Die bevorstehende Tagung in Wien wird entsprechend den Aufgaben der Vereinigung der Pflege des Zivilprozesses gewidmet sein. Die Zivilprozessualisten werden sich dabei in Österreich auf sozusagen klassischem Boden zusammenfinden. Hier ist das Werk Franz Kleins, das sich die größte internationale Anerkennung zu erringen gewußt hat, in die Weltlichter umgesetzt worden, hier ist der Prozeß, nachdem er wie überall unter den widrigen Verhältnissen der Kriegs- und Nachkriegszeit zu leiden hatte, wieder zu einer geachteten Höhe emporgewachsen. Wir werden nie vergessen, was der Prozeß Franz Kleins den hervorragenden kodifikatorischen Arbeiten, mit denen Deutschland vorgegangen ist, verdankt; aber auf der anderen Seite können wir mit einem gewissen Stolz feststellen, daß seitdem so mancher österreichische Rechtsgedanke sich siegreich durchzusetzen vermochte und seine Überlegenheit bewies. Auf Einzelheiten will ich naturgemäß hier nicht eingehen, nur darauf möchte ich hinweisen, daß zwei, den sozialen Gehalt des Verfahrens am wesentlichsten beeinflussende Prozeßgrundsätze, die Dosierung der Mündlichkeit und die Verteilung zwischen Parteimacht und richterlicher Prozeßleitung, wohl von Anfang an in der österreichischen Prozeßordnung die richtigere Lösung gefunden haben, der sich sodann die deutsche Novellengesetzgebung seit 1909 immer mehr angenähert hat. Die Festartikel, die zur Feier des 50 jährigen Jubiläums der deutschen Zivilprozeßordnung im Vorjahre erschienen, konnten an manchen weniger erfreulichen Erscheinungen, die dem Prozeße anhaften, nicht vorübergehen. Wenn daher auf der Wiener Tagung als ihr hervorragendster Programmpunkt die Vereinheitlichung der deutschen und österreichischen Zivilprozeßordnung behandelt wird, so glaube ich dabei die nicht unbescheidene Erwartung aussprechen zu dürfen, daß unserem Rechte die gebührende Beachtung werde und daß aus der harmonischen Vereinigung der Vorzüge beider Systeme durch das Zusammenwirken aller deutschen Rechtsgelehrten ein Werk der höchsten Vollendung hervorgehe.

### II.

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

„Die Aufgabe, ein System des deutschen Zivilprozessrechts zu schreiben, ist heutzutage schwieriger denn je. Wir haben den Kinderlauben abgetan, daß der Gesetzgeber der Wissenschaft die Arbeit abnehmen könne. Wir bemessen sie nicht nach der Masse des Stoffs, noch finden wir sie in der Auslegung des Gesetzesparagrafen. Mit der Erkenntnis dessen, was das Gesetzeswort sagen will, beginnt die Wissenschaft ihre Aufgabe. Ihr Ziel ist, zu den Lebenskräften und Grundgedanken hinabzusteigen, welche das Gesetz hervorbrachten und tragen, und auf diesem Grunde aufzuführen den Gedankenbau, in welchem sich das Einzelne zum Ganzen fügt.“

Die Sätze, mit denen Adolf Wach vor 43 Jahren die Vorrede zum Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts be-



gann, griffen mächtig in die Zukunft hinaus. Heute, da ich die zweifache Ehre habe an seinem Schreibtisch in der Schweiz, dem Geburtsplatz des Handbuchs, die Wiener Zusammenkunft der Prozeßrechtslehrer in der Juristischen Wochenschrift zu begrüßen, gelten sie uns allen als sicherer Leitspruch. Die Arbeit, die wir an Gerichtsverfassung und Rechtsschutzverfahren tun, steht nicht im Zeichen einer jungen Prozeßordnung, die es nun gälte mit den Lebenskräften des Volks und den Grundgedanken der staatlichen Gemeinschaft in frei beweglichem Zusammenhang zu halten. Das österreichische Gesetz steht mehr als dreißig, das reichsdeutsche fast fünfzig Jahre in Kraft; wir dürfen beim Zählen ihrer Jahre auch nicht vergessen, wie gewaltig stürmend und oft gewaltsam zerreißend das Leben in dieser Zeit voranging. Heute ist unsere Arbeit zum großen Teil Mitarbeit am Werden eines neuen Prozeßgesetzes. Daß wir diese Arbeit, bei aller allgemeinen Not unseres öffentlichen Lebens, doch bedachtam tun können, ohne besürchten zu müssen, ein drohender Zusammensturz des geltenden Prozeßgesetzes werde uns zur Flucht aus dem alten Bau zwingen und in eine Notwohnung treiben; ja, daß wir aus den Notquartieren der Kriegs- und Inflationsjahre nach und nach wieder in das alte feste Haus zurückkehren können, um hier zu warten bis der Neubau gesund bewohnbar fertig steht, das verdanken wir eben jenem Geist unserer Lehrer und Meister der Prozeßrechtswissenschaft, den ich in Adolf Wachs Worten zitiert habe. Sie haben uns gerade in diesem sooft als eigentlicher Sitz der Formaljurisprudenz verschrienen Gebiet des Rechts, im Prozeß, lang ehe die „Freirechts“-Forderung aufkam und ehe die soziologische Betrachtungsweise sich wissenschaftlich geordnet hatte, gelehrt, daß das Gesetz für den, der mit ihm arbeitet und an ihm dient, nichts Starres, an einem bestimmten Datum zu unveränderlicher Macht Gewordenes sein darf, sondern ein lebendiger Wille sein muß, der Wille des Volkskörpers und Volksgeistes. Alles andere ist bei dieser Auffassung dem Juristen und ganz besonders den Rechtslehrern eher erlaubt, als das eine, was man ihm so gern zum Vorwurf macht: Weltfremdheit!

Der erste Entwurf zu einer neuen deutschen Gerichtsverfassung und Zivilprozeßordnung ist noch nicht zur Veröffentlichung reif; es steht auch denen, die über die Vorarbeiten unterrichtet sind, heute noch nicht an das werdende Werk zu loben. Aber man darf heute schon sagen, daß die Arbeit der Ministerialreferenten wie der begutachtenden Sachverständigen-Kommission des Reichsjustizministeriums ganz von jener Erkenntnis dessen beherrscht ist, was der Gesetzgebung wie der Wissenschaft not tut: zu den Lebenskräften und Grundgedanken hinabzusteigen — zu den Müttern im faustischen Sinne —, die das neue Gesetz hervorbringen wollen und die es dann auch, wenn es wirkliche Kraft haben soll, werden tragen müssen. Diese Kräfte und Gedanken sind, so laut sie sich oft in Reformprogrammen äußern, noch unartikuliert, so wie es die Kräfte und Gedanken der Prozeßparteien der Regel nach sind. Ihnen zum rechten Ausdruck zu verhelfen, wahrer Sachwalter und Fürsprecher ihres Rechtsverlangens zu sein, ist die Aufgabe dessen, den wir mit einem etwas zu stolzen Wort den Gesetzgeber nennen. Der Rechtsanwalt, die Richter der verschiedenen Instanzen, der Beamte der Justizverwaltung, der Rechtslehrer: sie alle arbeiten in der Gesetzgebungskommission nicht als Techniker der Jurisprudenz, sondern als Kenner des Rechtslebens, des Willens zum Recht (und auch zum Unrecht), wie er sich in der Prozeßart der einzelnen Parteien, in der Verantwortungslast der Gerichte, in der größeren oder geringeren Rechtsstaatlichkeit des politischen Gemeinwesens und schließlich im geistigen Ringen um das richtige Recht überhaupt äußert. Das halte man auch dem Reichsjustizministerium und seiner Kommission, wenn sie langsam zu arbeiten scheint, zugute: sie fühlt Lebensschwierigkeiten, die den Gesetzgebern früherer Zeiten nicht oder nicht im gleichen Maß auf ihren Gewissen lasteten. Es war im alten Deutschen Reich schwer, eine Prozeßordnung zu finden, die dem westdeutschen Gebrauch freier Mündlichkeit ebenso die Möglichkeit ließ, sich auszuwirken wie der sächsischen und altpreußischen Praxis mit ihren gründlichen Gewohnheiten und ihrem Bedürfnis nach möglichst sicherer Entscheidungsgrundlage. Die Zivilprozeßordnung von 1879 hat das vermocht. Aber viel schwerer ist es heute, das Gesetz zu schaffen, unter dem die Großstädte und das Land gleichmäßig ihre so vielfach verschiedenen Rechtsschutzbedürfnisse befriedigt sehen können.

Daß politisch in jedem Betracht die Aufgabe des Gesetzgebers schwerer geworden ist, versteht sich in Mitteleuropa von selbst. Zwei von den Schwierigkeiten, die sich hier bieten, werden auf der Wiener Tagung in Vorträgen behandelt und im Gedankenaustausch zwischen den österreichischen und reichsdeutschen Mitgliedern der Vereinigung besprochen werden: die „Vertrauenskrise“ und die Rechtsangleichung. Der letzteren stellt sich das Anschlußverbot in den Weg; der natürliche Widerspruch aber, den dieses törichte Verbot in den beiden Ländern weckt, ist ebenfalls als rein politische Regelung dem ruhigen Gang der Rechtsentwicklung nicht förderlich. Wir Juristen, deren Gedächtnis in die Vorkriegszeit zurückreicht, müssen immer wieder das Ausland daran erinnern, daß übereinstimmende Gesetze verschiedener Länder vor dem Kriege bei ausgeprägtem Souveränitätsbewußtsein, ja, bei politischer Gegnerschaft dieser Länder, durchaus nichts Ungewöhnliches waren, daß also die Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich keinerlei notwendigen Zusammenhang mit der Frage des „Anschlusses“ hat. Verschiedenes Recht würde den Anschluß nicht hindern oder erschweren; die Union zwischen England und Schottland beweist es. Gleiches Recht würde den Anschluß nicht herbeiführen oder erleichtern: niemand hat die Gleichheit bedeutsamer Gesetze zwischen Frankreich und Italien oder zwischen Deutschland und dem alten habsburgischen Österreich oder zwischen irgendeinem europäischen Staat und Japan als ein Anzeichen für die kommende staatliche Vereinigung der beiden Rechtsgebiete angesehen. In der Literatur der Vorkriegsjahre zur deutschen Prozeßreform taucht immer wieder die Frage auf, ob die österreichische Prozeßordnung der deutschen zum Vorbild werden solle. Auf dem Wiener Juristentag von 1912 stand sie zur Verhandlung; der reichsdeutsche Referent formulierte für das künftige deutsche Recht die Antwort „durch die österreichische Zivilprozeßordnung über die österreichische Zivilprozeßordnung hinaus“<sup>1)</sup>. Das hätte aber nichts anderes heißen können, als daß das österreichische Gesetz mit dem deutschen zusammen über beide hinaus gegangen wäre. So steht die Frage noch heute. Des politischen Mißtrauens Herr zu werden, das aus dem Anschlußverbot entstanden ist, wird uns auf der Wiener Tagung die Anwesenheit italienischer Gelehrter helfen. Die italienische Prozeßrechtswissenschaft steht seit zwei Jahrzehnten unter Chiavendas Führung sowohl in der Vertiefung des eigenen Rechts wie in der rechtsvergleichenden Arbeit in Europa voran, und in den letzten Jahren legt die größte Prozeßrechts-Zeitschrift der alten Welt von dieser führenden Stellung Italiens rühmliches Zeugnis ab. Wir erkennen das ebenso an wie gerade die besten Werke der italienischen Prozeßrechtswissenschaft ihre geistige Verbundenheit mit der deutschen Wissenschaft offen bekennen. Wenn Camelutti den deutschen und österreichischen Fachgenossen über seinen Entwurf einer neuen italienischen Prozeßordnung in Wien berichtet, so wird das ein wertvoller Beitrag zu jenem gemeinsamen besseren, weil lebenswahreren Prozeßrecht sein, nach dem wir „vom deutschen Recht durch das österreichische über das österreichische hinaus“ in den beiden Ländern suchen.

<sup>1)</sup> Vgl. auch Wachs, Grundfragen und Reform (1914), S. 8 ff.



## III.

Von Professor Dr. Hans Sperl, Wien.

Wie alljährlich versammelt sich auch dieses Jahr die Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer Deutschlands, Österreichs und der Sudetenländer, um über die großen rechtspolitischen Probleme der bürgerlichen Rechtspflege zu arbeiten und zu beraten. — Die Wahl des Ortes ist diesmal auf Wien gefallen. Das mag, ob wir vorwärts schauen oder rückwärts, seine besondere Bedeutung haben. Nimmt doch Österreich in der Gesetzgebung des Zivilprozesses dank der Franz Kleinschen Justizreform 1895—1897 einen sehr weit vorgeschrittenen Platz ein und hat es auch auf die deutsche Reichsgesetzgebung und deren Novellierung maßgebenden Einfluß geübt. Aber auch für das rechtliche Bild der Zukunft könnte der *genius loci* des österreichischen Bodens ein ins Auge fallender Wegweiser sein. Immer mehr schreitet der Gedanke des „stillen Anschlusses“ seinen erfolgreichen Weg, d. h. die Einrichtungen des öffentlichen Lebens und Verkehrs verschiedener staatlicher Tätigkeiten sollen im großen Deutschen Reiche und in seiner alten Ostmark, die doch weit über ein Jahrtausend ein Bestandteil von Deutschland gewesen ist, einander immer ähnlicher und, soweit es möglich ist, völlig gleich gemacht werden. Die großen geistigen, kulturellen und wirtschaftlichen Vorteile dieser Verbindung werden mit jedem Tage deutlicher, daher die Bewegung im Volke immer stärker. Eine der durch diese Entwicklung erfaßten Aufgaben ist jene der Rechtsangleichung, die schon Teilersfolge erreicht hat; so bekanntlich durch die Schaffung eines einheitlichen Strafrechtes. Im Rahmen dieser Bestrebungen liegt auch die Tagung der Prozessualisten in Wien, denn der Vorschlag des Schreibers dieser Zeilen, die Schaffung eines einheitlichen Zivilprozessrechtes für Deutschland und Österreich auf den Arbeitsplan der Tagung zu setzen, gelangt zur Ausführung; die Professoren Petzschel, Wien, und Neuner, Prag, erstatten darüber Bericht. Dabei wird es von großem Interesse sein, daß auch der italienische Rechtslehrer Carnelutti, Padua, in Wien als Gast erscheinen und den Mitgliedern der Tagung den — von ihm verfaßten — Entwurf einer Zivilprozessordnung für Italien vorführen wird, der zur Zeit dem Parlamente in Rom zur Schlußfassung vorliegt. — Weitere Gegenstände der Berichterstattung und Beratung sind Schiedsgerichtsbarkeit (Bericht: Blomeyer, Jena), weiters: über die Vertrauenskrise in der Justiz (Pollak, Wien), endlich: Bedarf der Staat besonderer Vertretungsorgane vor den bürgerlichen Gerichten? (Schima, Wien).

Wie zu ersehen, sind die gewählten Themen nicht solche nur theoretischen oder systematischen Wertes; vielmehr sind sie durchweg auf das werdende Recht zugeschnitten, auf die Zukunft. Das heißt auf zu erlassende Gesetze. Damit weisen wir aber auch auf eine weitere Bedeutung solcher Tagungen hin, wie es jene der Prozessualisten in Wien sein wird. An dieser nehmen nicht nur Männer des Ratheders teil, sondern auch hervorragende Juristen des Reichsjustizamtes und der Justizministerien, denen seinerzeit die Ausarbeitung einer Zivilprozessordnung obliegen wird. Diese Zusammenarbeit von Wissenschaft und Praxis, die Verbindung von Theorie und Anschauung, wären imstande, Gesetzesentwürfe vorzubereiten, die es vermögen, in höherem Grade als die aus der parlamentarischen Gesetzesmaschine und deren flüchtigen Augenblicksarbeit herauskommenden Texte brauchbares und in der Praxis sich bewährendes Recht herzustellen, das dem Volke und der doch nur für das Volk bestimmten Rechtspflege sichere und klare Wege weist. Es ist lange her, als der Schreiber dieser Zeilen einem österreichischen Justizminister den Vorschlag machte, durch Verfassungsgesetz eine ständige Gesetzes-Arbeits-Kommission zu errichten, deren Aufgabe es wäre, in ruhiger und sachlicher Arbeit, durch Beratung mit den beteiligten Berufsgruppen (Richter, Theoretiker, Anwälte, Notare, öffentliche Standeskörperschaften), durch Beobachtung der sich zeigenden legislativischen Bedürfnisse, zwar nicht selbst Gesetze zu erlassen, wie es die englischen Gerichtshöfe für das Zivilverfahren tun, wohl aber selbständige Anregungen zu geben, den Parlamenten Anträge zu stellen, für sie Entwürfe auszuarbeiten, den Regierungen und den Vertretungskörpern Gutachten abzugeben. Ihre Hauptaufgabe hätte es aber zu sein, stets das Rechtsgewissen der Zeit wachzuhalten in dem Sinne, daß Gebrechen, Mängel, Lücken der Gesetzgebung beobachtet und zu rechter Zeit, das heißt ohne erst die Ausartung in unerträgliche Mißstände abzuwarten, beseitigt werden; auch frei von parteipolitischen Hemmungen und taktischen Anglichkeiten der Berufspolitiker die Öffentlichkeit zu mahnen und ihr brauchbare, wohl ausgereifte und gut abgefaßte Gesetzesentwürfe fertig zur Verfügung zu stellen. Vielleicht wäre es dann möglich, wieder Gesetze von so hoher Vortrefflichkeit zustande zu bringen, als es z. B. die deutsche Wechselordnung, das Handelsgesetzbuch, auch das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, waren, die gleichfalls aus der Arbeit von sachmännischen Kommissionen und nicht aus parlamentarischen Ausschüssen stammen. Derlei Ausschüsse sind oft aus ideenreichen, aber unerfahrenen und wenig sachkundigen Parlamentariern zusammengesetzt, denen nur zwar sehr erfahrene und kundige, aber willenslose Referenten aus den Ministerien gegenüberstehen. Die letzten Jahrzehnte haben uns in allen Ländern genug Beispiele solcher unzureichender, gut gewollter und mangelhaft ausgefallener Halbarbeit gebracht. Dem demokratischen Grundgedanken wird nicht ein Fußbreit von seiner Geltung genommen, wenn das Element der Sachkunde eingeschaltet wird; nur zur Anregung und Ausarbeitung von Gesetzen, nicht zu ihrer Schöpfung, denn diese bliebe stets der gewählten Volksvertretung vorbehalten. Wer unsere parteipolitischen Verhältnisse beobachtet hat, wird auch zugeben, daß die Einrichtung einer solchen Gesetze-Arbeits-Kommission den Parlamenten manche Schwierigkeit aus dem Wege räumen würde. Die Bindung an das eigene Programm oder an die bisherige politische Haltung und Taktik hemmt zuweilen eine Partei, Gesetze zu fördern oder zuzulassen, die von ihren Gegnern mit Recht verlangt werden. Kommt aber die Anregung dazu von einer neutralen durch ihre Sachkunde und ihre Personen angesehenen Stelle wie eine solche Kommission, so wird es möglich sein, ohne das Prestige der Partei zu gefährden und ohne ihr den Vorwurf der Inkonsequenz oder des Verstoßes gegen die Parteiprinzipien zuzuziehen, daß sie — *tolerare possumus* — notwendigen und nützlichen Gesetzen nicht weiter Widerstand leistet. Die Rechtsentwicklung, die hinter der raschen Fort- und Umbildung der menschlichen Zustände so oft aus den erwähnten politischen Hemmungsgründen zurückbleibt, wäre in gesichertem Flusse. — Jener Justizminister fand den Gedanken einer Gesetzes-Arbeits-Kommission nicht nur richtig, sondern auch als die einzige mögliche Lösung. Aber nach wenigen Tagen war der Minister mit seinem ganzen Kabinette gestürzt, es kam bald der Krieg mit seiner allgemeinen Not und mit dringenderen Problemen. —

Die Wiener Prozessualistentagung scheint mir ein Schritt in der Richtung zu sein, daß in die Anregung, Vorbereitung, Ausarbeitung und in die öffentliche Diskussion der werdenden Gesetze Wissenschaft und Praxis herangezogen werden, zum Nutzen der Sache und der Rechtsordnung.



## Das deutsche und österreichische Versäumnisverfahren.

Ein Beitrag zur Frage der Rechtsangleichung.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Nachdem auf anderen Gebieten, z. B. hinsichtlich der Vollstreckung von Urteilen des anderen Staates (Vertrag vom 21. Juni 1923, RGBl. 1924, II, 55 ff.) und vor allem neuerdings bei der Reform des Strafgesetzbuches die Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich so erfreuliche Fortschritte macht, liegt die Erwägung nahe, ob diese Rechtsangleichung nicht auch auf dem Gebiete des Zivilprozessrechts erreichbar ist. Bildeten doch für die österreichische Prozessordnung in vielen Beziehungen die Vorschriften der deutschen ZPO die Grundlage, und sind doch die Abweichungen, die das österreichische Recht vom deutschen Prozessrecht enthält, in der österreichischen Gerichtspraxis wohl bewährt, in mancher Hinsicht für die seit 1909 an der deutschen ZPO. gemachten Reformversuche richtunggebend gewesen.

Gleichwohl wird man sich nicht verschweigen dürfen, daß eine völlige Angleichung der Prozessvorschriften beider Staaten auf recht erhebliche Schwierigkeiten stoßen wird. Zwar sind Prozessvorschriften überwiegend auf Nützlichkeitgedanken gegründete praktische Regeln, sie wurzeln nicht so tief wie viele Vorschriften des materiellen Rechts in der Rechtsüberzeugung des Volkes. Aber nichtsdestoweniger spielen die lange Gewöhnung der am Prozeß Beteiligten, die wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnisse der Bevölkerung, für die der Prozeß bestimmt ist, eine nicht zu unterschätzende Rolle, so daß keineswegs aus dem guten Erfolge, der mit bestimmten Maßnahmen in einem Lande erreicht ist, auf die Möglichkeit der Übernahme dieser Vorschriften in das andere Land geschlossen werden kann. Goethes Satz „eines schickt sich nicht für alle“ gilt ganz besonders auch auf dem Gebiete der Prozesseinrichtungen.

Um so dankenswerter ist es, daß sich die Vereinigung deutscher Zivilprozessrechtslehrer für ihre bevorstehende Wiener Tagung die Erörterung der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung im Zivilprozeß zum Ziele gesetzt hat. Es soll nicht Aufgabe dieser Zeilen sein, den Wiener Erörterungen vorzugreifen. Es soll nur der Versuch gemacht werden, an einem Einzelbeispiel zu zeigen, wie verwickelt das Problem ist, und wie, auch wenn bei einer prozessualen Einzeleinrichtung die Übernahme der Vorschriften des anderen Landes an sich leicht durchführbar erscheint, dennoch diese Einrichtung durch viele Fäden mit anderen Einrichtungen verknüpft ist, bei denen unter Umständen die Rechtsangleichung nicht geringe Schwierigkeiten macht. Als Beispiel sei hier das Versäumnisverfahren gewählt.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß sich gegen das Versäumnisverfahren unserer ZPO., namentlich in der Gestalt, wie es vor der Novelle von 1924 bestand, mancherlei Bedenken geltend machen lassen. Man kann sich fragen, ob es richtig ist, daß die im Versäumnisverfahren unterlegene Partei das Versäumnisurteil durch eine einfache, nur an eine Frist gebundene, aber keiner Begründung bedürftige Erklärung umstoßen kann derart, daß es keinen Unterschied macht, ob die Versäumung unverschuldet war oder gar von dem Säumigen mutwillig herbeigeführt wurde. Weiter erscheint es fraglich, ob es eine glückliche Lösung bedeutet, daß in jeder Lage des Verfahrens, selbst noch nach Abschluß der Beweisaufnahme, beim Ausbleiben einer Partei nicht nur ein Versäumnisurteil zulässig, sondern — wenigstens nach der bis zum 1. Juni 1924 gültigen Fassung der ZPO. — die einzige Möglichkeit einer Entscheidung des Prozesses bildet. In jedem Falle können daraus unnötige Verzögerungen entstehen; das gilt einmal, wenn die Partei, zu deren Ungunsten die Beweisaufnahme ausgefallen ist, es erreichen kann, daß, wenn in der sich an die Beweisaufnahme anschließenden Verhandlung der Gegner ausbleibt, das Gericht, ohne das Beweisergebnis zu berücksichtigen, gegen ihn entscheidet, ebenso aber auch, wenn die Partei, zu deren Ungunsten der Beweis ausgefallen ist, und die keine andere Möglichkeit, den endgültigen Verlust der Instanz hinauszuschieben, mehr sieht, in der Lage ist, durch Terminversäumung es zu erreichen, daß

gegen sie nur ein Versäumnisurteil ergehen kann, das die Instanz nicht beendet, sondern, wenn sie Einspruch einlegt, eine erneute Verhandlung und damit eine wesentliche Verzögerung der endgültigen Entscheidung herbeiführt.

Das österreichische Prozessrecht hat alle diese Misslichkeiten vermieden. Es kennt einem Versäumnisurteil gegenüber keinen Einspruch, sondern eröffnet als Mittel zu seiner völligen Beseitigung nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die voraussetzt, daß der Säumige „durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am rechtzeitigen Erscheinen bei einer Tagung . . . verhindert wurde“. Ferner ist nach der österreichischen ZPO. ein Versäumnisurteil nur möglich, 1. wenn eine Partei bei der nur zum Versuch eines gütlichen Ausgleichs und zur Erörterung über die Prozessvoraussetzungen bestimmten ersten Tagung nicht erscheint oder 2. wenn der Beklagte die Klagebeantwortung nicht in der bei der ersten Tagung ihm gesetzten Frist eingereicht hat (§§ 396, 398 i. Verb. m. 243 Österr. ZPO.). Ist dagegen „nach rechtzeitig überreichter Klagebeantwortung die Tagung zur mündlichen Streitverhandlung“ anberaumt, und versäumt eine der Parteien diese oder eine spätere Tagung, so kann die erschienene Partei kein Versäumnisurteil, sondern nur ein einseitig kontraktitorisches Urteil beantragen, das hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeit genau so wie ein auf Grund beiderseitiger Verhandlung ergangenes behandelt wird. „Bei der Urteilsfällung ist auf neues tatsächliches Vorbringen der erschienenen Partei, das mit dem Inhalte der von ihr überreichten Schriftsätze oder mit ihren früheren Erklärungen in Widerspruch steht, nur insoweit Bedacht zu nehmen, als dasselbe dem Gegner vor der Tagung durch vorbereitenden Schriftsatz mitgeteilt wurde. Dagegen sind bei der Urteilsfällung nicht bloß die Ergebnisse vorausgegangener Beweisaufnahmen, sondern auch die früheren Erklärungen und tatsächlichen Angaben der nunmehr säumigen Partei zu berücksichtigen, insofern die letzteren in überreichten vorbereitenden Schriftsätzen, im Verhandlungsprotokolle und dessen Anlagen oder im Protokolle beauftragter oder ersuchter Richter beurkundet sind oder den Gegenstand einer vom Gericht bei einer früheren Tagung verfügten Beweisaufnahme bilden“ (§ 399<sup>1</sup>).

Bei den Vorbereitungen der Prozessnovelle von 1924 ist ernstlich erwogen worden, ob nicht der allzu bequeme Einspruch gegen Versäumnisurteile auch im deutschen Recht durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ersetzt werden könne, zumal Klein mit vollem Recht ausführt, daß diese Maßnahme die notwendige Ergänzung der übrigen, auf Konzentrierung des Verfahrens abzielenden Vorschriften bildet: „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Einschränkungen der Vertagungen reichen sich die Hände und bilden eine Kette. Die Wiedereinsetzung drängt, indem sie für die Mehrzahl der Fälle die Präklusion endgültig und unwiderruflich macht, die Parteien zum Termine, die Vertagungsvorschriften halten sie

<sup>1</sup>) Das österreichische Versäumnisverfahren zeigt gegenüber dem deutschen noch weitere Besonderheiten, die im Zusammenhange dieses Aufsatzes weniger bedeutungsvoll sind. So ist z. B. bei Säumnis einer Partei in der ersten Tagung (§ 396) das tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei ohne Rücksicht darauf, ob es vorher dem Gegner schriftsätzlich mitgeteilt war, für wahr zu halten, jedoch nur insoweit, als es nicht durch vorliegende Beweise (als welche in diesem Stadium des Verfahrens hauptsächlich Urkunden in Betracht kommen) widerlegt wird. Ferner gilt beim Ausbleiben des Klägers das gleiche wie beim Ausbleiben des Beklagten, so daß also nicht die Klage ohne weiteres, sondern nur dann abzulehnen ist, wenn das für wahr zu haltende Vorbringen des Beklagten dies rechtfertigt. Hat z. B. der Kläger seine Klagebehauptung durch eine Urkunde belegt, deren Echtheit der Beklagte anerkennen muß, so kann er beim Ausbleiben des Klägers in der ersten Tagung die Klageabweisung durch einfaches Bestreiten nicht erreichen, sondern nur dadurch, daß er Umstände behauptet, die ungeachtet des geführten Urkundenbeweises die Klageabweisung rechtfertigen würden.



dort fest und suchen damit die vollste Ausnützung jedes Verhandlungstermins zu sichern" (Klein-Engel, Der Zivilprozeß Österreichs S. 252). Bei näherer Prüfung stieß indes die Verwirklichung dieses Gedankens auf unüberwindliche Schwierigkeiten: Wenn zur Beseitigung eines Versäumnisurteils nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird, so muß dafür gesorgt werden, daß in den Fällen, in denen die Wiedereinsetzung unmöglich ist, der Unterlegene wenigstens die Nachprüfung erreichen kann, ob die Versäumnisentscheidung rechtlich einwandfrei ist, ob also das wegen der Säumnis die getroffene Entscheidung tatsächlich rechtfertigt. Deshalb läßt das österreichische Recht gegen Versäumnisurteile die Berufung im gleichen Maße zu wie gegen kontradiktorische Entscheidungen. Vom Standpunkt des österreichischen Rechts ist das auch ohne Bedenken. Denn in Österreich gilt die beschränkte Berufung. Sie bezweckt nicht eine neue Verhandlung, sondern nur die Überprüfung des Verfahrens erster Instanz in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung. Sie ist nur dazu da, die Fehler des Gerichts erster Instanz, nicht aber die Fehler, die eine Partei durch unvollständigen Sachvortrag gemacht hat, zu verbessern. Deshalb sind nicht nur neue Ansprüche und Verteidigungsmittel, sondern auch sonstige neue Behauptungen, die nicht schon zum Gegenstand des Verfahrens erster Instanz gemacht waren, ausgeschlossen (vgl. Moeller, Die Grundzüge des österreichischen und des reichsdeutschen Berufungsverfahrens, Jenaer Inauguraldissertation S. 25 und die dort Zitierten). Die Partei, die gegen ein Versäumnisurteil Berufung einlegt, kann daher nicht in zweiter Instanz die Behauptungen des Gegners, die wegen ihrer Säumnis als wahr gelten, bestreiten, sondern praktisch nur die rechtliche Nachprüfung der Entscheidung erreichen. Ganz anders im deutschen Recht. Würde man hier gegen ein Versäumnisurteil allgemein die Berufung geben, so würde das in § 529 Abs. 1 zum Ausdruck gebrachte Novenrecht der säumigen Partei nicht nur ermöglichen, das im Versäumnisurteil als zugestanden betrachtete Vorbringen des Gegners nachträglich zu bestreiten, sondern auch besondere Einwendungen und Einreden vorzubringen. Das Versäumnisurteil würde dann die Wirkung haben, daß der eigentliche Rechtsstreit erst in der zweiten Instanz beginnt, die erste Instanz also für beide Parteien ausfällt, ein praktisch unerträgliches Ergebnis. Die Zurückweisungsmöglichkeiten, die seit der Novelle von 1924 dem Berufungsgericht gegeben sind, greifen schon deshalb nicht ein, weil sie Absicht der Prozeßverschleppung oder grobe Nachlässigkeit voraussetzen. Auch dürften sie schwerlich auf diejenigen Behauptungen anwendbar sein, die eine Partei in erster Instanz nur deshalb nicht gebracht hat, weil sie dort gar nicht verhandelt hat.

So hätte die Ersetzung des Einspruchs durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den deutschen Prozeß zur Voraussetzung, daß gegen Versäumnisurteile allgemein die Berufung eingeführt und auch das Berufungsverfahren nach österreichischem Muster umgestaltet würde.

Nun läßt sich freilich zugunsten der österreichischen Berufung vieles sagen. Sie ist vor allem im großen Werke Kleins der Schlussstein für alle der Konzentrierung des Verfahrens erster Instanz dienenden Vorschriften. Denn erst die Tatsache, daß eine mit nachgeschlepptem Vorbringen in erster Instanz ausgeschlossene oder wegen unvollständigen Sachvortrags unterlegene Partei nicht mehr die Möglichkeit hat, ihr Versehen in der zweiten Instanz wieder gutzumachen, bringt die Präklusionsvorschriften des österreichischen Prozeßrechts zu ihrer vollen Wirkung. In Österreich, wo die beschränkte Berufung schon seit langer Zeit besteht, Parteien, Richter und Anwälte darauf eingestellt sind, fügen sich auch alle Beteiligten dem Zwange willig. Die Gerichte kommen selten in die Lage, neues Vorbringen in der Berufungsinstanz zurückzuweisen, weil solches gar nicht versucht wird<sup>2)</sup>. Und

obwohl die Beschränkung der Berufung dazu führen müßte, daß die Wiederaufnahmeklage immer schon dann zulässig ist, „wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung in der Hauptsache herbeigeführt haben würde“ (§ 530 Nr. 7), so läßt sich doch nicht sagen, daß in Österreich die Wiederaufnahmeklage in erheblichem Umfange als Ersatz der vollen Berufung wirkt, also etwa die Fälle, in denen in Deutschland neues Vorbringen durch Berufung geltend gemacht wird, in Österreich zum größten Teil im Wiederaufnahmeverfahren ausgetragen werden (Klein-Engel S. 467 ff.). Dies ist schon deshalb unmöglich, weil die Partei, die Wiederaufnahme begehrt, den Beweis führen muß, daß sie ohne Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen vor Schluß der mündlichen Verhandlung geltend zu machen, und weil der einzige Fall, in dem dieser Beweis leicht ist, nämlich der, daß die neuen Tatsachen erst nach dem Schluß der Verhandlung entstanden sind, die Wiederaufnahme nicht rechtfertigt. Blomeyer (Berufung und Revision in Österreich und im Reiche, Arch. f. Rechtspf. u. Th. 1928, 249) hebt hervor, daß in der österreichischen Praxis kaum je auf § 530 Abs. 1 Nr. 7 ein Wiederaufnahmeantrag gestützt wird.

Aber ungeachtet dieser zahlreichen Erwägungen, die zugunsten der beschränkten Berufung sprechen, wird ihre Übernahme in die deutsche Prozeßordnung doch unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnen. In Deutschland ist eben die Rechtsentwicklung eine der österreichischen gerade entgegengesetzte gewesen. Man hat sich von jeher daran gewöhnt, in der Berufung ein novum iudicium zu sehen, die grundsätzliche Möglichkeit, neue Tatsachen in die Berufungsinstanz einzuführen, erscheint dem deutschen Rechtsbewußtsein geradezu als wesentlichste und wichtigste Eigenschaft dieses Rechtsmittels. Wissenschaft, Anwaltstand und Richterstand sind in diesem Punkte völlig einer Meinung. Aus diesem Grunde hat auch die Prozeßnovelle von 1924 am Wesen der deutschen Berufung nichts geändert, sondern nur den Gefahren, die das novum iudicium dadurch mit sich bringt, daß es zu Verschleppungen Gelegenheit bietet und lässiger Prozeßführung in erster Instanz Vorschub leistet, durch verschiedene Einzelvorschriften zu steuern gesucht, die eine gewisse Annäherung des deutschen Rechts an österreichische Grundzüge anstreben. Dahin gehört vor allem die Einföhrung der Berufungsbegründung und die Möglichkeit, daß neues Vorbringen, das aus grobem Verschulden erst in zweiter Instanz nachgebracht wird oder nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt ist, zurückgewiesen werden kann, sowie die Möglichkeit, auch solches Vorbringen zurückzuweisen, das schon in erster Instanz gebracht, aber bereits dort wegen schuldhafter Verspätung zurückgewiesen war (§ 529 ZPO.). Wenn Blomeyer a. a. O. S. 246 meint, der Entwurf der Novelle von 1924 habe „das Recht der Parteien, in der Berufungsinstanz neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, grundsätzlich auszuschließen“ wollen, so trifft das nicht ganz zu. Der Entwurf unterschied sich von der geltenden, auf einem Kompromiß im Rechtsausschuß des Reichstags beruhenden Fassung nur dadurch, daß er das beneficium novorum (§ 529 Abs. 1 ZPO.) nicht grundsätzlich proklamieren, sondern durch Aufzählung der Gründe für die Zurückweisung neuen Vorbringens nur indirekt klarstellen wollte, welche Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz neu gebracht werden dürfen; ferner dadurch, daß er die Zurückweisungsmöglichkeiten wesentlich schärfer als das geltende Recht gestufte, insbes. sie zu Mußvorschriften machte. Es ist bekannt, daß die Einengung des beneficium novorum selbst in der abgeschwächten Fassung, die sie im Reichstagsausschuß gefunden hat, noch lebhaften Angriffen begegnete. Wenn auch diese, je länger das Gesetz sich auswirkte, um so schwächer wurden, so ist doch bemerkenswert, daß die Praxis von der Befugnis, in gewissen Fällen neues Vorbringen in der Berufungsinstanz auszuschließen, nur sehr vorsichtigen Gebrauch macht, wenn es auch andererseits keineswegs zutrifft, daß diese Befugnisse überhaupt nicht angewendet werden. Das Gegenteil ergeben schon die nicht seltenen Reichsgerichtsentscheidungen, die sich mit der Auslegung des § 529 Abs. 2—4 befassen. Jedenfalls ist schon jetzt klar, daß man wesentlich weiter, als dies in der Novelle 1924 geschehen ist,

<sup>2)</sup> Mit Rücksicht hierauf haben alle österreichischen Richter, die ich darüber befragt habe, keine Bedenken, ob sie es nicht als eine peinliche Verletzung der materiellen Wahrheit empfinden, daß es den Parteien versagt sei, Fehler ihrer Prozeßführung erster Instanz in zweiter Instanz zu verbessern, meine Frage übereinstimmend mit aller Entschiedenheit verneint.



in der Annäherung an die österreichische Berufung kaum wird gehen können. Bezeichnend hierfür ist, daß auch das Arbeitsgerichtsgesetz, obwohl in ihm das Bestreben nach straffer Zusammenfassung und Beschleunigung des Verfahrens besonders stark ausgeprägt ist, die beschränkte Berufung nicht gebracht, sondern sich im wesentlichen damit begnügt hat, die in der ZPO. enthaltenen Beschränkungen des Nebenrechts zu Mußvorschriften zu gestalten (§ 67). Nur hinsichtlich der Berufungsbegründung dürfte eine weitere Annäherung an das österreichische Recht wenigstens insoweit möglich sein, daß dem Übelstand der sog. formalen Berufungsbegründung abgeholfen wird. Bekanntlich liegt zur Zeit der Schwerpunkt der deutschen Vorschriften über die Berufungsbegründung allein darin, daß der Berufungskläger mit neuem Vorbringen, das in der Berufungsbegründung noch nicht enthalten war, ausgeschlossen werden kann. Die Zulässigkeit der Berufung hängt dagegen von einer genauen Angabe der Gründe, aus denen das erste Urteil angefochten wird, keineswegs ab. Die abweichende Ansicht von Baumbach hat sich nicht durchgesetzt, ist insbes. vom RG. in wiederholten Entscheidungen widerlegt worden.

Bei der zweiten im Versäumnisverfahren aufzuwerfenden Frage, ob nämlich ein Versäumnisurteil noch in jeder Lage des Rechtsstreits zulässig sein soll, gestaltet sich die Annäherung an Österreich etwas leichter. Wie schon eingangs angegeben, zeigte das deutsche System, so wie es vor 1924 bestand, namentlich zwei Unzuträglichkeiten.

1. Die Partei, die den Prozeßverlust voraussieht, kann die endgültige Erledigung der Instanz dadurch erheblich verzögern, daß sie, obwohl der Streit zur kontradiktorischen Entscheidung reif ist, durch Nichterscheinen den Gegner zwingt, ein Versäumnisurteil gegen sie zu beantragen, und sodann durch Einlegung des Einspruchs einen neuen Termin herbeiführt. Hier hat die Novelle von 1924 dadurch geholfen, daß sie der allein erschienenen Partei die Möglichkeit gibt, statt des Versäumnisurteils eine Entscheidung nach Lage der Akten zu beantragen (§ 331 a). Zwar kann eine solche Entscheidung, wenn sie in einem Urteil besteht, nicht sofort verkündet werden, und die Verkündung hat zu unterbleiben, wenn die ausgieblene Partei „dies vor dem Verkündungstermin beantragt und glaubhaft macht, daß sie in dem Verhandlungstermin ohne ihr Verschulden ausgeblieben ist“, praktisch werden aber solche Anträge nur äußerst selten gestellt. Es ist unverkennbar, daß diese Regelung der in § 399 Österr.ZPO. getroffenen sehr nahe kommt. Der Hauptunterschied besteht darin, daß die Österr.ZPO. faktisch genau regelt, auf welcher Grundlage beim Ausbleiben einer Partei die einseitig kontradiktorische Entscheidung zu ergehen hat, während das deutsche Recht nach eingehender Beratung dieser Frage im Rechtsausschuß des Reichstags aus wohlervogenen Gründen von solcher Regelung abgesehen hat. Deshalb bildeten sich in mißverständlicher Betonung des Ausdrucks „Lage der Akten“ zwar anfangs von dieser Einrichtung Vorstellungen, die der

Absicht des Gesetzgebers wenig entsprachen, inzwischen hat aber Wissenschaft und Praxis klar umrissen, was zum Gegenstand der Entscheidung nach Lage der Akten zu machen ist. In un- wichtigen Einzelheiten mögen sich dabei Abweichungen von der österreichischen Regelung ergeben.

2. Der zweite Übelstand unseres Versäumnisystems besteht darin, daß, auch wenn durch frühere Verhandlungen und Beweisaufnahmen feststeht, daß eine Partei im Prozeße obliegen muß, doch das Gericht, wenn diese Partei in einem neuen Termin ausbleibt, gezwungen ist, auf Antrag des Gegners ein Versäumnisurteil zu ihren Ungunsten zu erlassen, bei dem das Ergebnis der früheren Verhandlungen unbeachtet bleiben muß. Hier könnte nur geholfen werden, wenn man einen Zeitpunkt genau bestimmt, von dem ab die Erlassung eines Versäumnisurteils nicht mehr zulässig ist. Für das österreichische Recht war dieser Zeitpunkt leicht zu finden in der rechtzeitigen Einreichung der Klagebeantwortung, die dem Beklagten in der ersten Tagung aufgegeben wird. Für das deutsche Recht erschien es indessen ratsam, hier dem österreichischen nicht blind zu folgen, vielmehr die sehr formellen Vorschriften über die erste Tagung und die Klagebeantwortungsdauer durch ein elastischeres System zu ersetzen, nämlich durch das Vorbereitungsverfahren vor dem Einzelrichter, das den Prozeß schon im ersten Termin auch materiell vorwärts zu bringen geeignet ist. Deshalb ist im deutschen Recht der Zeitpunkt, von dem ab ein Versäumnisurteil nicht mehr möglich sein soll, weniger leicht zu bestimmen als im österreichischen Recht. Dazu kommt noch eine weitere praktische Erwägung: In vielen Fällen läßt sich die unterliegende Partei nur deshalb kontumazieren, weil sie das Rennen aufgibt. Sie beabsichtigt gar nicht, Einspruch einzulegen. Hier ist die Erledigung durch Versäumnisurteil die einfachste Lösung. Es hieße dem Gericht unnötige Arbeit machen, wenn man es auch in solchen Fällen zu einer eingehend zu begründenden, einseitig kontradiktorischen Entscheidung zwingen wollte. Deshalb überläßt es das deutsche Gesetz der erschienenen Partei, ob sie Aktenlageentscheidung oder Versäumnisurteil begehren will. Und wenn es auch ein Übelstand ist, daß die Partei, zu deren Gunsten der Prozeß entschieden werden muß, gleichwohl noch ein ihr ungünstiges Versäumnisurteil hinnehmen muß, wenn sie in einem Termine ausbleibt, so kann doch die Partei selbst durch pünktliches Erscheinen diese Gefahr abwenden. Aus allen diesen Erwägungen hat man weitere Annäherungen an das österreichische Versäumnisverfahren, als sie die Novelle gebracht hat, nicht für zweckmäßig gehalten, und es wird sich vom deutschen Standpunkt aus auch wohl für die Zukunft keine andere Lösung finden lassen.

Diese skizzenhafte Darlegung, die das Thema keineswegs erschöpfen soll, dürfte bereits erkennen lassen, vor welchen verwickelten und verantwortungsvollen Aufgaben die beiden Länder stehen, wenn sie die Angleichung ihrer Prozeßvorschriften versuchen wollen.

## Entscheidungsgründe, die nicht als geschrieben gelten.

Von Vizepäsident Dr. Matthiesen, Kiel.

Wenn das Gericht eine Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung abweist, so ist es, wie allgemein anerkannt wird, grundsätzlich nicht mehr berufen, noch sachlich zu dem Klageanspruch Stellung zu nehmen. Logisch enthält es einen Widerspruch, wenn der Richter aus prozeßualen Gründen seine sachliche Entscheidungsbefugnis verneint und sie dann doch ausübt. Die Hinzufügung einer Sachentscheidung in zweifelhaften Fällen kann auch aus praktischen Gründen bedenklich sein, weil das nach Herstellung der Prozeßvoraussetzungen mit dem Anspruch demnächst sachlich befaßte Gericht an die im Vorprozeß hinzugefügte sachliche Entscheidung, die Rechtskraft nicht schafft, nicht gebunden ist und daher sachlich entgegengesetzt entscheiden kann.

Wenn man dennoch immer wieder Entscheidungen begnügt, die nach Erörterung des prozeßualen Abweisungs-

grundes auch sachlich den Klageanspruch für unbegründet erklären, so wird dies durchweg darauf beruhen, daß der prozeßuale Abweisungsgrund zweifelhaft, der sachliche aber klar oder doch weniger zweifelhaft war. Der heutige Richter ist vielleicht noch mehr als der Richter älterer Zeit davon durchdrungen, daß es nicht seine Aufgabe ist, theoretische Streitfragen zu lösen, sondern daß er den Parteien zu einer möglichst baldigen Entscheidung über ihre unklare materielle Rechtslage verhelfen soll. Die Parteien interessiert regelmäßig nur die Frage ihrer materiellen Ansprüche. Je weniger prozeßuale Vorfragen dazwischentreten, um so besser ist es. Ein Urteil, das aus prozeßualen Grunde abweist, eröffnet oft genug nur den Weg für den zweiten Prozeß und befriedigt niemanden, weil es den Parteien sachlich nicht weiterhilft. Wenn in solchen Fälle — der Berufungsrichter hat



etwa wegen unzulässiger, in zweiter Instanz erfolgter Klageänderung abgewiesen — das Gericht zugleich darlegt, daß der unzulässig neu in den Prozeß eingeführte Anspruch auch sachlich unbegründet sei, so kann diese sachliche Begründung unter Umständen geeignet sein, einen neuen aussichtslosen Prozeß mit seinen Kosten und Mühen zu vermeiden. Es kann daher sehr wohl Fälle geben, in denen der Richter mit dem Hinzufügen einer solchen eventuellen sachlichen Begründung trotz aller logischen Bedenken den Parteien einen Dienst erweist und zweckmäßig handelt. Theoretisch mag Reichel (JheringJ. 60, 78 ff.) recht haben, wenn er in zugespitzter Formulierung das Hinzufügen sachlicher Gründe bei prozessualer Abweisung als ein „Privatvergnügen“ des Richters bezeichnet. Aber sachlich liegt es doch anders: Der sachliche Hinweis kann oft von großem Werte für die Parteien sein.

Aus der grundsätzlichen prozessualen Unzulässigkeit, eine prozeßrechtliche Klageabweisung auch materiell noch zu begründen, hat nun das RG. die Folgerung gezogen, daß die sachlichen Entscheidungsgründe in solchem Fall als „nicht geschrieben“ gelten müßten. Hatte das BG. beispielsweise den Rechtsweg für unzulässig erklärt oder eine unzulässige Klageänderung angenommen, ferner aber auch ausgesprochen, daß eventuell der Klageanspruch auch sachlich unbegründet sei, so hat das RG., wenn es die prozessuale Frage im Gegensatz zur Vorinstanz entschied, eine Prüfung der sachlichen Entsch. des OLG. abgelehnt, weil dessen Ausführungen als nicht geschrieben gelten müßten, und hat die Sache zurückverwiesen (vgl. RG.: WarnRspr. 1917 Nr. 66 (mit Nachweisungen); 1926 Nr. 51; GruchBeitr. 45, 645; 52, 1129; SeuffArch. 53, 469; JW. 1906, 394<sup>21</sup>; 1908, 718<sup>16</sup>).

Schulzenstein hat diese Rechtsprechung in einem älteren Aufsätze (BuchJ. 37, 272) als „zu doktrinär“ bekämpft, und es läßt sich nicht bestreiten, daß das Verfahren selbst wenn es logisch folgerichtig erscheint, doch höchst unpraktisch ist.

Wenn sich das BG. dazu entschloß, auch sachlich auf den Klageanspruch einzugehen, so geschah dies sicherlich mit Rücksicht auf die Zweifelhafteit der prozessualen Frage. Für den Fall, daß das RG. diese Frage anders entschied, wollte das BG. ganze Arbeit machen und auch sachlich den Prozeß zu Ende bringen. Dieser Fall ist eingetreten, das RG. hat die prozessuale Frage anders beurteilt, und nun hält es sich für verpflichtet, vor der sachlichen Entscheidung des BG., die auf Grund ordnungsmäßiger Verhandlung ergangen ist, und die möglicherweise dem RG. ganz richtig erscheint, die Augen zu schließen und zu fingieren: „es ist nichts da“. Der Erfolg ist wahrscheinlich nur, daß das BG. nunmehr nochmals sachlich ebenso entscheidet, wie es entschieden hat, und daß die Sache dann wieder an das RG. kommt! Wieviel Zeit und Geld könnte den Parteien erspart werden, wenn man anders verfähre!

Muß man an diesem Ergebnis noch festhalten, obwohl doch das RG., wie es in RG. 102, 278 heißt, „in stets steigendem Maße dazu übergegangen ist, die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch ihre Form- und Mußvorschriften einer freien Auslegung zu unterziehen“?

Tatsächlich hat das RG. sich in neuerer Zeit schon freier zu der Frage gestellt.

Von Interesse ist in dieser Hinsicht das Urteil RG. 111, 211: Das OLG. hatte es hier sogar dahingestellt sein lassen, ob der Rechtsweg unzulässig oder ob der Klageanspruch nicht begründet sei. Diese Entscheidung war sicherlich, wie das RG. auch hervorhebt, prozessual unzulässig, schon deshalb, weil bei einem solchen Urteil die Rechtskraftwirkung ungewiß blieb. Das RG. hätte nun wegen dieses prozessualen Verstoßes das Urteil aufheben können, ohne sich weiter über die Sach- und Rechtslage auszulassen. So ist beispielsweise noch bei der älteren Entsch. JW. 1908, 718<sup>16</sup> verfahren. Aber in diesem neueren Urteil erörtert das RG. zunächst die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges bejahend und geht dann auch auf die sachliche Beurteilung des Klageanspruchs ein, indem es sich eingehend auch mit der sachlichen Begründung des OLG. auseinandersetzt. Es weist die Sache an das OLG. zurück, weil es noch weitere Aufklärung in sachlicher Beziehung für erforderlich hält, und gibt die maßgebenden materiellrechtlichen Gesichtspunkte an, obwohl es sich nach der

älteren Rechtsprechung auf den Standpunkt hätte stellen können, daß eine prozessual-wirksame sachliche Entscheidung des BG. überhaupt noch nicht vorliege und daher auch das RevG. zu einer solchen noch nicht befugt sei. Im Interesse der Förderung des Rechtsstreits ist das RG. diesen formellen Weg nicht gegangen.

Bedenklich dagegen ist der Standpunkt, den das RG. in den Entsch. JW. 1905, 727<sup>21</sup> und 1918, 511<sup>12</sup> angenommen hat: Das BG. hatte unzulässige Klageänderung angenommen, hatte aber auch weiter ausgeführt, daß dem neu eingeführten Anspruch das Rechtsschutzinteresse fehle. Das RG. hält Klageänderung nicht für vorliegend und erwägt, daß die sachliche Entscheidung des BG. nicht berücksichtigt werden dürfe, weil das BG. sich „von seinem Standpunkte aus“ einer solchen Entscheidung hätte enthalten müssen. Das RG. kommt dann aber — recht überraschend — zu dem Ergebnis, daß der Kläger doch mit der Revision nicht durchbringen könne, weil aus seinem eigenen sachlichen Vorbringen unzweifelhaft erhelle, daß er mit dem Klageanspruch niemals sachlichen Erfolg haben könne; deshalb sei der Kl. durch die unrichtige prozessuale Abweisung in seinen Interessen schließlich nicht verletzt. Das RG. will hier ersichtlich aus praktischen Erwägungen heraus den Prozeß rasch beenden, aber die Entscheidungen können doch in Übereinstimmung mit Mendelssohn-Bartholdy (vgl. dessen Anmerkung zu JW. 1918, 511<sup>12</sup>) nicht für zutreffend gehalten werden. Denn, wenn das RG., wie es anführt, die sachliche Entscheidung des BG. nicht berücksichtigen durfte, eine solche Entscheidung also noch fehlte, so blieb lediglich die Entscheidung des BG. über die Einrede der Klageänderung als prozessual für das RevG. vorhanden bestehen. Dann kam aber lediglich diese prozessuale Frage zur Entscheidung des RevG., und das RG. war gar nicht berufen, über den materiell-rechtlichen Anspruch zu befinden. Beschwerft war der Kläger dann dadurch, daß die prozessuale Einrede des Gegners zu Unrecht für begründet erklärt, und daß dem Kl. damit das rechtliche Gehör zur Sache verweigert war. Schon dies mußte zur Aufhebung und Zurückverweisung führen. Die prozessuale Zulässigkeit des Rechtsmittels kann unmöglich von dem materiell-rechtlichen Erfolge des Klageanspruchs abhängig gemacht werden. Mit vollem Rechte erhebt Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. Widerspruch gegen diese Verquickung von Fragen, die nicht zusammengehören. Bedenklich wird die Entscheidung auch dadurch, daß das RG. seinem Urteil materiell-rechtliche Rechtskraft ausdrücklich versagen muß, weil im Ergebnis ja nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entschieden ist. Die Möglichkeit demnachstiger abweichender Sachentscheidung ist also auch dem Reichsgerichtsurteil gegenüber formell gegeben.

Das unbefriedigende Ergebnis, zu dem die Theorie von den als nicht geschrieben geltenden Entscheidungsgründen führt, liegt wesentlich darin, daß die von der Vorinstanz bereits, wenn auch nur eventuell, gegebene Sachentscheidung von der höheren Instanz ignoriert, und daß die Sache zur sachlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgegeben werden muß, obwohl diese bereits auch sachlich, wenn auch nur eventuell, entschieden hat.

Daß die Eventualentscheidung der Vorinstanz Rechtskraft nicht schaffen kann, wenn der prozessuale Hauptabweisungsgrund bestehen bleibt, daran ist nichts zu ändern, und es muß in den Kauf genommen werden.

Aber ist das ersterwähnte Ergebnis nicht abzuwenden? Man wird hier die Vorschriften über Berufung und Revision gesondert zu betrachten haben.

Geht man von der Vorschrift des § 537 ZPO. aus, so würde das BG., wenn es im Gegensatz zur Vorinstanz die prozessuale Einrede verwirft, nunmehr auf die Sachentscheidung einzugehen und diese seinerseits zu treffen haben. Denn es handelt sich um Streitpunkte, die den aberkannten Anspruch betreffen, und es kann insoweit keinen Unterschied machen, aus welchem Grunde der Anspruch in erster Instanz aberkannt war. Ein Hindernis wäre nur herzuweisen aus § 538 Ziff. 2 ZPO., wonach die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen ist, wenn durch das angefochtene Urteil „nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist“. Zunächst bezieht sich diese Vorschrift nach der wohl herrschenden Ansicht nur auf die eigentlichen prozeßhindernden Einreden des § 274 ZPO., mögen sie vom Beklagten vorgebracht



oder von Amts wegen zu berücksichtigen sein, nicht aber auf sonstige Prozessvoraussetzungen (vgl. Stein-Jonas, Anm. IV zu § 538 ZPO.; RG. 34, 392; RG. [VerzS.] 70, 187). Freilich wird diese Ansicht von maßgebender Seite mit beachtlichen Gründen bekämpft (vgl. Kann, Anmerkung 2cbby zu § 538 ZPO.; vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch, § 144, III 1). Aber von dieser Einschränkung abgesehen, ist i. S. des § 538 Ziff. 2 ZPO. das Urteil mit sachlicher Eventualbegründung wirklich und notwendig ein solches, das „nur“ über prozeßhindernde Einreden entscheidet? Gewiß ist es ein Urteil, das in Rechtskraft nur insoweit übergehen konnte, als prozeßual abgewiesen war. Aber darauf dürfte es für die Anwendung des § 538 ZPO. nicht entscheidend ankommen. Der gemeinsame Grundgedanke der Fälle des § 538 ist doch, daß die Vorinstanz über den geltend gemachten Anspruch sachlich noch nicht entschieden hat, und daß daher den Parteien eine Instanz verloren gehen würde, wenn es jetzt das BG. täte (Rosenberg a. a. O. § 144 III). Hier aber hat sich doch die Vorinstanz auch sachlich bereits schlüssig gemacht, und zwar gerade von dem Standpunkte aus, den jetzt das BG. einnimmt, daß nämlich der prozeßuale Abweisungsgrund nicht durchgreift. Wozu nun eine nochmalige Zurückverweisung an den Richter, der bereits sachlich Stellung genommen hat? Wortlaut und Sinn des § 538 Ziff. 2 ZPO. lassen es bei einer praktische Prozeßzwecke verfolgenden Auslegung durchaus zu, das Urteil mit sachlicher Eventualbegründung als ein solches zu bezeichnen, das nicht „nur“ über prozeßhindernde Einreden entscheidet, sondern das auch eine Sachentscheidung für den Fall des Versagens der Einrede gibt. Mag diese Sachentscheidung auch prozeßual nicht wirksam sein, so ergibt sie doch, daß die Vorinstanz schon sachlich Stellung genommen hat, und daß es daher ihrer erneuten Stellungnahme, an der auch den Parteien nichts liegen wird, sachlich nicht mehr bedarf. Das RG. hat denn auch in einer älteren Entscheidung (SeuffArch. 46, 109) die Zurückverweisung nach § 500 (jetzt § 538) Ziff. 2 ZPO. dann nicht für notwendig erklärt, wenn das angefochtene Urteil sich nicht auf die prozeßhindernde Einrede beschränkt, sondern zugleich über den Anspruch selbst entschieden hatte, und in dem gleichen Sinne haben die OLG. Karlsruhe (BadRPrag. 1904, 148) und Colmar (Ztschr. f. Elsaß-Lothr. 16, 175) erkannt. Der abweichende Standpunkt, den Stein-Jonas einnimmt (Note 12 und 17 zu § 538 ZPO.), dürfte dem Zweckgedanken des § 538 Ziff. 2 ZPO. nicht gerecht werden. Das Entscheidende muß bleiben, daß die Vorinstanz sich schon sachlich mit dem Anspruch befaßt hat, während das bloße Verhandeln der Parteien zur Sache nicht ausreichend sein kann. Aber ein weiteres Hindernis kann sich aus § 536 ZPO. (Verbot der reformatio in peius) ergeben. Hat lediglich der Kl. Berufung eingelegt, so wird seine Rechtslage verschlechtert, wenn die Vorinstanz prozeßual, das BG. sachlich abweist. Denn wegen der Rechtskraftwirkung hat die letztere Entscheidung für den Kläger ungünstigere Folgen als die erstere (vgl. RG. 54, 10). Indes steht der § 536 ZPO. nur einer dem Kl. ungünstigen, nicht einer ihm günstigen Sachentscheidung entgegen. Weiter aber kann der Beklagte durch Anschlußberufung dieses Hindernis beseitigen, und eine solche Anschlußberufung kann gegebenenfalls gerichtsfällig angeregt werden. Der Befl. würde im Wege der — zulässigen — eventuellen Anschlußberufung für den Fall der Verwerfung seiner Prozeßeinrede die Zurückweisung der Berufung durch Sachurteil zu beantragen haben. Dem kann man nicht entgegenhalten, daß der Beklagte durch das klageabweisende Urteil der Vorinstanz nicht beschwert sei. Denn von dem Standpunkt aus, daß der prozeßuale Abweisungsgrund nicht besteht, ist der Beklagte insofern beschwert, als die Klage nicht sachlich, sondern nur angebrachtermaßen abgewiesen ist (vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 140 II 3).

Danach ergibt sich, daß bei sachgemäßem Procedieren das BG. sehr wohl in der Lage ist, ohne Zurückverweisung seinerseits sachlich zu erkennen. Dann steht aber auch nichts entgegen, daß das BG. die sachlichen Eventualermäßigungen der Vorinstanz bei seiner Entscheidung als schätzenswertes Material mitberücksichtigt und gegebenenfalls mitverwertet. Es braucht dann nicht vor diesen Gründen die Augen zu verschließen, und die sachliche Arbeit der Vorinstanz ist nicht umsonst vertan.

Zu demselben Ergebnis aber gelangt man für das Revisionsverfahren. Hier ist die Befugnis des RevG., selbst zu entscheiden, in § 565 Abs. 3 ZPO. festgelegt, und nach Ziff. 1 daselbst ist das RevG. zur eigenen Entscheidung berufen, wenn die Aufhebung des Urteils des BG. nur wegen falscher Gesetzesanwendung auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist. Das RevG. entscheidet in diesem Falle an Stelle des BG. (vgl. JW. 1895, 145<sup>6</sup>; RG. 45, 97), und daraus ergibt sich, daß das RevG. unter den gleichen Voraussetzungen auch sachlich entscheiden kann, wie das BG. Anschlußrevision des Revisionsbeklagten wird gegebenenfalls erforderlich sein, um das Verbot der reformatio in peius (vgl. § 559 ZPO.) nicht zu verletzen. Hervorzuheben ist, daß das RevG. sachlich niemals dann entscheiden kann, wenn die erste Instanz ausschließlich über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hatte, mag auch das BG. eine sachliche Eventualbegründung gegeben haben. Denn das BG. war in diesem Falle nach § 538 Ziff. 2 ZPO. genötigt, die sachliche Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, und diesem Gebot kann sich auch das nunmehr an Stelle des BG. entscheidende RevG. nicht entziehen.

Liegt aber die Möglichkeit eigener Entscheidung nach § 565 Abs. 3 ZPO. für das RevG. nicht vor, ist die Sache vielmehr gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. zurückzuverweisen, dann wird es sich, namentlich wenn das BG. schon eine sachliche Eventualbegründung gegeben hatte, gegebenenfalls empfehlen, entsprechend dem oben erwähnten Urteil RG. 111, 211 bei der Zurückverweisung auch sachlich schon Stellung zu nehmen. Dies dient wesentlich zur Klärung der Rechtsfragen und Förderung des Prozesses und macht unter Umständen die wiederholte Anrufung der Revisionsinstanz entbehrlich.

Mit diesen Ausführungen soll keinesfalls empfohlen werden, eine sachliche Eventualbegründung bei prozeßualen Abweisungen etwa regelmäßig zu geben. Für eine Eventualbegründung werden sich, wie am Eingang erwähnt, hauptsächlich die Fälle eignen, in denen der prozeßuale Abweisungsgrund zweifelhaft oder nicht endgültig ist (letzteres z. B. beim Einwand der Klageänderung), der sachliche Abweisungsgrund aber liquide und klar erscheint. Eine Beweisaufnahme über den sachlichen Abweisungsgrund ist bei Fehlen einer Prozeßvoraussetzung selbstverständlich völlig ausgeschlossen. Stets setzt die sachliche Eventualbegründung voraus, daß auch zur Sache verhandelt ist (soweit nicht etwa gemäß § 7 EntlWd. Verfahren wird). Die Sachverhandlung wird allerdings unter Umständen kürzer gestaltet werden können, wenn beispielsweise ein sachlicher Einwand rechtlicher Natur dem Klageanspruch schon den Boden entzieht. Ob die Sache sich für eine sachliche Eventualbegründung eignet, wird nur dem praktischen Takt des Richters, für den die Interessen der Parteien maßgebend sind, unter Würdigung der Umstände des Einzelfalles überlassen werden können.

Ist die Sache aber danach angetan, so sollten Richter und Anwälte zur Förderung des Prozesses alles anwenden, um die Eventualbegründung nicht nutzlos unter den Tisch fallen zu lassen, wenn der Hauptabweisungsgrund versagt. Die Parteien werden es ihnen danken; denn sie halten es mit dem Satz des RG.: JW. 1917, 929<sup>7</sup>: „Wertvoller als die Wahrung mehrerer Instanzen ist die Beschleunigung der Prozesse.“



## Zur Beschleunigung des Verfahrens in der Revisionsinstanz II.

### I.

Von Reichsgerichtsrat Dr. David, Leipzig.

Der Aufsatz „Sprungrevision und Verzicht auf mündliche Verhandlung“, den Geh. R. Heilberg meiner Anregung auf S. 1481 d. Bl. folgen läßt, ist m. E. nicht von Mißverständnissen dessen frei, was ich der Praxis vorschlagen wollte. Um solche Mißverständnisse zu vermeiden, hatte ich gerade die Schriftleitung der JW. um Aufnahme gebeten. Wie Heilberg, bin ich unbedingter Anhänger der mündlichen Verhandlung und weiß aus langjähriger Erfahrung, wie oft mangelhafte tatsächliche Aufklärung in den Vorinstanzen die Rechtsfindung beim RG. beeinträchtigt. Den Weg zur fast unmittelbaren Anhörung des höchsten Gerichtshofs habe ich ausdrücklich nur für dazu geeignete Sachen gezeigt, und für sie muß ich an seiner Empfehlung festhalten. Die neuere Gesetzgebung hat viele Fragen geschaffen, bei denen es nur auf reine Gesetzesauslegung bei klarem Tatbestand, also auf ein bloßes Rechtsgutachten, ankommt. Namentlich in Aufwertungssachen, in denen das Ermessen bezüglich der Höhe des Anspruchs der Aufwertungsstelle, die Gesetzesauslegung hingegen dem ordentlichen Gericht übertragen worden ist, und bei denen der Streitstoff häufig nur aus Urkunden und Akten erhellt, wird es der Rechtsberater angenehmer finden, wenn er so früh als möglich über den Gesetzesinhalt eine abschließende Auskunft geben kann und nicht darauf verweisen muß, daß in Schrifttum und Rechtsprechung der Untergerichte die Meinungen geteilt seien, und daß deshalb von einem Rechtsstreite nicht unbedingt abgeraten werden könne. Und die Partei wird dem Anwalt, der doch auf ihr dauerndes Vertrauen rechnet, dankbar sein, wenn er ihr mit einem Mindestmaß von Kosten und Zeit den erwünschten endgültigen Bescheid verschafft. Ist in der ersten Instanz die erforderliche tatsächliche Aufklärung nicht zu erreichen gewesen, so bleibt es bei der Freiwilligkeit aller hierher gehörenden Schritte jeder Partei unbenommen, die weitere Tatsacheninstanz anzurufen. Gegenüber grundsätzlichen Gegnern der hier fraglichen Entlastungsmaßnahmen (vgl. die Anm. Heilbergs auf S. 1482) wird man freilich tauben Ohren predigen. Bei einigermaßen verwickeltem, umfangreichem Sachverhalt ist auch nach meiner Ansicht der mündliche Vortrag langatmigen Schriftsätzen bei weitem vorzuziehen. Ich kann aber nicht zugeben, daß, namentlich in der Revisionsinstanz, nur in verschwindenden Ausnahmefällen von der mündlichen Verhandlung abgesehen werden könnte. Wenn Sprungrevision eingelegt wird, sind die Parteien selbst und ihre Anwälte darüber einig, daß nichts Tatsächliches mehr aufzuklären ist. Die Rechtsfrage, um die es sich in der Revisionsinstanz noch handelt, wird in vielen Fällen auch in Schriftsätzen ausreichend behandelt werden können. Eine Revisionsbeantwortung durch den Reichsgerichtsanwalt wird dann allerdings nicht entbehrlich sein.

Den Beweis, daß die von mir empfohlene Beschleunigung des Rechtsgangs in Gesetzesauslegungsfragen vielfach von Nutzen sein wird, glaube ich mit Zahlen führen zu können. Allein beim 5. Bz. des RG. waren i. J. 1926 unter 547 eingegangenen Revisionen 18, i. J. 1927 unter 593 bereits 34 Sprungrevisionen, also ein immerhin nicht unbedeutender Bruchteil von Sachen mit beiderseits anerkanntem Tatbestand und Beschleunigungsbedürfnis. In Rechtsfragen der hier in Betracht kommenden Art zeigt ein Blick in die Erläuterungsbücher oder in die Spalten der JW., wie gut die Lösung durch berufene Männer vorbereitet ist, und wie wenig deshalb in solchen Rechtsstreiten der Vorteil mündlicher Verhandlung gegenüber demjenigen der Abkürzung des Verfahrens ins Gewicht fällt.

### II.

## Abbau oder Aufrechterhaltung des Mündlichkeitsprinzips im Revisionsverfahren.

Von Geh. Hofrat Professor Dr. Richard Schmidt, Leipzig.

Der verehrte Schriftleiter fordert mich auf, zu der Diskussion Stellung zu nehmen, die in JW. 1928, 1481 zwischen RG. Dr. David und Geh. R. Dr. Heilberg über ein Problem der Revisionspraxis entstanden ist, und ich folge der Anregung um so lieber, als die Frage nach der Berechtigung des von David vorgeschlagenen neuen Wegs, eine weitere Entlastung der Zivilrechtspflegefunktion des RG. zu erzielen, einen tiefen und sehr instruktiven Kern in sich birgt.

David's Vorschlag geht dahin, in solchen Revisions-sachen, deren Tatbestand zwischen den Parteien unbestritten oder sonst erschöpfend geklärt ist, bei denen das Interesse der Parteien sich also nur auf eine Äußerung des Obersten Gerichtshofes in der Rechtsfrage — auf ein bloßes Rechtsgutachten, sagt David — konzentriert, den befaßten Zivilsenat zu sofortiger Entscheidung ohne vorherige mündliche Verhandlung zu ermächtigen. Der dem RG. selbst angehörige Schriftsteller hält den Modus in der Weise für gangbar, daß die Parteien von § 7 Entl. Bef. v. 9. Sept. 1915 auch in der dritten Instanz Gebrauch machen und ihr Einverständnis mit dem Erlaß des Endurteils nach Maßgabe der Akten erklären; die dafür geeigneten Rechtsfragen erblickt er in den Revisionen, die durch Sprung über das OVG. hinweg an das RG. gelangen. Heilberg widersezt sich solcher ausdehnenden Auslegung des § 7. Einmal bereits aus der Erwägung, daß die Zahl der Streitfragen, die dafür in Betracht kommen, immer nur eine sehr geringe Zahl ausmachen würden, so daß der neue Weg sozusagen nur ein unscheinbarer Seitenweg wäre, der eine fühlbare Entlastung des Rechtsverkehrs zugunsten der breiten Heerstraße der Revision nicht bewirken könnte. Außerdem aber und vor allem macht er grundsätzliche Bedenken geltend. Die mündliche Verhandlung erscheint ihm gerade in ihrer Wiederholung im Laufe der mehreren Instanzen als ein für den Normalfall des Zivilprozesses unerlässliches Stück unseres Verfahrens. Sie möge in vereinzelt Fällen eine wertlose Form bedeuten; dann könne sie wegbleiben. Aber bei den an das RG. gelangenden Sachen könne sie diese mindere Bedeutung nie haben, — am allerwenigsten bei denjenigen Streitfragen, die durch Sprungrevision an das RG. gelangt seien, bei denen also die mündliche Verhandlung bereits als Beteiligungsverhandlung ausgeschaltet worden sei. Denn in einer einzigen Instanz könne eine volle Aufklärung des Sachverhalts als Grundlage der Entscheidung unmöglich geschaffen werden, weil ja „sehr oft erst die Entscheidung des OVG. der Partei und dem Anwalt klar macht, auf welche tatsächliche Aufklärung es ankommt“ (S. 1482). David läßt sich jedoch durch die Einwürfe seines Gegners in seinem Standpunkt nicht irre machen. In der vorstehenden Replik erklärt er sich durch Heilberg mißverstanden. Der Umstand, daß sich von 1926 auf 1927 die Zahl der Sprungrevisionen von 18 unter 547 auf 34 unter 593 gesteigert hätte, zeige deutlich, daß nicht nur eine verschwindende Zahl von Ausnahmefällen, sondern eine beträchtliche Gruppe von typischer Bedeutung für die vorgeschlagene neue Praxis in Frage komme.

Bei solchem Streitstand hat sich die Diskussion zunächst festgefahren, und manche werden der Meinung zuneigen, daß sich von ihm aus nur gefühlsmäßig zu einem Entscheid gelangen lasse, — etwa mit Hilfe des heutzutage gang und gäbe gewordenen Appells an die Vorliebe für freies richterliches Ermessen einer-, für formalrechtliche Gesetzesbindung andererseits. Damit wäre denn auch dieser Streit auf das Moment des zufälligen Einflusses der Persönlichkeiten hinausgespielt. Wenn also die Untersuchung sach-



lich gefördert werden soll, wird ein außerhalb des Streites Stehender sich bemühen müssen, die Frage auf ein Niveau zu verlegen, das einen weiteren Horizont eröffnet.

In der Tat läßt sich wohl nicht verkennen, daß an diesem wie an so vielen anderen scheinbaren Einzelproblemen jene zwei Grundanschauungen über die Aufgabe des Zivilprozessrechts auseinanderstoßen, die in der augenblicklich herrschenden Strömung der Prozeßgesetzgebung verkörperte und diejenige, aus der die ursprüngliche Struktur des Reichszivilprozesses hervorgegangen war. Davids Forderung ist — so darf man sagen — eine folgerichtige weitere Konsequenz aus den Grundsätzen, mit denen die Novelle von 1924 mit ihren Vorläufern der Kriegszeit und der letzten Vorkriegszeit das ältere Verfahren der ZPD. modernen Bedürfnissen anzupassen gestrebt hat. Heilbergs Widerstand ist, an einer Spezialfrage verfochten, nichts anderes, als ein Ausdruck der von vielen Seiten vertretenen grundsätzlichen Überzeugung, die Notreform sei — abgesehen von manchen brauchbaren Einzелеlementen — ein Verlassen des richtigen Wegs gewesen und führe auf die schiefe Ebene.

Offensichtlich liegt Heilbergs oben skizzierten Gegenargumenten das gerechtfertigte Bewußtsein zugrunde, daß die ZPD. in der Fassung von 1877 die eindringende Klärung des Sachverhalts als die alle anderen Ziele der richterl. Funktionen überragende Aufgabe des Zivilprozesses angestrebt, sowie weiter, daß sie bestimmte Elemente des Verfahrens als unerläßliche Schutzwehren der Gründlichkeit und Wahrheitsmäßigkeit aufgestellt hatte. Das wichtigste Stück davon war die mündliche Parteiverhandlung. Niemand bestreitet heute mehr, daß sie diese Gründlichkeitsgarantie in der Durchführung teilweise veräußerlicht und damit überspannt hatte. Wir legen heute alle kein Gewicht mehr darauf, daß sämtliche Einzelbestandteile des tatsächlichen Parteivortrags mündlich aufgeführt, daß die Schriftsätze in vollem Umfang wörtlich vorgetragen werden. Aber soweit war allmählich in der Praxis von 1879—1909 Gemeingut geworden, daß kein Gericht zum rechtskräftigen Sachurteil greifen darf, ohne beiden Parteien erschöpfend und ausgiebig „Gehör“ zur Äußerung im unmittelbaren persönlichen Zusammenwirken gegeben, m. a. W., den Parteien Gelegenheit zur Aussprache über die Bedeutung und den wesentlichen Kern ihrer Sachdarstellung, und sich selbst durch Besprechung mit den Parteien Gelegenheit zur Selbstkontrolle und Selbstkorrektur der eigenen Auffassung beider Darstellungen verschafft zu haben. Von diesem Standpunkt aus hätte früher niemand auch nur die Möglichkeit erwogen, gerade an der Stelle, wo das Urteilsgeschäft seine allereinschneidendste, die absolut endgültige Bedeutung erreicht — vor dem Zivilsenat des RG. —, eine solche letzte mündliche Verständigung über die kritischen Streitpunkte für entbehrlich zu erklären. So sehr auch die ursprüngliche ZPD. bereits durch die ganze Anlage ihres Verfahrens — besonders durch das sinnreiche Ergänzungsverhältnis zwischen Schriftenwechsel und mündlicher Verhandlung, durch die Abstoßung jedes Protokollierens in der Verhandlung — auf Beschleunigung Bedacht genommen hatte, — der Beschleunigung das oberste Bollwerk der Gründlichkeit, die Unmittelbarkeit des Austauschs zwischen Gericht und Parteien, zu opfern, würde sie nie gewagt haben.

Die Argumentation Heilbergs ist also nichts anderes, als ein Fortschreiten auf der Linie, auf der die bedeutende Gesetzgebungsarbeit der sechziger und siebziger Jahre zu ihren systematischen Justizgesetzen gelangt war. Nur eines veranschlagt Heilberg dabei nicht: daß diese Linie von der Gesetzgebung der jüngeren Krisenzeit bewußt verlassen worden ist. Die „Reformen“ von 1924 sind als ein Teil des eigenen Geistes des Zeitalters, in dem wir jetzt leben, gestaltet worden, — des Geistes der Unruhe, Ungeduld und Haß, dem die rasche Bewegung und Veränderung, die Beschleunigung, wie in den Formen des Verkehrs, wie in den Formen des künstlerischen Schaffens, so auch in den Formen des gerichtlichen Rechtsschutzes zum eigentlichen Hauptwert aller menschlichen Einrichtungen geworden ist. Das Gesammelte, Vertiefte, die Gründlichkeit und Richtigkeit einer geistigen Leistung wird zwar in der offiziellen Redeweise als sozusagen selbstverständliche Begleiterscheinung vorausgesetzt, — sie aber

durch bestimmte unverzichtbare Grundsätze und Einrichtungen zu gewährleisten, zu sichern, hält man nicht mehr für erforderlich. Von vereinzelt Ausnahmen abgesehen, betonen alle hauptsächlichsten Neuerungen der Notverordnung von 1924 nur den anderen Wert als den prinzipialen: das Einzelrichterverfahren im LG. und DLG., das Güteverfahren im LG., das Schiedsurteilverfahren in beiden Prozeßformen, die Präklusion nachgeschobener Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel, — und so auch der Ersatz des mündlichen Verfahrens durch Aktenverfahren. Erwägt man das, so wird im Rahmen aller dieser Bereicherungen des prozeßualen Apparats in der Tat auch die Forderung Davids als ein weiterer Schritt auf dem Wege zum Beschleunigungsideal verständlich und folgerichtig. Vom Wortlaut des neuen Gesetzes gedenkt, bezeichnet sie nur eine erweiternde Auslegung dieses Wortlauts nach einer bestimmten Richtung hin, gegen die man aus dem Stillschweigen des Gesetzes kein argumentum e contrario abzuleiten berechtigt ist, für die bei der Freigebigkeit, mit der die Novelle richterliches Ermessen und Parteidisposition entseffelt, im Gegenteil geradezu die Vermutung spricht. David darf nicht ohne Grund fragen: wenn an allen Ecken und Enden des Verfahrens entweder das Gerichtsermessen oder die Parteiverständigung oder mindestens beide zusammen in Über einstimmung das gesetzliche Gericht, die gesetzliche Instanz, den gesetzlichen Formenapparat (im Schiedsurteilverfahren) oder — worauf es hier zunächst allein ankommt — die Hauptgarantie der gründlichen Stoffammlung, die mündliche Verhandlung, beiseite schieben kann, warum soll das nicht mit Rücksicht auf die besondere Natur der individuellen Streitsache auch im Reichsgerichtsverfahren erlaubt sein? Und so wird man den vorstehend noch einmal kurz referierten Streit nach Maßgabe des geltenden Rechts i. S. der Möglichkeit eines Verzichts auf die mündliche Verhandlung auch im Revisionsverfahren entscheiden müssen. Wollte man für den Widerspruch Heilbergs und für die Argumente, die er dafür beibringt, freie Bahn schaffen, so hätte das die Wiederbeseitigung des gesamten neuerschundenen Strukturprinzips der Novelle, des Arbitrar- und Konventionalprozesses, zur Voraussetzung.

Und allerdings — zu diesem letzteren Schritt einen neuen Anstoß zu geben, dazu sind die trefflichen und überzeugungstreuen Darlegungen Heilbergs hervorragend geeignet. Sie lenken den Blick darauf, daß der Beschleunigungsfuror der Novelle, wenn er konsequent gehandhabt nun bereits dazu führt, auch das Verfahren vor dem Zentrum der Rechtsprechung zum Gegenstand eines Partikierens der Parteien zu machen, schließlich vor keiner Schranke eines festen Prozeßmodus mehr halt machen wird. Und sie lenken andererseits den Blick auf die Tatsache, daß die an dem alten Bestand der ZPD. geschulten Elemente der Praxis, in erster Linie die der Anwaltschaft, eben aus der Erkenntnis dieser Gefahr heraus ihre unverhohlene Geringschätzung der neuen Formen betätigt haben. Das Güteverfahren ist — soweit der Prozeßvergleich nicht schon früher geübt wurde — toter Buchstabe geblieben; tot ist das Schiedsurteilverfahren, das Recht der Zurückweisung verspäteter Angriffs- und Verteidigungsmittel, tot bis auf seltene Ausnahmen die Entscheidung nach Befund der Akten unter Verzicht auf mündliche Verhandlung. Die Hauptmasse der Neuerungen von 1924 ließe sich heute noch wieder glatt aus dem Gesetz streichen, ohne daß die Wiederherstellung der alten Grundsätze irgendwie fühlbar werden würde<sup>1)</sup>. Und nimmt man einmal an, diese Eventualität würde verwirklicht, so wäre damit auch das Schicksal der von

1) Um nicht mißverstanden zu werden, füge ich vorsorglich hinzu, daß solche Streichung der Novellenvorschriften natürlich nicht eine äußerlich-mechanische sein dürfte, insofern die meisten der neuen Institutionen unlegbar gewisse geringe Reize von Beachtlichkeit und Lebensfähigkeit enthalten. Das Ungefunde des amtsgerichtlichen Güteverfahrens der Novelle liegt wesentlich darin, daß es als obligatorisches gleich an die Spitze gestellt wird — während es im Laufe des Verfahrens als fakultatives seine Bedeutung behält. Das Ungefunde des Einzelrichterverfahrens am LG. beruht in seiner maßlosen Ausdehnung auf die gesamte Stoffermittlung und sogar evtl. auf die Entscheidung —, während gegen seine Ver-



David propagierten Neuerung im Revisionsverfahren besiegelt. Sie steht und fällt mit der Geltung der Notgesetzgebung.

So möchte ich das Ergebnis des Streites zwischen David und Heilberg in die kurze Wendung zusammenfassen, daß David, wenn er für einen weiteren Fall der Parteiposition über die essentialia processus selbst an der prominentesten Stelle unserer Rechtsprechung plädiert, zwar das heutige positive Recht, nicht nur dessen Wort-

wendung für die unstreitigen Rechtsfragen und für die Vorbereitung der Streitverhandlung nichts einzuwenden ist. Das Schiedsurteilverfahren mag man allenfalls für eine dünne Schicht kleinster Streitfragen aufrechterhalten, wie es heute für die Sachen unter 50 M obligatorisch gesehen ist, obwohl schon dieser Modus vieles Bedenkliche hat, usw. Nur die gänzliche Ausmerzungen der mündlichen Verhandlung erscheint mir in der unteren wie in der oberen Instanz, im Land- wie im Amtsgerichtsverfahren, als ein Krebsgeschwür, durch dessen Umfächern die Oberflächlichkeit von

Gericht und Anwalt epidemieartig gezeugt werden muß, und das stolze Wort Heilbergs (S. 1482 Anm. 1): „Der Verfasser dieses Aufsatzes hat noch niemals das Einverständnis aus § 7 EntlBek. erklärt; er will weder gegenüber dem Gericht noch gegenüber dem Gegner eine Präjudiz schaffen“ stellt ein hochehrwürdiges Bekenntnis zur guten Sache dar. Hier wie bei den meisten anderen Mißbildungen der Novelle hat heute der Rechtsanwalt die Macht in der Hand, sie nicht auskommen zu lassen. Er trägt auch die Verantwortlichkeit. Hierfür ist die verhandelte Kontroverse besonders symptomatisch.

## Ergebnis einer Umfrage bei den Vorsitzenden der preußischen und außerpreußischen Kammervorstände und Anwaltsvereine betr. die Ausbildung der Referendare in der Anwaltsstation.

Von Justizrat Dr. W. Loewenfeld, Berlin.

Reich<sup>1)</sup> und Preußen sind eifrig und entschlossen am Werke, die juristische Ausbildung neu zu ordnen. Für die Anwaltschaft, die nach Reichs- und Landesrecht berufen ist, an der Ausbildung des heranwachsenden Juristengeschlechts mitzuwirken, ist die Art dieser Neuordnung wichtig. Darum ist es zu begrüßen, daß die preußische Justizverwaltung zwecks Feststellung der Grundzüge dieser Neuordnung mit der Anwaltschaft Fühlung genommen hat. In diesem Zusammenhange hat ein vom Berliner Anwaltverein eingesetzter Ausschuß die einschlägigen Fragen beraten. Als Berichterstatter dieses Ausschusses hat der Verfasser, um Meinungen und Wünsche der Anwaltschaft auch außerhalb Berlins zu erfahren, eine Umfrage an Kammer- und Vereinsvorsitzende gerichtet. Die Ergebnisse der Beratungen des Ausschusses sind im Augustheft des „Berliner Anwaltsblattes“ veröffentlicht worden<sup>2)</sup>. Die Antworten auf die Umfrage sind der preußischen Justizverwaltung vorgelegt und bei einer Besprechung mit Anwälten<sup>3)</sup> im preuß. Justizministerium am 2. Okt. d. J. Gegenstand der Erörterung gewesen. Am 26. Okt. beginnt im JustizMin. mit den Vertretern der deutschen Länder eine Beratung über die leitenden Grundzüge bei der Neuordnung.

Nachstehend wird über die Ergebnisse der Umfrage und die Stellung der preuß. Justizverwaltung zu den einzelnen Fragen, soweit diese dem Verfasser bekannt geworden ist, wie folgt berichtet:

### 1. Dauer der Anwaltsstation.

Die preuß. Justizverwaltung hatte zunächst für die Ausbildung der Referendare bei Rechtsanwalt und Notar eine Mindestfrist von 3 Monaten für alle Referendare einschließlich derjenigen angesetzt, die Verwaltungsbeamte werden wollen, für die übrigen, insbesondere für künftige Anwälte, die Verlängerung auf 6 Monate vorgesehen<sup>4)</sup>. Später hat die preuß. Justizverwaltung bei vierjähriger Ausbildung die bisherige

Dauer der Anwaltsstation von 6 Monaten für sämtliche Referendare in Aussicht gestellt<sup>5)</sup>.

Die Anwaltsvereine in Freiburg i. Br. und in Karlsruhe erachten die in Baden vorgeschriebenen 4 Monate für genügend, wenn sie mit Ernst und Eifer voll ausgenutzt werden; Ausbildung im Notariat fällt in Baden fort. Mag Sackenburg, Mannheim, hält 6 Monate für notwendig und sagt, daß der Referendar nach 4 Monaten so wenig fertig sei wie ein Schüler, der mit Obersekundarklasse das Gymnasium verläßt. Mit Ausnahme der beiden badischen sprechen sich alle anderen Antworten auf die Umfrage bez. der Dauer der Anwaltsstation für mindestens 6 Monate aus.

### 25 Antworten

(die preußische Anwaltskammer in Potsdam),  
die außerpreußischen Anwaltskammern in Stuttgart, Bamberg und Augsburg,  
die preußischen Anwaltsvereine in Halberstadt, Magdeburg, Neumünster, Glogau, Köln, Recklinghausen, ferner der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte (Forst),  
die außerpreußischen Anwaltsvereine in Ludwigshafen, Gera, Hamburg, Chemnitz, Rostock, München, Waizen, Bahrenh, Riga, Darmstadt, Lübeck, Gilstrow, Zwidau  
fordern Verlängerung der Anwaltsstation über 6 Monate hinaus<sup>6)</sup>.

Der Ausschuß des Berliner Anwaltvereins hat entsprechend dem Beschluß des Würzburger Anwaltsstages von 1911 eine Petition an den Landtag beschloffen, die Dauer der Anwaltsstation auf 9 Monate zu verlängern. Der Vertreter der preuß. Justizverwaltung hat sich dahin geäußert, daß er, wie bereits bemerkt, an einer Mindestdauer der Anwalts-

<sup>5)</sup> Schreiben des Präsidenten Schwister an den Verfasser v. 7. Juni 1928.

<sup>6)</sup> Die Antworten sind zumeist von den Vorsitzenden der angefragten Kammervorstände und Vereine unterzeichnet, zum Teil von Vertretern derselben, zum Teil von mit der Antwort beauftragten Mitgliedern. Der Kürze wegen werden diese Schreiben, obgleich sie nur Antworten auf eine an die Vorsitzenden gerichtete Anfrage sind und nur zum geringen Teil auf Beschlüssen der Kammer bzw. des Vereins beruhen, mit der Kammer bzw. dem Verein bezeichnet, deren Vorsitzende angefragt sind. Dies ist überall auch im Nachstehenden zu beachten.

<sup>1)</sup> Siehe JB. 1924, 5.

<sup>2)</sup> Berliner Anwaltsblatt (Verlag Leo Altkerthum, Charlottenburg 9), Heft 8 1928 S. 5—7.

<sup>3)</sup> Geh. RA. Dr. Heinig, Berlin; RA. Dr. Loewenfeld, Berlin; RA. Prof. Dr. Sammersbach, Köln; RA. Dr. Falk, Köln; RA. Dr. Magnus, Berlin; RA. Dr. Rann, Berlin; RA. Dr. Altkerthum, Berlin; RA. Otto Bernstein, Berlin.

<sup>4)</sup> Vgl. Erklärungen des Präsidenten Schwister im Hauptausschuß des Preussischen Landtages (27. Jan. 1928).



station von 6 Monaten festhalte. Er stellte eine Verlängerung um weitere 3 bis 6 Monate, namentlich bei solchen Referendaren, die Rechtsanwältin werden wollen, für den Fall zur Erörterung, daß den Referendaren für einen Teil des Verwaltungsjahres eine gewisse Wahlfreiheit zuzugestehen sei (freies Jahr).

Über die Dauer der Ausbildung und den Zweck und die Bedeutung der Anwaltsstation schreiben:

JR. Prof. Dr. Gammersbach, Köln:

„Ich halte die Verlängerung des Vorbereitungsdienstes auf vier Jahre für absolut notwendig. Dieser Zeitraum war zur Erreichung der erforderlichen praktischen Ausbildung zu einer Zeit notwendig, wo der Rechtsstoff bei weitem noch nicht so umfangreich war, als es heute der Fall ist, und wo die wirtschaftlichen Verhältnisse bei weitem nicht so schwierig und verwickelt waren wie heute. Unter den heutigen Verhältnissen ist ein Zeitraum von drei Jahren zur Ausbildung der Referendare ganz und gar unzulänglich, dies gilt um so mehr, als die Rechtskandidaten vielfach zur ersten juristischen Prüfung mit einer mehr oder weniger nur schablonenhaften Kenntnis des so gewaltig angeschwollenen Rechtsstoffes kommen. Ich gehöre der Kommission für die erste juristische Prüfung beim hiesigen OLG. seit dem Jahre 1910 an und habe die Erfahrung gemacht, daß in dem Maße, als der Rechtsstoff angeschwollen ist, die Vertiefung der Kandidaten in den Rechtsstoff in bedauerlicher Weise abgenommen hat. Bei den meisten Kandidaten vermisst man ein Eindringen in die wichtigsten Materien des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Strafrechts sowie in die Grundsätze des Zivil- und Strafprozesses. Es überwiegt eine mehr oder weniger nur gedächtnismäßige Aneignung des stark angeschwollenen Rechtsstoffes. Um so mehr erfordert das Interesse der Rechtspflege eine gründliche, sachgemäße Ausbildung der Referendare. Die Ausbildung muß in allen Stationen eine planmäßige, systematisch aufgebaute sein und insbes. einen solchen Zeitraum umfassen, welcher die zur Ausübung des Amtes als Richter und als Rechtsanwalt erforderliche Durchbildung, Erfahrung und Reife sichert.

Richter und Anwälte sind heute in der Praxis vor die schwierigsten Aufgaben gestellt und in zahlreichen Fällen genötigt, rasch zu arbeiten und rasch ihre Entschlüsse zu fassen. Diesen Aufgaben kann der Richter niemals bei einem überstürzten, mehr oder weniger flüchtigen Vorbereitungsdiens, sondern nur durch eine umfassende und gründliche praktische Ausbildung gewachsen sein. Eine solche Ausbildung erfordert mindestens einen vierjährigen Vorbereitungsdiens, und wenn die Vorbereitung im Verwaltungsdienst hinzutreten soll, einen erheblich längeren Zeitraum.

Die Ausbildung des Anwalts muß so gestaltet werden, daß er — wie der Richter — von Beginn seines Wirkens an seiner Stellung als Organ der Rechtspflege und seiner verantwortungsvollen Aufgabe des Dienste des Rechts sich voll bewußt ist.

Das alles gilt in erhöhtem Maße vom Rechtsanwalt. Der junge Richter wird in einem Richterkollegium durch die Mitwirkung älterer und erfahrener Richter eine vortreffliche Schulung durchmachen können. Der Rechtsanwalt ist aber ganz und gar auf sich allein gestellt, um so mehr gerade bedarf er einer gründlichen und reifen Ausbildung, die zugleich geeignet ist, ihm das Verantwortungsgefühl und das Bewußtsein seiner Standespflichten zu geben.“

Gch. JR. Dr. Heilberg, Breslau:

„Für die Ausbildung in dem Rechtsanwaltsgeschäft kommt es darauf an, den Referendar auf dem Gebiete der Einziehung der Information und des Verkehrs mit den Rechtstuchenden, der Ermittlung, Ordnung und juristischen Auswertung der Tatsachen und der mündlichen und schriftlichen Darlegung des Stoffes zu schulen, dann aber auch vor allem ihm die Entscheidungsfähigkeit und praktische Gewandtheit anzuerziehen, welche für den Beruf des Anwalts im Verkehr mit der Partei, dem Gegner und den Behörden nötig ist.

Dazu kommt, daß die Tätigkeit des Anwalts sich mehr und mehr, auch wenn der Anwalt nicht als Notar tätig ist, auf wirtschaftliche Verhandlungen erstreckt, die nicht sowohl der Erledigung von Streitigkeiten, als vielmehr der vorbeugenden Ordnung der Rechtsbeziehungen dienen. Gerade weil derartige Verhandlungen häufig eine längere Zeit in Anspruch nehmen, bedarf es auch für die Ausbildung der Möglichkeit der Ausnützung einer nicht zu kurzen Zeit.

Endlich ist auch, schon mit Rücksicht auf den Wunsch, den Referendar auch in dem dem Anwalt obliegenden Verkehr mit anderen als Gerichtsbehörden, besonders Verwaltungsbehörden, einzuführen, eine längere Dauer der Ausbildungszeit unerlässlich.“

JR. Jacoby I, Königsberg i. Pr.:

„In der Anwaltsstation lernt der Referendar das Leben unmittelbar an der Quelle kennen, sieht die Entwicklung eines Rechtsproblems von Anbeginn an und wird besonders zur Initiative innerhalb des Rechts und des Wirtschaftslebens erzogen. Er bekommt den Rechtsstreit nicht vorbereitet, wie ihn der Richter kennen lernt, sondern muß ihn selbst disponieren und formen. Er lernt deswegen auch gerade in der Anwaltsstation, worauf besonders Gewicht zu legen ist, Organisation innerhalb der rechtlichen und wirtschaftlichen Probleme.“

RA. Dr. Meyer, Landsberg a. W.:

„Wer in jahrzehntelanger Anwalts-tätigkeit eine umfangreiche Prozesspraxis mit größeren und schwierigen Sachen als Rechtsanwalt ausgeübt hat, und daneben Gelegenheit hatte, auch die Notariatsgeschäfte zu erledigen, wird zweifellos die Erfahrung gemacht haben, daß, allgemein gesprochen, die Aufgaben des Rechtsanwalts und auch des Notars in den letzten Jahren nicht leichter, sondern schwerer geworden sind als früher. Dies ist eigentlich auch selbstverständlich. Der Anwalt muß jetzt eine ganz andere Fülle von Rechtsgebieten beherrschen als vormals, wenn er nicht ins Hintertreffen geraten will, insbes. der Anwalt an den mittleren und größeren Landgerichten, vielleicht abgesehen von den ganz großen, da sich naturgemäß bei diesen mittleren Gerichten ein Spezialisentum unter den Anwälten nicht ausbilden kann. Er muß also in der Lage sein, wenn auch nicht alle Rechtsgebiete zu beherrschen, so doch sich in alle Rechtslagen einarbeiten zu können, und er muß mit den Grundzügen vertraut sein.

Das Rechtsgebiet hat sich wesentlich erweitert. Die wirtschaftlichen Umwandlungen haben die Aufwertungs-gesetzgebung gescheitigt, und es ist nicht abzusehen, wann die Aufwertungsfragen einmal erledigt sein werden. Miete und Pacht sind durch die Mieterschutzgesetzgebung und die Pachtschutzordnung zu Spezialzweigen geworden, die trotzdem jeder einzelne Anwalt beherrschen muß. Dazu das große Gebiet des Arbeitsrechtes, aus dem sich der Anwalt nicht verdrängen lassen darf. Außerdem treten an den Notar schwierige Fragen des Gesellschaftsrechtes häufiger heran als früher, und die Tätigkeit der Anwälte vor den Finanz- und Verwaltungsbehörden hat — erfreulicherweise — nicht unerheblich zugenommen. Begegnet man sich diese Tatsachen, so wäre es geradezu bezeichnend für den Anwaltsstand, wollte man ernsthaft die Meinung vertreten, daß das, was der Anwalt leisten und wissen muß, in einer dreimonatigen Ausbildungszeit von einem Referendar erlernt werden könnte. Dabei lasse ich beiseite die, wenn ich mich so ausdrücken darf, Kunst des Anwalts, die Kunst der Menschenbehandlung, die Kunst des Befragens der Parteien, die Kunst der Kombination und der Einfühlung, Fähigkeiten, die zwar nicht erlernt werden können, wo sie nicht vorhanden sind, die aber ausgebildet werden können und sollen, wo sich die Anlagen vorfinden.“

RA. Dr. D. Horwiz, Hamburg:

„Es kann nicht nachdrücklich genug betont werden, daß die anwaltliche Tätigkeit Eigenschaften und Fähigkeiten verlangt, die durch die Ausbildung bei Gericht überhaupt nicht geweckt werden (abgesehen höchstens von der Tätigkeit bei einem kleinen Amtsgericht, die aber für Hamburg nicht in Frage kommt und die überdies in eine Zeit fällt, wo der Referendar noch zu jung und zu neu in der Berufsarbeit ist, um die ihm gebotenen Ausbildungsmöglichkeiten voll auszuwerten zu können). Zu den wichtigsten Erfordernissen eines guten Anwalts gehört Umsicht, eine Eigenschaft, die der Prozessrichter so gut wie niemals und der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur selten braucht. Der Prozessrichter sieht nicht über den ihm zu entscheidenden Rechtsstreit hinaus und braucht es auch der Regel nach nicht zu tun. Der Anwalt muß darüber hinaussehen, er muß seinem Klienten sagen können: „Der Prozess können Sie gewinnen, aber es wird ein Pyrrhusieg sein, denn die Nachteile, die er, wie er auch verlaufen möge, mit sich bringt, sind viel größer als der Vorteil, den Sie von einem günstigen Urteil erwarten können.“ Er muß, wenn er beim Abschluß von Verträgen hinzugezogen wird, künftige Möglichkeiten von Interessenkonflikten voraussehen und ihnen vorbeugen können. Er muß bei Erstattung von Gutachten die schwere Kunst lernen, dem Klienten nicht nur die Fragen zu beantworten, die er gestellt hat, sondern auch diejenigen, die er hätte stellen müssen, aber aus Unkenntnis nicht gestellt hat. Alles das (man könnte die Beispiele beliebig vermehren) erfordert ein Einstellungsvermögen, das sich natürlich auch in sechs Monaten nicht annähernd erlernen läßt. Im Gegenteil: Auch der älteste und erfahrenste Anwalt lernt auf diesem Gebiete niemals aus. Aber die Anwaltsstation soll dem Referendar wenigstens so viel davon beibringen, daß er, wenn er selbst Anwalt wird, befähigt ist, auf dem Erreichsten



allein weiterzubauen, und daß er, wenn er später Richter geworden ist, für diese Seiten der Anwaltschaft die nötige Verständnis aufbringt. In einer Ausbildungszeit von drei Monaten wird sich das nur ganz ausnahmsweise erreichen lassen.

Endlich noch einen Punkt, der m. E. stärkste Beachtung erheischt. Der Referendar soll während der Anwaltsstation auch die Probleme der anwaltlichen Berufsethik kennen lernen, die Grenzen, bis zu denen er in Vertretung der ihm anvertrauten Interessen gehen darf, die Konflikte zwischen den verschiedenen Pflichten (einerseits das Interesse des Klienten, andererseits die Verschwiegenheitspflicht oder die gebotene kollegiale Rücksichtnahme u. dgl. m., von den nicht ganz seltenen Konflikten zwischen dem persönlichen Interesse des Anwalts und dem des Klienten ganz zu schweigen). Alle diese Dinge lassen sich wirklich erspriechlicher Weise zwischen dem auszubildenden Anwalt und dem Referendar erst besprechen, wenn beide miteinander einigermaßen warm geworden sind. Bei einer Verkürzung der Zeit auf drei Monate würden sie nicht zu ihrem Recht kommen<sup>7)</sup>.

## 2. Lage der Anwaltsstation innerhalb der Ausbildungszeit.

Wenn die Anwaltsstation in das letzte Jahr der Ausbildung fällt, so beeinträchtigt die Nähe der großen Staatsprüfung ihren Erfolg. Außerdem fällt sie — in Preußen — infolge der Anordnung, daß die Beschäftigung beim DLG nicht während der Gerichtsferien stattfinden dürfe — wenn diese beiden Stationen im letzten Ausbildungsjahr liegen — stets ganz oder z. T. in die Gerichtsferien. Die Umfrage hat bez. des Zeitpunktes folgendes Ergebnis:

### 6 Antworten

(preußische Anwaltsvereine in Glogau, Limburg, München-Gladbach und Anwaltsverein Zweibrücken, Köln und Düsseldorf)

sind dafür, auf alle Fälle zu vermeiden, daß die Anwaltsstation in die Gerichtsferien gelegt wird;

### 27 Kammern und Vereine

(preußische Anwaltskammern in Hamm und Frankfurt a. M.; nichtpreußische Anwaltskammern in Rostock und Rudolstadt; preußische Anwaltsvereine in Köln, Rottbus, Düsseldorf, Salzwedel, Halberstadt, Celle, Breslau, Liegnitz, ferner Vereintigung westholsteinischer Anwälte;

nichtpreußische Anwaltsvereine in Zwickau, Ludwigshafen, Gera, Hamburg, Heidelberg, Chemnitz, Mannheim, Rudolstadt, Konstanz, Zweibrücken, München, Bayreuth)

halten es für wichtig, daß die Anwaltsstation nicht dicht vor die große Staatsprüfung gelegt werde.

### 13 Kammern und Vereine

(preußische Anwaltskammer in Frankfurt a. M.; nichtpreußische Anwaltskammer in Rudolstadt; preußische Anwaltsvereine in Arefeld, Düsseldorf, Kassel, Limburg, Bonn, Bielefeld, ferner der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte und der Landesverband preußischer Amtsgerichtsanwälte; nichtpreußische Anwaltsvereine in Gera, Rudolstadt, Gotha)

sind dafür, sie vor das Verwaltungsjahr zu legen;

### 9 Kammern und Vereine

(preußische Anwaltskammern in Stettin und Marienwerder, preußische Anwaltsvereine in Göttingen und Liegnitz, nichtpreußische Anwaltsvereine in Würzburg, Chemnitz, Mannheim, Rostock und der Verein der Amtsgerichtsanwälte im Oberlandesgerichtsbezirk München)

sind gegenteiliger Ansicht und wollen, daß die Anwaltsstation, nachdem der größte Teil der Ausbildung beendet ist, so wie jetzt als vorletzte Station vor dem DLG. absolviert werde.

Man sieht, wie weit hier die Meinungen und Wünsche auseinandergehen. Der Ausschuß des Berliner Anwaltvereins hat sich für den früheren Zeitpunkt entschieden, und diese Meinung hatte auch bei der Besprechung im JustMin. am 2. Okt. die Oberhand. Die Wahl des richtigen Zeitpunktes für die Anwaltsstation ist für die Ausbildung sehr erheblich. In Preußen lag sie früher, wie bemerkt, vor der zweiten Amtsgerichtsstation. Nach den Erfahrungen des Berichterstatters

besitzen die Referendare nach zweijähriger Ausbildung die für die Anwaltsstation erforderliche Reife, was für die vom Ausschuß des Berliner Anwaltvereins vertretene Meinung spricht.

## 3. Auswahl der mit der Ausbildung zu betrauenden Anwälte.

Die Anwaltskammer in Celle und die Anwaltsvereine in Graßheim und Recklinghausen haben sich für Auswahl der auszubildenden Anwälte durch die Justizverwaltung ausgesprochen. Einige Anwaltsvereine (München, Köln, Rottbus, Frankfurt a. M., Bonn, Rostock, München-Gladbach, Elberfeld, Bremen) sind für eine Auswahl durch die Organe der Rechtsanwaltschaft. Die große Mehrzahl der Kammern und Vereine

(2 preußische Anwaltskammern,  
2 nichtpreußische Anwaltskammern,  
8 preußische Anwaltsvereine,  
8 nichtpreußische Anwaltsvereine)

ist aber entschieden gegen die Auswahl durch die Justizverwaltungen und ebenso gegen eine Auswahl durch die Organe der Rechtsanwaltschaft; dafür, die Wahl des auszubildenden Rechtsanwalts den Referendaren zu überlassen, sind

4 preußische Anwaltskammern,  
4 nichtpreußische Anwaltskammern,  
8 preußische Anwaltsvereine,  
11 nichtpreußische Anwaltsvereine.

Von mehreren Seiten wird der Vorschlag gutgeheißen, daß die Anwälte, welche sich die Befähigung, Referendare auszubilden, zutrauen und dieser Aufgabe eine besondere Neigung entgegenbringen, sich melden und daß die sich meldenden Anwälte in eine Liste eingetragen werden, auf deren Vorhandensein die Referendare vor Eintritt in die Anwaltsstation behördlich aufmerksam zu machen wären. Hierfür treten ein:

3 preußische Anwaltskammern,  
10 preußische Anwaltsvereine,  
5 nichtpreußische Anwaltsvereine.

Die Mehrzahl der Kammern und Vereine ist aber gegen diesen Vorschlag

(1 preußische Anwaltskammer,  
2 nichtpreußische Anwaltskammern,  
15 preußische Anwaltsvereine,  
16 nichtpreußische Anwaltsvereine).

Von einigen Seiten wird für die Berechtigung zur Ausbildung eine mehrjährige Praxis gefordert (preußische Vereine Rottbus, Hanau und Bonn, nichtpreußischer Verein Zweibrücken), auch daß nicht gleichzeitig mehrere Referendare einem Anwalt überwiesen werden sollen (preußische Vereine Hanau, Köln und Kiel). Der Ausschuß des Berliner Anwaltvereins und der Verein der Oberlandesgerichtsanwälte in Berlin empfehlen für Referendare, die bei Auswahl des Anwalts eines Rates bedürfen, die Einrichtung einer aus erfahrenen Anwälten zusammengesetzten Beratungsstelle. Die preuß. Justizverwaltung scheint einem solchen Plan nicht unfreudlich gegenüberzustehen, um alle Bestrebungen der Anwälte zu fördern, die geeignet sind, die Anwaltsstation fruchtbarer zu gestalten.

## 4. Ausbildungsordnung.

Gemeint ist die Aufstellung von Richtlinien für die Ausbildung der Referendare in der Anwaltsstation, und zwar im Anschluß an die 1912 von der Eisenacher Vertreterversammlung angenommenen Thesen über die Art der Beschäftigung der Referendare in der Anwaltsstation. Die Meinungen über den Wert einer solchen Ausbildungsordnung sind geteilt. Dafür ausgesprochen haben sich 3 preußische Anwaltskammern, 1 nichtpreußische Anwaltskammer, 12 preußische Anwaltsvereine, 9 nichtpreußische Anwaltsvereine, dagegen erklärt haben sich 5 preußische Anwaltskammern, 2 nichtpreußische Anwaltskammern, 11 preußische Anwaltsvereine, 13 nichtpreußische Anwaltsvereine. Die Justizverwaltung scheint geneigt, eine ihr von Anwaltsorganisationen überreichte Zusammenstellung von Richtlinien über die Ausbildung der

<sup>7)</sup> Aus Raumangel werden weitere Antworten hier nicht wiedergegeben. Alle eingegangenen Antworten aber sind der preuß. Justizverwaltung mitgeteilt worden und sollen der Reichsjustizverwaltung bekanntgegeben werden.



Referendare in der Anwaltsstation ihrerseits zu prüfen und gegebenenfalls ihre Bemerkung zu empfehlen oder kurzgefaßte Leitsätze in die neuzufassende Ausbildungsordnung aufzunehmen.

### 5. Kurse.

Eine große Zahl von Kammern und Vereinen (8 preußische Anwaltskammern, 4 nichtpreußische Anwaltskammern, 19 preußische Anwaltsvereine, 23 nichtpreußische Anwaltsvereine) tritt für die Einrichtung von Kursen ein; andere Kammern und Vereine versprechen sich von den Kursen wenig: (1 preußische Anwaltskammer, 1 nichtpreußische Anwaltskammer, 6 preußische Anwaltsvereine, 5 nichtpreußische Anwaltsvereine). Zur Erklärung diene, daß in diesen Kursen von erfahrenen Anwälten und Notaren gelehrt werden soll, was der Rechtsanwalt und was der Notar zur Ausübung seines Berufes braucht. Gedacht ist an Vorträge der Anwälte oder Kolloquien mit Rede und Gegenrede, an Erörterung von Standesrecht und Standespflicht, an Ratschläge für den Verkehr mit dem rechtsuchenden Publikum, an Darlegungen, wie Klagen, Schriftsätze und Anträge zweckdienlich zu entwerfen sind; auch über Kosten und Gebühren sollen die Referendare von den Kursleitern unterrichtet und ihnen ein Einblick in Registratur- und Bürowesen gewährt werden. Für das Notariat sollen die Kurse in die Technik und das materielle Beurkundungsrecht, in Kosten-, Stempel- und Steuerwesen und in das für das Notariat besonders wichtige Registratur- und Bürowesen einführen. Die preußische Justizverwaltung steht der Einrichtung der Kurse freundlich gegenüber, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß diese Kurse, ebenso wie die von der Justizverwaltung bereits eingerichteten, unter der Aufsicht des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten stehen.

### 6. Entlohnung der Referendare während der Anwaltsstation.

Sehr weit auseinander gehen hier die Meinungen.

Die preußischen Kammern in Hamm, Königsberg i. Pr., Marienwerder, Celle, Kiel, die nichtpreußischen Kammern in Stuttgart, Rudolfsstadt, die preußischen Vereine in Düsseldorf, Salzwedel, Celle, Breslau, Guben, Rassel, Göttingen, Kiel, Limburg, Bielefeld, Zeitz, Bonn, Köln, Erfurt, Liegnitz, Hirschberg, München-Gladbach, ferner der Verein der Oberlandesgerichtsanwälte, der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte, die Vereinigung Westholsteinischer Anwälte, die nichtpreußischen Anwaltsvereine in Ludwigshafen, Wismar, Kaiserslautern, Gera, Rostock, Rudolfsstadt, Stuttgart, Gottha, Bayreuth, Güstrow, Rixingen, Ellwangen, sind gegen eine Entlohnung der Referendare in der Anwaltsstation, und zwar aus den verschiedensten Gründen, u. a. auch um keinen unläutereren Wettbewerb der beschäftigten Anwälte mit den weniger beschäftigten zu unterstützen.

Für eine Entlohnung der Referendare während der Anwaltsstation treten ein die preußischen Anwaltskammern in Potsdam, Stettin, die nichtpreußischen Kammern in Bamberg, Zweibrücken, Karlsruhe, Nürnberg, Augsburg, Hamburg, ferner die preußischen Anwaltsvereine in Hanau, Frankfurt a. M., Frankfurt a. d. O., Reddinghausen, der Landesverband preußischer Amtsgerichtsanwälte, die nichtpreußischen Anwaltsvereine in Würzburg, Hamburg, Heidelberg, Chemnitz, Mannheim, Zweibrücken, Freiburg i. Br., Gießen, Bauen, Aschaffenburg, Darmstadt, Leipzig, Zwickau, ferner der Verein der Amtsgerichtsanwälte im Oberlandesgerichtsbezirk München.

Zugunsten der Entlohnung wird geltend gemacht, daß zahlreiche Referendare sie wirtschaftlich nicht entbehren können, daß die Entlohnung ihren Eifer unterstützt und es nicht unbillig ist, soweit der Rechtsanwalt von der Partei Entlohnung für Leistungen empfängt, die ganz oder teilweise von dem Referendar bewirkt werden, ihn an der Entlohnung teilnehmen zu lassen. Empfohlen wird, die Bezahlung von der Genehmigung der Justizverwaltung abhängig zu machen, welche darauf hinzuwirken hätte, daß die Anwälte auch im Falle der Bezahlung sich der Pflicht bewußt bleiben, bei der Übertragung von Geschäften auf den Referendar sich in erster Linie durch die Rücksicht auf seine Ausbildung leiten zu lassen und die Arbeitskraft des Referendars nur innerhalb der durch die Ausbildung gezogenen Grenzen nutzbar zu machen.

### 7. Zeugnisse.

Der Präsident des Preussischen Landesprüfungsamts hat in einem Schreiben an den Verfasser vom 7. Juni d. J. sich dahin ausgesprochen, „daß die Anwaltschaft auf die Ausstellung von Zeugnissen Bedacht nehmen solle, die ein zutreffendes Bild von der Befähigung und den Leistungen der ausgebildeten Anwärter ergeben und als Unterlage für einen Ausgleich bei den Entscheidungen der Prüfungskommission dienen können.“ In einer Reihe von Antworten der Kammern und Vereine wird darauf hingewiesen, daß der Vorwurf, daß die von den Anwälten ausgestellten Beschäftigungszeugnisse der erforderlichen Zuverlässigkeit entbehren, nicht nur gegen Anwälte, sondern auch gegen Richter und Staatsanwälte erhoben werden könnte. Die Mehrzahl der Antworten hält aber den von der preussischen Justizverwaltung erhobenen Vorwurf für nicht ungerechtfertigt. Um diesen Mißstand zu beseitigen, sind folgende Vorschläge gemacht worden:

a) Um zu verhindern, daß sich die Zeugnisse in allgemeinen Werturteilen bewegen, die Ausstellung des Zeugnisses nach einem Formular zu fordern, welches die einzelnen Leistungen der Referendare unter Angabe der Alterszeichen der einzelnen Sachen bezeichnet und bewertet. Hierfür haben sich ausgesprochen die preußische Anwaltskammer in Potsdam, die nichtpreußischen Anwaltskammern in Stuttgart, Zweibrücken, Rudolfsstadt und die preußischen Anwaltsvereine in Kottbus, Halberstadt, Hanau, Limburg, Köln, Bielefeld, Frankfurt a. M., Bonn, ferner der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte, die Vereinigung Westholsteinischer Anwälte. Im gleichen Sinne geäußert haben sich die nichtpreußischen Anwaltsvereine in Rudolfsstadt, Wismar, Gera, Rostock, Lübeck, Zwickau, Konstanz, Trailsheim, Stuttgart, Freiburg i. Br., Rixingen; gegen Ausstellung von Zeugnissen auf der Grundlage eines Formulars sind die preußischen Kammern in Celle, Kiel, die nichtpreußische Kammer in Augsburg, die preußischen Vereine in Guben, Kiel, Frankfurt a. d. O., Hannover, Krefeld, Hirschberg, die nichtpreußischen Vereine in Ludwigshafen, Kaiserslautern, Würzburg, Chemnitz, Mannheim, Gießen, Hamburg, Bauen, Bayreuth, ferner der Verein der Amtsgerichtsanwälte im Oberlandesgerichtsbezirk München.

b) Es ist ferner vorgeschlagen worden, dem mit der Ausbildung betrauten Rechtsanwalt die Personalakten des ihm überwiesenen Referendars einschließlich der die erste juristische Prüfung betreffenden Akten und das Zeugnisheft vorzulegen. Die preußische Justizverwaltung scheint diesem Vorschlage nicht unfreundlich gegenüberzustehen.

c) In Fällen, in denen bei der großen Staatsprüfung hervortritt, daß die Leistungen der Referendare in offenbarem Mißverhältnis zu dem ihnen vom auszubildenden Anwalt erteilten Zeugnis stehen, ist vorgeschlagen worden, diese Tatsachen gegebenenfalls durch Vermittlung des Vorstandes der Anwaltskammer dem auszubildenden Anwalt mitzuteilen und ihn zur Äußerung aufzufordern. Hiergegen scheint aber die preuß. Justizverwaltung Bedenken zu hegen.

d) Schließlich wird angeregt, daß die Justizverwaltung in einer allgemeinen, an sämtliche Oberlandesgerichte ergehenden Rundverfügung auf den Mißstand hinweist, der sich bei der Ausstellung der Zeugnisse seitens der auszubildenden Rechtsanwälte herausgestellt hat, und diese Verfügung alljährlich erneuert. Die Vorstände der Anwaltskammern, denen sie mitzuteilen wäre, hätten die Mitglieder der Kammer hierauf aufmerksam zu machen. Dieser Vorschlag ist auch bei der Besprechung im Justizministerium am 2. Oktober erörtert worden und scheint die Zustimmung der Justizverwaltung gefunden zu haben.

### 8. Die Stellungnahme der Referendare zur Reform der Anwaltsstation.

Referendare haben das Recht, den Anwalt der Justizverwaltung vorzuschlagen, der sie ausbilden soll. Die Erfahrungen der Referendare in der Anwaltsstation und ihre Wünsche verdienen Beachtung. Aus einem Aufsatz von Voigt unter der Überschrift „Reform der Anwaltsstation“ im Mitteilungsblatt des Reichsbundes Deutscher Referendare „Der Referendar“ 1928, Heft Nr. 9 scheint mir folgendes der Beachtung wert. Voigt sagt:



1. „Es ist kein Geheimnis, daß viele Referendare nur zu dem Anwalt in die Ausbildung gehen, der ihnen die gewünschte freie Zeit (zur Repetition des Examensstoffes) von vornherein in Aussicht stellt“. Der Verfasser schlägt deshalb vor, zur Vorbereitung für das Examen eine dreimonatige freie Zeit innerhalb der Ausbildungszeit zu gewähren (S. 111).

2. Voigt befürwortet Meldungen von juristisch-pädagogisch geeigneten Anwälten, ihre Eintragung in eine Liste, Mitwirkung einer von der Anwaltsorganisation zu schaffenden Beratungsstelle, ständige Übungen unter Leitung von Rechtsanwälten (Kurse), ein Zeugnisformular, in dem bis in

alle Einzelheiten über die Leistungen der Referendare Angaben zu machen sind (S. 112 f.).

3. Zur Rechtfertigung der Vergütung sagt er: „Heute nach Krieg und Inflation gibt es nur noch sehr wenige Referendare, die aus dem Vermögen ihrer Eltern die Kosten der Vorbereitungszeit bestreiten können, und die Lebenshaltung ist teurer geworden“ (S. 113 f.).

Die Aufnahme des Voigt'schen Aufsatzes in das Organ des Reichsbundes der Referendare läßt darauf schließen, daß er Meinung und Wünsche der Referendare zutreffend wiedergibt.

## Zur Justizreform.

Von Staatssekretär a. D. Winkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Eine durchgreifende Reform der Gerichtsorganisation setzt gesetzliche Maßnahmen des Reichs voraus, da der Aufbau der ordentlichen Gerichte und ihre Zuständigkeit in den Angelegenheiten der streitigen Rechtspflege reichsrechtlich geregelt sind. Auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Länder eine weitgehende Zuständigkeit behalten und auch in den Angelegenheiten der streitigen Rechtspflege sind ihnen eine Reihe von Maßnahmen vorbehalten geblieben. In weitem Umfange steht den Landesjustizverwaltungen das Recht zu, den Geschäftsbetrieb der Gerichte zu regeln. Seit Jahren sind insbes. in Preußen Reformen, die im Wege des Landesrechts durchgeführt werden können, Gegenstand eingehender Beratungen. Nachdem ich durch Allerhöchsten Erlaß vom 19. Jan. 1917 zum Kommissar zur Vorbereitung einer landesrechtlichen Justizreform bestellt worden war, habe ich dem Staatsministerium am 25. Jan. 1918 eine Denkschrift (Grundzüge einer landesrechtlichen Justizreform) vorgelegt, die im Mai 1919 veröffentlicht worden ist, nachdem mein Auftrag nach der Staatsumwälzung erneuert worden war. Die in diesen Grundzügen vorgeschlagenen Maßnahmen sind inzwischen zu einem erheblichen Teile verwirklicht worden, insbes. durch die Übertragung der selbständigen Erledigung richterlicher Geschäfte auf Bureaubeamte (sog. kleine Justizreform). Die preußische Justizverwaltung ist ferner fortdauernd eifrig bemüht gewesen, durch Verwaltungsvorschriften Verbesserungen des gerichtlichen Verfahrens herbeizuführen und den mittleren Justizdienst und das Kanzleiwesen neu zu ordnen. Diese fortgesetzten Bemühungen der preußischen Justizverwaltung sind auch für Außenstehende aus mehreren Veröffentlichungen kenntlich. Im vorigen Jahre, in den Tagen vom 24. bis 26. März, ist eine Vortragsreihe über Fragen der Justizreform veranstaltet worden, die hauptsächlich den Zweck verfolgte, Anregungen zu geben. Die gehaltenen Vorträge sind in der Schrift „Justizverwaltungsreform“ veröffentlicht worden, über welche von Hodenberg: JW. 1927, 2450 berichtet hat. Jetzt folgt in der Schriftenreihe des Deutschen Instituts für wirtschaftliche Arbeit in der öffentlichen Verwaltung (DIWV) die Schrift „Reformen in der preußischen Justizverwaltung“ mit einer großen Zahl von Beiträgen, hauptsächlich aus den Kreisen von Beamten, die in der Justizverwaltung tätig sind, aber auch von Vertretern der Wirtschaft; auch der Standpunkt der Anwaltschaft wird in dem Beitrage des H. Dr. Ernst Wolff vertreten. Ein Geleitwort gibt der preuß. Justizminister Dr. Schmidt, der alsbald nach Übernahme seines Amtes sein besonderes Interesse den Fragen der Justizreform zugewendet hat und die von seinem Amtsvorgänger Am Zehnhoff vorbereitete Vortragsreihe im vorigen Jahre eröffnet hat. Die Beiträge erörtern Maßnahmen, die auf dem Gebiete der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege und der Justizverwaltung ergriffen werden können. In der Hauptsache stellen sie aber einen Rechenschaftsbericht dar über die verschiedenartigen Maßnahmen, die in den letzten Jahren zum Zwecke der Rationalisierung des Betriebs der Justiz, zur Vereinfachung, Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ergriffen worden sind. Sie geben ein anschauliches Bild davon, was alles

zu diesem Zwecke geschehen ist. Sie berichten von Maschinen der verschiedensten Art (Schreibmaschinen, Rechenmaschinen, Freistempelmaschinen, Brieföffnern usw.), von Verfahren, um gleichzeitig Urschriften und die erforderliche Zahl von Abschriften herzustellen, was neuerdings auch bei Eintragungen im Grundbuch geschieht, von der zweckmäßigen Einrichtung der Register, von Karteien und vielem anderen, was für sich allein nicht von besonderer Bedeutung ist, aber bei sinnvoller Einfügung in den Gesamtbetrieb dazu beiträgt, eine wesentliche Verbesserung herbeizuführen. Sie berichten aber auch darüber, welche Maßnahmen ergriffen worden sind, um die Mitarbeit der Beamtenschaft bei der Reform zu gewinnen, um geeignete Persönlichkeiten mit der dauernden Aufsicht über die zweckmäßige Gestaltung des Amtsbetriebs zu betrauen, um durch psycho-technische Prüfungen bei der Annahme der Anwärter für einen geeigneten Nachwuchs des Beamtenspersonals zu sorgen und die Beamten auszubilden und fortzubilden. Auch die Beziehungen zur Presse und die Vorteile, welche sich aus der Pflege dieser Beziehungen für eine wirtschaftliche Arbeit in der Verwaltung ergeben, werden in einem Aufsatze des Staatssekretärs im Ruhestande Dr. Frize behandelt. Für besonders wertvoll halte ich es, daß nicht nur die getroffenen Maßnahmen erwähnt werden, sondern auch zahlenmäßig dargelegt wird, welche Wirkungen sie gehabt haben. So erfahren wir aus einem Aufsatze des Kammergerichtspräsidenten Dr. Tigges, daß bei dem AG. Berlin-Mitte Anträge auf Erlaß von Zahlungsbefehlen, die früher bis zu ihrer Erledigung zwei bis vier Wochen Zeit in Anspruch nahmen, trotz einer großen Steigerung der Zahl der Mahnverfahren, ohne Vermehrung der Zahl der Beamten jetzt in der Weise erledigt werden, daß ein erheblicher Teil der Zahlungsbefehle schon am Tage der Antragstellung fertig dem Schuldner zugeht und die Masse der Anträge durchschnittlich in ein bis zwei Tagen erledigt wird, daß durch eine zweckmäßige Einrichtung der Briefannahme und Verteilung der Eingänge beim Arbeitsgericht Berlin die aus etwa 1200 Briefen bestehende Frühpost mit Hilfe von zwei Bürokräften und den in dieser Zeit sonst nicht beschäftigten Wachtmeistern innerhalb zwanzig Minuten geöffnet, nach Prüfung des Inhalts gestempelt und verteilt wird, daß vom AG. Berlin-Mitte durch Gebrauch einer Freistempelmachine sechs Wachtmeisterkräfte erspart worden sind, und daß bei der Gerichtskasse Berlin-Mitte durch Einführung von Buchungsmaschinen eine volle Buchhalterei erspart worden ist usw. Interessantes statistisches Material, bei welchem nicht nur die Maßnahmen zur Reform der Justizverwaltung, sondern auch die Maßnahmen zur Verringerung der Zahl der gerichtlichen Geschäfte (z. B. Einschränkung der Strafverfahren, Bagatellverfahren bei den Amtsgerichten) berücksichtigt sind, gibt der Aufsatz des Staatssekretärs Sölscher. Aus ihm hebe ich hervor, daß nach einer für den 1. Jan. 1928 getroffenen Feststellung, die durch die kleine Justizreform herbeigeführte Ersparnis an richterlicher Arbeitskraft sich auf 807 Richterkräfte, außerdem in Aufwertungssachen weitere 41 Richterkräfte belief, daß gegenüber 1913 im Jahre 1926 die Arbeitsaufgabe der Richter und Staatsanwälte ohne Berücksichtigung der Aufwertungsgeschäfte um 20,7%,



der Personalbestand der Gerichte und Staatsanwaltschaften in allen Dienstzweigen aber trotz der großen Belastung durch die Aufwertungsgefeße nur um 17,3 % gestiegen ist, und daß innerhalb der Gesamtzahl der Beamten die höher besoldeten Beamten verhältnismäßig abgenommen haben (Richter und Staatsanwälte 1913 = 30,1%, am 1. Mai 1927 nur 23,44% aller Arbeitskräfte, Justizobersekretäre 1913 = 38,4 %, 1927 = 26,12 %), dagegen der Anteil der Justizbüroassistenten, Kanzleibeamten und Angestellten von 31,5 auf 50,44 % gestiegen ist. Ich muß es mir versagen, näher auf den Inhalt der einzelnen Aufsätze einzugehen, glaube aber die Beurteilung erwähnen zu sollen, welche die Rationalisierungsmaßnahmen der Justiz in den Kreisen der Wirtschaft gefunden haben. Die Sammlung der Beiträge enthält solche des Syndikus Dr. Weisbart, Industrie- und Handelskammer zu Berlin, und der Industrie- und Handelskammer für die Kreise Essen, Mülheim/Ruhr und Oberhausen. Beide Aufsätze erkennen an, daß mancherlei geleistet ist, sind aber der Ansicht, daß noch viele Wünsche übrig bleiben; insbes. verlangt der Aufsatz der Essener Handelskammer eine viel weitergehende Anpassung des Betriebs der Gerichte an die Arbeitsweise wirtschaftlicher Betriebe. Die beiden Aufsätze heben selbst den wesentlichen Unterschied hervor, der notwendigerweise zwischen der Tätigkeit der Gerichte und wirtschaftlicher Betriebe besteht. Dieser Unterschied muß aber m. E. noch schärfer betont werden, als wie es in diesen Aufsätzen geschieht. In dem Aufsatz des OGP-Präs. Dr. Bolmer wird anerkannt, daß die Justizbehörden noch viel von den praktischen Einrichtungen wirtschaftlicher Betriebe lernen können. Es wird aber mit Recht darauf hingewiesen, daß die Wirtschaft gegenüber dem Büropersonal sich in weitaus günstigerer Lage als die Justiz befindet, daß sie freier in der Auswahl ihres Personals ist und

es nicht mit einer grundsätzlich lebenslanglich angestellten Beamtenchaft zu tun hat. Wie der Aufsatz des OGP-Präs. Dr. Ang über das Kanzleiwesen ergibt, darf von der Umwandlung von Kanzleibeamten in Angestellte, insbes. weibliche Angestellte, eine Verbesserung des Kanzleibetriebs erwartet werden. Man darf aber hieraus nicht den Schluß ziehen, daß es sich überhaupt empfehle, an die Stelle der Beamten bei der Justiz Angestellte zu setzen. Man würde hierdurch vielleicht Vorteile in bezug auf die Beschleunigung des Verfahrens erreichen, man würde aber eine wesentliche Voraussetzung für die Güte der Justiz zerstören, da alle die Eigenschaften, welche unsere Rechtspflege auszeichnen, die Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit der mit der Ausübung der Justizhoheit betrauten Personen, sich bei uns herausgebildet haben, auf dem Boden des festangestellten, in seiner Existenz gesicherten Beamtentums. Die Erhaltung dieser Eigenschaften ist so wichtig, daß Nachteile, die sich in bezug auf die Beschleunigung des Verfahrens ergeben können, in Kauf genommen werden müssen. Es muß ferner berücksichtigt werden, daß die Erledigung der gerichtlichen Geschäfte anders wie bei wirtschaftlichen Betrieben an feste Formen gebunden ist und gebunden sein muß. Ich erwähne auch dies nicht, um die Ratschläge, welche in den Äußerungen der Vertreter der Wirtschaft gegeben werden, zurückzuweisen. Ich halte vielmehr eine weitgehende Berücksichtigung der Hinweise darauf, wie ein rascherer Geschäftsbetrieb herbeigeführt werden kann, für dringend geboten, und bin während meiner dienstlichen Tätigkeit stets mit aller Entschiedenheit dafür eingetreten. Aber man darf doch den Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit nicht übertreiben und muß sich stets dessen bewußt bleiben, daß die Justiz kein Wirtschaftsbetrieb ist, sondern die Ausübung eines der wichtigsten Hoheitsrechte des Staates.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Beschleunigung des Berufungsverfahrens.

A. Theorie des Gesetzes. Die Berufungsfrist beträgt einen Monat von der Zustellung des Urteils an, die Begründungsfrist einen Monat von der Einlegung der Berufung. Dieselbe Frist kann für die Zahlung der Prozeßgebühr gesetzt und nach Ablauf dieser Fristen kann der Verhandlungstermin angesetzt werden.

Der Theorie nach kann also selbst unter Ansetzung eines weiten Spielraumes die Ansetzung des Termins drei Monate nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils erfolgen.

B. Hergang in der Praxis. Dabei treten selbstverständlich nicht in jedem Falle die sämtlichen nachstehend beschriebenen Hindernisse zusammen auf; aber der Eintritt eines oder mehrerer Hindernisse genügt, um eine erhebliche Verzögerung herbeizuführen.

1. Nach Eingang der Berufungsschrift fordert die Geschäftsstelle des BG. die Gerichtsakten ein.

Der obliegende Teil erfordert vielfach nur eine abgekürzte Urteilsausfertigung, um möglichst schnell zu vollstrecken und den Beginn der Rechtsmittelfrist herbeizuführen. Der unterliegende Teil wiederum will möglichst schnell Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeiführen und veranlaßt daher die Einlegung der Berufung, ohne den Eingang des vollständigen Urteils abzuwarten. Das BG. kann daher aus dem der Berufungsschrift beigelegten Urteil weder die Rechtsmaterie noch den Wert des Streitgegenstandes ersehen.

2. Das BG. kann die Akten nicht senden, weil dort noch Erörterungen über den Streitwert, Verhandlungen über Ergänzung des Urteils, Berichtigung des Tatbestandes, Berichtigung von Schreibfehlern u. dgl. schweben, möglicherweise auch das Urteil mit Tatbestand und Gründen noch nicht hergestellt ist, oder weil, dank der beklagenswerten Neigung unserer Bevölkerung zu Strafanzeigen, die Akten von der Staatsanwaltschaft eingeholt sind.

Selbst wenn ein vollständiges Urteil mit der Berufungsschrift eingereicht wird, ist übrigens der Streitwert, wo nicht ein ziffermäßiger Betrag allein streitig ist, vielfach nicht glatt festzustellen.

3. Sind dann die Gerichtsakten eingegangen, so beginnt die weitläufige Erörterung, welcher Senat zuständig ist. Zwei, unter Umständen auch drei Sen. oder Senatsvorsitzende erörtern die Frage, die schließlich durch Einigung oder durch einen Nachspruch des Vorsitzenden entschieden wird.

Wenn nicht die Vorsitzenden allein, sondern die Sen., ein jeder auf Grund des Berichtes des Berichterstatters und in der ordentlichen Sitzung, die Zuständigkeitsfrage prüfen, genügt schon dies, um eine Verzögerung von zwei oder mehr Wochen herbeizuführen.

4. Nun steht endlich fest, welcher Senatsvorsitzende die Frist zur Zahlung der Gerichtsgebühr (§ 519 Abs. 6 ZPO.) zu bestimmen hat.

Aber bevor dies geschieht, erfolgt die Aufforderung an den Berufungskläger oder auch an beide Parteien, sich über den Streitwert zu äußern, und nach Eingang dieser Äußerung setzt der Sen., wiederum auf Grund des Berichtes eines Mitgliedes und der Beratung in der Sitzung, den Streitwert für die zweite Instanz fest.

5. Jetzt wird die Frist für die Zahlung des Vorschusses bestimmt; sie kann besonders bei größeren Beträgen und nicht unzweifelhaft begüterten Parteien nicht ganz kurz sein.

6. Unmittelbar vor Ablauf der Frist sucht die zahlungspflichtige Partei das Armenrecht nach. Die Einforderung etwaiger Ergänzungen des Armutzeugnisses, die Beratung des Sen. nehmen wiederum Zeit in Anspruch.

Vollends: Wenn, was die Praxis einzelner Gerichte und die Lehre einzelner Kommentare zulassen, der Entsch. über das Gesuch sachliche Ermittlungen, Einforderung eidesstattlicher Versicherungen, Vernehmung von Zeugen vorangehen,

ein durchaus unerwünschtes und sachwidriges Verfahren, so vergeht noch mehr Zeit.

7. Mit der Entsch. über das Armenrechtsgesuch beginnt die zweiwöchige Frist des § 519 Abs. 6 letzter Satz.

Im lanogerichtlichen Berufungsverfahren besteht noch die Möglichkeit der Beschleunigung gegen die Ablehnung des Armenrechts.

In jedem Berufungsverfahren besteht die Möglichkeit der Wiederholung des Armenrechtsgesuchs.

Die Praxis des BG. über die Wirkung dieser Wiederholung ist nicht ganz durchsichtig.

8. Ist endlich das Armenrecht bewilligt oder bei Verfassung die Gerichtsgebühr fristgemäß eingezahlt, so könnte endlich Termin vor dem Sen. angesetzt werden.

Aber nun erscheint die Frage des Einzelrichters!

Ob und welchen Wert die Einrichtung des Einzelrichters hat, sei hier dahingestellt, es handelt sich dabei in allererster Reihe um eine Frage der Persönlichkeit.



Sicherlich bedeutet aber die Einschaltung des Einzelrichters mindestens in den Fällen, in welchen die vielleicht berechnete Verhandlung über einen Vergleich und die Ansetzung eines oder mehrerer Sühnetermine mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Partei stattfindet, eine arge Verzögerung.

Noch schlimmer ist es freilich, wenn nach Überwindung der zu 1—7 aufgeführten Vorstufen Termin vor dem Sen. angesetzt und nunmehr erst nach nur formeller oder sachlicher Verhandlung Verweisung an den Einzelrichter zum Sühneversuch beschlossen wird<sup>1)</sup>.

9. Das Endergebnis ist, daß ganz abgesehen von der Möglichkeit der Verlängerung der Fristen für die Begründung der Berufung und die Einzahlung der Gerichtsgebühr

zwischen der Einlegung der Berufung und dem Tage, an welchem der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sen. oder auch nur vor dem Einzelrichter bestimmt wird, oft erheblich mehr als die zu A theoretisch berechnete Frist von drei Monaten vergeht.

Mit welcher Frist dann der Termin angesetzt wird, hängt natürlich von der Geschäftslage des Sen. ab.

### C. Mittel der Abhilfe.

1. Im Wege der Dienstaufsicht könnte durch Mahnungen, die mit Rücksicht auf den Richterwechsel in regelmäßigem Zeitraume sich wiederholen, den erstinstanzlichen Gerichten nahegelegt werden:

a) rechtzeitig und, wo es angängig ist, nicht erst bei oder nach Erlass des Urteils die sachlichen Grundlagen für die Ermittlung des Streitwertes zu beschaffen,

b) den Tatbestand des Urteils, auch wenn Bezugnahme auf Schriftsätze erfolgt, in jedem Falle so zu fassen, daß die Rechtsmaterie, der der Streitfall angehört, klar erkennbar ist.

2. Im Wege der Dienstaufsicht könnten den Geschäftsstellen der erstinstanzlichen Gerichte aufgegeben werden, von jedem berufungs-fähigen Urteile ein oder mehrere überzählige Durchschläge herzustellen und diese, wenn die sofortige Übersendung der Akten aus irgendeinem Grunde nicht möglich ist, dem BG. sofort nach Eingang der Nachricht von der Einlegung der Berufung zu über-senden.

3. Im Wege der Dienstaufsicht könnte dafür gesorgt werden, daß alle Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über die Frage, welcher Senat zuständig ist, in aller kürzester Frist — binnen drei Tagen —, endgültig, nicht etwa mit Vorbehalt der späteren Ab-gabe an einen anderen Senat, entschieden werden.

4. Im Wege der Gesetzgebung sollte endlich die Bestimmung des § 519 Abs. 6 ZPO. mit einem festen Schnitt beseitigt werden; wie sie durch Gelegenheitsgesetzgebung eingeführt ist, so auch durch Gelegenheitsgesetzgebung,

äußerstenfalls mag die Verhandlung, nicht aber das ihr vorausgehende Verfahren von der Zahlung abhängig gemacht werden, dann aber ohne die Rücksicht, die für den Fall des Armenrechtsgesuchs gewährt wird.

Dann müßten die Armenrechtsgesuche in der vorangegangenen Zeit erledigt werden, dann wird aber auch ihre Zahl erheblich geringer sein.

Freilich muß dann das Gericht sich auf die Verhandlung vorbereiten, und die Verhandlung erweist sich vielleicht als überflüssig. Aber das ist der geringere Nachteil, verglichen mit der sonst unvermeidlichen Verzögerung des Verfahrens.

### D. Wenn dann

1. der Fünfmänner Senat wiederhergestellt wird, der es möglich macht, ohne Überlastung der Richter eine größere Zahl von Sachen in einer Sitzung zu erledigen,

2. die Einforderung von Beakten und die Absendung von Anfragen an die Parteien zur Vorbereitung einer erschöpfenden und endgültigen Verhandlung nicht erst in den letzten Tagen vor dem Termine erfolgen,

3. das Gericht und der Vorsitzende von der arg vernachlässigten Befugnis Gebrauch machen, die Verhandlung gegebenenfalls auf denjenigen Punkt oder diejenigen Punkte zu beschränken, die zunächst die entscheidenden, sei es für einen Beweisbeschluß, sei es für das Urteil sind,

4. die Anwälte auf der unerläßlichen Grundlage sorgfältigster Vorbereitung ihren Vortrag knapp und kongentriert gestalten, insbes. auch Aussagen in denjenigen Teilen, in denen zweifellos der Wortlaut nicht entscheidend ist, nicht vorlesen, sondern inhaltlich wiedergeben,

5. die Gerichtsmittglieder nicht durch die Vorlegung anderer Akten oder das Auftreten des als Peripatetiker mit einer abseits

liegenden Anfrage erscheinenden Gerichtsschreibers oder Justiz-wachtmeisters von der pflichtmäßigen gespannten Aufmerksamkeit auf die Verhandlung, der Voraussetzung einer gründlichen, von Wiederholungen befreiten Beratung, abgelenkt werden,

6. die schwer begreifliche Beseitigung des Zwischenurteils (§ 303 a. F. ZPO.), das die fortgesetzten Verhandlungen abzu-kürzen geeignet war, wieder rückgängig gemacht wird, dann werden die Beschwerden über die lange Dauer des Berufungsverfahrens zum größten Teil zum Schweigen gebracht werden können.

Geh. Jk. Dr. Heilberg, Breslau.

### Intervention gegen die Vollstreckung aus einem Miet-zinsurteil.

Der Vermieter eines Grundstücks hat nach §§ 559 ff. BGB. für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein gesetzliches Pfand-recht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Das Vermieter-pfandrecht ermöglicht als dingliches Recht dem Vermieter die Ver-wertung der Pfandsachen ohne Rücksicht auf spätere Eigentums-änderungen. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn der Er-werbler ohne grobe Fahrlässigkeit das Vermieterpfandrecht an den erworbenen Sachen nicht kennt und diese daher wegen seines guten Glaubens nach § 936 BGB. lastenfrei erwirbt. Weiblich die Gegen-stände während der Veräußerung auf dem Mietgrundstück, so wird ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb selten in Frage kommen. Wie das RG. (ZB. 1907, 672; ähnlich das RG.: DZ. 16, 431 und RGKomm. § 560 Anm. 4) ausgeführt hat, besteht für jeden Käufer, der sich von einem Mieter eingebrachte Sachen auf dem Mietgrund-stück übereignen läßt, ein Anlaß zu Nachforschungen über ein etwa bestehendes Vermieterpfandrecht; das Unterlassen der Nachforschung ist grob fahrlässig.

Wir gehen in den folgenden Untersuchungen von dem Regelfall aus, daß der Erwerber das Eigentum mit dem Vermieterpfandrecht belastet erworben hat. Gegenüber einer Zwangsvollstreckung, durch die das Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird, versagt die Wider-spruchsklage des Erwerbers aus § 771 ZPO. Streitig ist in Rechts-sprechung und Schrifttum nur, wann das Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird.

Gemäß § 1257 BGB. finden auf das gesetzliche Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht ent-sprechende Anwendung. Der Vermieter kann sein Pfandrecht durch Verkauf der Pfandstücke auf Grund der §§ 1228 ff. BGB. ohne Vollstreckungstitel ausüben. Er kann auch, wenn er die Sachen nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vor-schriften verwerten will, gemäß § 1233 Abs. 2 BGB. einen voll-streckbaren Titel gegen den Eigentümer erwirken. Beide Wege dienen zweifelsfrei der Pfandverwertung. Fraglich kann nur sein, ob eine Pfandverwertung auch dann vorliegt, wenn der Vermieter einen dritten Weg wählt, nämlich gegen den Mieter, der nicht mehr Eigen-tümer der Pfandstücke ist, für seinen Mietzinsanspruch einen Titel erwirkt und auf Grund dieses Titels nach den Vorschriften der ZPO. in die Pfandstücke vollstreckt. Dies ist der Weg, den der Vermieter in der Praxis allgemein beschreitet. Ich möchte diese Streit-frage verneinen. Richtig ist nur so viel, daß der Vermieter unge-achtet seines bereits bestehenden Vermieterpfandrechts auf Grund seines Mietzinsanspruchs einen Titel erwirken und die seinem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände, falls diese noch dem Mieter gehören, pfänden kann, da der dinglich gesicherte Gläubiger nicht schlechter werden darf, als ein ungesicherter Gläubiger (ebenso RG.: DZ. 11, 310; RG.: ZB. 1916, 1427 f.; RGKomm. § 559 Anm. 1). Ob die auf Grund des obligatorischen Anspruchs erfolgte Pfändung dem Vermieter ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne mit der darauffolgenden Verstrickung verschafft oder nur zu einer Ver-strickung der Pfandsache für ihn führt, ist unerheblich, weil sich die Wider-spruchsklage des § 771 ZPO. gegen die durch die Voll-streckungshandlung bewirkte Verstrickung der Sache richtet. Ich be-zeichne die vom Vermieter erlangte Rechtsstellung im folgenden als Pfändungspfandrecht. Da der Vermieter auf Grund eines Forderungs-rechts vorgeht, also nicht ein bereits bestehendes Vermieterpfandrecht geltend macht, hat sich dieses auch nicht in das Pfändungspfandrecht verwandelt, sondern beide Pfandrechte bestehen nebeneinander. Kann der Vermieter sein gesetzliches Pfandrecht gemäß §§ 1228 ff. BGB. ohne Titel oder gemäß § 1233 Abs. 2 BGB. auf Grund eines Duldungstitels geltend machen, und kann er sich schließlich für seinen Mietzinsanspruch ein Leistungsurteil verschaffen und auf Grund dieses Urteils pfänden, so kann unmöglich das Pfändungspfandrecht auf Grund des Leistungsurteils ihm deshalb stärkere Wirkungen ver-schaffen, weil ihm auch die beiden anderen Möglichkeiten, vorzu-gehen, gegeben sind. Das auf Grund des obligatorischen Anspruchs erlangte Pfändungspfandrecht kann dem Vermieter ebenso wenig wie anderen persönlichen Gläubigern das Recht verschaffen, in nicht dem Schuldner gehörige Gegenstände zu vollstrecken (ebenso RG.: ZB. 1916, 1427 f.; RG.: DZ. 104, 301; RG.: DZ. 22, 250; DZ. Ham-burg 18, 167; RGKomm. § 1233 Anm. 2; Staudinger,

<sup>1)</sup> Die Zahl der in ZB. 1925—1927 veröffentlichten Entsch. des RG. zu § 519 Abs. 6 beträgt einige dreißig! *Horribile dictu, horribilius lectu!*



§ 1233 II b; Pfandk., § 1233 2a; Mittelstein, § 85 S. 546, § 86 S. 552; Hein: ZW. 1928, 760 Anm.; a. U. RG.: OLG. 11, 10 ff.; 14, 385 f.; OLG. III Berlin: ZW. 1928, 760. Die Ansicht, daß das Pfändungspfandrecht keine Geltendmachung des Vermieterpfandrechts darstellt, wird auch durch die Ervägung gestützt, daß der Vermieter auf Grund seines Pfändungspfandrechts nicht wie ein Faustpfandgläubiger die Pfandsachen nach Maßgabe der §§ 1228 ff. BGB., sondern nur wie jeder andere Pfändungspfandgläubiger nach den Vorschriften der §§ 814 ff. ZPO. versteigern lassen kann (vgl. Mittelstein, § 85 S. 546). Zu unrecht führt das OLG. III Berlin (ZW. 1928, 760) aus, daß ein Pfandgläubiger, dem ein Recht auf Befriedigung auch gegenüber dem Eigentümer ohne Titel zusteht, auf Grund eines gegen den persönlichen Schuldner erwirkten Titels die Zwangsvollstreckung in die diesem nicht gehörigen Pfandstücke betreiben könne. Vielmehr zeigt gerade die Tatsache, daß der im Besitz befindliche Vermieter für sein Pfandrecht ein Eigenbefriedigungsrecht hat, daß die Personalvollstreckung nicht als Mittel für die Pfanddurchführung in Betracht kommt (ebenso Hein: ZW. 1928, 760 Anm.).

Da der Vermieter nicht sein Vermieterpfandrecht, sondern seinen Mietzinsanspruch geltend macht, richtet sich die Vollstreckung nicht gegen den Erwerber, sondern gegen den Veräußerer. Das gegen den Erwerber wirkende Vermieterpfandrecht nimmt daher diesem nicht die Stellung als Dritter i. S. des § 771, sofern er nicht Vollstreckungsgegner ist (ebenso RG. 30, 386; OLG. Colmar 13, 187; Bischofsmerder: RM. 1910, 58).

Da ein etwaiges gesetzliches Vermieterpfandrecht dem Vermieter jederzeit die Verwertung der Gegenstände sowohl ohne Titel (§§ 1228 ff. BGB.) als auch auf Grund eines Titels nach § 1233 Abs. 2 BGB. gestattet, erhebt sich die Frage, ob der Erwerber arglistig handelt, wenn er die Verwertung auf Grund eines nicht ausreichenden Titels verbietet und Freigabe verlangt. Riendorff, § 56 S. 417 Anm. 9, teilt folgenden Satz einer un veröffentlichten RG. Entsch. (RG. VII 457/10) mit: „Jedenfalls handelt derjenige Widerprüchskl. arglistig, der vom vollstreckenden Vermieter die Freigabe von Sachen erzwingen will, die er alsbald wieder dem Vermieter auf Grund des gesetzlichen Pfandrechts zur Verfügung stellen müßte“ (ebenso OLG. III Berlin: ZW. 1928, 760 und Hein: Anm. ebendort; ähnlich RG. 30, 386). Der Interventionsklage wird die exceptio dolo petiti, qui petit quod statim redditurus est entgegen gesetzt. Auch ich bin der Ansicht, daß der publizistischen Interventionsklage ebenso die exceptio doli entgegen gesetzt werden kann, wie einer Klage aus dem materiellen Recht. Nur derjenige, der ein materielles, die Veräußerung hinderndes Recht hat, kann Freigabe verlangen; derjenige aber, dem die Veräußerung auf sein materielles, die Veräußerung hinderndes Recht deshalb versagt ist, weil die Geltendmachung seines Rechts arglistig ist, kann mit einer auf dieses Recht gestützten Widerprüchsklage nicht durchdringen (vgl. meine Ausf.: DRZ. 1928, 160).

Ich halte jedoch das Freigabeverlangen des Erwerbers nicht für arglistig. Daß der Erwerber auch ohne Titel eine Verwertung der Pfandstücke durch den Vermieter dulden muß, ist deshalb unbedenklich, weil der im Besitz der Gegenstände befindliche Vermieter diese auf Grund seines Vermieterpfandrechts nur nach den Vorschriften der §§ 1228 ff. BGB. verwerten kann, während eine Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO. einen Titel gegen den Erwerber gemäß § 1233 Abs. 2 BGB. erfordert. Es handelt sich um zwei ganz verschiedene Arten der Vollstreckung. Der Vermieter ist im Begriff, sich aus den Pfandstücken in einer Art zu befriedigen, die der Erwerber, solange ein Titel gegen ihn nicht vorliegt, nicht zu dulden braucht; es fehlt die Voraussetzung, „quod statim redditurus est“. Der Vermieter kann sich auch nicht darauf stützen, daß er ein Urteil hätte erwirken können. Es ist herrschende Rechtsansicht, daß der Mangel eines Titels von einem Schuldner ohne Arglist geltend gemacht werden kann (vgl. RG. 68, 424 f. = ZW. 1908, 477; RG.: ZW. 1905, 89; OLG. Colmar 13, 186; Stein-Jonas, § 771 II 4; Rann, § 771 2a; Lothar Seuffert, § 771 4a; a. U. OLG. Hamburg 45, 138; OLG. Kiel 29, 192). Wollte man dem Schuldner, dessen Sachen verwandt sind, obwohl der Gläubiger gegen ihn keinen Titel hat, die Widerprüchsklage versagen, so könnte stets ein Gläubiger das Gesetz umgehen und ohne Titel unstatthafterweise vollstrecken (ebenso RG. 68, 426 und meine Ausf.: DRZ. 1928, 160). Daß der Erwerber, gegen den ein Titel nicht vorliegt, ohne Arglist Freigabe verlangen kann, wird noch dadurch bekräftigt, daß er m. E. sogar dann Freigabe verlangen könnte, wenn der Vermieter gegen ihn bereits einen Titel gemäß § 1233 Abs. 2 BGB. erwirkt hätte, da der Vermieter nicht auf Grund dieses Titels, sondern auf Grund eines gegen den persönlichen Schuldner gerichteten und daher nicht ausreichenden Titels vollstreckt. Die gesetzlichen Bestimmungen, die den Gang des Vollstreckungsverfahrens regeln, insbes. anordnen, daß Sachen eines Schuldners nur auf Grund eines gegen diesen gerichteten Titels gepfändet werden dürfen, sind prozessuale Formvorschriften, die den Formvorschriften des bürgerlichen Rechts vergleichbar sind. Für letztere hat das RG. in ständiger Rspr. (RG. 107, 360 f.; 107, 181 = ZW. 1924, 535) den Grundsatz aufgestellt, daß, wer sich auf

ihre Nichtbeobachtung beruft, hierdurch allein noch nicht arglistig handelt, sondern daß ihm Arglist nur vorzuwerfen ist, wenn weitere Umstände, insbes. Täuschung des Vertragsgegners über die gesetzlichen Bestimmungen hinzukommen. Das Vorliegen solcher besonderer Umstände kommt hier nicht in Frage, so daß von einem Mißbrauch formaler Rechte durch den Interventionsisten nicht die Rede sein kann. Das Ergebnis, daß der Erwerber Freigabe verlangen kann, ist zwar nicht sehr erfreulich. Doch kann sich der Vermieter, wie aus obigen hervorgeht, nach der Freigabe dadurch helfen, daß er nunmehr die Gegenstände nach §§ 1228 ff. BGB. ohne Titel versteigern läßt.

M. Dr. Hans Jacusiel, Berlin.

### Die prozeßhindernde Einrede der noch nicht erfolgten Bezahlung der Prozeßkosten.

Nimmt der Kl. die Klage zurück, so hat das die Wirkung, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. „Wird die Klage von neuem angestellt, so kann der Bekl. die Einlassung verweigern, bis die Kostenerstattung erfolgt ist“ (§ 271 Abs. 4 ZPO.). Diese Einrede gehört nach § 274 Ziff. 6 zu den prozeßhindernden Einreden. Nach § 275 ZPO. ist über sie besonders zu verhandeln und zu entscheiden nur dann, wenn das Gericht auf Antrag aber von Amts wegen die abgeforderte Verhandlung angeordnet hat. Es wird nun wegen des oben zit. § 271 Abs. 4 die Ansicht vertreten, daß, wenn der Bekl. auch ohne Anordnung des Gerichts auf abgeforderte Verhandlung die Einlassung verweigert, dann das Gericht genötigt wäre, über sie besonders zu entscheiden (vgl. z. B. Stein-Jonas, Komm. (1925) VII zu § 271 S. 699. Diese Auffassung führt zu verschiedenen Ergebnissen natürlich nur, wenn die Einrede unbegründet ist. Ist sie begründet, so ist die Klage abzuweisen. Ist sie nicht begründet, so fragt es sich also, ob dann ein Sachurteil ergehen kann oder das Zwischenurteil ergehen muß. Letzteres wird eben wegen des § 271 Abs. 4 behauptet. Diese Ansicht stützt sich vor allem auf den Wortlaut des § 271 Abs. 4. M. E. ohne jeden Grund. Der Wortlaut setzt voraus, daß die Klage von neuem angestellt, und die Kostenerstattung noch nicht erfolgt ist. Ist die Klage noch nicht erhoben und zurückgenommen oder hat Kl. die Kosten erstattet, so greift schon der Wortlaut von § 271 Abs. 4 nicht ein. Wenn § 271 Abs. 4 weiter keinen Gedanken zum Ausdruck bringen wollte als den: — Hat der Kl. dem Bekl. die Kosten des früheren Prozesses noch nicht ersetzt, so kann er deshalb eine (den gewöhnlichen Regeln unterliegende) prozeßhindernde Einrede erheben — so hätte der Paragraph sich mit diesen Worten kaum besser, klarer und deutlicher ausdrücken können als mit den Worten, die in § 271 Abs. 4 gebraucht sind. Es steht in diesem Paragraphen nur, daß, wenn der Kl. (wirklich) früher die Klage erhoben, zurückgenommen und die Kosten des Rechtsstreits noch nicht erstattet hat, dann der Bekl. sich auf die neue Klage nicht einzulassen braucht. Es ist mit keinem Worte davon die Rede, daß über das Vorhandensein der in § 271 Abs. 4 enthaltenen Voraussetzungen durch Zwischenurteil entschieden werden müsse. Der § 271 Abs. 4 hat neben § 275 dieselbe Bedeutung wie etwa die Regeln über die Partei- und Prozeßfähigkeit oder die Zulässigkeit des Rechtsweges oder über die Frage, wann ein Schiedsvertrag gültig geregelt ist. In diesen parallelen Fällen brauchte nach der bloß rationalen Bedeutung der Fälle und der historischen Rechtsentwicklung das Gesetz nicht besonders sagen, daß, wenn der Rechtsweg nicht zulässig oder ein Schiedsvertrag geschlossen oder eine Partei nicht partei- oder prozeßfähig wäre, dann der Bekl. die Einlassung in die Verhandlung zur Hauptsache verweigern könne. Hier genügt es festzusetzen, was unter Partei- und Prozeßfähigkeit zu verstehen sei, wann der Rechtsweg zulässig und wann ein Schiedsvertrag wirksam sei. Aber man versuche doch einmal, eine Formel für eine Bestimmung zu finden, in der weiter nichts steht, als daß Mangel der Kostenerstattung dem Bekl. eine Einrede gibt, eine Einrede, die nichts als einen Mangel der Prozeßvoraussetzungen geltend macht. Und ich bin sicher, daß bei unbefangener Formulierung die Formel des § 271 Abs. 4 von selbst herauskommt. Demnach sagt § 271 Abs. 4 seinem Wortlaute nach nur: „Wenn dem Bekl. die Kosten noch nicht erstattet sind, so hat er eine Einrede, die den Mangel der Prozeßvoraussetzungen rügt. Wenn dagegen entweder der Kl. dieselbe Klage noch nicht erhoben und zurückgenommen hat, oder wenn er dem Bekl. die Kosten erstattet hat, dann hat der Bekl. diese Einrede nicht.“ In § 271 Abs. 4 ist also nur die Erheblichkeit dieser Einrede normiert, ebenso wie die Erheblichkeit anderer prozeßhindernder Einreden nicht in §§ 274 f. ZPO., sondern in §§ 13 OLG.; 50 f., 52 f., 1025 f. ZPO. geregelt ist, während die sedes materiae über die Behandlung dieser Einreden sich in §§ 274 f. ZPO. befindet. Nur dann, wenn die Ergebnisse dieser wortgetreuen Auslegung unbefriedigend wären, müßte sie bedenklich werden. Das Gegenteil ist der Fall, wie oft genug hervorgehoben ist (vgl. statt aller anderen Rosenberg, Lehrb., § 88 V, 2). Der § 271 Abs. 4 ZPO. gilt nämlich auch im amtsgerichtlichen Verfahren und



im Urkundenprozeß. Steckte in ihm nun der Satz, daß der Bekl. auch unbegründet, bloß auf Grund unrichtiger Behauptungen die Einlassung in die Hauptsache so lange verweigern könnte, bis die Einrede durch Zwischenurteil verworfen wäre, so würde er dies nach der Novelle v. 1. Juni 1924 im Amtsgerichtlichen Verfahren und im Urkundenprozeß tun können, da seit dieser Novelle für die gedachten Verfahrensarten eine entgegengesetzte Bestimmung fehlt, während sie bisher wegen des damaligen § 275 ZPO. gegeben war. Dann würde aber — und davon kann verständlicherweise keine Rede sein — das Recht des Bekl., auf Grund seiner bloßen Behauptung der mangelnden Prozeßerstattung die Einlassung bis zu ihrer urteilsmäßigen Verwerfung zu verweigern, nach dem Recht der Novelle gegenüber dem früheren Recht eine unbeschäftigte Ausdehnung erfahren haben. Für diese unmögliche Auffassung bietet aber, wie ich mich zu zeigen bemüht habe, nicht einmal der Wortlaut des Gesetzes eine Stütze.

Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. W.

### Zustellungen im Landgerichtsprozeß.

Es ist eine, leider, nur allzu häufige Erscheinung, daß in Landgerichtssachen ein sonst unzweifelhaft zu erlassendes Versäumnisurteil lediglich um deswillen nicht ergehen kann, weil die Urschrift mit der Zustellungsurkunde noch nicht zu den Akten des betreibenden Anwalts zurückgelangt ist; und das meist, obwohl seitens des Anwalts alles geschieht ist, was nur geschehen konnte, um die rechtzeitige Zustellung zu ermöglichen.

Zunächst pflegt heutzutage sehr häufig, gerade als ob § 216 Abs. 2 ZPO. aufgehoben, die Terminsanktion nicht innerhalb 24 Stunden zu erfolgen, zum mindesten die Urschrift mit der Terminsanktion erst nach etlichen Tagen an den Anwalt der betreibenden Partei zurückzugelangen; wenn dieser dann auch unverzüglich, gar noch am selben Tage, den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt, ist doch in einer großen Zahl von Fällen bis zum Termin die Klageschrift noch nicht wieder in Händen des Anwalts, so daß dann eben im Termin ein Versäumnisurteil ergehen kann, sondern vertagt werden muß. — Auch einer der zahlreichen Fälle einer Vertagung, für die seitens der Partei meist der Anwalt verantwortlich gemacht wird, obwohl dieser gerade alles nur Menschennögliche getan hat, um eine Vertagung zu vermeiden. — Die Folge ist — ganz abgesehen von den all. schwer schädigenden, oft die Verwirklichung seines Anspruchs vereitelnden Verzögerung der Sache — eine Fülle unproduktiver Mehrarbeit für Gericht und Anwalt; so muß ein überflüssiges Protokoll gefertigt, vom Vorsitzenden ein neuer Termin anberaumt, dieser in die verschiedenen Kalender eingetragen werden usw. Aber auch der Anwalt bzw. dessen Büro muß überflüssige Mehrarbeit in Hülle und Fülle leisten; nachdem das Büro durch Terminsanktion, Benachrichtigung des Mandanten, Erinnerung des Gerichtsvollziehers, evtl. durch Bewirkung einer Neuladung usw. auf. Zeit und Arbeit in wirtschaftlich nicht lohnender Weise hat aufwenden müssen, muß der Anwalt, zuweilen allein wegen dieser einen Sache, sich erneut aufs Gericht begeben, um schließlich, wenn er Glück hat, ein Versäumnisurteil zu erstreiten. Also Leerlauf über Leerlauf!

Alles das, zumindest in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, ließe sich vermeiden, wenn sich der Gesetzgeber dazu entschließen könnte, den Anwalt mit der ungeheuren Machtbefugnis auszustatten, die ihn, den Anwalt, ermächtigte, die Zustellung direkt durch Ersuchen der Post zu betreiben, also, ohne erst den umständlichen Weg über den Gerichtsvollzieher wählen zu müssen, der ja im Regelfall auch nichts anderes tut; daß der Gerichtsvollzieher die Zustellung persönlich bewirkt, ist und bleibt ja, jedenfalls in der Großstadt, die Ausnahme.

Sollte das, was der Gerichtsvollzieher macht, schließlich nicht auch am Ende ebenso zuverlässig, durch den Anwalt bewirkt werden können? Dann würde, ganz abgesehen von dem erheblichen Zeitgewinn, allein durch Verkürzung des Weges durch Ausschaltung einer Zwischeninstanz, des Gerichtsvollziehers, sicherlich mit weit größerer Beschleunigung das gleiche Ziel erreicht werden, weil der betreibende Anwalt, begreiflicherweise, ein größeres persönliches Interesse als der Gerichtsvollzieher daran hat, daß die Zustellung ohne jeden Verzug erfolgt. Die gleichen Fähigkeiten für die schwierige Aufgabe — schriftlicher Zustellungsauftrag an die Post nach Ausfüllung der Zustellungsformulare — wird man am Ende auch dem Anwalt zutrauen dürfen, er wird schließlich daselbst leisten können, wie der Gerichtsvollzieher.

Eine bei der heute notorischen Überlastung der Gerichtsvollzieher recht willkommene Begleiterscheinung wäre, daß die Gerichtsvollzieher von dieser mechanischen Tätigkeit entlastet und so für die wichtigeren, ihnen zugewiesenen Aufgabe der Vollstreckungen frei würden.

Man komme auch nicht damit, daß die Zustellung ein staatlicher Akt, der nur von einem Beamten, dem Gerichtsvollzieher, vorgenommen werden könne; ist ja doch in dieser Richtung bereits durch § 198 ZPO. eine Brücke geschlagen. Macht es wirklich einen

wesentlichen Unterschied aus, ob die Gegenpartei noch unvertreten oder bereits einen Anwalt bestellt hat?

Für jenen Fall läßt der Gesetzgeber den weit formloseren Weg der Zustellung durch einfache Zustellung des zuzustellenden Schriftstücks an den Gegenanwalt gegen dessen schriftliches Empfangsbekenntnis zu; wenn also im Verkehr zwischen Anwalt und Anwalt dieser mehr als einfache Weg an Stelle der formellen Gerichtsvollzieherzustellung für zulässig erachtet wird — Gaupp-Stein nennt es das „beste Stück unseres Zustellungswezens“ —, warum soll dann, wenn die Gegenpartei noch ohne Anwalt, dieser einfache Weg für die Zustellung also nicht gangbar, nicht wenigstens die Zustellung durch die Post erfolgen können, auch wenn ihr der Auftrag hierzu nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern „nur“ durch einen Anwalt erteilt wird?

Wäre es nicht möglich, auch hier rationeller zu arbeiten und eine Unmenge Leerlauf zu vermeiden?

RA. Dr. Carl Diebling, Berlin.

### Rechtskraft gegen Rechtskraft.

Nach Art. 20 Durchf. v. 3. Aufw. G. über die Aufwertung von Guthaben bei Fabrik und Werksparkassen sowie der Ansprüche an Betriebspensionskassen (RWB. 1926 Teil I S. 403 ff.) ist die rechtskräftige Entsch. der Aufwertungsstelle über die ihrer Entsch. nach Art. 14 der genannten VO. unterworfenen Fragen für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Nach Art. 15 daselbst kann die Entsch. der Aufw. Stelle nur einheitlich gegenüber allen an dem Verfahren beteiligten Gläubigern ergehen und wirkt auch für und gegen die Gläubiger, die sich nicht an dem Verfahren beteiligt haben.

Die Entsch., an deren Rechtskraft die eben erwähnten weittragenden Folgen geknüpft sind, sind folgende:

1. über die Frage, ob eine Kasse als Fabrik- oder Werksparkasse oder als Betriebspensionskasse i. S. § 63 Abs. 2 Ziff. 6 und § 64 Aufw. G. zu gelten hat;
2. ob die Mittel der Kasse aus freiwilligen Zuwendungen des Arbeitgebers herrühren;
3. ob das Vermögen gesondert zu verwalten und anzulegen ist und verwaltet und angelegt war;
4. die Höhe des Aufwertungsatzes.

Die eben angeführten Gesetzesbestimmungen sowie Fälle aus der Praxis geben dazu Anlaß, die Frage aufzuwerfen, welche Wirkung einer bereits rechtskräftigen Entsch. der ordentlichen Gerichte zukommt, wenn nachträglich eine Entsch. der Aufw. Stelle (Spruchstelle) in Gemäßheit der VO. v. 8. Juli 1926 ergeht. Es kann z. B. vorkommen, daß die ordentlichen Gerichte den Anspruch auf höhere Aufwertung einer Pension, der nach den Satzungen einer Pensionskasse dem Grunde nach zunächst bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen war, rechtskräftig abgewiesen haben, weil nach ihrer Ansicht die beklagte Kasse als Versicherungsunternehmen anzusehen ist und deshalb, soweit die Aufwertung in Frage kommt, dem Treuhänder- oder Geschäftsplanverfahren gemäß die Aufw. Ansprüche der Rassenmitglieder geregelt hat. Wenn nun nachträglich die Spruchstelle ausspricht, daß diese Pensionskasse eine Betriebspensionskasse im aufwertungsrechtlichen Sinne ist und die Höhe des Aufwertungsatzes festsetzt, so muß m. E. diese Entsch. die Rechtskraftwirkung der vorher von den ordentlichen Gerichten gefällte Entsch. brechen, gleichviel, ob in dem Verfahren vor diesen die Aussetzung bis zur Entsch. der Spruchstelle gemäß § 77 Aufw. G. erfolglos beantragt worden ist oder nicht. Denn aus Art. 15 VO. v. 8. Juli 1926 ergibt sich, daß der Gesetzgeber unter allen Umständen die gleiche Behandlung aller Aufwertungsgläubiger einer derartigen Pensionskasse sicher stellen wollte. Man kann geradezu sagen, daß die Entsch. der Spruchstelle in den Fällen des Art. 14 VO. v. 8. Juli 1926 objektives Recht schafft. Unter allen Umständen aber ist diese Entsch. eine neue Tatsache, die die Möglichkeit einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. gibt. Dies ist besonders wegen der Kassenentw. wichtig.

RA. Paul Ernst Fraenkel, Berlin.

### Zuständigkeit von in GR- und G-Sachen ersuchten Berliner Amtsgerichten.

#### 1. Es bestimmen:

§ 157 OVG.: „Das Ersuchen um Rechtshilfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll.“

§ 166 OVG.: „Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Ortes nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgericht des Ortes Anzeige zu machen.“



§ 162 Abs. 1 StGB.: „Trachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Amtshandlung vorzunehmen ist.“

2. Das Amtsgericht Berlin-Tempelhof und die Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg liegen im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte. Die Handlungen, welche diese Gerichte in ihrem Bezirk vornehmen, erfolgen also im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte.

Das ersuchende Gericht wird das in der Regel nicht beachten und der Meinung sein, daß das Gebäude des ersuchten Gerichts in dessen Bezirk liegt.

Die Berliner Staatsanwaltschaft weiß, daß die Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Tempelhof, Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte liegen, nimmt jedoch daran kaum Anstoß.

Das Amtsgericht Berlin-Tempelhof und die Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg, die natürlich wissen, daß ihr Gebäude im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte liegt, haben bisher stets dem Ersuchen anderer Gerichte und der Staatsanwaltschaft auf Vornahme von Handlungen im Dienstgebäude stattgegeben, trotz Lage des Gebäudes im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte.

Sie haben anscheinend noch nie § 166 BGB. für anwendbar gehalten, daher auch weder gefragt, ob Gefahr im Verzuge ist, noch dem Amtsgericht Berlin-Mitte bei Gefahr im Verzuge Anzeige gemacht, noch schlechthin die Zustimmung des Amtsgerichts Berlin-Mitte sich eingeholt. Eine allgemeine Zustimmung des Amtsgerichts Berlin-Mitte zur Ausführung von *EN*- und *G*-Sachen durch die Amtsgerichte Berlin-Tempelhof und durch die Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg im Dienstgebäude wäre unbeachtlich, da die Zustimmung immer nur durch den jeweils in Frage kommenden Richter in jedem Einzelfalle erteilt werden könnte. Der zuständige Richter des Amtsgerichts Berlin-Mitte würde aber die Zustimmung zur Ausführung eines Ersuchens in einer *EN*- oder *G*-Sache in seinem Bezirk durch ein anderes Gericht nur dann ausdrücklich oder stillschweigend geben können, wenn er von der betreffenden *EN*- oder *G*-Sache wüßte.

3. An der bisherigen Praxis muß, solange nicht eine Gesetzesänderung oder Umorganisation erfolgt, schon aus praktischen Gründen festgehalten werden. Es wäre zweckwidrig, aus den oben ausgeführten Bedenken Rechtsunsicherheit in die Ausführung von *EN*- und *G*-Sachen für Vergangenes und Zukunft hineinzutragen.

Es kann nicht angenommen werden, daß sich ein Wohnheitsrecht dahin ausgebildet hat, daß die Gebäude der Amtsgerichte Berlin-Tempelhof und der Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg oder auch nur die in Frage kommenden Zimmer entgegen der allgemeinen Gerichtsverteilung als Enklaven im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte örtlich zur Zuständigkeit der Amtsgerichte Berlin-Tempelhof und der Strafteilungen der Amtsgerichte Berlin-Wedding und Berlin-Schöneberg gehören, denn dann wäre erforderlich, daß diese Gerichte auch das *forum delicti commissi* für strafbare Handlungen wären, welche sich in diesem Gebäude oder Raume zugetragen haben. Die allgemeine Praxis scheint aber dahin zu gehen, das nicht anzunehmen. So wird, wenn man von dem Gerichtsstand des Wohnsitzes absieht, eine Privatklage wegen Beleidigung, die in einem Prozeß vor dem Amtsgericht Berlin-Tempelhof oder bei der Vernehmung eines Zeugen in einer *EN*-Sache vor dem Amtsgericht Berlin-Tempelhof im Dienstgebäude oder im Vernehmungszimmer erfolgt, mit Erfolg die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Tempelhof abgelehnt und die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Mitte angenommen.

Auch geschieht die Organisation der Berliner Gerichte auf landesrechtlicher Grundlage, während hier die oben ausgeführten reichsrechtlichen Vorschriften maßgebend sind.

Es bleibt nur übrig, die oben ausgeführten reichsrechtlichen Vorschriften etwa in dem Sinne zu ergänzen, daß in einer *EN*- oder *G*-Sache eine Handlung auch dann als im Bezirke eines Gerichts vorgenommen anzusehen ist, wenn sie in dem außerhalb des Bezirkes belegenen Gerichtsgebäude erfolgt.

Ein dahingehendes Wohnheitsrecht wird nicht leicht zu begründen sein, da vielleicht nirgends sonst in Deutschland sich dieser Fall wiederholen dürfte, für das Wohnheitsrecht also nur eine einzige Stadt als Anwendungsgebiet in Frage käme.

4. Auch aus diesen Gründen dürfte also eine Vereinheitlichung in der Organisation von Berliner Gerichten in *EN*- und *G*-Sachen zweckmäßig sein (vgl. im übrigen *JurN.* 1928, 182).

UGR. Dr. Carl Plumeyer, Berlin.

### § 31 BGB. Anforderung des Vorschusses im Mahnverfahren bei Antragstellung durch einen Bevollmächtigten vom Gläubiger selbst statt von Bevollmächtigten ist ungesetzlich.

Der Rechtspfleger, der einen vom Bevollmächtigten ohne Vollmachtsnachweis beantragten Zahlungsbefehl von der Vorschusszahlung nach § 31 BGB. abhängig macht, muß den Vorschuß nicht vom Gläubiger, sondern von seinem Vertreter anfordern. Das gegenteilige Verfahren, auf den Antrag des Bevollmächtigten, ohne diesen auch nur zu benachrichtigen, vom Gläubiger selbst den Vorschuß anzufordern, den Antrag liegen zu lassen, bis etwa der Vorschuß vom Gläubiger einkommt, und den Bevollmächtigten erst dann über die Anforderung des Vorschusses vom Gläubiger selbst aufzuklären, wenn der Bevollmächtigte nach dem Schicksal seines Antrags forscht, führt unter Umständen zu großen Verschleppungen und Verlusten und ist ungesetzlich.

Das vom Rechtspfleger bisweilen so geübte, auf den Wortlaut des § 31 BGB. gestützte Verfahren widerspricht dem sinnmäßigen Umfang der Vollmacht zum Antrag auf den Zahlungsbefehl. Der Bevollmächtigte, der einen Zahlungsbefehl beantragt, steht auch ohne Nachweis der Vollmacht einem Prozeßbevollmächtigten i. S. des § 78 ZPO. völlig gleich für alle Rechtshandlungen, die sich auf die Verbescheidung seines Antrags beziehen, also auch für den Empfang der Zwischenverfügungen des Rechtspflegers vor Erlassung des Zahlungsbefehls.

UGR. Dr. Delcker, Bruchsal.

### Zwei Fragen des Arbeitsgerichtsgesetzes.

#### 1. Der Gerichtsstand im Falle des Konkurses.

§ 146 Abs. 2 RD. bestimmt, daß für die auf Feststellung der streitig gebliebenen Forderungen zu erhebenden Klagen das UG., bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist und — wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der UG. nicht gehört — das UG. ausschließlich zuständig ist, zu dessen Bezirk der Bezirk des Konkursgerichts gehört.

Daß trotz dieser Bestimmung die Klagen auf Feststellung solcher Ansprüche, die aus dem Dienstverhältnis stammen, lediglich zur Zuständigkeit der ArbG. gehören, ergibt sich aus § 2 Abs. 2 ArbGG., der bestimmt, daß die im Abs. 1 begründete Zuständigkeit auch dann besteht, wenn der Rechtsstreit durch eine Person geführt wird, die kraft Gesetzes an Stelle der ursprünglichen Partei hierzu befugt ist (vgl. *Flato-W-Joachim* § 2 Anm. 20).

Wenn auch die sachliche Zuständigkeit der ArbG. durch das Konkursverfahren nicht berührt wird, so bleibt doch die andere Frage, ob sich nicht die örtliche Zuständigkeit verschieben kann. Gehört das UG., bei dem das Konkursverfahren anhängig ist, nicht zu dem Bezirk des an sich zuständigen ArbG., dann muß nach § 146 Abs. 2 RD. angenommen werden, daß nunmehr das ArbG. ausschließlich zuständig wird, zu dessen Bezirk der Bezirk des Konkursgerichts gehört. § 146 RD. verfolgt — wohl im Interesse der Vereinfachung der Abwicklung des Konkurses — das Ziel, alle Klagen dort zusammenzufassen, wo auch die Konkursverwaltung geführt wird; aus diesem Grunde ist das UG., bei dem das Konkursverfahren anhängig ist, bzw. das übergeordnete UG. für ausschließlich zuständig erklärt worden. Diese ausschließliche örtliche Zuständigkeit muß aber mangels entgegenstehender Bestimmungen auch auf die Zuständigkeit der ArbG. übertragen werden.

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Regelung sehr erhebliche sachliche Bedenken entgegenstehen. Der Arbeitnehmer wird unter Umständen genötigt, seine Rechte bei einem weit entfernt liegenden ArbG. zu verfolgen, und ihm wird seine Rechtsverfolgung hierbei um so mehr erschwert, als ja die bekannten Vertretungsschwierigkeiten bestehen. Müßte er an dem Ort, an dem er selbst anständig ist, klagen, dann hat er immer noch eher die Möglichkeit, sich selbst zu vertreten; liegt das ArbG. mehr oder minder weit entfernt, dann besteht eine solche Möglichkeit in der Regel nicht, weil die meisten Arbeitnehmer weder über die erforderliche Zeit noch über die erforderlichen Geldmittel hierfür verfügen. Sie sind in derartigen Fällen also ganz darauf angewiesen, ob ihre Organisation auch bei dem anderen ArbG. einen Vertreter stellen kann, oder ob ihnen am Orte deselben irgendeine Persönlichkeit bekannt ist, die bereit und in der Lage ist, die Vertretung zu führen.

#### 2. § 91 ArbGG.

§ 91 Abs. 2 Ziff. 2 ArbGG. schließt die Möglichkeit eines Schiedsvertrags für alle diejenigen Angestellten aus, deren Jahresarbeitseinkommen die im UG. vorgesehene Grenze für die Versicherungspflicht nicht überschreitet. Diese Grenze, die bisher 6000 *RM* betrug, ist durch W. v. 10. Aug. 1928 (RGBl. I, 372) auf 8400 *RM* erhöht worden. Es fragt sich, welche Wirkung diese Erhöhung auf bestehende Schiedsverträge solcher Arbeitnehmer hat, deren Einkommen zwischen 6000 *RM* und 8400 *RM* liegt.



Unzweifelhaft ist, daß Arbeitnehmer, deren Einkommen 8400 RM im Jahr nicht übersteigt, nunmehr keine neuen Schiedsverträge abschließen können, da § 91 Abs. 2 Ziff. 2 ArbGG. dem entgegensteht. Man wird aber auch weiter annehmen müssen, daß bestehende Schiedsverträge solcher Arbeitnehmer, deren Einkommen 6000 RM übersteigt, und die deshalb bisher zulässig und wirksam waren, nunmehr ihre Wirksamkeit verlieren, wenn das Einkommen hinter 8400 RM zurückbleibt. Zweck des Gesetzes ist es offenbar, denjenigen Angestellten, deren Einkommen innerhalb der Versicherungsgrenze liegt, die Möglichkeit, ihre Ansprüche in einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu verfolgen, zu nehmen; der Wortlaut des Gesetzes bedingt, daß infolge der Erhöhung der Versicherungsgrenze nunmehr auch an sich gültig abgeschlossene Schiedsverträge als unwirksam behandelt werden müssen.

Auch hier fragt es sich, ob diese Regelung sehr zweckmäßig ist, und ob es überhaupt notwendig war, durch § 91 Abs. 2 Satz 2 die Zulässigkeit des Abschlusses von Schiedsverträgen derart zu beschränken. Wäre die Erhöhung der Versicherungsgrenze in der An-

gestelltenversicherung durch eine entsprechende Geldwertung bedingt gewesen, so daß man sagen könnte, daß nunmehr alle diejenigen Angestellten, die ursprünglich vom Schiedsvertrag ausgeschlossen bleiben sollten, wieder von dieser Ausschließung erfaßt werden, dann ließe sich gegen das Ergebnis noch nicht einmal so sehr viel einwenden; es wird aber wohl niemand behaupten wollen, daß seit dem Inkrafttreten des ArbGG. eine Durchschnittserhöhung der Gehälter im Verhältnis von 6000 RM zu 8400 RM stattgefunden hat. Tatsächlich ist also seit dem 1. Sept. 1928 der Kreis der vom Schiedsvertrag ausgeschlossenen Angestellten sehr viel weiter gezogen, als er es bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes war. Da jede innere Beziehung zwischen dem Abschluß von Schiedsverträgen und dem Unterliegen unter die Angestelltenversicherung entfällt, wird man annehmen dürfen, daß diese Auswirkung der Erhöhung der Versicherungsgrenze ebenso ungewollt wie sachlich unbegründet ist.

RM. Dr. v. Karger, Berlin.

## Vereinigungen.

### Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin.

(Beschlüsse 1—22 veröffentlicht: JWB. 1924, 769; 1925, 728, 1361; sowie Beschluß 23: JWB. 1925, 2209.)

Beschluß v. 6. Juli 1925.

24. § 152 Abs. 2 GewD. ist durch Art. 159, 165 RVerf. als hinfällig anzusehen (Art. 178 Abs. 2 RVerf.).

Beschlüsse v. 9. Nov. 1925.

25. Im Parteiprozeß kann die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei die den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen auch selbstständig vornehmen.

Sie kann auch nicht verhindert werden, ein Versäumnisurteil gegen eine durch einen Anwalt vertretene Partei zu erwirken.

26. Im Güteverfahren steht dem Anwalt nach geltendem Recht die Vergleichsgebühr nicht zu.

27. Das Anerkennnisurteil ist als Vergleich im Güteverfahren nicht anzusehen.

Beschluß v. 18. Dez. 1925.

28. Ist ein Güteantrag zurückgenommen oder gem. § 499 f Abs. 1 ZPO. für zurückgenommen erklärt, so besteht keine prozessuale Kostenerstattungspflicht. Bei Erneuerung des Verfahrens sind daher § 271 Abs. 4 und § 274 Nr. 6 ZPO. nicht anwendbar.

Beschluß v. 11. Jan. 1926.

29. Ein Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls ist grundsätzlich nicht deshalb zu beanstanden, weil nach Ansicht des Gerichts zu hohe Zinsen beansprucht werden; es sei denn, daß sich aus den Umständen die Unzulässigkeit der Zinsforderung offenbar ergibt (§ 691 Abs. 2 ZPO.).

Gegenwärtig ist ein üblicher Prozentsatz von 12%<sup>1)</sup> anzunehmen, aber ein Antrag, in dem bis zu 18% Zinsen gefordert werden, ist nicht zu beanstanden.

Beschlüsse v. 8. Febr. 1926.

30. Der Anwalt braucht dem Gericht in dem Antrage, den Termin ohne Kostenvorauszahlung anzusetzen, nicht die Tatsachen anzugeben, aus denen die Gefahr eines infolge Verzögerung nicht oder schwer zu erfassenden Schadens hervorgeht (§§ 74, 74 a DGO.).

Anm.: Entgegen RG. (6. und 26. Sen. v. 18. Dez. 1925: Bl. f. Rechtspf. 1926 S. 6).

31. Der von beiden Parteien gem. § 18 EntWD. übereinstimmend gestellte Antrag auf Entsch. durch Schiedsurteil kann weder einseitig von einer Partei noch von beiden Parteien gemeinsam zurückgenommen werden.

31 a. Der Beschluß v. 8. Dez. 1924 wird aufrechterhalten.

Anm.: Er lautet: „Der Prozeßrichter hat aus §§ 30, 88 ZPO. nur zu prüfen, ob ein Mangel der schriftlichen Vollmacht erkennbar ist; eine weitere Prüfung, ob der Unterzeichner der Vollmacht zur Erteilung derselben berechtigt sei, ist ihm nicht zuzumuten; es sei denn, daß er Grund zum Zweifel daran hat.“

Beschluß v. 8. März 1926.

32. Ein Güteantrag ist nach § 499 f ZPO. auch dann für zurückgenommen zu erklären, wenn eine Partei oder ihr Vertreter zwar anwesend ist, aber nicht auftritt.

Der Güteantrag ist nicht für zurückgenommen zu erklären, wenn die Partei zwar auftritt, aber keine Anträge stellt.

Beschluß v. 10. Mai 1926.

33. Ob die Kosten der zur Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten verwendeten Angestellten eines Handels- oder Gewerbebetriebs erstattungsfähig i. S. des § 91 ZPO. sind, unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts. Hierbei ist der Einzelfall auch hinsichtlich der Höhe der zu erstattenden Kosten zu berücksichtigen.

Die Auslagen zur Wahrnehmung von Terminen sind erstattungsfähig.

Beschlüsse v. 14. Juni 1926.

34. Es ist nicht gerechtfertigt, bei auswärtigen Schuldnern vom Güteverfahren regelmäßig ohne weiteres Abstand zu nehmen (§§ 495 Abs. 6, 696 Abs. 2, 500 a ZPO.).

35. Der Amtsrichter kann eine Entsch. nach Lage der Akten durch Urteil erlassen, auch wenn die mündliche Verhandlung, in der streitig verhandelt ist, nicht vor ihm, sondern vor einem anderen Amtsrichter stattgefunden hat (§§ 251 a, 309 ZPO.).

36. Bei Entsch. ohne mündliche Verhandlung (§ 7 EntWD.) läuft die Berufungsfrist da, wo es der Urteilszustellung bedarf, erst mit der Parteizustellung (§ 317 ZPO.).

Beschluß v. 8. Nov. 1926.

37. Erläßt das Gericht im Falle des § 251 a Abs. 1 Satz 2 oder des § 331 a ZPO. ein Urteil, so darf es einen nach dem Schluß des Verhandlungstermins eingehenden Schriftsatz einer Partei bei der Entsch. nicht mehr berücksichtigen.

Das Recht des Gerichts, wegen eines später eingehenden Schriftsatzes von dem Erlaß eines Urteils aus Zweckmäßigkeitsgründen abzuweichen, bleibt unberührt.

Beschluß v. 13. Dez. 1926.

38. Die sofortige Einzahlung des vollen Prozeßkostenvorschusses ist überall da zweckmäßig, wo nach den Umständen eine Erhebung im Güteverfahren nicht zu erwarten ist, es also voraussichtlich zum Streitverfahren (auch Versäumnis- und Anerkenntnisurteil) kommen wird (vgl. Beschl. v. 12. Jan. 1925).

39. Die Sollvorschrift der §§ 74 a Abs. 1 GKG. und § 31 a Abs. 2 das. ist für das Gericht zwingend.

40. (Dazu Ansicht): Nachzahlung des erforderlichen Vorschusses ist unzulässig; insbes. darf die Verkündung einer Entsch. von der Nachzahlung nicht abhängig gemacht werden (§§ 31 a, 74, 74 a GKG.).

41. § 74 a Abs. 2 Satz 2 GKG. findet auch Anwendung, wenn der Antragsgegner nicht allein, sondern zusammen mit dem Antragsteller den Eintritt in das Streitverfahren beantragt.

Im Protokoll ist ersichtlich zu machen, daß (auch) der Gegner das Streitverfahren beantragt hat.

Die Fassung: „Auf Antrag beschloßen, in das Streitverfahren einzutreten“, genügt hierzu nicht.

Beschluß v. 10. Jan. 1927.

42. Im Falle des § 331 Abs. 2 ZPO. ist eine Abweisung der Klage nicht aus dem Grunde zulässig, weil der Klageanspruch nach Kenntnis des Gerichts auf einem wichtigen Rechtsgeschäft beruht, wenn dies aus dem tatsächlichen mündlichen Vorbringen des Kl. nicht hervorgeht.

43. Im Falle des § 251 a Abs. 1 ZPO. kann als Entsch. auch ein Auslagebeschluß verkündet werden.

<sup>1)</sup> Seit 13. Jan. 1926 Reichsbankdiskont 8%.



44. Eine Entsch. nach § 251 a ZPO. oder nach § 7 EntlWD. ist nicht zulässig, wenn beide Parteien erschienen sind und streitig verhandelt haben.

45. Im Falle des § 251 a Abs. 1 ZPO. ist die sofortige Ausföhrung eines sofort verkündeten Beweisbeschlusses noch in demselben Termin nicht zulässig.

Beschlüsse v. 14. Febr. 1927.

46. Die Auferlegung der Kosten im Falle der Klageabweisung ist eine Beurteilung wegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs i. S. des § 709 Nr. 4 ZPO., so daß bei einer Kostensumme bis 500 M die vorläufige Vollstreckbarkeit geboten ist.

47. Die Vorschriften über Bewilligung des Armenrechts sind auch auf das Güteverfahren anwendbar.

48. Wenn im Güteverfahren der begründete Einwand der örtlichen Unzuständigkeit erhoben wird und der Antragsteller einen Verweisungsantrag nicht stellt, so findet das ganze Verfahren durch den Beschluß auf Unzuständigkeitsklärung seinen Abschluß (§§ 276, 499 d ZPO.).

49. Gegen den Beschluß, durch welchen der Güteantrag gem. § 499 f ZPO. für zurückgenommen erklärt wird, ist das Rechtsmittel der Beschwerde nicht zulässig, jedoch kann der Richter seinen irrigen Beschluß abändern.

Beschlüsse v. 14. März 1927.

50. Schließen die Parteien gelegentlich des Güteverfahrens einen Vergleich über einen Betrag, der den Wert des Güteverfahrens übersteigt, so ist kein weiterer Gütevorstoß zu erfordern.

Vielmehr ist hinsichtlich des höheren Betrages nur die Vergleichsgebühr gem. § 36 DRG. zu erheben, und zwar nach den Sätzen des Güteverfahrens (§ 31 a das.).

51. Ein Güteverfahren ist auch für unstreitige Forderungen zulässig (§ 499 b Abs. 2 ZPO.).

Beschlüsse v. 11. April 1927.

52. Für das Güteverfahren genügt nicht eine Vollmacht, welche die Klausel enthält: „Zu Vergleichen, Verzichten und Anerkennungnissen ist der Bevollmächtigte nicht befugt.“

53. Schließen die Parteien unter sich oder mit einem Dritten in einem Rechtsstreit einen Vergleich über den Gegenstand des Rechtsstreits hinaus, so genügt die Protokollierung nach §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 162 ZPO., sofern nur durch den Vergleich auch der geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise erledigt wird (vgl. auch § 794 Nr. 1 ZPO.; § 36 DRG.).

54. Der Verweisungsbeschluß aus § 276 Abs. 2 ZPO. ent-

zieht, soweit die Verweisung ausgesprochen ist, dem Gericht, an das verwiesen ist, jede Nachprüfung seiner Zuständigkeit, auch wenn der Beschluß zu Unrecht erlassen ist.

Beschluß v. 13. Juni 1927.

55. Die Bestimmungen in der Satzung eines Vereins, daß die Austrittserklärung durch Einschreibebrief und an eine andere Stelle als der Zentralvorstand, sowie unter Abgabe des Mitgliedsbuches zu erfolgen habe, begründet bei Nichtbeachtung keine Unwirksamkeit der Kündigung, wenn und sobald letztere an den Zentralvorstand des Vereines (§ 23 Abs. 2 BGB.) gelangt.

Dagegen ist das satzungsgemäße Erfordern der Schriftlichkeit der Austrittserklärung gültig (§ 39 BGB.).

Beschluß v. 10. Okt. 1927.

56. Es empfiehlt sich, gewerbsmäßige Beforger fremder Rechtsangelegenheiten häufiger auf Grund des § 157 ZPO. zurückzuweisen, als dies gegenwärtig geschieht.

Beschluß v. 14. Nov. 1927.

57. Eine Entsch. nach § 7 der Bek. zur Entlastung der Gerichte kann das Gericht auch dann treffen, wenn nach einer mündlichen Verhandlung weder neue Tatsachen vorgebracht noch neue Ausführungen gemacht noch Beweise erhoben worden sind, insbes. also auch im Falle eines Vergleichswiderrufs (vgl. Ur. des RG. v. 2. Juli 1927; ZW. 1927, 2150, 2471 und Berl. Anwaltsblatt 1927, 11).

Beschluß v. 12. Dez. 1927.

58. Der Beschluß v. 10. Okt. 1927, das Zurückweisungsrecht im einzelnen Falle etwas schärfer als bisher zu handhaben, wird aufrechterhalten. Immer aber ist im Einzelfall zu prüfen, ob von dem Zurückweisungsrecht Gebrauch gemacht werden darf. Eine grundsätzliche Zurückweisung aller Rechtsbeistände entspricht weder dem § 157 nach dem § 79 ZPO.

Leitsatz v. 30. April 1928.

59. Bei den besonderen Verhältnissen der Groß-Berliner AG. liegt eine ausgiebige Verwendung von Verkündungsterminen im Interesse der Rechtspflege.

Beschluß v. 21. Mai 1928.

60. Ein einseitiger Vermerk des Absenders unbestellter Waren im Begleitschreiben über Erfüllungsort oder Gerichtsstand ist im allgemeinen rechtsunbeachtlich, falls die Waren nicht auf Grund dieses Schreibens behalten sind.

AGN. Wunderlich, Berlin-Mitte.

## Schrifttum.

### Zivilprozeß.

**Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.** In Fortführung des von L. Gaupp begründeten Kommentars erläutert von **Friedrich Stein**, 14., neubearbeitete Auflage von **Dr. Martin Jonas**, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. (I. Band, 4 Lieferungen, §§ 1—510 b mit Anhängen.) Tübingen 1928. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

1. Erst vor zwei Jahren ist die Reihe der ausführlichen Besprechungen abgeschlossen worden, die der 12. u. 13. Aufl. des ausgezeichneten Erläuterungswerks in dieser Zeitschrift gewidmet sind (ZW. 1925, 717, 1926, 1127, 1516, 2409). Das überraschend schnelle Erscheinen der 14. Aufl. hat bei zahlreichen Bezieheren der 12. u. 13. Aufl. die Beforgnis ausgelöst, daß in der gegenwärtigen andauernden Zeit der Geldknappheit ein erhebliches finanzielles Opfer nutzlos gebracht und seine Wiederholung vielen unmöglich sei. Angesichts der Notlage, in der sich die meisten unserer Büchereien befinden und die den einzelnen Richter oder Anwalt zur größten Sparsamkeit zwingt, möchte man es als eine Pflicht der Verleger kostspieliger, für die Rechtsanwendung unentbehrlicher Werke bezeichnen, Neuauflagen nicht voreilig erscheinen zu lassen und den Versuch zu machen, so lange als möglich die notwendigen Ergänzungen in Nachträgen zu bringen. Ich halte mich gegenüber manigfachen Äußerungen des Unwillens zu der Feststellung für verpflichtet, daß Herausgeber und Verleger der vorliegenden 14. Aufl. jener Rücksicht in vollstem Umfange Rechnung getragen haben. Ich bitte zu beachten, wie zahlreich schon die Nachträge zum ersten Bande der 12. Aufl., abgeschlossen Mitte März 1926, gewesen sind, die auf 10 Druckseiten

nur die wichtigsten Ergänzungen zusammengestellt haben. Inzwischen ist der Fluß der Rechts- und Gesetzesentwicklung und der wissenschaftlichen Erörterungen andauernd so stark gewesen, daß ein mit einigen Nachträgen versehenen Neudruck nicht mehr ausgereicht hätte, um das Werk auf der Höhe zu halten, vielmehr das Bedürfnis nach einer völlig durchgearbeiteten und vielfach umgestalteten Neuaufgabe anerkannt werden muß. Ihre Anschaffung wird den Besitzern der 12. u. 13. Aufl. durch ein angemessenes Umtauschangebot erleichtert.

Jonas hat besonderes Gewicht darauf gelegt, nach dem Inkrafttreten des ArbGG. dessen Verfahren in die Darstellung des geltenden Prozeßrechts einzubeziehen, und ich möchte dieses Vorgehen als zweckmäßig und fruchtbar begrüßen. Die Entwicklung der arbeitsgerichtlichen Frage ergibt eine Tatsache von großer rechtsgeschichtlicher Bedeutung. Sie beweist die unbesiegbare Schwerkraft gewisser in der Überzeugung nicht nur des Juristen, sondern des Volkes festwurzelnder Rechtsanschauungen und Verfahrensgrundsätze, die, vom ordentlichen Prozeß ausgegangen, in freierer Ausbildung und Fortbildung das arbeitsgerichtliche Verfahren befruchtet haben. Nur so läßt es sich erklären, daß die ArbGG. trotz ihrer sondergerichtlichen Ausgestaltung im Gef. v. 23. Dez. 1926 den organischen Zusammenhang mit den ordentlichen Gerichten nicht verloren haben und daß ihre verfahrensrechtliche Rspr. starke Anlehnungen an das Gute und Bewährte der allgemeinen Prozeßordnung zeigt. Es bewahrt sich, was Heybe (Soz. Praxis 1927, 4) hervorgehoben hat, daß das ArbGG. (trotz gewisser Unzulänglichkeiten) im ganzen trefflich durchgearbeitet und mit seinem Empfinden für das Geschaffene ist, was in der Richtung auf die notwendige Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeit schon heute möglich ist. Da die richterlichen Vorstehenden der arbeitsgerichtlichen Behörden den Beweis für das Eindringen in das sachliche Arbeitsrecht schon jetzt erbracht haben, wird hoffentlich bald der Augenblick kommen, wo die Arbeiterschaft ihren Widerstand gegen die volle Einordnung der ArbGG. in die ordentlichen Gerichte fallen läßt. Einst-



weisen ist es eine wichtige Aufgabe, die zahlreichen Wechselbeziehungen zwischen dem ordentlichen und dem arbeitsgerichtlichen Prozeß darzustellen und auch dadurch die kommende gemeinsame Verfahrensordnung vorzubereiten und zu fördern, die an gewissen bewährten Grundlagen festhalten, aber die freiere Beweglichkeit des gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen, jetzt arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu übernehmen haben wird. Jonas hat in der 14. Aufl. diese Aufgabe in vortrefflicher Weise gelöst. Er hat auch eine Anzahl von Fragen untersucht, die von den Auslegern des ArbGG. vernachlässigt waren. Die Erläuterungen zum ArbGG. sind den Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen der ZPD. angefügt, und das ausführliche, inhaltreiche Register zum ArbGG. (S. 1268—1272 des abgeschlossenen 1. Bandes) erleichtert das schnelle Auffinden der das arbeitsgerichtliche Verfahren betreffenden Ausführungen. Aus der großen Fülle der in Betracht kommenden Bemerkungen mögen einige Beispiele hervorgehoben werden: Jonas hat richtig erkannt, daß sich die Parteilstellung der Arbeitnehmerchaft als eine solche kraft Amtes darstellt (Vorbem. I 3 vor § 50). Der „öffentlich-rechtlichen Teilpersönlichkeit“, die Kaskel (ArbR. 289, 338; NZArbR. 1921, 11) in das Arbeitsrecht eingeführt hat, steht Jonas zweifelnd gegenüber (Anm. 97 zu § 50). Zutreffend wird hervorgehoben, die rein positivrechtliche Gewähr der Parteifähigkeit in § 10 ArbGG. sei für die Frage der Rechtsfähigkeit der Arbeitnehmerchaft bedeutungslos. Dagegen scheint mir die Frage des Wettbewerbes zwischen der Klage der Arbeitnehmerchaft und des Arbeitnehmers von Jonas (zu § 59 III) nicht einwandfrei beantwortet. Nach § 86 BetrRG. kann die Kündigungseinspruchsklage sowohl von dem betroffenen Arbeitnehmer wie von der Arbeitnehmerchaft, vertreten durch die Betriebsvertretung, erhoben werden. Jonas gibt zu, daß, wenn ein Teil die Klage erhoben hat, der später von dem anderen Teile erhobene Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden könnte. Trotzdem verneint er nicht nur eine von Amtes wegen zu berücksichtigende Unzulässigkeit der zweiten Klage, sondern er will die gemeinschaftliche Klagerhebung seitens des betroffenen Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerchaft zulassen, da eine Vorschrift, daß die Klage des einen Teils der des anderen vorzugehen hätte, nicht bestehe. Mir will dieser Standpunkt nicht einleuchten. Die natürliche Auffassung, die sich ungezwungen aus dem Gesetze ergibt und Verwicklungen vermeidet, ist die, daß das Klageredat des einen Teiles mit der Klagerhebung durch den anderen erschöpft wird. Derfch-Wolkmar (Anm. 5c Bbb zu § 10) versucht das mit der Ausführung zu begründen: wenn der Gruppenrat die Klage erhoben hat, könne sich der Arbeitnehmer nicht etwa als Streitgenosse der Klage anschließen, denn es fehle ihm nun jebe „prozessrechtliche Parteifähigkeit“. Seine Prozessfähigkeit sei ähnlich wie die eines nach § 1910 BGB. wegen Gebrechlichkeit unter Pflegschaft Gestellten, wenn der Pfleger die Klage erhoben habe. Dort nehme ebenfalls das Gesetz im § 53 ZPD. den Standpunkt ein, daß der Pflegsling für die Dauer des Prozesses die Prozessfähigkeit verliere. Diese Erwägungen verfiel Jonas mit einem Fragezeichen. Sie sind aber, abgesehen von dem Ausdruck „prozessrechtliche Parteifähigkeit“, nicht zu beanstanden (Parteifähigkeit ist Rechtsfähigkeit im Prozesse). Wichtig ist, daß, wenn die Arbeitnehmerchaft „kraft Amtes“ die Klage erhoben hat, der Arbeitnehmer sie nicht mehr führen kann, und ebenso wie im Falle des § 53 ZPD. einer nicht prozessfähigen Partei gleichsteht. Dagegen wird der Arbeitnehmer im Prozesse der Belegschaft als Zeuge vernommen werden können (Kaskel: NZArbR. 1927, 422 Anm. 67). — Nach § 63 Abs. 2 ArbGG. „bleiben die Kosten außer Anschlag“, wenn die Klage der Betriebsvertretung (richtig der Arbeitnehmerchaft) abgewiesen wird (und das gleiche gilt nach § 64 Abs. 3 a. a. D. entsprechend, wenn die Berufung verworfen oder zurückgewiesen wird). Was das Gesetz sagen will, ist nach der allgemeinen Fassung und der Begründung klar: Für eine Haftung, sei es der Staatskasse, sei es dem stetgereichen Gegner gegenüber, ist kein Raum. Das mag rechtspolitisch nicht unbedenklich sein, aber die Versuche Bömigs und Baumbachs (ZB. 1927, 2357 und Baumbach, Anm. 5 zu § 63 a. a. D.), die Betriebsvertretung mit den Kosten zu belasten, müssen an dem Willen des Gesetzgebers scheitern. Derfch-Wolkmar (Anm. 8 zu § 63) stellen die unwiderlegte Behauptung auf, daß der Grundsatz des § 91 durch § 63 Abs. 2 a. a. D. für den Fall des Unterliegens der Betriebsvertretung abgeändert sei. Jonas (Anm. 12 zu § 91 ZPD.) schließt sich dieser Ansicht mit dem beachtlichen Hinweis an, daß der Arbeitgeber nach § 36 BetrRG. im Endergebnis die Kosten, die ihm die Arbeitnehmerchaft zu erstatten hätte, selbst wiederum ersetzen müßte, die Annahme der Erstattungspflicht hier also auf eine inhaltslose Form hinauslaufen würde.

Die Regelung, die die Prozessvertretung im arbeitsgerichtlichen Verfahren gefunden hat (§ 11 ArbGG.), wird von Jonas (§ 78 VII) mit vollem Rechte als das Ergebnis parteipolitischer Kämpfe bezeichnet, das nur unter diesem Gesichtspunkte und unter Berücksichtigung des früheren Rechtszustandes, wie er unter der Herrschaft des GewGerG. jahrzehntelang bestanden habe, zu verstehen sei. Die Durchführung des (sachlich gesprochen) justizfeindlichen Standpunktes aber, den die Mehrheit des Reichstags eingenommen hat, ist bei der Anwendung der Gesetzesbestimmung nicht durchzuführen. Die Macht der Verhältnisse, die Bedürfnisse der Rechtspflege haben zu einer engeren

Auslegung genötigt. Bendtz (Die Prozessvertretung vor den Arbeitsgerichten: ArbR. 28, 259 ff., 319 ff.; vgl. auch ArbG. 32, 358 ff.) will den Grundgedanken anerkannt sehen, daß keiner, der nicht „Kampfbeteiligter“ ist, im Rechtsstreite mitwirken dürfe. Daher dürfe der Referendar unter keinen Umständen vor den ArbG. zugelassen, auch nicht gem. § 116 ZPD. als Vertreter der armen Partei beigeordnet werden, wohl aber der Justizbeamte „als ständiger und geborener Prozessvertreter der armen Partei, der als Beamter des AG. in dauernder Fühlung mit den Arbeitskämpfen stehe“. Hier wird der Anklang des „proletarischen“ Rechtsempfindens hörbar, das sicher im Unterbewußtsein vieler, die für den § 11 ArbGG. gestimmt haben, richtunggebend gewesen ist. Aber die Rspr. muß sich von der gedanklichen Vereinigung des Klassenkampfes fernhalten, da er dem Rechtsgedanken widerspricht. Und wenn man mit Bendtz davon ausgeht, der § 11 Abs. 1 ArbGG. wolle den Vergleich zum Ziele des arbeitsgerichtlichen Verfahrens machen und daher alle Elemente fernhalten, die, wie das Gesetz meine, nach ihrer anderen, der Überlieferung entsprechenden Einstellung dem Ziele entgegenstreben, — so wäre leicht nachzuweisen, daß unsere Referendare ganz gewiß nicht in minderem Grade als die Justizbeamten den Sühne- und Vergleichsgedanken zu begreifen gelernt haben. Die überwiegende Mehrzahl der Gerichte hält daher unter Billigung von Jonas daran fest, daß ein Referendar, auch wenn er einem Anwalt zur Ausbildung überwiesen worden ist, auf Grund des § 116 ZPD. zum Vertreter der armen Partei bestellt werden kann. Die Annahme von Bendtz, ein solcher Referendar handle geschäftsmäßig, da er ein eigenes Interesse an der Ausbildung habe, ist schon von Derfch-Wolkmar<sup>3</sup> S. 405 mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden. Der Referendar erfüllt in erster Linie seine Dienstpflicht. Jonas (Anm. 51 zu § 78 ZPD.) fügt richtig hinzu, ob das wiederholte Austreten eines Referendars vor dem ArbG. die Annahme der Geschäftsmäßigkeit rechtfertige, sei eine andere, nach Lage des Einzelfalles zu beurteilende Frage. Grundsätzlich verlangt aber die Geschäftsmäßigkeit kein widerkehrendes eigenes Geschäft (Meilicke: ZB. 53, 304 ff.); nur wenn der Referendar zu Ausbildungszwecken beim Anwalt tätig ist, handelt er nicht geschäftsmäßig, sondern in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflicht<sup>1</sup>). Als ein weiteres Beispiel für eine, in der Praxis festgehaltene engere Auslegung des § 11 ArbGG. mag der Rechtsanwalt gelten, der Vereinigungs- und Verbandsvertreter, aber für Außenstehende nur als Armenanwalt tätig ist. Auch Jonas (Anm. 57 zu § 78 a. a. D.) schließt sich der herrschenden Ansicht an, daß die pflichtmäßige Übernahme von Armenmandaten allein noch nicht als Ausübung der Anwaltschaft angesehen werden könne. Soviele ist m. E. sicher: Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes und dem Wesen der Dinge ist selbstverständlich die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Armenanwalts eine Tätigkeit „als Rechtsanwalt“. Nur die Bedürfnisse des Rechtslebens können es rechtfertigen, in spitzfindiger Weise eine Übung festzuhalten, die schon unter der Geltung des GewGerG. bestanden hat. Um ihnen gerecht zu werden, wird der Ausschluß der Anwälte vor den ArbG. in absehbarer Zeit fallen müssen (vgl. u. a. Franke: NZArbR. 1928, 281 ff. und die vom Deutschen Anwaltsverein zusammengestellten Vorgänge, die eine geradezu erschütternde Sprache sprechen).

Über die schwierige und zweifelhafte Frage des Verhältnisses von § 11 ArbGG. zu § 157 ZPD. hat sich Jonas (Anm. VI 2 u. 3 der neuen Auflage) eingehender ausgesprochen. Daß § 157 Abs. 2 Satz 1 ZPD. (wonach außer Parteien auch Bevollmächtigten und Befähigten, denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, der weitere Vortrag untersagt werden kann) auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt, ist, soweit ich sehe, außer Streit. Ist ein Vertreter wegen Unfähigkeit zum Vortrage zurückgewiesen, so ist diese Entscheidung, wie Jonas in Übereinstimmung mit Derfch-Wolkmar<sup>3</sup> (S. 267) annimmt, unanfechtbar. Das folgt aus der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 157 Abs. 3, und Jonas hebt zutreffend hervor, eine entsprechende Anwendung der die Rechtsanwälte betreffenden Ausnahmenvorschrift im Abs. 4 auf Verbandsvertreter sei im ArbGG. nicht vorgesehen und wäre auch mangels einer staatlichen Aufsicht über die Verbandsvertreter schwerlich zu rechtfertigen. Tritt in der mündlichen Verhandlung für eine Partei ein nach § 11 ArbGG. von dem ArbG. ausgeschlossener Vertreter auf, so hat der Vorsitzende die Verhandlung mit ihm abzulehnen. Jonas meint, diese Zurückweisung unterliege nicht der Beschwerde; denn sachlich handle es sich hier immer nur um die unselbständige Feststellung eines Mangels und um die Begründung einer Entscheidung, z. B. des Erlasses oder der Ablehnung eines Versäumnisurteils oder einer Vertagung. Eine Nachprüfung der Zurückweisung könne daher nur mit dem Endurteil erfolgen (§§ 512, 548 ZPD.). Das trifft aber nur für den Fall zu, daß ein selbständiger Beschluß über die Zurückweisung nicht ergangen, diese vielmehr nur in den Gründen einer anderen Entscheidung ausgesprochen ist. Ist aber ein selbständiger Beschluß ergangen, so muß man Derfch-Wolkmar<sup>3</sup> (Anm. 7 zu § 11 ArbGG.) darin beistimmen, daß die Unanfechtbarkeit nicht auf § 157 Abs. 3 ZPD. gestützt werden kann. Denn die Zurückweisung von Prozessbevoll-

1) Vgl. auch Gros: Justiz 1928, 503, 507.



mächtigen und Beiständen ist abschließend in § 11 a. a. O. geregelt. Daher können, wie Derfch-Wolkmar überzeugend ausführen, nur die allgemeinen Grundsätze über die Ansetzung gerichtlicher Entscheidungen Maß greifen. §§ 512, 548 ZPO. unterstellen der Beurteilung des BG. und RevG. nur diejenigen vorangegangenen Entscheidungen, die nach den Vorschriften des Gesetzes unanfechtbar oder nicht mit der Beschwerde anfechtbar sind. Nach § 567 Abs. 1 ZPO. ist aber der Beschluß, der die Zurückweisung auf Grund des § 11 Abs. 1 ArbGG. ausspricht, mit der Beschwerde anfechtbar, da durch die Entscheidung ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird und diese Zurückweisung eine mündliche Verhandlung nicht voraussetzt, vielmehr gerade ablehnt. Röpké (NZArbR. 1928, 479 ff.) will gleichwohl den § 157 Abs. 3 ZPO. entsprechend anwenden, um Verzögerungen vorzubeugen. Man wird aber die entsprechende Anwendung einer den Rechtsschutz einschränkenden Ausnahmvorschrift für bedenklich und im gegebenen Falle für unzulässig halten müssen.

Jonas hat ferner zu den mannigfachen, die Gerichtsverfassung und die ordnungsmäßige Besetzung der Richterbank betreffenden arbeitsgerichtlichen Fragen im einzelnen Stellung genommen, so daß die neue Auflage auch hier wertvolle Hilfe leistet. Bei der Frage, in welcher Reihenfolge die Beisitzer zu den Sitzungen der ArbG. heranzuziehen sind (§ 31 ArbGG.), vermißt ich eine Erörterung des praktisch wichtigen Falles, wie zu verfahren ist, wenn ein Beisitzer durch Reise, Krankheit oder ein anderes Hindernis von der Teilnahme an der Sitzung abgehalten ist. Soll dann der Ausgefallene erst wieder herangezogen werden dürfen, wenn ihn die Reihenfolge der Liste befähigt, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres aufstellt? Auch Derfch-Wolkmar haben in der 3. Aufl. ihres Erläuterungswerks zum ArbGG. die Frage nicht näher erörtert, vielmehr mit Francke (ArbG. 32, 279 ff.) daran festgehalten, daß eine Abweichung der festgestellten Reihenfolge auch nicht aus besonderen Gründen möglich ist. Dabei sind aber die Bedenken nicht genügend berücksichtigt, die Krönig (ArbG. 32, 331, 385) gegen eine allzu formalistische Anwendung der §§ 31, 39 ArbGG. aus der Praxis heraus erhoben hat. Auch nach meiner Ansicht steht der gesetzgeberische Zweck, eine willkürliche Besetzung der einzelnen Sitzungen zu verhindern, dem nicht entgegen, daß im Falle der Vertagung und bei bescheinigter Verhinderung die zunächst einberufenen Beisitzer zu dem späteren Termine geladen werden und insoweit eine Verschiebung in der Heranziehung eintritt. Wer dem nicht folgen will, wird mit Ersatzbeisitzern helfen müssen, die unter sinngemäßer Anwendung der §§ 44, 49 ArbGG. für zulässig zu erachten sind. In diese Ersatzlisten werden nur solche Beisitzer aufzunehmen sein, die am Orte des Gerichts oder in der nächsten Umgegend wohnen und daher jederzeit leicht erreichbar sind. Ebenso ist nicht einzusehen, weshalb bei Gerichtstagen nicht die Aufstellung besonderer Listen mit Beisitzern aus dem im Gerichtsbezirk ansässigen Arbeitsrichtern statthaft sein sollte. Endlich wird es noch im Rahmen der pflichtmäßig anzuwendenden Sollvorschrift des § 31 ArbGG. liegen, wenn auf begründeten Antrag der beteiligten Arbeitsrichter ein Beisitzertausch genehmigt wird. — Nach § 39 ArbGG. verteilt das Präsidium des BG. vor Beginn des Geschäftsjahres unter stimmberechtigter Mitwirkung der Vorsitzenden des ArbG. die Geschäfte auf die einzelnen Kammern des ArbG. Die Frage, ob unter den Vorsitzenden auch die stellvertretenden zu verstehen sind, wird von Jonas (vor § 1 IV A 2) nicht erörtert. Ich halte es für selbstverständlich, daß, wenn zur gegebenen Zeit der ordentliche Vorsitzende (z. B. wegen längerer Krankheit) verhindert ist, der in der Reihenfolge zunächst bestimmte Stellvertreter hinzuzuziehen ist (Francke: ArbG. 27, 304).

Der Streit, ob bei Überschreitung der arbeitsgerichtlichen Sondergerichtsbarkeit unbedingte Nichtigkeit eintritt, will nicht zur Ruhe kommen. Mit fast eiferjüchtiger Schärfe wird von manchen Schriftstellern der Vorrang der ordentlichen Gerichtsbarkeit verteidigt. Jonas hat (IV vor § 1) die Frage mit wenigen Worten klar und zutreffend dahin beantwortet: Die besondere Gerichtsbarkeit bildet eine Ausnahme von der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte. Grundsätzlich sind aber beide, abgesehen von den besonderen Bestimmungen des § 14 Nr. 3 ArbGG., gleichgeordnet; es sind also für den Fall der Überschreitung der Zuständigkeit beide Arten von Gerichten selbständig zu beurteilen und eine absolute Nichtigkeit tritt nicht ein. In der Tat ist nicht einzusehen, wie man angesichts des § 48 ArbGG., wenn ein ordentliches Gericht in einem Falle angerufen wird, für dessen Entscheidung ein besonderes Gericht besteht (und umgekehrt), von einer Unzulässigkeit des Rechtsweges sprechen kann (vgl. vor allem die überzeugenden Ausführungen bei Derfch-Wolkmar<sup>3</sup>, Anm. 11 c zu § 1 ArbGG.; LG. Altona v. 7. März 1928: ZW. 1928, 1073<sup>1</sup> mit Anm. von Wolkmar; Bindels: NZArbR. 1928, 271 ff.; neuerdings auch die vortreffliche Abhandlung von Heinsheimer: Zbl. f. hR. 1928, 230 ff.).

2. Jonas hat in der vorliegenden 14. Aufl. in einer Anzahl von Punkten die in der letzten Auflage vertretene Ansicht ausgegeben. Es handelt sich fast überall um Fälle des Widerstreits zwischen der überkommenen strenger und einer freieren Auffassung. Er legt das bemerkenswerte Bekenntnis ab: so sehr er an der Grundfassung festhalte, daß die Prozeßordnung Gesetz sei, wie jedes andere, dem der Richter und der ihm vorarbeitende Ausleger unterworfen seien, so dürfe

doch die Auslegung niemals außer acht lassen, daß die Verfahrensgefeße nicht Selbstzweck, sondern nur Zweckmäßigkeitsvorschriften seien im Dienste der Findung und Verwirklichung des sachlichen Rechts. Das ist in der Tat der richtige Weg, den Rpr. und Schrifttum nicht verlassen dürfen, wenn die Verfahrensordnung in Übereinstimmung mit dem Volksrechtsempfinden bleiben und nicht als Fremdkörper abgelehnt werden soll. Jonas hat im allgemeinen bei der Durchsicht der letzten Auflage nach seinem Grundsatze gehandelt. Ich habe nur wenige Ausstellungen zu machen. — Schon in meiner ersten Besprechung der Erläuterungen zu § 7 EntfWd. (ZW. 1925, 1968) habe ich die Frage aufgeworfen, wie zu verfahren ist, wenn nach gründlich erörterter Sache am Schlusse der mündlichen Verhandlung die Parteien übereinstimmend beantragen, unter Berücksichtigung der später eingehenden Schriftsätze ohne nochmalige mündliche Verhandlung zu entscheiden und zu diesem Zwecke längeren Verkündungstermin anzuberaumen. Es kommt ihnen dann nur darauf an, ihr mündliches Vorbringen zu ergänzen. Daß dies nach § 7 a. a. O. zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel. Bedarf es aber in einem solchen Falle neben der Verkündung noch einer Mitteilung der Entscheidung nach § 7 Satz 2, bei Urteilen also der Zustellung der Urteilsformel? Jonas gibt auf diese Frage auch jetzt keine Antwort. Sie ist m. E. unbedenklich zu bejahen. § 7 Satz 2 a. a. O. will ja doch nur die (nicht erfolgte) Verkündung durch eine andere Form ersetzen, nicht aber neben der Verkündung noch eine weitere Mitteilung an die Parteien vorschreiben, was eine ganz zwecklose Förmlichkeit wäre. Weder RG. 90, 295 = ZW. 1917, 853 noch RG. 120, 243 = ZW. 1928, 1136 lassen eine ausdrückliche Stellungnahme erkennen. Aus der Überschrift zu der letzteren Entsch. („Bedeutung der von Amts wegen bewirkten Zustellung nicht verkündeter Urteile“) dürfte aber zu entnehmen sein, daß der 6. ZS. die Vorschrift des § 7 Satz 2 a. a. O. nur angewandt wissen will, wenn das Urteil nicht verkündet ist.

Zu § 279 a ZPO. hält die 14. Aufl. an dem Standpunkte der vorhergehenden fest, wonach ein Aufklärungsbeschluß nur soll ergehen können, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat oder die Parteien in dem für die Verhandlung bestimmten Termin ausgieblen sind. Jonas meint, eine Ausnahme von diesem Grundsatzes dergestalt, daß das Gericht jederzeit in den Schriftwechsel der Parteien mit Fristsetzungen nach § 279 a eingreifen könnte, lasse sich weder aus dieser noch aus anderen Vorschriften der ZPO. herleiten. Er hat meinen Einwand, daß diese Begründung nicht ausreiche und eine petitio principii enthalte (ZW. 1925, 1969), unberücksichtigt gelassen und hält den Gegnern seiner Auffassung das praktische Bedenken vor, daß sonst „die schriftsätzliche Vorbereitung, deren Forderung doch zweifellos im Sinne des Gesetzes liege, für die Parteien mit Präklusionsgefahren verbunden wäre, denen sie bei Unterlassen eines Schriftsatzwechsels ausgesetzt wären“. Das ist keinesfalls überzeugend. Nachdem das Gesetz die Aufklärungspflicht in die Prozeßordnung eingeführt hat, muß man sie zweckentsprechend ausbauen und nicht vernässern. Für bedenklich halte ich es aber, wenn Derfch-Wolkmar<sup>3</sup> (Anm. 2 a, b zu § 56 ArbGG.) den § 279 a ZPO. auch auf eine vom Vorsitzenden als vorbereitende Maßnahme erforderliche Erklärung angewandt wissen wollen, was Jonas Anm. III 1 zu § 272 b ZPO. bekämpft. Ein Druckmittel, das vom Gesetze ausdrücklich nur dem Gerichte zur Verfügung gestellt wird, kann nicht ohne weiteres für Maßnahmen des Vorsitzenden gelten. Das Gegenteil kann nicht aus dem „Gesamtzweck“ der Prozeßnovelle v. 13. Febr. 1924 hergeleitet werden.

Übernommen ist in die 14. Aufl. auch die Bem. I 6 a. E. zu § 329 ZPO., es bestehe zwar kein Bedenken, auf bindende Beschlüsse das Berichtigungsverfahren des § 319 anzuwenden, dagegen sei das Ergänzungsverfahren des § 321 schon wegen der obligatorischen mündlichen Verhandlung unanwendbar. Hier könne nur durch Beschwerde geholfen werden. Dies gelte namentlich bei der Übergang des Kostenpunktes. Die völlige Unhaltbarkeit dieser Sätze tritt zutage, wenn man sich ihre Auswirkungen an einem praktisch häufig vorkommenden Beispiele klarmacht. Angenommen, das Gericht habe einen Arrestbefehl erlassen, aber den Antrag, dem Gegner die Kosten aufzuerlegen, übergangen. Dann soll nach der von Jonas verteidigten Ansicht ein Antrag auf Ergänzung des Beschlusses unzulässig sein, aber es soll mit der Beschwerde geholfen werden. Die Beschwerde ist im gegebenen Falle bekanntlich die einfache. Der einfachen Beschwerde kann der erste Richter abhelfen. Es kann aber doch wirklich keinen Unterschied begründen, ob die Partei ihr Begehren in einem Antrag auf Ergänzung des Beschlusses kleidet oder als Beschwerde begehrt. Nichtig ist allein, was Baumbach<sup>4</sup> (Anm. 3 zu § 329 ZPO.) ins Feld führt; jeder innere Grund spricht für die Anwendbarkeit des § 321, die sinngemäße Anwendung ergibt eben die Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung nur da, wo sie für den Beschluß nötig war oder als freiwillige stattgefunden hat.

Festgehalten ist ferner (zu § 329 ZPO.) unter Berufung auf RG. 110, 169 = ZW. 1925, 766 an der Ansicht, daß der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil vor Verkündung des Urteils unzulässig und unwirksam sei. Auch Baumbach<sup>4</sup> (Anm. 1 zu § 339 a. a. O.) billigt die Entsch. mit dem Hinweis, Einspruch vor der Verkündung wäre ein bedingter und darum unstatthafter Einspruch. Diese Umdeutung einer unbedingten in eine bedingte Erklärung erscheint mir aber nicht gerechtfertigt. Ich halte an den Bedenken fest, die ich



JW. 1925, 1969 geäußert habe. Jonas macht demgegenüber geltend (Anm. 3 zu § 339), was für den Einspruch gelte, müßte dann auch für Berufung und Revision gelten. Es sei die Frage erlaubt, ob von dem Standpunkt aus, daß Formvorschriften nicht um ihrer selbst willen geschaffen seien, diese Forderung wirklich so ungeheuerlich wäre. Das Urteil RG. 110, 169 = JW. 1925, 766 knüpft an die älteren Entsch. RG. 46, 418 und 50, 352 an. Diese sind erlassen zu einer Zeit, als im Verfahrensrechte noch an strengeren Auslegungen festgehalten wurde. Es ist doch allerengste Wortauslegung, zu sagen: Voraussetzung wie eines Rechtsmittels, so auch des Rechtsbehelfs des Einspruchs sei, daß eine Entsch. vorliege, gegen die auf dem Wege der Anfechtung Abhilfe gesucht werden solle. In § 338 ZPO. sei dieser Grundsatz für den Einspruch ausdrücklich anerkannt. Der § 338 besagt aber nichts weiter, als daß der Partei, gegen die ein Verurteilungs-urteil erlassen sei, gegen dasselbe der Einspruch zustehe. Dieser Naturbestand ist doch auch gegeben, wenn der Einspruch gegen das erlassene, aber noch nicht verkündete Urteil eingelegt war. Die strengeren Anforderungen, die das Gesetz ursprünglich an die Rechtsmittel stellte, hatten ihren guten Grund. Vor der Zustellung des Urteils konnte die Berufung nicht wirksam eingelegt werden. Maßgebend hierfür war der Gedanke, daß den Parteien die Berufung erst offenstehen dürfe, wenn der feststehe, daß ihnen die Entscheidungsgründe des anzusehenden Urteils bekannt seien. Dieser Rechtszustand ist aber, wie der 2. ZS. neuerdings in der Entsch. v. 4. Mai 1928 (RG. 121, 123 = JW. 1928, 1856) richtig hervorgehoben hat, für die Berufung befristet (§ 317 Abs. 2 Satz 2 u. 3). Das Gesetz steht jetzt nicht mehr auf dem Standpunkt, daß die Berufung erst zugelassen werde, wenn die Parteien von den Gründen des anzusehenden Urteils Kenntnis erhalten hätten. Auch sonst ist im Rechtsmittelfahren manches überholt, was früher Vorschrift war, vor allem § 518 Abs. 3 ZPO. (geschaffen durch die Novelle von 1898), wonach das angefochtene Urteil in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift mit der Berufungsschrift dem BG. vorgelegt werden soll. Jonas selbst bemerkt (§ 518 III 1) mit Recht, der ursprüngliche Zweck der Bestimmung sei gewesen, dem Vorsitzenden eine angemessene Terminbestimmung zu ermöglichen; mit Einführung des Beschlußverfahrens nach § 519 b<sup>2</sup> sei aber dieser Zweck fortgefallen, da in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt die Akten längst vorlägen. Es trifft ferner zu, daß der Zweck der Vorlegung nicht erreicht werden kann, wenn eine abgekürzte Ausfertigung vorgelegt wird. Trotzdem wird in der Praxis dem Räte des Auslegers, auf die Innehaltung der Sollvorschrift kein Gewicht zu legen, wohl nirgends entprochen. Denn vorzulegen ist nach § 518 Abs. 3 a. a. D. gleichzeitig der Nachweis der Zustellung des Urteils (falls nicht angegeben wird, daß das Urteil nicht zugestellt sei) und hieran ist festzuhalten, um die Grundlage für die im Beschlußverfahren erfolgende Prüfung der Rechtzeitigkeit der Berufung zu beschaffen.

Im übrigen hat Jonas mit dem ihm eigenen Verständnis für die Bedürfnisse der Praxis seine Ansicht in zweifelhaften Fällen nachgeprüft und der praktisch brauchbareren Auslegung den Vorzug gegeben. So (II zu § 227) in der Frage, ob Aufhebung oder Verlegung eines Termins außerhalb der mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden allein erfolgen könne. Die Frage wird jetzt mit der zutreffenden Begründung bejaht, daß die Verfügung über die Termine wesentlich in der Hand des den Terminstag bestimmenden Vorsitzenden liege und die Wirksamkeit der neuen Terminbestimmung nicht durch die Inanspruchnahme der Parteien gezogen werden könnte (vgl. JW. 1928, 41). Ferner ist es beifallswert, wenn in der neuen Auflage die Befugnisse des Einzelrichters eine weitreichendere Auslegung erfahren haben. In der vorletzten Auflage war noch die Selbständigkeit des Einzelrichters für nicht prozessleitende Verfügungen stark eingeschränkt (Bem. V vor § 348). Jetzt tritt Jonas mit Recht dafür ein, daß auch die das Armenrecht betreffenden Entscheidungen, die einstweiligen Anordnungen nach §§ 707, 719, 769, 771<sup>3</sup>, 775, 805 Abs. 4, die Beschlüsse über den Antrag auf Sicherung des Beweises, die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes gem. § 18 RRG., die Beordnung eines Anwalts gem. § 33 RAO. vom Einzelrichter erlassen werden können. Festgehalten ist der in der früheren Auflage eingenommene Ausgangspunkt, die Anordnung des einzelrichterlichen Verfahrens sei keine jederzeit widerrufliche Maßnahme, sondern eine eigenartige Übertragung der Geschäfte des gerichtsverfassungsmäßigen Spruchkörpers auf eines seiner Mitglieder. Hieraus werden jetzt noch weitere Folgerungen gezogen (Bem. VIII 1 Abs. 3): „Dem Antrag einer Partei, die Sache an das Kollegium abzugeben, kommt nur die Bedeutung einer Anregung zu; bei Ablehnung ist für eine Beschwerde nach § 537 kein Raum. Ebenso wenig könnte eine Partei den Gegner während des einzelrichterlichen Verfahrens vor das Kollegium laden; die Terminbestimmung wäre abzulehnen.“ Der letztere Grundsatz erscheint bedenklich. Die Partei könnte unter Umständen bei offensichtlicher Verzögerung rechtlos gestellt und auf den wenig empfehlenswerten Weg der Dienstaufsichtsbeschwerde verwiesen werden. Übrigens sagt Jonas selbst, daß, wenn zwischen dem Einzelrichter und dem Vorsitzenden Meinungsverschiedenheiten über die Verhandlungsreihe (z. B. hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Beweisaufnahme vor dem Kollegium) entstanden sind, die Entscheidung dem Kollegium zustehe. Hat der Einzelrichter die Verhandlungsreihe verneint und den Antrag einer Partei, die Sache an das Kollegium abzugeben, abgelehnt, so liegt

schon in der Terminbestimmung durch den Vorsitzenden dessen abweichende Stellungnahme. In jedem Falle ist die Aussprache zwischen dem Gericht und den Parteien in mündlicher Verhandlung ein zweckmäßiges Mittel, in Streitfällen den Fortgang des Verfahrens zu sichern und die Sache zu fördern. Ich würde daher die Terminbestimmung nicht ablehnen. —

Die neue Auflage ist eine achtunggebietende wissenschaftliche Leistung. Sie befestigt das hohe Ansehen, in dem der Kommentar steht. Der äußere Umfang des vorliegenden 1. Bandes ist um nicht weniger als 100 Seiten gewachsen.

DGPräf. Dr. Levin, Braunschweig.

### Friedrich Stein: Grundriß des Zivilprozessrechts und Konkursrechts. 3. Aufl. Bearbeitet von Josef Juncker. Tübingen. Verlag J. C. B. Mohr. Preis geb. 12 M.

erschien in dritter Auflage, von seinen Freunden freudig begrüßt. Das Buch hat schon in früheren Auflagen großen Anklang gefunden (f. JW. 1925, 721). Es ist bekannt, besonderen Ruhmens bedarf es daher nicht; denn es begründet seine Anerkennung durch sich selbst.

Wie erfreulich, daß der Nachruf für Friedrich Stein, den Richard Schmidt dem Buche vorausschickt, stehen bleibt. Nicht, weil er uns den äußeren Lebensgang Steins zeichnet. Auch nicht, weil er am Schlusse zu den neuen Bewegungen der Prozessreform lebhafteste Stellung nimmt — obgleich ich meine, daß man als Lehrer seine jungen Hörer in engerer Fühlungnahme mit den gegenwärtigen Entwicklungen des Rechtsgebietes halten und auf die kommende Gestaltung hinleiten muß, da sie es ja sein können, in deren Hand das Neue seine erste Anwendung findet —, aber nicht diese kritische Auseinandersetzung ist es, sondern das, daß Richard Schmidt hier vor den Augen des Lesers doch die große, lebhaft bewegte und von heißer innerer Begeisterung erfüllte Persönlichkeit Steins zu zeichnen versteht. Die „innere Bewegung“, die Hingabe an die Lebensaufgabe, das Eintreten für das Ideal ist es, was den Heranwachsenden nicht warm genug offenbart, nicht deutlich genug gezeigt werden kann, namentlich in einer Zeit wie der untrigen, wo nüchterne Zweckmäßigkeit und realistische Interessenabwägung die Jugend so früh ergreifen, daß sie dem Lehrer, der ihr das Idealbild eines Rechtsgebietes nahebringen möchte, häufig mit leinem, nachsichtigem Lächeln zuhört.

Nun gar auf dem Gebiete des Prozessrechts. Das gilt denn doch für so trocken, so nüchtern, daß der Student bei dem Gedanken, diese Vorlesung hören zu sollen, ein leichtes Grauen empfindet. Und kann man es ihm so sehr verübeln? Wenn er die Schule verläßt, weiß er etwas davon, was Rechtspflege ist? Hat man ihm irgendwo einen Einblick in die Zusammenhänge des modernen Staatslebens gewährt? Denn das wird doch wohl niemand behaupten wollen, daß die aus politischem Grund erwachsene Forderung, dem Schüler die Verfassung des Staates näherzubringen, mehr bewirkt als eben nur dies, ihn die Verfassung, d. h. die Staatsform des Reichs, zu lehren. Dabei kann die höhere Schule, kann insbes. das humanistische Gymnasium, das verkehrte Wege einzuschlagen scheint, um sich gegenüber den modernen Anschauungen zu halten, bei richtiger Einstellung auch in der gekennzeichneten Richtung Unendliches nützen. Denken zu lehren, ist seine Aufgabe, aber bewußt zu denken, nicht nur mechanisch. In allen Dingen schon den jungen Menschen an die gedankliche, problematische Erfassung der Dinge heranzuführen, ist, was dort an Vorbereitung zu leisten ist. Und nicht braucht das Gymnasium dabei zu fürchten, allen modernen Anschauungen zu widerstreben; denn sicherlich hat der Student der Technischen Hochschule die Erziehung zur gedanklichen Problemerkennung mindestens ebenso nötig wie die Sohne der Universität.

In diesem Rahmen kann der Schüler — nicht etwa mit Rechtskunde und Übermittlung positiver Kenntnisse gesättigt, sondern mit der Bedeutung der einzelnen Zweige des staatlichen Lebens, ihrem Verhältnis zueinander und ihrer Bedeutung bekanntgemacht werden. Dann wird es ihm nicht mehr befremdend erscheinen, daß man von einem Idealbild moderner deutscher Rechtspflege überhaupt sprechen kann. Dann kann ihm nicht verschlossen bleiben, daß es sich nicht um Prozessvorschriften handelt, die er da lernen soll, sondern um die Rechtspflege im Staate, an der mitzuwirken später ja für die meisten unter den Hörern die Lebensaufgabe werden wird.

Freilich muß dann die Universität diesen Samen hüten und pflegen. Nirgend mehr späterhin — es sei denn aus dem Zusammenleben mit wirklichen Richtern und Anwälten, aber doch nicht mehr durch Wort und Schrift — gewinnt der heranwachsende Jurist unmittelbar das Gefühl für das Ideal seines Berufs. Nie werde ich es Richard Schmidt vergessen, daß er es war, dessen fortreizende Art seinerzeit in Freiburg den Funken in unsern Herzen weckte, ohne den jeder Beruf ein totes Geschäft bleibt, mag er noch so glänzende Erfolge mit sich bringen. Daher muß auch die Vorlesung über Zivilprozeß volles Gewicht auf die Darstellung



der Gerichtsverfassung legen und hierbei dem jungen Juristen das Idealbild derjenigen Berufs nahebringen, denen die meisten sich später zuwenden, des Richters und des Anwalts. Es muß ihnen ins Herz gehämmert werden, daß ihrer hier nicht nur der den Unterhalt verschaffende Beruf wartet, sondern die verantwortungsvolle, aber dann tief befriedigende Lebensaufgabe der Mitarbeit an den Aufgaben der Rechtspflege. Hier die Liebe zum Beruf zu wecken, die Auffassung der späteren Stellung zu vertiefen, ist eine, wenn nicht die wichtigste Aufgabe der Vorlesung. Zweifel sind laut geworden, ob die Unversität in der Vergangenheit diese Aufgabe immer hat lösen können.

Dabei muß die Anwaltschaft besondere Klage führen. Sie war immer ein Stiefkind der Wissenschaft. Wo sind — neben den wenigen Schriften, in denen Anwälte und Richter ihr Bestes zu sagen versuchten — die wissenschaftlichen Werke, die, unter historischer und rechtsvergleichender Verwertung früherer und anderer Rechtsgestaltung, Kern und Wesen des Anwaltsberufes darstellen und seine Stellung zur Rechtspflege, seine Aufgabe in ihr, sein Verwachsen mit ihr, beleuchten?

Als ich den Stein-Junderschen Grundriß jetzt in der neuen Auflage bekam, suchte ich mit leiser Hoffnung danach, ob wohl der Abschnitt über die Anwaltschaft eine andere Stellung bekommen hätte. Aber nein, nicht unter den Organen der Rechtspflege fand sich der Teil, sondern, verlegen als „Anhang“ bezeichnet und damit die Unzugehörigkeit selbst aufdeckend, unter dem Abschnitt „Die Parteien“, angehängt an die Paragrafen über Prozeßbevollmächtigte und Beistände. Das ist nicht nur eine gleichgültige Stoffanordnung, sondern symptomatisch und ein Beweis dafür, daß das, was im Vorstehenden über die Aufgabe der Unversität gesagt ist, doch einer gewissen Berechtigung nicht entbehrt. Die Bedeutung der Anwaltschaft wird vielleicht theoretisch, nicht aber in ihrer tatsächlichen Auswirkung erfaßt, ebenso wenig wie die Leistungen der Rechtsanwaltschaft in und außerhalb der Gerichtsbarkeit je in die Vorstellungswelt der Wissenschaft wirklich eingedrungen ist. Gibt es heute doch sogar noch Richter, die sich von der eigentlichen Arbeitsweise des Rechtsanwalts nur ein unklares Bild machen.

Der Forderung, einen besonderen Lehrstuhl für Anwaltsrecht an den Unversitäten einzurichten, kann ich mich freilich nicht anschließen. Das hiesse, auf einen Spezialpunkt im Rahmen des Ganzen zu großes Gewicht legen. Aber Vorlesungen über dies Thema erscheinen genau so erwünscht wie solche über das Richteramt. Böllig unerfindlich aber erscheint es mir, wie man auf den Gedanken kommen kann, die Lehrstühle für Prozeßrecht einzuschränken, anstatt dafür zu sorgen, daß an allen Unversitäten, an denen ein solcher Lehrstuhl noch fehlt, schleunigst einer errichtet wird. Prozeßrecht, richtig gelehrt, ist als Vorlesung, die auf den zukünftigen Beruf des Hörers hinführt, diejenige, die in erster Linie geeignet ist, ihn vorzubereiten, seine Auffassung von seiner Lebensaufgabe zu vertiefen und uns für die Rechtspflege diejenigen Männer zu bilden, ohne die eine wahre Rechtspflege nicht denkbar ist.

Bücher wie dieser Grundriß sind das, was der Durchschnitt der Studenten braucht. Als ich studierte, war ich Schüler von Hellwig. Sein Lehrbuch — Torino, der es geliebt ist — habe ich damals durchgearbeitet. Es ist, ganz abgesehen davon, ob es nicht schon geschichtlich wurde, zu schwer, einerseits wegen der über ein Lehrbuch weit hinausgehenden Behandlung der Bedeutung des materiellen Anspruchs, andererseits, weil es überhaupt für ein Lehrbuch zu breit angelegt ist. Dies sind Bücher für gründliches wissenschaftliches Studium, nicht für die Arbeit des Durchschnittsstudenten.

Auf der andern Seite muß mehr geboten werden als das compendium. Auch dieses hat seine Aufgabe zu erfüllen, und ich schelte sein Dasein nicht, rate von seinem Gebrauch nicht ab. Aber es gibt nur Wissensstoff, und es rechnet auch die Wiedergabe der wissenschaftlichen Theorien zum Wissensstoff. Das genügt nicht. Auf der andern Seite soll und kann die Vorlesung den positiven Bestand der Rechtsnormen nicht restlos vermitteln, sondern nur da einbeziehen, wo er zu wissenschaftlicher Betrachtung und Auseinandersetzung Anlaß bietet. Gerade diese wissenschaftliche, d. h. das Problem und den Zusammenhang aufdeckende Behandlung ist ihre Aufgabe. Sie soll dem Studenten die Fähigkeit verleihen, den Gehalt und die Bedeutung der Normen zu erfassen. Und wenn die Vorlesung auch durchaus den Überblick über das Ganze und über seine Gliederung zu geben hat und nicht einzelne, dem Lehrer besonders am Herzen liegende Probleme herausgreifen darf, so ist doch nichts dagegen zu sagen, daß im Rahmen des Ganzen einzelne Fragen besonders vertieft werden, weil gerade hierdurch dem Hörer die wissenschaftliche Methode des Denkens und der Arbeit vermittelt wird. Nur muß er so die Fähigkeit erlangen, die anderen Punkte, denen nicht die gleiche liebevolle Behandlung zuteil wird, seinerseits anzufassen und selbst sich ihren Sinn und ihre Bedeutung zu erschließen. Dies muß die Unversität ihm lehren; denn diese Fähigkeit ist für den praktischen Juristen, soll er wirklich etwas leisten, die wichtigste, und in den andern

Abschnitten der Lehrzeit bietet sich zu solcher Arbeit nur wenig Gelegenheit, die ungenutzt bleiben wird, wenn er nicht als Student gelernt hat, wissenschaftlich zu arbeiten.

In dieser Schulung muß er Rückhalt an seinem Lehrbuch haben. Die compendia bieten ihm das nicht, weil sie über die Streitfragen und ihre Lösung berichten, in die wissenschaftliche Denkarbeit ihrer Art nach aber nicht einführen können und sollen. Den Stein-Junderschen Grundriß halte ich, neben manchem andern Lehrbuch, für durchaus geeignet, jene Aufgabe zu erfüllen.

Es mag hier ein kurzer Exkurs gestattet sein: Vorlesung und Lehrbuch dieser Art gehören zusammen. Die Übungen, die eine andere, sicherlich wissenschaftliche Lehrtätigkeit bedeuten — wie sie in der Arbeit im Seminar ihren Gipfelpunkt hat —, können nur dann vollen Erfolg haben, wenn der Teilnehmer auch den reinen Wissensstoff beherrscht. Seine Aneignung muß sich also dem Besuch der Vorlesung verbinden, bevor die Übungen einsetzen. Wenn das Erreichen dieses Ziels der Vorlesung nicht aufgebürdet werden darf, um sie für ihre eigentliche Aufgabe ganz freizuhalten, so ergibt sich die Notwendigkeit, daß der Student auf andere Weise den Wissensstoff sich aneignet. Das könnte ihm überlassen werden. Aber es ist kein unbedingter Verlaß darauf, daß der Student von vornherein sich aus eigener Willenskraft dieser Arbeit unterzieht. Die Zeit dafür ist vorhanden: Es sind die Unversitätsferien, deren volle Dauer durchaus nicht in Nichts zu verstreichen braucht, auch in den ersten Semestern nicht. Hier denke ich mir die Einschubung des Unterrichts, den man sonst als repetitorium bezeichnet, der in diesem System aber seine eigene selbständige Aufgabe erhält. Ich lasse die Frage offen, wer sie abhalten soll. Nach meiner Meinung kann man sie den Hochschullehrern nicht zwangsweise auflegen, denen das Kolleg schon Zeit genug von der eigentlichen Gelehrertätigkeit, der Forschung, nimmt. Daß aber Art und Inhalt des repetitoriums nicht von jedem Einfluß der Unversität befreit sein darf, erscheint mir unerlässlich. Man wird also Mittel und Wege finden müssen, um diesen Einfluß sicherzustellen.

Das führt zur Aufstellung eines geregelten Lehrplans. Und dieser Lehrplan muß auch die Reihenfolge des juristischen Studiums an der Unversität selbst umfassen. Bei aller Hochachtung vor der akademischen Freiheit habe ich doch nie Verständnis dafür gehabt, daß man den Studenten den Aufbau ihres Studiums völlig freigegeben hat. Es ist ein Übel, daß, um bei unserem Gebiet zu bleiben, *3 P. I* (Gerichtsverfassung und Entscheidungsverfahren) mit *3 P. II* (Zwangsvollstreckung mit oder ohne Konkurs) gleichzeitig gehört werden, wie es oft geschieht, und daß ein Student Zwangsvollstreckung hört, ohne das Sachenrecht bereits zu kennen. Noch unmöglicher ist das Belegen der Übung gleichzeitig mit der Vorlesung, die doch erst die Grundlage für die Anwendung vermitteln soll; aber auch das kommt vor.

Daher muß eine bestimmte Reihenfolge vorgeschrieben werden, sei es auch nur in loser Form, indem gesagt wird, welche Vorlesungen der Student gehört haben muß, wenn er eine andere belegen will. Natürlich weiß ich, daß damit der Student noch nicht gezwungen wird, die Vorlesung auch wirklich zu besuchen. Aber vor diesem Zwange schreie ich auch so lange zurück, als es als unerlässliche Bedingung für jeden Dozenten gilt, Vorlesungen zu halten, auch wenn ihm die persönliche Eignung dafür fehlt und er selbst diese Tätigkeit als unerfreuliche Last empfindet. Forschung, Praxis und Lehre sind dreierlei. Weder dem Forscher noch dem Praktiker ist die Eignung zur wissenschaftlichen Lehrtätigkeit ohne weiteres eigen; beide aber können sie besitzen, und daraus ergibt sich die Frage, wie und unter welchen Voraussetzungen man den Praktiker in noch höherem Maße zur akademischen Lehrtätigkeit heranziehen kann, als es jetzt schon geschieht.

Aber dies nebenbei. Dagegen scheint mir unerlässlich, daß man dem Studenten ein festes Gerippe seines Lehrganges vorschreibt; denn er kann von sich aus nicht wissen, wie sich die einzelnen Gebiete der Rechtswissenschaft ineinander fügen.

Und um diesen Gedankengang zu Ende zu führen, möge erlaubt sein, den Exkurs noch etwas weiter auszuspannen.

Für die Ausbildung dessen, der durch die Ablegung der ersten Prüfung den Besitz ausreichender positiver Kenntnisse und der Fähigkeit, juristisch zu denken und zu arbeiten nachgewiesen hat, werden drei Jahre Referendardzeit unter allen Umständen aus. Aber unter einer Bedingung: daß während dieser Zeit gearbeitet wird. Die Gleichgültigkeit der maßgebenden und für die Durchführung der Ausbildung letzten Endes verantwortlichen Stellen, namentlich der Justizverwaltung, gegenüber der Pflicht, sich die Gewißheit über die tatsächliche Leistung der erforderlichen Arbeit zu verschaffen, habe ich nie verstanden. Inzwischen ist ein Zwang durch die Kurse bewirkt, die eingerichtet wurden. Aber das genügt ja nicht. Viel wichtiger als diese Kurse ist die richtige praktische Arbeit.

Und hier muß ich um der Gerechtigkeit willen sagen, daß die Anwaltschaft nicht über die mangelhafte Ausbildung des Nachwuchses klagen darf, solange sie nicht unter Einsatz ihrer geeigneten Kräfte die ihr obliegende Ausbildungspflicht erfüllt. Ein großer Teil der Ausbildungszeit liegt in der Hand des Anwalts. Wir in den Hän-



städten sind gewohnt, unsere Referendare voll in die Arbeit einzuspannen. Solange die Kanzleizeit währt, solange ist auch der Referendar mit seiner Arbeit beschäftigt. Daß es an andern Orten anders gehalten wird, ist ein schwerer Fehler. Es gibt keine Entschuldigung dafür; denn die Ausbildungspflicht, die dem Anwalt obliegt, verknüpft sich mit der besonderen Stellung des Standes. Am wenigsten aber vermag ich den Einwand anzuerkennen, daß der Referendar diese Zeit für sich gebrauchen müsse, für die Vorbereitung für das Examen. Darauf hat niemand Anspruch. Wenn wir etwas erreichen, wenn wir die Befähigung unseres Nachwuchses heben wollen, dann müssen wir darauf bestehen, daß er den Zeitraum, der ihm für die Ausbildung gegeben wird, auch ausnützt. Und die Zeit beim Anwalt kann durch nichts anderes ersetzt werden; denn nur hier sieht der junge Jurist die Rechtspflege von außen und mit den Augen der Partei, für die sie da ist.

Auch das kann ich nicht gelten lassen, daß Anwälte sich der Ausbildung der ihnen überwiesenen Referendare nur dann widmen, wenn diese Neigung zu solcher Arbeit bekunden. Nein, wer nicht will, der muß zur Arbeit, und gerade zu dieser angehalten werden. Dann wird sich ja zeigen, ob es sich lohnt. Wenn nicht, möge das Zeugnis entsprechend lauten; auch hier erwächst dem Anwalt die Pflicht, den Nachwuchs zu prüfen und dazu beizutragen — wenn es sein muß —, daß ungeeignete Personen der Rechtspflege ferngehalten werden. Es ist — ich weiß nicht, ob überall — üblich, daß der Anwalt dem Referendar für seine Tätigkeit in der Kanzlei eine gelbliche Vergütung gewährt. Auch hiermit müßte man, glaube ich, aufräumen. Denn das bewirkt, daß nur diejenigen Anwälte, die zu solchen Aufwendungen in der Lage sind, praktisch für die Ausbildung in Betracht kommen. Das ist grundverkehrt. Gerade unter den Anwälten mit kleiner Praxis gibt es viele, die die besten juristischen Fähigkeiten besitzen. (Das Ur. des Publikums kann nie einen Maßstab für die Güte des Anwalts abgeben.) Und sie haben auch die Zeit, sich ihrem Referendar zu widmen. Daher müssen diese Kräfte gewonnen werden. Ist für den jungen Juristen der übliche Zuschuß schwer zu beschaffen, dann müssen auf anderem Wege die Mittel gefunden werden, tüchtigen Nachwuchs zu fördern und in den Dienst der Rechtspflege zu bringen. Denn wenn wir der Rechtspflege verlorenen Boden zurückgewinnen wollen, dann sind die Besten gerade gut genug und die Untüchtigen nicht zu gebrauchen.

Wenn Richter und Anwälte die Verantwortung dieser Aufgabe erst voll erkannt haben und danach handeln, wird wieder vieles zur gründlichen Förderung des Nachwuchses getan sein. Und wenn das erreicht ist, daß schon in der Ausbildungszeit Wissen und Können des jungen Juristen erweitert und vertieft wird, wird die Vorbereitung zum Examen ihn nicht allzuviel Zeit mehr kosten.

Freilich darf in dieser Zeit der Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Erfassung des Rechts nicht verlorengehen. Daran wird insbes. bei der Ausgestaltung der Referendarkurse zu denken sein. Die Praxis allein tut es nicht. Ein Jurist, der am Schluß seiner Ausbildung das Handwerksmäßige noch so gut beherrscht, erfüllt die Anforderungen nicht, die die Rechtspflege an ihn stellen muß.

Daher wird auch dem Referendar Ausbildungsmaterial an die Hand zu geben sein, das nicht nur Wissensstoffe vermittelt, und wenn er sich an die ganz großen Lehrbücher auch nicht auf allen Gebieten heranzutrauen braucht, Bücher wie der hier besprochene Grundriß sind das mindeste, was er seinen Arbeiten zugrunde zu legen hat. Nüchtern sollte man von ihm verlangen, daß er sich mit Hilfe größerer wissenschaftlicher Werke die Vertiefung seiner nun erworbenen und gefertigten Kenntnisse verschafft, die ihn erst die rechte „Befähigung zum Richteramt“ gibt.

Die Einleitung zum Stein-Junker'schen Grundriß kündigt an, daß die Kritik an der Novelle 1924 in den Hintergrund treten soll. Das ist dann auch geschehen. Ich halte das sachlich für richtig. Die Novelle ist von der Praxis in dem Umfang aufgenommen worden, als sie sich ertragen ließ; die Art ihrer Einführung ist vergessen. Gefühlsmomente kommen für die Bearbeitung nicht mehr in Betracht. Manches ernste Bedenken hat sich in der Handhabung der Bestimmungen als nicht so gefährlich erwiesen. Anderes war gut. Schließlich war ja mancher Gedanke — und das gilt gerade für die brauchbaren — an das österreichische Recht angelehnt, nicht freie Rechtschöpfung des Gesetzgebers. Es zeigt sich der Weg, wie trotz dieses Einbaues weitergearbeitet werden kann, es zeigen sich auch die Grenzen. Fortschritt ist möglich. Nicht um den Ersatz des alten handelt es sich, sondern um Ausbau und Anpassung.

Nur um der Aufgabe des Buches willen bedauere ich, daß die kritische Betrachtung verschwindet. In einem für Studenten bestimmten Buch darf, ja, muß der Kritik der Gezeje weiter Spielraum gewährt werden. Denn sie ist es, die zur Entstehung der gesetzgeberischen Schöpfung und der an der Entstehung mitwirkenden Kräfte sowie der Gesetztechnik und der Ursachen von mancher sonst ganz unverständlicher Bestimmungen führt. Ich habe stets das Interesse meiner Hörer gefunden, wenn ich ihnen die Arbeit des Gesetzgebers aufwies, und dies Interesse entspringt der hierdurch gegebenen Möglichkeit, ins Innere des Gesetzes zu sehen. Gerade auf jene kritischen Bemerkungen der früheren Auflage habe ich in meinen

Vorlesungen wiederholt hingewiesen, um an ihnen den Gegensatz klarzumachen, und spielend leicht war das Verständnis der Hörer für den Kern dieser Fragen gewonnen. Sahen sie sich doch plötzlich hineinversetzt in das Werden des Rechts, und das Bewußtsein, auf einem der bedeutendsten Rechtsgebiete mitten in einer großen Reformbewegung zu stehen, weckte ihre Lust, Bescheid zu wissen, um zur gegebenen Zeit mitsprechen zu können. Diese unsere jetzt heranwachsende Jugend ist es doch, die zur Mitarbeit an der Einführung und Durchführung der kommenden Reform voraussichtlich berufen sein wird.

Und nur auf diesem Wege der Einführung in die gesetzgeberische Entstehung eines Gesetzes kann dem Hörer der klarste Einblick in die Zusammenwirkung der verschiedenen Kräfte gewährt werden, die es entstehen lassen, können die wirtschaftlichen Einflüsse und damit die Rückwirkung des Gesetzes auf die wirtschaftlichen Verhältnisse aufgewiesen und die Erklärung für so manche, aus dem streng logischen Aufbau, ja, aus der allgemeinen Tendenz des Gesetzes herauspringende Abnorm gegeben werden.

Ich habe nicht die Hoffnung, daß auf diese Weise der schlechte Gesetzgeber durch einen besseren ersetzt werden wird. Das Ergebnis ist nur die stärkere Schulung für das Begreifen gesetzlicher Gegebenheiten.

Und daher hätte ich doch gern an mancher Stelle den vergleichenden Rückblick auf das, was wir vor der Novelle hatten, gewünscht. Aber immerhin ist ja noch dies und das übriggeblieben, wenn auch in gemildeter Form (vgl. z. B. die Einleitung zu § 68, die Erörterung über das Nebenrecht in § 110 usw.).

N. Prof. Dr. Walter Fischer, Hamburg.

**Mag. Pabst: Kurzer Leitfaden zum Studium des Zivilprozessrechts. I. Teil. Dritte neubearbeitete Auflage von Rechtsanwält Dr. Erwin Koad. Halle a. S. 1927. Mag. Niemeher.**

Ein anspruchloses Büchlein, das im wesentlichen nicht mehr bietet als eine — allerdings recht klar gehaltene — Bearbeitung des Gesetzestextes. D. S.

**Dr. Hans Schma: Die Verschämnis im Zivilprozess. Leipzig und Wien 1928. Franz Deuticke. 263 S.**

Diese inhaltsreiche und in übersichtlicher Darstellung sehr interessante Schrift stellt sich nicht sowohl der Aufgabe, die Einzelheiten der Verschämnislehre dogmatisch erschöpfend zu bearbeiten, als vielmehr die Grundlinien darzulegen, die sie in erster Reihe geschichtlich und rechtsvergleichend eindrucklich zeichnet. Auf dieser Grundlage geht sie dann zu einer parallelen Erörterung des Verschämnisrechts in der deutschen und österreichischen *Praxis*. über und mündet in kritische Betrachtungen im Hinblick auf die Rechtsangleichung aus. Wenn Verf. hierbei vorschlägt, das Verschämnisurteil gegen den Kl. nicht auf Abweisung des Anspruchs selbst, sondern nur auf Abweisung der Klage unter Vorbehalt ihrer Wiedereinbringung zu stellen, so wird man ihm hierin nur zustimmen können. Eine besonders wesentliche Differenz zwischen beiden Rechten besteht, wie bekannt, in der Frage nach der Unfechtbarkeit von Verschämnisurteilen: Deutschland hat den unbedingten Einspruch, Österreich nur die Wiedereinsetzung bei nachgewiesener Schuldllosigkeit. Verf. spricht sich für die Einführung des Einspruchs auch in Österreich aus, aber mehr aus einer Art *Courtoisie*, während doch, wie Sperl wiederholt nachgewiesen hat, hier eine dringende sachliche Notwendigkeit gegeben ist — wenigstens im Grundfak. In diesem Zusammenhang konnte übrigens auch noch darauf hingewiesen werden, daß die neue deutsche (Urteils-) Entscheidung nach Lage der Akten, die das Kontumazial- durch eine Art von *Ernodizialverfahren* ersetzt, im praktischen Ergebnis eine gewisse Annäherung an den österreichischen Standpunkt im Falle späterer Verschämnis (§ 399 österr. *Praxis*.) darstellt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

### Kostengesetze.

**Dr. Adolph Friedlaender, Landgerichtsrat in Limburg a. L., und Dr. Mag. Friedlaender, Rechtsanwalt in München: Kommentar zum deutschen Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1927. München und Berlin 1928. Verlag H. W. Müller. XIII u. 540 S. Preis brosch. 27 M., geb. 29,50 M.**

Das Recht der Gerichtskosten war lange Jahre durch den in seiner Art tüchtigen und nützlichen Komm. von Rittmann beherrscht; dieser Komm., der seit Jahren nicht mehr herausgegeben ist, erscheint nunmehr in den früheren Auflagen veraltet.



Schon diese Sachlage wäre Anlaß genug, das Erscheinen eines neuen, dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung, Rspr. und Wissenschaft entsprechenden Komm. zu diesem praktisch so wichtigen Rechtsgebiet willkommen zu heißen. Aber auch abgesehen von dem zweifellosen Bedürfnis muß das vorliegende Werk um deswillen warm begrüßt werden, weil es eine Leistung von hohem wissenschaftlichen Wert darstellt. Über das neue Werk der Verf. kann nur ein in jeder Hinsicht günstiges und in hohem Maße anerkennendes Urteil gefällt werden. All diese Vorzüge, welche die bekannten früheren Werke der Verf. auszeichnen, kehren in dem vorliegenden Werke in unvermindertem Maße wieder: erschöpfende Gründlichkeit der Behandlung, volle Beherrschung des Schrifttums und der außerordentlich reichen und vielfach verteilten Rspr., maßvolles, aber selbständiges Urteil, Übersichtlichkeit der Disposition und Klarheit der Darstellung.

Die Verf. haben die Arbeit unter sich in der Weise geteilt, daß Mag Friedlaender die beiden ersten Abschnitte, Adolf Friedlaender die übrigen Teile des Gesetzes behandelt hat.

Aus den Erörterungen zum ersten Abschnitt möchte ich besonders die Ausführungen über Wesen und Arten der Gerichtskosten sowie die Abgrenzung des Geltungsgebietes des Gesetzes hervorheben (interessant auch die Behandlung der schwierigen Frage nach der Zulässigkeit landesrechtlicher Gebühren für die Bewilligung der Akteneinsicht und die Erteilung von Aktenabschriften an Dritte), über das Verhältnis des Gesetzes zur Erhebung von Stempeln (mit der nützlichen Übersicht über die Behandlung des Vollmachtstempels in Preußen, Bayern und Sachsen), die Darstellung des Kostenansatzes und seiner Aufsehung, die Lehre von der Kostenniederlegung.

Der zweite Abschnitt, betreffend die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, bildet den schwierigsten und mühsamsten Teil der Aufgabe. Mit gutem Bedacht sind hier die §§ 9—15, welche das Haupt- und Kernstück des ganzen Abschnittes bilden, zu einer Einheit zusammengefaßt und zum Gegenstand einer Darstellung von erschöpfender Vollständigkeit und geradegu monographischer Gründlichkeit gemacht. In vortrefflicher Disposition werden hier unter nicht weniger als 239 Nummern alle denkbaren Spezialfragen mit einem von imponierender Gelehrsamkeit zeugenden Apparat an Literatur und Judikatur erörtert und in wohlabgewogener eigener Darstellung bis in die letzten Einzelheiten verfolgt. Wenn auch gerade in diesem Abschnitt die wertvolle Vorarbeit vielfach benützt wird, welche in dem Komm. der gleichen Verf. zur RRGebO. ihren Niederschlag gefunden hat, so galt es doch — entsprechend der anderen Aufgabe und der zum Teil neuen Perspektive —, die betrachteten Probleme nachzuprüfen und in mannigfacher wichtiger Richtung zu ergänzen. Diese Aufgabe ist in ausgezeichnete Weise gelöst, wobei ich dahingestellt sein lasse, ob es nicht hätte gelingen können, die selbstverständlich unentbehrliche und höchst interessante Kasuistik (Nr. 216—239) mit der allgemeinen Darstellung, jeden Punkt in dem gehörigen Zusammenhang, enger zu verweben; doch ist dies eine reine Außerlichkeit. Besondere Hervorhebung verdient auch die Darstellung zu zwei wichtigen Bestimmungen, einmal § 18 (Festsetzung des Streitwertes), sodann § 20, betreffend die drei Grundgebühren. Auch § 29 (Klagezurücknahme) bot zu mancherlei schwierigen Problemen Anlaß, ebenso die §§ 32—35 (Teilgebühren), § 38 (Beschwerdeverfahren).

Aus den Ausführungen des dritten Abschnittes erscheinen mir besonders gelungen diejenigen über das Verfahren des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses. Dankbar wird der Leser auch sein für die anhangsweise behandelte Lehre von den Kosten der Geschäftsaufsicht, bezüglich deren Neuland zu bearbeiten war. Der vierte Abschnitt, betreffend die Kosten des Strafverfahrens, und der nächste, auf die Auslagen bezügliche, bietet vielleicht weniger juristische Probleme. Dafür schafft wiederum größere Schwierigkeiten der sechste Abschnitt, betreffend Kostenzahlung und Kostenvorschuß; schon der erste Paragraph dieses Abschnitts (§ 74), betreffend die Fälligkeit der Gebühr und die Pflicht zu ihrer Vorauszahlung, der zu mancherlei Zweifeln Anlaß gibt, hat eine außerordentlich gründliche Bearbeitung erfahren (77 Nummern); ebenso der Gebührenschuldner (§ 77). Auch die Lehre vom Vorschuß, namentlich vom Ausländervorschuß (§ 85) sind in höchst verdienstlicher Weise bis ins einzelne dargestellt.

Die praktische Brauchbarkeit des Werkes ist durch Berücksichtigung einiger wichtiger Nebengebiete erhöht, z. B. des PatW., verschiedener wichtiger Vorschriften über Freilibeilligungen, der Todeserklärung Kriegsverhollener, des Vertrages über den Rechtshilfeverkehr zwischen Deutschland und Österreich, vor allem — besonders willkommen! — des ArbGG., sowie durch Gebührentabellen zum ArbGG. und ArbGG. Zweckmäßigerweise sind auch die Texte des ArbGG., der GebO. für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige sowie des Gef. über die Reisekostenvergütung für Reichsbeamte vorausgeschickt. Und die grundrührende kurze Einführung in das Gerichtskostenrecht in Form einer systematischen Übersicht, die der kommentatorischen Behandlung vorausgeht, ist ein sehr gelungener Leitfaden, an dessen Hand der Leser sich leichter im Labyrinth der folgenden Paragraphen zurechtzufinden vermag.

Bei der Fülle des gebotenen Stoffes wäre es verwunderlich, wenn die sachliche Stellungnahme der Verf. in jedem Punkte allgemeine und rückhaltlose Zustimmung finden würde. Es hätte aber keinen Sinn und Zweck, sich hier bezüglich einzelner Punkte mit dem Werk auseinanderzusetzen zu wollen. Immerhin sei mir vielleicht gestattet, eine kleine Einzelfrage herauszuheben, bezüglich deren mir Zweifel geblieben sind. Es handelt sich um den Streitwert in Aufwertungsprozessen. Hier wird eine Einschränkung des richterlichen Ermessens in der Bestimmung des Streitwertes vertreten. Dies bedeutet, wenn ich recht verstehe, daß der Nominalbetrag der aufzuwertenden Papiermarkforderung entscheiden soll, unter Umrechnung auf den Goldmarkbetrag nach den Vorschriften der Aufwertungs-gesetzgebung. Sollen damit nur die Aufwertungsprozesse gemeint sein, die auf der Grundlage der technischen Aufwertungs-gesetzgebung geführt werden, so mag dieser Standpunkt allenfalls gebilligt werden, obgleich er nicht einmal für alle dieser Gesetzgebung unterworfenen Fälle zu befriedigenden Ergebnissen führt. Wie aber, wenn eine „Aufwertung“ unabhängig von jenen positiven Gesetzen, also namentlich auf Grund des § 242 BGB. verlangt wird, und wenn etwa der Antrag in der Weise formuliert wird, daß Gericht möge eine angemessene Aufwertung des Kaufpreises von 120 000 Friedensmark aussprechen? Hier bliebe doch wohl nichts anderes übrig, als dem Gericht nach § 3 ZPO. die Bestimmung des Streitwertes nach freiem Ermessen zu überlassen. Vielleicht wäre in der nächsten Auflage der Begriff des „Aufwertungsprozesses“ etwas genauer zu umgrenzen.

Zum Schlusse ist vielleicht eine Bemerkung von allgemeinerer Bedeutung am Platze. Die Gesetze über Kosten- und Gebührenwesen werden vielfach von der Wissenschaft mit einer gewissen Geringschätzung betrachtet und als peripherische Gebiete der Rechtspflege vernachlässigt. Wie wenig dies gerechtfertigt ist, beweist ein Werk wie das vorliegende. Eine systematische und fruchtbringende Behandlung des Kostenwesens ist schlechterdings unmöglich ohne Beherrschung des Verfahrensrechtes, etwa des Zivilprozessrechtes selbst. Die Kostenvorschriften nehmen, wie dies nicht anders sein kann, auf Schritt und Tritt Bezug auf Begriffe der Prozeßgesetze, so daß ihr Verständnis schon aus diesem Grunde genaue Vertrautheit mit den entsprechenden Prozeßinstituten voraussetzt. Umgekehrt aber fällt aus dem Gesichtswinkel der Kostenbehandlung vielfach überraschend helles Licht auf die prozeduralen Probleme zurück. Vor Jahren hatte ich Gelegenheit, dies bei Untersuchung der Frage zu erproben, ob der Eintritt eines neuen Kl. oder Bekl. in das Verfahren an Stelle der bisherigen Partei oder an deren Seite unter den Gesichtspunkt der Klagenänderung zu bringen oder anders zu konstruieren sei (vgl. mein Werk über die Parteienänderung, München 1912). Darum konnte auch das vorliegende Werk in seiner ausgezeichneten Beschaffenheit nur von so gründlichen Kennern des Prozeßrechtes und seiner einzelnen Teile geleistet werden, wie es die Verf. sind. Und darum hat nicht nur die Praxis, für welche vorliegendes Werk ein unentbehrlicher Berater sein wird, sondern auch die Wissenschaft des Prozeßrechtes allen Anlaß, den Verf. Dank zu wissen. Ihr Werk reißt sich würdig den bekannten Meisterwerken der Kommentarliteratur an, die wir der Feder deutscher Praktiker, namentlich deutscher Anwälte verdanken.

Geh. J.R. Prof. Dr. Risch, München.

**Preussisches Gerichtskostengesetz** (neueste Fassung). Nach dem Tode des früheren Herausgebers Kammergerichtsrat Dr. P. Simon erläutert von Geh. Oberjustizrat Otto Lindemann, Ministerialdirektor im Pr. Justizministerium. Achte völlig umgearbeitete Auflage (Guttentag'sche Sammlung preussischer Gesetze Nr. 17). Berlin und Leipzig 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co. 439 S. Preis 8 M.

Die neue Auflage des zuletzt 1913 von dem demnächst im Kriege gefallenen RGR. (später RGAnw.) Dr. Simon herausgegebener Werkes bezieht sich mit Recht als eine völlig umgearbeitete. Aus dem schmalen Bändchen ist eine stattliche Handausgabe geworden, die in ausführlichen Erläuterungen besonders die Rspr. des RG. sorgfältig wiedergibt, ohne sich übrigens hierauf zu beschränken. Wo die Anmerkungen größeren Umfang annehmen, ist durch vorangestellte Übersichten das Sichzurechtfinden erleichtert. Dem durchgängig, wenn auch nicht ganz gleichmäßig ausführlich, erläuterten PrGG. sind in Anhängen eine Reihe von unkommentierten WD. und Verf. über kostenpflichtige Sondergebiete angefügt, die mit zur Hand zu haben der Praktiker erfreut sein wird. Die neue Auflage wird allen, die mit der Anwendung des PrGG. zu tun haben, gute Dienste leisten. Auf Einzelheiten der Erläuterungen kann naturgemäß nicht eingegangen werden. In der Einleitung wird des Gef. v. 30. Nov. 1927 gedacht, das die Funktionsbezeichnung „Gerichtsschreiber“ befreitigt, gleichwohl begegnet der „Gerichtsschreiber“ mehrfach, z. B. in § 5 Anm. 2, in § 23 Anm. 1, in § 24 Anm. 2. Bei § 109 vermisst man eine Erörterung des Begriffs der Ausfertigungen und Abschriften.

Unter den Abkürzungen fehlt auffälligerweise eine solche betreffs der Juristischen Wochenschrift, obwohl diese Zeitschrift doch gerade



auch für Kostenentsch. eine besondere Fundgrube ist. Ich habe auch in den Erläuterungen ein Zitat aus der JW. nicht entdecken können. Vielleicht empfiehlt es sich, bei den vielen Berührungspunkten, die das PrOstG. mit dem DRStG. hat, die Rspr. zu diesem für neue Auflagen stärker mit heranzuziehen.

Die Gebührentabelle zu § 32 PrOstG. bringt nur die einfache und doppelte volle Gebühr, die  $\frac{2}{10}$  und die  $\frac{5}{10}$ -Gebühr. Es dürfte sich fragen, ob nicht auch die  $\frac{1}{10}$ -Gebühr (§§ 61 Abs. 1, 64 Abs. 2 u. 3, 120 Abs. 2), die  $\frac{15}{10}$ -Gebühr (§ 35 Abs. 1) und die dreifache volle Gebühr (§§ 101, 130) anzufügen wären.

Das Sachregister ließe sich wohl reichhaltiger gestalten. In der jetzigen Fassung läßt es sehr oft im Stich.

LOR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

### Die heftigen Kostengesetze. Amtliche Handausgabe. Rechtspflege Heft 1 Nr. 93. Darmstadt 1928. Staatsverlag.

Die amtliche Zusammenstellung enthält das OStG., Gef. über die Erhebung von Zuschlägen zu gerichtl. Beurkundungen, GebD. für die heft. Notare, LGeBd. für die Rechtsanwälte in Hessen, Landesrechtl. Gebühren der Gerichtsvollzieher und Gerichtswachtmeister, Gebühren der Ortsgerichte, Gebühren in Mieter- und Pachtschuldsachen, Sonstige Bd. und Bek. kostenrechtl. Inhalts. Ein sorgfältiges alphabetisches Register erhöht seine Brauchbarkeit.

D. S.

### Kontursordnung und Vergleichsordnung.

Dr. Ernst Jaeger, Professor der Rechte zu Leipzig: **Kommentar zur Kontursordnung und den Einföhrungsgefetzen.** Mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgefetz, die Vergleichsordnung, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausföhrungsgefetze und Geschäftsordnungen. Sechste und siebente neubearbeitete Auflage. Erster Band, 1. Tief. (§§ 1—16, S. 1—296.) Berlin 1928. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis f. d. 1. Lieferung 16 M.

Lange erwartet, wird diese neue und neubearbeitete Auflage des berühmten Kommentars allseits mit großer Befriedigung begrüßt werden. Bald nach dem Erscheinen der 5. Aufl. i. J. 1916 aufs neue vergriffen, durch äußere Umstände, vor allem aber durch die strenge Gewissenhaftigkeit des Verf. zurückgehalten, fehlte das Werk, eine von Jahr zu Jahr empfindlicher werdende Lücke, besonders im Hinblick auf die neuen Probleme einer veränderten Zeit, auf die Nebenbildung der Geschäftsaufsichts- und jetzt Vergleichsordnung, auf den vielfachen Wandel der Anschauungen. Die ausgezeichnete, grundrissartige Darstellung des Konkursrechts, die Jaeger 1924 in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (Berlin, Julius Springer, Bb. XVIII) veröffentlichte, konnte dafür doch nur teilweise Ersatz bieten. Die neue Auflage des Kommentars ist auf 100 Bogen berechnet. Möge sie rasch und stetig voranschreiten!

Einem Werke wie diesem gegenüber wären allgemein empfehlende Bemerkungen ebensowenig passend, wie sie für irgendeinen Sachkundigen vonnöten sind. Sein Charakter und die ganze Anlage ist unverändert geblieben, die Auflage eine neubearbeitete, nicht eine von Grund aus erneuerte, wozu ja auch keinerlei Anlaß gegeben war. Ebenso selbstverständlich aber ist, daß diese Neubearbeitung die alte herundernwertete Vollständigkeit des Werkes auf den neuesten Stand weiterführt. Dies gilt sowohl für die Fragestellungen grundsätzlicher wie praktischer Art, als auch für die Durcharbeitung des Schrifttums und der Rechtsprechung, wie dies auf jeder Seite dieser ersten, stattlichen Lieferung ersichtlich wird. Beispielsweise sei, um ein rein praktisches herauszugreifen, auf die eingehende Berücksichtigung der neuen Steuergefetze verwiesen. Auch die Lehrmeinungen in streitigen Fragen sind überprüft, ohne daß, soweit zu sehen, Verf. an seinen bisherigen Ansichten Wesentliches geändert hat. So bleibt er z. B. — und, wie ich glaube, mit vollem Recht — bei seinem Widerspruch gegen die herrschende Lehre, die dem Gläubiger, der auf konkursmäßige Befriedigung verzichtet, die separate Rechtsverfolgung gegen den Gemeinschuldner gestattet will (§ 12 Anm. 6—8), und ebenso, was allerdings viel zweifelhafter ist, bei seiner bestrittenen Stellungnahme in der Frage des Freigaberechts des Konkursverwalters bezüglich hypothekarisch mithaftender Fahrnis (§ 4 Anm. 5).

Zu einem zentralen Punkte darf ich mich vielleicht hier etwas näher äußern: In der Streitfrage über die Rechtsstellung des Konkursverwalters bleibt Jaeger bei seiner neueren Wendung der Vertretungstheorie, die den Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners in dessen Eigenschaft als Sondergutsträger auffaßt. Diese Theorie müßte in zahlreichen Einzelfragen zu praktisch eigenartigen Folgerungen führen, wenn nicht eben

gleichzeitig, um diesen auszuweichen, an allgemeine Grundsätze in wiederum eigenartiger Weise gerührt würde. Es ist ein unbedingtes Bedürfnis, den Gemeinschuldner als Zeugen in Masseprozessen vernehmen zu können. Die vom RG. seit 36 Jahren festgehaltene sog. Amtstheorie erreicht dies in einfacher Weise: der Gemeinschuldner ist nach ihr eben nicht Partei dieser Prozesse. Die Vertretungstheorie dagegen muß ihn als Partei ansprechen und also, um ihn dennoch als Zeugen verwenden zu können, den alten Fundamentalsatz unseres Prozeßrechts, daß die Partei nicht Zeuge sein kann, aufgeben (§ 6 Anm. 32). Es ist ein eigentümliches Bild, das unser Prozeßrecht heute in dieser Frage zeigt: die Theorie bringt mehr und mehr Stimmen, welche die Zeugnisfähigkeit der prozeßunfähigen, und deshalb nicht zum Parteieid berufenen Partei behauptet, aber — kein deutsches Gericht hat jemals eine prozeßunfähige Partei als Zeugen zugelassen. Gewiß wäre dies de lege ferenda diskutierbar. Aber in das gegebene Gesetz kann es schlechterdings nicht hineininterpretiert werden. Es ist unmöglich, den Angehörigen einer Partei ein Zeugnisverweigerungsrecht zu geben, die Partei selbst aber zeugnispflichtig zu machen. Nun will freilich Lent: ZPP. 52, 16, auch der Partei das Zeugnisverweigerungsrecht in Analogie von § 383 Abs. 1—3 ZPO. gewähren. Inbessenen tut eine solche Analogie nicht nur dem Gesetze Zwang an, sondern entwickelt sich sofort in Unentwirrbares, wenn man auch die Ausnahmen des Verweigerungsrechts in § 385, insbes. diejenige in Ziff. 4, analog heranziehen will. Auch Jaeger erwähnt ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht, das man dem Gemeinschuldner gewiß auch nicht wird zugestehen wollen. So ergibt sich, daß die prozeßunfähige Partei als Zeuge mit allen Zwangs- und Strafmitteln (auch mit Haft, vgl. dazu § 141 Abs. 3 ZPO.) zur Aussage und, auf Gerichtsbeschuß nach § 393 Abs. 2 ZPO., falls eidesfähig, auch zum Zeugeneid gezwungen werden könnte, während die prozeßfähige Partei frei über ihre Stellung zum Eid disponierte. Das ist eine Unmöglichkeit, die der Vertretungstheorie die Praktikabilität entziehen muß. Diese Bemerkungen hindern freilich nicht, die reiche Fülle der Probleme zu erkennen, die Jaeger gerade in Zusammenhang mit dieser Frage behandelt und meistert.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinzheimer, Heidelberg.

Dr. Alexander v. Normann, Landgerichtsrat a. D., Rechtsanwalt in Königsberg: **Kontursordnung mit Erläuterungen.** Stielkes Rechtsbibliothek Nr. 52. Berlin 1926. Verlag von Georg Stille.

Der einschließliche Register 255 Seiten fassende kleine Komm., welcher nur die zivilrechtlichen Paragraphen erläutert, die Erläuterung aber der §§ 239—244 in den Rahmen des StGB. verweist, beabsichtigt einen Überblick über den derzeitigen Stand der höchstrichterlichen Rspr., schließt also das Schrifttum aus. Dagegen setzt sich die Erläuterung zum Ziel, auch über Fragen Auskunft zu geben, über die verlässliche Entsch. nicht vorliegen. Die Vergl. konnte noch nicht berücksichtigt sein, wohl aber die GeschAussWD.

Zu S. 28 (Vertretungstheorie) darf wohl auf die 7. Aufl. von Jaeger, zumal S. 120 u. 138, verwiesen werden. Die Vertretungsmacht des Konkursverwalters ist begrenzt. Hinsichtlich § 61 RD. verweise ich eine Reihe von maßgebenden Entsch., die bei Wenzel, 1926, S. 268 bis 277 zusammengestellt sind: Bedeutame terra nova, welche die Konkursverwaltung lähmt. Siehe auch den Komm. meiner Verlags. S. 46—54 hierzu. Ferner ebenda S. 194, was Ründigungsbeschbestimmungen der Betriebsvertretungsmitglieder und Schwerebeschädigten, auch der älteren Angestellten, und was die StilllegungsWD. anlangt. Des JndVerl. und AusbrG. wäre auch zu gedenken gewesen. Bei § 78 (Sicherheit des Konkursverwalters) war die Aufwertung zu erwähnen. Auch zu § 103 verweise ich verschiedene nova: WD. v. 28. April 1920 und Gef. v. 24. Dez. 1922 über die zeitweilige Befreiung der Körperschaften von der Verpflichtung zur Konkursanmeldung bei überschuldung, GoldWBD., das KlAuszG. v. 20. Nov. 1923 wegen Unzulässigkeit der Eröffnung des Konkursverfahrens im Hinblick auf Art. 296 Friedensvertrags. Zu § 112 ist die WD. über das Genossenschaftsregister v. 22. Nov. 1923 unerwähnt. Im übrigen finden sich zum Teil löbliche Einzelheiten, wie z. B. zu § 146 Abs. 5, wo der heutige finanzrechtlichen Normen gedacht ist. Alles in allem: Die Erläuterung erfüllt ihren Zweck, wenn auch von einer Vollständigkeit der wesentlichen Rspr. keine Rede ist.

RA. Geh. RA. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Dr. Bernhard Mayer, Geh. Justizrat, Rechtsanwalt in München: **Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) v. 5. Juli 1927.** München 1928. C. F. Becksche Verlagsbuchhandlung.

Dies Erläuterungsbuch, das, Ende 1927 abgeschlossen, sich der JW. 1927, 2405 ff. besprochenen ersten Literatur zur WD. anreicht, tritt an die Stelle der Kimmerschen Bearbeitung der Gesch-



AuffWD. Es bietet eine sehr ins einzelne gehende Bearbeitung der gesetzlichen Normen, wobei die umfassende Heranziehung der konkurrenztätigen Subskriptionen besonders hervorzuheben ist. Die zu den einzelnen Paragraphen übersichtlich geordneten, stets auch den Werdegang der Rechtsbildung berücksichtigenden Anmerkungen sind ohne Zweifel für den praktischen Gebrauch ebenso wertvoll, wie für eine vertiefende Betrachtungsweise anregend. Daß die Erläuterungen des gegebenen Gesetzes vielfach mit kritischen Bemerkungen über dessen Wert und mit Voraussetzungen über die praktischen Wirkungen oder Nichtwirkungen durchsetzt sind, scheint mir nicht bloß stilistisch bedenklich zu sein. Manche Einzelheiten werden bei einer Neubearbeitung der Nachprüfung bedürfen, so etwa die Bemerkung über die Wirkung eines allgemeinen Veräußerungsverbots auf Zahlungsempfang (§ 54 Anm. 6), oder die zu weit gefaßte Säge über die Stellung der Bürgen und Dritthastenden bei außergerichtlichem Akkord (§. 101 Anm. 5).

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**Freiwillige Gerichtsbarkeit.** Einführungscommentar zu den Gesetzen über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 14 M.

Der Verf. will mit dem Commentar ein keinen Hörern gegebenes Versprechen einlösen, ihnen zu helfen, sich mit den Grundbegriffen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vertraut zu machen; nicht aber will er ein Handbuch für den erfahrenen Praktiker schaffen. Allerdings ist der Verf. tatsächlich weit darüber hinausgegangen; er bietet mehr, als er angekündigt hat. Entsprechend dem Hauptzweck des Buches zeigt die Fassung der einzelnen Erläuterungen die hervorragende Fähigkeit des Verf., dem jungen Rechtsgelehrten die Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen dieses auf der Universität erfahrungsgemäß etwas vernachlässigten Gebietes unter Beifügung von Beispielen aus der Praxis klarzumachen. So bietet das Buch gleichzeitig einen Beweis für die Nichtigkeit der zuweilen bestrittenen Behauptung der Eignung des Praktikers zum Lehrer und Unterweiser. Über diese Einführung der jungen Rechtsbefähigten hinaus bringt der Commentar aber bei aller Beschränkung einerseits eine so gründliche wissenschaftliche und andererseits unter Verwertung von Schrifttum und Rpr. auf die Praxis gerichtete Erläuterung, daß auch für den Praktiker das Buch von erheblichem Wert ist, zumal wenn es sich darum handelt, zunächst einmal einen Überblick zu erhalten, ehe der Benutzer an Hand des großen Commentars des Verf. — auf den ständig verwiesen ist — sich in die Einzelheiten vertiefen will.

Sehr vorteilhaft ist die Beifügung der in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen an allen Stellen, in denen das RFG. und das PrFG. auf andere Gesetze verweisen. So sind vor allem die entsprechenden Vorschriften des BGB., GVG., ZPO., GVG. und RW. in ihrem vollen Wortlaut aufgenommen. Die technische Anordnung, mit der die in verschiedenen Druckarten gesetzten Teile: Text, Anmerkungen, Beispiele und zitierte Gesetze ineinander gefügt sind, ist übersichtlich und praktisch.

Das Buch kann wärmstens empfohlen werden. D. S.

**Kostenbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit.** Von Dr. Carl Weher, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Erster Band: Handelsrecht. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 10 M.

Das mit Interesse erwartete Kostenbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, das die Ergänzung zu dem JW. 1928, 2123 besprochenen Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit von Goldmann-Heinich-Loewenfeld-Bänder bildet, bringt für jedes einzelne Muster des Formularbuches eine Berechnung der Notariatsgebühren, der Stempel und sonstigen Steuern sowie der Gerichtskosten. Berücksichtigt sind die preuß. Gebührenordnung für Notare, das PrRG., das PrStempStG. sowie die reichsrechtlichen Steuergesetze, und zwar das KapVerkStG., das EinkStG., das KörpersStG., das VermStG., das UmsStG., das GrErbStG., ferner auch die preuß. Gewerbesteuer und die Wertzuwachssteuer. Die Kostenberechnung zu jedem einzelnen Formular gliedert sich in: A. Gebühren, 1. Wert des Streitgegenstandes, 2. Gebührenvorschriften, B. Steuern, 3. evtl. Stempelfreiheit, 4. Meldepflicht, C. Gerichtskosten, 5. Gebühren der Eintragung, 6. Kosten der Bekanntmachung.

Zahlreiche Erläuterungen, die besonders bei den Formularen Nr. 1 (Anmeldung der Firma eines Kaufmannes), 27 (Kauf eines Handelsgeschäfts), 28 (Bestellung eines Handlungsgeschliffen z.

Prokuristen), 41 (Vertrag über Errichtung einer OffH.), 70 (Anmeldung des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer OffH.), 76 (Auseinandersetzungsvertrag, durch den ein Gesellschafter das Geschäft übernimmt), 100 (Gesellschaftsvertrag behufs Gründung einer AktG.), 119 (Ordentliche Generalversammlung), 151 (Vertrag über Errichtung einer stillen Gesellschaft), 152 (Interessen-gemeinschaft), 154 (Errichtung der GmbH.), 163 (Abtretung von Geschäftsanteilen), 212 (Entstehen der Gewerkschaft durch Auflassung an mehrere Beteiligte), 215 (Anmeldung einer Gewerkschaft neuen Rechts zum Handelsregister) ausführlich gehalten sind, verweisen auf alle in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen und haben einen besonderen Wert durch die Berücksichtigung der einschlägigen höchstrichterlichen Rpr.

Dieses in seiner Art einzigartige Kostenbuch sichert dem Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit unbeschadet dessen sonstiger hervorragender, oben gewürdiger Eigenschaften einen großen Vorsprung vor ähnlichen Formularbüchern. Das Gesamtwerk verdient, wie wenige Werke, ein unentbehrliches Hilfsmittel für den praktischen Anwalt genannt zu werden. D. S.

### Sonstiges Schrifttum.

**Reformen in der preussischen Justizverwaltung mit Beiträgen von Dr. Schmidt, Justizminister, Hölcher, Staatssekretär, Dr. Frize, Staatssekretär i. R., Dr. Thiesing, Ministerialdirektor, Dr. Zigges, Kammergerichtspräsident, Dr. Schollen, Oberlandesgerichtspräsident, Witte, Oberlandesgerichtspräsident, Dr. Anz, Oberlandesgerichtspräsident, Dr. Schneider-Neuenburg, Generalstaatsanwalt, Dr. Bergmann, Landgerichtspräsident, Humbert, Landgerichtspräsident, Frey, Senatspräsident, Lentz, Oberjustizrat, Dr. Weisbart, Syndikus der Industrie und Handelskammer zu Berlin, Industrie- und Handelskammer für die Kreise Essen, Mühlheim-Ruhr und Oberhausen zu Essen, Dr. Bolmer, Landgerichtspräsident, Hartung, Ministerialrat, Dr. Klein Schmidt, Landgerichtspräsident, Willers, Amtsgerichtsdirektor, Gillen, Oberjustizrat, Dr. Ernst Wolff, Rechtsanwalt, Dr. Friedlaender, Landgerichtsdirektor.** Herausgegeben vom Preussischen Justizministerium. Schriftenreihe des DJWV. Viertes Band. 182 S. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag.

Siehe oben Aufsatz M ü g e l, S. 2686.

**Die gesetzlichen Grundlagen der Rechtspflegertätigkeit.**

Sammlung der Entlastungsbestimmungen des Reichs und der Länder, im Auftrage des Bundes Deutscher Justizamtänner bearbeitet von Bundesgeschäftsführer Erich Sarkamm, Oberamtsanwalt in Berlin. Herausgegeben vom Bunde Deutscher Justizamtänner. Berlin 1927. Selbstverlag des Bundes Deutscher Justizamtänner. 218 S. Preis in Ganzleinen geb. 5,50 M.

Das Buch von Sarkamm, dessen Schrift „Der Rechtspfleger in der Justizverwaltung“ in der JW. 1924, 1568 von mir besprochen worden ist, bildet insofern eine Ergänzung der früheren Schrift, als es für das ganze Reich die in den einzelnen Ländern ergangenen Bestimmungen über die Entlastung der Gerichte durch Übertragung von Geschäften auf Bürobeamte zusammenstellt. Eine einleitende Übersicht läßt erkennen, daß z. B. noch eine große Mannigfaltigkeit in der Ausgestaltung des Entlastungsgebändens besteht. Die Bemühungen der preuß. Justizverwaltung, eine Vereinheitlichung durch Vereinbarung herbeizuführen, werden durch die verdienstvolle überörtliche Zusammenstellung der geltenden Bestimmungen wesentlich erleichtert. Auf die Bedeutung der sog. kleinen Justizreform und die Notwendigkeit der vollständigen Durchführung des Gebändens, Arbeiten, die eine billige Arbeitskraft leisten kann, nicht durch eine teurere leisten zu lassen, weist Reichsminister a. D. Schiffer in einem dem Bunde beigegebenen Vorworte hin.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. M ü g e l, Berlin.

**v. Dischhausen und Schulte-Golthausen: Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen.** 3. Aufl. München 1928. Verlag J. Schweizer. 300 S. Preis 8,50 M.

Die Neufassung dieses Gesetzes in der Bek. v. 20. März 1928 (RVL. I, 71) hat auch eine Neuauflage dieses beliebten Handkommentars wünschenswert gemacht, die uns die Verf. in dankens-



wertiger Weise alsbald nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen gegeben haben. Die Literatur zu diesem wichtigen Gesetze ist ja leider mehr als dürftig. Außer dem schon 1926 erschienenen und darum nicht mehr dem jetzigen Stande der Gesetzgebung voll entsprechenden Werke von Behrend, das neben dem ArbG. auch das VerfG. kurz kommentiert, ist kaum ein nennenswertes literarisches Erzeugnis vorhanden, so daß die mit Durchführung des Verwaltungs- und Spruchverfahrens befaßten Behörden in der Hauptsache auf die Verwertung des Npr. des RWGer. und auf die Ausführungsbestimmungen des Ministers angewiesen sind. Auch der vorliegende Kommentar geht nicht erheblich über diesen Rahmen hinaus, ist aber der Praxis gerade darum so willkommen, weil er auf engem Raum in klar geschriebenen Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesparagrafen gerade dieses Material in übersichtlicher Weise verarbeitet. Wenn würde man da oder dort etwas mehr von den Verf. gehört haben, die schon vermöge ihrer amtlichen Stellung und bei der nahen Verwandtschaft dieses Gesetzes mit den Verfahrensvorschriften der RW. als erste Autoritäten auf diesem Rechtsgebiet eines werden allgemeinen Reichsprozessverfahrens in Verwaltungsstreitigkeiten angesprochen werden müssen. Das gilt z. B. von dem Abschnitt über die formelle und materielle Rechtskraft der Entscheidungen der Versorgungsgerichte (§ 65 ArbG.), der noch einer eingehenden wissenschaftlichen Bearbeitung harret, von dem Umstande, daß das Gesetz, abweichend von der ZPO., aber übereinstimmend mit der RW. keinen Abschnitt über die Vollstreckung der Urteile der Versorgungsgerichte und der Bescheide der Versorgungsbehörden enthält, von der von der Praxis als empfindlicher Mangel empfundenen Tatsache, daß § 57 Abs. 2 die Wirksamkeit einer Zustellung — und damit des Laufes einer Frist — eines Versorgungsurteils davon abhängig macht, daß sie an den Bevollmächtigten erfolgt, wenn ein solcher bestellt ist, ohne daß das Gesetz den Umfang einer ganz allgemein erteilten Prozessvollmacht in einem Versorgungsverfahren, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Instanz oder sonst, näher begrenzt, wie das z. B. in §§ 81 ff. ZPO. geschehen ist, was zu manchen Zweifeln Veranlassung geben kann, deren Lösung man vergeblich suchen wird, und anderes mehr. Von einem kleinen Handkommentar wie dem vorliegenden kann allerdings ein Eingehen auf solche und ähnliche Rechtsfragen nicht verlangt werden, aber es sollte hier auch nur darauf hingewiesen werden, wie sehr das hier, für die Praxis in höchst wertvoller Art erläuterte Gesetz noch einer eingehenden wissenschaftlichen Bearbeitung ermangelt, zu welcher die Verf. in erster Linie berufen erscheinen.

Geh. Jk. Dieffenbach, Heidelberg.

**Rechtsanwalt Dr. Georg Baum, Dozent an der Handelshochschule in Berlin: Gerechtigkeit und Berufsinteresse im Arbeitsgerichtsprozess.** (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 19). Berlin 1928. Reimar Hobbing. 32 S.

Der Verf. untersucht den Einfluß des Berufsinteresses bei der Prozessvertretung und bei der Beizung der Gerichte.

a) Bei der Prozessvertretung: Das ArbG. hat den Streit der vor ihm als Kl. und Befkl. auftretenden Parteien, nicht der hinter ihnen stehenden Organisationen zu entscheiden. Die von Börpel und Böttchhoff vertretene Ansicht, daß auch im Einzelstreit nach § 2 Nr. 2—4 ArbG. es sich in erster Linie um einen Streit der Organisationen handle, wird vom Verf. mit Recht abgelehnt. Der Parteivertreter im Arbeitsgerichtsprozess, auch der von einer Berufsorganisation gestellte, hat lediglich das Interesse seiner Partei, nicht das möglicherweise davon abweichende der Berufsorganisation, zu vertreten. Die Gefahr, daß der von der Berufsorganisation gestellte Vertreter in Verkennung seiner Aufgabe die ihm anvertrauten Parteirechte schädigt, ist allerdings gegeben. Die Frage, wie ihr begegnet werden kann, wird vom Verf. nur gestreift. Die gegebene Lösung des Problems ist natürlich die, daß man der Partei gestattet, sich eines Anwalts zu bedienen, aber nicht nur deshalb, weil der Anwalt durch „Eid und Ständesordnung zur ausschließlichen Hingabe an die Parteinteressen“ verpflichtet ist, sondern ebenso auch deshalb, weil der rechtskundige Parteivertreter dem ArbG. unentbehrlich ist sowohl bei der Rechtsfindung im einzelnen Falle, wie bei der Entwicklung des noch in vollem Fluß befindlichen Arbeitsrechts überhaupt.

b) Bei der Beizung der Gerichte: Die Stellung des Richters im ArbG. ist grundsätzlich keine andere als die des ordentlichen Richters. Ebenso wie dieser ist er unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Tendenz- oder Klassenjustiz etwa nach dem Muster des sowjetrussischen Rechts zu üben, ist nicht seine Aufgabe. Daß ebenso wie in den übrigen Zweigen der Justiz auch im ArbG. die Persönlichkeit des Richters — sein Wissen, seine Erfahrungen, seine Einstellung — eine bedeutsame Rolle spielt, ist nicht zu übersehen. Ohne ein hohes Maß praktischen Wissens ist eine gedächliche Tätigkeit des ArbG. nicht denkbar. § 42 ArbG. trägt dem Rechnung durch die Vorschrift, daß als richterliches Mitglied nur berufen werden soll, wer auf arbeitsrechtlichem und sozialem Gebiete besondere Kenntnisse und Erfahrung besitzt. Der Richter, von dem ein so hohes Maß privaten Wissens verlangt wird, muß sich aber

— das hebt Baum mit besonderem Nachdruck hervor — der Grenzen dieses Wissens stets bewußt bleiben und immer bestrebt sein, die Zuverlässigkeit seines Wissens durch Erörterung mit den Parteien zu erproben. Das gleiche gilt bei der Anwendung von Erfahrungssätzen, den wissenschaftlichen, wie denen des praktischen Lebens.

Ein besonders wichtiges Kapitel ist die persönliche Einstellung des Richters. Während der Vorsitzende weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sein darf, werden die Beiziger den Reizen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer entnommen. Gleichwohl ist die Aufgabe der Beiziger keine andere wie die des Vorsitzenden, die der unparteiischen Rechtsfindung. Die Frage, wie im allgemeinen die Beiziger den möglichen Konflikt zwischen ihren Berufsinteressen und ihrer richterlichen Aufgabe lösen, wird vom Verf. dahin beantwortet: nicht immer vermögen die Beiziger unbewußten Einflüssen des eigenen Berufskreises zu widerstehen. Es zeigt sich auch gelegentlich in den Sitzungen, daß ein Beiziger seine gerichtsverfassungsmäßige Stellung verkennt, indem er sich z. B. bei Vergleichsverhandlungen als Vertreter der seinem Berufskreise angehöriger Prozesspartei im Richterkollegium bezeichnet. Im allgemeinen führt aber das vertrauensvolle Schulter-an-Schulter-Arbeiten im Kollegium zu dem Ergebnis, daß das Berufsinteresse gegenüber der richtig erkannten richterlichen Aufgabe vollkommen in den Hintergrund tritt. Als Beweis dafür dient dem Verf. die erfreuliche Beobachtung, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Entsch. einstimmig fallen. Aus den Ausführungen Baums, deren Schwerkraft nicht nur auf wissenschaftliche Autorität, sondern auch auf reiche praktische Erfahrung gegründet ist, wird man die Überzeugung schöpfen dürfen, daß die ArbG. ebenso unbeeinträchtigt durch Sonderinteressen dem Ziel der Gerechtigkeit nachstreben, wie dies ihre Vorläufer, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, getan haben.

HA. Dr. Kann, Berlin.

**Gesetzgebungsarchiv.** Nachweis der noch geltenden Gesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse usw. mit Beihfest Literaturnachweis. Ausgabe 1928. Berlin 1928. Wirtschaftsverlag Arthur Sudau GmbH. VIII, 1199 und 120 Seiten. Sonderpreis 16 M.

Unendlich oft ist die Unübersichtlichkeit, die durch die Hochflut von Gesetzen und Verordnungen der letzten fünfzehn Jahre hervorgerufen wurde, beklagt worden. Heute noch ist nicht zu übersehen, ob und wann die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Rechtes zum Erfolge führen werden.

Mit Recht erstrebt man, in diesem immer unerträglicher werdenden Zustand ein Ende zu machen, eine straffe und übersichtliche Zusammenfassung der gesetzlichen Bestimmungen. Auch ist es Schiffer, der führend vorangeht (vgl. seinen Aufsatz: JW. 1927, 14). Solange der Gesetzgeber diese Arbeit nicht geleistet, muß das juristische Schrifttum eingreifen, um die sich der Praxis darbietenden Schwierigkeiten zu überwinden. Diesem Zwecke dient das „Gesetzgebungsarchiv“, dessen erste fünf Ausgaben unter dem Titel „Alphabetisches Handwörterbuch der Gesetze und Verordnungen“ erschienen waren.

Es war ein kühner Versuch des Herausgebers, in rund 10 000 alphabetisch geordneten Schlagworten den Inhalt von etwa 50 000 noch ganz oder teilweise geltenden gesetzlichen Bestimmungen aus der Zeit von 1794—1928 zu erfassen. Dieser Versuch ist gelungen. Das Werk ermöglicht es, mit einem Griff unter dem passenden Schlagwort sämtliche in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen nebst den ergangenen Änderungen, Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen sowie den zugehörigen Ministerialerlassen für Reich und Preußen festzustellen.

Die Zusammenstellung ist, soweit Stichproben eine Beurteilung rechtfertigen, übersichtlich und zuverlässig.

Eine wertvolle Ergänzung bildet das als Anhang von 146 Seiten beigelegte Literaturverzeichnis, das bis zum April 1928 einen vollständigen Überblick über die einschlägige Literatur, geordnet nach den Stichworten des Hauptverzeichnisses, bietet.

Bis zum jeweiligen Neuausgehen des Werkes wird die vorliegende Ausgabe durch vierteljährlich erscheinende Nachträge auf dem laufenden gehalten, die in entsprechender Anordnung wie das Hauptwerk einen raschen Überblick über die neuesten gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen.

Der mit sechs Ausgaben in drei Jahren errungene Erfolg ist verdient.

## Osterreich.

**Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege.** Von Dr. Hans Sperl, Professor der Rechts- und Staatswissenschaften in Wien. I. Band, 1. Teil 1925, 2. Teil 1928. Wien. Hölder-Pichler-Tempsky. VII, IX u. 579 S.

Es fehlt sowohl ein Lehrbuch als auch ein Handbuch für die jetzige Fassung des österr. Zivilprozessrechtes mit Einschluß des Rechtes der Zwangsvollstreckung; nur für das letztere ist ein, Rechtsprechung



und Schrifttum anführender Grundriß von Walker-Faitner da. Gleiche Grundrisse haben wir auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit von Rintelen und für Konkurs- und Ausgleichsrecht von Bartisch; aber auch hier fehlen Lehr- und Handbücher über den jetzigen Rechtszustand. Sperl will diese Lücken hinsichtlich der Lehrbücher ausfüllen und in seinem hiermit angezeigten Werke die ganze zivilgerichtliche Rechtspflege zu lehrbuchartiger Darstellung bringen. Er legt es auf drei Bände an, von denen der zweite der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des §. 11 mit Recht hierher gezählten Konkurs- und Ausgleichsrechts gewidmet sein soll, der dritte der Zwangsvollstreckung mit Einschluß des Sicherungsverfahrens. Vorläufig liegen zwei Teile des ersten Bandes vor, welche die Gerichtsverfassung, die Zuständigkeit in Zivilprozeß und freiwilliger Gerichtsbarkeit und den Zivilprozeß erster Instanz vor den ordentlichen Gerichten darstellen, vorgreifend auch §. 52 f. das ganze Verfahren vor den Gewerbegerichten (bei denen übrigens jetzt die Berufungsgrenze nicht mehr 30, sondern infolge späterer Rechtsänderung 100 S. ist). Der dritte, abschließende Teil des ersten Bandes soll insbes. die Rechtskraft- und Rechtsmittellehre, aber auch das Verfahren vor den privaten Schiedsgerichten behandeln, zu denen ich übrigens abweichend vom Verf. §. 40 die Börsenschiedsgerichte nicht zählen kann.

Abschließendes kann jetzt begreiflicherweise über das Buch noch nicht gesagt werden. Aber Anlage und Art der Ausführung sind aus den vorliegenden wichtigen Teilen schon deutlich erkennbar, und daraus sieht man, daß der Verf. seinen Plan erfolgreich verfolgt, das fehlende Lehrbuch zu schreiben. Überall spürt man den erfahrenen Lehrer; in manchen, dem Sprechton sich nähernden Wendungen des Buches glaubt man ihn zu hören. Die Darstellung ist klar, einfach, durchsichtig, auch wenn es sich um schwierige Probleme handelt, von Beispielen in sehr nützlicher Weise durchsetzt. Eingehen auf Einzelheiten ist nicht vermieden, sondern findet stetig, wenn auch mit den gebotenen Einschränkungen, statt; namentlich wird auf Probleme des internationalen Rechtes und auf ausländische Gesetzgebungen an allen passenden Stellen aufmerksam gemacht. Wichtige Streitpunkte werden als solche bezeichnet, die Namen der Vertreter der abweichenden Meinung im Texte oft genannt; Auseinandersetzungen mit ihnen finden allerdings nur selten, so §. 266 ff. hinsichtlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, statt. Überall steht die Zweckbestimmung des Werkes, ein Lehrbuch zu sein, voran.

Sie ist wohl auch der Grund für die Zurückhaltung des Verf. gegenüber Schrifttum und Rechtsprechung. Er führt davon wenig an, insbes., soviel ich sehe, nicht die Fundstellen für von Sperl selbst angegebene gegnerische Meinungen. Diese Reserve läßt sich für ein Lehrbuch wohl rechtfertigen, obwohl sie nicht immer ohne Nachteil ist;

so lehrt der Verf. §. 563, daß die Mietkommissionen keine Gerichte, sondern Verwaltungsbehörden sind, ohne anzumerken, daß die ständige Rspr. (Sz VII/235, 326, IX/128) anderer Meinung ist; auch hätte §. 163 gesagt werden können, daß der Konkursmasse, abweichend von Sperls Meinung, in der Rspr. und in der Literatur mehrfach, soviel ich sehe überwiegend (vgl. Bartisch, Komm. z. RD.), die Parteifähigkeit abgesprochen wird. Aber im ganzen genommen muß man dem Verf. zubilligen, daß seine Stellung gegenüber Schrifttum und Rspr. die einem Lehrbuch angemessene ist; bei einem Handbuch würde das ja anders sein.

Vielleicht entschließt er sich dennoch, in den folgenden Teilen seines wertvollen Buches in Anmerkungen über Rspr. und Literatur Bericht zu erstatten. Nicht für die Studenten, die werden darüber hinweglesen. Wohl aber für die Praktiker, für die das Werk wohl nicht bestimmt ist, die es aber mit großem Nutzen gebrauchen können und daher sollen; für diese Leserguppe sind aber Mitteilungen der angebotenen Art schwer entbehrlich.

Prof. Dr. Rudolf Pollak, Wien.

**Zivilprozeßordnung und Jurisdiktionsnorm.** Herausgegeben von Sektionschef Dr. Ernst Dubowj und Rat des Verwaltungsgerichtshofes Julius Seffer. Zweite Auflage. Erschienen in der „Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen“. Wien 1928. Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei. XVI und 1564 S.

In der Reihe der rasch eingelebten Sammelausgabe der österr. Gesetze, die von der bundesstaat. Druckerei herausgegeben werden, erscheinen vorl. die ZPO. und die Jurisdiktionsnorm das zweitemal. In dem stattlichen Bande sind die in erster Auflage getrennt erschienenen Gesetze, die ZPO. (Dubowj) und die Jurisdiktionsnorm (Seffer) vereinigt und auf den neuesten Stand der Gesetzgebung gebracht. Der sorgfältigen Arbeit der genannten Fachmänner stellt sich eine reichhaltige, den einzelnen Gesetzesparagrafen angefügte Übersicht der Rspr. des OBG. bei, die der Professor an der Handelshochschule, Univ.-Prof. Rudolf Pollak, beisteuerte. Hunderte von Entsch. sind in klarer Wiedergabe ihres Rechtspruches angeführt, ein förmlicher Komm. aus der Praxis. Die Vollständigkeit des Materials an Gesetzesquellen, verbunden mit der wertvollen Angabe der Spruchpraxis des OBG., machen die hier angezeigte Gesetzesausgabe zu einem vorzüglich brauchbaren Handbuche für jeden Juristen, der sich mit den zivilprozessualen Gesetzen zu beschäftigen hat.

Prof. Dr. Hans Sperl, Wien.

## Rechtsprechung.

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. Schrömbgenz.

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

#### 1. Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 1 B. v. 28. Sept. 1879; § 13 G. v. 1879. Die Trennung der Provinz Schlesien in die Provinzen Niederschlesien und Oberschlesien begründet nicht die Revisibilität des in beiden Provinzen geltenden Landesrechts.

Das angefochtene Erkenntnis läßt in seiner Begründung keine Verletzung reichsrechtlicher Normen, insbes. keine des § 13 G. v. 1879 erkennen. Die Angriffe der Rev. stützen sich denn auch im wesentlichen darauf, daß das BL die Satzung der Ruhegehaltsklasse des Provinzialverbandes von Schlesien (jetzt Niederschlesien) verlege. Sie entzieht sich indessen der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, da sie die Voraussetzungen nicht erfüllt, die § 1 der B. v. 28. Sept. 1879 (RGBl. 299) für die Revisibilität von Rechtsnormen aufstellt. Die für die ursprünglich einheitliche Provinz Schlesien erlassene

Satzung gilt nach der Teilung der Provinz in die Provinzen Niederschlesien und Oberschlesien allerdings für den ganzen Umfang von zwei Provinzen Preußens. Sie müßte aber, um revisibel zu sein, außerdem noch über den Bezirk des BG., des OBG. Breslau, hinaus gelten. Das tut sie trotz der Teilung der Provinz Schlesien nicht, da der Bezirk des OBG. Breslau nach wie vor ganz Schlesien, Ober- und Niederschlesien, umfaßt. Geltung über den Bezirk des BG. hinaus hat die Satzung der Ruhegehaltsklasse auch nicht durch ihre Änderung v. 8. Mai 1925 erlangt, die freilich hier berücksichtigt werden muß, da sie, wenn gleich nach der Eingemeindung von Kunnerdorf, so doch vor Erlaß des BL. beschlossen worden ist. Durch die Satzungsänderung ist der Provinz Grenzmark Posen-Westpreußen sowie den Kreisen und den Stadt- und Landgemeinden dieser Provinz das Recht gewährt worden, der Klasse beizutreten, die seitdem der Zweck hat, auch den Ruhegehaltsberechtigten Beamten der der Provinz Grenzmark Posen-Westpreußen angehörigen Mitglieder Ruhegehaltsbezüge sicherzustellen. Diese Änderung, die von dem gemeinsamen Provinziallandtage der Provinzen Nieder- und Oberschlesien, nicht auch von dem Provinziallandtage der Provinz Grenzmark Posen-Westpreußen beschlossen worden ist, hat das räumliche Geltungsgebiet der Satzung nicht auf die letztgenannte, dem Bezirk des BG. allerdings nicht mehr angehörende Provinz erstreckt. Nur der gegenständliche Wirkungsbereich der Satzung ist dadurch erweitert worden. Dieser ist aber für die Anwendung des § 1 B. v. 28. Sept. 1879 ohne Belang, welche Vorschrift die Revisibilität einer Rechtsnorm von dem Umfang ihrer räuml. Geltung abhängen läßt.

(U. v. 26. Juni 1928; 4/28 III.)

[Sch.]



2. § 13 BGB.; § 75 Einl. WR.; § 839 BGB. Für eine Klage, die den Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung hoheitsrechtlichen Inhalts durch Unterstellung des Tatbestands unter privatrechtliche Grundsätze verfolgt, ist der Rechtsweg nicht gegeben. Kein Anspruch der preuß. Abdeckereibesitzer auf Enteignungsschädigung für den Verlust des Rechts auf unentgeltliche Ablieferung der Kadaver. Erlaß einer WD. nach pflichtmäßigem Ermessen kann niemals Amtspflichtverletzung sein.

Die Klageansprüche werden auf drei Gründe gestützt, einmal auf unerlaubte Handlung i. S. von § 823 BGB., ferner auf § 75 Einl. WR. und endlich auf Beamtenhaftung nach § 839 BGB. und Art. 131 RVerf. i. Verb. m. dem preuß. Gef. v. 1. Aug. 1909 (GS. 691).

Mit Recht hat das angefochtene Urteil angenommen, daß den Klageanträgen unter 1 und 2 die von Amts wegen zu beachtende Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 13 BGB.) entgegensteht. Denn nach dem Antrage 2 soll der beklagte preuß. Staat veranlaßt werden, eine Amtshandlung des Landwirtschaftsministers hoheitsrechtlichen Inhalts herbeizuführen. Das geht nicht an; zu solchen Amtshandlungen dürfen die Gerichte nach dem in deutschen Staatsrecht allgemein geltenden Grundsätze der Trennung der Gewalten der Justiz und der Verwaltung eine Verwaltungsbehörde nicht verurteilen. Der Streit darüber, ob eine Behörde letzterer Art einen Staatshoheitsakt vorzunehmen oder zu unterlassen hat, ist keine Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 BGB. (RG. 109, 295). Der Umstand, daß der Kl. es versucht, diesen Anspruch durch die Behauptung einer unerlaubten Handlung i. S. von § 823 BGB. in ein privatrechtliches Gewand zu kleiden, gibt ihm nicht die Möglichkeit, den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu eröffnen. Denn mit Recht ist das RG. in ständiger Rspr. (RG. 103, 134; 105, 40; 110, 163<sup>1)</sup> und 348) dem Versuche entgegengetreten, öffentlich-rechtliche, dem Rechtsweg entzogene Tatbestände zum Zwecke der gerichtlichen Verfolgung der geltend gemachten Ansprüche lediglich durch Unterstellung der Tatbestände unter privatrechtliche Gesichtspunkte zu privatrechtlichen zu stampeln, während es sich in Wahrheit um nichts anderes als um öffentlich-rechtliche Tatbestände handelt. Letzteres ist hier offensichtlich der Fall. Die gleichen Gründe aber stehen der Eröffnung des Rechtsweges hinsichtlich des Klageantrags 1, sofern ihm überhaupt, wie anzunehmen ist, eine selbständige Bedeutung neben dem Antrag 4 zukommt, entgegen. Denn durch diesen Feststellungsantrag soll auf den Befl. ein Druck ausgeübt werden, den Landwirtschaftsminister zur Rücknahme seiner Ausf. WD. zu veranlassen; es soll also mit dem Antrage mittelbar derselbe Erfolg wie mit dem Antrage zu 2 erreicht werden. Für derartige Feststellungs-Klagen aber gilt das gleiche wie für die entsprechenden Leistungsklagen (RG. 111, 49<sup>2)</sup>).

Hiernach bleibt nur noch die Prüfung der Klageanträge 3 und 4 übrig. Soweit dieselben auf § 75 Einl. WR. gegründet sind, dessen Tatbestand (vgl. § 74 daf.) einen rechtmäßigen Eingriff (RG. 112, 98<sup>3)</sup>) in das Recht eines Staatsbürgers voraussetzt, ist das angefochtene Urteil auf sie nicht besonders eingegangen. Da jedoch nach den Entscheidungsgründen die Klage ausschließlich wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen ist, so muß angenommen werden, daß das RG. auch insoweit den Rechtsweg für ausgeschlossen erachtet hat. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Denn für die Ansprüche aus § 75 a. a. D. ist selbst bei Eingriffen durch polizeiliche Verfügungen bereits durch § 4 des preuß. Gef. v. 11. Mai 1842 (GS. 192) der Rechtsweg eröffnet, und zwar mit Recht, da es sich insoweit lediglich um Entschädigungsansprüche auf privatrechtlicher Grundlage handelt. Überdies aber schreibt die RVerf. in Art. 153 Abs. 2 S. 3 vor, daß bei Enteignungen wegen der Höhe der Entschädigung der Rechtsweg offen zu halten ist, und als eine wenn auch nur teilweise und als vorübergehende Maßnahme beabsichtigte Enteignung stellt sich der in der WD. v. 4. Mai 1920 für zulässig erklärte Eingriff in Abdeckereiprivilegien zweifellos dar. Eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurück-

verweisung der Sache in die Vorinstanz wegen dieses Rechtsverstoßes erübrigte sich jedoch. Denn auf der Grundlage des § 75 a. a. D. sind die Klageanträge 3 und 4 aus Rechtsgründen materiellrechtlicher Art unbegründet. Denn einmal ist durch die einem Reichsgesetz gleichstehende WD. v. 4. Mai 1920 jede Enteignungsschädigung für die Abdeckereibesitzer, auch die privilegierten, ausgeschlossen (Art. 153 Abs. 2 S. 2 RVerf.) und diese WD. ist, wie bereits in den Urteilen RG. 107, 377 und v. 17. Sept. 1924 V 293/23 mit eingehender und zutreffender Begründung dargelegt ist, rechtmäßig. Danach aber war der Befl. durch die vom Reich innerhalb seiner Zuständigkeit (Art. 7 Ziff. 8 RVerf.) erlassene WD. v. 4. Mai 1920 gegen Entschädigungsansprüche der Abdeckereibesitzer gedeckt, wenn er in Ausführung dieser WD. (Art. 14 daf.) von der ihm hier erteilten Ermächtigung Gebrauch machte, Vergütungen für die an Abdeckereien abzuliefernden Tiere festzusetzen. Denn die eine entschädigungslose Enteignung der Abdeckereibesitzer festsetzende WD. v. 4. Mai 1920 geht gemäß Art. 13 Abs. 1 RVerf. dem Landesrecht und also auch dem § 75 Einl. WR. vor. Aber auch noch aus einem anderen Grunde kann sich der Kl. auf letztere Bestimmung nicht berufen. Denn es ist anerkanntes Recht, daß der § 75 einen Verwaltungsakt, eine Verfügung, des Staates voraussetzt, daß diese Bestimmung aber dann außer Anwendung zu bleiben hat, wenn durch ein Gesetz oder, wie im vorl. Falle, durch allgemeine, einem Gesetz gleichstehende WD. eine Enteignung i. S. des § 75 angeordnet wird (RG. 45, 251; 79, 64<sup>4)</sup>; Hatzfeld, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 5./6. Aufl. § 34 Ziff. II 2 S. 276/7). Ist hiernach dem Klagegrunde aus § 75 der Boden entzogen, so erachtet es zulässig und nach § 563 ZPO. (vgl. § 565 Abs. 3 S. 1 daf.) geboten, es bei der, wenn auch auf Grund der prozeßhindernden Einrede der Zulässigkeit des Rechtsweges erfolgten, Klageabweisung beienden zu lassen; eine Schlechterstellung des Kl. (§ 559 ZPO.) wird im Ergebnis durch die aus materiellrechtlichen Gründen nunmehr erfolgende Klageabweisung nicht herbeigeführt, und der für die Rev. Inst. nicht entsprechend anwendbare (§§ 557, 556 Abs. 2, 566 ZPO.) § 538 Ziff. 2 daf. steht einem solchen Verfahren nicht entgegen.

Aus den gleichen Gründen hat sich das RevG. für befugt erachtet, es bei der Klageabweisung insoweit zu belassen, als die Klageanträge zu 3 und 4 auf § 839 BGB. gestützt sind. Hier erhebt sich zunächst die prozeßuale Frage, ob die Klage schon in erster Instanz auf diese Bestimmung gestützt war. Wäre dies nicht der Fall, so dürfte in dem gegenwärtigen Rechtsstreit auf diesen Klagegrund nicht sachlich eingegangen werden, weil der Befl. nach seinem ausweislich des Tatbestandes des BU. vorgetragenen Schriftsatz v. 12. Okt. 1927 dieser etwaigen Klageänderung widersprochen hat (§ 527 ZPO.), während der Kl. auf den Standpunkt sich gestellt hat, schon die Klageschrift enthalte diesen Klagegrund (Schriftsatz v. 22. Nov. 1927). Das angefochtene Urteil läßt eine ausdrückliche Stellungnahme zu der Frage der Klageänderung vermissen. Da sich jedoch die Entscheidungsgründe auch damit beschäftigen, ob für Entschädigungsansprüche aus unerlaubten Handlungen des Befl. der Rechtsweg offen steht, so ist davon auszugehen, daß das RG. in einer das RevG. bindenden Weise (§§ 270, 523 ZPO.) das Vorliegen einer Klageänderung verneint hat (WarnRspr. 1917 Nr. 125; JW. 1907, 713<sup>23)</sup>). Im übrigen würde die dem RG. zustehende Befugnis zur selbständigen Auslegung von Prozeßhandlungen zu dem gleichen Ergebnis führen. Denn bereits die Klageschrift läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß die Klage auch auf Verschulden des Befl. gestützt ist. Als dieses Verschulden aber kann, da die nur auf privatrechtliche Handlungen anwendbaren §§ 31, 89 BGB. offenbar ausscheiden, nur ein solches von Beamten des Befl. in Betracht kommen (§§ 839, 823 BGB.).

Mit Unrecht hat nun, wie die Rev. rügt, das BG. auch für diesen Klagegrund den Rechtsweg für unzulässig erachtet. Denn insoweit, als der Tatbestand des § 839 BGB. behauptet wird, insbes. also wie hier eine unzulässige, schuldhaft Verletzung der dem Beamten gegenüber einem bestimmten Personentreise im Gegensatz zum Staat und zur

<sup>1)</sup> JW. 1925, 1614. <sup>2)</sup> JW. 1925, 2004. <sup>3)</sup> JW. 1926, 250.

<sup>4)</sup> JW. 1912, 651.



Allgemeinheit (RG. 118, 327<sup>5</sup>) obliegenden Pflichten geltend gemacht wird, ist nach Art. 131 Abs. 1 S. 3 RVerf. der ordentliche Rechtsweg schlechthin zulässig (RG. 106, 42; 108, 263; RGNomM., 6. Aufl., Erl. 1 zu § 839 Bb. II, 626). Dies hat das RG. übersehen. Aber im Ergebnis stellt sich auch hier sein Urteil aus sachlichen Gründen als zutreffend dar. Denn der Kl. hat das Verschulden der Beamten des Bfkl., des Landwirtschaftsministers und des Regierungspräsidenten in Potsdam, lediglich darauf gestützt, daß diese ihre Ausf. v. D. v. 4. Mai 1920 nicht hätten erlassen dürfen, weil sie bei sachgemäßer Prüfung ohne weiteres hätten erkennen müssen, daß sie von jener Ermächtigung wegen ihrer Rechtspflichten den Abbedereibesitzern gegenüber keinen Gebrauch hätten machen dürfen. Diese Begründung kann niemals zu der Annahme eines Verschuldens der Beamten des Bfkl. führen und einer Erörterung dieser Frage in der Tatsacheninstanz bedarf es daher nicht. Denn war die Bf. v. 4. Mai 1920, wie gezeigt, rechtmäßig, so durften sie von derselben um so mehr Gebrauch machen, als jene Bf. zur Wahrung der Volksgesundheit und also der Belange der Allgemeinheit erlassen war, deren Interessen nach anerkannten Grundsätzen des deutschen Staatsrechts den Belangen einzelner Staatsbürger vorgehen. Daß etwa die Beamten des Bfkl. sich nicht von ihrem pflichtmäßigen Ermessen hätten leiten lassen, als sie von der dem Bfkl. in der Bf. v. 4. Mai 1920 erteilten Ermächtigung Gebrauch machten, hat der Kl. nicht behauptet; das Gegenteil ist zu unterstellen. Mit der Begründung, mit welcher im vorl. Rechtsstreit die Klageanträge zu 3 und 4 der Entsch. der Gerichte auf der Rechtsgrundlage des § 839 BGB. unterbreitet worden sind, kann hiernach die Klage aus sachlich-rechtlichen Gründen keinen Erfolg haben.

(U. v. 28. Juni 1928; 65/28 VI. — Berlin.) [Sch.]

3. § 13 BGB.; §§ 30, 40, 46, 48 AnlAbfG.; § 1 der 2. Durchf. Bf. Der Rechtsweg ist offen, wenn die Erfüllung eines die Ablösung regelnden privatrechtlichen Vertrages begehrt wird. f)

Am 27. Okt. 1926 meldete die Kl. durch den Rechtsanwält W. in M. ein von ihr der Bfkl. am 1. Juni 1918 gegen Schuldschein gegebenes Darlehen von 20 000 M bei der Bfkl. zum Umtausch in Ablösungsanleihe an. Diese Anmeldung wurde mit dem folgenden, namens des Kirchenvorstandes der Bfkl. von dessen Vorsitzendem unterzeichneten Schreiben v. 8. Febr. 1927 beantwortet:

„Der Kl. werde auf den Antrag v. 27. Okt. 1926 Anleiheablösungsschuld im Betrage von 2000 M gewährt; mit ihrer Zustimmung werde die Tilgung in der Weise durchgeführt, daß in jedem Jahr  $\frac{1}{30}$  der Ablösungsschuld nebst dem fälligen Zinsbetrage gezahlt werde. Die Kirchenvertretung habe sich in ihrer Sitzung v. 7. Febr. 1927 damit einverstanden erklärt. Die Kl. wolle ihr Einverständnis unter Beifügung des bisherigen Schuldscheins schriftlich erklären. Dann werde die erste Rate gezahlt werden.“

Rechtsanwalt W. erwiderte am 16. Febr. 1927, die Kl. sei mit der vorgeschlagenen Tilgung einverstanden, der Schuldschein sei seinerzeit bereits übersandt worden. Auf die Anfrage, wann die Übersendung erfolgt sei, antwortete er am 23. Febr. 1927, daß das gelegentlich der in wertloser Papiermark bewirkten Rückzahlung der Schuld geschehen sei. Darauf schrieb die Bfkl. am 26. Febr. 1927:

„Sie sei irrtümlich davon ausgegangen, daß der Aufwertungsanspruch zu Recht bestanden habe. Wenn der Schuldschein sich nicht mehr in Händen der Kl. befinde, vielmehr der

Angabe der Kl. gemäß zurückgegeben worden sei, so bestünde für sie kein gesetzlicher Anlaß mehr zur Aufwertung. Das Schreiben v. 8. Febr. sei somit hinfällig.“

Unter Wiedergabe dieses Schriftwechsels beantragte die Kl. in der Klageschrift die Verurteilung der Bfkl. dazu, ihr eine Anleiheablösungsschuld von 2000 M gemäß der Mitteilung v. 8. Febr. 1927 zu gewähren. Die Bfkl. erhob ohne Rechtswegs. die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des

Die Rev. ist nach §§ 275 Abs. 2, 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, erweist sich aber als unbegründet.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß das der Bfkl. von der Kl. am 1. Juni 1918 gegebene Darlehen von 20 000 M ein Schuldscheindarlehen, eine Markanleihe i. S. der §§ 30, 40 AnlAbfG. v. 16. Juli 1925 gewesen ist. Nach dem § 40 des Ges. bestehen Ansprüche aus Markanleihen der Gemeinden, unbeschadet einer weitergehenden landesgesetzlichen Regelung, nur nach Maßgabe dieses Gesetzes; die Gläubiger solcher Anleihen können deren Umtausch in Ablösungsanleihen verlangen. Nach § 1 Abs. 1 und 3 der auf Grund der §§ 46 und 48 des Ges. erlassenen 2. Durchf. Bf. der Reichsregierung v. 2. Juli 1926 (RGBl. I, 343) erfolgt die Geltendmachung des Anspruchs auf Umtausch in dem durch die oberste Landesbehörde bestimmten Verfahren; im ordentlichen Rechtswege kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden. Nach §§ 16 Abs. 1 Nr. 1, 15 Abs. 2 dieser Durchf. Bf. gelten die angeführten Vorschriften auch für die Markanleihen einer Kirchengemeinde, die, wie die beklagte Gemeinde der evangelisch-lutherischen Landeskirche Schleswig-Holsteins, eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist; vgl. auch §§ 1 und 33 der 4. Bf. des preuß. Staatsministeriums zur Durchführung der Ablösung der Markanleihen der Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften v. 10. Juli 1926 (PrGS. 200). Hiernach würde der Rechtsweg unzulässig und die ausschließliche Zuständigkeit der von dem preuß. Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung in § 1 Ziff. 1 der Bf. v. 8. Okt. 1926 (PrGS. 266) bestimmten Spruchstelle und der ihr nach § 33 Abs. 4 preuß. 4. Durchf. Bf. übergeordneten Beschwerdestelle gegeben sein, wenn mit der Klage ein Anspruch auf Gewährung von Ablösungsanleihe auf Grund des AnlAbfG. erhoben worden wäre. Das ist aber im BU. mit Recht verneint.

Das BG. faßt die in der Klageschrift gegebene Sachdarstellung dahin auf, daß die Kl. nicht die im Gesetz vorgesehene Ablösung des ursprünglichen Schuldscheindarlehens, sondern die Erfüllung eines die Ablösung regelnden privatrechtlichen Vertrags verlange, eines Vertrags, der ihrer Ansicht nach durch den Schriftwechsel v. 8. und 16. Febr. 1927 zustande gekommen sei. Das sei auch im Klageantrage dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Bfkl. verurteilt werden solle, der Kl. eine Anleiheablösungsschuld von 2000 M gemäß ihrer Mitteilung v. 8. Febr. 1927 zu gewähren. Diese Auslegung der Klageschrift ist zu billigen. Sie führt, wie das BG. auch erwogen hat, zu einem rechtlich möglichen Ergebnisse. Denn das AnlAbfG., das in seinem ersten Teile die Aufwertung der Markanleihen des Reiches abschließend regelt, beschränkt sich in seinen §§ 30—46 mit Bezug auf die Markanleihen der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der ihnen gleichgestellten öffentlich-rechtlichen Körperschaften darauf, festzusetzen, was die Anleihegläubiger kraft Reichsrechts zu fordern haben. Es läßt den Ländern die Freiheit, durch allgemeine Normen den Anleihegläubigern weitergehende Verpflichtungen aufzuerlegen. Es verwehrt den einzelnen An-

als sie das AnlAbfG. vorsieht, eingeräumt werden können, legt der Sen. zutreffend im zweiten Teil dieser Gründe dar. Dies scheint mir indessen nicht eine Folge des Umstandes zu sein, daß das Gesetz in seinem zweiten Teil nur Mindestsätze für die Ablösung aufstellt. Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich vielmehr, daß trotz der an sich abschließenden Regelung der Reichsanleihen im ersten Teil — abschließend übrigens auch nur vorbehaltlich einer Änderung durch den Reichsgesetzgeber — das Reich sich nie jeder andere Schuldner über die ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtungen hinaus privatrechtlich verpflichten könnte. Auch für solcherart begründete Ansprüche würde der Rechtsweg offen stehen.

Staatssekretär z. D. Dr. Heinrici, Berlin.

<sup>5</sup>) ZB. 1928, 102.







lichen Recht an. Ein Streit über diese Kurtaxe ist an sich und von vornherein keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Eine reichsrechtliche Vorschrift, die gleichwohl für derartige Streitigkeiten den Rechtsweg eröffnet hätte, gibt es nicht. Auch landesgesetzliche Vorschriften stehen der Kl. nicht zur Seite. Wie in RG. 101, 132 näher dargelegt ist, gehen schon das A.R. (§ 78 II 14) und die B.D. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden v. 26. Dez. 1808 grundsätzlich davon aus, daß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, der Rechtsweg nicht stattfinden soll. Der Schlusssatz des § 41 B.D. v. 1808 hat diese Vorschrift auch auf die Gemeinden und ihre Abgaben ausgedehnt. Die preuß. Gesetzgebung hat gelegentlich Ausnahmen von der Regel gemacht — eine der bekanntesten findet sich im § 26 preuß. StempStG. —, für die Zwangskurtaxen ist das aber nicht geschehen. Ohne eine ausdrückliche Ausnahmenvorschrift sind nun aber nach der ständigen Rspr. des RG. (RG. 106, 179<sup>1)</sup> u. Zit.) als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. § 13 G.B.G. auch alle diejenigen Streitigkeiten anzusehen, welche nach der zur Zeit des Erlasses des G.B.G. geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des betreffenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden waren. Am 1. Okt. 1879 gab es in Preußen noch keine Zwangskurtaxen, eine Rechtsauffassung, nach der über die Pflicht zur Zahlung einer Zwangskurtaxe der ordentliche Richter zu entscheiden habe, konnte also damals in Preußen noch nicht bestehen; und die preuß. Auffassung ist maßgebend (RG. 110, 164<sup>2</sup>; 78, 419<sup>3</sup>). Auch das KommAbgG. läßt, wie im Gegensatz zu der Meinung der Revisionsbeantwortung festgestellt werden muß, eine derartige Auffassung nicht erkennen. Wenn bei seinem Inkrafttreten auch die Entgeltkurtaxen im Rechtsweg verfolgt werden konnten, so folgt daraus noch nichts für die Ansicht, daß nun auch die neu eingeführten Zwangskurtaxen, die eine öffentliche Abgabe darstellten, im Rechtsweg einziehbar seien. Ein Bedenken ist auch nicht daraus herzuholen, daß dann die Zwangskurtaxe, die nach § 90 KommAbgG. der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegt, überhaupt nicht im Zwangswege eingezogen werden kann. Das soll so sein. Zwangskurtaxen, deren Tarif nicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt sind, die deshalb vielleicht eine unangemessene Höhe erreichen, will das Gesetz überhaupt nicht betreiben lassen. Insofern soll die Gemeinde auf die Freiwilligkeit der Bezahlung und auf mittelbare Zwangsmaßnahmen, wie etwa das Sperren der Kuranlagen

außerhalb des Kurortes B. auf Grund ihres Wohnsitzes zu direkten Steuern veranlagt sind, also auch die Abkömmlinge der Einwohner, welche auswärts eine feste Anstellung haben, aber die Ferien- oder Urlaubswochen im Elternhause zubringen, gewerbliche und Wirtschaftsanestellte, die für die Kurzeit zur Aushilfe angenommen sind, Geschäftsreisende, die länger als drei Tage brauchen, um ihre Kunden zu besuchen, Hebammen, Kranken- und Wochenwärterinnen, abgeschobene Hilfsbedürftige, Schiffbrüchige und Polizeigefangene. Ich bezweifle die Möglichkeit, diesen Personen eine Aufenthaltsteuer aufzulegen; wegen der Wandergewerbetreibenden, Wanderlagerbesitzer, Marktkaufleute ist es sicher ausgeschlossen. Ein Ortsgesetz, welches zulässige und unzulässige Bestimmungen untrennbar zusammenfaßt, ist nach der Rspr. des RG. nichtig, während das D.B.G. eine Trennung versucht.

III. Endlich fehlt es an der Passivlegitimation für die im Rechtsweg erhobene Klage. Bekl. ist der Landkreis S., also eine juristische Person, bei der vom Aufenthalt im Gemeindebezirk des Kurortes nicht die Rede sein kann, wenn er auch ein Kinderheim im Kurbezirk unterhält. Eine Haftung für die Steuern der kleinen Kurgäste liegt ihm nach der Kurtagordnung nicht ob, könnte auch durch Satzung weder auf den Besitz des Kinderheims gestützt werden, noch auch darauf, daß der Kreis die Kinder ausrüstet, unterhält und hin- und zurückbefördert. Klage gegen die Kinder selbst ist nicht erhoben. Die Klage könnte in eine Klage gegen die Kinder auch dann nicht umgedeutet werden, wenn die Amtsvormundschaft eine Kreisanstalt wäre, denn wir wissen gar nicht, wie viele von den Kindern überhaupt der Amtsvormundschaft unterstehen. Eine solche Klage kann auch nicht gewollt sein, denn es handelt sich um Kinder, die noch ohne eigenen Erwerb und daher, abgesehen von besonderen Ausnahmen, zahlungsunfähig sind.

R. Karl Friedrichs, Jlimenau.

für säumige Zahler, angewiesen sein. Wie stark man den Einfluß der Aufsichtsbehörde auf die Höhe der Kurtaxen gestalten wollte, zeigt eine nicht Gesetz gewordene Vorschrift im Entw. des Gesetzes. Danach sollten auch die Entgeltkurtaxen im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können, wenn ihre Tarife von der Aufsichtsbehörde festgestellt waren (vgl. D.B.G. 34, 202). Mit diesen Absichten wäre die Eröffnung des Rechtsweges für die Zwangskurtaxen unvereinbar, denn der Richter müßte den Kurgast auch zum Bezahlen einer unangemessenen hohen Taxe verurteilen, wenn sie nur ordnungsmäßig beschlossen ist. 5. In der schon mehrfach erwähnten Entsch. (PrD.B.G. 34, 196 ff.) ist das PrD.B.G. gleichwohl zu dem Ergebnis gelangt, daß „der Anspruch der Gemeinde auf eine ((Zwangs-) Kurtaxe, die nicht nach einem von der Aufsichtsbehörde festgestellten Tarif erhoben wird, dem die Zahlung verweigernden Abgabepflichtigen gegenüber im Wege des ordentlichen Zivilprozesses geltend gemacht werden kann“. Das wird daraus hergeleitet, daß die Zwangskurtaxe weder zu den Gebühren und Beiträgen noch zu den Steuern i. S. des die Rechtsmittel behandelnden § 69 KommAbgG. gehöre. Auch wenn das richtig wäre, auch wenn das KommAbgG. oder überhaupt das preuß. Steuerrecht kein Rechtsmittel gegen die Heranziehung zur Zwangskurtaxe gegeben haben sollte, so würde deshalb allein das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten noch nicht berufen sein, die Lücke des öffentlichen Rechts auszufüllen. Es müßte dann immer noch die — ausdrückliche oder stillschweigende — Zulassung des Rechtsweges durch das Gesetz selbst hinzukommen, wie das PrD.B.G. an anderer Stelle (PrD.B.G. 46, 87) auch selbst ausgeführt hat. Daran aber fehlt es nach den Darlegungen oben zu Nr. 4. 6. Die Auslegung, welche der § 69 KommAbgG. bei dem D.B.G. gefunden hat, ist im Schrifttum, z. B. von Köll-Freund, Anm. 6 zu § 69 und von Friedrichs, Anm. 1 zu § 12 KommAbgG. mit beachtlichen Gründen bestritten worden. Nicht mit Unrecht wird von ihnen betont, daß der die Zwangskurtaxe behandelnde § 12 KommAbgG. in dem Abschnitt des Gesetzes steht, der die Überschrift „Gebühren und Beiträge“ trägt, daß deshalb die Rechtsmittel, welche § 69 dieses Gesetzes gegen die Heranziehung zu „Gebühren und Beiträgen“ gewährt, auch demjenigen zustehen müssen, der eine Zwangskurtaxe bezahlen soll. Der § 90 dieses Gesetzes stellt die Zwangskurtaxen nur scheinbar neben die „Gebühren und Beiträge“, tatsächlich hebt er sie aus ihnen heraus. Während bei den übrigen „Gebühren und Beiträgen“ die Einziehung im Verwaltungszwangsverfahren ohne weiteres zulässig sein soll, wird sie bei den Zwangskurtaxen an die Voraussetzung geknüpft, daß die Tarife von der Aufsichtsbehörde festgestellt sind. Es ist Köll-Freund a. a. O. aber auch darin beizutreten, daß die Zwangskurtaxen jedenfalls zu den Gemeindelasten i. S. § 34 ZustG. v. 1. Aug. 1883 oder jetzt § 48 LGemD. v. 3. Juli 1891 gehören und daß schon nach dieser letzteren Vorschrift gegen die Heranziehung zur Zwangskurtaxe der Einspruch bei dem Gemeindevorsteher und gegen dessen Beschluß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist. 7. Nach den vorstehenden Darlegungen ist der Rechtsweg für die von der Kl. angestrebte Klage nicht zulässig. Wenn die Kl. die von ihr eingeführte Zwangskurtaxe beitreibungsfähig machen will, wird ihr nur übrigbleiben, die Tarife von der Aufsichtsbehörde genehmigen zu lassen und die dazu erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Die jetzt erhobene Klage mußte jedenfalls wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden. Aus demselben Grunde fällt aber auch die Widerklage. Mit ihr will der Bekl. festgestellt wissen, daß er zur Bezahlung der Zwangskurtaxe der Kl. nicht verpflichtet ist. Die Widerklage ist also die umgekehrte Klage. Ist für die Klage der Rechtsweg unzulässig, so auch für die Widerklage. Insofern konnte deshalb der Rev. nicht stattgegeben werden. Das D.B.G. hat die Widerklage abgewiesen, und dabei muß es, wenn auch aus anderen Gründen, verbleiben.

(U. v. 12. Juni 1928; 87/28 VII. — Hamm.) [Ru.]

## 2. Zivilprozessordnung.

\*\*5. §§ 256, 265 Z.P.D.; § 894 B.G.B. Wechsel des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten, gegen den sich die Klage auf Berichtigung des

1) ZB. 1923, 291. 2) ZB. 1925, 1117. 3) ZB. 1912, 474.



Grundbuch richtet; entscheidend ist die Eintragung im Grundbuch, nicht das zugrunde liegende Rechtsgeschäft.

Der aus § 894 BGB. erhobene Anspruch auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung ist gegen denjenigen gerichtet, welcher jeweils zu Unrecht als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Er erlischt daher an sich gegen diesen, sobald statt seiner ein anderer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen wird. Nur dann, wenn die Voraussetzung des § 265 ZPO. gegeben ist, wird der Rechtsstreit nach § 265 Abs. 2 ZPO. von der Veräußerung grundsätzlich nicht berührt, er ist vielmehr so fortzusetzen, wie wenn die Veräußerung nicht erfolgt wäre. In diesem Fall ist daher für die Entscheidung auch in materieller Hinsicht diejenige Rechtslage maßgebend, die vor der Veräußerung bestand (Warnspr. 1922 Nr. 15; RG. 102, 179<sup>1)</sup>). Für den Zeitpunkt der Veräußerung kommt es dabei auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an (vgl. Stein-Jonas zu § 265 ZPO. Anmerk. IV), nach dem die Auflassung nebst der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch den Begriff der Veräußerung eines Grundstücks darstellt, und nach dem die Veräußerung also erst mit der Eintragung abgeschlossen ist (RG. 84, 410<sup>2)</sup>; RMKomm. zu § 571 BGB. Anm. 2). Dem „Veräußerer“ i. S. des § 266 ZPO. auf der einen Seite steht der „Rechtsnachfolger“ i. S. dieser Vorschrift auf der anderen Seite gegenüber. Unter „Rechtsnachfolge“ aber jede Nachfolge zu verstehen, mag sie das unmittelbare oder nur das mittelbare Ergebnis eines Rechtsgeschäfts oder eines anderen rechtserheblichen Vorgangs sein, mag sie durch Vermittlung eines Vorgängers oder ohne sie kraft Gesetzes in originärer Weise sich vollziehen, oder mag es sich endlich um einen vollen Rechtsübergang oder um eine Übertragung oder einen Erwerb minderen Rechts handeln (RG. 40, 333, 340; 102 a. a. D.<sup>3)</sup>; 82, 38<sup>4)</sup>). Liegt, wie es hier zutrifft, ein auf Grundbuchberichtigung gerichteter Rechtsstreit vor, in dem Bef. grundsätzlich

nur der im Grundbuch Eingetragene ist, und durch den erstrebt wird, daß der Eingetragene die von ihm erlangte Buchstellung zugunsten des Kl. aufgibt, so ist der „Veräußerer“ i. S. des § 266 ZPO. derjenige, welcher nach der Rechtsabhängigkeit seine Buchstellung übertragen hat, und sein „Rechtsnachfolger“ derjenige, welcher sie nach diesem Zeitpunkt erlangt hat. Ob das der Erlangung der Buchstellung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft und die Auflassung an den Rechtsnachfolger etwa bereits vor der Rechtsabhängigkeit vorgenommen worden sind, ist rechtlich ohne Belang. Entscheidend ist allein, ob die Buchstellung des „Rechtsnachfolgers“ nach der Klagezustellung erworben worden ist. Hat also der mit der Grundbuchberichtigungsklage aus § 894 BGB. in Anspruch genommene Bef. das Grundstück zwar vor der Klagezustellung an einen Dritten verkauft und aufgegeben, hat aber der Dritte erst nach der Rechtsabhängigkeit seine Buchstellung erlangt, so ist der Fall des § 265 Abs. 2 ZPO. gegeben. Der Entscheidung ist dann die vor der Rechtsabhängigkeit bestehende Rechtslage zugrunde zu legen und die vorliegende gegen M. erhobene Grundbuchberichtigungsklage, da K. erst nach der Klagezustellung als Grundstückseigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist, so zu entscheiden, wie wenn noch M. und nicht K. im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wäre.

(U. v. 4. Juli 1928; 466/27 V. — Berlin.) [Sch.]

\*\*6. § 322 ZPO. Ist eine Patentverletzung rechtskräftig festgestellt und wird daraufhin die Ausführungsform vom Verleger geändert, so kann in einem neuen Rechtsstreit nur noch geprüft werden, ob die Abänderung von solcher Bedeutung ist, daß dadurch der Eingriff in den Schutzbereich des Patentes aufgehoben wird. †)

(U. v. 13. Juni 1928; 15/28 I. — Berlin.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1928, 2074<sup>3</sup>.

<sup>1)</sup> JW. 1921, 1599.

<sup>2)</sup> JW. 1914, 839.

<sup>3)</sup> JW. 1921, 1599.

<sup>4)</sup> JW. 1913, 654.

Zu 6. Mit Recht legt das RG. das entscheidende Gewicht darauf, daß das Urteil des Vorprozesses ein Feststellungsurteil ist. Die Frage, ob die früher umstrittene Ausführung das Patent verletzt, ist zwischen den Parteien ein für allemal entschieden.

Netzt aber tut die Bekl. etwas anderes. Das RG. sagt, sie „ändert die Ausführungsform“. Diese Wendung nimmt aber die Entsch. zum Teil schon vorweg. Wenn solche rechtstechnischen Begriffe gebraucht werden, so wird damit eine ganz bestimmte Vorstellung geweckt, nämlich die, daß das, was die Bekl. jetzt tut, nichts anderes sei als eine andere Ausführungsform dessen, was sie früher getan habe. Allgemein kennt man diesen Sprachgebrauch, soweit es sich um das handelt, was der Rechtsinhaber tut. Es ist nicht unbedenklich, diesen Ausdruck auch für das zu verwenden, was auf Seiten des Bekl. geschieht. Daß nicht Ausführungsform des Klappatentes gemeint ist, zeigt sich daraus, daß das RG. sagt, die Verletzungsbekl. habe „ihre“ Ausführungsform geändert.

Es handelt sich hier nicht um ein Spiel mit Worten, sondern um die Reinhaltung der Spr. von Wendungen, die zu einer nicht klar ersäßen und gerade wegen dieser Ausdrücke der Verwirrung und Verwirrung ausgefetzten Auffassung führen können. Was der Verletzungsbekl. tut, kann höchstens als Ausführungsform des Klappatentes beurteilt werden. Vom Standpunkt des Bekl. kann es sich jedoch nicht um „Ausführungsformen“ handeln, sondern nur um eine Verletzungsform.

Der Gedanke, der das RG. zu solcher Übertragung des Begriffs veranlaßt hat, ist natürlich der, daß mit der früheren Feststellung ein durch das Urteil abgegrenzter Kreis von Handlungen ein für allemal als Verletzung des Klappatentes zu gelten hat. Die Frage ist dann immer, fällt das, was neuerdings geschieht, in diesen Kreis oder nicht. Wenn ja, wirkt die Bindung des alten Urteils; wenn nein, wirkt sie nicht. Spricht man nun davon, daß es sich beim Bekl. um eine „Ausführungsform“ der früheren Verletzung handle, so ist die Frage nach der Bedeutung der Abänderung eigentlicher schon entschieden. Wenn aber die Abänderung, wie das RG. das nun nach der andern Richtung hin formuliert, derart ist, „daß dadurch der Eingriff in den Schutzbereich des Patentes aufgehoben wird“, so kann man von einer Ausführungsform wohl kaum noch reden. Vielmehr zeigt sich, daß das Gericht doch genötigt ist, das jetzige Tun am Klappatent selbst wieder zu messen. Die Rechtskraftige Tun am Klappatent selbst erweist sich also — und das ist das Interessante an der Entsch. — doch als schwach. Lieft man das Urteil genau, so hat das RG. sie unmittelbar berücksichtigt nur bei

den „Abweichungen, die sonst noch die Maschine der Bekl. zeigt“, sowie hinsichtlich des Standes der Technik. Dagegen hat es hinsichtlich der umstrittenen Neuerung sachlich neu geprüft und erklärt, daß die Einschaltung der Gummiwalze nur eine Verbesserung des Klappatentes sei, im übrigen aber von den Mitteln dieses Patentes Gebrauch mache.

Nun schließt es aber daran den Satz, daß die neue Art auf dem durch das Klappatent offenbarten technischen Fortschritt beruhe, „wie dies im Hinblick auf die ältere Verletzungsform rechtskräftig unter den Parteien festgestellt worden war“.

Das Urteil sagt selbst, diese Feststellung sei im Hinblick auf die ältere Verletzungsform erfolgt. Die Rechtskraft des früheren Urteils trifft aber nur die frühere Verletzungsform. Vergleicht man den Tenor des früheren Urteils und den des landgerichtlichen Teilurteils, die beide im Tatbestand wiedergegeben sind, so zeigt sich der Unterschied deutlich. Das RG. will aber die der ersten Entsch. zugrunde liegenden Erörterungen mit Rechtskraftwirkung ausstatten. Das ist psychologisch verständlich, entspricht aber nicht dem Gesetz. Genau so wenig, wie ein Feststellungsurteil über die aus einem Verträge sich ergebenden Verbindlichkeiten die Rechtsgültigkeit des Vertrages, von dem es ausgeht, mit Rechtskraftwirkung festlegt, wenn das nicht durch die entsprechende Antragsformulierung gerade zum Gegenstand der Entsch. gemacht worden ist, genau so wenig kann das, was das frühere Urteil über all die Momente sagt, welche zur Feststellung der Verletzung führten, irgendwie Rechtskraftwirkung erlangen.

Man kann nicht daran vorübergehen, daß das Urteil des Vorprozesses sich nicht darauf beschränkt, zu sagen, daß die Benutzung von Tiefdruckrotationsmaschinen in der Weise, daß Illustrationen und fortlaufender Text in einem Arbeitsgang gedruckt werden, eine Verletzung des Klappatentes darstelle.

Hier tritt die Auffassung des RG. offen zutage. Es wird zu untersuchen sein, ob sie gebilligt werden kann oder nicht. Die Entsch. läßt sich nur aus der grundsätzlichen Erwägung gewinnen, wie weit überhaupt die Rechtskraftwirkung reicht, wenn der Tenor eines Urteils, mag es auf die Feststellungs- oder die Verletzungs-klage ergehen, eine bestimmte Verletzungsform umreißt. Es steht hier etwas für die ganze Spr. in Patentfachen Grundsätzliches, das durch eingehende Erörterung der Klärung zugeführt werden muß. Die folgenden Ausführungen möchten hierzu den Anstoß geben.

Die Gründe des Urteils erwachen nicht in Rechtskraft. Maßgebend ist die Urteilsformel. Zu ihrer Auslegung dürfen Tatbestand und Gründe herangezogen werden, aber auch dies nur da, wo die Formel Zweifel läßt. Darüber, daß, wenn Feststellungen aus einem Verträge eingeklagt werden, die Entsch. eines Urteils



7. § 322 ZPO. Der nur als Teilbetrag eingeklagte Aufwertungsanspruch wird als voller Aufwertungsanspruch anerkannt; die Rechtskraft dieses Urteils steht der Klage auf den restlichen Aufwertungsanspruch nicht entgegen.†)

(U. v. 19. März 1928; 266/27 VI. — Hamm.) [Sch.]

Abgebr. ZW. 1928, 1397<sup>61</sup>.

über die Gültigkeit des Vertrages für die späteren Urteile nicht bindend ist, besteht kein Streit.

Wohl kann über die Gültigkeit des Vertrages im Feststellungsstreit eine bindende Entsch. herbeigeführt werden. Aber dann darf nicht ein einzelner Punkt herausgegriffen werden. Wird nur eine besondere Bestimmung des Vertrages im Feststellungsprozess zur Erörterung gebracht, so wird über diese entschieden; aber wenn dabei als causa remota auch die Gültigkeit des Vertrages erörtert und festgestellt wird, so schafft das keine Rechtskraft.

Den Streitstoff begrenzen die Anträge der Parteien. Das darf man nicht übersehen. Einstweilen steht dieser Satz noch fest, und der Richter darf nicht mehr geben als verlangt wird. Auch im vorl. Falle war der Feststellungsantrag eng umschrieben. Er traf die damalige Verletzungsform. Hätte es sich um einen Verletzungsprozess gehandelt, so hätte der Antrag wohl kaum anders lauten können. Im Feststellungsprozess ist die Erweiterung zur Herbeiführung der grundsätzlichen Erörterung zulässig, wenn das Feststellungsinteresse gegeben ist. Das ist ein wesentlicher Unterschied, der bei Klagen aus Patenten der Beachtung wert ist. Rechtskraftwirkung tritt nur ein insoweit, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Gerade dies „insoweit“ aber wird begrenzt durch den Klageantrag.

Wenn die Feststellungsklage sich auf eine bestimmte Verletzungsform beschränkt und nicht das Grundsätzliche herausholt, das hier und dort — für das Patent wie für die Verletzung — die Äquivalente umfaßt, so reicht die Rechtskraftwirkung nicht über die Formulierung von Antrag und Tenor hinaus. Das Urteil des Vorprozesses hat sich nicht auf die Feststellung beschränkt, daß die Benutzung von Tiefdruckrotationsmaschinen in der Weise, daß Illustrationen und fortlaufender Text in einem Arbeitsgang gedruckt werden, eine Verletzung des Patentes darstelle, sondern engte diese Feststellung durch den mit „wobei“ beginnenden Nebensatz ein.

Demnach ist die Entsch. schon in diesem Punkte nicht richtig. Das RG. hat Ausführungen, die zur Begründung des früheren Urteils dienen, herausgegriffen und ihnen Rechtskraftwirkung beigelegt. Das durfte es nicht.

Es ist zuzugeben, daß es oft schwer ist, in Patentprozessen geeignete Formulierungen zu finden, die weit genug reichen und das Grundsätzliche treffen. Mit Hilfe technisch-sachverständiger Berater müßte es möglich sein. Das Feststellungsinteresse zu begründen, dürfte nicht schwer fallen.

Die gegenteilige Ansicht des RG., die ja sogar die erneute Erörterung des Standes der Technik ablehnt, ist um so überraschender, als sie dem sonstigen Standpunkt des RG. in der Berücksichtigung des Standes der Technik widerspricht. Da muß, obgleich die Frist für die Nichtigkeitsklage längst abgelaufen ist, noch die entgegenstehende und längst vergessene Druckschrift herangezogen werden, um wohl-begründete Rechte doch noch wegzublasen — als ob es nicht ein Grundsatz des Rechts wäre, daß auch zweifelhaftes Recht durch Zeitablauf sicheres Recht werden kann. Hier aber darf der Stand der Technik nicht erneut wieder zur Sprache gebracht werden, weil sich das RG. mit ihm schon früher einmal befaßt hat. Das stimmt nicht zusammen.

Schließlich ist noch ein Wort zur subjektiven Seite zu sagen. Diese oberflächliche Art der tatsächlichen Feststellung, wie sie leider nur allzu häufig in der Praxis vorkommt, ist keineswegs rechtlich bedenkenfrei, sondern sie muß zu den allerschwersten Bedenken Anlaß geben. Mit staunenswerter Leichtigkeit wird auf dem Gebiet des Patentrechts wie auf anderen „festgestellt“. Aber wie! Die dem Bekl. ungünstige Hypothese über seinen vermeintlichen Willen wird einfach als gegebene Tatsache behandelt! Und man gibt sich nicht auch nur einen Augenblick Mühe, darüber nachzudenken, wie die Dinge wirklich aussehen, sondern geht von der Vermutung aus, daß der Bekl., schon weil er Bekl. ist, sachfällig sein muß.

Wie aber soll ein fairer und anständig denkender Gewerbetreibender, der nicht jede Zweifelsfrage durch einen dreinstanzlichen Prozess hegen will, eigentlich verfahren? Er fragt seinen RA. oder Patl. Dieser verneint die Verletzung. Also läßt der Bekl. es auf die Klage ankommen. Was ist die Folge? Da er gefragt hat, muß er Zweifel gehabt haben. Wenn er Zweifel hatte, kann er nicht gutgläubig gewesen sein. Also war er böszgläubig und hat die Verletzung mindestens eventuell gewollt.

Und im vorl. Falle? Der Patl. mag gesagt haben: „Ich halte die jetzige Ausführungsform für gänzlich bedenkenfrei. Aber kein Mensch kann wissen, wie die Gerichte entscheiden. Also sehen Sie lieber zu, daß Sie sich mit den Leuten gütlich einigen. Zumal da Sie ja

8. § 511a ZPO. Eine wegen Fehlens der Beurteilungssumme unzulässige Berufung kann durch Erweiterung des Berufungsantrags nicht zulässig gemacht werden.†)

Es entspricht der ständigen Rspr. des RG., wenn das BG. angenommen hat, daß eine wegen Fehlens der Beurteilungssumme unzulässige Berufung nicht durch eine spätere

früher schon haben prozessieren müssen.“ Nun wollen die Leute sich aber nicht gütlich einigen. Da muß dieser Mann also nach der Rspr. des RG. einfach zu Kreuze kriechen!

Juristenrecht! Schlechtes Recht, das sich in die Dinge des tatsächlichen Lebens nicht hineinsetzt.

Vielleicht ist diese harte Kritik im gegenwärtigen Fall nicht gerechtfertigt. Dafür ist sie es in hunderten von anderen Fällen.

RA. Prof. Dr. Walther Fischer, Hamburg.

Zu 7. Das Urteil ist inzwischen auch RG. 120, 320 veröffentlicht worden, und zwar mit der Überschrift „Wie weit reicht die Rechtskraft, wenn ein Anspruch als Teilanspruch erhoben und teilweise zugelassen, teilweise abgewiesen wird?“. Daß es sich um einen sog. Aufwertungsanspruch handelt, wird hier mit Recht nicht erwähnt; denn die Entsch. ist hierdurch in keiner Weise beeinflusst worden. Wie das RG. zutreffend hervorhebt, entspricht das Urteil der herrschenden Lehre und steht auch mit der bisherigen Judikatur des höchsten Gerichtshofs im Einklang. An anderer Stelle (zuletzt JurR. 1926, 364) habe ich schon Zweifel geäußert, ob diese Ansicht de lege lata richtig und de lege ferenda empfehlenswert sei. Der beschränkte Raum verbietet es aber, hierauf an dieser Stelle näher einzugehen. Dagegen möchte ich hier nochmals betonen, daß es unrichtig ist, die in dem Urteil niedergelegten Grundsätze auch dann anzuwenden, wenn der Kl. im Vorprozess seine ganze Forderung einzulagen wollte, sie aber insolge eines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums zu niedrig beziffert hat. Die entgegengesetzte Ansicht wird jetzt vielfach in der Literatur vertreten, um auf diese Weise die Rspr. des RG. über die Einrede der Rechtskraft in den sog. Aufwertungsprozessen theoretisch zu rechtfertigen. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich demgegenüber auf meine Schrift „Die Einrede der Rechtskraft im Aufwertungsprozess (Mannheim 1925) S. 82, 78; ZW. 1925, 2316; JurR. 1925, 363; ZW. 1928, 1947<sup>6</sup> und meine dort angezogene Abhandlung.

Prof. Dr. Pagenstecher, Hamburg.

Zu 8. Der obige Beschluß, in dem lediglich das Festhalten an der früheren Entsch. niedergelegten Rechtsauffassung ausgesprochen wird, würde zu einer Bemerkung kaum Anlaß geben, wenn nicht bei der kurzen Fassung der Entsch. die Gefahr des Mißverständnisses bestände. Die Entsch. kann in der Tat auf den ersten Blick so verstanden werden, als gehe die reichsgerichtliche Rspr. dahin, daß, wenn der in der Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelbegründung gestellte Antrag die Rechtsmittelsumme nicht erreicht, dieser Mangel in keinem Falle durch nachträgliche Erweiterung des Rechtsmittelantrags behoben werden könne. Wenn das der Inhalt der Entsch. wäre, so würde das allerdings eine Abkehr von der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. bedeuten. Dies ist aber nicht der Fall.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes muß die Rechtsmittelsumme erreichen. Der Beschwerdegegenstand wird bestimmt durch den Streitgegenstand, soweit über ihn in der angefochtenen Entsch. in einer den Rechtsmittelschl. beschwerenden Weise erkannt ist, und innerhalb dieser Grenzen durch den Inhalt der Rechtsmittelanträge (vgl. statt vieler WarnRspr. 1925 Nr. 141). Maßgebend für die Bewertung ist nach § 4 ZPO. i. d. Fassung des zeitl. v. 8. Juli 1922 der Zeitpunkt der Rechtsmittelleinlegung. Dieser Wert muß die Rechtsmittelsumme erreichen. Die in dem Beschluß in Bezug genommene Entsch. (ZW. 1925, 138 und WarnRspr. 1925 Nr. 124 u. 140) behandeln (aus der Inflationszeit stammende) Fälle, bei denen der durch die eingeklagte Summe bestimmte Beschwerdegegenstand in dem für seine Bewertung maßgebenden Zeitpunkt die Rechtsmittelsumme nicht erreicht. Sie sprechen aus, daß dieser Mangel nicht etwa dadurch ausgeglichen werden kann, daß der Berufungskl. in der Berufung den Klageantrag nach § 529 Abs. 4 ZPO. entsprechend erweitert. Der vorliegende Beschluß besagt nur, daß kein Anlaß bestehe, von dieser Auffassung abzugehen.

Weiteres ist aus der Entsch. nicht zu entnehmen, insbes. nichts zu der Frage, in welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Rechtsmittels gegeben sein müssen. Hierzu nur folgende Bemerkung: Die neuere Rspr., namentlich die des RG., hat sich — in Abkehr von verschiedenen älteren und auch einigen dissen-tierenden neueren Entsch. — mit wachsender Bestimmtheit auf den m. E. logisch allein haltbaren Standpunkt gestellt, daß der Zeitpunkt der Entscheidung (beim Ur. genauer derjenige der letzten mündlichen Verhandlung) und nicht etwa derjenige der Rechtsmittelleinlegung maßgebend sei. So ist vom RG. wiederholt (z. B. RG. 107, 53; 113, 249 = ZW. 1926, 2084; 118, 139 = ZW. 1927, 2907)



Erweiterung des Berufungsantrages zulässig wird (JW. 1925, 138; WarnRpr. 1925 Nr. 124, 140, 141). Die Beschwerde enthält nichts, was Anlaß geben könnte, von dieser Rpr. abzugehen. Wichtig ist, daß es für die Erfordernisse der Berufungsbegründung genügt, wenn in dieser ein Antrag enthalten ist und darum die Erweiterung des Berufungsantrages auch nicht daran scheitert, daß der erweiterte Antrag nicht in der Berufungsbegründung enthalten ist. Aber die Frage, ob eine Erweiterung des Antrages zulässig ist, hat mit der nichts zu tun, ob eine mit unzureichender Beschwerdesumme eingelegte und darum unzulässige Berufung durch eine Erweiterung des Berufungsantrages zulässig wird.

(Beschl. v. 29. Juni 1928; VII B 33/28. — Hamburg.)  
[Ru.]

9. § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Der zur Wahrung der Form und Frist zu stellende Berufungsantrag ist auslegungsfähig.†)

Der Bkl. ist im ersten Rechtszuge nicht vertreten gewesen. Er hat rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist um Bewilligung des Armenrechts gebeten und hierzu vorgetragen, daß er Widerklage auf Scheidung wegen Ehebruchs erheben wolle und daß ferner die zu seinen Ungunsten getroffenen Feststellungen des Vt. unzutreffend seien. Das erbetene Armenrecht wurde dem Bkl. durch einen erst kurz vor Ablauf der Berufungsfrist zugestellten Beschluß bewilligt und infolgedessen die fristgemäße Einlegung der Berufung versäumt. Der ihm beigeordnete Prozeßbevollmächtigte hat deswegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und in der gleichzeitig eingelegten Berufung den Antrag gestellt, in Abänderung des angefochtenen Urteils nach den in erster Instanz gestellten Schlußanträgen des Bkl. zu erkennen. Das OLG. hat die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zwar gewährt, die Be-

ausgesprochen worden, daß die Revision als unzulässig zu verwerfen ist, wenn eine Verkleinerung des Beschwerdegegenstandes — im Gegensatz zum Sinken seines Wertes, für den selbstverständlich der Zeitpunkt der Rechtsmittelinlegung der Stichtag bleibt — unter der Revisionssumme nach Rechtsmittelinlegung eingetreten ist (vgl. insbes. auch Stein<sup>14</sup>, § 99 bei R. 22 f., Vorbem. II 2 vor § 511). Entscheidend ist, ob im Zeitpunkte der Entsch. über das Rechtsmittel (bzw. demjenigen der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht) der Beschwerdegegenstand, wie er sich aus dem Verhältnis des angefochtenen Urteils zu dem im fraglichen Zeitpunkte vorliegenden Rechtsmittelantrag ergibt, die Revisionssumme erreicht (s. bes. RG.: WarnRpr. 1925 Nr. 141).

Die Bedeutung der Rechtsmittelbegründungsfrist liegt lediglich darin, daß nach ihrem Ablauf das Rechtsmittelgericht über die Zulässigkeit des Rechtsmittels durch Beschluß entscheiden kann und der Beschluß selbstverständlich die Verwerfung des Rechtsmittels aussprechen wird, wenn im Zeitpunkte der Entsch. ein die Revisionssumme erreichender Sachantrag nicht vorliegt. Daß der Rechtsmittelantrag auch nach Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist erweitert werden kann, ist vom RG. von jeher angenommen worden, wobei allerdings in der RevJust. das Erfordernis hinzukommt, daß der erweiterte Antrag durch die fristgemäße Revisionsbegründung mitgedeckt sein muß (vgl. Stein<sup>14</sup> § 546 III 3, § 554 V). Hat also z. B. der in der RevJust. bez. eines Gegenstandes von 6000 RM unterlegene Kl. unter fristgemäßer Vorbringung von Revisionsrügen gegen das ganze Urteil innerhalb der Begründungsfrist einen Antrag nur bez. 3000 RM gestellt, so kann die Revision nicht etwa als unzulässig verworfen werden, wenn bis zur Entsch. der Antrag so erweitert ist, daß die Revisionssumme erreicht wird. Für die Berufung ergibt sich entsprechend: stellt z. B. der bez. 100 RM unterlegene Teil innerhalb der Begründungsfrist einen Berufungsantrag nur bez. 40 RM, so läuft er Gefahr, daß seine Berufung alsbald durch Beschluß verworfen wird; die vor Erlass eines solchen Beschlusses, wenn auch nach Ablauf der Begründungsfrist erfolgende Erweiterung des Antrags, naht der Berufung aber die Zulässigkeit. Die in manchen Entsch. (neuerdings OLG. Hamburg: HJZ. 1928 B Nr. 200) vertretene Auffassung, daß, wenn am Schluß der Begründungsfrist ein die Revisionssumme erreichender Sachantrag nicht vorliegt, das Rechtsmittel auf jeden Fall der Verwerfung verfallt, findet weder in den Bestimmungen über den Begründungszwang noch in sonstigen Vorschriften der ZPO. eine Stütze.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

ruftung aber aus dem Grunde als unzulässig verworfen, weil ein den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. entsprechender Antrag innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht eingereicht worden sei. Der in der Berufungsschrift enthaltene Antrag genüge nicht. Er nehme auf angebliche Anträge des Berufungsklägers im ersten Rechtszuge Bezug, die von ihm gar nicht gestellt worden seien. Der Prozeßbevollmächtigte des Bkl. hat offensichtlich übersehen, daß der Bkl. im ersten Rechtszuge nicht vertreten war. Er wollte aber schon im Berufungsschriftsatz einen bestimmten Antrag stellen. Dessen Inhalt kann allerdings durch die Heranziehung von im ersten Rechtszuge gestellten Anträgen nicht erkannt werden. Es steht aber nichts im Wege, ihn anderweitig durch Auslegung zu bestimmen.

Das OLG. hat nur über die Scheidungsklage entschieden. Wäre der Bkl. in dem ersten Rechtszuge vertreten gewesen und hätte er bereits damals einen Gegenantrag gestellt, so könnte dies nur ein Antrag auf Abweisung der Klage gewesen sein. Wie ferner sein Armenrechtsgesuch ergibt, würde ein solcher Antrag auch seiner Stellungnahme gegenüber der Klage entsprechen haben. Wenn daher der ihm für das Berufungsverfahren beigeordnete Armenanwalt vermeinte, der Bkl. habe bereits im ersten Rechtszuge einen Antrag gestellt und erklärte, daß er den gestellten Antrag wiederhole, so kommt hierfür nach der ganzen Sachlage allein der Antrag auf Klageabweisung in Betracht.

Hiernach ist der im Berufungsschriftsatz gestellte Antrag dahin aufzufassen, daß die erbetene Abänderung des angefochtenen Urteils in der Klageabweisung bestehen solle.

Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch mit dem Urteil des erf. Sen., IV 572/25, v. 15. März 1926, veröffentlicht in JW. 1926, 1562, und dem Ur. des 3. BS. in RG. 117, 168<sup>1)</sup>. Im ersteren Falle lag keine Armenrechtsbewilligung vor, im zweiten sollte das von dem Revisionsanwalt nicht unterzeichnete Armenrechtsgesuch die Revisionsbegründung ersetzen. Hier aber handelt es sich nicht um einen Ersatz des Berufungsantrages, sondern um die Auslegung eines gestellten Berufungsantrags.

(U. v. 12. Juli 1928; 46/28 IV. — Düsseldorf.) [Ra.]

Herigen Rpr. des RG. Während früher einzelne OLG., z. B. Frankfurt: JW. 1925, 1024; Braunschweig: JW. 1925, 2272 und Dresden: JW. 1925, 816, in enger Auslegung des § 519 Abs. 3 einen genau formulierten Berufungsantrag verlangt hatten, hat das RG. von vornherein sich damit begnügt, daß irgendwie erkennbar gemacht sei, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird. Nachweisungen in dem JW. 1926, 1598 abgedr. Ur. des RG., das sich dem RG. anschließt, und meiner Anmerkung dazu. Das RG. ist aber neuerdings noch weiter gegangen, indem es schon genügen läßt, wenn der Umfang der vom Berufungskläger beabsichtigten Anfechtung sich nur aus einem zu den Akten gelangten Armenrechtsgesuch ergibt (RG. v. 8. Mai 1928: JW. 1928, 1858). Mit dieser Entsch. des 2. Sen. steht es voll im Einklang, wenn im vorl. Falle der 4. Sen. gerade aus dem, was in dem Armenrechtsgesuch vorgetragen ist, den Anlaß hernimmt, hier anders zu entscheiden, als in dem angezogenen Urteil desselben Sen. v. 15. März 1926: JW. 1926, 1562. Der vorl. Fall unterscheidet sich von jenem nur dadurch, daß aus dem Armenrechtsgesuch entnommen werden konnte, daß Widerklage beabsichtigt sei, daß ferner die zuungunsten des Berufungsklägers getroffenen Feststellungen als unzutreffend angefochten werden sollten. Während 1926 das RG. die Verwerfung der Berufung mangels genügender Begründung billigt, weil nicht zu ersehen gewesen sei, welches Ziel der Berufungskläger verfolge, ob er Aufrechterhaltung der Ehe durch Antrag auf Abweisung der Klage oder Scheidung der Ehe durch Nichtanfechtung des hierauf bezüglichen Ausspruchs des OLG. und Beschränkung auf Gegenanträge erstrebe, sieht es im vorl. Falle die Form des § 519 Abs. 3 gewahrt, weil alles, was damals zu vermessen war, hier durch das Armenrechtsgesuch gegeben war. Auch diese weitere Folgerung des RG. liegt durchaus im Rahmen der bisherigen Rpr., man wird ihr voll zustimmen müssen. Daß RG. 117, 168 = JW. 1927, 2136 dieser Rpr. entgegenstehe, ist mit Recht vom RG. verneint worden: Es würde sich wohl auch schon daraus ergeben, daß jene Entsch. sich nicht auf die Berufungsbegründung bezieht, sondern auf die Revisionsbegründung, die wesentlich andere Ziele verfolgt als die Berufungsbegründung.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

zu 9. Die Entsch. steht vollständig im Einklang mit der bis-

1) JW. 1927, 2136.



9a. § 519 ZPO. Hemmung der Vorprüfungsfrist durch eine unzulässige Beschwerde gegen den die Entziehung des Armenrechts aussprechenden Beschluß. f)

(Befehl. v. 19. Juni 1928; B 25/28 VIII. — Kiel.)

[Ru.]

Abgedr. ZW. 1928, 2132 17.

10. § 586 Abs. 3 ZPO. Wird die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung erhoben, so hat der Kläger nicht glaubhaft zu machen, daß die Zustellung des angegriffenen Urteils an den früheren Prozeßbevollmächtigten mangels dessen ordnungsmäßiger Bestellung unwirksam gewesen sei, vielmehr ist nur nachzuweisen, daß die vor der Zustellung an die Partei selbst oder den gesetzlichen Vertreter an laufende Frist eingehalten ist. Die Nichtigkeitsklage kann schon vor dieser wirksamen Zustellung erhoben werden. f)

Im Nichtigkeitsverfahren hat das angerufene Gericht nach § 589 Abs. 1 ZPO. zunächst von Amts wegen zu prüfen, ob die Klage an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben ist. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Klage als unzulässig zu verwerfen.

Zu 9a. Die Entsch. ist nicht bedenkenfrei. Zwar muß man das Wohlwollen anerkennen, mit dem sie der als Beschwerde bezeichneten Eingabe des Prozeßbevollmächtigten erster Instanz unter Vermeidung der Anwendung des § 102 ZPO. begegnet. Indessen geht die Entsch. an der eigentlichen Kernfrage, welche der vorliegende Sachverhalt bot, vorüber. Nicht in der Frage der Fristhemmung oder der Auslegung von falsch bezeichneten Rechtsmittelschriften lag das Kernproblem der Entsch., sondern in der Frage nach der Anwendbarkeit des § 519 Abs. 6 ZPO. überhaupt. Entscheidend für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist die Tatsache, daß nach Bewilligung des Armenrechts für die VerZinst. vor dem Einzelrichter bereits sachlich verhandelt worden ist. Wenn im Laufe des Berufungsverfahrens dann dem Kl. das Armenrecht entzogen wurde, war zunächst die Frage zu prüfen, ob das Fristsetzungsverfahren vom Vorsitzenden überhaupt angewendet werden durfte. Diese Frage ist zu verneinen.

Es ist bereits in wiederholten Entsch. des RG. der Rechtsatz anerkannt, daß das Fristsetzungsverfahren nur einmal erfolgen kann und eine Wiederholung desselben ausgeschlossen ist. Wenn z. B. der Gerichtsschreiber eine zu geringe Prozeßgebühr anfordert und die angeforderte Prozeßgebühr vom Rechtsmittl. auch bezahlt ist, so darf nicht etwa der Vorsitzende nach Aufdeckung dieses Fehlers erneut eine Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. setzen, um auch den Rest der Prozeßgebühr vom Rechtsmittl. noch einzufordern. Durch den Nachweis der Zahlung der tatsächlich erforderlichen Prozeßgebühr ist das Fristsetzungsverfahren absorbiert, eine Wiederholung ist ausgeschlossen (ZW. 1925, 767). Auch dann, wenn in der VerZinst. der Kl. das Klagebegehren erweitert und damit eine höhere Prozeßgebühr fällig wird, kann nicht etwa der Vorsitzende nochmals das Fristsetzungsverfahren einleiten, um den Differenzbetrag zwischen der ursprünglich erforderlichen und nachträglich noch entstandenen Prozeßgebühr vom Kl. zu verlangen (RG. 109, 349).

Das Fristsetzungsverfahren wird ersetzt durch eine Armenrechtsbewilligung. Ist das Armenrecht bewilligt, dann steht der Berufungskl. prozeßual ebenso da, als wenn er die ihm vom Vorsitzenden gesetzte Frist durch den Nachweis der Einzahlung der erforderlichen Prozeßgebühr eingehalten hätte, d. h. das von ihm eingelegte Rechtsmittel ist zulässig, vorausgesetzt, daß die sonstigen Bedingungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegeben sind. Es würde einer Wiederholung des Fristsetzungsverfahrens gleichkommen, wenn nach ursprünglicher Bewilligung des Armenrechts im Laufe des Berufungsverfahrens das Armenrecht entzogen wird und dann zur Sicherung der Zahlung der Prozeßgebühr eine Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzt würde. Eine Wiederholung ist aber, wie bereits ausgeführt, unzulässig.

Dies ist auch durchaus begründet. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels steht bei Bewilligung des Armenrechts ebenso fest, wie bei rechtzeitigem Nachweis der Gebührenaufzahlung. Ist aber einmal das Rechtsmittel in dem dafür entscheidenden Zeitpunkt zulässig gewesen, so kann seine Zulässigkeit nicht durch nachträglich eintretende Umstände wieder in Frage gestellt werden. Der Zeitpunkt, der für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebend ist, bestimmt sich, soweit es sich nicht um Voraussetzungen des Rechtsmittelakts selbst handelt, nach dem Ablauf der in § 519 Abs. 2 u. 6 ZPO. gesetzten Fristen (vgl. Stein-Jonas, Vorbem. vor § 511 Num. II). Da eine Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 ZPO. bei Bewilligung des Armenrechts

Daß die Klage an sich statthaft und in der gesetzlichen Form erhoben ist, ist nicht zweifelhaft. Es fragt sich also nur noch, ob die gesetzliche Notfrist gewahrt ist und dies i. S. des § 586 Abs. 2 ZPO. glaubhaft gemacht ist.

Hierzu bestimmt § 586 Abs. 1 ZPO., daß die Notfrist einen Monat beträgt und Abs. 3 a. a. O., daß sie von dem Tage an läuft, an dem das Urteil der Partei und bei mangelnder Prozeßfähigkeit ihrem gesetzlichen Vertreter zugestellt ist.

Das BG. geht offenbar davon aus, daß als Zustellung i. S. des Abs. 3 auch die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Partei im Vorprozesse zu gelten habe, daß also die Kl. glaubhaft zu machen habe, daß diese Zustellung mangels ordnungsmäßiger Bestellung der früheren Prozeßbevollmächtigten unwirksam gewesen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Wenn § 586 Abs. 3 ZPO. von der Zustellung an die Partei spricht, so ist damit die Zustellung an diese selbst, nicht an ihren Prozeßbevollmächtigten gemeint. Dies ergibt sich deutlich aus der Begründung zum Entwurfe der ZPO. (Hahn, Die gesamten Materialien zur ZPO., S. 385), wo zu § 526 ausgeführt ist:

„Eine abweichende Behandlung erfordert die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung der Partei (§ 518 Nr. 2). Auch bei dieser kann nach allgemeinen Gründen der Lauf der Notfrist nicht vor der Kenntnis der Partei von dem

nicht in Frage kommt, bestimmt sich der Zeitpunkt in solchen Fällen lediglich nach § 519 Abs. 2 ZPO., d. h. nach dem Ablauf der Begründungsfrist. Bei der Verhandlung vor dem Einzelrichter war dieser Zeitpunkt verstrichen. Der Einzelrichter hatte die Zulässigkeit des Rechtsmittels geprüft und bejaht (etwas Gegenteiliges ergibt jedenfalls der Tatbestand nicht). Die nachträglich eingetretenen Umstände wie die Entziehung des Armenrechts können nichts daran ändern, daß das Rechtsmittel an sich zulässig war und zulässig bleibt. Daher durfte eine Fristsetzung, durch welche die Zulässigkeit des Rechtsmittels wieder in Frage gestellt werden konnte, nicht erfolgen.

Eine entgegenstehende Entsch. würde auch die Aufgabe des Richters verkennen. Es ist nicht Sache des Richters, selbst für den Einzug der Gerichtsgebühren Sorge zu tragen. Dazu sind andere Dienststellen vorhanden. Nur soweit dem Richter im Interesse der Gebührensicherung durch das Gesetz besondere Pflichten auferlegt sind, muß er in dieser Richtung tätig werden. Es liegt auf der Hand, daß alle diesbezüglichen Vorschriften selbstverständlich vom Richter eng ausulegen sind, denn sonst würde der Richter selbst in sein eigentliches Aufgabengebiet Tätigkeiten mit hineinziehen, die untergeordneten Dienststellen zustehen und seiner unwürdig sind. Solche Vorschriften sind die §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. sowie § 74 GKG. Der Zusammenhalt dieser Vorschriften ergibt zunächst, daß dem Richter keineswegs allgemein die Verpflichtung obliegt, dafür Sorge zu tragen, daß fällige Prozeßgebühren vor Ausübung der richterlichen Tätigkeit eingezahlt sind. § 74 GKG. ließ es früher zu, daß auch bei Erhebung von Widerklagen der Richter seine weitere Tätigkeit von der vorherigen Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig machte. Dies ist bei der Neufassung des GKG. weggelassen worden. Ferner ist § 74 GKG. beschränkt auf die Fälle der Klageeinleitung und Klageerweiterung. Der Fall, daß zunächst das Armenrecht bewilligt, im Laufe des Prozesses aber wieder entzogen wird, ist nicht erwähnt. Auch dieser Fall ist offenbar absichtlich ebenso wie der Fall der Widerklage weggelassen worden. Der Gesetzgeber hat die sachliche Förderung des Prozesses mit der Sicherung der Gebühreneinzahlung nicht ein für allemal verkoppeln wollen, sondern nur in gewissen Fällen, in denen eine Partei ein besonderes eigenes Interesse an sachlicher Förderung des Prozesses hat, wie dies bei Klageerhebung und Klageerweiterung bzw. Rechtsmittelleinlegung der Fall ist. In laufende Verfahren durch Vorschriften zur Sicherung der Gebühren einzugreifen, hat er offenbar im Interesse der Beschleunigung der Prozesse absichtlich unterlassen. So ist es denn auch nicht möglich, ein Berufungsverfahren, das bereits infolge der Armenrechtsbewilligung sachlich in Lauf gesetzt ist, dadurch aufzuhalten, daß nach Bewilligung des Armenrechts noch zur Sicherung der einzuzahlenden Prozeßgebühr seitens des Richters Fristen gesetzt werden. Dem würde auch das Interesse des Prozeßgegners widersprechen.

Nach alledem mußte eine Zurückverweisung an das OVG. zum Zwecke der weiteren sachlichen Förderung des Prozesses erfolgen.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Zu 10. Die Annahme des BG., daß auch in § 586 Abs. 3 mit der Zustellung an die Partei diejenige Zustellung gemeint sei, die gem. § 176 „an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen“ muß, wenn sie „in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen soll“, würde zwar dem sonst von der ZPO. an-



Urteil beginnen. Bis zu diesem Zeitpunkte fehlt es an jeder Beziehung zwischen der Partei und dem Urteil, und es kann deshalb (vgl. preuß. W.G. I 16 § 10, Mot. zum preuß. Entwurf S. 176) die zehnjährige von der Kenntnis der Partei unabhängige Verjährungsfrist auf diesen Nichtigkeitsgrund überhaupt keine Anwendung finden. Die entscheidende Kenntnis ist ferner mit der gehörigen Zustellung des Urteils an die Partei und bei mangelnder Prozeßfähigkeit an deren gesetzlichen Vertreter (vgl. Code de proc. Art. 484, Württemberg Art. 738, hannov. Entw. § 613 Abs. 3, nordd. Entw. § 881) zu verbinden, eine Vorschrift, welche nicht dahin verstanden werden darf, als ob die Partei behindert wäre, schon früher, wenn sie anderweit Kenntnis von dem Urteil erhält, die Beseitigung desselben zu beantragen, sei es durch das Rechtsmittel der Revision (vgl. § 489 Nr. 5), sei es durch Erhebung der Nichtigkeitsklage."

Der vorgenannte Code de procédure civile bestimmt in Art. 484:

„Le delai de deux mois ne courra contre les mineurs que du jour de la signification du jugement faite depuis leur majorité, à personne ou domicile.“

Ferner besagt der Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Königreich Württemberg vom Jahre 1867 in Art. 742:

„Die Nichtigkeitsklage muß bei Verlust des Rechtsmittels binnen einer Frist von einem Monat erhoben werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Urteils an die Partei bzw. (Art. 737 Ziff. 5 und 6) an den wahren gesetzlichen Vertreter der Partei.“

Die Ziff. 5 und 6 betreffen aber die mangelnde Vertretung vor Gericht.

Ebenso sagt der Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund v. J. 1870 in § 881:

„Die Frist zur Erhebung der Wiederaufnahmeklage beträgt 3 Wochen. Sie beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei oder bei mangelnder Prozeßfähigkeit derselben ihrem gesetzlichen Vertreter das Urteil verkündet oder zugestellt ist.“

Aus den angezogenen Stellen ergibt sich, daß die Notfrist erst von dem Augenblick ab zu laufen beginnen soll, da das Urteil der Partei in Person oder bei mangelnder Prozeßfähigkeit ihrem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden ist. Dahin ist auch die hier maßgebende Vorschrift des § 586 Abs. 3 ZPO. zu verstehen. Der Zustellung an den früheren Prozeßbevollmächtigten kommt also für die Notfrist und ihren Beginn keine Bedeutung zu, für sie ist lediglich die Zustellung an die Partei selbst oder an ihren gesetzlichen Vertreter maßgebend.

Zur Begründung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage hatte also die Nichtigkeitsklägerin glaubhaft zu machen, daß das Urteil an die Partei oder ihren gesetzlichen Vertreter zugestellt sei und zur Zeit der Klagerhebung die Notfrist vom Tage der Zustellung ab noch nicht abgelaufen gewesen sei, oder aber, daß eine Zustellung dieser Art überhaupt noch nicht stattgefunden habe. Auch das letztere würde genügen, da die Erhebung der Nichtigkeitsklage bereits vor Beginn der Notfrist zulässig ist.

Nach dieser Richtung hat das BG. eine Prüfung nicht angestellt.

(U. v. 10. Juli 1928; 89/28 III. — Berlin.) [Sch.]

11. §§ 764, 775 Nr. 1, 776, 827, 873, 928 ZPO. Ein auf Grund eines Arrestbefehls erworbenes Pfändungspfandrecht tritt nach Aufhebung des

gewandten Sprachgebrauch entsprechen. Doch kann kein Zweifel sein, daß hier jedenfalls eine Zustellung an die Partei selbst oder ihren gesetzlichen Vertreter, wenn sie prozeßunfähig ist, gemeint ist. Eine Anwendung des § 176 kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil nach § 578 alle Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nur in Betracht kommen, wenn das Vorverfahren „durch rechtskräftiges Endurteil geschlossen“ ist, das Vorverfahren also nicht mehr ein „anhängiger Rechtsstreit“ i. S. des § 176 ist. Das RG. rechtfertigt zudem mit eingehenden Darlegungen aus der Vorgeschichte des Gesetzes, daß in § 586 Abs. 3 im Gegensatz zu anderen Stellen des Gesetzes, mit der Zustellung an die Partei nur die Zustellung an diese selbst, nicht an deren Prozeßbevollmächtigten gemeint sein kann. Auch im Schrifttum ist dies bisher, soviel ich sehe, unbestritten gewesen.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Arrestbefehls auch dann hinter das Pfandrecht eines später pfändenden Gläubigers zurück, wenn inzwischen für die dem Arrest zugrunde liegende Forderung ein vollstreckbarer Titel erworben ist. Die Aufhebung des Arrestbefehls kann von jedem Beteiligten geltend gemacht werden.

Die Bekl. hatte am 5. Juni 1926 gegen die Firma L. in D. auf Grund eines Arrestbefehls eine Pfändung vorgenommen, die Kl. am 11. desselben Monats sich der Pfändung der Pfandsachen auf Grund eines vollstreckbaren Titels angeschlossen. Die Bekl. erwirkte am 3. Sept. 1926 für die Arrestforderung Versäumnisurteil, das am 13. desselben Monats zugestellt und in der Folge rechtskräftig wurde. Dagegen wurde ihr Arrestbefehl auf Widerspruch der Schuldnerin wegen mangelnden Arrestgrundes aufgehoben. Im Teilungsplan über den Erlös der Pfandsachen wurde vom BG. die Bekl. an erster, die Kl. an dritter Stelle berücksichtigt; die Masse wird durch die Forderung der Bekl. erschöpft. Der Widerspruch der Kl. im Erklärungsstermin wurde von der Beklagten nicht anerkannt. Ihrer durch die Vorinstanzen abgewiesenen Widerspruchsklage ist vom RG. stattgegeben.

Das BG. hält den Widerspruch der Kl. gegen die bevorzugte Berücksichtigung der Bekl. deshalb für unbegründet, weil das durch eine Arrestpfändung entstandene Pfandrecht durch Aufhebung des Arrestbefehls weder ohne weiteres aufgehoben werde noch seinen Rang verliere und der Verteilungsrichter zu einer Prüfung, ob der Schuldner die Aufhebung einer Pfändung beanspruchen könne, nicht berechtigt sei. Es möge zwar zweifelhaft sein, ob nicht der Berücksichtigung eines Arrestpfändungsgläubigers, der noch keinen vollstreckbaren Titel erwirkt habe, nach der Aufhebung seines Arrestbefehls von den nachgehenden Gläubigern widersprochen werden könne. Dies sei aber jedenfalls nicht zulässig, wenn, wie im vorliegenden Falle, vor der Aufhebung des Arrestbefehls ein vollstreckbarer Titel für die Forderung erlangt worden sei, da durch dessen Einwirkung das Arrestpfandrecht in ein vollgültiges Vollstreckungspfandrecht umgewandelt sei, während andererseits die Rangfrage durch die eine vorläufige Verzickung bewirkende Arrestpfändung bestimmt bleibe. Die Aufhebung des Arrestbefehls erzeuge nur Wirkungen zwischen dem Arrestgläubiger und dem Arrestschuldner, dieser aber könne nach Umwandlung des Arrestpfandrechts in ein Vollstreckungspfandrecht nicht mehr die Aufhebung der Pfändung verlangen und könne auch die einmal durch die Reihenfolge der Pfändungen begründeten Rangverhältnisse nicht anfechten.

Diese Erwägungen werden von der Rev. mit Grund als rechtsirrig angegriffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Aufhebung des Arrestbefehls die Wirksamkeit des in seiner Vollziehung begründeten Pfandrechts, wie das BG. meint, unberührt läßt, solange die Pfändung nicht förmlich aufgehoben worden ist, und ob nicht vielmehr schon mit der Aufhebung des Arrestbefehls die materiellen Wirkungen des Pfandrechts erlöschen und nur dessen formelle Wirkungen, insbes. der strafrechtlich geschützte Besitz, bis zur förmlichen Aufhebung der Pfändung fortbestehen; die Erörterungen in RG. 56, 147; 71, 309 lassen sich vielleicht auch im letzteren Sinne verstehen. Jedenfalls ist im Verteilungsverfahren ein Arrestpfandrecht, wenn der Arrestbefehl aufgehoben und ein vollstreckbarer Titel für die Forderung nicht erwirkt ist, nicht zu berücksichtigen. Nach §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung einzustellen und jede bereits erfolgte Vollstreckungsmaßregel aufzuheben, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, laut welcher das zu vollstreckende Urteil aufgehoben ist. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf den Vollzug von Arrestbefehlen ergibt sich aus § 928 ZPO. Demnach darf der Verteilungsrichter, an den als Organ der Zwangsvollstreckung diese Anweisung sich ebenso wie an den Gerichtsvollzieher richtet (s. RG. VII 366/07 v. 26. Juni 1908), eine auf Grund eines Arrestbefehls bewirkte Pfändung bei Nachweis der Aufhebung des Arrestes nicht mehr als wirksam behandeln. Daß die Vollstreckungsorgane den Nachweis der Aufhebung des vollstreckbaren Titels oder Arrestbefehls etwa nur bei Vorlage durch den Schuldner und auf dessen Verlangen, nicht auch bei Vorlage durch beteiligte Dritte zu beachten hätten, ist in den §§ 775 Nr. 1, 776 nicht gesagt und schon deshalb nicht als der



Wille des Gesetzgebers anzunehmen, weil § 766 ZPO. das Recht zu Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, insbes. auch gegen deren Zulässigkeit wegen Aufhebung des Titels, wie in der Rspr. anerkannt ist (s. RG. 34, 378; 50, 71), jedem beteiligten Dritten gibt. Im vorliegenden Falle war zudem der Verteilungsrichter zugleich auch in Ansehung der Arrestvollziehung der Vollstreckungsrichter (§§ 928, 764, 827, 873 ZPO.), so daß er auf die Vorlage des Nachweises über die Aufhebung des Arrestbefehls durch einen der nachgehenden Gläubiger und auf dessen Verlangen ohne weiteres die Aufhebung der Arrestpfändung nach § 766 ZPO. auszusprechen gehabt haben würde.

Hat der Arrestpfändgläubiger nun, wie im streitigen Falle die Bekl., vor der Aufhebung seines Arrestbefehls einen vollstreckbaren Titel über die Arrestforderung erwirkt und zustellen lassen, so ist hierdurch sein Arrestpfändrecht allerdings in ein vollgültiges Vollstreckungspfändrecht umgewandelt; es wird daher durch die Aufhebung des Arrestbefehls in seinem Bestande nicht bedroht. Aber daraus folgt nicht, daß sein Rang unbeeinträchtigt bleibt. Da dieser sich auch nach der Erwirkung und Zustellung des vollstreckbaren Titels weiterhin nach der Arrestpfändung bestimmt, so bleibt er auch von deren Wirksamkeit abhängig und wird durch die Aufhebung des Arrestbefehls in der gleichen Weise in Mitleidenschaft gezogen wie vor der Erwirkung des vollstreckbaren Titels der Bestand des Arrestpfändrechts. Der Verteilungsrichter hat daher solchenfalls die Aufhebung des Arrestbefehls in der Weise zu berücksichtigen, daß er das Pfändrecht nicht nach dem Tage der Arrestpfändung, sondern nach dem Tage der Zustellung des vollstreckbaren Titels ansetzt, dem es die Erhaltung seines Bestandes verdankt.

Wenn das BG. weiter ausführt, daß die Aufhebung des Arrestbefehls nur dem Schuldner Rechte gegen den Gläubiger gebe, so verkennt es die Stellung der beteiligten Gläubiger im Verteilungsverfahren. Deren Recht, den Rang einer ihnen im Teilungsplan unrichtigerweise vorgezogenen Pfandforderung mit allen dem Schuldner selbst gegen deren Bestand und Rang zustehenden Einwendungen anzugreifen, ist nach ständiger Rspr. nicht zu bezweifeln (s. RG. 27, 304; 71, 309; 91, 116<sup>1</sup>); JW. 1902, 170; auch RG. 15, 224).

Die hiernach gebotene Zuspredung der Klage hat gemäß §§ 876 Satz 3, 878 ZPO. in der Form zu geschehen, daß die Berichtigung des Teilungsplans angeordnet wird. Einer Einwilligung der unrichtigerweise bevorzugten Gläubigerin bedarf es gegenüber der gerichtlichen Entscheidung nicht.

(U. v. 29. Juni 1928; 159/28 VII. — Frankfurt a. M.)  
[Ru.]

### 3. Konkursordnung.

12. § 61 Nr. 1 KO. Der Vorstand einer AktG. kann wegen rückständiger Gehaltsforderungen auch für die Zeit kein Vorrecht im Konkurse beanspruchen, während derer ein Geschäftsaufsichtsverfahren geschwebt hat.<sup>1</sup>

(U. v. 15. Juni 1928; 30/28 II. — Dresden.) [Ru.]  
Abgedr. JW. 1928, 2619<sup>e</sup>.

<sup>1</sup>) JW. 1918, 94.

Zu 12. Es ist sehr bezeichnend, daß in dieser Sache alle Instanzen (OG. Plauen, OVG. Dresden und RG.) das Konkursvorrecht der Vorstandsmitglieder einer verganteten AktG. verneint haben. Bis zur 3. u. 4. Aufl. meines Komm. war in Rechtslehre und Rspr. die gegenteilige Ansicht unbestritten. Meiner 3. u. 4. Aufl. hat sich bald nach dem Erscheinen, wie LZ. 1912, 719 Note 1 festgestellt ist, das RG. Frankfurt a. M. im Ur. v. 1. Febr. 1912 (ebenda Sp. 718 f. Nr. 1) angeschlossen. Zunächst war es eine Reaktion des gesunden Rechtsempfindens, das sich dagegen anlehnte, die für die Abwicklung einer kapitalistischen Handelsgesellschaft verantwortlichen Leiter im Konkurse der Gesellschaft auf Kosten der Gläubiger noch durch ein Vorrecht zu prämiieren. Darum glaubten die Gegner (und zunächst stand ja das gesamte Schrifttum auf der Gegenseite), unsere Ansicht als rein „gefühlsmäßige“ Erwägung abtun zu können, als ob das Rechtsgefühl so gar nichts zu bedeuten hätte (so nach Reichel: JW. 1926, 1592 zu 3). Es war aber vorauszusehen, daß der oberste Gerichtshof bei Entsch. des ersten krassen Falles der gemeinen Lehre die Befolgung verweigern werde. Dies geschah in dem eingangs der

13. § 146 KO. Haftung des Konkursrichters für klare Anordnung auf Erteilung der Tabellenauszüge an Gläubiger, deren Forderungen bestritten geblieben sind.

Nach § 28 Abs. 3 KO. steht den Berufsgenossenschaften für Beitragsrückstände das Konkursvorzugsrecht des § 61 Nr. 1 KO. für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens zu (RG. 102, 71). Die Berufsgenossenschaft hatte sich daher bei Anmeldung ihrer Konkursforderung mit Recht auf diese gesetzliche Bestimmung bezogen, und der Gerichtsschreiber hatte die Forderung vorschriftsmäßig in die Konkursstabelle eingetragen (§ 140 KO. und § 33 Ziff. 2 und 3 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preuß. OG. v. 18. Febr. 1914 [JWBl. 1917]). Zutreffend bezeichnet dagegen das BG. den Prüfungsvermerk des Bekl. zu der Anmeldung der Berufsgenossenschaft als unvollständig und mißverständlich, ohne allerdings die Mängel im einzelnen hervorzuheben. Diese bestehen in erster Reihe darin, daß bei beiden Einträgen sowohl in der Vorrechtsklasse 1 Nr. 10 wie in der Vorrechtsklasse 3 Nr. 1 mit keinem Wort von einem Bestreiten der beanspruchten Vorrechtsklasse durch den Konkursverwalter oder der Erhebung eines Widerspruchs durch diesen (§ 144 KO.) die Rede ist. Ganz verfehlt und geradezu irreführend erscheinen die Beurkundungen zu beiden Einträgen in der Spalte 10 (Bemerkungen), wo übereinstimmend ein „übertragen“ aus dem einen in den anderen Abschnitt (Vorrechtsklasse) angegeben wird. Diese Form der Beurkundung kann den Anschein erwecken, als handelte es sich ursprünglich um einen Eintrag an falscher Stelle, der der Berichtigung bedürftig hätte. Eine solche hätte selbstverständlich nur mit Einwilligung der Gläubigerin erfolgen können, wovon vorliegend keine Rede sein kann. Die Einträge in Spalte 10 können aber auch den Anschein erwecken, als handele es sich um eine sachliche Entscheidung des Konkursgerichts. Für eine solche ist jedoch nach § 145 KO. kein Raum, denn der Tabelleneintrag ist keine Entscheidung, sondern lediglich eine Beurkundung der Anerkennung oder des Bestreitens der Forderung oder des Vorrechts durch den Verwalter oder die Konkursgläubiger.

Bis zu dem Erlaß der in RG. 85, 65<sup>1</sup>) abgedr. Entsch. des erf. Sen. v. 19. Mai 1914 war es in der Rechtslehre streitig, ob den Gläubigern bestrittener Konkursforderungen von Amts wegen oder nur auf Antrag ein beglaubigter Auszug aus der Konkursstabelle zu erteilen sei (§ 146 Abs. 1 KO.). Der Senat hat die Frage in dem ersteren Sinne entschieden,

Gründe genannten Ur. v. 13. März 1928, nachdem inzwischen auch das OVG. Hamburg den von einem Fernsenat (7. Sept. 1925: JW. a. a. O.) vertretenen Standpunkt aufgegeben hatte. Den ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkt glaube ich ZBP. 50, 336 betont zu haben, was ich klarstellen möchte. Entscheidend ist die Organstellung der Vorstandsmitglieder (zust. Kleinfeller: JW. 1928, 1560 zu 6). In ihnen schaltet und waltet der Prinzipal. Sie stellen das Personal an. Sie sind nicht Angestellte im Sinne der Vorrechtsbedürftigkeit. Im Konkursabwendungsverfahren, ja im Konkurse selbst fungieren die Organe fort, soweit der Gemeinschuldner tätig zu werden hat (vgl. z. B. §§ 104, 108 GenG.). Daß sie als solche im Konkurse zu Angestellten des Konkursverwalters würden, ist ein Gedanke, den man nur auszuspochen braucht, um seine Unmöglichkeit einzusehen. Selbstverständlich kann der Konkursverwalter, wie er den Gemeinschuldner als natürliche Person (z. B. zwecks Ausverkaufs) in Dienst nehmen kann (§ 59 Nr. 1 KO.), auch mit Vorstandsmitgliedern einer im Konkurse stehenden Körperschaft Dienstverträge abschließen. Darum aber handelt es sich hier nicht. Gewiß werden die Vorstandsmitglieder durch die rechtsnotwendig mit dem Konkurse verknüpften Beschränkungen eines Gemeinschuldners (bes. nach § 6 KO.) ganz ebenso betroffen wie der Gemeinschuldner selbst als natürliche Person; aber dies ist doch nicht das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Prinzipal und Angestellten, wie es der § 61 Nr. 1 KO. voraussetzt. Noch weniger ist ein solches in den Schranken der Geschäftsaufsicht (§ 3 GeschlAufsKO.) und erst recht nicht im heutigen konkursabwendenden Vergleichsverfahren zu erblicken, auch dann nicht, wenn der Gemeinschuldner und seine Organe bei Verfügungen an eine Zustimmung der Vertrauensperson gebunden werden (§§ 50 ff. VerglKO.). Nach alledem aber ist nicht nur die vom Urteil betonte soziale, sondern die rechtliche Stellung der Vorstandsmitglieder, ihre Organeigenschaft, der springende Punkt.

Gef. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

<sup>1</sup>) JW. 1914, 944.



und offenbar aus Veranlassung dieses Urteils ist dem § 33 der vorerwähnten Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiber der preuß. UG. durch Ausf. v. 3. März 1915 (ZMBl. 47) die Ziff. 12a eingeführt worden, die folgendes bestimmt: „Den Gläubigern freitig gebliebener Forderungen sind nach § 146 Abs. 1 Satz 2 R.D. Auszüge aus der Tabelle in beglaubigter Form von Amts wegen auf Anordnung des Richters zu erteilen“ ... Eine hiervon abweichende, auf etwaige gegenteilige Meinungen von Rechtslehrern gegründete Ansicht eines Konkursrichters könnte bei dieser Rechtslage keine Berechtigung mehr haben. Der Vell. hat denn auch nach Abhaltung des Prüfungstermins am 21. Nov. 1924 die im Tatbestand erwähnte Verfügung erlassen, und es kann sich nur fragen, ob die Fassung dieser Anordnung in Verbindung mit der Form der Beurkundung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung eine Verletzung der dem Vell. gegenüber der Berufsgenossenschaft obliegenden Amtspflicht darstellt. Dies muß in Übereinstimmung mit dem V.R. und im Widerspruch mit den Ausführungen der Rev. bejaht werden. Nicht ohne besonderen Grund ist die Anordnung über die Erteilung von Tabellenauszügen gemäß § 146 Abs. 1 R.D. ausdrücklich dem Richter übertragen. Diesem ist damit die Pflicht auferlegt, die Anordnung so zu fassen, daß bei dem die Anordnung ausführenden Kanzleibeamten, an den sie sich unmittelbar wendet, kein Zweifel über den Umfang und den Inhalt der Anordnung obwalten kann. Nach dem oben Dargelegten war jedoch aus den Bemerkungen über die Prüfungsverhandlung nicht, jedenfalls nicht zweifelsfrei zu ersehen, daß das von der Berufsgenossenschaft beanspruchte Vorrecht „freitig geblieben“ sei, und die Anordnung v. 21. Nov. 1924 dürfte daher nicht in dieser allgemeinen summarischen Form erlassen werden, es hätte mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles und auf die unklare und irreführende Beurkundung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung zum mindesten der Anführung der betreffenden Ziffern der Konkursstabelle bedurft, um die vorschriftsmäßige Benachrichtigung der Konkursgläubigerin zu gewährleisten, und diese vor Schaden zu bewahren. Auch die Annahme des V.R., daß der Vell. bei Beobachtung der für einen Beamten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Lage war, zu erkennen, seine Handlungsweise verstoße gegen die ihm der Berufsgenossenschaft gegenüber obliegende Amtspflicht, und der Vell. habe hiernach fahrlässig gehandelt, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Ist aber dem Vell. eine fahrlässige Amtspflichtverletzung einwandfrei nachgewiesen, so vermag seine Haftpflicht nicht dadurch beseitigt zu werden, daß etwa mit der Rev. auch ein Amtsverschulden eines Beamten der Gerichtsschreiberei oder Kanzlei anzunehmen wäre. Davon, daß ein derartiges Verschulden so sehr überwiegend wäre, daß eine Haftpflicht des Konkursrichters vollständig entfielen, kann nach den getroffenen Feststellungen und nach der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts keine Rede sein. Würde es sich jedoch um eine fahrlässige Amtspflichtverletzung mehrerer Beamter, hier des Richters und des Gerichtsschreibers, handeln, so könnte sich der Vell. nicht auf die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. berufen, da in diesem Falle beide Beamte nebeneinander, und zwar nach § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner haften würden (RG. 51, 262; 85, 411/12<sup>2</sup>); WarnRspr. 1916 Nr. 279). Auf die Ausführungen der Revision begründung, die lediglich den Nachweis erbringen sollen, daß auch der Gerichtsschreiber sich einer fahrlässigen Pflichtverletzung schuldig gemacht habe, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

Eine Haftung des Konkursverwalters, die der Vell. gleichfalls geltend macht, lehnt der V.R., in dem er die Frage eines Verschuldens durch das Bestreiten des beanspruchten Vorrechts dahingestellt sein läßt, mit der Begründung ab, daß ein etwaiges Verschulden des Konkursverwalters (§ 82 R.D.) für den eingetretenen Schaden nicht kausal sei; der Schaden sei vielmehr erst durch die Pflichtverletzung des Vell. entstanden. Diese Entscheidung über die Frage des ursächlichen Zusammenhangs enthält keinen Verstoß gegen materiell-rechtliche Normen, auf eine Verletzung des § 287 ZPO. kann die Rev. während der Geltungsdauer der Entlastungsgesetzgebung nicht gestützt werden.

<sup>1</sup>) ZB. 1915, 92.

Endlich läßt auch die Ablehnung der Annahme, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Berufsgenossenschaft mitgewirkt habe (§ 254 BGB.), keine Gesetzesverletzung erkennen und ebensowenig die Begründung der angefochtenen Entscheidung, die Berufsgenossenschaft sei nicht verpflichtet gewesen, bei dem Konkursverwalter Rücksicht auf den Stande der Angelegenheit zu halten, weil sie in Ermangelung der Übersendung eines Tabellenauszugs über die Bestreitung des beanspruchten Vorrechts davon ausgehen durfte, ihr Vorrecht sei anerkannt und ihre Rechte seien gewahrt. Die Berufung der Rev. auf die Entscheidung in RG. 87, 151<sup>3</sup>) geht fehl. Ganz abgesehen davon, daß in jener Entscheidung nur bemerkt wird, ein mitwirkendes eigenes Verschulden der Konkursgläubigerin könne darin, daß sie die Einsicht des offen gelegten Schlußverzeichnisses und die Geltendmachung ihrer Rechte im Schlußtermin unterlassen habe, „je nach der Sachlage wohl gefunden werden“, liegt jedem Urteil ein anderer Sachverhalt zugrunde; es handelt sich dort um die Haftung nicht des Konkursrichters, sondern des Verwalters, und vor allem fehlt es dort an dem, in dem vorl. Falle ausschlaggebenden Gesichtspunkte, daß gegen die Bestimmung des § 146 Abs. 1 R.D. und die dazu erlassenen Vorschriften der Justizverwaltung verstoßen worden ist.

(U. v. 6. Juli 1928; 19/28 III. — Kassel.) [Sch.]

## b) Straffachen.

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

### I. Materielles Recht.

\*\*14. § 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. kommt dem Täter nicht schon zugute, wenn er über sein Recht zur Verweigerung des Eides nicht belehrt worden ist, falls er über sein Recht, die Aussage abzulehnen zu dürfen, belehrt worden ist.†)

Der Angekl. hat die wesentlich falsche Aussage zugunsten seines Schwagers erstattet, rüchrichtlich dessen er nach § 52 Nr. 3 StGB. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt war. Über sein Zeugnisverweigerungsrecht ist er gemäß § 52 Abs. 2 StGB. belehrt worden, dagegen — entgegen dem § 58 Abs. 2 StGB. — nicht auch über sein Recht, die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern. Die Frage, ob diese Unterlassung zur Folge hat, daß dem Angekl. der Straf-ermäßigungsgrund des § 157 Nr. 2 StGB. zur Seite steht, ist zu verneinen.

Die genannte Bestimmung enthält eine Ausnahme zugunsten des meineidigen Zeugen von der Vorschrift der §§ 153, 154 StGB., wonach er die dort angedrohten strengeren Strafen der Regel nach verwirkt hat. Als Ausnahmebestimmung ist sie nach einer allgemein anerkannten Auslegungsregel eng auszulegen. Ihrem Wortlaut nach setzt sie voraus, daß der Zeuge über sein Recht, die „Aussage“ abzulehnen zu dürfen, nicht belehrt worden ist. Die Aussage bildet nach der StGB. den Inhalt der Vernehmung eines Zeugen (§§ 68, 69). Verschieden von der Aussage selbst ist ihre eidliche Bekräftigung (§ 61). Letztere ist kein Bestandteil der Aussage als solcher, demgemäß ist auch das Recht, die Aussage abzulehnen, etwas durchaus anderes, als das Recht, ihre eidliche Bekräftigung abzulehnen. Gerade deshalb, weil in der Belehrung über das

<sup>2</sup>) ZB. 1915, 1439.

Zu 14. Die angeblich „allgemein anerkannte Auslegungsregel“, wonach „Ausnahmebestimmungen eng auszulegen“ seien, scheint mir in Beziehung auf § 157 Ziff. 2 StGB. und in Beziehung auf das Strafrecht überhaupt eine recht dürftige Stütze zu sein. Es kommt darauf an, was der Gesetzgeber in der genannten oder in der sonst in Frage stehenden Bestimmung sinngemäß anordnen wollte, eine Frage, die in ganz gleicher Form zu stellen ist, ob es sich um eine „Ausnahmebestimmung“ handelt oder nicht. In Wirklichkeit ist es aber dem RG. erfreulicherweise mit jener „allgemein anerkannten Auslegungsregel“ gar nicht ernst: es würde, wie es selbst sagt, § 157 Ziff. 2 StGB. unbedenklich „erweitern“ (1) auf die Eidesleistung beziehen, wenn hierfür innere, sachliche Gründe vorliegen würden.

Daß solche Gründe nicht vorliegen, führt das RG. m. E. überzeugend aus. Man wird daher seinem Ergebnis beipflichten dürfen. Prof. Dr. Edmund Mezger, Marburg.



Recht der Eidesverweigerung für den Fall der Aussage nicht enthalten ist, erschiebt es dem Gesetzgeber angemessen, im § 58 StPD. eine besondere Belehrung hierüber vorzuschreiben, ohne daß § 157 Nr. 2 StGB. entsprechend ergänzt worden ist. Wenn daher der gesetzliche Strafermäßigungsgrund nur von der Unterlassung der Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht abhängig gemacht ist, so gilt das gleiche nicht auch von der Unterlassung der Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht. Letztere ist also nicht zum Strafermäßigungsgrund erhoben. Ob das zweckmäßig gewesen wäre, ist dem klaren Wortlaute des Gesetzes gegenüber nicht von Bedeutung.

Zu demselben Ergebnis führt aber auch die Betrachtung des gesetzgeberischen Grundes der Vorschrift. Der § 52 StPD. berücksichtigt die Zwangslage eines Zeugen, der auf der einen Seite verpflichtet ist, unter seinem Eide die Wahrheit zu sagen, auf der anderen Seite aber befürchten muß, durch Bekenntnis der vollen Wahrheit einen seiner Angehörigen zu schädigen (RGSt. 40, 47). Die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht soll eine Gewähr dafür bieten, daß er sich nicht aus Unkenntnis dieser Befugnis für genötigt hält, nahe Angehörige zu belasten. Erklärt aber der Zeuge, daß er trotz dieser Belehrung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch machen wolle, so erlangt er dadurch nicht die Befugnis, das Gericht zu belügen; vielmehr muß er dann seine Aussage so einrichten, daß er sie auf Erfordern beedigen kann. Eine Zwangslage besteht für ihn in diesem Falle nicht, da er bei vorschriftsmäßiger Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht darüber nicht im Zweifel sein kann, daß er den Verzicht auf dieses Recht und damit die Bereitwilligkeit zur Eidesleistung auch während der Vernehmung jederzeit widerrufen kann (vgl. RGSt. 59, 85). Es ist daher auch nicht anzuerkennen, daß etwa zwingende Gründe der Billigkeit dafür sprächen, den Begriff der „Aussage“ in § 157 StGB. erweiternd auf die hiervon völlig verschiedene „Eidesleistung“ auszubehnen.

In Übereinstimmung mit dieser Rechtsauffassung hat bereits der 1. StG. in dem Urte. v. 24. Okt. 1924, 1D 751/24, darauf hingewiesen, daß die Strafmilderung des § 157 Abs. 1

Zu 15. Die obige Entsch. bekräftigt die vielfach erhobene Forderung nach einer neuen, freiheitlichen Gestaltung des Parteieides; die freie, nach Ermessen des Gerichts eidliche Vernehmung der Parteien muß an die Stelle der formalistischen Regelung des geltenden Rechts treten.

Einer Partei, die gesetzlich, richterlich vor die Wahl gestellt ist, ihren eigenen Prozeß durch den Eid zu entscheiden, daß etwas wahr oder nicht wahr sei, wird es in der obigen Entsch. — zutreffend nach geltendem Recht — zur Pflicht gemacht, in dieser Alternative sich gegen sich selbst und ihre Interessen zu wenden, wenn ihr erkennbar auch nur die Möglichkeit, vielleicht eine sehr entfernte, besteht, daß die Sache sich anders verhält. Die von der Rechtsordnung hier geweckte starke Verjüngung zur Verletzung der Wahrheits- und Eidespflicht muß beseitigt werden. Die Regeln der Beweispflicht können in Verbindung mit dieser formalen Beweisregel nur noch weiter deprivierend wirken. Beim bedingten Eidurteil kann nur § 469 ZPO. einige Milderung bieten. Abgemindert ist der Mißstand bei dem jederseitiger richterlicher Änderung unterliegenden Beweisbeschluss, und mehr noch kann das geltende Recht erträglicher gestalten eine weitherzige, zweckmäßige Handhabung der Einrichtung des richterlichen Eides. In der vollkommen freien Gestaltung der Parteivernehmung und -vereidigung muß die Entwicklung zur Ruhe kommen.

Bemerkenswert sind in dem obigen Urteil die Ausführungen über die Fahrlässigkeit, geeignet, die gegen das Übermaß der Strafverfolgung wegen Eidesverletzung gerichtete Bewegung zu unterstützen (vgl. die Ausführung von Kling: Voss. Jtg. und in der Justiz). Gewiß darf keine Partei, kein Zeuge etwas als bestimmt bekunden, wenn auch nur „die Möglichkeit“, vielleicht „eine sehr entfernte“, erkennbar ist, daß die Dinge in der Wirklichkeit sich anders verhalten. Indessen nur zu oft sind die Erlebnisse und Erfahrungen des Menschen nicht absolut gewiß! In wie vielen Fällen der Erinnerung behält nicht die Möglichkeit des Andersseins! namentlich, wenn sogar „sehr entfernte“ Möglichkeiten mitgezählt werden! Wie viele Menschen bekunden im täglichen Leben, ja, auch in Tagen, die eine besondere Gewissenhaftigkeit zur Pflicht machen, wie viele bedeutende Historiker etwa berichten Tatsachen als gewiß, die eigenes Erleben, Folgerungen aus Berichten anderer und Umständen, ja, Kombinationen der von vernünftiger Erwägung gesteuerten Phantasie ihnen darbieten, ohne alle Möglichkeiten, vollends die entfernteren, mit darzustellen oder auch überhaupt nur zu

Nr. 2 StGB. nicht davon abhängig gemacht ist, daß die Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht unterblieben ist. Die gleiche Auffassung ist in dem Urteil desselben Senats vom 11. Mai 1926, 1D 118/26, vertreten. Auch das RMilG. legt in dem Urte. v. 27. Nov. 1901 (Entsch. 2, 70) darauf Gewicht, daß das Gesetz nur von der Belehrung über das Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, spricht und von Belehrung über ein Recht zur Verweigerung des Eides nichts erwähnt.

Der Angekl. ist daher dadurch nicht beschwert, daß das SchwG. die unterbliebene Belehrung über sein Eidesverweigerungsrecht nur als einen richterlichen Strafermäßigungsgrund berücksichtigt hat.

(2. Sen. v. 26. April 1928; 2D 1023/27.)

[U.]

15. § 163 StGB.; § 267 StPD. Eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht kann darin gefunden werden, daß der Schwörende die Aussage mit Bestimmtheit abgibt anstatt unter Berücksichtigung der in den Umständen des bekundeten Vorgangs liegenden Fehlerquellen den Vorbehalt eines Irrtums zu machen. Die Wahrscheinlichkeit einer vorsätzlichen Verletzung der Eidespflicht hindert nicht die richterliche Überzeugung, daß dem Angekl. mindestens Fahrlässigkeit zur Last fällt.†)

(2. Sen. v. 12. Jan. 1928; 2D 972/27.)

[U.]

Abgedr. JW. 1928, 2224<sup>21</sup>.

16. § 230 StGB. Bei fahrlässig ungenügender Beobachtung der Fahrstraße ist eine durch Zusammenstoß erfolgte Körperverletzung als auf dieser Fahrlässigkeit beruhend nur dann zu erachten, wenn der Zusammenstoß mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auch bei genügender Beobachtung der Fahrstraße vermieden wäre.†)

Nach der Überzeugung der StR. ist der der Angekl. vorher durch einen Zaun verdeckt gewesene Verletzte vom Bürger-

erwähnen, die erkennbar mit in den Tatumständen wohnen! Insbesondere jeder, der einmal in ruhiger, gewissenhaft psychologisch bestreuer Art richterliche Vernehmungen getätigt hat, erinnert sich an zuverlässlich erstattete Zeugenberichte über eigene Erlebnisse oder wahrgenommene Vorgänge, die dann späterhin auf die Frage, ob nicht diese oder jene Möglichkeit gleichfalls bestehe, ihr Raum machen, die eine oder andere sonstige Möglichkeit gleichfalls anerkennen oder gar gänzlich in das Reich des Zweifels und der Ungewißheit zurückweichen mußten. Auf die Frage, weshalb eine Möglichkeit verschwiegen sei, erhält man keine befriedigende Antwort, bei einfachen Naturen wohl mal eine Ausflucht, die den Eindruck erweckt, als habe der Zeuge es für seine Pflicht gehalten, etwas Bestimmtes (vielleicht hat er es sich vorher zurechtgelegt) in gehöriger Ordnung zu bekunden. Eine wichtige Aufgabe ist es in solchen Fällen, mit möglichst ruhigen und einfachen Worten dem Zeugen klar zu machen, daß er nicht Bestimmtes, vielsach kombinatorisch Zusammengefühtes angeben, sondern jede Nuance der Ungewißheit und des Zweifels darstellen müsse. Das vorsichtige, ruhige Klarlegen des Erinnerungsbildes mit allen Schattierungen und seine möglichst getreue Wiedergabe, das Abwägen der verschiedensten Wahrscheinlichkeitsgrade, die Untercheidung selbst hoher Wahrscheinlichkeit von der Gewißheit, ist eben der schwierigste, aber auch reizvollste Gegenstand der richterlichen Vernehmung. Im vorl. Falle ist die obenbezeichnete deprivierende Wirkung des Parteiinteresses besonders zu beachten.

Alles dies aber muß erwogen werden bei Beurteilung der Fahrlässigkeit einer Eidesverletzung. Zutreffend ist, daß eine Bekundung nicht in bestimmter Form gegeben werden darf, wenn das Erinnerungsbild nur eine unbestimmte gestattet. Die aus der Entsch. ersichtlichen Tatsachen ermöglichen im übrigen nicht eine nähere Stellungnahme. Jedenfalls aber kann es leicht zu einer Überspannung des rechtlichen Begriffes der Fahrlässigkeit führen, wenn jede auch „sehr entfernte“ Möglichkeit mit in Betracht gezogen wird, die der Schwörende nicht gekannt hat, auf Grund der Feststellung, daß er sie „hätte erkennen müssen“; zumal wenn die Parteistellung im Interessenkampf auf Erkenntnis und Willen beider einwirkten.

Prof. Dr. Coenders, Köln.

Zu 16. A. Ersichtlich hat das BG. festgestellt, daß die Angekl. die Fahrstraße, auf der sich der Unfall ereignete, nicht genügend



steig auf die Fahrstraße, um sie im Laufschrift zu überqueren, zu einem Zeitpunkte getreten, als der von der Angekl. geführte Kraftwagen etwa 7 m von der Überquerungslinie entfernt war; er brauchte für die wenigen Schritte bis zur Kreuzung mit der geraden Fahrlinie des Kraftwagens bei seinem Laufschrift etwa 1 Sekunde, während der Kraftwagen bei der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit auf 3—4 m zum Stehen zu bringen war, also einige Meter vor der Kreuzung mit dem Wege des Verletzten gestanden hätte, wenn die vorhandenen Bremsvorrichtungen von dem Augenblicke an ausgenutzt worden wären, in dem der Verletzte die Fahrstraße betrat. Daraus entnimmt das BG. den ursächlichen Zusammenhang zwischen der fahrlässig ungenügenden Beobachtung der Straße durch die Angekl., der hieraus folgenden Unterlassung sofortigen gehörigen Bremsens und der durch den Zusammenstoß mit dem Verletzten diesem beigebrachten Körperverletzung. Der ursächliche Zusammenhang ist aber damit allein noch nicht rechtlich einwandfrei begründet.

Zwar brauchte nicht nachgewiesen zu werden, daß bei Anwendung der außer acht gelassenen Aufmerksamkeit und bei größtmöglicher Beschleunigung des Bremsens die Körperverletzung unbedingt vermieden worden wäre, es genügt vielmehr, wenn das mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen war. Jedenfalls war aber die Prüfung erforderlich, ob etwa Umstände vorlagen, die die Ver-

beobachtet hat, und daß sie infolgedessen den Verletzten überhaupt erst im Zeitpunkt des Eintritts des Unfalls bemerkt hat oder daß sie ihn zwar vorher bemerkt, aber geglaubt hat, noch an ihm vorbeizukommen. Das BG. hat die Fahrlässigkeit darin erblickt, daß die Angekl. nicht den Verletzten schon in dem Augenblicke gesehen hat, in dem er vom Bürgersteig aus auf die Fahrstraße trat, um diese im Laufschrift zu überqueren. Dabei hat das BG. die Frage nicht geprüft, ob der Zusammenstoß und die damit zusammenhängende Körperverletzung des Verletzten nicht eingetreten wäre, wenn die Angekl. den Verletzten schon in dem Zeitpunkt bemerkt hätte, als er vom Bürgersteig aus die Fahrstraße betrat, und ob die Maßnahmen, die für diesen Fall von ihr pflichtgemäß erfordert werden konnten, voraussichtlich zur Abwendung des Unfalls geführt hätten. Konkreter gesprochen: ungeprüft ist die Frage geblieben: Hätte die Angekl., wenn sie den Verletzten schon bei Betreten der Fahrstraße bemerkt hätte, auf diese ihre Wahrnehmung hin den Kraftwagen noch so rechtzeitig zum Halten bringen können, daß der Zusammenstoß hätte vermieden werden können?

Nach tatrichterlichen Feststellungen betrug die Zeitspanne zwischen der Aufnahme des der Angekl. sich bei genügender Beobachtung der Straße bietenden äußeren Bildes und der Erzeugung und Betätigung eines Entschlusses und Auswirkung dieses Entschlusses auf die Inbetriebsetzung der Bremsvorrichtung eine Sekunde. Wie die lange Zeit der Angekl. in concreto zu erkennen war, um die Aufnahme des äußeren Bildes in den eigentlichen Bremsvorgang auszulösen, ist vom Vorderrichter nicht erörtert worden.

Das RevG. erblickt darin mit Recht einen Mangel. Denn mit der getroffenen Feststellung ist, worauf es rechtlich entscheidend ankommt, nicht auch festgestellt, ob, wenn dem Täter die etwa nachgewiesene Fahrlässigkeit (nicht genügende Beobachtung der Fahrbahn) nicht zur Last fielen, mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Zusammenstoß hätte vermieden werden können. Dabei wird im einzelnen Falle zu berücksichtigen sein, welches allgemeine Maß von Denkfähigkeit der einzelne Wagenlenker besitzt, wie groß seine sog. Geistesgegenwart ist, d. h. wie lange er allgemein braucht, um einen äußeren Sinnesindruck im Wege der Erzeugung und Betätigung eines Entschlusses, und zwar eines folgerichtigen Entschlusses, zu verarbeiten. In Betracht kommen wird insbes. bei Beurteilung dieser Frage auch die Fahrpraxis des Kraftwagenlenkers. Dabei darf nicht übersehen werden, daß durch Ablegung einer ausreichenden polizeilichen Fahrprüfung und Erlangung des Führerscheins noch nicht feststeht, daß der Kraftfahrer in der Lage ist, jede Situation sofort zu übersehen und in ihr so zu handeln, wie vielmehr ein erfahrener Kraftwagenführer handeln würde. Der Besitz des Führerscheins ist lediglich ein Indiz für eine genügende Ausbildung.

Die Hinweise, die das RevG. dem Instanzrichter an die Hand gibt, verdienen allgemeine Beachtung. Besonders das Beispiel, daß der Zusammenstoß schon dann nicht vermeidbar gewesen wäre, wenn der Angekl. bei rechtzeitigem Bemerkten des Verletzten zur Betätigung des Bremsvorgangs nur eine halbe Sekunde Zeit zur Verfügung gestanden hätte.

RA. Dr. Mag. A. Isberg, Berlin.

B. Die Aufhebung des Urts. ist vom Standpunkte der Psychologie aus zu begrüßen. Denn wenn eine Sekunde für die Verhinderung des Unfalls zur Verfügung stand, so konnte der Unfall tatsächlich nur verhindert werden, wenn die in Frage kommende Gesamtzeit die Größe von einer Sekunde nicht überschritt. Diese

Hinderung der Körperverletzung auch bei Anwendung aller Sorgfalt unmöglich machten. Es ist deshalb fehlerhaft, daß das BG. lediglich den Bremsweg berücksichtigt — also die Strecke, die der Wagen vom Eingreifen der Bremsen an mindestens noch durchläuft, bis er zum Stehen kommt —, dagegen nicht untersucht, ob in demselben Augenblicke, in dem die Angekl. das Betreten der Straße durch den Verletzten hätte bemerken müssen, bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit die Bremsen schon eingreifen oder auch nur in Bewegung gesetzt werden konnten, oder ob zunächst unvermeidliche Widerstände zu überwinden waren. Eine sorgfältige Prüfung in dieser Richtung war besonders auch geboten, weil nach der Annahme der StA. der Angekl. überhaupt nur 1 Sekunde zur Verhinderung des Zusammenstoßes zur Verfügung stand. Erforderten beispielsweise die Verarbeitung des der Angekl. bei hinreichender Aufmerksamkeit sich bietenden äußeren Bildes im Gehirn, die Erzeugung und die Betätigung eines Entschlusses und das Inbetriebsetzen der Bremsen notwendig einen Zeitaufwand auch nur von 1/2 Sekunde, so wäre damit schon der Berechnung der StA. über die Vermeidbarkeit des Unfalls der Boden entzogen und eine fahrlässige Körperverletzung bei den sonstigen bisherigen Erwägungen der Vorinstanz mangels ursächlichen Zusammenhangs nicht mehr feststellbar gewesen, mochte die Fahrlässigkeit der Angekl. darin erblickt werden, daß sie die Straße, zu der selbstverständlich

Gesamtzeit besteht erstens aus der Reaktionszeit, d. h. aus der Zeit zwischen dem Augenblicke, wo die Angekl. den Verletzten erblickte und dem Augenblicke, wo sie anging, die Bremsen zu betätigen, zweitens aus der (praktisch zu vernachlässigenden) Zeit zwischen dem Beginn der Bremsbetätigung und dem wirksamen Eingreifen der Bremsen, und drittens aus der für den Bremsweg erforderlichen Zeit, das ist die Zeit zwischen dem Eingreifen der Bremsen und dem Stillstand des Wagens.

Wenn man einer Versuchsperson die Aufgabe stellt, auf ein von ihr mit gespannter Aufmerksamkeit erwartetes Geräusch so schnell als möglich mit einer Handbewegung zu reagieren, so erhält man für die Reaktionszeit, das ist hier die Zeit zwischen Schallreiz und Beginn der Bewegung, einen Durchschnittswert von reichlich 0,1 Sekunden. Hat sie nicht auf akustische, sondern auf optische Reize, also z. B. auf plötzlich erscheinende Lichtsignale zu reagieren, so ist die Reaktionszeit größer. Sie beträgt dann durchschnittlich gegen 0,2 Sekunden. Wird der Versuchsperson in fortlaufenden Untersuchungen bald ein Lichtreiz a, bald ein Lichtreiz b dargeboten, ohne daß sie zuvor weiß, ob a oder b erscheint, und hat man ihr die Aufgabe gestellt, auf den Lichtreiz a eine Bewegung A und auf den Lichtreiz b eine andere Bewegung B auszuführen, so beträgt die Reaktionszeit durchschnittlich 0,3—0,4 Sekunden. Diese letzteren Reaktionszeiten, die sog. Wahlreaktionszeiten, werden größer, wenn der Versuchsperson nicht zweierlei, sondern dreierlei Reize dargeboten werden und wenn sie auch hier, je nach den Reizen, verschiedene Bewegungen auszuführen hat. Diese Wahlzeiten wachsen natürlich überhaupt mit der Anzahl der verschiedenen dargebotenen Reize.

Alle diese Zahlen sind Ergebnisse von Laboratoriumsversuchen, bei denen die Versuchsperson den Reiz mit gespannter Aufmerksamkeit erwartet. Sie wird bei den bisher erwähnten Versuchen nämlich jedesmal vor Eintritt eines Reizes durch ein besonderes Signal (Avertissement) veranlaßt, ihre Aufmerksamkeit anzuspannen. Eine solche gespannte Aufmerksamkeit kann aber von einem Chauffeur absolut nicht erwartet werden. Denn niemand kann sich längere Zeit hindurch einer solchen gespannten Aufmerksamkeit hingeben. Auch sind die in Betracht kommenden Reize und die geforderten Bewegungen bei den erwähnten Wahlversuchen immer ganz identisch: der Versuchsperson wird z. B. an demselben Ort immer wieder ein und dasselbe rote bzw. gelbe Signal dargeboten, und sie muß z. B. auf das rote Signal immer wieder den zweiten, auf das gelbe immer wieder den Mittelfinger niederdrücken. Der Chauffeur aber weiß von vornherein nicht so genau, wann und wo ein Hindernis erscheint und muß je nach Umständen sehr verschieden reagieren. Dazu kommt noch, daß andere Laboratoriumsversuche gezeigt haben, daß die Reaktionszeit verlängert wird, wenn die Versuchsperson den Reiz nicht erwartet, sondern von ihm überrascht wird. Auch diese sog. Überraschungszeit muß dem Chauffeur zugute gerechnet werden.

Hierauf erscheint es im obigen Fall unzulässig, die kürzeste Reaktionszeit, die man der Angekl. zubilligen muß, kleiner als ungefähr eine halbe Sekunde anzulegen. Keinenfalls darf die Reaktionszeit einfach vernachlässigt werden.

Die für den Bremsweg erforderliche Zeit kann durch geeignete Versuche an dem in Rede stehenden Auto für die in Frage kommende Geschwindigkeit festgelegt werden, was immer sicherer sein dürfte als die Berücksichtigung der mehr summarischen Angaben der Autofahrer.

Geh. RegR. Prof. Dr. R. Marbe, Würzburg.



nicht nur der gerade vor ihr liegende Teil, sondern auch deren linke Seite gehörte, ungenügend beobachtet und insolgebeffen den Verletzten nicht vor dem Zusammenstoß bemerkt hat, oder darin, daß sie ihn bemerkt, aber noch vor ihm vorbeizukommen unternommen hat.

Diese rechtlich unzureichende Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs nötigt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

(2. Sen. v. 25. Juni 1928; 2 D 576/28.) [A.]

## II. Verfahren.

17. § 44 StPD. Zur Nachholung einzelner Revisionsangriffe kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden. f)

Die von dem Angekl. selbst verfertigte Erklärung entspricht nicht dem § 345 StPD. und ist daher unzulässig. Die bloße Übergabe eines solchen Schriftstücks an einen Gerichtsbeamten genügt der im § 345 vorgeschriebenen Form nicht. Eine Revisionsklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben, hat der Angekl. abgelehnt. Gegenüber diesem Hergang hat der Angekl. in der heutigen Hauptverhandlung vorgetragen, er sei am Vormittag des 8. Juni (des letzten Tages der Frist zur Stellung der Revisionsanträge) auf der Gerichtsschreiberei des LG. gewesen, um seine Revisionsanträge zu stellen. Der Beamte habe ihm erklärt, er habe im Augenblick keine Zeit, S. solle seine Revisionsbegründung selbst niederschreiben, und zwar gleich in der Form einer Erklärung vor dem Gerichtsschreiber, und solle sie am Nachmittag wieder bringen; ein solches Verfahren sei unzulässig. Dementprechend habe er die maschinenschriftliche Erklärung zu Papier gebracht und am Nachmittag mit der eben noch vom Verteidiger erhaltenen Revisionsbegründung, dem Beamten selbst übergeben, worauf dieser den Abschlußvermerk auf das Schriftstück gesetzt habe. Es sei nicht seine Schuld, wenn er von dem Beamten unrichtig befehrt worden sei. Dieses Vorbringen, rechtlich als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufzufassen, könnte nicht ohne weiteres als durch die amtliche Erklärung des genannten Beamten widerlegt angesehen werden. Dem Angekl. ist diese Erklärung des Beamten erst in der Hauptverhandlung vor dem RevG. bekannt geworden, und es wäre erforderlich, ihr gegenüber den Beamten noch mal zu hören. Indessen kann es auf eine solche weitere Klärung des Sachverhalts deshalb nicht ankommen, weil es an einer anderen Voraussetzung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fehlt. Dieser Rechtsbehelf ist gegen die Veräumung einer Frist gegeben, eine solche — die Frist zur Stellung der Revisionsanträge — ist aber hier nicht veräuert worden; denn der Angekl. hat rechtzeitig die von seinem Verteidiger ordnungsmäßig abgegebene Revisionsbegründung eingereicht. Nicht die Frist ist also veräuert worden, sondern nur die Gelegenheit, neben dem ordnungsmäßig vorgebrachten sachlich-rechtlichen Revisionsangriffen auch noch die verfahrensrechtlichen Mängel vorzutragen, die der Angekl. erheben wollte. Es ist ständige

Zu 17. Die Entsch. beruft sich auf die ständ. Rspr. des RG. Es kommen nach Voewe-Rosenberg, 20 zu § 44, neben einigen ungedruckten nur zwei gedruckte Entsch. in Betracht (RGSt. 24, 250 u. Recht 1926, 1743). Die erste dieser Entsch. stützt sich darauf, daß im § 44 StPD. im Gegensatz zu § 208 (jetzt 230) StPD. nicht von der Veräumung einer Prozeßhandlung, sondern von der Veräumung einer Frist die Rede sei. Aber auch der maßgebende § 233 StPD. spricht nicht von Prozeßhandlungen, sondern von Fristen. M. E. besteht hier überhaupt kein Gegensatz. Man veräuert Fristen, die für die Vornahme von Prozeßhandlungen gesetzt sind. Die Frage lautet also: Kann eine Frist auch nur teilweise, nämlich nur bezüglich einzelner Prozeßhandlungen, veräuert werden? Die Antwort ist recht zweifelhaft. Das hat anscheinend auch das RG. 24, 250 gefühlt; denn diese Entsch. erklärt, daß, „wenn auch über das vorderordnete Bedenken hinfortgegangen werden könnte“, jedenfalls kein unabwendbarer Zufall vorliege, und beschäftigt sich gerade mit dieser zweiten Frage sehr eingehend, was doch übersichtlich gewesen wäre, wenn der erste Grund die Verwertung des Wiedereinsetzungsgesuchs unbedingt gerechtfertigt hätte. RGSt. 24, 250 kann also eigentlich nicht als ausreichende Grundlage für die ganze spätere Rspr. behandelt werden, wie es z. B. das RG.: GoldtArch. 69, 130 (= Alzberg, DRWStPr. 1, 109 Nr. 117) und das RG.: Recht 1926 1743 tun.

RG. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Rspr. des RG., daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zur Nachholung einzelner Revisionsangriffe gewährt werden kann.

(1. Sen. v. 28. Febr. 1928; 1 D 83/28.)

[A.]

18. 1. § 233 StPD. findet auch auf das Berufungsverfahren Anwendung.

2. Es ist zulässig, im Falle der Entbindung des Angekl. von der Verpflichtung zum Erscheinen in einer weiteren Hauptverhandlung die protokollierten Erklärungen des Angekl. aus einer früheren Hauptverhandlung und in der Berufungsverhandlung die protokollierten Erklärungen des Angekl. aus der Hauptverhandlung erster Instanz zu verlesen. Ausreichend ist dies aber nur dann, wenn diese Erklärungen alles umfassen, was der Angekl. bei seinen richterlichen Vernehmungen bisher angegeben hat. f)

1. Der Angekl. war zur Berufungsverhandlung gehörig geladen, aber nicht erschienen. Der für ihn erschienene Verteidiger, in dessen allgemeiner Vollmacht v. 23. Mai 1927 eine besondere Ermächtigung zur Stellung von Anträgen i. S. des § 233 Abs. 1 StPD. nicht enthalten war, beantragte vor dem Eintritt in die Hauptverhandlung, den Angekl. von seiner Verpflichtung zum Erscheinen wegen weiter Entfernung zu entbinden. Die Staatsanwaltschaft war hiermit einverstanden. Es wurde hierauf beschlossen und verkündet: „Der Angekl. P. wird gemäß § 233 StPD. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung auf seinen Antrag entbunden.“

Die Rev. rügt, daß die Verhandlung in Abwesenheit des Angekl. stattgefunden habe, jedoch mit Unrecht.

a) Gegen die Anwendung der Vorschriften des § 233 Abs. 1 StPD. auf das Berufungsverfahren besteht kein Bedenken (ebenso RGSt. v. 16. Nov. 1925, 2 D 295/25; vgl. auch JStW. 46, 27, 82, 85).

b) Der für den Angekl. erschienene Verteidiger ist allerdings nur dann befugt, die Entbindung des Angekl. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu beantragen, wenn er hierzu vom Angekl. besonders ermächtigt ist (RGSt. 54, 210). Nach der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft, die vom Vorsitzenden der StR. unbeanstandet geblieben ist, bestand aber für das Gericht und die Staatsanwaltschaft kein Zweifel darüber, daß der Antrag auf Grund einer besonderen Ermächtigung des Angekl. gestellt worden ist. Dies ist auch in dem protokollierten Gerichtsbeschuß durch die Worte „auf seinen (d. h. des Angekl.) Antrag“ zum Ausdruck gebracht.

2. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind zum Zwecke der Feststellung der persönlichen Verhältnisse des Angekl. die Angaben bei seiner richterlichen Vernehmung im Vorverfahren verlesen und vom Verteidiger durch die Mitteilung des jetzigen Wohnorts des Angekl. ergänzt worden; ferner ist gelegentlich

Zu 18. 1. Die nicht veröffentlichte RGEntsch. v. 16. Nov. 1925 bezeichnet die Annahme, die Bestimmungen des § 233 StPD. fänden auf das Berufungsverfahren Anwendung, als nicht rechtmäßig. Die vorl. Entsch. hält die Anwendung des § 233 Abs. 1 StPD. auf das Berufungsverfahren für bedenkenfrei.

Damit ist der Streit über die Anwendung des § 233 StPD. in der Berufungsinstanz endgültig erledigt. Wer sich für eingehende Begründung interessiert, mag die bei Voewe-Rosenberg, § 233 StPD. Anm. 5, 17. Aufl., § 329 Anm. 1 d. angeführten Entsch. der DW. (dazu kommt noch Kiel: JStW. 46, 85) nachlesen.

2. Der Angekl. kann den Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung bis zu ihrem Beginn stellen (vgl. Voewe-Rosenberg, § 233 StPD. Anm. 5). Der Verteidiger kann einen solchen Antrag überhaupt, also auch bei Beginn der Hauptverhandlung nur dann stellen, wenn er dazu besonders ermächtigt ist. Eine solche Ermächtigung enthält die Bestellung als Verteidiger nicht. Dem Verteidiger ist vom Gesetz allgemein die Befugnis verliehen, die dem Angekl. zustehenden Verfahrensrechte aus eigener Machtvollkommenheit auszuüben und einen Antrag aus § 233 StPD., der einen Verzicht auf das Gehör in der Hauptverhandlung in sich schließt, zu stellen.

„Nach der StPD. ist der Verteidiger grundsätzlich nicht Vertreter des Beschuldigten, sondern dieser bedient sich seines Beistandes (§ 137 StPD.). Nur ausnahmsweise wird er von dem Ver-







20. § 241 Abs. 2 StPD. Bei der Beurteilung einer Frage als „ungeeignet“ ist vorsichtige Zurückhaltung notwendig. Ein Gerichtsbeschluss, durch den eine Frage als ungeeignet zurückgewiesen wird, bedarf der Begründung. Bei der Vernehmung eines psychiatrischen Sachverständigen können Fragen nicht schon deshalb als ungeeignet zurückgewiesen werden, weil die endgültige Entscheidung der Frage dem Gericht zustehe. †)

Die Ablehnung der vom Verteidiger gewollten Frage an den Sachverständigen Dr. G., „ob der Angekl. vom medizinischen Standpunkt aus die Tat mit Überlegung oder im Affekt begangen habe“, läßt sich nicht von dem Gesichtspunkt aus beurteilen, daß das Gericht eine Begutachtung dieser Frage deshalb nicht für erforderlich gehalten habe, weil es sich selbst die nötige Sachkunde zutraute. Denn stand einmal der Sachverständige — und zwar zur Begutachtung der für die Beurteilung der Tat wesentlichen Frage nach der geistigen und seelischen Beschaffenheit des Täters im allgemeinen und seines seelischen und geistigen Zustandes zur Zeit der Tat — vor Gericht, so richtete sich die Frage, in welchem Umfang und in welcher Weise innerhalb des eben bezeichneten Stoffgebiets die Vernehmung zu geschehen hatte, nach der Vorschrift des § 241 Abs. 2 StPD. Hiervon ist auch das SchwG. in seinem ablehnenden Beschlusse zutreffend ausgegangen. Es konnte sich dabei nach der Sachlage nur darum handeln, ob die Frage als „ungeeignet“ anzusehen war. Dies hat das SchwG. angenommen. Seinen Standpunkt hat es in den Gründen des angefochtenen Urteils näher dahin erläutert: die Frage, ob der Angekl. die Tat mit Überlegung oder im Affekt begangen habe, habe das Gericht (auf Grund des Beweisergebnisses und somit auch des von dem Sachverständigen Dr. G. über den Geisteszustand des Angekl. erstatteten Gutachtens) zu prüfen und zu entscheiden gehabt; die Frage falle nicht mehr in das Gebiet der Sachkunde des Sachverständigen, sondern in das der Urteilsfindung, und daran ändere es auch nichts, daß der Verteidiger die Worte „vom medizinischen Standpunkt aus“ eingefügt habe.

Abgesehen davon, daß es unzulässig war, in dem verkündeten Beschlusse die Angabe der Gründe zu unterlassen, aus denen das SchwG. glaubte, die Frage für ungeeignet erachten zu müssen, kann auch die Begründung nicht gebilligt werden, die dem Beschlusse nachträglich im angefochtenen Urteil zuteil wurde. Schon im allgemeinen fordert die dem Vorsitzenden und dem Gericht eingeräumte Befugnis, „ungeeignete“ Fragen zurückzuweisen, Vorsicht in der Anwendung. Es wird sich nicht selten vor der Stellung und der Beant-

wortung der Frage nicht hinlänglich sicher beurteilen lassen, ob nicht doch die auf die Frage ergehende Antwort einen für die Beurteilung der Sache beachtenswerten Beweiszustoff bringt. Im besonderen ist es für den vorliegenden Fall zwar zutreffend, daß die Entscheidung darüber, ob der Angekl. mit Überlegung gehandelt habe, schließlich vom Gericht zu treffen ist, und nur von ihm. Bot aber der Fall Anlaß dazu, einen Sachverständigen über den Geisteszustand des Angekl. — im allgemeinen und bei Begehung der Tat — zu hören, so wird es in der Regel nicht möglich sein, reinlich zu scheiden zwischen der ärztlichen Beurteilung des Falls und der richterlichen Entscheidung der Frage über die Begehung der Tat mit Überlegung. Zum mindesten wird die vom Sachverständigen auf Grund seiner Beobachtung des Angekl. geäußerte Meinung über die schließlich maßgebende Frage dem Gericht sehr wohl eine Unterlage für die nun allerdings von ihm zu treffende Entscheidung über die Frage der Überlegung liefern können. Die Verteidigung weist hier darauf hin, daß der Sachverständige Dr. G. in seinem dem Gericht erstatteten schriftlichen Gutachten auf Grund eben seiner Beurteilung des Seelenlebens des Angekl. sich dahin geäußert hatte, der Täter müsse „sich in einem Zustande größter Affektspannung befunden haben“, in einem Zustande rauschartiger Erregung, in der das Triebhafte hemmunglos zur Entladung kam. Die Aussage des Sachverständigen hierüber bildete einen Teil, und zwar einen sehr wesentlichen Teil, der von ihm gutachtlich zu erstattenden Schilderung des ganzen Seelenlebens, und konnte damit, indem er sich so „vom medizinischen Standpunkt aus“ darüber äußerte, ob bei dem Seelenzustand des Angekl. Überlegung vorgelegen haben könne, dem SchwG. eine weitere und wichtige Unterlage für seine Entscheidung über die Frage der Überlegung bieten. Aber auch wenn der Sachverständige nicht bereits in seinem schriftlichen Gutachten sich in dieser Weise geäußert hätte, müßte schon der im angefochtenen Urteil wiedergegebene Inhalt seines Gutachtens zu derselben Auffassung führen. Denn hiernach hat der Sachverständige ausführt, der Angekl. weise sittliche Mängel auf, er sei ein Psychopath mit mangelhafter Gefühlsentwicklung und epileptischen Zügen; es hätte bei ihm mehr als bei anderen Menschen die Möglichkeit oder eine Bereitschaft für das Entstehen von Erregungszuständen bestanden. Es ist nun angeht die dieser Feststellung über den Inhalt des Sachverständigenutachtens zwar möglich, daß mit dem in dieser Weise zusammengefaßten Ergebnis des Gutachtens schon alles gesagt war, was der Sachverständige auf Grund seiner Beobachtung des Angeklagten und auf Grund seiner Sachkunde anzugeben hatte, und dann hätte aus diesem Grunde, weil nämlich nur auf eine Wiederholung des schon befundeten abzielend, die

messen des Gerichts entscheidet, es hat die Wahl zwischen Aussetzung und Anberaumung eines Verkündungstermins.

Annähe, durch das für gründliche Beurteilung und einleuchtende Begründung unentbehrliche Zeitmaß nicht erforderte, vielmehr auf Bequemlichkeit beruhende Aussetzung ist gewiß zu verwerfen. Auch ist richtig, daß das Gesetz bei der Aussetzung das Bedürfnis einer in continenti nicht zu erledigenden weiteren Sachverhandlung im Auge hat. Aber die Beschränkung der Maßnahme auf diesen Zweck ist gesetzlich nicht ausgesprochen, und selbst wenn es der Fall wäre, könnte daraus eine unbedingte Pflicht des Gerichts zur Nichtaussetzung aus anderem Grunde nicht hergeleitet werden. Der höhere Zweck, die Ermöglichung guten, gerechten Urteils muß den Vorzug haben. Es kann Lagen geben, in denen die Beobachtung gewisser Prozeßvorschriften in der Hauptverhandlung unmöglich wird, während doch geurteilt werden muß. Benimmt sich z. B. ein Angekl. fortgesetzt dermaßen ungebührlich, daß jedes Verhandeln mit ihm unmöglich ist, so bleibt dem Gerichte schließlich nur übrig, trotz der entgegenstehenden Vorschriften der Prozeßordnung, die dauernde Entfernung des Angekl. aus dem Sitzungszimmer zu verfügen, in seiner Abwesenheit die Verhandlung durchzuführen (unter Beiseiteziehung auch des § 247 Abs. 2 StPD.) und evtl. auch das Urteil zu verkünden (Detker: BahWstf. 17, 249 ff.). Der Vorwurf einer Gesetzesverletzung, Gesetzesumgehung kann in solcher Zwangslage das Gericht nicht treffen.

Der Entsch. des RG. ist daher beizustimmen.

Gch. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 20. Die vorzüglich begründete Entsch. verdient in jeder Hinsicht Zustimmung. Ihre Bedeutung liegt nicht nur darin, daß sie unzulässige Beschränkungen der Verteidigung abwehrt, sondern auch darin, daß sie dem Sachverständigen beweise zu seinem Rechte verhilft. Hatte doch das Schwurgericht seinen Beschluß da-

mit begründet, daß die beanstandete Frage „nicht mehr in das Gebiet der Sachkunde des Sachverständigen, sondern in das der Urteilsfindung“ falle. Über eine ähnliche Berkennung der Stellung des psychologischen Sachverständigen hat vor einiger Zeit der Würzburger Psychologe Karl Marbe auf Grund seiner Erfahrungen im Münchener Eisenbahnprozeß Aubele geklagt (GrS. 95, 401 ff.) und Detker hat ihm recht gegeben (daj. S. 431 ff.). Dort gestattete das Gericht es dem Sachverständigen z. B. nicht, sich darüber zu äußern, „wie das Überfahren des Signals psychologisch zu erklären sei“, mit der Begründung: der Sachverständige müsse bei der Beantwortung dieser Frage unterstellen, daß der Angekl. das Signal wirklich überfahren habe, diese tatsächliche Frage aber habe allein das Gericht bei der Urteilsberatung zu beantworten. Ebenso wurde es Marbe verwehrt, eine Zeugenaussage psychologisch zu würdigen, weil auch hierin ein Eingriff in das allein dem Gericht zustehende Recht der Beweismündigung liege. Es ist klar, daß durch derartige Beschränkungen die Tätigkeit des psychologischen Sachverständigen — dessen Hinzuziehung in geeigneten Fällen, z. B. vom preuß. JustMin., ausdrücklich empfohlen worden ist (ZMBl. 1927, 53) — nahezu bedeutungslos gemacht wird. Bei dem psychiatrischen Sachverständigen liegen die Streitpunkte auf ähnlichen Gebieten. Speziell bei der hier in Betracht kommenden Frage der Überlegung beim Mordbegriff konnte eine Äußerung des Psychiaters — wie das RG. mit Recht betont — besonders wertvoll sein. Es ging nicht an, sich auf den Standpunkt zu stellen, der Sachverständige sei nur über die Voraussetzungen des § 51 StGB. und über nichts anderes zu hören. Ein Affekt, der nicht geeignet ist, die Zurechnungsfähigkeit auszuschließen, kann doch u. U. die Überlegung beseitigen. Beides hängt eng miteinander zusammen (vgl. auch Weber: ZMBl. 1927, 2019 zu Nr. 36). Daran, daß in der Frage des Verteidigers das Wort „Überlegung“ — über-



vom Verteidiger gewollte weitere Frage als ungeeignet abgelehnt werden können. Allein ein Sachverhalt dieser Art liegt nicht klar zutage, insbes. nennt der Beschluß des Gerichts selbst nicht diesen Grund der Ablehnung. So wie der Beschluß tatsächlich begründet ist, bietet er dem RevG. zum mindesten nicht eine sichere Grundlage für ein Urteil dahin, daß durch die Ablehnung nicht gegen ein verfahrensmäßiges Recht des Angekl. verstoßen worden wäre.

Auch die von der örtlichen Staatsanwaltschaft angezogene Entsch. RGSt. 51, 216 geht davon aus, daß in Fällen der vorliegenden Art mit der Beurteilung einer Frage als ungeeignet vorsichtige Zurückhaltung notwendig ist. So kam gerade auch jene Entscheidung zu dem Ergebnisse, daß eine „Vorfrage“ über den Geisteszustand des Angekl. — die also erst eine Grundlage für die nun ausschließlich dem Richter obliegende Entscheidung über die Frage der Überlegung zu bilden hatte — nicht eine ungeeignete i. S. des § 241 Abs. 2 StPD. sei. Auch im vorliegenden Falle aber bleibt zum mindesten zweifelhaft, ob es sich bei der von der Verteidigung gewünschten Frage nicht auch um eine solche „Vorfrage“ handelte, die demnach zuzulassen gewesen wäre. Das muß im Zweifel zugunsten des Angekl. angenommen werden, und es liegt schon ein Verfahrensmangel vor. Auf ihm aber kann das Urteil beruhen.

(1. Sen. v. 29. Juni 1928; 1D 579/28.)

[U.]

**21. § 244 StPD. Abgrenzung zwischen Zeugen- und Sachverständigenbeweis. Zur Frage der Ablehnung eines Zeugenbeweisantrages**

dies abgeschwächt durch den Zusatz „vom medizinischen Standpunkt“ — enthalten war, durfte man sich nicht stoßen; denn das gleiche Wort hat verschiedenen Inhalt, je nachdem, ob es in einem medizinischen Gutachten oder in einem gerichtlichen Urteil vorkommt. Es handelte sich eben, wie es in RGSt. 51, 215 heißt, um eine „Vorfrage“. Daß die Antwort des Sachverständigen für das Gericht nicht bindend war, ist selbstverständlich, aber kein Grund, sie nicht anzuhören. „Was Schuld, was Culpa ist, und wer demgemäß außer Schuld steht, weiß nur der Richter, der Jurist. . . Womit durchaus verträglich ist, daß sich der Sachverständige seinerseits äußert zur Frage der Zurechnungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Testierfähigkeit oder Ehescheidung.“ (Mezger, Der psychiatrische Sachverständige, 1918, S. 175 und Anm. 247).

Daraus ergibt sich bereits, daß von einer „Ungeeignetheit“ der Frage keine Rede sein konnte. Das Schwurgericht mag den Satz in RGSt. 51, 215 mißverstanden haben, unter diesen Begriff könnten auch solche Fragen fallen, die „aus dem Grunde nicht in den Rahmen des Gutachtens des Sachverständigen fallen, weil ihre Beantwortung ausschließlich dem Gericht zukommt“. Aber dieser Satz wird doch wenigstens dahin erläutert: „wie die Schlusfrage über die Schuld des Angekl. selbst“. Daß jener Satz indessen überhaupt etwas undeutlich gefaßt ist und der Tätigkeit des Sachverständigen unnötige Hindernisse bereiten kann, dürften die obigen Bemerkungen gezeigt haben. Daher möchte ich ihn durch den Satz ersetzen: Ungeeignet sind (nach der hier in Betracht kommenden Richtung) solche Fragen, durch deren Beantwortung der Sachverständige die Tätigkeit des Gerichts in keiner Weise unterstützen kann. Und auch hierbei ist nach dem Ausdruck des RG. „vorsichtige Zurückhaltung am Platze“.

Eine Begründung des Beschlusses war nach § 34 StPD. erforderlich, und zwar mußte sie mündlich bei Verkündung des Beschlusses, nicht erst in den Urteilsgründen gegeben werden. Denn § 34 bezieht sich auch auf die Bek. der Entsch. durch Verkündung (§ 35). Die Bek. hat also die Gründe mitzuumfassen (Löwe-Rosenberg 4 zu § 34).

OLR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

**Zu 21.** Das RevG. hatte sich mit zwei Fragen zu befassen:

1. War der als Zeuge und Sachverständiger benannte Arzt Dr. R., wenn er über Beweisfragen vernommen wurde, Zeuge oder Sachverständiger oder beides? 2. Nach welchen Grundfragen war der dem Nachweise der Unzurechnungsfähigkeit dienende Beweisantrag zu behandeln, wenn er ein Zeugenbeweisantrag war?

1. Die Art und Weise, wie das RG. im konkreten Fall die Abgrenzung zwischen Sachverständigem und sachverständigem Zeugen vornimmt, verdient besonderes Interesse. Soweit sich Dr. R. darauf beschränken sollte, Einzelheiten der früheren Krankengeschichte des Angekl. zu berichten, die ihm als behandelnden Arzt ohne Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren bekannt geworden waren, blieb er sachverständiger Zeuge, also Zeuge (§ 85) und mochte er auch das schwierigste Krankheitsbild, die komplizierteste Diagnose rekonstruieren (s. auch RGSt. 61, 114; RG.: SeuffBl. 76, 206; JW. 1928, 2254<sup>54</sup>). Nur wenn er eine gedankliche Tätigkeit entfaltete,

über bestimmte, für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit belangvolle Tatsachen. Nachprüfung der Erheblichkeit des Beweisbringens in der Revisionsinstanz.)

Zur Entlastung des Angekl., und zwar offenbar nicht nur, um seine Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der Eidesleistung v. 15. Mai 1922 nachzuweisen, sondern auch um Erinnerungsschwund und Wahnvorstellungen glaubhaft zu machen und dadurch die Anschulldigung wissentlich falscher Eidesleistung zu entkräften, hatte der Verteidiger beantragt, den Professor Dr. R. in Frankfurt a. M. „als Zeugen und Sachverständigen“ darüber zu vernehmen, daß er i. J. 1927 den Angekl. untersucht habe, daß er hierbei Paralyse festgestellt habe, und daß der Angekl. i. J. 1922 — also zur Zeit der Eidesleistung — bereits wahrscheinlich an Paralyse gelitten habe.

Das SchwG. hat die „in das Wissen des Zeugen“ gestellte Tatsache, daß der Angekl. von ihm „1927 untersucht“ worden sei, als wahr unterstellt und deshalb die Vernehmung des Prof. Dr. R. als Zeugen abgelehnt; auch seine Vernehmung als Sachverständigen hat es abgelehnt, da es „die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen“ nicht für erforderlich erachtete.

Von der Revision wird demgegenüber außer der dem Sitzungsprotokoll widersprechenden Behauptung, Prof. Dr. R. sei auch für eine von ihm i. J. 1919 mit dem Befund von Paralyse vorgenommene Untersuchung benannt worden, geltend gemacht, der Beweisantrag habe nicht abgelehnt werden dürfen, da es sich nicht um einen Sachverständigenbeweis, sondern um einen „reinen Zeugenbeweis“ gehandelt habe.

die sich nicht in der Wiedergabe der damals empfangenen Eindrücke erschöpfte, wenn er etwa die einzelnen Krankheitsfälle zueinander in Beziehung setzte oder gar ihre Bedeutung für die Frage der Zurechnungsfähigkeit einer Prüfung unterzog, erwarb er die Eigenschaft eines Sachverständigen hinzu. Da die Beweisbehauptungen eine derartige selbständige Bewertung nicht erforderlich machten, war die Auffassung der StR., die in dem Antrag einen Sachverständigenbeweisantrag erblickte, verfehlt.

2. Wichtig ist die Feststellung, daß Anträge auf Vernehmung von Zeugen über bestimmte, für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit belangvolle Tatsachen keine Ausnahmestellung einnehmen, sondern genau wie andere Zeugenbeweisanträge nur abgelehnt werden können, wenn die Beweisstatfache unerheblich ist, nicht auch, wenn sie nach der Überzeugung des Gerichts nicht bewiesen werden wird. Deshalb muß der Beschluß, durch den der Beweisantrag abgelehnt wird, die Gründe bezeichnen, aus denen die Unerheblichkeit gefolgert wird. Das RG. hat nicht immer auf diesem Standpunkt gestanden. Es hat in RGSt. 29, 152 (3. Sen.) die Auffassung vertreten, der Richter müsse, da er schwierige wissenschaftliche oder technische Fragen selbst entscheiden und frei bestimmen könne, inwieweit er dazu Sachverständige benötige, ebenso frei und von Parteianträgen unabhängig bei der Entscheidung sein, ob die Vernehmung von Zeugen ihm für die Beantwortung der eine besondere Sachkunde erfordernden Frage nützen könne. Dies müsse ebenso gelten, wenn der Richter von der Zuziehung Sachverständiger gänzlich abstehe, wie wenn er Sachverständige vernimmt, da auch im letzteren Falle eine rein sachverständige Würdigung seitens des Gerichts in Frage stände. Hierdurch wurde es den Instanzgerichten möglich gemacht, sich über Zeugenbeweisanträge ohne nähere Begründung hinwegzusetzen, und sich bei der Ablehnung des Beweisantrags auch durch Mutmaßungen über die voraussichtliche Fruchtlosigkeit der Beweiserhebung beeinflussen zu lassen. Ich halte jene Analogie zwischen der Stellung des Gerichts gegenüber einem Sachverständigen- und einem Zeugenbeweisantrag für einen Trugschluß. Selbst wenn man davon ausgeht, daß das Gericht über die in Antrag gebrachte Zuziehung Sachverständiger nach freiem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden hat, so folgt doch daraus keineswegs, daß das Gericht Zeugenbeweisanträge über konkrete, historisch nachweisbare Tatsachen nur deshalb übergehen kann, weil diese Tatsachen ihre angelegliche Erheblichkeit von einem Oberfach beziehen, der sich lediglich besonderer Sachkunde erschließt und selbst nur durch Sachverständige bewiesen werden kann. Andernfalls würden ja die Garantien für die Ausnutzung aller dem Gerichte zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen in dem Maße sinken, in dem die Schwierigkeit der richterlichen Aufgabe und damit die Gefahr von Fehlern und Irrtümern steigt. Sicherlich braucht sich das Gericht nicht solche Grundlagen für seine sachverständige Würdigung aufdrängen zu lassen, die für diesen Zweck entbehrlich sind. Aber das ist wiederum eine Frage der Erheblichkeit; will sie das Gericht verneinen, weil es aus der Tatsache, die die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten erhärten soll, keine Folgerungen ziehen zu können glaubt, so muß es das in den Gründen des Beschlusses aussprechen. Der Antrag darf also nur mit erschöpfender Begründung abgelehnt werden, wie sie im



Diese Rüge muß als erheblich angesehen werden.

Als wahr hat das SchwG. ausdrücklich nur die Tatsache unterstellt, daß Dr. R. den Angekl. i. J. 1927 „untersucht“ habe. Zweifelhafte ist, ob das SchwG. zugleich unterstellen wollte, daß Dr. R. bei dieser Untersuchung „Paralyse festgestellt“ habe. Der Beweisanspruch ging aber ferner offensichtlich auch dahin, daß Dr. R. auf Grund seiner Untersuchung von 1927 für wahrscheinlich gehalten habe, daß die Paralyse schon 1922 bestanden habe. Mindestens diese Behauptung hat das SchwG. als lediglich unter die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis fallend angesehen.

Das gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Hätte Dr. R., dem Beweisanspruch entsprechend, bekundet, daß er bei der Untersuchung des Angekl. i. J. 1927 Paralyse „festgestellt“ habe, so hätte er dadurch das Ergebnis seines damaligen Untersuchungsbefunds und demgemäß das, was er damals selber an dem Angekl. wahrgenommen hatte, zum Gegenstand seiner Aussage gemacht. Zu diesen Wahrnehmungen war er zwar vielleicht nur befähigt, weil er hierfür besondere Sachkunde besaß, weil er also ein sachverständiger Zeuge (§ 85 StPD.) war. Aber trotz der hierzu erforderlichen Sachkunde würden seine Bekundungen über das, was er damals unmittelbar wahrgenommen hatte, alle Merkmale und die Bedeutung einer Zeugen aussage gehabt haben (RGSt. 61, 114). Das schloß freilich eine Widerlegung der Richtigkeit seiner etwaigen Beobachtungen und Wahrnehmungen durch andere Beweismittel und daher auch durch ein Sachverständigengutachten nicht aus, und das Schwurgericht hätte hierüber in freier Beweiswürdigung sich seine Überzeugung bilden dürfen, nachdem es den erbotenen Beweis erhoben hatte. Inwieweit das hier auch bei bloßer Wahrunterstellung der Beweisbehauptungen möglich war, ohne mit ihnen in Widerspruch zu geraten, bedarf keiner näheren Erörterung, da nicht hinreichend ersichtlich ist, daß das Schwurgericht diesen Weg beschritten hat, sondern es möglicherweise davon ausgegangen ist, es dürfe diesen Teil des Beweiserbietens nach den Grundsätzen über den Sachverständigenbeweis behandeln. Das würde fehlerhaft sein. Denn was Dr. R. als sachverständiger Zeuge als von ihm selbst wahrgenommen bekunden sollte, ließ sich nicht, wie ein bloßes Sachverständigengutachten, nach dem Ermessen des Gerichts durch Berufung auf eigene Sachkunde oder auf ein erhobenes Gutachten ersetzen.

Jedenfalls ist aber das SchwG. mindestens insofern dem Beweisanspruch nicht gerecht geworden, als es in dem weiteren Beweisatz, daß nach dem Befund i. J. 1927 der Angekl. wahrscheinlich schon i. J. 1922 an Paralyse gelitten habe, lediglich die Beantragung eines Gutachtens erblickt hat. Nach Lage der Sache mußte jedoch die Beweisbehauptung dahin verstanden werden, daß Dr. R. bekunden sollte, er habe bei der Untersuchung von 1927 Anzeichen alter Paralyse wahrgenommen, die darauf hindeuteten, daß die Krankheit schon i. J. 1922 bestanden habe. Auch diese etwaigen Wahrnehmungen konnten weder durch die Beobachtungen des vom

Falle RGSt. 29, 152 gerade fehlerhaft; denn das Gericht darf sich der Beweishebung nicht schon aus dem Grunde entziehen, weil es an die Richtigkeit der Beweisbehauptung nicht glaubt. Dem Urte. RGSt. 29, 152 sind gefolgt RG.: GoldArch. 61, 350 (1. Sen.); JStW. Beil. 1925, 249 (3. Sen.); JW. 1925, 2780<sup>4</sup> mit Anm. von Löwenstein (JerSen.); JurR. 1928 Nr. 802 (3. Sen.). Andererseits findet sich auch die richtige Auffassung in verschiedenen Entsch. z. B. RG.: JW. 1912, 946<sup>34</sup> (1. Sen.); Recht 1913 Nr. 2952 (4. Sen.); DZJ. 1909, 1092 (5. Sen.); SeuffBl. 76, 206 (3. Sen.) und vor allem in dem Urte. des 1. Sen. v. 16. Dez. 1927: JW. 1928, 2254<sup>44</sup> mit zustimmender Anm. von Mezger.

3. Eine dritte Frage hat das RG. nur gestreift: Sie betrifft die Erheblichkeit des angebotenen Beweises. Der Vorderrichter hatte in den Urteilsgründen nachträglich die Erheblichkeit der Beweisbehauptungen verneint. Das RG. deckt in den diesbezüglichen Ausführungen Irrtümer auf und kommt so um die Frage herum, ob auf der nicht ausreichend begründeten Ablehnung eines in den Urteilsgründen bedenkenfrei für unerheblich erklärten Beweisanspruchs das Urteil beruhen könnte. Es soll auch an dieser Stelle darauf nicht näher eingegangen und nur die Frage aufgeworfen werden, welche Wirkungen eingetreten wären, wenn das Gericht die Beweisbehauptung — festgestellte Paralyse im vergangenen Jahr und vor sechs Jahren — bereits in dem Beschluß, der über den Beweisanspruch entschied, etwa in Form einer Wahrunterstellung für unerheblich erklärt hätte. Wäre eine so begründete Ablehnung des Beweisanspruchs einwandfrei? Das RG. erklärt vorstehend, diese Frage nicht näher

Gericht vernommenen Sachverständigen, noch durch dessen Gutachten ersetzt werden. Gutachtlich war von dem, was Dr. R. bekunden sollte, nur die Schlussfolgerung, das Vorliegen von Paralyse i. J. 1922 sei wahrscheinlich, weil er i. J. 1927 Anzeichen alter Paralyse — und zwar nach dem offensichtlichen Sinne des Beweisanspruchs einer seit mehreren Jahren bestehenden Paralyse — als sachverständiger Zeuge wahrgenommen habe. Dagegen waren Beobachtungen, die auf das Vorliegen von alter Paralyse hindeuteten, ein Untersuchungsbefund, für den Dr. R. als — sachverständiger — Zeuge in Betracht kam. Ein solcher Befund ist aber nicht unterstellt worden:

Wenn schließlich das SchwG. die Erheblichkeit der Beweisbehauptungen bezweifelt, weil nicht zugleich behauptet worden sei, daß ein nur wahrscheinliches Bestehen von Paralyse i. J. 1922 die Unzurechnungsfähigkeit des Angekl. zu jener Zeit ergebe, so verkennt es den Zweck des Beweiserbietens, der unverkennbar dahin ging, dem Gericht Tatsachen zu unterbreiten, aus denen es schließen sollte, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. zur Zeit der Taterleistung nicht bestanden habe oder doch nicht erweislich sei. Es kommt aber hinzu, daß, wenn 1922 bei dem Angekl. Paralyse bestanden hätte oder wahrscheinlich gewesen wäre, das SchwG. von sich aus außer der Frage der Unzurechnungsfähigkeit des Angekl. (§ 51 StGB.) zu prüfen gehabt hätte, ob er etwa, entsprechend der Eigenart jener Geisteskrankheit, an Gedächtnischwund oder Wahnvorstellungen gelitten hat, die die Willkürlichkeit der ihm zur Last gelegten Taterleistung (§ 154 StGB.) ausschlossen oder zweifelhaft machten.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß auf der mit nicht einwandfreier Begründung erfolgten Ablehnung eines Teiles des Beweisanspruchs die Entscheidung beruhen kann.

(2. Sen. v. 5. Juli 1928; 2 D 656/28.)

[A.]

22. § 254 StPD. schließt nicht aus, in einem nicht richterlichen Protokoll enthaltene Erklärungen eines Angekl. zum Beweise seines Inhalts zu verlesen. †)

Im Anschluß an die Vernehmung des nach dem Beschwerdeführer vernommenen Mitangeklagten B. wurde — nach dem Sitzungsprotokoll — „als Urkundenbeweis die Aussage des B. . . vor dem Landjäger verlesen“. Im Laufe der weiteren Verhandlung ist dann dieser Landjäger als Zeuge vernommen, nachdem er über sein „Zeugnisverweigerungsrecht“, falls er sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht haben sollte, aufmerksam gemacht worden war. Dieser mit Rücksicht auf § 55 StPD. erfolgte Hinweis geschah, wie das Urteil ergibt, aus dem Grunde, weil B. in der Berufungsverhandlung zwar die Abgabe der von dem Landjäger beurkundeten Aussage, namentlich die darin enthaltene Bezeichnung des J. als Mittäter zugegeben, aber behauptet hatte, er sei durch den Landjäger zu der Aussage gezwungen worden.

erörtern zu wollen, da das Schwurgericht jenen Weg nicht beschritten habe. Bedauerlicherweise hat es in anderen Entsch. ein solches Verfahren gebilligt. So ist es nicht beanstandet worden, daß der Vorderrichter die Zurechnungsfähigkeit bejahte, obwohl er als wahr unterstellte, daß der Angekl. Epileptiker sei (4. Sen. v. 26. Okt. 1915 — 4 D 542/15), daß er eine Gehirnerschütterung erlitten habe (3. Sen. v. 20. Febr. 1922 — 3 D 467/21; 2. Sen. v. 3. Mai 1926 — 2 D 207/26), daß er zur Zeit der Tat betrunken war (1. Sen. v. 25. April 1922 — 1 D 212/22; JW. 1922, 301<sup>19</sup>; 1923, 15<sup>2</sup>). Daß gegen eine so wirkungslos bleibende Wahrunterstellung die stärksten Bedenken bestehen, liegt auf der Hand. Kann auch begrifflich etwa das Vorhandensein einer epileptischen Krankheit mit der Bejahung der Zurechnungsfähigkeit vereinbar sein, so bedarf es doch, um dies im einzelnen Fall beurteilen zu können, einer völligen Aufklärung des körperlichen Leidens in seinen Details und in der Regel auch der Anhörung von Sachverständigen, wie dies in den Fällen der zit. Entsch. nicht geschehen ist. Es wäre zu wünschen, daß das RG. in diesen Fragen mit seiner eigenen Meinung gegenüber der Vorinstanz etwas stärker hervortreten würde; an gelegentlichen Berufungen hat es nicht gefehlt. (Hingewiesen sei auf RG.: JW. 1891, 545<sup>6</sup> 1912, 946<sup>34</sup>).

RA. Dr. Max Alsbek, Berlin.

Zu 22. Der Angekl. B. hat den Mitangekl. J. (Beschw.) bei einer polizeilichen Vernehmung belastet, in der Berufungsverhandlung jedoch behauptet, durch den vernehmenden Polizeibeamten zu



Nach diesem Sachverhalt liegt eine Verletzung des § 254 StPD. nicht vor. Zwar wäre es angebracht gewesen, im Sitzungsprotokoll unzweideutiger, als geschehen, zum Ausdruck zu bringen, was mit der Verlesung „als Urkundenbeweis“ gemeint war (vgl. RGSt. 61, 72, 73). Das wird jedoch durch den geschilberten Verlauf der Verhandlung und den übrigen Inhalt des Sitzungsprotokolls außer Zweifel gestellt; die Verlesung geschah, um B. vorzuhalten, daß eine „Urkunde“ vorhanden sei — nämlich jene polizeiliche Vernehmung —, nach deren Inhalt er dem Landjäger nicht nur die ihm zur Last gelegte Mißhandlung des B. eingestanden, sondern auch den Mitangeklagten J. als Mittäter bezeichnet habe. Ihm sollte mithin nur Gelegenheit gegeben werden, sich zu dieser Tatsache, dem Vorhandensein eines solchen Schriftstücks, zu äußern, und um seinen wörtlichen Inhalt festzustellen — insofern also als „Urkundenbeweis“ —, war dessen Verlesung nicht nur zulässig, sondern nach § 249 StPD. geboten. Unstatthaft würde nach § 254 StPD. nur die Verwertung des polizeilichen Protokolls „zum Zwecke der Weisaufnahme über ein Geständnis“ gewesen sein; es durfte aus der Tatsache, daß ein solches in dem Protokoll beurkundet war, nicht der Beweis entnommen werden, daß B. das Beurkundete wirklich erklärt habe. Das kam indes im vorliegenden Falle gar nicht in Frage, da B. in der Berufungsverhandlung gar nicht gezeugnet hat, dem Landjäger das, was dieser beurkundet hatte, erklärt zu haben; er hat vielmehr nur eingewendet, seine damalige Aussage sei zwar richtig beurkundet, aber wahrheitswidrig und erzwungen gewesen. War aber hiernach die Verlesung des polizeilichen Protokolls als bloße Urkunde — lediglich zum Beweis der Tatsache, daß sie vorhanden sei und welchen Inhalt sie habe — nicht unstatthaft, so können gegen die verfahrensrechtliche Zulässigkeit der Verwertung der in der Berufungsverhandlung abgegebenen eigenen Erklärungen, zu denen B. sich durch die Verlesung des polizeilichen Protokolls veranlaßt sah, Bedenken nicht erhoben werden.

seinen Angaben gezwungen worden zu sein. Darauf wird das die Bezeichnung enthaltende polizeiliche Protokoll „als Urkundenbeweis“ verlesen, und nunmehr nimmt B. offenbar seine Vorwürfe gegen den Polizeibeamten zurück. Die hierbei von B. abgegebenen Erklärungen werden bei der Urteilsfällung — neben der Aussage des als Zeugen vernommenen Polizeibeamten — gegen den Mitangekl. J. verwertet; dieser stützt hierauf die Revision.

In der Rspr. des RG. — es kommen hauptsächlich RGSt. 54, 18; 61, 72 und die obige Entsch. in Betracht — werden zwei Fälle unterschieden:

- a) der zu polizeilichem Protokoll Vernommene bestreitet, die protokollarischen Erklärungen überhaupt abgegeben zu haben;
- b) er gibt zwar zu, sie abgegeben zu haben, behauptet aber, dazu gezwungen worden zu sein.

Der Standpunkt des RG. geht nun dahin: In beiden Fällen darf das Protokoll verlesen werden. Im Falle a) darf es aber, wenn der Angekl. bei seiner Behauptung bleibt, nicht als Beweismittel benutzt, d. h. die Verurteilung darf nicht auf das Geständnis gestützt werden. Im Falle b) dagegen darf die Behauptung des Angekl., er sei zum Geständnis gezwungen worden, auch dann, wenn er nach der Verlesung bei ihr verbleibt, nach freier Beweiswürdigung gewertet, also auch zur alleinigen Grundlage einer Verurteilung gemacht werden.

Die Entsch. des Falles a) ist unbedenklich. § 254 steht nicht entgegen. Es handelt sich nicht um einen Akt der Weisaufnahme; denn sonst könnte es dem Gericht nicht verwehrt werden, den Inhalt des polizeilichen Protokolls auch entgegen den Erklärungen des Angekl. bei der Entsch. zu verwerten.

Zweifelhafter ist die Entsch. des für die Praxis wohl noch wichtigeren Falles b). Dem Sinne nach liegt er dem Falle a) doch sehr ähnlich. Man wird daher verlangen müssen, daß auch hier der protokollarische Polizeibeamte als Zeuge vernommen wird. Das ist im obigen Falle aber auch geschehen. Außerdem hatte B. seine Behauptung nach der Verlesung widerrufen. Die Entsch. ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Nicht ganz verständlich ist es, wenn das RG. wiederholt sagt, die Verlesung sei zum Beweise der Tatsache geschehen, daß das Protokoll vorhanden sei. Diese Tatsache konnte, da sie vom Angekl. zugegeben wurde, wohl ohne weiteres festgestellt werden. Vielmehr kam es nur auf den Beweis des Inhalts an. Der Inhalt des Protokolls (z. B. die darin enthaltenen Einzelbeiten) konnte in der Tat dazu angetan sein, die Behauptung des Angekl., er sei gezwungen worden, zu widerlegen und ihn daher zur Preisgabe dieser Behauptung zu veranlassen.

OLM. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß das BG. nicht in den Fehler verfallen ist, das polizeiliche — gleich einem richterlichen — Protokoll als beweiskräftige Urkunde dafür anzusehen, daß B. dem Landjäger die darin bezugeten Erklärungen abgegeben habe. Im übrigen wird hierzu auf die bereits erwähnte Entsch. des erf. Sen. v. 6. Dez. 1926 (RGSt. 61, 72 ff.) verwiesen.

Im vorliegenden Falle ist zudem der Oberlandjäger W. in der Berufungsverhandlung über die Vorgänge bei der von ihm beurkundeten Vernehmung B.s als Zeuge vernommen worden und das angefochtene Urteil ausdrücklich auf seine eidlichen Angaben hierüber gestützt worden.

Die Verfahrensrüge kann daher keinen Erfolg haben. (2. Sen. v. 24. Mai 1928; 2 D 14/28.) [L.]

**\*\*23.** Hat der Angekl. wegen des Schuldausspruchs, die Staatsanwaltschaft wegen des Strafausspruchs Berufung eingelegt, so muß die Berufungsinstanz die Schuld — wie die Straffrage selbständig und uneingeschränkt aburteilen.†)

Das Schöffengericht hatte den Angekl. u. a. im Fall S. wegen Unterschlagung und im Fall H. wegen Betrugs zu Gefängnisstrafen von 2 und 3 Monaten verurteilt und beide Einzelstrafen in eine Gesamtstrafe umgewandelt. Hiergegen richtete sich die uneingeschränkte Berufung des Angekl. und der Staatsanwaltschaft. Letztere beschrankte aber noch rechtzeitig ihr Rechtsmittel — unter Zurücknahme im übrigen — auf das Strafmaß in den beiden genannten Fällen. Bezüglich dieser war hiernach der Schuldausspruch und Strafausspruch vom Angekl., der Strafausspruch allein dagegen von der Staatsanwaltschaft angefochten. Der Gesichtspunkt der beschränkten Rechtskraft war somit wegen der Berufung des Angekl., der des Verbots einer reformatio in pelus — allerdings nur in dem aus § 246 StGB. sich ergebenden Strafrahmen — durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft

Zu 23. Das SchöffG. hatte (in dem hier allein interessierenden „Falle S.“) den Angekl. wegen Unterschlagung zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt. Die StR. hatte es zu tun mit einer uneingeschränkten Berufung des Angekl. und einer auf den Strafausspruch beschränkten Berufung der Staatsanwaltschaft zum Gunsten des Angekl. Sie erkannte dahin, daß „auf die beiderseitige Berufung“ Verurteilung wegen Untreue zu drei Monaten Gefängnis erfolgte, und „im übrigen“ die Berufung des Angekl. verworfen wurde; so wenigstens deutet das RG. die Formel des landgerichtlichen Urteils.

Hier ist zunächst kritisch zu bemerken, daß das RG., einerlei wie man sich zu dem inhaltlichen Gehalt des Urteils stellt, die gewählte Tenorierung keinesfalls hätte unbeanstandet lassen sollen. Als auf „beiderseitige“ Berufung zurückgehend kann ein Ergebnis nur dann bezeichnet werden, wenn es sich schon auf jede der Berufungen für sich allein einstellt, z. B. eine Freisprechung bei beiderseitiger Urteilsanfechtung. Dieser Fall lag aber i. S. der StR. hier nicht vor; denn zu der Vertauschung des titulus condemnationis (Untreue statt Unterschlagung) bot die auf den Strafausspruch eingeschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft, für die Vertauschung der Strafgröße (drei statt zwei Monate) die Berufung des Angekl. keine Handhabe. Der Tenor hätte lauten müssen: Auf die Berufung des Angekl. werde die Verurteilung auf Verurteilung wegen Untreue, auf die Berufung der Staatsanwaltschaft die Strafe auf drei Monate umgestellt; soweit die Berufung des Angekl. weitergehe, werde sie verworfen. Dann wären auch die Probleme, um die es sich handelt, klar hervorgetreten: ob nämlich die einseitige Schuldausspruchanfechtung des Angekl. eine Vertauschung des titulus condemnationis zuläßt; und weiter, welche Bedeutung das Zusammentreffen eines umfassenden Rechtsmittels des Angekl. mit einem gegen ihn gerichteten, auf den Strafausspruch beschränkten klägerischen Rechtsmittels hat.

I. Die erste Frage ist bekanntlich stark umstritten. Es stehen sich gegenüber:

1. die — namentlich vom RG. vertretene — Ansicht, daß das BG. hinsichtlich des titulus condemnationis ganz freie Hand habe;
2. die entgegengesetzte, daß das BG. nur den von der ersten Instanz angenommenen Titel bejahen oder verneinen, also keinen anderen Titel zur Grundlage einer Verurteilung machen könne;
3. die vermittelnde Ansicht, wonach die Vertauschung des alten Titels mit einem schwereren unstatthaft, mit einem gleichschweren oder leichteren statthaft ist.

Die erste dieser Auffassungen stützt sich auf den Wortlaut des § 331 StPD., der nur von der erstinstanzlich erkannten Strafe als verbotenem „pejus“ spricht. Aber innere Gründe erheischen die Er-



ausgeschlossen. Daraus folgt, daß die Stk. über beide Fälle sowohl hinsichtlich der Schuld- wie der Straffrage selbständig und — abgesehen von der Bindung an den Strafrahmen des § 246 StGB. — uneingeschränkt abzurteilen hatte. So wenig sie gehindert war, im Fall F. — wie sie getan — auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen, so wenig bestand für sie prozessual ein Hindernis, im Fall S. anstatt der vom Schöffengericht angenommenen Unterschlagung den Tatbestand der Untreue festzustellen und die vom ersten Rich-

gänzung des Wortlautes an Hand der ratio legis. Anders als im Zivilprozeß, wo der Rechtsgrund, aus dem verurteilt wird, an dem im Tenor auszudrückenden Ergebnis keinen Anteil hat, bildet die rechtliche Charakterisierung der Tat im Strafprozeß einen selbständigen und sogar den grundlegenden Bestandteil des Tenors. Dies beruht darauf, daß hier nicht bloß die sozusagen geschäftliche Frage, ob 100 oder 1000 M zu zahlen sind, ob der Angekl. eine Woche oder sechs Monate zu „sitzen“ hat, sondern auch die rechtliche Charakterisierung seines Verhaltens einen selbständigen Interessenspunkt bildet. Beruht nun das Verbot der reformatio in pejus auf dem Grundgedanken, daß es unangänglich ist, den Angekl. auf seinen eigenen Hülsen hin noch schlechter zu stellen, so würde es dem Geiste des Strafrechts und des Strafprozesses zuwiderlaufen, wollte man dabei nur an den „geschäftlichen“ Inhalt des Urteils denken. Welch ein Herrbild wäre es, wenn der Rechtsmittelrichter dem Angekl. eröffnete: Dein Rechtsmittel „hat Erfolg“, „du siegst“ damit, denn wir verurteilen dich statt bloß wegen Mundraubs wegen Einbruchsdiebstahls! Würde die Aufsehung des Schuldspruchs durch den Angekl. solche Möglichkeiten eröffnen, so müßte es natürlich auch dem Angekl. unverwehrt sein, die Vertauschung des Verurteilungstitels mit einem ärgeren zu betreiben. Es wird aber wohl niemand bezweifeln, daß ein Rechtsmittel, durch das der Angekl. im Schuldpunkt härter gestellt zu werden begehrt, gerade so unzulässig wäre, wie ein Rechtsmittel zur Erzielung härterer Strafe.

Die oben als zweite angeführte Ansicht überschießt freilich das Ziel, wenn sie dem Rechtsmittelgericht auch die Erhebung des vorigen Titels durch einen gleichschweren oder minder schweren verwehren will. Sie geht auf den Gedanken zurück, daß eine Verurteilung sub titulo x eine Freisprechung sub omnibus aliis titulis bedeute, und — da der Angekl. gegen seine Freisprechung kein Rechtsmittel anbringen könne — sein Rechtsmittel sich nur um die Frage drehen könne, ob die Verurteilung sub titulo x aufrechterhalten bleiben könne. Dabei ist aber übersehen, daß die Behauptung des Angekl., er sei durch den titulus x beschwert, nicht schon dann zutrifft, wenn sich dieser als nicht einschlägig ergibt, sondern daß sie bei Zutreffen eines gleichwertigen titulus gar nicht und bei Zutreffen einer leichteren nur in Aufsehung des Wertüberschusses zutrifft, daß deshalb der Angekl. nicht in der Lage ist, die Mitprüfung solcher tituli auszuschließen.

Danach erweist sich die dritte jener Auffassungen als die richtige: Verurteilung sub titulo peiori wäre verbotene reformatio in pejus; nicht verboten ist dagegen die Umstellung des Schuldspruchs auf einen sonstigen Titel.

Gegen die beiden letzten Auffassungen scheint ihre anscheinend unverständliche Konsequenz zu sprechen. Eine ursprünglich von v. Riez vertretene, von ihm später aufgegeben, aber von mir bisher festgehaltene Ansicht geht nämlich dahin, das den titulus x preisgebende BG. müsse, soweit es nicht sub alio titulo verurteilen dürfe — also nach der zweiten Ansicht schlechthin, nach der dritten insoweit, als das Gericht ein anderes schwereres Delikt für gegeben erachtet —, freisprechen. Es sei also z. B. gegen den wegen Unterschlagung Verurteilten, jetzt als Dieb erkannten Angekl. Freisprechung geboten: auf Unterschlagung könne die Verurteilung nicht gegründet werden, weil sie verneint werde; auf Diebstahl nicht, weil darin eine reformatio in pejus läge. So ganz unbegreiflich wäre nun dieses Ergebnis nicht; daß der Prozeß diese Wendung genommen, läge am letzten Ende daran, daß der Staatsanwalt versäumt hätte, in bezug auf die Schuldfrage Verurteilung einzulegen, gerade so, wie man sich in alle Freisprechungen finden muß, wenn sie schon in erster Instanz unterlaufen, und der Staatsanwalt die etwa vom Gericht nicht beachteten tituli nicht durch Rechtsmittel einlegung zur Geltung gebracht hat. Gleichwohl hat das Ergebnis etwas Stoßendes an sich. Befriedigender wirkt ohne weiteres die von Binding, Kleinfeller, Puchelt vertretene Ansicht, der Angekl. müsse sich in den in Rede stehenden Fällen damit befrieden, daß seine Verurteilung verworfen werde (scil. wo der jetzt festgestellte titulus gleichschwer oder schwerer ist, und nicht die Strafzumessung zu einer geringeren als der erkannten Strafe führt). Und in der Tat steht der „Freisprechungstheorie“, die ich hiermit aufbebe, ein Gegengrund entgegen; sie hört, so logisch sie in sich ist, zu früh mit dem Gedankengange auf. Man muß fortfahren: „Obwohl aber hiernach das BG. nicht aus dem anderen Titel verurteilen darf, steht dem nichts entgegen, daß es im Hinblick darauf, daß für eine solche Verurteilung die Voraussetzungen gegeben wären, die Frage verneint, ob die Verurteilung sub titulo x für den Angekl. be-

ter festgesetzte Strafe innerhalb der durch § 246 StGB. gezogenen Grenzen zu erhöhen. Die gegenteilige Auffassung der Revision würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß bei Berufung des Angekl. wegen des Schulds und der Staatsanwaltschaft wegen des Strafauspruchs sich beide Rechtsmittel in ihrer Wirkung gegenseitig aufhoben und das BG. es bei dem ersten Urteil bewenden lassen müßte.

Hiernach war es verfahrensrechtlich unbedenklich, auf die beiderseitige Berufung das Urteil des Schöffengerichts

schwerend sei; und die Verneinung dieser Frage drückt sich dann aus in der Verwerfung der Berufung.“ Verwerfung der Berufung bedeutet eben nicht unbedingt, daß die angefochtene Entsch. richtig sei, sondern deckt auch die Fälle, in denen sie zwar unrichtig ist, die Unrichtigkeit aber kein gravames für den Angekl. enthält.

II. Zu erörtern ist weiter die Rechtslage, die dadurch geschaffen wird, daß mit der Aufsehung des Schuldspruchs durch den Angekl. eine staatsanwaltschaftliche Aufsehung des Strafauspruchs zuungunsten des Angekl. zusammentrifft. Dabei ist von vornherein klar, daß von einer gegenseitigen Aufhebung der beiden Rechtsmittel in ihrer Wirkung so, daß das BG. es bei dem ersten Urteil bewenden lassen müßte, keine Rede sein kann. Auffassungen, die darauf hinauskommen, werden vom RG. in obiger Entsch. mit Recht kurzerhand ausgegaltet.

Schwierigkeiten bietet die Frage nach dem Verhältnis der beiderseitigen Berufungen aber überhaupt nicht, wenn man der oben zu I vertretenen Meinung folgt. Spricht nämlich das BG. frei, weil gar kein Verurteilungstitel gegeben ist, so erledigt sich damit die staatsanwaltschaftliche Berufung. Gibt es der Berufung in dem Sinne statt, daß es den vorigen titulus x durch den minder schweren y ersetzt, so kann es kraft der staatsanwaltschaftlichen Berufung bis zum Höchstmaß der mit y verknüpften gesetzlichen Strafdrohung aufsteigen. Verwirft es schließlich die Berufung, sei es, weil titulus x zutrifft, sei es weil er wegen Gegebenseins des gleichschweren oder schwereren titulus y den Angekl. nicht beschwert, so wirkt sich die staatsanwaltschaftliche Berufung dahin aus, daß bis zum Höchstmaß der mit dem — ja festgehaltenen — titulus x verbundenen gesetzlichen Strafdrohung hinaufgegangen werden kann.

Dagegen muß die (reichsgerichtliche) Theorie, wonach das BG. aus jedem beliebigen titulus an Stelle des titulus x einen Schuldspruch fällen kann, dann in Verlegenheit geraten, wenn der neue titulus schwerer ist als der des erstinstanzlichen Urteils. Denn mit diesem neuen titulus ist eine schwerere Strafdrohung gesetzlich verknüpft. Hat also der Staatsanwalt den Strafauspruch als zu gering angefochten, so eröffnet sich dem BG. damit die Möglichkeit des Aufsteigens bis zu dem Höchstmaß dieser schwereren Strafdrohung. Es kann also z. B. der in erster Instanz wegen Unterschlagung zu 10 M Geldstrafe Verurteilte nunmehr wegen Einbruchsdiebstahls zu zehn Jahren Zuchthaus verurteilt werden. Das ist nun sehr merkwürdig. Hätte der Angekl. den Schuldspruch nicht angefochten, so hätte er höchstens das Höchstmaß aus § 246 StGB. zu gewärtigen gehabt. So aber hat er die Tragweite der staatsanwaltschaftlichen Berufung verstärkt und muß sich sagen: Si tacuissis, philosophus mansissis.

Hier stimmt also irgend etwas nicht. Auch das BG. will diese Konsequenz nicht ziehen. Es läßt vielmehr das Höchstmaß der gesetzlichen Strafdrohung des titulus x auch für das BG. bindend sein. Aber woher diese Schranke? Eine Begründung fehlt in obiger Entsch. sowohl wie in der übereinstimmenden in RGSt. 25, 398. In der Tat müßten auch alle Versuche, sie zu rechtfertigen, scheitern. Man könnte sie durch eine Auslegung der Willensrichtung der ansehenden Parteien gewinnen wollen. Zunächst: der Angekl. habe das für titulus x geltende Strafhöchstmaß im Auge und wolle dies nicht überschritten sehen, wenn er den Schuldspruch ansehe. Aber er will doch auch den titulus x selbst schon nicht durch einen schwereren ersetzt sehen, und dennoch soll nach BG. seine Verurteilung aus dem schwereren Titel statthaft sein; weshalb dann nicht auch die Strafzumessung nach Maßgabe dieses Titels? Sodann der Staatsanwalt: indem er den Schuldspruch nicht ansehe, könnte man sagen wollen, füge er sich in die Nichtüberschreitung des Höchstmaßes der gesetzlichen Strafdrohung x. Aber er will und kann ja nicht verbieten, daß eine Aufsehung des Schuldspruchs von anderer Seite erfolgt; und daß er für den Fall, daß daraufhin sich ein schwererer Verurteilungstitel herausstelle, das alte Höchstmaß nicht überschritten wissen wolle, ist gewiß nicht seine Meinung. überhaupt laufen alle derartigen Zurückführungen der in Rede stehenden Schranke auf den Parteilwillen darauf hinaus, daß die Parteien die gesetzlichen Strafdrohungen von den Titeln, mit denen sie im Strafgesetz verknüpft sind, abreißen könnten, daß sie sagen könnten: einerlei, welcher Paragraf der Verurteilung zugrunde gelegt wird, immer solle die und die Strafgrenze die höchstmögliche bleiben. Das können sie aber sicher nicht. Immer ist es das Gesetz, das mit dem titulus condemnationis auch das Höchstmaß bei der Strafzumessung ergibt. Könnten die Parteien diesen Zusammenhang aufheben, würden sie auch sonst der berufsgerichtlichen Strafzumessung Grenzen ziehen können; wäre z. B. der Angekl. in erster Instanz wegen Diebstahls zu einem Jahr Gefängnis verurteilt worden,



im Punkte der Unterschlagung dahin abzuändern, daß der Angeklagte infoweit wegen Untreue zu drei Monaten Gefängnis verurteilt und seine Berufung hier im übrigen verworfen wurde. So aber ist die Formel des landgerichtlichen Urteils zu verstehen.

(3. Sen. v. 5. Juli 1928; 3 D 406/28.) [A.]

24. §§ 264, 267 StPD. Berücksichtigung des dem Revisionsgericht aus einer anderen vor ihm verhandelten Sache bekannten Verbrauchs der Straflage.†)

Das RevG. hat aus einer zweiten gegen den Angekl. verhandelten Sache wegen Untreue (2 D 976/27) ersehen und hat zu berücksichtigen, daß der Angekl. schon bei Übernahme der Procura der Tafelglasfabrik „Amalitenhütte“ Kommanditgesellschaft in B. den einheitlichen Vorsatz, als Prokurist über deren Vermögensstücke zum Nachteile der Gesellschaft zu ver-

so mißte die Erklärung des diesen Strafausspruch anfechtenden Staatsanwalts, er verlange Hinaussetzung bis auf zwei Jahre, nach oben, die Erklärung des Angekl., er verlange nur Hinabsetzung bis auf einen Monat, nach unten für das BG. schrankenziehend sein.

So bedeutet es m. E. einen unlöslichen Widerspruch, wenn das RevG. dem BG. einerseits gestatten will, den Titel x selber preiszugeben und ihn durch y zu ersetzen, andererseits aber ihm verwehrt, die mit y verknüpfte Strafandrohung anzuwenden, und es auf die ihrer Grundlage beraubte Strafandrohung x zu verweist.

Will man mit dem unzweifelhaft richtigen Gedanken Ernst machen, daß die mit Titel x verknüpfte Höchstgrenze der Strafe bei dem Zusammentreffen einer Schuldspruchanfechtung durch den Angekl. und einer Strafausspruchanfechtung durch den Staatsanwalt bestehen bleibt, so kann dies nur so geschehen, daß man der Auffassung entsagt, das BG. könne den Schuldspruch auf einen gleich schweren oder schwereren Titel umstellen, und statt dessen das Zutreffen eines solchen an Stelle des Titels x lediglich als Grund behandelt, aus dem das BG. die Berufung verwirft, also den Titel x trotz seiner Unrichtigkeit als nicht beschwerlich bestehen läßt. Tut man dies, so ergibt sich von selbst, daß mit dem Titel x auch seine gesetzliche Strafandrohung grundlegend bleibt, und somit diese es ist, über deren Höchstmaß hinaus der staatsanwaltlichen Strafausspruchanfechtung nicht stattgegeben werden kann.

In diesem Sinne hat das RevG. im vorl. Falle mit Recht darin keinen Rechtsirrtum gefunden, daß die StR. drei statt der schöffengerichtlichen zwei Monate Gefängnis verhängt hat. Denn das SchöffG. hatte Unterschlagung angenommen; und obgleich nicht ersichtlich ist, ob einfache Unterschlagung oder Veruntreuung, so hält sich die erkannte Strafe jedenfalls unterhalb der in § 246 gesetzten Maxima von drei bzw. fünf Jahren. Dagegen hätte dieser Strafausspruch durch eine glatte Verwerfung der Berufung des Angekl. unterbaut werden sollen. So, wie die Entsch. tatsächlich gefällt worden ist, mutet sie wie Hohn für den Angekl. an, besonders wenn das Instgericht nur einfache Unterschlagung angenommen hatte; „auf seine Berufung hin“, also als ein von ihm ersochteter Prozeßgegner, wird ihm verkündet, daß er nicht bloß wegen Unterschlagung, sondern wegen Untreue, und nicht bloß zu zwei, sondern zu drei Monaten verurteilt werde! Nicht einmal der Trost würde ihm bleiben, daß ihm die Kosten seines Rechtsmittels abgenommen würden; denn mit diesen bleibt er auf alle Fälle belastet, weil er im Strafausspruch nicht siegt, und Sonderkosten für die von ihm „erstrittene“ Umstellung des Schuldspruchtitels nicht in Frage kommen.

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

Zu 24. I. Das RevG. geht mit Recht stillschweigend davon aus, daß die Rechtskraft auch in der RevInst. von Amts wegen zu beachten ist (vgl. Löwe-Rosenberg 18 vor § 151; auch RG.: JW. 1928, 2288<sup>10</sup>, wo jedoch für die bloße Rechtshängigkeit eine andere Ansicht vertreten wird).

II. Hiervon ist die weitere Frage zu unterscheiden, in welcher Weise das RevG. den von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstand der rechtskräftigen Beurteilung in die Hauptverhandlung einzuführen hat. Aus dem Urteil ergibt sich nur, daß das RevG. diesen Umstand aus einer zweiten in der gleichen Sitzung verhandelten Sache ersehen hat, nicht aber, ob er zum Gegenstande der Hauptverhandlung in der RevInst. gemacht worden ist. In der Hauptverhandlung vor einer Tatsacheninstanz muß nach der herrschenden und richtigen Ansicht über die Frage der Gerichtskundigkeit (hier handelt es sich lediglich um diese, nicht um Allgemeinkundigkeit) verhandelt werden (vgl. meine Zusammenstellung JW. 1928, 1230/31 unter II b). So hat auch das BayObG. in der DRZ. 1928, 5 Nr. 425 veröffentlichten Entsch. in einem dem obigen sehr ähnlichen Falle ausgesprochen, daß über Feststellungen, die in einem anderen Verfahren getroffen worden sind, sogar dann ausdrücklich verhandelt werden müsse, wenn das andere Verfahren „unmittelbar der Verhandlung in der gegenwärtigen Sache vorausgegangen und in derselben Gerichtsbesetzung und in Anwesenheit derselben Prozeß-

fügen, gefaßt und i. J. 1925 in einer größeren Anzahl von Fällen in fortgesetzter Handlung betätigt habe. Das dies feststellende Urteil des LG. L. v. 22. Sept. 1927 ist heute durch Verwerfung der Rev. rechtskräftig geworden. — Es ist bisher nicht geprüft und von hier aus nicht zu entscheiden, ob die in vorliegender Sache den Gegenstand der Beurteilung bildende, in das Jahr 1925 fallende Untreue des Angekl. zum Nachteile derselben Kommanditgesellschaft von jenem einheitlichen Vorsatz mit umfaßt war. Wäre dieser Fall der Untreue so nur ein unvollständiger Teil des Gesamterfolgs, auf dessen allmähliche Verwirklichung sich der einheitliche Vorsatz von vornherein richtete, so dürfte infolge der Rechtshängigkeit des Verfahrens wegen der fortgesetzten Untreue die hier fragliche Tat nicht zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht und besonders abgeurteilt werden. Ebenso würde nunmehr die rechtskräftig gewordene Beurteilung

beteiligten vor sich gegangen ist“. Das hat m. E. auch für die Verhandlung vor dem RevG. zu gelten.

III. Schließlich bedarf noch folgendes der Erörterung: Das RevG. weist a. E. der Entsch. die Vorinstanz an, die Rechtskraftfrage „vorab zu prüfen“. Vorab, d. h. offenbar vor der nochmaligen Verhandlung der Sache selbst. Das RevG. will der Vorinstanz insbes. die Wiederholung der Beweisaufnahme für den Fall erparten, daß res judicata angenommen wird. Ist ein solches Verfahren zulässig, und ist diese Anweisung für die Unterinstanz bindend?

1. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Freisprechung oder Einstellung ohne den Versuch einer möglichst reiflichen Klärung des Falles statthaft ist, ist zweifelhaft und bestritten.

Ulshaffenburg hat sich auf der Karlsruher Tagung der Deutschen Landesgruppe der JRB. 1927 (Mitt. der JRB. n. F. 3. Bd. S. 81 bis 82) darüber beklagt, daß bei den Angekl., die aus § 51 StGB. freigesprochen würden, nicht immer festgestellt werde, ob sie überhaupt die Tat begangen hätten. „Ich habe es erlebt — sagt er —, daß sich ein Gericht um die Frage der Feststellung, ob der Angekl. die ihm zur Last gelegte Tat auch begangen hatte, herumdrückte, weil wir ihn ja doch aus § 51 freisprechen müßten.“ Der Tagungsbericht bemerkt hierzu: „Widerpruch: derartiges käme nicht vor.“ Ist es also zulässig, sogar die Feststellung der Täterschaft zu unterlassen, weil man den Angekl. ja doch wegen Unzurechnungsfähigkeit freisprechen muß, und besteht ein Unterschied zwischen diesem Fall und dem obigen? Detker (in Bindings Handbuch Bd. 3 S. 685) will einen solchen Unterschied machen: Beim Fehlen von Prozeß- und Urteilsvoraussetzungen hält er eine Beweisaufnahme über die Tat selbst für unnötig und zweckwidrig, nicht dagegen beim Fehlen der Rechtswidrigkeit und Schuld. Dagegen erklärt Ulshaffenburg (Der Beweisanspruch, in der Festschrift für Heintz S. 441/42, und JW. 1928, 2711 zu Nr. 36) auch in den letzteren Fällen die Feststellung des Tatbestandes nur insoweit für erforderlich, als es zur Prüfung des Schuldausschließungsgrundes usw. erforderlich sei; für alle darüber hinausgehenden Feststellungen verneint er die Beweiserechtheit. Bei Löwe-Rosenberg 9 zu § 260 wird die Frage nur bez. der Prozeß- und Urteilsvoraussetzungen behandelt. Das RevG. wiederum erklärt es in JW. 1927, 2711<sup>36</sup> für unnötig, bei Bejahung von Notwehr festzustellen, ob der Angekl. mit oder ohne Tötungswillen gehandelt habe. Die Feststellung der Täterschaft des Angekl. aber hält es, wie aus seinen weiteren Ausführungen hervorgeht, für erforderlich. An sich wäre es ja denkbar, im Urteil z. B. zu sagen, es könne dahingestellt bleiben, ob der Angekl. oder ein anderer den tödlichen Schuß abgegeben habe; denn der Täter habe jedenfalls unter allen Umständen in Notwehr gehandelt. Ein solches Verfahren verstieße aber gegen § 267 V StPD. Bei Löwe-Rosenberg 9 zu § 267 wird freilich unter Berufung auf einige RevEntsch. die Ansicht vertreten, es bedürfe nicht immer der Feststellung des objektiven Tatbestandes, vielmehr könne schon die Verneinung des subjektiven Tatbestandes genügen, wenn nur der Rechtsstandpunkt des Gerichts klar erkennbar sei. Es handelt sich bei den von Löwe-Rosenberg zit. Entsch. um Fälle aus dem Patent- oder Wettbewerbsrecht, in denen die Vorinstanzen (insbes. auf Grund voneinander abweichender Gutachten) sich außerstande erklärten, festzustellen, ob eine Patentverletzung usw. objektiv vorliege, und freisprachen, weil dem Angekl. jedenfalls der Vorsatz gefehlt habe. Hier meint das RevG., die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens hänge davon ab, daß die Vorinstanz erkennen lasse, von welcher Rechtsauffassung sie bei der Beurteilung des äußeren Tatbestandes, auf den sich der innere ja beziehen müsse, ausgegangen sei. Ich halte diese Urteile aber auch mit dieser Einschränkung für unvereinbar mit § 267 V (so auch Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 382 Anm. 765). In den Fällen der Unzurechnungsfähigkeit wird die Frage der objektiven Täterschaft überdies in Zukunft schon deshalb niemals ungeklärt bleiben dürfen, weil die Zulässigkeit der Verwahrung von ihr abhängt. Aber auch jetzt schon kann sie für polizeiliche



wegen fortgesetzter Untreue der nochmaligen Beurteilung wegen eines unselbständigen Teils dieser Tatsache entgegenstehen. Das angefochtene Urteil v. 16. Juli 1927 muß deshalb aufgehoben werden. Die Aufhebung erstreckt sich nur auf den verurteilenden, nicht auf den freisprechenden Teil dieses Urteils. — Da nicht völlig auszuschließen ist, daß die hier vorliegende Untreue nicht auf jenen einheitlichen Vorsatz zurückzuführen ist, sondern eine völlig selbständige, aus dem Rahmen der fortgesetzten Handlung herausfallende Tat darstellt — was allerdings nach Lage der Sache besonderer Begründung bedürfen würde — ist die Sache im Umfange der Urteilsaufhebung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, die vorab zu prüfen haben wird, ob der Unfallgefall H. durch die Beurteilung wegen fortgesetzter Untreue bereits abgeurteilt und infolgedessen das Verfahren einzustellen ist.

(2. Sen. v. 12. Dez. 1927; 2 D 852/27.)

[A.]

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 1, 105, 109 PrOAG. Gebührenfreiheit bei Zurückweisung einer bloßen Anregung. (Auslagenersatzpflicht.)

Da es sich bei der Einziehung eines Testamentvollstreckerzeugnisses um ein Amtsverfahren handelt, hat der von der Vor-

Maßnahmen bedeutsam sein. Anders steht es bei den Prozeßvoraussetzungen. Da ihr Fehlen nur zur Einstellung führt, § 267 V aber für Einstellungsurteile nicht gilt, fällt die oben erwähnte Schwierigkeit fort. Doch auch abgesehen hiervon, liegt der Unterschied zwischen einem einstellenden und einem freisprechenden Urteil darin, daß das letztere eine Bewertung bedeutet, das erstere dagegen sich gerade jeder Beurteilung der Sache selbst enthält. Daher wäre es in dem obigen Falle zulässig, das Verfahren ohne Feststellung des Tatbestandes mit Rücksicht auf die rechtskräftige Erledigung einzustellen. Dagegen muß die Frage der Täterschaft von dem wegen eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes freisprechenden Urteil immer geklärt werden. Zwar steht es, wenn es diese Frage offen läßt, der späteren Verfolgung einer anderen Person ebensowenig entgegen wie ein die Täterschaft bejahendes oder verneinendes Urteil. Auch kann der aus anderen Gründen Freigesprochene die Berufung nicht darauf stützen, daß er gerade unter Verneinung der Täterschaft hätte freigesprochen werden müssen; denn er ist nicht „beschwert“ (Löwe-Rosenberg 2b zu § 296). Aber trotzdem darf m. E. ein über die Sache selbst entscheidendes Strafurteil nicht die Hauptfrage des Prozesses dahingestellt sein lassen.

2. Eine Bindung des Untergerichts an die Anweisung des RevG. zur Vorabentscheidung besteht nicht. Es handelt sich nicht um eine „rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist“; § 358 I StPB. ist daher nicht anwendbar. Das Untergericht darf also in eine Beweisaufnahme über den Fall selbst eintreten, wenn es sie für erforderlich hält, und die Prüfung der Rechtskraft an den Schluß stellen. Dieses Verfahren wird sehr oft angezeigt sein; denn ohne eine genaue Kenntnis des Sachverhalts läßt sich die Identität des abzuurteilenden mit dem abgeurteilten Falle meistens nicht beurteilen.

RG. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 1. I. § 1 S. 1 PrOAG. enthält die grundlegende Regel hinsichtlich der Kostenpflicht. Er unterscheidet zwischen gerichtlichen Geschäften, welche auf Antrag eines Beteiligten vorgenommen werden, und solchen, die von Amts wegen betrieben werden. Im ersteren Falle ist der Antragsteller der Kostenschuldner, im zweiten Falle derjenige, dessen Interesse dabei wahrgenommen wird. Daß bei Geschäften, die von Amts wegen zu betreiben sind, ein „Antrag“ im Sinne dieser Vorschrift nicht in Frage kommen kann, und deshalb Kostenschuldner nicht derjenige ist, welcher die Anregung gegeben hat, sondern derjenige, dessen Interesse bei dem Geschäfte wahrgenommen wird, ist bereits im Kommissionsbericht über den Entwurf des OAG. von 1895 zu § 1 ausgeprochen und im Schrifttum und der Rpr. des RG. unbestritten. Derselbe Gedanke liegt auch bereits der Entsch. des RG. v. 22. Mai 1880 (RG. 2, 227) zugrunde, die sich mit dem Verfahren von Amts wegen zur Durchführung des Art. 20 (= § 30 HGB.) beschäftigt. Vom gleichen Begriff des „Antrags“ muß natürlich auch für die Anwendung des § 105 Abs. 2 PrOAG. ausgegangen werden, der für die Zurücknahme und Zurückweisung eines „Antrages“ die Gebühren festsetzt; „denn der § 109 Nr. 2 (§ 105 Abs. 2) steht mit dem § 1 in innerem Zusammenhang, da er nur die Höhe der Gebühr, aber nicht die Person des Zahlungspflichtigen bezeichnet, die letztere vielmehr nach § 1 zu bestimmen ist“ (RG. 29 B 10). Die Zurückweisung einer bloßen Anregung erfolgt deshalb gebührenfrei. Diese Grundzüge verbindet die vorstehende Entsch. mit Recht

erbin gestellte „Antrag“ nur die Bedeutung einer Anregung zur Einleitung des Amtsverfahrens. Als Antragstellerin i. S. des § 1 PrOAG. ist sie deshalb nicht anzusehen (Mügel-Ohm, § 1 Anm. 1). Freilich ist das Einziehungsverfahren im Interesse der Vorerbin eingeleitet worden (§ 1 a. a. D.). Die bloße Zurückweisung einer Anregung begründet aber — anders als die Zurückweisung eines Antrags (§ 105 Abs. 2 a. a. D.) — da ein Gebührenantrag hierfür nicht vorgesehen ist, keine Gebührenpflicht (RG. 29 B 7). Nur die baren Auslagen des Verfahrens vor dem Nachlassgericht (§ 109) fallen gem. § 1 a. a. D., da das Verfahren in ihrem Interesse eingeleitet ist, der Vorerbin zur Last.

(RG., 1b RS., Beschl. v. 2. Febr. 1928, X 1117 815/27.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Drewes, Charlottenburg.

### Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

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

1. Die Rechtsbeschwerde bleibt, wenn sich nach ihrer Einlegung die Hauptsache erledigt, wegen der Kostenentscheidung des Mieteinigungsamtes zulässig. †)

Auf Antrag des Mieters hat das OGA. die Erlaubnis der Vermieter zur Untervermietung erbet. Wegen diese Entsch. haben die Vermieter Rechtsbeschwerde eingelegt, dann aber nach Verhand-

auch auf den Fall der Einziehung eines Testamentvollstreckerzeugnisses an. Nach § 2368 Abs. 3 mit § 2361 Abs. 1 BGB. hat das Nachlassgericht ein unrichtiges Testamentvollstreckerzeugnis einzuziehen. Damit ist dem Nachlassgericht die Verpflichtung auferlegt, sobald es zur Erkenntnis kommt, daß ein erteiltes Testamentvollstreckerzeugnis der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, für dessen alsbaldige Beseitigung Sorge zu tragen. Die Einziehung erfolgt von Amts wegen (RG. Komm. § 2361 Anm. 3; vgl. auch § 61 S. 3 der bay. Bek. v. 20. März 1903 das Nachlasswesen betr.); sie kann aber von jedem „angeregt“ werden (Planck, § 2361 Anm. 1).

II. Das RG. geht davon aus, daß das Verfahren im Interesse einer Vorerbin eingeleitet worden sei und legt dieser gem. § 1 a. a. D. die baren Auslagen des Verfahrens, als bei der gegebenen Sachlage allein in Betracht kommende Kosten, auf. Nun ist aber in der Rpr. des RG. und im Schrifttum (Ludemann, § 1 Anm. 3) anerkannt, daß bei Geschäften, die von Amts wegen zu betreiben sind, dann, wenn sie im öffentlichen Interesse vorgenommen werden, die Kosten mangels eines Zahlungspflichtigen der Staatskasse zur Last bleiben (vgl. RG. 29 B 4 unter Berufung auf Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses 1895 zu § 1). Es ist also bei von Amts wegen betriebenen Geschäften immer zu prüfen, ob dieselben im öffentlichen Interesse oder im Interesse einzelner Personen vorgenommen werden. Dabei wird, wie das RG. (bereits RG. 29 B 15) zutreffend ausführt, die Wahrnehmung des Interesses einzelner Personen nicht schon überall da als vorhanden anzusehen sein, wo solche bei einem im öffentlichen Interesse eingeleiteten Verfahren überhaupt interessiert sind. Denn es würde dann in der Tat kaum ein Offizialverfahren geben, in dem nicht Beteiligte aus dem Gesichtspunkte des § 1 Satz 1 Halbs. 2 PrOAG. kostenpflichtig sein würden. Selbst der Umstand, daß durch das Einschreiten des Gerichts in erster Linie dem Interesse einer Privatperson gebiet wird, kann die Verpflichtung zur Kostenzahlung nicht begründen, wenn es sich um ein im Interesse der Allgemeinheit erfolgendes Einschreiten des Gerichts handelt (RG.: RG. 36 B 38 und Rpr. 12, 221). Diese Sachlage, die vom RG. in den angezogenen Entsch. für das handelsgerichtliche auf § 265 HGB. gestützte Ordnungsstrafverfahren und das Ordnungsstrafverfahren bei unbefugtem Firmengebrauch anerkannt wird, wird aber regelmäßig auch für das Verfahren bei Einziehung eines Testamentvollstreckerzeugnisses angenommen werden müssen, insbes. dann, wenn es sich um Einziehung nach Beendigung des Amtes des Testamentvollstreckers handelt. Das Zeugnis wird nach § 2368 Abs. 3 BGB. mit der Beendigung des Amtes des Testamentvollstreckers von selbst kraftlos; ein Schutz gutgläubiger Dritter findet nicht statt, und die Vorlegung des Zeugnisses bietet keine Gewähr dafür, daß die Befugnisse des Testamentvollstreckers noch fortbestehen. Die Einziehung erfolgt demgemäß vor allem im Interesse der Allgemeinheit und der Verkehrssicherheit. Der nähere Tatbestand ist aus dem Wortlaute der Entsch. nicht zu entnehmen. Es läßt sich insbes. auch nicht erkennen, ob und welche besonderen Umstände etwa im gegebenen Fall die Feststellung des Gerichts, daß das Einziehungsverfahren im Interesse der Vorerbin eingeleitet worden sei, auch in dem Sinne rechtfertigen, daß nicht mehr die Entfaltung einer Tätigkeit des Gerichts im öffentlichen Interesse, sondern die Wahrnehmung ihres persönlichen Interesses in Frage kam.

MA. Dr. Frankenberger, Nürnberg.

Zu 1. Die Entsch. des RG. ist als durchaus zutreffend zu be-



lungen mit dem Untervermieter die Erlaubnis erteilt, nimmere die Hauptsache für erledigt erklärt und nur noch beantragt, die Kosten des Verfahrens dem Mieter aufzuerlegen. Die Beschwerdestelle hat die Sache mit der Rechtsfrage vorgelegt: „Kann, wenn sich die Hauptsache nach Einlegung der Rechtsbeschwerde erledigt hat, diese allein wegen der Kosteneinscheidung fortgesetzt werden?“ Die Frage ist erheblich, von grundsätzlicher Bedeutung und vom RG. noch nicht durch RE. beantwortet. Die Voraussetzungen des RE. sind daher gegeben.

Die Beschwerdestelle trägt Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens allein wegen der Kosten. Diese Bedenken sind aber nicht durchgreifend. § 41 Abs. 2 letzter Satz des MSchG. bestimmt: Die Entsch. über die Kosten kann nur zugleich mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden. Hierzu sagt die amtliche Begründung nur: Eine Anfechtung der Entsch. allein wegen der Kosten soll nicht stattfinden (§ 30 Abs. 2 Satz 4 des Entw.). Zutreffend ist die Ansicht der Beschwerdestelle, daß der offensichtliche Zweck der Bestimmung ist, das Verfahren, sobald es nur noch die Kostenfrage betrifft, einzuschränken. Wie weit diese Einschränkung gehen sollte, kann aber zweifelhaft sein. Die Bestimmung deckt sich inhaltlich mit der des § 99 ZPO. vor der Zufügung der Abs. 2 und 3 durch das Gef. v. 17. Mai 1898. Bezüglich des § 99 ist aber Rpr. und Schrifttum darin einig (vgl. insbes. RG. 29, 381; 77, 14 und JW. 1901, 157), daß die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels sich nach dem Zeitpunkte bestimmt, in dem es eingelegt worden ist, so daß, wenn nach der Einlegung des Rechtsmittels der Streit sich in der Hauptsache erledigt und insoweit das Rechtsmittel gegenstandslos wird, dies der weiteren Verfolgung des Rechtsmittels wegen der Kostenentsch. nicht entgegensteht. Daß durch § 41 Abs. 2 letzter Satz MSchG. die Zulässigkeit des Rechtsmittels in weiterem Maße als durch § 99 Abs. 1 ZPO. eingeschränkt werden sollte, ist weder aus dem Zwecke noch aus dem Wortlaut der Bestimmung zu entnehmen. Daher bleibt die Rechtsbeschwerde, wenn sich nach ihrer Einlegung die Hauptsache erledigt, wegen der Kostenentsch. des MEU. zulässig.

(RG., 17. ZS., RE. v. 11. Juni 1928, 17 Y 43/28.) [D.]

zeichnen. Es wird wohl auch weder in der Praxis noch in Schrifttum ein Zweifel darüber auskommen, daß diese Entsch. vollkommen richtig ist. Das RG. hat die Entsch. getroffen, weil es — ebenfalls zutreffend — ausführt, daß diese Frage erheblich, von grundsätzlicher Bedeutung und vom RG. noch nicht durch RE. beantwortet sei, so daß also die Voraussetzungen des RE. gegeben sind. Weniger verständlich ist es, daß die Beschwerdestelle überhaupt Bedenken darüber getragen hat, daß, wenn sich die Hauptsache nach Einlegung der Rechtsbeschwerde erledigt hat, diese allein wegen der Kosten fortgesetzt werden kann. Dies kann wohl nur auf einem Mißverständnis des § 41 Abs. 2 letzter Satz MSchG. beruhen. Dort wird bestimmt, daß die Entsch. über die Kosten nur zugleich mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden kann. Dieser Fall liegt aber hier gar nicht vor, vielmehr wurde die Rechtsbeschwerde sowohl wegen der Hauptsache als auch wegen der Kosten erhoben, und es ist nur später durch Zurücknahme der Rechtsbeschwerde wegen der Hauptsache lediglich über den Kostenpunkt zu entscheiden gewesen. Wer sollte wohl aber, nachdem lediglich die Entsch. über die Kosten übrig geblieben ist, das Urteil hierüber fällen, als die wegen der Hauptsache und der Kosten angerufene Beschwerdestelle. Die Sache ist, nachdem in der Hauptsache die Rechtsbeschwerde zurückgezogen war, wegen der Kosten bei der Beschwerdestelle anhängig geblieben und deshalb kann natürlich nur die Beschwerdestelle als das Gericht der Hauptsache auch über die Kosten entscheiden. Die Bestimmung des § 41 Abs. 2 MSchG. kommt hier gar nicht in Betracht, denn es ist eben die Rechtsbeschwerde nicht nur wegen der Kosten, sondern auch wegen der Hauptsache erhoben und nur später wegen der Hauptsache für erledigt erklärt worden. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels kann sich aber selbstverständlich nur nach dem Zeitpunkte richten, an welchem dasselbe eingelegt worden ist, so daß, wenn nach der Einlegung des Rechtsmittels der Streit sich in der Hauptsache erledigt hat, dies der weiteren Verfolgung des Rechtsstreits wegen der Kosten nicht entgegensteht.

Es war kaum nötig, daß das RG., um zu diesem Ergebnis zu gelangen, die amtliche Begründung des § 41 MSchG. heranzog und darauf verwies, daß der vorliegende Fall analog dem § 99 ZPO. vor der Zufügung der Abs. 2 und 3 durch das Gef. v. 17. Mai 1898 zu beurteilen ist. Schon nach der Natur der Sache ergibt sich, daß wenn ein an sich in zulässiger Weise eingelegtes Rechtsmittel später dadurch, daß es wegen der Hauptsache gegenstandslos geworden ist, wegen der Kosten bei derjenigen Instanz anhängig bleiben muß, bei welcher die Rechtsbeschwerde in zulässiger Weise eingelegt worden ist. Danach kann also darüber kein Zweifel bestehen, daß die Entsch. des RG. vollkommen zutreffend erscheint und diese grundsätzliche und früher vom RG. noch nicht beantwortete Frage in richtiger Weise entschieden worden ist.

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

## Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

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

I. § 83 OStG.; §§ 304, 305, 391 StPD. Zum Begriff „der Entscheidungen, welche der Urteilsfällung vorausgehen“. Nichtzahlung des Kostenvorschusses durch den Nebenkläger, der Berufung einlegt, hat nicht zur Folge, daß die Berufung als unzulässig verworfen werden darf. †)

Die von dem Angekl. Berlegte erklärte ihren Anschluß als Nebenkl. und legte Berufung ein. Das LG. setzte der Nebenkl. eine Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses, und verwarf die Berufung der Nebenkl., als der Kostenvorschuß innerhalb der Frist nicht eingezahlt wurde.

Gegen diesen Beschluß hat Nebenkl. sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des Beschlusses die StR. anzurufen, über die Berechtigung der Beschw. zum Anschluß als Nebenkl. zu entscheiden, ohne diese Entsch. von der vorherigen Zahlung des Kostenvorschusses abhängig zu machen.

Diese Beschwerde ist gem. § 304 StPD. zulässig. Es steht ihr auch der § 305 StPD. nicht entgegen, obwohl es sich um eine Entsch. des erk. Gerichts handelt. Wie der Senat in ständiger Rpr. (BayObLGSt. 10, 10; BeschwReg. Nr. I A 70/27 v. 6. April 1927) festgehalten hat, sind als Entsch., welche der „Urteilsfällung vorausgehen“, nicht alle nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zeitlich vor der Urteilsfällung erlassene Entsch. zu erachten, sondern nur jene, die mit der Urteilsfällung in einem inneren Zusammenhang stehen und bei der Urteilsfällung nochmals der Prüfung des erk. Gerichts unterliegen. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Fristsetzung enthält kein Eingehen auf die Sache selbst.

Die Beschwerde stellt sich, da sie nicht durch eine besondere Bestimmung an eine Frist gebunden ist, nicht als sofortige, sondern als einfache Beschwerde dar. Sie ist begründet.

Gegen das Verfahren der StR. bestehen rechtliche Bedenken schon insofern, als sie die Maßnahmen des § 391 StPD. gegen die Nebenkl. angewendet hat, ohne daß eine ausdrückliche Zulassung derselben als solche erfolgt war; denn die Zulassung war die Voraussetzung für das Vorgehen nach § 391 StPD. Immerhin sind diese Bedenken um deswillen nicht durchgreifend, weil in dem landgerichtlichen Beschl., in welchem die Beschw. als „Nebenklägerin“ bezeichnet ist und dessen sachlicher Inhalt ihre Eigenschaft als Nebenkl. zur Voraussetzung hat, die stillschweigende Anerkennung der Berechtigung zum Anschluß als Nebenkl. zu finden ist.

Die Fristsetzung unter Androhung der sofortigen Verwerfung der Berufung war aber im vorl. Falle sachlich unzulässig, und damit auch die Verwirklichung der angedrohten Folge.

Die bestrittene Frage der Anwendbarkeit der für den Privatkl. getroffenen Bestimmung des § 391 Abs. 2 u. 3 StPD. auf den Nebenkl. kann dabei offen gelassen werden, da die Maßnahme auch dann unstatthaft ist, wenn man den Nebenkl. in dieser Beziehung dem Privatkl. gleichstellt.

Gemäß § 83 OStG. hat der Privatkl. oder derjenige, der als Nebenkl. eine Berufung einlegt, einen Gebührevorschuß zu zahlen. Die Nichtzahlung des Vorschusses durch den Privatkl. hat gem. § 83 Abs. 3 OStG. zur Folge, daß auf Grund der Privatklage keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden soll. Es wird hier also durch die Nichtzahlung eine Verzögerung des Verfahrens bewirkt. Diese Folge entsteht jedoch bei der Nichtzahlung des Vorschusses durch den Nebenkl. nicht. Es geht dies aus der Fassung des Gesetzes, das wohl in Abs. 1, nicht aber in Abs. 3 des § 83 OStG. den Nebenkl. auführt, mit Sicherheit hervor (vgl. Rittmann-Wenz, OStG.,

Zu 1. 1. Die Beschwerde ist mit Recht für zulässig erachtet worden. Die Auslegung, die das BayObLG. dem § 305 Satz 1 StPD. gibt, entspricht der herrschenden Meinung, die durchaus zu billigen ist (vgl. Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 4 zu § 305).

2. Nach § 83 Abs. 1 OStG. ist derjenige, der als Nebenkläger eine Berufung einlegt, zur Zahlung des a. a. O. bestimmten Gebührevorschusses verpflichtet. Eine Abhängigmachung der gerichtlichen Tätigkeit von der Zahlung des Gebührevorschusses steht aber § 83 Abs. 3 OStG. nur dem Privatkläger gegenüber vor, gegenüber dem Nebenkläger ist sie daher gem. § 3 OStG. unzulässig (Friedlaender, OStG., § 83 Anm. 9 und Fußnote 9).

3. Gegenüber dem Privatkläger ist die Anwendung des § 391 Abs. 2 StPD. durch Setzung einer Frist zur Zahlung des Gebührevorschusses ausgeschlossen, da § 83 Abs. 3 OStG. ergibt, daß die Nichtvornahme gerichtlicher Handlungen die einzige Folge der Nichtzahlung des Vorschusses sein soll (vgl. Friedlaender, OStG., § 83 Anm. 15). Wenn aber hier § 391 Abs. 2 StPD. dem Privatkläger gegenüber verlag, dem doch hinsichtlich des Gebührevorschusses die Wortverleugungspflicht obliegt, so muß das erst recht dem Nebenkläger gegenüber gelten, der von der erwähnten Pflicht frei ist.

OGK. Dr. M. Friedlaender, Limburg (Rh.).



Anm. 7 zu § 83; Jonas, *GW.*, Anm. 3 zu § 83). Mit Rücksicht hierauf kann die Fristsetzung im gegenwärtigen Falle nicht den Zweck haben, ein dem Fortgang des Verfahrens entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen, sondern lediglich den Zweck der Sicherung der Staatskasse wegen der Gebühren. Eine Fristsetzung nach § 391 StP.D. zu diesem ausschließlichen Zwecke ist aber als unzulässig zu erachten, da die Verpflichtung zur vorstufenweisen Gebührensatzung und die Folgen der Nichtzahlung in den §§ 83, 84 *GW.* ihre besondere und ausschließliche Regelung erfahren haben (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 6 zu § 391 StP.D.).

(BayObLW., StS., Beschl. v. 1. März 1928, BeschwReg. I Nr. 40/28.)

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

### Zivilsachen.

1. § 515 ZP.D.; § 188 BGB. Erneuerung eines Rechtsmittels auf Grund Vorbehalts bei der Zurücknahme. Vertrag betr. Überlassung eines Kindes anlässlich Ehescheidung. f)

Am Tage vor der auf Alleinschuld der Bekl. hin erfolgten rechtskräftigen Scheidung der früheren Ehe der Parteien hatten der Kl. und der Vater der Bekl., Direktor D. L., einen Vertrag vor einem Berliner Notar geschlossen. Dort war „unabhängig von dem Ausgange des Ehescheidungsprozesses für die Zeit desselben wie für die Zeit nach rechtskräftiger Entsch.“ vereinbart, daß Direktor L. einzeln bezeichneter Möbel und Einrichtungsgegenstände, persönliche Geschenke Dritter an den Kl. und Hochzeitsgeschenke aus der Verwandtschaft und Freundschaft des Kl. an diesen herauszugeben oder, soweit die Bekl. daran Besitz habe oder beanspruche, für die Herausgabe zu sorgen und bei ihrer Unmöglichkeit Wertersatz zu leisten habe (§§ 1—4 des Vertrages). In den §§ 5 und 6 ist bestimmt, daß der am 12. April 1917 geborene Sohn Eberhard bis zu seiner Volljährigkeit in der persönlichen Obhut und Pflege seines Großvaters, des Direktors L., verbleiben, dort angemessen erzogen und stets dort behalten werden solle. Dagegen verpflichtete sich Direktor L., den Kl. von sämtlichen materiellen Verpflichtungen, die ihn als Vater gegenüber dem Eberhard Sch. oblägen, zu befreien. Im Falle des Vorbersterbens des Direktors L. soll der Kl. wieder den Aufenthalt seines Sohnes bestimmen und berechtigt sein, ihn wieder zu sich zu nehmen. Im § 7 erklären beide Teile, keinerlei geldliche Ansprüche gegeneinander zu haben, und verpflichtet sich Direktor L., den Kl. von etwaigen Unterhaltsansprüchen der Bekl. an ihn zu befreien.

Auf Feststellung der Wirksamkeit dieses notariellen Vertrages und auf Herausgabe der dort genannten Gegenstände erhob der Kl. gegen L. beim LG. III Berlin Klage. Am 4. März 1924 kam ein Vergleich zustande, dessen Niederschrift lautet:

„In Sachen . . . erschienen 1. der Kl. und Kl. D., 2. der Bekl. und Kl. J., ferner die frühere Ehefrau des Kl., Frau B. Kl. J. erklärte, daß er dem Rechtsstreit als Bevollmächtigter der Eheleute B. in S. beitrete.

Die Parteien schließen folgenden Vergleich:

Sie bestätigen die §§ 1 bis einschl. 4 und § 7 des notariellen Vertrages v. 19. Dez. 1922 Nr. 241 des NotReg. von 1922. Parteien erklären im Anschluß hieran, daß sie weitergehende gegenwärtige vermögensrechtliche Ansprüche gegeneinander nicht mehr haben. Die §§ 5 und 6 des angezogenen Vertrages werden außer Kraft gesetzt.“

Es folgten ursprünglich die Worte: „und an deren Stelle folgende Vereinbarung getroffen“. Diese sind jedoch durchstrichen und ersetzt durch:

„Der Kl. bestimmt auf Grund seines väterlichen Rechts: Der Sohn E. des Ehepaars Sch., welcher nach wie vor von Herrn Sch. vertreten wird, soll bis zu seinem vollendeten 12. Lebensjahre von seiner Mutter angemessen erzogen und in ihrem Haushalte verwahrt werden.“

Gleichzeitig mit diesem Rechtsstreit schwebte vor dem LG. II Berlin in den Akten 5 O 270/23 eine Klage der hier Bekl. gegen den Kl. und dessen Rechtsvertreter Dr. D. wegen Gestattung der

Einsichtnahme und Abschriftenfertigung von bzw. aus den Akten, die der Kl. Dr. D. in einer Streitfache des Kl. und der Bekl. gegen den Fiskus auf Entschädigung wegen Vertreibung aus ehemals deutschem, jetzt polnischem Gebiet geführt hatte. Am 11. Dez. 1923 war in diesem Prozeß Urteil dahin ergangen:

„Der Bekl. zu 1, sacl. Sch., wird verurteilt, der Kl. die Einsichtnahme in die Akten zu gestatten, welche Kl. D. in der Rechtsangelegenheit der Kl. und des Bekl. zu 1 gegen den preuß. Fiskus wegen Entschädigung geführt hat; ferner ihr zu gestatten, Abschriften von den für sie in Betracht kommenden Teilen der Urkunden zu entnehmen.“

Gegen dieses Urteil hatte der jetzige Kl. Berufung eingelegt (4 U 1432/24 RG.). Zwei Tage nach dem vorerwähnten Vergleich v. 4. März 1924 in den Akten 25 O 159/23 des LG. III hat er jedoch die Zurücknahme der Berufung angezeigt; in dem auf den 31. März 1924 anberaumten Termin zur Berufungsverhandlung ist demgemäß niemand erschienen.

Der Sohn Eberhard blieb zunächst entsprechend jenem Vergleich bei seiner Mutter. Doch nach Streitigkeiten der Parteien über den Ferienaufenthalt des Sohnes im Sommer und Herbst 1926 erhob der Kl. im Sept. 1926 in den Akten 25 O 276/26 des LG. III Berlin gegen L., ferner gegen die hier Bekl. und deren jetzigen Ehemann B. unter Berufung auf seine elterliche Gewalt Klage auf Herausgabe des Kindes. Darauf haben die Bekl. nach Androhung und nach Ablauf einer für Klagerücknahme gesetzten Frist am 12. Nov. 1926 schriftsätzlich dem Kl. den Rücktritt von dem Vergleich v. 4. März 1924 erklärt. Nunmehr beantragte die bekl. Ehefrau in den Akten 5 O 270/23 des LG. II, den Kl. gem. dem erwähnten Ur. v. 11. Dez. 1923 anzuhalten, die Einsichtnahme in die Entschädigungsakten des Kl. D. ihr zu gestatten.

Hiergegen hat sich der Kl. mit der vorliegenden Klage gewandt. Er hat behauptet, durch den Vergleich v. 4. März 1924 habe die Bekl. auf die Geltendmachung des Ur. v. 11. Dez. 1923 und des darin zuerkannten Anspruchs selbst verzichtet und hat demgemäß beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Ur. v. 11. Dez. 1923 des LG. II für unzulässig zu erklären.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Die Klage sei nicht zulässig, da der Kl. den Einwand des Vergleiches in der Berufungsverhandlung v. 31. März 1924 hätte geltend machen können. Der Vergleich beziehe sich nicht auf den Anspruch aus jenem Urteil, sei überdies wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, da in ihm der Kl. seine Rechte am Kinde verkauft habe. Notfalls habe sie, da der Kl. durch die Klage auf Herausgabe des Kindes aufs schärfste seinen Willen kundgegeben habe, den Vergleich nicht zu erfüllen, mit Recht den Rücktritt davon erklärt.

Der Kl. hat bestritten, daß es sich bei seiner Erklärung über den Aufenthalt seines Sohnes in der Vergleichsanbeilehrschrift v. 4. März 1924 um eine vertragliche Erklärung handele. Er habe vielmehr kraft seines väterlichen Sorgerechts jene Erklärung einseitig abgegeben; ihr Widerruf berühre den Vergleich daher auch nicht, deshalb sei auch der von der Bekl. erklärte Rücktritt unwirksam.

Das LG. hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung hatte Erfolg.

Zwar sind die Bedenken der Bekl. gegen die Zulässigkeit der Klage nicht gerechtfertigt. Sie stützt sich auf den Vergleich v. 4. März 1924, wonach die Parteien „weitergehende gegenwärtige vermögensrechtliche Ansprüche gegeneinander nicht mehr haben“. Auf Grund dieses Vergleiches hat der Kl. seine gegen das Ur. v. 11. Dez. 1923 bereits eingelegte Berufung vor dem Beginn der mündlichen Berufungsverhandlung mit Schriftsatz v. 6. März 1924 ordnungsgemäß (§ 515 ZP.D.) zurückgenommen, also nach § 515 III 1 ZP.D. damit das Rechtsmittel der Berufung verloren. J. S. des § 767 II ZP.D. kann daher nur der Schluß der Verhandlung im ersten Rechtszuge der entscheidende Zeitpunkt sein (Stein-Jonas, 12./13. Aufl., zu § 767 Anm. II, 2).

Auch ist nicht anzuerkennen, daß der Vergleich gar nicht den in Rede stehenden Anspruch aus dem Ur. v. 11. Dez. 1923 betroffen habe. Das Begehren der Akteneinsicht und Abschriftenfertigung aus den Entschädigungsakten stellt sich vielmehr als vermögensrechtlicher Anspruch dar, weil er der Vorbereitung eines An-

Zu 1. Die in beiden Rechtszügen anerkannte Zulässigkeit der Klagerhebung unterliegt keinen Bedenken. Nachdem der Kl. in dem auf Gestattung der Akteneinsicht gegen ihn geführten Rechtsstreit nach seiner erstinstanzlichen Verurteilung die Berufung noch vor Stattfinden der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hatte, kam als mündliche Verhandlung i. S. des § 767 Abs. 2 ZP.D. nur die erstinstanzliche Schlußverhandlung in Betracht. Freilich wäre der Kl., wenn er sich bei der Zurücknahme in einer nach den begleitenden Umständen des Falls erkennbaren Weise die Erneuerung des Rechtsmittels vorbehalten hätte, obwohl § 515 Abs. 2 ZP.D. an die Zurücknahme den Verlust des Rechtsmittels knüpft, zu erneuter Einlegung der Berufung befugt gewesen, da jener Verlust nur das eingelegte Rechtsmittel betrifft (RG. 96, 187f.).

In solchem Fall würde die mündliche Verhandlung der Berufung ihm die Möglichkeit zur Geltendmachung der auf den Vergleich v. 4. März 1924 gestützten Einwendungen geboten haben, ihre spätere Geltendmachung also unzulässig gewesen sein. Aber nichts spricht dafür, daß der Kl. sich die Wiederholung des Rechtsmittels vorbehalten hatte; er hatte also nicht die Möglichkeit, in einer Berufungsverhandlung auf den erwähnten Vergleich hinzuweisen; die darauf gestützten Einwendungen rechtfertigen mithin, weil nach Beendigung der erstinstanzlichen Schlußverhandlung entstanden, die Vollstreckungsklage. Ebenso schon die Entsch. des RG. v. 22. März und 10. Mai 1907: Gruch. 51, 1073 Nr. 108; JW. 1907, 392<sup>10</sup>.

Biligerwert ist auch die materielle Entsch. des RG. Der Vergleich v. 4. März 1924, der seinem Wortlaut nach nur vermögens-



spruchs der Bekl. gegen den Kl. auf Herausgabe bzw. Ersatz der von ihm eingezogenen, jedoch ihr, der Bekl., gebührenden Entschädigung diene. Das ergibt sich unverkennbar aus den Akten 25 O 276/26 des O. III Berlin, wo die Bekl. selbst bereits einen Teilbetrag von 1000 M mit derartigen Begründung vom Kl. gefordert hat. Wenn die Bekl., wie sie in der Berufungsbegründung behauptet, auch noch andere Zwecke mit der Akteneinsicht verfolgt hat oder jetzt verfolgt, so kann das an der vermögensrechtlichen Natur dieses Anspruchs nichts ändern. In dem Vergleich v. 4. März 1924 ist mithin auch ein Erlaß über diesen Anspruch abgeschlossen. Ebenso geht der Einwand der Bekl. fehl, der Vergleich verstoße gegen die guten Sitten und sei daher nichtig. Eine solche Nichtigkeit nach § 138 I BGB. ergibt sich zunächst nicht aus der Übernahme einzelner Bestimmungen aus dem notariellen Vertrage v. 19. Dez. 1922. Es kann dahinstehen, ob dieser letztere Vertrag, weil er etwa zur Erleichterung der Ehescheidung gebietet und weil in ihm der Kl. sich zur Überlassung seines Sohnes an die Bekl. bzw. deren Vater gegen Entgelt verpflichtet habe, einen unbilligen Inhalt gehabt hat. Die „Bestätigung“ seiner vermögensrechtlichen Bestimmungen (§§ 1—4 und 7) in dem gerichtlichen Vergleich bedeutet offenbar lediglich eine erleichterte Art der Formulierung eines ganz neuen Vertrages, der auch gerade die bedenklichen Bestimmungen der §§ 5 und 6 ausdrücklich aufhob und, lange Zeit nach der rechtskräftigen Entscheidung liegend, nicht, wohl mehr ihrer Erleichterung dienen konnte. Selbst wenn die „Bestätigung“ im technischen Sinne des § 141 BGB. verstanden werden sollte, müßte sie als „erneute Vornahme des Rechtsgeschäftes“ beurteilt werden, und zwar naturgemäß nur in dem Umfange der Bestätigung, so daß auch hier aus den genannten Gründen eine Unbilligkeit sich aus der bloßen Bezugnahme auf den früheren Vertrag nicht ergeben kann. Ein Verstoß gegen § 138 I BGB. könnte lediglich dann vorliegen, wenn der Kl. sich in dem Vergleich v. 4. März 1924 als Gegenleistung für die Überlassung des Kindes zur Verwahrung und Erziehung durch seine Mutter Vermögensvorteile versprochen bzw. gewährt hätte (Engelmann bei Staudinger, 9. Aufl. zu § 1631, Anm. 1, 5 c d; III). Das ist nicht anzunehmen. Schon die äußere Erklärungsform des Vergleichs läßt erkennen, daß gerade im Gegensatz zu der notariellen Verhandlung v. 19. Dez. 1922 die vermögensrechtlichen Leistungen der einen Seite nicht „Gegenleistung“ für die Überlassung des Kindes seien sollten. Während die Fassung der notariellen Verhandlung erheblich für die Annahme einer solchen Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungen sprach, wurde bei dem Vergleich offenbar in bewußtem Gegensatz dazu eine andere Erklärungsform gewählt. Das erhellt ohne weiteres daraus, daß in der Vergleichsniederschrift an Stelle der zuerst geschriebenen Fassung, wonach statt der §§ 5, 6 der notariellen Verhandlung eine andere „Vereinbarung“ getroffen werden sollte, die Worte stehen: „Der Kl. bestimmt auf Grund seines väterlichen Rechts.“ Mithin ist anzunehmen, daß in der Verhandlung gegen eine Verknüpfung der vermögensrechtlichen Leistungen mit der Überlassung des Kindes in einem gegenseitigen Vertrage Bedenken laut geworden sind. Wenn diese Bedenken dann zu der dargestellten Änderung des Wortlauts geführt haben, so folgt daraus mit Rücksicht auf die erhebliche Tragweite dieses Vergleiches und die Abgabe der Erklärungen durch rechtskundige Parteivertreter, daß alles vermieden werden sollte, was sich als eine unbillige Bindung darstellen konnte. Ist danach die veränderte Erklärungsform ihrem anderen Inhalte nach auch ernstlich verstanden und gewählt worden, so handelt es sich nicht mehr um einen „Verkauf“ des Kindes, vielmehr gab der Kl. die zulässige einseitige, ihn nicht bindende Erklärung ab, auf Grund des ihm weiterhin zustehenden Sorgerechts lediglich die Ausübung der Erziehungsgewalt der Bekl. überlassen zu wollen (vgl. RG.: Grund. 50, 999 ff.; 53, 699; Engelmann bei Staudinger, 9. Aufl. zu § 1631 Anm. 1, 5 d; III). Diese programmatische Äußerung des Kl. ist somit keine Vergleichserklärung in dem Sinne, daß sie mit den vorherstehenden

vermögensrechtlichen Erklärungen in dem nach § 779 BGB. erforderlichen Zusammenhange gegenseitiger Abhängigkeit stünde. Damit entfallen aber auch die Voraussetzungen für eine Unbilligkeit dieses Vergleiches und ebenso für die Wirkbarkeit der Rücktrittserklärung der Bekl.

Dagegen ist der Bekl. zuzugeben, daß mit dem Vergleich auch in seiner letzten Fassung der Erfolg bezweckt war, daß der Kl. seinen Sohn bis zur Vollendung seines 12. Lebensjahres bei der Bekl. beliefe. Daß die Bekl. und ihr Vater diesen Zweck bei Abschluß des Vergleiches verfolgt haben, steht nach der ganzen Sachlage außer Zweifel. Ebenso sicher hat der Kl. diese Absichten der Gegenseite gekannt. Darüber hinaus ist aber eine stillschweigende Vereinbarung über diesen Zweck der geschworenen Leistungen an den Kl. getroffen und zum Inhalte des Vergleiches gemacht worden. Denn die Fassungsänderung des Vergleiches konnte zwar durch Ausdrückung einer Verpflichtung des Kl. zur Überlassung seines Kindes in die Obhut der Bekl. die Nichtigkeit der Vereinbarung vermeiden, konnte aber nicht und sollte auch nicht verhindern, daß die Parteien in bewußtem und stillschweigend erklärtem Einverständnis über jenen Leistungszweck den Vergleich schlossen und ihn als Bestandteil des Geschäfts in ihre Vergleichserklärungen aufnahmen. Daß sie dies getan haben, ergibt folgende Erwägung: In der notariellen Verhandlung war eine derartige Zweckvereinbarung in der schärfsten Form, der des gegenseitigen Vertrages, zum Ausdruck gekommen; die damit durch die wechselseitige Abhängigkeit der beiden Leistungen und die Bindung des Kl. etwa hervorgerufene Unbilligkeit sollte jetzt beseitigt werden; die Interessenlage hatte sich aber keineswegs verändert, und so blieb unter ausdrücklicher Vermeidung dieser gegen § 138 BGB. verstoßenden Umstände jene Zweckvereinbarung auch als Bestandteil der neuen vergleichsweisen Abmachung bestehen, ohne aber anders als stillschweigend erklärt zu werden. Demzufolge ist, da durch die vom Kl. erhobene Herausgabeklage der mit dem Vergleich nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg vereitelt worden ist, die Bekl. nach § 812 I 2 BGB. berechtigt, von dem Kl. herauszuverlangen, was dieser durch den Vergleich erlangt hat. Dazu gehört auch seine Befreiung von dem Anspruch der Bekl. aus dem Ur. v. 11. Dez. 1923, die ihm infolge des vergleichsweisen Erlasses zuteil geworden war. Diesen Bereicherungsanspruch kann die Bekl. schon nach allgemeinen Grundsätzen und insbef. gem. § 821 BGB. gegenüber dem Klageanspruch einreideweise geltend machen. Sie hat das in ihrer Berufungsbegründung auch ausdrücklich getan. Wenn demgegenüber der Kl. meint, ein solches Verhalten der Bekl. sei dolos, da sie ihn durch ihre Vergleichserklärung zur Zurücknahme der Berufung veranlaßt, mithin die Rechtskraft des Urteils betreffend des Anspruchs auf Akteneinsicht erlangt habe und daher besser dastehende, als ohne den Vergleich, so kann dieses Vorbringen die Einrede der Bekl. nicht ausfüllen. Denn daß sie etwa bei Abschluß des Vergleiches arglistig gehandelt habe, hat der Kl. selbst nicht behauptet; es käme also nur eine Einrede der gegenwärtigen Arglist in Betracht. Aber auch eine solche ist nicht begründet. Denn die Bekl. zieht nur aus dem Verhalten des Kl. bezüglich seines Sohnes eine nach § 812 I 2 BGB. berechnete Folgerung.

(RG., 4. BS., Ur. v. 2. Febr. 1928, 4 U 12083/28.)

Mitgeteilt von RA. Rukser, Berlin.

\*

2. §§ 91, 926 ff. ZPO. Der Arrestbefehl muß eine Kostenentscheidung enthalten. †)

Die Frage, ob in einem Arrestbefehl auch eine Entsch. über die Kosten zu treffen ist, ist in der Rpr. streitig (vgl. darüber die umfassende Zusammenstellung bei Stein-Jonas, § 922, Anm. 21). Das RG. hat sich in einer Entsch. aus d. J. 1900: Naumbg. Bz. 1900, 52 gegen eine Kostenentsch. ausgesprochen.

Die OLG. haben in der Mehrzahl dahin entschieden, daß über die Kosten zu entscheiden sei.

Zu 2. Der obige Beschl. stellt übersichtlich, klar und vollständig die zur behandelten Streitfrage anzuführenden Gesichtspunkte zusammen und entscheidet sich für die Verpflichtung zur Kostenentsch. im Arrestbeschl.; dem trete ich bei. Neben den rechtl. sind die praktischen Erwägungen entscheidend; bei and. Auffassung hinge die Kostenfrage in der Luft, da Widerspruch dem Arrestbefehl so wenig zu folgen braucht wie eine Entsch. in der Hauptsache, die Hauptfacheentsch. im Kostenpunkt auch nicht unbedingt die Kosten des Arrestbeschlusverfahrens erfasst (nur, wenn sich aus dem Hauptsachekostenentsch. ausdrücklich oder stillschweigend ein darauf gerichteter Urteilswille ergeben läßt; Rpr. 29, 222; 39, 39) und geforderte Klage auf die Kosten des Arrests einen unpraktischen, weil umständlichen und im Erfolg unsicheren Weg darstellt. Im übrigen findet sich Rpr. u. Lit. besonders bei Rann, ZPO. (3), § 921 Biff. 6; Stein-Jonas, ZPO., § 922 Anm. 21; Rann, Anm.: ZPO. 1922, 1388; Sydow-Busch-Arntz, ZPO. zu § 922 (samtlich wie hier); Willenbücher, KostZB. (10) S. 82. Hervorzuheben ist, daß auch das RG.: ZPO. 1901, 80 sich für den Kostenentsch.

rechtliche Angelegenheiten betrifft, darf nicht für sich gesondert, sondern nur im Zusammenhang mit dem gesamten Handeln der Parteien betrachtet werden. Dies zielt aber darauf ab, daß aus der geschiedenen Ehe stammende Kind dessen Mutter zu belassen. Wurde dieses Ziel erreicht, so sollte die Geltendmachung weitergehender vermögensrechtlicher Ansprüche, als sie der Vergleich v. 4. März 1924 anerkennt, unter den Parteien ausgeschlossen sein. Wurde dieses Ziel hinfällig — und diese Hinfälligkeit trat ein, wenn der Kl. auf Grund seiner elterlichen Gewalt die Herausgabe des Kindes von dessen Mutter forderte —, so wurde der von den Parteien nach ihrem gesamten Handeln bezweckte Erfolg beseitigt. Stellte sich aber somit heraus, daß der Kl., den die Bekl. durch Leistungen zu einem gewissen Verhalten bestimmen wollten, dieses Verhalten nicht mehr beobachtet, so sind die Voraussetzungen der *condictio ob causam datorum* gegeben (RG.: ZB. 1903 Weil. 15 S. 142 Nr. 312). Das Urteil zieht lediglich die für den gegebenen Fall zutreffenden Folgerungen.

Prof. Dr. Dpet, Kiel.



Die Rspr. des RG. steht freilich überwiegend auf dem Standpunkt, daß über die Kosten nicht zu entscheiden sei. So z. B. der 2. ZS.: DVG-Rspr. 39, 45; der 3. ZS.: DVG-Rspr. 23, 199; der 16. ZS.: RWBl. 1926, 6; der 20. ZS.: RWBl. 1910, 90; DVG-Rspr. 37, 188; der 28. ZS.: DVG-Rspr. 42, 46. Für eine Kostenentsch. sind u. a. der 9. ZS.: RWBl. 1910, 61 (= RWBl. 1913, 77) und der 10. ZS.: JW. 1925, 808<sup>10</sup> eingetreten.

Gegen die Zulässigkeit einer Kostenentsch. wird folgendes ausgeführt:

Eine Kostenentsch. komme nach § 91 ZPO. nur dann in Frage, wenn eine Partei unterliege. Von einem Unterliegen könne aber in einem Arrestverfahren, in dem ein Arrestbefehl erlassen werde, nicht gesprochen werden. Hierzu sei erforderlich, daß die Partei, der die Kosten auferlegt werden sollen, am Verfahren beteiligt sei, wenn auch nur durch die Gewährung der Möglichkeit der Äußerung. Sodann setze ein Unterliegen immer voraus, daß eine die volle Instanz abschließende Entsch. vorliege; das sei beim Arrestbefehl nicht der Fall, da gegen ihn der Widerspruch eingelegt werden könne.

Es sei ferner unbillig, eine Kostenentsch. zu treffen, wenn keine Möglichkeit zur Anwendung des § 93 ZPO. gegeben sei. Es müsse festgestellt werden können, ob der Gegner durch sein Verhalten überhaupt zur Einleitung des Verfahrens Veranlassung gegeben habe und ob nicht dem Antragsteller die Kosten aufzuerlegen seien, wenn es an einem solchen Verhalten fehle.

Schließlich sei der Arrest nur eine vorläufige Sicherungs- und Schutzmaßregel, die nicht weiter ausgedehnt werden dürfe, als ihr Zweck es erfordere.

Mit Stein-Jonas, § 922 Anm. II, 3, steht der Sen. aber auf dem Standpunkt, daß der Arrest eine dem Erkenntnisverfahren gleichgeordnete Prozedur ist, in der bei Erlass des Arrestbefehls der Schuldner unterliegt und die mit diesem Befehl endigt.

Die Abweichungen des Arrestverfahrens vom ordentl. Verfahren ergeben sich nur dadurch, daß in den Fällen, in denen das Arrestverfahren stattfindet, die besondere Gefahr bestehen muß, die Zwangsvollstreckung werde vereitelt oder wesentlich erschwert. Diese Gefahr erfordert ein beschleunigtes Verfahren ohne Anhörung des Schuldners in jedem einzelnen Falle. Es wird hierdurch aber nichts an dem Wesen des Arrestverfahrens als eines Erkenntnisverfahrens, an dem der Schuldner beteiligt ist und in dem er gegebenenfalls unterliegt, geändert.

Der Arrestbefehl beendet zunächst aber auch die Instanz, ähnlich wie ein Veräumnisurteil, das gleichfalls in derselben Instanz durch Einlegung eines Rechtsbehelfs angefochten werden kann, und er beendet die Instanz endgültig, wenn kein Widerspruch erhoben wird.

Auch in anderen Fällen werden einer Partei die Kosten auferlegt, ohne daß sie gehört wird, so z. B. im Mahnverfahren und bei Forderungspfändungen. Daß § 93 ZPO. nicht angewendet werden kann, spielt gerade im Arrestverfahren kaum eine Rolle. Denn während es im ordentl. Verfahren durchaus vorkommt, daß die Partei, gegen die die Rechtschutzboraussetzungen bestehen, durch ihr Verhalten keinen Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben hat, werden diese Fälle im Arrestverfahren selten sein, weil die Gefahr der Vollstreckungsverteilung oder Vollstreckungsverhinderung zumeist gerade durch ein Verhalten des Schuldners verursacht sein wird. Die Anwendung des § 93 ZPO. würde aber weiterhin im Arrestverfahren auch deswegen kaum in Frage kommen, weil praktisch der Fall schwerlich eintreten dürfte, daß der Arrestschuldner eine Anerkennungserklärung (über Arrestanspruch und Arrestgrund) abzugeben bereit ist.

Beachtlicher ist die Ansicht, daß das Arrestverfahren mit Rücksicht auf seinen Zweck nicht über vorläufige Sicherungs- und Schutzmaßregeln hinausgehen dürfe.

Demgegenüber muß aber der praktische Gesichtspunkt ausschlaggebend sein, daß bei Ablehnung einer Kostenentsch. der Arrestkl. in all den Fällen, in denen sich der Rechtsstreit der Parteien ohne nachfolgenden Hauptprozeß und auch ohne Widerspruchverfahren erledigt, zu einem neuen, wirtschaftlich überflüssigen Prozesse gezwungen würde (DVG. Stettin: JW. 1925, 390), und daß der Schuldner es in der Hand hat, jederzeit durch Erhebung des Widerspruchs die Nachprüfung des Arrestbefehls und somit auch der Kostenentsch. in einem beschleunigten Verfahren herbeizuführen.

Wenn eine Entsch. über die Kosten zu treffen ist, so ist es unerheblich, ob der Gläubiger sie zunächst beantragt hat oder nicht,

im Arrestbefehl ausspricht (seit dem Gef. v. 22. Mai 1910, welches die Revision in Arrest- u. einstw. VerSachen ausschloß, kann das RG. nicht wohl mehr zu einer Stellungnahme in der stritt. Frage gelangen), ebenso (BayObVG.: Samml. n. F. 2, 524 = Rspr. 3, 212), welchem ganz allgemein die Wahr. Gerichtspraxis folgt. Es wäre erwünscht, wenn die übrigen Gerichte in dieser Frage sich gleicher Auffassung als der z. Z. herrschenden — auch Graupp, ZPO., hat in allen neueren Auflagen die frühere entgegengesetzte Meinung aufgegeben — anschließen würden. Das Bild der Verschiedenartigkeit der Praxis allein innerhalb des RG. — wie es obiger Befehl. ersehen läßt — ist nicht erfreulich!  
FR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

da § 308 Abs. II ZPO., nachdem im Urte. über die Kosten von Amts wegen zu entscheiden ist, entsprechende Anwendung findet.

Im vorliegenden Falle war der Arrestbefehl daher durch eine Entsch. über die Kosten zu ergänzen. Wenn es sich auch nicht um eine Ergänzung im technischen Sinne des § 321 ZPO. handelt, so konnte doch die Abänderung des landgerichtl. Befehl. unbedenklich als Ergänzung bezeichnet werden (vgl. DVG. Stettin: JW. 1925, 390). (RG., 6. ZS., Befehl. v. 10. Juni 1927, 6 W 4209/27.)

Mitgeteilt von R. Bruno Weil, Berlin.

\*

3. § 114 Abs. 2 ZPO. Staatenlose sind zum Armenrecht nicht zugelassen. †)

Nach § 114 Abs. 2 ZPO. ist Ausländern das Armenrecht nur dann zu gewähren, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Ausländer ist, wie sich aus dem StaatsangehörigkeitsG. ergibt, jeder, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dies trifft auch auf Staatenlose, also auf den R., zu. Bei diesen kann eine Gegenseitigkeit nicht verbürgt sein, mithin auch das Armenrecht nicht gewährt werden.

Der im Befehl. des 23. ZS. des RG. v. 9. Febr. 1928 im Anschluß an Stein-Jonas § 114 vertretenen Rechtsauffassung (JW. 1928, 1240) vermag sich der erk. Sen. nicht anzuschließen. (RG., 13. ZS., Befehl. v. 11. Sept. 1928, 13 W 8380/28.)

\*

4. § 890 ZPO. Eine Straffestsetzung kann auch dann stattfinden, wenn „nichts mehr zu erzwingen ist.“ †)

Richtig ist allerdings, daß im vorl. Falle zur Zeit der Straffestsetzung „nichts mehr zu erzwingen“ war. Es ist streitig, ob in einem solchen Falle eine Straffestsetzung noch erfolgen kann (vgl. besonders Förster-Rann, ZPO., § 890 Anm. 3, 5b; Stein-Jonas, ZPO., § 890 I Abs. 3 und die Ausführungen zu Note 36 sowie die Nachweise in Note 36 und DVG. Hamburg v. 4. Okt. 1927: HanGZ., Beiblatt 1927 S. 292f.). Mit Recht ist das RG. der Auffassung beigetreten, nach der es nicht darauf ankommt, ob im Zeitpunkt der Straffestsetzung nichts mehr zu erzwingen ist. Das VG. hat zutreffend auf ein — insbes. schon vom 2. FerZS. des RG. (DVG. 17, 344) hervorgehobenes — Moment hingewiesen, daß nämlich in Fällen, in denen nur eine einmalige Zuwiderhandlung in Frage kommt, § 890 einem rechtskundigen Schuldner gegenüber jede Bedeutung verlieren würde, wenn die vom VG. zurückgewiesene Auffassung richtig wäre. Daß diese Auffassung die Unwertbarkeit des § 890 bei dem Verbot einer einmaligen Handlung zur Folge hat, ist auch bereits von Vertretern dieser Auffassung, insbes. vom 3. ZS. des RG., anerkannt worden (DVG. 33, 127); der 3. ZS. betont dies ausdrücklich und führt weiter aus, daß eine Strafe nach § 890 nicht verhängt werden könne, wenn nicht gleichzeitig eine Verhinderung weiterer Zuwiderhandlungen in Frage komme.

Diese Auffassung ist nach der Auffassung des Senats mit der Fassung des § 890 nicht vereinbar. § 890 geht sogar seiner Fassung nach von der Pflicht zur Unterlassung einer Handlung aus, und es muß als unvereinbar mit dem Sinn dieser Bestimmung angesehen werden, daß bei dem Verbot einer einmaligen Handlung diejenige gesetzliche Bestimmung, die allein oder zum mindesten in erster Linie bei Unterlassungspflichten in Frage kommt, schlechthin unanwendbar sein soll. Wenn es im § 890 ohne Einschränkung weiter heißt, daß die Verurteilung „wegen einer jeden Zuwiderhandlung“ erfolge, so weisen diese Worte schon an sich darauf hin, daß die Verurteilung ihre ausreichende rechtliche Grundlage in der jeweils bereits begangenen Zuwiderhandlung findet, d. h. in derjenigen Zuwiderhandlung, deren wegen die Verurteilung erfolgen soll; jedenfalls muß diese Deutung einem Vergleich des § 890 Abs. I

Zu 3. Die Entsch. entspricht der herrschenden Ansicht. Es ist zu begrüßen, daß jetzt nach den DVG. Dresden, Kassel, München, Stettin und Stuttgart sich neben dem 3. Sen. des RG. (DVG-Rspr. 33, 45) auch der 13. Sen. des Kammergerichts für die Verweigerung des Armenrechts gegenüber Staatenlosen ausgesprochen hat. Es wäre zu wünschen, daß die hauptsächlich bei Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., zu § 114 Anm. III und vom 23. ZS. des RG.: JW. 1928, 1240 vertretene gegenteilige Ansicht aufgegeben würde und jedenfalls in der Rspr. des RG. die dringend notwendige Einheitlichkeit der Rechtsauffassung Platz griffe. Eine ausführliche Begründung der von der überwiegenden Anzahl der DVG. vertretenen herrschenden Meinung findet sich: Magnus, Tabellen zum internationalen Recht, Heft 1, Zivilprozeßrecht S. 97 ff. und in den JW. 1928, 2034<sup>6</sup> angegebenen Literaturstellen. D. S.

Zu 4. Der Auffassung des RG. ist beizupflichten; sie beruht auf richtigen Gedankengängen und trägt den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs Rechnung. Die formelle wie die materielle Betrachtung des § 890 ZPO. führt zu dem gleichen Ergebnis. Die im Gesetzestext gewählten Worte sprechen dafür, daß der Gesetzgeber die Wirkung des § 890 ZPO. bei nur „einer“ Handlung und bei nur „einer“ Unterlassung nicht ausschließen, vielmehr im Gegenteil die Verurteilung zur Strafe „wegen einer jeden Zu-



mit der Fass. des § 888 und des § 890 Abs. 3 entnommen werden. § 888 weist seiner Fassung nach ebenso deutlich in die Zukunft („zur Vornahme . . . anzuhalten“), wie § 890 Abs. 1 („wegen einer jeden Zuwiderhandlung“) in die Vergangenheit weist, während § 890 Abs. 3 wiederum der Zukunft gilt (vgl. OVG. Augsburg: Jzchr. für Rechtspflege i. B. 1927, 164).

Der Grundgedanke der hier abgelehnten Auffassung geht dahin, daß § 890 im Dienste der Zwangsvollstreckung steht und daher dort nicht verwertbar ist, wo nichts mehr zu erzwingen ist. Hierbei ist die ganz besondere Eigenart des § 890 verkannt. Da es dem Gesetzgeber nicht möglich erschien, in den Fällen des § 890 den Schuldner auf andere Weise als durch psychische Beeinflussung zu zwingen (vgl. hierzu die Ausführungen des Beschlusses der Ver. S. RG. 42, 419 ff., besonders S. 421), so besteht in Wahrheit die Zwangsvollstreckung hier in drei Akten, deren zweiter und dritter (Straffestsetzung und Strafvollzug) sich nach dem Sinn des § 890 nur als „rechtslogische“ Folge des ersten (der Strafandrohung) darstellen. Die psychische Beeinflussung des Schuldners wird, wenn nur eine einmalige Zuwiderhandlung in Frage kommt, ausschließlich durch die Strafandrohung des § 890 Abs. 2 ausgelöst; diese Strafandrohung verliert somit in beratigen Fällen, die unbedingt als im Rahmen des § 890 liegend angesehen werden müssen, ihren besonderen rechtlichen Sinn, wenn sie nicht nach Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht wird. Damit ist die Strafandrohung den Charakter eines Zwangsvollstreckungsaktes im vollen rechtlichen Sinne, wie ihn § 890 voraussetzt, hat, muß hiernach kraft „rechtslogischer“ Notwendigkeit in Fällen, in denen nur eine einmalige Zuwiderhandlung in Frage kommt, die Verwirklichung der Strafandrohung in einem Zeitpunkt erfolgen, in dem es „nichts mehr zu erzwingen“ gibt. Dies steht jedoch bei richtiger Erkenntnis des rechtlichen Charakters der Strafandrohung im Sinne des § 890 und der Straffestsetzung als Verwirklichung dieser Androhung keineswegs im Gegensatz dazu, daß auch die Straffestsetzung „im Dienste der Zwangsvollstreckung“ steht. Sie erfüllt nämlich diesen Dienst hier dadurch, daß sie die rechtlich erforderliche Verwirklichung der Strafandrohung darstellt und so der Strafandrohung ihren vollen Sinn gewährleistet (vgl. Rospat: JW. 1900, 892 f.). Damit die Strafandrohung des § 890 ihren Sinn als Vollstreckungsakt erfüllen kann, muß das Androhte bei erfolgter Zuwiderhandlung in die Tat umgesetzt werden; denn nur eine Androhung, deren Verwirklichung zu erwarten ist, hat diejenige psychische Kraft, die ihr nach dem Sinn des § 890 zukommen soll. Inwieweit Entsprechendes außerhalb des Bereiches des § 890, insbes. hinsichtlich der Zwangsstrafen des Verwaltungsrechtes gilt, beurteilt sich nach durchaus anderen Gesichtspunkten und ist hier nicht zu prüfen (vgl. besonders Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., B. I S. 276; Jellinek: Verwaltungsrecht 1928, 326 und die dort Anm. 7 zitierten Entsch. des preuß. und sächs. OVG.). Das Verhältnis zwischen Strafandrohung und Straffestsetzung ist im § 890 BPD. ein ähnliches, wie das Verhältnis zwischen Straffestsetzung i. S. § 890 und Vollziehung der auf Grund des § 890 zuerkannten Strafe (vgl. über

die entsprechende verwaltungsrechtliche Frage Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes S. 210 f. und dagegen Otto Mayer a. a. O.). Auch diese Vollziehung steht „im Dienste der Zwangsvollstreckung“. Es erscheint daher widerspruchsvoll, wenn beispielsweise nach den Ausführungen von Stein-Jonas die Verurteilung zur Strafe nicht mehr erfolgen darf, wenn nichts mehr zu erzwingen ist, auf der anderen Seite aber die Vollziehung der Strafe trotz Aufhebung des Vollstreckungstitels noch möglich sein soll (§ 890 III 3; ähnlich Förster-Kann, § 890 Anm. 5c Abs. 2). So zeigt sich, daß zwar zur Zeit der Strafandrohung noch etwas Erzwingbares in Frage kommen muß, nicht aber im Zeitpunkt der Vollziehung der Strafe. Daß dies Verhältnis des § 890 Abs. 1 zu § 890 Abs. 2 vielleicht deutlicher zum Ausdruck gekommen wäre, wenn die im Abs. 2 enthaltene Regelung vor die Regelung des Abs. 1 gesetzt worden wäre, mag zutreffen; aber auch die vorl. Fassung des Gesetzes spricht durchaus für die hier vertretene Auffassung.

Da die in Frage kommenden Entsch. des RG. von den Vertretern beider Fassungen für sich in Anspruch genommen werden, so mag dahingestellt bleiben, ob diese Entsch. der vom Senat vertretenen Auffassung entsprechen oder ihr entgegenstehen. Es mag jedoch anerkannt werden, daß die Auffassung des Senats nur mit dem Grundgedanken der Entsch. RG. 42, 419 ff., nicht aber mit allen Einzelheiten der Durchführung dieses Gedankens im Einklang steht; insbes. ergöt sich nach der Auffassung des Senats aus § 890 Abs. 2 eine Einschränkung des Grundsatzes, der in § 750 Abs. 1 BPD. ausgesprochen ist.

(RG., 16. BS., Beschl. v. 23. Mai 1928, 16 W 4932/28.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. F. Caro, Berlin.

\*

5. §§ 252, 567 BPD.; § 74 Abs. 2 und 4 GRG.

1. Ein Beschluß des Prozeßgerichts dahin, daß der Kläger zunächst die Prozeßgebühr einzuzahlen hat, und erst nach der Zahlung neuer Verhandlungstermin anberaumt werden wird, kommt einer Aussetzung nicht gleich und ist deshalb nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

2. Ist der Verhandlungstermin vor der Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, weil der Kläger drohenden Schaden durch Verzögerung der Terminsbestimmung glaubhaft gemacht hatte, ist aber solche Gefahr (Fristablauf für Klagezustellung) schon durch die Terminsänderung beseitigt, so darf das Gericht seine weitere Tätigkeit von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig machen.

3. Auch dem Beklagten darf in solchem Falle Termin, Verhandlung und Verkündnisurteil erst nach der Bezahlung der Prozeßgebühr bewilligt werden. †)

(RG., 20. BS., Beschl. v. 12. Juli 1928, 20 W 6493/28.)

Mitgeteilt von OMR. Wiedemann, Berlin.

Abgedr. JW. 1928, 2154<sup>b</sup>.

\*

widerhandlung“ zulassen wollte. Die materiell grundsätzliche Stellung des § 890 BPD. aber als eines Zwangsinstrumentes in der Hand des mit vollstreckbarem Rechtstitel versehenen Gläubigers hindert nicht die Anwendung dieses Paragraphe auch dann, „wenn nichts mehr zu erzwingen ist“; denn die Festsetzung der Strafe ist eben in solchem Falle — wie das RG. richtig ausführt — genau so wie die nachfolgende Vollziehung nur die natürliche Weiterentwicklung des in drei Akte zerfallenden Zwangsverfahrens, von welchen wenigstens der erste Akt — nämlich die Strafandrohung — in eine Zeit fällt, in der noch etwas zu erzwingen ist. Wo das Gesetz eine Strafandrohung vorsieht, muß auch die Verwirklichung der Drohung vorgesehen sein; denn das Gesetz kann dem Richter nur Maßnahmen in die Hand geben, die Sinn haben; eine Strafandrohung aber, die nicht ausgeführt werden kann, wäre Unsinn und geeignet, dem drohenden Richter, wie dem Gläubiger, der sich auf die Drohung des Richters stützt, den Spott des vor der Straffestsetzung gesteuerten Schuldners einzutragen.

Ein so unmögliches Ergebnis kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Schon aus dieser Erwägung heraus verbietet die Rechtsansicht des RG. den Vorzug, wonach es für die Erzwingungsaufgabe des § 890 BPD. vollkommen ausreicht, wenn die Androhung der Strafe der zu erzwingenden Duldung oder Unterlassung vorausgeht, Festsetzung und Vollziehung der Strafe aber der einmaligen Zuwiderhandlung nachfolgt, zumal erst die Genüßtheit einer nach der einmaligen Zuwiderhandlung zulässigen Straffestsetzung den psychischen Zwangseffekt der Androhung schafft.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 5. 1. Die Entsch. rührt von dem Kostenenate des RG. her und hat deshalb besondere Bedeutung, weil damit zu rechnen ist, daß sie auf die Praxis anderer Gerichte Einfluß gewinnen kann. Es bedarf danach genauer Prüfung, ob die Entsch. zutrifft. In der Tat erweist sich die Entsch. als unhaltbar.

2. Das RG. erkennt selbst an, daß die in Betracht kom-

mende Streitfrage, von einer Entsch. des 12. BS. des RG. abgesehen, durchgängig anders beantwortet worden ist, als dies der Kostenenate vorliegend tut. Die gedachte Vorentscheidung aber schiebt der 20. BS. selbst beiseite, und zwar mit Recht, denn sie ist von Heymann: JW. 1928, 123<sup>b</sup> mit so überzeugenden Gründen abgelehnt worden, daß sie wohl keiner Berücksichtigung mehr bedarf.

3. Auszugehen ist von § 3 GRG. Nach dieser Bestimmung ist es ausgeschlossen, Vorschriften, die entgegen dem Grundsatz des § 3 die gerichtliche Tätigkeit von der Kostenzahlung abhängig machen, in ausdehnendem Sinne auszuliegen. Kein anderes Ergebnis aber hat es, wenn man gesetzlich vorgesehene Ausnahmen von solcher Abhängigmachung einschränkend interpretiert, was das RG. bewußt gemacht tut, obwohl doch die Ausnahme von einer Ausnahme auf die Regel, also auf die Anwendung des § 3 GRG., führt.

4. Nach § 74 Abs. 2 Satz 1 GRG. soll vor Zahlung der Prozeßgebühr der Termin zur mündlichen Verhandlung auf die Klage nicht bestimmt werden. Nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung ist nur die Bestimmung des Verhandlungstermins von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig, nicht auch die Zulassung zur mündlichen Verhandlung. Die BPD. kennt keinen gerichtlich bestimmten Verhandlungstermin, in dem es der einen oder anderen Partei verwehrt wäre, zu verhandeln. Erst das GRG. hat in § 85 Abs. 6 eine solche Ausnahme geschaffen, und gerade sie spricht schlagend gegen das RG. Der ausländische Kl. unterliegt sowohl den Pflichten des § 74 wie denen des § 85 GRG.; dort ist die Terminsbestimmung auf die Klage, hier die Zulassung zur Verhandlung vor Erfüllung der Pflichten abhängig. Diese Zulassung kommt erst in Frage, wenn die Terminsbestimmung erfolgt ist; also können die Bestimmungen über die Abhängigmachung der Terminsbestimmung nicht auch die Zulassung zur Verhandlung betreffen. Gerade die besonderen Vorschriften über die Zulassung oder Nichtzulassung des ausländischen Kl. zur Ver-



6. § 6 ZPO. ist im Arrestprozeß für die Streitwertfestsetzung maßgebend. Gemäß § 6 ZPO. ist für den Wert des Streitgegenstandes der Betrag der Forderung maßgebend, wenn deren Sicherstellung Zweck des Streites ist und die Sicherstellung, wie im vorliegenden Fall, der Befriedigung des Gläubigers gleichkommt. Der Streitwert ist deshalb nicht nach § 3, sondern nach § 6 ZPO. zu bemessen.

(RG., 25. ZS., Beschl. v. 3. Juli 1928, 25 W 6357/28.)

Mitgeteilt von M. Dr. Henning, Neuruppin.

7. § 93 ZPO. Bei der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. kann auch eine erst nach stattgehabter Beweisaufnahme abgegebene Freigabeerklärung als sofortiges Anerkenntnis i. S. § 93 ZPO. gewürdigt werden. \*)

Dem OLG. ist darin beizutreten, daß eine ausdehnende Auslegung des in § 93 ZPO. enthaltenen Rechtsfahes niemals dahin führen darf, das Risiko des Interventionsrechtsstreites regelmäßig dem Interventionskläger aufzubürden. Auf der anderen Seite wird aber eine Auslegung des gedachten Gesetzes dahin, daß nur ein Anerkenntnis, das in der ersten mündlichen Verhandlung abgegeben wird, als sofortiges i. S. des § 93 anzusehen ist, der eigenartigen Rechtslage des Interventionsbeklagten nicht gerecht: Dieser hat sich unter Zuhilfenahme der vom Staate zur Verfügung gestellten Machtmittel ein Recht an Gegenständen verschafft, die sich im Besitze seines Schuldners befinden, und die kraft der Vermutung des § 1006 BGB. in dessen Eigentum stehen. Diese Vermutung streitet, da das Pfändungspfandrecht den Gläubiger in eine von der Person des Schuldners abgeleitete Beziehung zu den Pfandstücken setzt, auch zugunsten des Gläubigers und Interventionsbeklagten. Der Dritte, der selbst Eigentümer der Pfandstücke zu sein behauptet, und der, indem er ein die Veräußerung hinderndes Recht an den Pfandstücken in Anspruch nimmt, von dem Interventionsbeklagten die Preisgabe der mit staatlicher Hilfe erlangten Rechtslage fordert, muß Darlegungen machen, welche in schlüssigster Form die Vermutung des § 1006 BGB. zu entkräften geeignet sind, und die erforderlichen Beweise antreten. Solange dies nicht geschieht, solange z. B. der Interventionskläger sich darauf beschränkt, ganz allgemein sein Eigentum an den Pfandstücken zu behaupten, oder solange er mit seinen Behauptungen über den Eigentumserwerb wechelt oder es unterläßt, Beweise anzutreten, kann dem Interventionsbeklagten die Aufgabe einer auf gesetzlichem Wege erlangten Rechtsstellung nicht zugemutet werden. Nur

Handlung zeigen, daß die Zulassung zur Verhandlung sonst — den Fall der Klageerweiterung einweisen beiseite gelassen — keiner Beschränkung unterliegt. Gerade § 85 Abs. 5 ORO. führt also dazu, daß § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. keiner ausdehnenden Auslegung zugänglich, daß vielmehr an dem klaren Wortlaute der Bestimmung festzuhalten ist.

Nicht anders ist es bei Heranziehung des § 74 Abs. 2 Satz 3 ORO. Danach soll im Falle der Klageerweiterung vor Zahlung des Erhöhungsbetrags der Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden. Es bedarf hier keiner Erörterung der Streitfrage, ob nur die Tätigkeit zugunsten des Kl. oder auch eine solche zu seinem Nachteil verboten ist: jedenfalls zeigt die weite Fassung der Vorschrift, daß hier nicht eine bestimmte einzelne Handlung wie die Terminbestimmung, sondern ein ganzer Komplex von Tätigkeiten von einer Kostenzahlung in Abhängigkeit gestellt ist, was wieder zu einer strengen Einhaltung der Wortfassung des § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. führt.

5. Die Abhängigmachung des § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. betrifft also in der Tat nur die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung. Danach aber kann füglich „der“ Termin, von dem § 74 a. a. D. spricht, nur derjenige Termin sein, der auf die eingereichte Klage gem. § 261 ZPO. zu bestimmen ist, also der erste Verhandlungstermin. Andernfalls müßte im ORO. nicht „der“, sondern „ein“ Termin zur mündlichen Verhandlung eine Rolle spielen.

6. Ist nach all dem dem OLG. in der Auslegung des § 74 ORO. nicht beizutreten — wegen Schrifttum und Nspr. kann auf Friedländer, ORO., § 74 Anm. 41 (Fußnote 52, 53) verwiesen werden —, so muß auch die Richtigkeit seines Standpunktes in der Frage der Zulässigkeit der Beschwerde in Zweifel gezogen werden. Der Beschluß des OLG. lehnt das zweifellos mindestens stillschweigend gestellte Verlangen des Kl. ab, eine Verhandlung zuzulassen. Eine besondere derartige Zulassung ist gesetzlich nicht vorgesehen, die Entscheidung über diesen Punkt erfordert daher auch keine vorgängige mündliche Verhandlung. Demgemäß greift § 567 ZPO. ein, und die Beschwerde ist zulässig.

OLG. Dr. A. Friedländer, Limburg (Vahn).

Zu 7. Von der fast hoffnungslosen Kontroverse über die Kostspflicht bei Interventionsprozessen ist erst kürzlich an dieser Stelle be-

\*) Siehe auch unten OLG. Breslau S. 2733 Nr. 10 und OLG. Stuttgart S. 2737 Nr. 21.

wenn er sich einem schlüssigen, von vornherein bestimmten und in ausreichender Weise unter Beweis gestellten Vorbringen gegenüber sieht und in einem solchen Falle nicht freigibt — auf Glaubhaftmachung des Interventionsanspruches hat der Interventionsbeklagte einen gesetzlichen Anspruch nicht, wie der Sen. insoweit in Übereinstimmung mit dem 5. ZS. (ZB. 1928, 1313) annimmt —, dann allerdings muß der Interventionsbeklagte die Kosten des Rechtsstreites tragen, vorausgesetzt daß es dem Interventionskläger gelingt, sein die Veräußerung hinderndes Recht nachzuweisen.

Im vorl. Falle ist die Ehefrau des Schuldners Interventionsklägerin, sie hat also die praesumptio Muciana des § 1362 BGB. zu widerlegen, selbst wenn sie sich im Besitze der Sachen befindet, deren Eigentum sie für sich in Anspruch nimmt. Die vorstehend entwickelten Grundsätze gelten somit in verstärktem Maße für die intervenierende Ehefrau des Schuldners. (Es folgt einer Erörterung, daß die Kl. in der Klageschrift nur unsubstantiierte Behauptungen aufgestellt und in gesetzlicher Weise Beweise nicht angetreten hat, und daß sie im Laufe des Rechtsstreites mehrfach mit ihren Behauptungen über den Eigentumserwerb an den Pfandstücken gewechselt hat.) Das Vorbringen der Kl. bis zur Beweisaufnahme war derart widerspruchsvoll, daß die Bekl. sich dadurch nicht veranlaßt sehen konnte, die durch das Pfändungspfandrecht gewonnene Rechtsstellung ohne weiteres aufzugeben. Selbst nach Durchführung der vom OLG. angeordneten Beweisaufnahme waren die Behauptungen der Kl. lediglich durch die unbeeidigte Aussage des Schuldners gestützt, der nicht nur an einer Aufhebung der Pfändung das dringendste Interesse hatte, sondern der auch gerade derjenige war, der in der Klageschrift als Bevollmächtigter der Kl. diejenigen Behauptungen aufgestellt hatte, die die Kl. nachher nicht aufrecht erhalten hat, und die mit dem späteren Vortrage der Kl. und seiner eigenen Bekundung als Zeuge im Widerspruche standen. Die Bekl. sah sich daher auch jetzt noch einem keineswegs schlüssigen Vorbringen gegenüber. Das erst nach der Beidigung des Schuldners abgegebene Anerkenntnis des Klageanspruches war daher durchaus ein auf die von der Bekl. nicht veranlaßte und nun erst schlüssig gewordene Klage erklärtes sofortiges Anerkenntnis i. S. richtiger Auslegung des § 93 ZPO. Das angefochtene Urteil war daher im Kostenpunkte zu ungunsten der Kl. abzuändern.

(RG., 27. ZS., Ur. v. 21. Mai 1928, 27 U 3947/28.)

Mitgeteilt von OOR. von Dostien, Berlin.

#### Breslau.

8. § 18 ORO. Eine Streitwertfestsetzung hat auf Antrag auch dann stattzufinden, wenn eine Kostenfestsetzung oder die Erhebung einer Gerichtsgebühr nicht in Frage kommt. \*)

§ 18 ORO. ordnet ausdrücklich an, daß das Prozeßgericht den Wert durch Beschl. festzusetzen habe, falls dies von einer Partei beantragt wird. Eine Einschränkung dahin, daß eine Festsetzung dann

richtet worden (ZB. 1928, 1313, Anm. von v. Scanzoni). Ein Versuch, sich zu ihr grundsätzlich zu äußern, wäre wenig verlockend. Sieht man auf die besondere Lage des obigen Falls, so ist die Entsch. auf den ersten Blick gewiß verständlich. Bei genauerer Betrachtung erscheint sie aber doch nicht in sich überzeugend. Das OLG. (27. ZS.) führt aus, daß der Interventionsbeklagte keinen Anspruch auf Glaubhaftmachung habe, wohl aber ein schlüssiges, von vornherein bestimmtes und in ausreichender Weise unter Beweis gestelltes Vorbringen des Kl. erwarten dürfe. Es ist nun zwar durchaus richtig, daß hiernach ein „sofortiges“ Anerkenntnis i. S. von § 93 auch noch dann denkbar ist, wenn bereits Beweis erhoben worden ist, vorausgesetzt nämlich, daß das Gericht zur Beweisordnung geschritten sein sollte, ohne daß jene Voraussetzungen vorlagen. Dieser Fall ist aber doch gewiß nicht schon dann gegeben, wenn ein ordnungsmäßig angeordneter Beweis genügend ausfällt und Kl. dann zu einer Ergänzung dieses Beweisergebnisses schreitet. Erst recht liegt er nicht vor, wenn diese Ergänzung der Beweiserhebung bereits stattgefunden hat (durch Beidigung eines bisher unbeeidigt gebliebenen und danach nicht als ausreichend angesehenen Zeugnisses). Denn, wenn der Bekl. nunmehr anerkennt, so tut er dies, nachdem ein schlüssiger Beweis nicht nur angetreten, sondern sogar bereits erbracht war.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 8. I. Die Entsch. steht mit der Bejahung der Frage nach der Zulässigkeit der Wertfestsetzung im gegebenen Falle nicht nur mit der zitierten Entsch. des RG. (ZB. 1926, 859) in Widerspruch. Auch sonst wird in der Nspr. (vgl. Stettin: ZB. 1926, 868<sup>29</sup>; RG.: Warn. 1915 Nr. 221; RG.: ZB. 1903, 9; 1895, 10<sup>20</sup>; 1898, 348 — in letzteren Entsch. hinsichtlich der Frage der Festsetzung besonderer Streitwerte für einzelne anwaltschaftliche Tätigkeiten) und im Schrifttum (Fürst und Lemberg in den Anm. zu den zitierten Entsch. des RG. und OLG. Stettin; Friedländer, RRGebD., §§ 11/12 Anm. 13 mit Zitalen in Fußnote 12; Jonas, ORO. § 18 Anm. 4 mit Zit.; Dollat, ORO.



nicht in Betracht komme, wenn eine Gerichtsgebühr nicht entstände oder eine Kostenfestsetzung nicht in Frage käme, enthält das **GRG.** nicht.

Dwornoh, entgegen der zweifelsfreien Fassung des § 18 **GRG.**, das **RG.** in einer Entsch. v. 18. Jan. 1926: **JB.** 1926, 859, sich i. S. des **LG.** ausgesprochen hat, ist trotzdem der Beschwerde stattzugeben, weil dem Antragsgegner eine Möglichkeit gegeben werden muß, die ihm durch das Verhalten der Antragsteller entstandenen Kosten ersetzt zu erhalten.

(**OLG.** Breslau, Beschl. v. 24. Mai 1928, 4 W 137/28.)

Mitgeteilt von **RA.** Dr. Kremser, Schweidnitz.

### 9. § 114 **ZPO.**; § 18 **GRG.** Keine Streitwertfestsetzung für das Armenrechtsverfahren.

Nachdem das Armenrechtsgesuch des Antragstellers abgelehnt worden ist, beantragte der **RA.**, der für den Antragsgegner in dem Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts Erklärungen abgegeben hatte, die Festsetzung des Streitwerts. Das **LG.** und das **OLG.** lehnten diesen Antrag ab. Letzteres führt aus:

Die Entsch. über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts erfolgt gebührenfrei, das das **GRG.** eine Gebühr für das Armenrechtsverfahren nicht vorzieht. In diesem Verfahren, welches unabhängig vom Prozeßverfahren stattfindet, ist der Antragsgegner überhaupt nicht beteiligt. Es handelt sich in diesem Verfahren nicht um Geltendmachung eines Anspruchs gegen den späteren Prozeßgegner, sondern um einen Anspruch gegen den Staat auf einstweilige Freistellung von den Kosten des Prozeßes. Eine Anhörung des Gegners ist nicht vorgeschrieben und geschieht, wenn sie erfolgt, in seinem Interesse, um ihm Gelegenheit zu geben, die Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung darzutun und so die Abweisung des Antrages herbeizuführen, da ihm dadurch die Kosten der Prozeßführung er-

§ 18 Anm. 4; **Merzbacher**, 5. Aufl. § 11 Anm. 1) die Ansicht vertreten, daß die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes gemäß § 18 **GRG.** unzulässig sei, wenn weder die Berechnung noch die Einziehung von Gerichtskosten sie erfordere. Daß die Berechnung außergerichtlicher Kosten, insbes. auch von Rechtsanwaltsgebühren, sie wünschenswert erscheinen läßt, soll als Voraussetzung für den Antrag nach § 18 **GRG.** nicht genügen.

Es muß zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 18 **GRG.** eine derartige Einschränkung an sich nicht enthält. Die Fassung läßt vielmehr erkennen, daß dem Gerichte möglichst weitgehende Freiheit gegeben werden sollte. Die Festsetzung soll nicht nur auf Antrag einer Partei, sondern auch dann erfolgen, wenn das Gericht dies „für angemessen erachtet“. Gleichwohl aber bleibt die Tatsache bestehen, daß die Wertfestsetzung nach § 18 **GRG.** eben nur im Rahmen des die Gerichtskosten regelnden **GRG.** vorgesehen ist und lediglich gemäß § 11 **RMGebD.** auch für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte insofern für maßgebend erklärt ist, als sie nach den Vorschriften des **GRG.** tatsächlich erfolgt ist. Dieser Grundsatz des § 11 **RMGebD.** gilt ja auch unbestrittenermaßen nur, soweit die Tätigkeit des Gerichts und des Rechtsanwalts denselben Gegenstand betreffen.

Die **ZPO.** selbst kennt eben eine Streitwertfestsetzung nur zum Zwecke der Entsch. über die Zuständigkeit und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gemäß §§ 3, 511 a Abs. 2, 546 Abs. 2 **ZPO.** Diese ist gemäß § 17 **GRG.** grundsätzlich auch für die Berechnung der Gebühren maßgebend und bindend und schließt eine Festsetzung nach § 18 **GRG.**, sofern nicht Sonderakte mit selbständigem Streitwerte in Frage kommen, aus. Nicht einmal für das Kostenfestsetzungsverfahren enthält die **ZPO.** ausdrückliche Bestimmungen über die Streitwertfestsetzung, so daß, falls nicht bereits eine bindende Festsetzung des Gerichts gemäß § 3 **ZPO.** vorliegt, die selbstverständlich gebotene Ermittlung des Streitwertes durch die Urkundsperson in den Gründen ihres Beschlusses auf entsprechende Anwendung der §§ 3 ff. **ZPO.** begründet werden muß (so **Stein-Jonas**, § 104 II 4; **Willenbücher** S. 134). Sofern die Urkundsperson in zweifelhaften Fällen einen selbständigen Wertfestsetzungsbeschluß als Grundlage der Kostenfestsetzung herbeiführen will, was — wenigstens nach meinen Erfahrungen — in der Praxis sogar in allen Fällen geschieht, so kann derselbe vom Gericht wiederum nur gemäß § 18 **GRG.** erlassen werden (**Stein-Jonas**, **Willenbücher** a. a. D.). In Fällen, wie den hier in Frage stehenden, muß also konsequenterweise auch im Kostenfestsetzungsverfahren das Prozeßgericht die förmliche Streitwertfestsetzung auch auf Anregung der Urkundsperson ablehnen. Eine richterliche Nachprüfung der Streitwertermittlung kann nur durch das im Rechtsmittelverfahren gegen den Kostenfestsetzungsentscheid der Urkundsperson zuständige Gericht erfolgen. Insofern ist also auch das **OLG.**, wie die Begründung der Ablehnung auch mit der Verneinung der Möglichkeit eines Kostenfestsetzungsverfahrens erkennen läßt, von einem unzutreffenden Standpunkte ausgegangen.

II. Die Zulässigkeit der Festsetzung der Kosten der Armenrechtsbewilligung ist nicht unbestritten. Die überwiegende Meinung (vgl. **Willenbücher** S. 100 mit Zitaten, die Zitate **Striemers**:

spart bleiben, für die er in den meisten Fällen von der armen Partei keinen Ersatz zu erhalten vermag.

Auch die Bestimmung des § 91<sup>2</sup> **ZPO.**, nach welcher die Gebühren des Rechtsanwalts der obliegenden Partei zu ersetzen sind, sofern die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war, kann hier nicht in Frage kommen, da es sich bei Bewilligung des Armenrechts eben nicht um einen Streit zwischen Prozeßparteien handelt und die mit ihrem Antrage abgewiesene Partei nicht als unterliegende und ihr Gegner als obliegende i. S. dieser Vorschrift anzusehen ist.

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

Mitgeteilt von **OLG.** Dr. Hertel, Breslau.

### 10. § 93 **ZPO.** Kostenlast in Interventionsprozessen.)

Der Ansicht, daß die Interventionsklage erst zulässig sei, wenn die den Widerspruch begründenden Tatsachen dem Gegner mitgeteilt und auf Verlangen glaubhaft gemacht worden seien, ihm auch eine angemessene Frist zur Freigabe gewährt worden sei, und daß, wenn dies nicht geschehen sei, auch ein im Laufe des Prozeßes, sogar ein noch nach der Beweisaufnahme erklärtes Anerkennnis als sofortiges anzusehen sei, kann nicht beigetreten werden; sie findet im Gesetz keine Stütze.

(**OLG.** Breslau, Beschl. v. 10. Juli 1928, 16 W 181/28.)

Mitgeteilt von **RA.** Dr. Schuß, Breslau.

### Celle.

### 11. § 568 **ZPO.**; §§ 96 ff., 83 Ziff. 7, 43 Abs. 1, 37 Ziff. 2 **ZwOG.** Besagung rechtlichen Gehörs ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Vorkehrungen, um die zur Ber-

**ZB.** 1928, 1526 Anm. zu Nr. 37 und **OLG.** Nürnberg: **ZB.** 1928, 2159<sup>15</sup>) geht dahin, daß diese Kosten unter die Kostenentscheidung des Urteils fallen und demgemäß auch Gebühren des beizugezogenen Rechtsanwalts (sofern sie nicht durch Anfall einer Prozeßgebühr in gleicher Instanz gemäß § 29 Nr. 6 **RMGebD.** konsumiert werden) im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden dürfen; jedoch nur als Kosten i. S. des § 91 Abs. 1 **ZPO.**, also nur, „soweit dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren“. Gegen diese Einschränkung **Stein-Jonas** (§ 91 IX, 1 bei Note 134) und mit überzeugender Begründung **Striemer** (a. a. D.) und **Friedlaender** (**ZB.** 1928, 1877 Anm. zu Nr. 18), die Erstattung dieser Kosten gemäß § 91 Abs. 2 **ZPO.**, also ohne Prüfung der Notwendigkeit fordern.

Für den hier in Frage kommenden Fall, in dem das Armenrechtsgesuch wegen Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückgewiesen wurde und deshalb eine urteilsmäßige Kostenentscheidung überhaupt nicht erfolgte, hat neuerdings das **OLG.** München (**ZB.** 1928, 1526<sup>17</sup> — **LJ.** 1928, 1111) die Festsetzbarkeit der Kosten des Antragsgegers abgelehnt und diesen auf den Weg eines Schadenersatzprozesses verwiesen (vgl. dagegen **Striemer** a. a. D.). Den gleichen Standpunkt vertritt das **OLG.** Celle (**Recht** 1928 Nr. 1409) hinsichtlich der Gebühr gem. § 23 Ziff. 6 **RMGebD.**, die sich daraus ergibt, daß nur für einen Teilbetrag des im Armenrechtsgesuche geltend gemachten Streitwertes das Armenrecht bewilligt und der Rechtsstreit durchgeführt wurde.

Das **OLG.** Breslau nimmt zu der Frage, ob eine Festsetzung der dem Antragsgegner erwachsenen Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren möglich ist, nicht ausdrückliche Stellung. Man wird aber aus dem Zusammenhang der Begründung schließen müssen, daß die Wendung, dem Antragsgegner müsse „eine Möglichkeit gegeben werden, die ihm durch das Verhalten des Antragstellers entstandenen Kosten ersetzt zu erhalten“ — und zwar ohne neu anzuführenden Rechtsstreit — auf die Festsetzung der Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren gemäß §§ 103 ff. **ZPO.** zielt, und das **OLG.** Breslau also aus der richtigen Erwägung heraus, unnötige Unwege im Verfahren zu vermeiden, einen dem **OLG.** München entgegengestellten Standpunkt einnimmt. Allerdings würde dann das **OLG.** von der, nach dem Ausgeführten, unzutreffenden Ansicht ausgegangen sein, daß diese Kostenfestsetzung eine formelle Streitwertfestsetzung nach § 18 **GRG.** zur notwendigen Voraussetzung habe.

III. Hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes für das Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts hat das **RG.** bereits in der **ZB.** 1886, 145<sup>3</sup> abgedruckten Entsch. festgestellt, daß die gemäß § 23 (Ziff. 6) **RMGebD.** auf  $\frac{3}{10}$  verminderte Gebühr nach dem Streitwerte der Hauptsache und nicht als Teil einer Gebühr berechnet werden darf, deren ganzer Betrag erst durch eine besondere Schätzung des Interesses an Bewilligung des Armenrechts zu ermitteln wäre. (Vgl. **Friedlaender**, § 23 Anm. 34; **Merzbacher**, § 23 Anm. 7, § 9 **GRG.** Anm. 3 und neuerdings **Fürst** in der Anm. zur Entsch. des **RG.**: **ZB.** 1926, 859.)

**RA.** Dr. Frakenberger, Nürnberg.

Zu 10. Siehe auch **RG.** oben S. 2732 Nr. 7 und unten **OLG.** Stuttgart S. 2737 Nr. 21.



steigerung Erschienenen, an den richtigen Versteigerungsort zu weisen.

Die Zwangsversteigerung hatte in einem anderen Raume stattgefunden, als die bekanntgemachte Terminbestimmung angegeben hatte (§§ 37 Ziff. 3, 43 Abs. 1 ZwVG.). Das Protokoll über die Zwangsversteigerung, auf Grund deren der Zuschlag erteilt worden ist, enthält nichts darüber, ob und wie die Beteiligten und Bieltustigen in den Raum der tatsächlich abgehaltenen Zwangsversteigerung gewiesen worden sind, dagegen befand sich ein entsprechender Vermerk eines Justizbüroassistenten von einem späteren Tage in den Akten. Die sofortige Beschwerde einer Beteiligten gegen den Zuschlagsbeschluss war u. a. auf die Verletzung des § 43 Abs. 1 a. a. D. gestützt. Das VG. hatte die sofortige Beschwerde zurückgewiesen und bei seiner Entsch. den Vermerk des Justizbüroassistenten als genügende Beweisgrundlage dafür angesehen, daß ausreichende Vorkehrungen getroffen gewesen, die Beteiligten und Bieltustigen in das Zimmer der Zwangsversteigerung zu leiten. Das VG. hatte die Beschwerdeführerin vor seiner Entsch. auf jenen Vermerk, welcher der Beschwerdeführerin nicht bekannt war, nicht hingewiesen. Der weiteren sofortigen Beschwerde ist stattgegeben und der Zuschlag verjagt worden. Dadurch, daß das VG. seiner Entsch. den Vermerk zugrunde gelegt hat, ist der Beschwerdeführerin insoweit das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Mag auch § 100 Abs. 3 a. a. D. in einem Falle wie hier die Prüfung und Feststellung des Sachverhältnisses von Amts wegen vorschreiben, so mußte das BeschwGer. doch der Beschwerdeführerin durch den Hinweis auf den Vermerk des Justizbüroassistenten Gelegenheit geben, ihre Rechte zu wahren und gegebenenfalls Gegenbeweis anzutreten. Die Verjagung des rechtlichen Gehörs ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens und enthält daher einen neuen selbständigen Beschwerdegrund (§ 568 ZPO.).

Sachlich ist der weiteren sofortigen Beschwerde wegen Verletzung des § 83 Ziff. 7 i. Verb. mit §§ 43 Abs. 1, 37 Ziff. 2 ZwVG. stattzugeben. Der Beweis, daß und wie der tatsächliche, von dem Inbalte der Bekanntmachung abweichende Versteigerungsort den Beteiligten und Bieltustigen zur Kenntnis gebracht worden, kann nur durch das Protokoll über die Zwangsversteigerung geführt werden, mag auch der Wortlaut des § 80 a. a. D. zu einer solchen Annahme vielleicht nicht zwingen. Die Vorkehrungen, um die Erschienenen an den richtigen Versteigerungsort zu weisen, ersetzen zu einem Teile die vorgeschriebene Bekanntmachung der Terminbestimmung und sind an deren Statt eine förmliche und unerlässliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Versteigerung. Die Feststellung, daß solche Vorkehrungen in ausreichender Weise getroffen worden sind, und zwar eine Feststellung in einer Form, wie sie der Bedeutung der bezeichneten Vorkehrungen entspricht, muß bis zum Schlusse des Zwangsversteigerungstermines getroffen werden, sonst fehlt es an der notwendigen Ersatzgrundlage für die ordnungsmäßige Bek. des Termins. Welche andere Feststellung als die im Protokolle hier möglich sein sollte, ist nicht zu ersehen. Dem Protokolle allein kommt die beweisende Kraft zu, die bei der Wichtigkeit der Feststellung nicht zu entbehren ist, während die erwähnte Bescheinigung des Justizbüroassistenten durch keine Bestimmung des ZwVG. oder der ZPO. gedeckt wird.

(OLG. Celle, 2. ZS., Beschl. v. 23. Mai 1927, 2 W 112/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Sautter, Celle.

## Dresden.

12. §§ 315, 317, 329 ZPO. Die Unterschrift nur des Vorsitzenden ohne weiteren Zusatz unter einem Beschlusse des Kollegialgerichts ist genügend. †)

Die Beschw. als Gläubigerin hatte gepfändet. Dagegen intervenierte die Antragsgegnerin und beantragte beim VG. ohne Erfolg die Einstellung der Zwangsvollstreckung. Wegen diese Entsch. bez. VG. wandte sie sich mit der sofortigen Beschwerde und erreichte beim VG., daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wurde. Der Beschl. des VG. hatte die Bezeichnung: „Beschluss der 4. Ferienzivilkammer bei dem Landgericht zu Dr. v. 16. Aug. 1928.“ Als Unterschrift war unter ihn ohne jeden weiteren Zusatz der Name nur eines Richters gesetzt.

Die Beschw. machte mit sofortiger weiterer Beschwerde gegen den Beschluss u. a. geltend, daß er nur von einem Richter unterzeichnet sei. Dazu nahm das OLG., indem es die Vorentscheidung

Zu 12. Ich darf auf meine Anmerkung auf S. 1873 verweisen. Die vorliegende Entsch. steht auf dem gleichen Standpunkt. Sie macht nur einen Unterschied zwischen den Beschlüssen des Kollegialgerichts und denen des Vorsitzenden in den Fällen, in denen er allein entscheiden kann. Im letzteren Falle soll er nach der Dresdener Ansicht hinzusetzen „als Vorsitzender“. Warum? Das sind bürokratische Kniffligkeiten, die das Verfahren erschweren. Kann er allein entscheiden, so ist ja mit seiner Unterschrift unter allen Umständen alles in Ordnung. Muß die voll besetzte Kammer entscheiden, so genügt für die Verlautbarung nach außen zunächst die Unterschrift des Vorsitzenden. Nur kann sie in diesem Falle

teilweise aufgehoben, teilweise aber die Beschwerde zurückwies, wie folgt, Stellung:

Die Beschw. machte mit sofortiger weiterer Beschwerde gegen den Beschluss u. a. geltend, daß er nur von einem Richter unterschrieben sei. Durch die Überschrift „Beschluss der 4. Ferienzivilkammer“ sei genügend gekennzeichnet, daß er von der Kammer, also drei Richtern, gefaßt sei. Für Beschlüsse sei gesetzlich nicht vorgeschrieben, daß sie die Unterschrift aller mitwirkenden Richter tragen, sondern nur für Urteile. Die Unterschrift nur des Vorsitzenden unter solchen Beschlüssen des Kollegialgerichts sei auch allgemein üblich. Treffe der Vorsitzende in den ihm vom Gesetz vorbehaltenen Fällen allein eine Entschließung, so habe er das durch die Fassung der Unterschrift „als Vorsitzender“ kenntlich zu machen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 4. Sept. 1928, 13 C Reg 320/28.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Scherf, Hannover.

## Düsseldorf.

13. §§ 719, 104 ZPO. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusse auf Grund des eine einstw. Verf. enthaltenden Urteils gemäß § 719 ZPO.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ansicht, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung sei unzulässig, zutreffend ist; denn hier handelt es sich um die Vollstreckung nicht aus der einstw. Verf. als solcher, sondern aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse, der, wenn er auch auf Grund der einstw. Verf. ergangen ist, doch einen gesonderten vollstreckbaren Titel darstellt, der besonderen Vorschriften unterliegt (vgl. §§ 104 Abs. 3, 794/795 a, 798 ZPO.). Dazu kommt, daß die sachliche Entsch. eines Arrestes oder einer einstw. Verf. regelmäßig nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen soll, während die Kostenentsch. des Arrestes oder der einstw. Verf. stets zur endgültigen Befriedigung führt. Die Kostenentsch. im Arrest- usw. Verfahren unterscheidet sich also in keiner Weise von der im ordentlichen Verfahren. Diese Tatsache rechtfertigt aber die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Einstellung der Zwangsvollstreckung auch auf die Kostenentsch. im Arrest- usw. Verfahren, zumal dann auch der Kostenentsch. der vorläufige Charakter gewahrt bleibt, der ein wesentliches Merkmal der Anordnungen im Arrest- usw. Verfahren ist. Es bedeutet also keinen Widerspruch, wenn man die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Arrest- usw. Verfahren hinsichtlich der sachlichen Entsch. für unzulässig, hinsichtlich der Kostenentsch. dagegen für unzulässig erklärt (vgl. auch Beschl. des OLG. Karlsruhe v. 11. Mai 1925: JW. 1925, 2354<sup>29</sup>). Der Anwendung des § 719 Abs. 1 ZPO. im vorl. Falle stehen also keine Bedenken entgegen. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung war jedoch gemäß § 707 Abs. 1 Satz 2 ZPO. nicht zulässig, da zwar behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht ist, daß die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse dem Antragsgegner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Ob der Antragsteller, wie der Antragsgegner behauptet, durch Gehaltspfändung gesichert ist, ist für die Frage der Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung unerheblich. Es ist daher die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen den Nachweis einer Sicherheitsleistung angeordnet, und es muß dem Antragsgegner überlassen bleiben, die Aufhebung der Gehaltspfändung zu beantragen, nachdem er die Sicherheit geleistet hat.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 27. Sept. 1927, 5 W 123/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Kaufmann I, Arefeld.

14. § 901 ff. ZPO. Wenn im Offenbarungsverfahrens gegen den nicht erschienenen Schuldner Haftbefehl erlassen ist und der Schuldner nachträglich vor einem anderen Amtsgericht den Offenbarungseid leistet, muß der Haftbefehl im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden. †)

Der Standpunkt des VG., daß die nachträgliche Eidesleistung zur Aufhebung des Haftbefehls nicht führen könne, ist unzutreffend. Denn ein Schuldner, welcher den Offenbarungseid geleistet, ist zur nochmaligen Leistung auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe (§ 903 ZPO.). Andererseits geschieht die Anordnung

allerdings die Nachprüfung nicht unterbinden, wenn ein Beschw. behauptet, daß ein Irrtum unterlaufen und der Beschl. tatsächlich nicht unter Mitwirkung aller Richter zustande gekommen sei.

RA. Prof. Dr. Walter Fischer, Hamburg.

Zu 14. Nach § 901 ZPO. ergeht gegen den Schuldner, der im Termin zur Leistung des Offenbarungseides nicht erscheint, auf Antrag Haftbefehl zur Erzwingung der Eidesleistung. Der Haftbefehl enthält stillschweigend zugleich die Entsch., daß der Schuldner zur Eidesleistung verpflichtet ist. Nach § 903 ZPO. ist aber ein Schuldner, welcher den Offenbarungseid geleistet hat, zur nochmaligen Leistung



der Haft zur Erzwingung der Eidesleistung (§ 901 ZPO.), so daß der erwähnte Haftbefehl jetzt nicht mehr aufrechterhalten werden kann.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 23. März 1928, 7 W 46/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Lindemeyer, Düsseldorf.

\*

### Hamburg.

15. § 518, 519 ZPO. Nachweis der Berufungsformalien.

Die Vorschrift des § 518 ZPO. ist nur eine Sollvorschrift, also keine zwingende Rechtsnorm. In § 519 Abs. 2 ZPO. ist dem Gericht nur gestattet, ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß eine nicht frist- und formgerecht eingelegte Berufung zu verwerfen. Diese Befugnis des Gerichts wird man aber auf die Fälle beschränken müssen, in denen das Gericht ohne weiteres aus dem Akteninhalt feststellen kann, daß die Formalien der Berufung nicht gewahrt sind. Denn nach § 518 Abs. 3 ZPO. soll der Berufungskläger den Nachweis der Zustellung erbringen oder angeben, daß das Urteil nicht zugestellt sei. Wie er den Nachweis erbringen will, ist seine Sache. Er wird zum Beispiel sich des Zeugenbeweises oder der Eideszuschreibung bedienen können. In beiden Fällen werden die Beweise frühestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden können. Diese Erwägung zeigt, daß aus § 518 Abs. 3 ZPO. nicht die Befugnis abgeleitet werden kann, eine Berufung zu verwerfen, wenn nicht vor Terminsberaumung binnen bestimmter Frist die Zustellung des angefochtenen Urteils nachgewiesen wird.

Es ist Ermessenssache, ob und inwieweit das Gericht vor Anberaumung eines Verhandlungstermins die Formalien bereits prüfen will. Für diese vorläufige Prüfung erscheint nun dem Beschwerdegericht die Erklärung eines Anwalts, daß an einem bestimmten Tage zugestellt sei, ausreichend, wie ja auch das Gesetz (§ 518 Abs. 3 ZPO.) selbst, für den Fall, daß nicht zugestellt sei, die Angabe dieser Tatsache für genügend erklärt.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 2. März 1928, Bf Z IV 61/28.)

\*

16. Der Gerichtsvollzieher ist zur Nachforschung über die Echtheit der Unterschrift eines Fristfcheins oder einer Freigabeerklärung nur verpflichtet, wenn besondere Umstände für die Möglichkeit einer Fälschung sprechen.

Der Geschäftsverkehr ist im allgemeinen darauf eingestellt, daß der durch die Strafvorschriften gegebene Schutz die Echtheit von Unterschriften ausreichend gewährleistet. Wenn Banken von jedem Kunden eine Kontrollunterschrift verlangen, so erfordert das der Geschäftsverkehr mit Rücksicht auf eine große Zahl typischer, formularmäßiger schriftlicher Verfügungen des Kunden, wobei die Bank wiederum durch ihre Bedingungen gegen Mißbrauch gesichert ist; so durch die Verwahrungsvorschriften bei Schecks.

Für das Gerichtsvollzieheramt erscheint die durch die Instruktion gegebene Vorschrift, daß nur, wenn Verdachtsmomente im Einzelfall ein Mißtrauen gegen die Echtheit begründen, Privatkunden nicht für Bestellungen und Freigaben genügen, als dem Verkehrsbedürfnis der Allgemeinheit entsprechend. Darf sich der Gerichtsvollzieher ohne besonderen Anhalt auf die Echtheit der Unterschrift verlassen, so ist er nur, wo ein regelwidriger Verlauf ihn stutzig machen muß, zu weiterer Nachforschung und in deren Verlauf zur Schriftenvergleichung verpflichtet.

(OLG. Hamburg, 5. ZS., Urt. v. 11. Juli 1928, V 255/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Hans Gabain, Hamburg.

\*

### Jena.

17. § 109 ZPO. ist nicht anwendbar auf Sicherheitsleistung durch Bürgenstellung.

§ 109 spricht von Anordnung der körperlichen Rückgabe und hat eine Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle im Auge, nicht z. B. auch den Fall, daß durch Parteieinverständnis Sicherheit durch Übergabe einer Pfandsache an den Gegner selbst (ohne Hinterlegung) geleistet ist. § 109 ist nur auf die Fälle der früheren Fassung des § 108 zugeschnitten, die (von anderer Parteibereinbarung und einigen wenigen vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen

des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe. Kommt dies letztere, wie hier, nicht in Betracht, so entfällt die Verpflichtung, und der Haftbefehl entbehrt der Voraussetzung, daß eine Eidespflicht gegeben ist. Das Gericht hat die Eidesleistung, wenn sie ihm bekannt ist, von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Schuldner kann gegen den nicht mehr berechtigten Haftbefehl gem. § 793 ZPO. sofortige Beschwerde einlegen und diese auch auf alle früher oder später entstandenen Gründe, die die Pflicht zum Offenbarungseide berühren, stützen. Das OLG. hat dieser Beschwerde zu Unrecht nicht stattgegeben, während das OLG. den Haftbefehl mit Recht aufgehoben hat.

N. Dr. M. Obel, Mühlhausen i. Th.

fallen abgesehen) nur körperliche Hinterlegung von Geld oder Inhaberpapieren vorlag, aber weder die Sicherheit durch Bürgschaft, noch die durch Verpfändung von Hypothekenforderungen oder Grundschulden, noch die durch Verpfändung von Staatsschuldbuchforderungen, noch von anderen Forderungen, noch die freiwillige Eintragung einer Sicherheits- oder Verkehrsbuchhypothek kannte. Bei der Hinterlegung handelt es sich um die Begründung eines Mobiliarpfandrechts für den Sicherheitsberechtigten, das nach § 233 BGB. mit der Hinterlegung kraft Gesetzes entfällt und mit der Rückgabe nach §§ 1253, 1257 wieder erlischt. Hier hat die Hinterlegung und die Anordnung der „Rückgabe“ einen Sinn.

Bei Sicherheitsleistung durch Eintragung einer Buchhypothek, durch Verpfändung einer Buchhypothekenforderung, durch Verpfändung einer Staatsschuldbuchforderung, hat eine „Hinterlegung“ keine rechtsbegründende oder rechtserhaltende und die „Rückgabe“ keine rechtsvernichtende Bedeutung. Ebenso ist es bei der Bürgschaft. Der Bürgschaftsvertrag kommt zustande, indem der Bürge seine schriftliche Bürgschaftserklärung dem zu Sichernden zugehen läßt (in Urschrift zuschickt oder durch den Sicherheitspflichtigen zuschicken läßt oder, was im Prozeß des leichteren Nachweises halber vorzuziehen ist, ihm oder seinem Prozeßbevollmächtigten durch den Gerichtsvollzieher zustellen läßt).

Die Bürgschaftserklärung zu hinterlegen, ist eine gedankenlose Analogie. Es soll kein Pfandrecht an dem Bürgschaftsschriftstück begründet werden, etwa um es durch Versteigerung zu Gelde machen zu können, sondern es soll ein Bürgschaftsvertrag geschlossen werden, der hier nach § 151 BGB. mit dem Zugehen des Bürgschaftsschriftstücks zustande kommt, da nach der Anordnung des Prozeßgerichts der zu Sichernde verpflichtet ist, die Bürgschaft anzunehmen. Dieser Vertrag erlischt aber nicht etwa dadurch, daß das überflüssigerweise hinterlegte Schriftstück an den Sicherheitsleiter oder den Bürgen selbst zurückgegeben wird. Diese Bedeutung könnte die Rückgabe nur haben, wenn die Anordnung der Rückgabe als Anordnung des Verzichts auf die Bürgschaft oder des Anerkenntnisses ihres Erlöschens oder Gegenstandsloswerdens aufgefaßt werden könnte oder etwa, wie Sonnen vorschlägt (Sonnen, „Bürgschaft zwecks Sicherheitsleistung im Prozeß“ in der Festsage für Max Fuchs, Berlin 1926), als Feststellung, daß eine Verbindlichkeit des Sicherheitsleistenden zum Schadenersatz nicht entstanden ist und in Zukunft nicht mehr entstehen wird, und damit zugleich als Feststellung, daß eine Verpflichtung des Bürgen nicht entstanden ist und nicht entstehen wird. Es besteht kein Anhalt dafür, daß § 109, dessen Wortlaut gegenüber früher nicht geändert ist, jetzt in diesem weiteren Sinne einer Verurteilung zu einer rechtsgeschäftlichen Erklärung der Bürgschaft angenommen werden dürfte, nämlich zur Erklärung des Verzichts auf die Sicherheit, des Verzichts auf die eingetragene Hypothek, des Verzichts auf die Rechte aus der Verpfändung von Staatsschuldbuchforderungen, Buchhypothekenforderungen oder sonstigen Forderungen und insbes. des Verzichts auf die Rechte aus der Bürgschaftsleistung oder zur Erklärung des Anerkenntnisses, daß aus der Bürgschaft keine Rechte mehr bestünden. Ebenjowenig läßt sich aus § 109 eine Befugnis des Prozeßgerichts herleiten, über das Bestehen von Schadenersatzansprüchen und den Fortbestand oder das Erlöschen der Bürgschaftsverpflichtung eine Entscheidung zu treffen (vgl. Breit, Sicherheitsleistung durch Bürgschaft im Prozeß: JW. 1926, 161 f.).

Da die Möglichkeit einer auch nur analogen Anwendung des § 109 im Fall der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft nicht gegeben ist, so bleibt dem Sicherheitsleistenden nur der Weg der negativen Feststellungsklage (so auch Stein-Jonas, § 751 Anm. II 2 letzter Absatz und Breit a. a. D.). § 109 paßt nur auf den Fall der körperlichen Hinterlegung und körperlichen Rückgabe. Will man diese Form der Mobiliarsicherheit nicht wählen und dafür die Form der schuldrechtlichen Verbürgung vorziehen, so muß man dann auch auf die einfachere Form der Anordnung der Sachrückgabe verzichten und statt ihrer die schwerfälligere Form der negativen Feststellungsklage in Kauf nehmen.

Diese ermöglicht auch die von den N. erstrebte Teilung der Bürgschaft, nämlich die Feststellung, daß über 300 M. hinaus keine Schadenersatzforderung und keine Haftung des Bürgen besteht.

Die Anordnung der Rückgabe der überflüssigerweise hinterlegten Bürgschaftserklärung ist allerdings an sich denkbar. Da aber die Rückgabe rechtlich völlig bedeutungslos ist, so würde die Anordnung ein Luftbeschluß sein. Der Erlaß solcher Beschlüsse widerspricht dem Zweck des Gesetzes und ist deshalb abzulehnen.

(OLG. Jena, 2. ZS. Urt. v. 8. Juni 1928, 2 W 650/28.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Jeunert, Jena.

\*

### Karlsruhe.

18. § 771 ZPO. Bedingter Eigentumserwerb kann ein Widerspruchsrecht begründen. Unter allen Umständen ist der Erwerber dann zur Klage aus § 771 ZPO. berechtigt, wenn sein Vormann die Pfandstücke z. B. der Pfändung von dem Schuldner zu Eigentum erworben hatte und wäh-



rend des Widerspruchsprozesses zugunsten des Widerspruchsklägers auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet hat. Durch die Einwendung aus § 419 BGB. wird die Widerspruchsklage gescheitert. Voraussetzungen der Anfechtung nach §§ 3 Ziff. 1, 11 Abs. 1 Ziff. 2 AnfG. †)

Die Bekl. hat auf Grund Vollstreckungsbefehls gegen die Firma Gebr. Wl. in B., deren Alleininhaber der Kaufmann M. Wl. war, bei dieser am 30. Juni 1926 für eine Forderung von 1152,18 RM Waren gepfändet. Die Kl., deren Alleininhaber S. Wl., ein Bruder des M. Wl., ist, hat gegen diese Pfändung Widerspruchsklage erhoben, weil sie die gepfändeten Gegenstände durch Vertrag v. 26. Juni 1926 käuflich erworben habe. Gegen die Firma Gebr. Wl. war nämlich am 26. Nov. 1925 die Geschäftsausficht angeordnet worden. Auf Grund eines Zwangsvergleichs war das Geschäftsverfahren unterm 30. April 1926 aufgehoben worden. Zur Durchführung jenes Zwangsvergleichs hatte die Firma Gebr. Wl. durch Übereignungsvertrag v. 14. Mai 1926 an die Treuhandgesellschaft „Süd“ GmbH. in St. die in diesem Vertrage aufgeführten Vermögenswerte übereignet. Die „Süd“ hatte ihrerseits mit der Kl. den Kaufvertrag v. 26. Juni 1926 über das im „Merkur“ in B. befindliche Warenlager der Firma Gebr. Wl. geschlossen.

Das LG. hat abgewiesen, das OVG. verurteilt.

1. Das LG. hat der Kl. ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO. aus dem Grunde verweigert, weil durch den Kaufvertrag v. 26. Juni 1926 der „Süd“ das Eigentumsrecht an dem Warenlager bis zu der, im Zeitpunkt der Erlassung seines Urteils noch nicht erfolgten Zahlung des Kaufpreises eingeräumt worden war. Der Senat vermag dieser Rechtsauffassung nicht beizutreten. Ob das dem Widersprechenden zustehende Recht den Charakter eines die Veräußerung hindernden Rechts i. S. v. § 771 ZPO. hat, ist aus dessen sachlich-rechtlicher Natur und Wirksamkeit zu entnehmen. Dabei entscheidet nicht sowohl das formaljuristische Moment als vielmehr die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen (Stein-Jonas, 12./13. Aufl., § 771 ZPO. II, 1 S. 543). Deshalb ist auch der bloß bedingte Eigentümer widerspruchsberechtigt, und zwar sowohl der, welcher Eigentum unter einer aufschiebenden Bedingung erworben, als der, der es unter einer auflösenden Bedingung veräußert hat (Kann, 3. Aufl., § 771 ZPO. Anm. 3d). Beim Eigentumserwerb unter Vorbehalt des Eigentums für den Veräußerer nach § 455 BGB. wohnt der wirtschaftlichen Stellung des Erwerbers zu der veräußerten Sache im Vergleiche zum Veräußerer schon vom Zeitpunkte des Vertragschlusses ab wohl regelmäßig die stärkere Kraft inne. Der Erwerber ist in der wirtschaftlichen Nutzung des Kaufgegenstandes regelmäßig nur durch die Rücksicht auf das formale Eigentum des Verkäufers beschränkt. Daß hier die Kl. ihrerseits das Warenlager, ersichtlich aus Gründen der Verwandtschaft, dem Inhaber der Firma Gebr. Wl. zur Verwahrung überlassen hatte, vermag diese wirtschaftliche Stellung der Kl. nicht zu beeinträchtigen.

Über auch dann, wenn man dem aufschiebend bedingten Eigentumserwerb der Kl. diese Tragweite nicht zubilligen wollte, wäre ihre Widerspruchsklage nach der jetzigen Prozeßlage zuzulassen. Denn durch den nach Klagerhebung erklärten Verzicht der „Süd“ v. 4. Juli 1927 auf den Eigentumsvorbehalt hat sie an den gepfändeten Gegenständen das bedingungslose und unbeschränkte Eigentum erworben, so daß ihr jedenfalls im Zeitpunkt der Schlussverhandlung in der Verznst. ein dingliches Recht an den Pfandgegenständen zustand. Daß dies bei der Erhebung der Widerspruchsklage noch nicht der Fall war, stünde nicht entgegen, ihre Widerspruchsklage jetzt zuzulassen. Die Beurteilung wäre nur dann eine andere, wenn die

Zu 18. Kann der Erwerb unter Vorbehalt des Eigentums des Verkäufers bis zur Zahlung des Kaufpreises die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. begründen?

Das Urteil bejaht die Frage. Überwiegende Gründe dürften für diese Ansicht sprechen.

Die Wirkung des Eigentumsvorbehaltes nach § 455 BGB. ist im Zweifel die, daß (schuldrechtlich) unbedingt gekauft ist, der Verkäufer bei Zahlungsverzug zurücktreten darf (dinglich), der Übergang des Eigentums durch die vollständige Zahlung aufschiebend bedingt ist.

„Zu verlagen ist die Widerspruchsklage, wenn dem Widersprechenden nur eine persönliche Forderung auf Übereignung oder Übergabe solcher Gegenstände zusteht, die zum Vermögen des Schuldners gehören, ohne daß sie in dieses durch Überlassung seitens des Widersprechenden aus dessen Vermögen gegen die Verpflichtung zur Rückgabe gelangt sind. Daher kann z. B. der Käufer gegen die Vollstreckung in den gekauften Gegenständen keinen Widerspruch erheben. Wollte man auch in solchen Fällen die Hinderung der Zwangsvollstreckung zulassen, so würden dadurch nicht nur die Grenzen der Begriffe des dinglichen und des persönlichen Rechtes verwischt, sondern auch die Verkehrs- und Kreditfähigkeit auf das schwerste gefährdet werden“ (RG. 84, 216 = JW. 1914, 596).

Im Falle des § 455 liegt außer dem Kauf bedingte Eigentumsübertragung vor. Diese dingliche Wirkung des Tatbestandes des § 455

Kl. das Eigentum an den Pfandsachen nach der Pfändung von dem Vollstreckungsschuldner selbst erworben hätte; dann wäre ihre Widerspruch gegen die Pfändung unzulässig, weil die Pfändung ein Veräußerungsverbot für den Schuldner enthält und daher nach § 135 BGB. die Wirkung hat, daß die erfolgte Veräußerung durch den Schuldner dem pfändenden Gläubiger gegenüber unwirksam ist. Wenn aber nicht der Schuldner nach der Pfändung veräußert hat, sondern ein Dritter, welchem z. B. der Pfändung kraft seines damals bestehenden Eigentums ein die Veräußerung hinderndes dingl. Recht zustand, so bestand im Zeitpunkt der Pfändung in Wirklichkeit ein die Veräußerung hinderndes Recht, wenn auch zunächst nicht für den Widerspruchskl. selbst, sondern für einen anderen, von welchem der Widersprechende es dann nachträglich erworben hat. Etwas anderes besagt auch die von der Bekl. angezogene Stelle bei Stein-Jonas (§ 771 II 1 ZPO.) nicht. Der Fall ist rechtlich nicht anders zu beurteilen, als wenn die „Süd“ selbst ihrerseits die Widerspruchsklage erhoben und die gepfändeten Gegenstände mit den aus dem Eigentum fließenden Rechten und Nebenrechten (§§ 413, 398, 401 BGB.), so auch dem Widerspruchsrechte nach § 771 ZPO., nach erfolgter Klage auf die Kl. übertragen hätte. Die Kl. wäre dann allerdings nicht berechtigt gewesen, ohne Zustimmung der Bekl. den Prozeß an Stelle der „Süd“ als Hauptpartei zu übernehmen. Aber der Rechtsstreit wäre unter den ursprünglichen Parteien weitergegangen (§ 265 ZPO.) und das ergehende obliegende rechtskräftige Urteil würde auch zugunsten der Kl. gewirkt haben (§ 325 Abs. 1 ZPO.). Die gegenüber dem nachträglichem Verzicht der „Süd“ erhobene Einwendung der Bekl. läuft darauf hinaus, daß die Bekl. auch gegenüber der veränderten Sachlage dabei bleibt, die Aktivlegitimation der Kl. zu bestreiten. Die Tatsache, daß diese Legitimation erst in der Verznst. erbracht wäre, hätte für die Kostentensch. von Bedeutung sein und unter Umständen die Wirkung haben können, daß die Bekl., wenn sie jetzt den Klagenanspruch sofort anerkannt hätte, mit den Kosten verschont geblieben wäre (§§ 93, 94 ZPO.). Im übrigen aber ist nach anerkannter Rspr. genügend, wenn die Begründetheit der Klage, so auch die Aktivlegitimation, nur zur Zeit der Urteilsfällung gegeben ist.

Der Klagenanspruch ist daher begründet, wenn nicht eine der aus § 419 BGB. und dem Anfechtungsgesetze entnommenen Einwendungen der Bekl. durchschlägt.

2. Die Einwendung aus § 419 BGB. hätte unter Umständen allerdings dann Erfolg, wenn die Rechtslage so wäre, daß die Kl. durch den Vertrag v. 26. Juni 1926 das Vermögen, welches die „Süd“ durch den Vertrag v. 14. Mai 1926 von der Firma Gebr. Wl. übernommen hatte, ihrerseits von der „Süd“ übernahm.

Die „Süd“ hatte durch den Vertrag v. 14. Mai 1926 das gesamte Aktivvermögen der Firma Gebr. Wl. übernommen. Nach der Aufzählung jenes Vertrags umfaßte die Übernahme nicht nur den Bestand an Waren, sondern auch den Kassenbestand, die Außenstände, auch den Privatbesitz des Firmeninhabers M. Wl. An den Voraussetzungen von § 419 BGB. gegenüber der „Süd“ kann daher kein begründeter Zweifel bestehen. Nach § 419 BGB. konnten deshalb die Gläubiger der Schuldnerin, Firma Gebr. Wl., unbeschadet der Fortdauer der Haftung der letzteren, ihre zur Zeit des Vertragschlusses bestehenden Ansprüche auch gegen die „Süd“ geltend machen. Diese war durch die Vermögensübernahme auch persönlich Schuldnerin der Gläubigerin geworden, wenn auch vorbehaltlich der Haftungsbeschränkung nach § 419 Abs. 2 BGB. Wenn die „Süd“ die Pfandgegenstände noch selbst zu eigen hätte und selbst die Widerspruchsklage erheben würde, ergäbe sich die Folge, daß ihre Klage aus § 771 ZPO. wirksam durch die Einwendung aus

ist an sich ein Grund, im Zweifel dem Erwerber das Widerspruchsrecht zuzugestehen. Liegt auch nur bedingter Eigentumserwerb vor, so begründet doch nach seiner rechtlichen Natur das Eigentum das Widerspruchsrecht in sich. Auch der wirtschaftlichen Stellung des Käufers auf Grund des § 455 entspricht es mehr, ihm das Widerspruchsrecht zuzugestehen, als zu verlagen. Unter mehr als einem Gesichtspunkte steht er der Sache wirtschaftlich näher als der Verkäufer. Er hat den Besitz in der Regel gebraucht und nutzt er die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen. Freilich sind Gebrauch und Nutzung durch die Rücksicht auf den Verkäufer beschränkt. Auch steht ein Verfügungsrecht dem Käufer nicht ohne weiteres zu, kann ihm aber besonders zugestanden sein. Andererseits wieder trägt er von der Übergabe ab die Gefahr (RG. 85, 320). Die Entziehung der Sache träfe ihn unmittelbarer als den Verkäufer. Man könnte freilich die wirtschaftliche Zugehörigkeit auch danach beurteilen, wieviel von dem Kaufpreis gezahlt und rückständig ist. Indes das würde nicht zum Vorteil der Rechtssicherheit die Entsch. zu sehr von der Lage des Einzelfalles abhängig machen, wäre dazu an sich nicht geeignet, die obigen Erwägungen für das Widerspruchsrecht des Käufers aufzuwiegen.

2. Zuzustimmen ist auch der Meinung: Der Klage aus § 771 ZPO. siehe § 419 BGB., soweit dessen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, entgegen. Der Berufung auf § 419 BGB. in einem solchen Falle stünde die Einrede der allgemeinen Reglist entgegen.  
Hl. Dr. Plum, Köln.



§ 419 BGB. geschlagen würde, und zwar obgleich die Bekl. gegen die „Süd“ keinen vollstreckbaren Titel in Händen hatte. Der Grund ist der, daß es dem Widerspruchskl. als Ungläubiger angerechnet werden müßte, wenn er auf Grund seines Eigentums an den gepfändeten Gegenständen die Widerspruchsklage erhebt, obwohl er schuldrechtlich verpflichtet ist, die Befriedigung des pfändenden Gläubigers aus den gepfändeten Sachen zu dulden, obgleich also das Vorgehen des pfändenden Gläubigers inhaltlich berechtigt ist. So nach der jetzigen von der früheren (RG. 68, 424/26<sup>1</sup>) und die bei Stein-Jonas a. a. D. Note 65 angef. Entsch.) zum Teil abweichenden MPr., insbes. des RG. (JW. 1912, 347<sup>12</sup>; OLG. 29, 192; BadMPr. 1919, 99; a. M. Stein-Jonas, § 771 ZPO, II 4 S. 548).

Müßte der Vertrag zwischen der „Süd“ und der Kl. v. 26. Juni 1926 seinerseits wiederum als Vermögensübernahme i. S. von § 419 BGB. angesehen werden, so unterläge auch die Widerspruchsklage der Kl. selbst jenem gleichen rechtlichen Schicksal. Allein der Vertrag v. 26. Juni 1926 beschränkt sich auf den käuflichen Erwerb lediglich des im Geschäftshause zum „Merkur“ in B. befindlichen Warenlagers zum Kaufpreise von 20 000 RM. Er hatte also nur einen verhältnismäßig kleinen Teil jenes Vermögens zum Gegenstand, welches den Inhalt des Vertrags v. 14. Mai 1926 gebildet hatte. Die Kl. ist daher lediglich Sonderrechtsnachfolgerin an einzelnen Gegenständen des von der „Süd“ übernommenen Vermögens (Warenkäuferin) geworden. Deren Auslieferung hat einerseits an der fortdauernden Haftung der „Süd“ nach der persönlichen und dinglichen Seite im Rahmen des § 419 Abs. 2 BGB. nichts geändert; und andererseits hat der Erwerb für die Kl. weder eine persönliche noch eine dingliche Haftung zur Folge gehabt. Die Berufung auf § 419 BGB. steht der Bekl. daher nicht zur Seite.

3. Endlich kann sie auch mit der Anfechtung nicht durchbringen. a) Auszuscheiden hat von vornherein die Anfechtbarkeit des Vertrags v. 26. Juni 1926. Verkäuferer und Schuldner in jenem Vertrag war die „Süd“. In Betracht käme § 3 Ziff. 1 AnfG. Die Anfechtbarkeit muß aber schon an dem verfahrensrechtlichen Mangel scheitern, daß der Bekl. ein vollstreckbarer Titel gegen die „Süd“ (§ 2 AnfG.) unbestrittenermaßen nicht zur Seite steht. b) Aber auch der Vertrag v. 14. Mai 1926 kann nicht mit Erfolg angefochten werden. In Betracht kämen insoweit nur die Voraussetzungen von § 11 Abs. 1 Ziff. 2 AnfG. Die Bekl. müßte demgemäß zunächst den Nachweis führen, daß die Firma Gebr. M. als Schuldnerin die Übereignung v. 14. Mai 1926 in der der „Süd“ bekannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung getätigt hat, und sodann den weiteren Nachweis, daß der Kl. beim Abschluß des Vertrags v. 26. Juni 1926 diese die Anfechtbarkeit des Vertrags v. 14. Mai 1926 begründenden Umstände bekannt gewesen sind. Einen greifbaren Beweis hat die Bekl. weder nach der einen noch nach der anderen Richtung angetreten. Beide Verträge dienten der Beschaffung der nötigen Mittel zur Durchführung des Zwangsvergleichs. Beide kamen zustande unter Mitwirkung der Mitglieder des Gläubigerbeirats der Schuldnerin Firma Gebr. M., in „deren Auftrag“ und mit „deren Benehmen“. Die eigentümliche Befassung des gesamten Aktivbestandes an einen Treuhänder seitens des Schuldners entsprach dem auch sonst üblichen und vielfach eingehaltener Verfahren. Für die Annahme, daß die in dem einen oder anderen der beiden Verträge festgesetzten Preise nicht angemessen waren und gegen die Interessen der Gläubiger verstoßen hätten, fehlt jede Grundlage. Für die in dem Zwangsvergleich beteiligten Gläubiger konnte der in jenen Verträgen festgesetzte Wert und der erteilte Erlös gleichgültig sein. Ihr Interesse mußte sich naturgemäß auf die Auszahlung der Vergleichsquote beschränken. Daß sie in dieser verkürzt worden wären, ist nicht behauptet. Aber auch im übrigen, soweit von dem Geschäftsverfahren nicht getroffene Gläubiger in Betracht kämen, ist eine Benachteiligung oder Verkürzung durch einen der Verträge nicht ersichtlich. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die Bekl., wie sie behauptet, zu den letzteren Gläubigern zu zählen ist. Weder nach der objektiven noch nach der subjektiven Seite lagen nach alledem die Voraussetzungen der Anfechtung vor. c) Der Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt seitens der „Süd“ endlich gegenüber der Kl. stellte an sich eine einseitige Erklärung der ersteren dar und brauchte von der Kl. nicht angenommen zu werden. Deshalb erschien an sich schon zweifelhaft, ob auch nur § 3 Ziff. 1 AnfG., auf welche Bestimmung die Anfechtung allein gestützt werden könnte, in Betracht käme. Als Schuldnerin, welche die anfechtbare Rechtshandlung i. S. dieser Bestimmung, d. i. den Verzicht, vorgenommen hat, wäre auf dem Weg über § 419 BGB. die „Süd“ zu betrachten. Auch hier wäre die Anfechtungsmöglichkeit schon zu verjahren, weil ein vollstreckbarer Titel gegen die „Süd“ (§ 2 AnfG.) zugunsten der Bekl. nicht vorliegt.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 3. Nov. 1927, Z 3 BR 84/27.)

Mitgeteilt von OLG. Höttinger, Karlsruhe.

\*

Riel.

19. §§ 102, 568 ZPO. Gegen den Landgerichtsbeschuß durch den die gegen ein Amtsgerichtsurteil statt der Berufung eingelegte sofortige Beschwerde verworfen wird und der unterliegenden Partei sowie ihrem RM. als Gesamtschuldner die Kosten auferlegt werden, ist weitere Beschwerde des RM. zulässig.

Zwar sind Entsch. der LG. in betreff der Prozeßkosten der weiteren Beschwerde entzogen. Nach der Entsch. der BG. des RG. v. 27. Nov. 1906 (RG. 64, 377 ff.) sind indessen die Entsch. nach § 102 ZPO. keine Prozeßkostenentscheidungen i. S. von § 568 III ZPO. (vgl. auch Jonas-Stein, ZPO. [12], Bem. III zu § 102). Der Sen. schließt sich dieser die MPr. beherrschenden Ansicht an. Für den mit den Prozeßkosten belasteten Beschw. — den RM. — handelt es sich sodann in der angefochtenen Entsch. des LG. um eine erste Entsch. Seine Beschwerde ist deshalb keine „weitere“ Beschwerde. Auch aus diesem Grunde ist die von der weiteren Beschwerde sprechende Bestimmung des § 568 III ZPO. im vorl. Fall unanwendbar.

Allerdings bildet die den Beschw. mit der Prozeßkostenpflicht belastende landgerichtliche Entsch. einen Teil eines Beschlusses, dessen sonstiger Inhalt keiner weiteren Nachprüfung in einem Instanzenzug unterliegt. Da aber die Verbindung des angefochtenen Teiles des landgerichtlichen Beschl. mit dem anderen Teile des Beschl. nicht notwendig war, da vielmehr über den angefochtenen Entscheidungsteil auch selbständig hätte entschieden werden können, wird durch die hier vorliegende, rein äußerliche Verbindung selbständiger Entscheidungsbestandteile die Selbständigkeit des angefochtenen Teiles nicht aufgehoben (vgl. RG.: WarnMPr. 1908, 315). Nachdem übrigens das RG. (RG. 64, 377 ff.) in Abweichung von seiner früheren Ansicht angenommen hat, daß die nach § 102 ZPO. getroffene Entsch. keine Entsch. in betreff der Prozeßkosten i. S. des § 568 III ZPO. sei, ist es um so weniger bedenklich, für eine Entsch. dieses Inhaltes unter allen Umständen die Selbständigkeit und damit unabhängig vom Instanzenzuge der Hauptsache die Beschwerdefähigkeit zu bejahen (vgl. Jonas-Stein, Bem. III zu § 102). Eine Versagung der Beschwerdemöglichkeit wäre auch eine gesetzlich nicht zu rechtfertigende Unbilligkeit.

(OLG. Riel, 2. ZS., Beschl. v. 21. Sept. 1928, 2 W 305/28.)  
Mitgeteilt von OLG. Dr. Bruck, Riel.

\*

Stuttgart.

20. § 93 ZPO. Sofortiges Anerkenntnis bei Interventionsklagen liegt nicht vor, wenn erst nach Beweisaufnahme anerkannt wird.†)

Die Bekl. hat erst nach Beweisaufnahme anerkannt. Dieses ist i. S. des § 93 ZPO. kein sofortiges Anerkenntnis. Die Frage ist gerade für den Fall der Widerspruchsklage bestritten. Inabes. läßt das RG. (8. und 9. ZS.: JW. 1925, 2340<sup>3</sup>; 1927, 399<sup>1</sup>) ein erst nach erfolgter Beweisaufnahme abgegebenes Anerkenntnis als sofortiges gelten. Das OLG. Stuttgart hat sich bereits in zwei Entsch. (WürttJ. 1927, 187 3. ZS. und Spruchbeil. 1927, 99 1. ZS.) dahin entschieden, daß die Glaubhaftmachung des Rechts des Widerspruchsklägers weder eine materiellrechtliche noch prozessuale Voraussetzung der Widerspruchsklage bilde und sich der Bekl. daher spätestens bei der ersten Verhandlung entscheiden müsse, ob er durch Befreiten das Risiko des Prozeßverlusts auf sich nehmen wolle. Dieser Ansicht schließt sich auch der erk. Sen. an. In der Frage des sofortigen Anerkenntnisses gibt es für die Widerspruchsklage kein Sonderrecht (Stein-Jonas, § 771 V). Auch würde die Praxis des RG. und der ihm folgenden Gerichte dazu führen, daß dem Intervenienten statt der bloßen Glaubhaftmachung seines Rechts, die nicht einmal den Erfordernissen des § 294 ZPO. zu entsprechen braucht, in Wahrheit volle Beweisbringung aufgebürdet würde.

(OLG. Stuttgart, 2. ZS., Beschl. v. 12. Juli 1928, W 340.)  
Mitgeteilt von RM. Dr. Hirsch I, Ulm.

Berlin.

b) Strafsachen.

21. § 44 Satz 2 StPO. Das Wiedereinsetzungsgeuch kann nicht darauf gestützt werden, daß der Antragsteller selbst von der Zustellung an seinen Zustellungsbevollmächtigten keine Kenntnis erlangt habe.†)

Auch im Strafprozeß gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß insoweit, als nicht der prozessrechtliche Zweck der Zustellung entgegensteht, der Prozeßbeteiligte dem Gericht einen Zustellungs-

Zu 20. Siehe RG. oben S. 2732 Nr. 7 und OLG. Breslau oben S. 2733 Nr. 10.

Zu 21. Die Entsch. ist im Ergebnis sicher unbefriedigend.

1. Die Übertragung der zivilprozessualen Bestimmungen über die Zustellungsbevollmächtigung auf den Strafprozeß hat, soweit



Bevollmächtigten benennen darf, an den statt seiner mit rechtlicher Wirkung für ihn Zustellungen erfolgen können. Die Vorschriften der §§ 119, 378 Satz 2 StPD. stellen bestimmte Anwendungsfälle dieses allgemein der StPD. zugrunde liegenden Satzes dar (vgl. Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 11 zu § 37 StPD.). Da hier dem Gericht eine von dem Angekl. auf den N. L. ausgestellte Verteidigervollmacht mit ausdrücklicher Zustellungsbevollmächtigung eingereicht worden war, ist die Zustellung des Beschl. an diesen Verteidiger mit rechtlicher Wirkung für den Angekl. geschehen. Da weiter § 44 Satz 2 StPD. nur den Fall betrifft, daß der Adressat von einer in seiner Abwesenheit vorgenommenen Ersetzungszustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 6a zu § 44 StPD.), bei der Zustellung an einen Zustellungsbevollmächtigten aber allein dieser als der Adressat der Zustellung anzusehen ist (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 6 zu § 119 und 5 zu § 378 StPD.), stellt das Vorbringen des Geschwetzlers, er selbst habe er jetzt von der gedachten Zustellung Kenntnis erlangt, einen Wiedereinsetzungsgrund i. S. des § 44 Satz 2 StPD. überhaupt nicht dar.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 1. Febr. 1928, 2 W 45/28.)

Mitgeteilt von RGN. Körner, Charlottenburg.

\*

**22.** § 306 II StPD. Wenn das Beschwerdebgericht entschieden hat, sind die Beschlüsse durch die untere Instanz grundsätzlich unabänderlich.

Das RG. hat die Beschwerde des Zeugen über den Ordnungsstrafbeschl. des LG. aus § 51 StPD. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die Strafe auf 200 M herabgesetzt hat. Diese

sie über den Rahmen der Spezialbestimmungen der §§ 119, 378 StPD. (letzterer die Vertretung des Privatklägers betreffend) hinausgeht, etwas Mißliches. Die früheren Auflagen des Löwe-Rosenberg'schen Komm. (bis zur sechzehnten) vertraten noch den Standpunkt, daß § 119 StPD. einen Ausnahmefall darstelle, nicht aber die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf den Einzelfall (vgl. 16. Aufl., Anm. 12 zu § 37 und Anm. 8d zum Abschn. I, 11: Verteidigung).

Die reichsgerichtliche Begrenzung (RGSt. 43, 321), wonach die Zustellung an den Bevollmächtigten diejenige an den Angekl. nur dann zu ersetzen geeignet sei, wenn der prozessrechtliche Zweck die Zustellung an den Bevollmächtigten zulasse, ist in der vorl. Entsch. berücksichtigt. Welche Fälle aber durch diese Begrenzung ausgeschlossen sind, ist hier ebensowenig gesagt, wie in der zit. Entsch. des RG. Ein Beispiel für den Ausschluß der Zulässigkeit wird in verschiedenen Entsch. genannt, nämlich der Fall der Zustellung des Urteils an den Angekl., der bei der Urteilsverkündung nicht anwesend war (RGSt. 19, 390; 34, 331; Entsch. d. RG. v. 8. März 1909: DZ. 14, 605). Für die grundsätzliche Frage, wann der prozessrechtliche Zweck die Zustellung an den Bevollmächtigten zulasse oder nicht zulasse, ist dadurch nicht viel gewonnen. Man sollte annehmen, daß mindestens bei jeder Zustellung, die eine Frist in Lauf setzt, der prozessrechtliche Zweck die Zustellung an einen Bevollmächtigten mit Wirkung gegen den Angekl. ausschließen sollte. Die vorl. Entsch. steht offenbar auf einem anderen Standpunkt und vertritt damit wohl die herrschende Meinung. Teilt man diese Ansicht, so wird man sich der Folgerichtigkeit der Gründe dieses Beschlusses nicht entziehen können. Es ist zwar vielleicht nicht ganz glücklich, den Gedanken in die Form zu bringen, bei der Zustellung an den Bevollmächtigten sei dieser der Adressat, nur der Adressat habe die Rechte aus § 44 Satz 2 StPD., also der Angekl. nicht; diese Unterscheidung findet in dem Wortlaut des § 44 Satz 2 StPD. m. E. keine Stütze, wohl aber wird man zugeben müssen, daß, wenn man den Angekl. mit seinem Bevollmächtigten mit Bezug auf die Rechtswirkungen der Zustellung identifizieren will, für die Annahme der Schuldblosigkeit des Angekl. an der Nichtkenntnis der Zustellung kein Raum ist.

Vorliegendenfalls ist noch folgendes zu bedenken: Der § 44 Satz 2 StPD. gibt nur ein Beispiel für das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls. Ob ein anderer unabwendbarer Zufall die Ursache der Nichtkenntnis der Zustellung bildet, beantwortet sich u. a. danach, ob ein Verschulden des (gewählten) Verteidigers oder lediglich seines Geschäftspersonals vorliegt, das auch durch ordnungsmäßige Bewachung nicht abgewendet werden konnte (vgl. RG-Pr. 4, 830; 6, 85; 8, 508; 10, 484; RGSt. 10, 74; 35, 109; 40, 120).

2. Ob aber dieser Rspr. beigetreten werden kann, bedarf der Erörterung.

Gegen eine Ausschließung des Rechts des Angekl., die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen, falls die Zustellung an den Verteidiger erfolgt ist, dieser aber dem Beschuldigten keine Mitteilung von der erfolgten Zustellung gegeben hat, spricht die einfache Ermägung, daß man Freiheit und Ehre des Beschuldigten nicht in gleichem Maße von der Pflichterfüllung des Bevollmächtigten abhängig machen dürfte, wie dies im Zivilprozeß

gem. § 304 III StPD. unanfechtbare Entsch. hat zur Folge, daß die Rechtsmittel gegen den Strafbeschl. erschöpft sind und auch das LG. zu einer Abänderung oder Aufhebung der verhängten Ordnungsmaßnahme nicht mehr befugt ist. Aus §§ 304 III, 310 II ist zu entnehmen, daß die in der Beschw. zinst. ergehenden Beschlüsse über die Sache endgültig entscheiden. Für eine Abänderung, auch von seiten der unteren Instanz, ist daher, wenn das Beschw.G. gesprochen hat, grundsätzlich kein Raum mehr. Eine Ausnahme gilt nur da, wo ein Antrag aus formellen Gründen abgewiesen ist und nach Beseitigung des Mangels wiederholt wird, oder wo, wie bei der Untersuchungshaft oder Beschlagnahme, die angefochtene Maßnahme einen Dauerzustand begründet, dessen Aufhebung auf Grund veränderter Umstände auch dann noch beantragt werden kann, wenn frühere Anträge in allen Instanzen erfolglos geblieben sind (vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 5b; Feisenberger, Anm. 4 zu § 306 StPD.). Da ein Fall dieser Art nicht vorliegt, war das LG. zu einer nachträglichen Aufhebung der vom Beschw.G. auf 200 M ermäßigten Ordnungsstrafe verfahrensrechtlich nicht mehr in der Lage.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 22. Aug. 1928, 2 W 510/28.)

Mitgeteilt von RGN. Körner, Charlottenburg.

\*

Dresden.

**23.** §§ 62, 66 GRG. Wenn ein Landgerichtsdirektor infolge Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist, so liegt bis zu dem Zeitpunkt, wo

geschehen kann, wo äußerstenfalls die Verschlechterung der prozessualen Lage eine Einbuße an materiellen Gütern zur Folge hat und wo die Partei die Möglichkeit hat, diese Schädigung durch einen Ersatzanspruch gegen den Bevollmächtigten auszugleichen. Das RG. macht nun einen Unterschied zwischen dem Verschulden des gewählten und des bestellten Verteidigers (vgl. RGSt. 40, 124). Die Begründung dieser Unterscheidung aber, es sei ein reiner Zufall, ob dem Angekl., der auf die Auswahl des bestellten Verteidigers seine Einwirkung ausüben kann, eine sorgfältig oder flüchtig arbeitende Persönlichkeit beigeordnet werde, während dies bei dem gewählten Verteidiger nicht der Fall sei, ist nicht überzeugend; was an anderer Stelle deselben Urteils mit Recht ausgeführt wird, daß dem Angekl. in den weitaus meisten Fällen die Möglichkeit eines Urteils über die Eigenschaften des (bestellten) Verteidigers fehle, gilt in demselben Maße von der Auswahl des gewählten Verteidigers. Ein Beschl. des LG. Rostock v. 10. Juli 1885 (Alsberg, Strafprozessuale Entsch. der DVG. I Nr. 156) spricht mit Recht davon, „daß die Bestellung des von dem Angekl. gewählten Vertreters, als eines zugelassenen, bisher unbescholtene N., eine eigene Schuld deshalb niemals enthält“. Man fragt sich deshalb vergeblich, weshalb denn der Angekl. völlig unverschuldet mit gesetzlichen Rechten ausgeschlossen werden sollte, wenn der Verteidiger säumig gewesen ist. Eine Begründung für diese Auffassung, welche die schwersten Nachteile für den Angekl. nach sich ziehen und eine Unbilligkeit für ihn mindestens enthalten kann, ist, soweit ersichtlich, in der Rspr. nur in dem Beschl. des LG. Rostock v. 19. Mai 1892 (Alsberg, Strafprozessuale Entsch. der DVG. I Nr. 157) im Anschluß an den Stenglein'schen Komm. gegeben. Sie geht dahin, daß, falls man den Verteidiger und den Angekl. nicht bezüglich der Folgen ihres Verschuldens identifizieren würde, die Gefahr bestehen würde, daß ein Verteidiger gegebenenfalls für die Verfaummung der Frist die Schuld (unwahrerweise) übernehmen und daß dadurch ein Angekl., der einen Verteidiger ernannt habe, besser gestellt werden würde, als derjenige, der dies nicht getan habe. Ist es wirklich notwendig, wegen dieser (nach diesseitigen Erachten ziemlich fernliegenden) Gefahr grundsätzlich die Wiedereinsetzung zu verjagen und sogar den Gegenbeweis, daß den Verteidiger wirklich und nicht nur angeblich ein Verschulden treffe, auszuschließen? Eine andere, auch a. a. D. erörterte (und gemißbilligte) Begründung, dahingehend, der Angekl. habe ja neben dem Verteidiger das Recht, die fragliche, an die Frist gebundene Prozeßhandlung selbst vorzunehmen, vermag in dem praktisch beinahe wichtigsten Falle der Revisionsrechtfertigung, da dem Angekl. nicht zugemutet werden kann, wenn er einen Verteidiger bestellt hat, sich zu Protokoll der Geschäftsstelle vernehmen zu lassen; sie ist aber auch grundsätzlich abwegig, denn wenn der Angekl. von der Zustellung, welche die Frist in Lauf setzt, nichts erfährt (und darum handelt es sich doch), dann ist sein persönliches Recht, innerhalb der Frist zu handeln, recht illusorisch.

Die Beseitigung der Gesetzesauslegung, wonach das Verschulden des gewählten Verteidigers dem Verschulden des Angekl. gleich geachtet werden sollte, ist ein alter Reformwunsch. Der Entwurf 1919 enthielt (im § 54) die allein billigenwerte Vorschrift: „Wer ohne sein Verschulden eine Frist versummt hat, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen.“ Es ist anzunehmen, daß bei der Nachprüfung der Reformbedürftigkeit der StPD. anlässlich der Arbeiten an dem Entwurf des StGB. auch die vorl. Frage erneute Erörterung erfahren werde.

N. Alschkanasch, Königsberg i. Pr.



sein Nachfolger ernannt wird, ein Fall der Verhinderung i. S. § 66 BGB. nicht vor.)

Der im Geschäftsplane für 1928 als Vorsitzender der großen Strafkammer des LG. F. bestimmte LGDir. S. ist am 31. Jan. 1928 in den Ruhestand getreten. Da ein neuer LGDir. für ihn bis zum 3. April 1928 nicht ernannt worden ist, hat vom 1. Febr. 1928 bis dahin das dienstälteste Mitglied der Kammer, der LGM. G., den Vorsitz geführt. In der Hauptverhandlung v. 5. März 1928 aber ist infolge dessen Verhinderung der Vorsitz durch das dienstälteste Mitglied der Kammer, den LGM. R., geführt worden und ebenso am 9. März 1928, auf den neuer Termin für die am 5. März 1928 unerledigt gebliebene Sache angelegt worden war.

Daß seit dem Übertritt des LGDir. S. in den Ruhestand ständig und insbes. am 9. März 1928 der Vorsitz in der großen StK. vertretungsweise durch Kammermitglieder geführt worden ist, hat dem Gesetze nicht entsprochen.

Nach § 62 BGB. führen den Vorsitz in den Kammern der LG., von der kleinen StK. abgesehen, der Präsident und die Direktoren. Da der Präsident des LG. F. sich der großen StK. dieses Gerichts vor Beginn des Geschäftsjahres nicht angeschlossen hatte, hat den Vorsitz darin ein Direktor zu führen gehabt, wie es bis zum 31. Jan. 1928 auch der Fall gewesen ist. Eine Vertretung des Direktors, also des ordentlichen Vorsitzenden, hat als Ausnahme von der Regel nur nach Maßgabe des § 66 BGB., d. h. bei dessen Verhinderung, stattfinden dürfen.

Dieser Fall der Verhinderung ist ein Ausnahmefall, ein Notfall; die Vorschrift des § 66 Abs. 1 Satz 1 ist eine Ausnahmebestimmung, die als solche eng auszulegen ist. Diese Ausnahmebestimmung will und darf nicht einen Dauerzustand schaffen.

Der Sen. vermag sich der Ansicht nicht anzuschließen, daß i. S. dieser Gesetzesstelle auch dann, wenn der ordentliche Vorsitzende zufolge Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist, von einer Verhinderung desselben noch so lange die Rede sein könne, bis sein Nachfolger ernannt sei und das Vorsitzendenamt angetreten habe. Allerdings hat die in der Gegenklärung zur Revisionsbegründung angezogene Entsch., die aber aus dem Jahre 1914 stammt, aus einer Zeit also, wo es eine gesetzliche Altersgrenze für Richter noch nicht gab, das Ausschneiden des ordentlichen Vorsitzenden als eine solche Verhinderung gelten lassen. Indes kann, abgesehen davon, daß eine Entsch. aus dem Jahre 1920 in dem ganz ähnlichen Falle, daß der ordentliche Vorsitzende in eine andere Richterstellung berufen worden ist, die er noch nicht angetreten hat, den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat (s. Komm. von Doewe-Rosenberg, Note 1a zu § 66 BGB.), unter den jetzt veränderten Verhältnissen nur noch in den Fällen, in denen durch unerwartetes Ausscheiden des ordentlichen Vorsitzenden die Anstellungsbehörde überraschend vor die Frage der Neubesezung seines Amtes gestellt wird und deshalb eine angemessene Frist braucht, um sich über die Person des Nachfolgers schlüssig zu werden, beispielsweise für den Fall freiwilliger Amtsniederlegung, die Sachlage behelfsmäßig so angesehen werden, als ob der ordentliche Vorsitzende einstweilen noch vorhanden und nur an der Führung des Vorsitzes verhindert sei. Für den Fall dagegen, daß der ordentliche Vorsitzende ausscheiden muß, weil er die gesetzliche Altersgrenze erreicht hat, geht das nicht an, da hier der Zeitpunkt des Ausscheidens seit langem feststeht und es einer Frist zur Erwägung, wer Nachfolger werden soll, nicht bedarf, die Neubesezung der Stelle vielmehr in der Zeit vorgesehen werden kann.

So liegt die Sache demnach hier. Daß der LGDir. S. als Vorsitzender der großen StK. am 31. Jan. 1928 in den Ruhestand treten werde, ist lange vorher bekannt gewesen, und daß ohne alsbaldige Bestimmung seines Nachfolgers die Kammer von da ab des ordentlichen Vorsitzenden entbehren werde, ebenso. Hat danach aber eine Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden für die Zeit nach dem 31. Jan. 1928 und insbes. am 9. März 1928 mangelndes Vorhandenseins überhaupt nicht angenommen werden können, so ist auch eine Vertretung nach Maßgabe des § 66 BGB. nicht in Frage gekommen. Die Besetzung des erk. Gerichts in der Hauptverhandlung v. 9. März 1928 mit einem Mitgliede der Kammer als Vorsitzendem läuft deshalb dem Gesetze zuwider.

(OLG. Dresden, 1. StS., Ur. v. 9. Mai 1928, 1 Ost 77/28.)

Zu 23. Auch hier handelt es sich um die Frage, die der dem Gesetz entsprechenden Besetzung des Gerichts (ZB. 1928, 658, 1139, 1302, 1492) vorliegt. Der strenge Standpunkt, den das Gericht, abweichend von der Auffassung des RS. des RG.: ZB. 1928, 1302 eingenommen hat, ist wiederum eine scharfe Mahnung an die Justizverwaltungen, für rechtzeitige und ordnungsmäßige Besetzung der Stellen zu sorgen. Gegenüber dem vorliegenden Urteil verlagert auch die Erwägung zu ZB. 1928, 1302, daß die Frage der vorübergehenden Verhinderung eine Tatsfrage sei. Denn die der vorliegenden Entsch. zugrunde liegende Frage, ob das Ausschneiden des Vorsitzenden infolge der Altersgrenze eine vorübergehende Verhinderung begründen kann, ist eine Rechtsfrage.

Gef. JN. Dr. Heilberg, Breslau.

Jena.

24. §§ 337, 338, 267 StPD.; §§ 263, 47, 49 StGB. Mangel der Begründung der Kostenentscheidung in Strafsachen ist kein Revisionsgrund. Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe bei Betrug, wenn der Handelnde den Vorteil dem anderen Mithandelnden verschaffen wollte.

Der Angekl. St. ist gemeinsam mit dem Angekl. A. wegen Betrugs verurteilt worden. Die Rev. StS. rügt, das angefochtene Urteil nehme zu Unrecht Betrug an; Mittäterschaft komme auf keinen Fall in Frage, höchstens Beihilfe; für die Kostenentscheidung seien auch keine Gründe angegeben.

Die formelle Rüge ist nicht begründet. § 267 StPD. i. Verb. m. § 338 Nr. 7 StPD. ist nicht verlegt.

Zwar ist die Kostenentscheidung selbständig anfechtbar (Löwe-Rosenberg, § 464 Anm. 8) und deshalb nach § 34 StPD. zu begründen. Über das Maß der Gründe ist jedoch nichts bestimmt (Löwe-Rosenberg, § 34 Anm. 3). Es muß daher genügen, wenn der übrige Inhalt der Entscheidung den Nebenteil mit rechtefertigt und die Erwägungen, die den Richter zu dem im Urteil enthaltenen Kostenentscheidung geführt haben, daraus erkennbar sind. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Entscheidungsgründe bleibt immer „der Würdigung des Einzelfalles und dem richterlichen Takt ein gewisser Spielraum“ (Stein-Jonas, Komm. z. ZPD. § 313 V). Da die Beurteilung zu Strafe und die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels, die im Urteile klar zum Ausdruck kommen, die Beurteilung in die Kosten ohne weiteres bedingt (§§ 465, 473 StPD.), kann der Mangel einer näheren Begründung der Kostenentscheidung nicht als Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 7 behandelt werden (vgl. für den gleichlautenden § 551 Nr. 7 ZPD.: RG.: ZB. 1927, 1861).

Befehle der Mangel wie hier lediglich in einer Unvollständigkeit, so kommt nicht § 338 Nr. 7 StPD. in Anwendung, sondern § 337 Abs. 1, und es ist zu prüfen, ob das Urteil auf dem Mangel beruht, ob er ursächlich für die Entscheidung geworden ist. Das ist natürlich nicht der Fall; denn die Entscheidung wäre auch bei ordnungsmäßiger Begründung des Kostenpunktes nicht anders ausgefallen als sie es tatsächlich ist. Sie ist nach §§ 465, 473 StPD. richtig.

Wohl aber ist die sachliche Rüge begründet.

Die Rev. beanstandet mit Recht, daß die Voraussetzungen der Mittäterschaft (§§ 47, 49 StGB.) nicht genügend festgestellt sind. Das angefochtene Urteil sagt hierüber weiter nichts als: „St. ist Mittäter; denn er hat den Grundstückskauf vermittelt und dafür von A. (dem Verkäufer) 300 M. Provision erhalten.“

Diese Begründung ist für die Feststellung von Mit- oder Alleintäterschaft unzureichend. Sie läßt vor allem eine Feststellung über die Willensrichtung des Angekl. St. vermischen. Nach der von der StK. gegebenen Begründung kann es so sein, daß St. die Tat als eigene wollte, daß er also sich rechtswidrig die Anzahlung verschaffen wollte — sei es als Allein-, sei es als Mittäter. Denkbar ist aber auch, daß St. A.s Betrug nur hat unterstützen wollen, um so A. die Anzahlung zu verschaffen, dessen Interesse (zunächst) zu dienen (SpzKomm. § 49 Anm. 4). Die tatsächlichen Feststellungen, die das LG. getroffen hat, legen den letzteren Schluß sogar besonders nahe, weil nach ihnen die Anzahlung dem Verkäufer A. gebührte, während darüber, ob St. etwa die Anzahlung in die Hand bekam und davon unmittelbar 300 M. hätte zurückbehalten dürfen, überhaupt keine Feststellung getroffen ist. Allerdings braucht das Handeln im fremden Interesse nicht notwendig Beihilfe zu sein, weil nach § 263 StGB. Betrug auch begangen werden kann mit der Absicht, einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es kann sein, daß St. die Tat auch aus diesem Beweggrunde als eigene wollte, weil er in der Hingabe der Anzahlung an A. zugleich seinen wirtschaftlichen Vorteil sah, nämlich den, so zu seiner Provision zu kommen. Auch das genügt zur Verwirklichung des Betrugstatbestandes (SpzKomm. § 263 Anm. 7; RGSt. 59, 105 [107]). Wie es sich indes mit diesen Möglichkeiten verhält, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

(OLG. Jena, 2. StS., Ur. v. 21. Sept. 1928, S 200/28.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Reunert, Jena.

## Landgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

1. §§ 2218, 664 ff. BGB.; § 857 ZPD. Der Anspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker auf Auskunft und Rechnungslegung ist pfändbar. †)

Nach § 2218 BGB. finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664, 666, 668, 670, des § 673 Satz 2 und

Zu 1. Wegen die obige Entsch. dürften erhebliche Bedenken bestehen; auch scheint mir die Berufung auf Stein-Jonas, Bem. I zu § 857 ZPD. die Entsch. keineswegs zu stützen, denn dort heißt es



des § 674 BGB. entsprechende Anwendung. Der Erbe kann daher von dem Testamentvollstrecker Auskunftserteilung und Rechnungslegung verlangen. Die Pfändung dieses Anspruchs erfolgt im Dienst und zum Zweck der Pfändung des Anspruchs des Schuldners auf Zahlung des sich nach der Auskunftserteilung und Rechnungslegung ergebenden Betrages; wenn der zu pfändende Anspruch auch nur eine Teilbefugnis des zwischen dem Schuldner und dem Testamentvollstrecker bestehenden Rechtsverhältnisses darstellt, so bestehen doch im Hinblick darauf, daß er die Pfändung eines Hauptanspruchs vorbereitet, keine Bedenken gegen die Pfändung (vgl. Stein-Jonas § 857 Bem. 1).

(LG. I Berlin, Beschl. v. 23. Dez. 1927, 25 T 1956/27.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Georg Loewenstein, Berlin.

2. §§ 199, 203, 567, 576, 706 ZPO. Gegen die Erteilung eines Rechtskraftattestes nach § 706 ZPO. ist ein Rechtsbehelf nicht gegeben. Eine ordnungsmäßige Zustellung liegt auch dann vor, wenn infolge eines gerichtlichen Versehens anstatt der Zustellung gem. § 199 ZPO. öffentlich zugestellt ist. †)

Gegen die Erteilung eines Rechtskraftattestes nach § 706 ZPO. ist eine Beschwerde und damit ein Rechtsbehelf prozessual nicht zulässig; richterliche Entsch. nach § 576 Abs. 1 ZPO. ist nicht gegeben, da die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 ZPO. für das Rechtsmittel der Beschwerde nicht vorliegen. Der Antrag wäre aber auch, wenn er formell zulässig wäre, aus sachlichen Gründen zurückzuweisen. Die öffentliche Zustellung des Verfallurteils ist durch richterlichen Beschluß bewilligt und ausgeführt. Unzweifelhaft erscheint nach dem Aktieninhalt dieser Beschluß unrichtig. Es fehlt ein darauf gerichteter Parteienantrag, vielmehr lag nur ein Antrag auf Zustellung im Ausland gem. § 199 ZPO. vor, auch war die Wohnung und der Aufenthalt des Bekl. bekannt und Aktienkundig. Grundsätzlich kann jedoch die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Zustellung nicht angefochten werden, sofern sie angeordnet und sachgemäß ausgeführt war (Scheidt-Busch, Anm. 2 zu § 204 ZPO. und die dazusitz zitierte Entsch.). Demzufolge muß eine wirksame Zustellung für vorliegend erachtet werden, wenn auch die Vermutung dahin spricht, daß der Beschluß auf gerichtlichem Versehen läuft. Der Fall liegt jedoch nicht so, daß man den Beschluß als Nichtbeschluß, d. h. als ein vom Gericht nicht gemachten Beschluß, auffassen kann. Es ist unverkennbar, daß die hierdurch geschaffene Rechtslage zu erheblichen Zweifelsfragen Anlaß bietet und zu Rechtsnachteilen für beide Parteien führen kann. Für die Kl. können sich Schwierigkeiten bei der Zwangsvollstreckung entgegenstellen, der Bekl. hat, obwohl sein Aufenthalt zur Zeit des Urteils bekannt war, ein rechtskräftiges Urteil gegen sich, das ihm nicht so zugestellt war, wie es nach der alten bekannten Sachlage richtig hätte zugestellt werden müssen. Was die Kl. betrifft, so muß ihr überlassen bleiben, den Antrag auf Nachholung der Zustellung der Schuldtitel durch Erlaß im Ausland gem. § 199 ZPO. zu stellen. Hinsichtlich des Bekl. muß, ohne hiermit zu entscheiden, ob und wie weit ein solcher Antrag Erfolg hätte, zur Erwägung anheingestellt werden, ob und wie weit ihm die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gem. § 233 ff. ZPO. zur Seite stehen.

(LG. II. Berlin, 1. K. f. S., Beschl. v. 6. Jan. 1928, 18 O 92/27.)

Mitgeteilt von Hl. Arons, Berlin.

im Gegenteil, daß diejenigen Einzelbefugnisse, die nur im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses zustehen, ohne dieses Recht selbst keinen Gegenstand selbständiger Pfändung bilden können. Maßgebend ist zunächst § 851 ZPO. insofern, als hiernach eine Forderung, die nicht übertragbar ist, in Ermangelung besonderer Vorschriften auch nicht pfändbar ist. Ebenso wie nun der Anspruch auf Rechnungslegung aus einem Gesellschaftsverhältnis nicht übertragbar ist (vgl. RG. 52, 35; OLG. 33, 318), dürfte auch der Anspruch aus §§ 2018, 666 gegenüber dem Testamentvollstrecker ohne gleichzeitige Pfändung des Erbanteils dessen, der Auskunft und Rechnungslegung verlangen kann, nicht übertragbar und daher nicht pfändbar sein. Ich darf noch auf Z. 1919, 1088 (RG.) verweisen, wonach der Anspruch auf Rechnungslegung wegen seiner höchstpersönlichen Natur ohne das Rechtsverhältnis, für dessen Zwecke sie bestimmt ist, nicht übertragbar ist (zustimmend Staudinger-Werner, Bem. 1d zu § 259 BGB.), sowie auf meine Bem. II 1 im Bd. V von Staudinger zu § 2218, wonach der Anspruch des Erben auf Erfüllung der dem Testamentvollstrecker obliegenden Verpflichtungen im Zweifel nicht übertragbar ist, dagegen i. S. der RG-Entsch. v. 8. Okt. 1915: Z. 1916, 1473 der Anspruch auf Rechnungslegung bei Pfändung des Erbanteils auf den Pfändungsgläubiger mit übergeht. Auch aus dieser Entsch. wird die Unzulässigkeit einer selbständigen Pfändung der (die Geltendmachung von Geldforderungen nur vorbereitenden) Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung zu folgern sein. Aber auch ein praktisches Bedürfnis für diese selbständige Pfändung der vorbereitenden Ansprüche ohne gleichzeitige Pfändung des Erbanteils oder Hauptanspruchs dürfte zu verneinen sein.

Gch. M. Dr. Herzfelder, München.

Zu 2. Vgl. OLG. München mit Anm. Arons unten S. 2754.

## Düsseldorf.

3. Wenn der Gläubiger, dem für seine Forderung eine Hypothek ohne Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung verpfändet ist, einen Vollstreckungstitel wünscht, muß er den Pfandschuldner zunächst zur Ausstellung einer vollstreckbaren notariellen Urkunde auffordern. Erhebt er einfach Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, so fallen ihm bei sofortigem Anerkenntnis des Pfandschuldners die Kosten zur Last. †)

Nach dem das gesamte Vertragsrecht und somit auch das Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder beherrschenden Grundgesetz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) wäre die Kl. gehalten gewesen, bevor sie den Klageweg beschritt, der Bekl. zwecks Vermeidung unnötiger Kosten die Möglichkeit zu geben, ihre freiwillige Einwilligung in die Befriedigung aus den verpfändeten Hypotheken durch Erteilung einer notariellen Vollstreckungsurkunde zu erklären.

(LG. Düsseldorf, Entsch. v. 18. Juni 1928, 3 O 132/28.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Lindemeyer, Düsseldorf.

## Frankfurt a. M.

4. § 16 MStG.; § 406 ZPO. Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs. Erfordernis eines Beschlusses. Ein Angriff wegen Verfahrensmangel mit der Rechtsbeschwerde ist nur dann statthaft, wenn gegen die Sachentscheidung selbst die Rechtsbeschwerde zulässig ist.

Nach Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs findet nach § 406 ZPO. die sofortige Beschwerde statt. Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist aber nur gegeben, wenn das MStG. durch besonderen Beschluß das Gesuch zurückweist. Hierzu ist das MStG. verpflichtet. Die Anfechtung des Beschlusses ist aber nur so lange möglich, als das Verfahren in der ersten Instanz noch nicht abgeschlossen ist. Ist die Sachentscheidung erlassen, so wird die sofortige Beschwerde, falls sie vorher erhoben ist, gegenstandslos. Wird sie nach der Sachentscheidung erlassen, so ist sie unzulässig (Stein, Anm. IV zu § 406). In dem vorl. Falle hat das MStG. falsch verfahren, weil es überhaupt einen besonderen Beschluß nicht erlassen, sondern das Ablehnungsgesuch in den Gründen der Sachentscheidung zurückgewiesen hat. Ein solcher Mangel im Verfahren unterliegt der Rüge durch die Rechtsbeschwerde. In einer ähnlich gelagerten Sache hat RG. 60, 110 ausgeführt, daß keine Partei den Mangel eines solchen Verfahrens, einerlei, ob die Ablehnung mit Recht erfolgt ist oder nicht, gegen sich geltend zu lassen braucht.

Nach § 16 MStG. entscheidet das MStG. in einem Falle, wie in dem vorliegenden, endgültig, gegen die Sachentscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben. Deswegen kann auch ein Verfahrensmangel, selbst wenn durch ihn einer Partei ein ihr an sich zustehendes Rechtsmittel abgeschnitten worden ist, nicht mehr angefochten werden. Würde man die sofortige Beschwerde in dem vorl. Falle zulassen, so würde durch die Anfechtung einer im Verfahren zu erlassenden Entsch. die an sich endgültige Sachentscheidung noch einmal durchkreuzt. Es würde zu einer Umgehung der gesetzlichen Vorschriften führen.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 3. Sept. 1928, 14 T 416/28.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Sachs, Frankfurt a. M.

## München.

5. Bei Vollstreckung zugunsten von Unterhaltsforderungen in den Arbeitslohn genießen die Vollstreckungskosten nicht das Pfändungsprivileg.

Wenn das OLG. Celle (DZWVr. 6, 422) aus dem Wortlaut der §§ 4 Biff. 3 u. 4a LohnbeschlG., wonach das Gesetz seine Anwendung für die „Beitreibung“ gewisser Unterhaltsleistungen einschränkt, schließt, daß die Beitreibung im LohnbeschlG. und damit auch in § 850 Abs. IV ZPO. gleichfalls privilegiert werden sollten,

Zu 3. Dieser Entsch. ist zu widersprechen. Sie verlangt, daß der Hypothekengläubiger, der sich vor den Kosten des Prozesses schützen will, den Schuldner zunächst zur Ausstellung einer vollstreckbaren Schuldtitel aufzufordern hat. Das widerspricht m. E. dem Rechtsgefühl und der Verkehrsauffassung. Will der Schuldner die Klage vermeiden, so ist es seine Sache, dem Gläubiger die vollstreckbare Urkunde zur Verfügung zu stellen. Erst wenn der Gläubiger sie ablehnt und Klage erhebt, kann man sagen, daß der Schuldner zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat. Wäre der Standpunkt des OLG. zutreffend, so würde nicht abzusehen sein, warum er sich gerade auf Hypothekensklagen beschränken und sich nicht auch auf jeden anderen Anspruch, zum mindesten auf jeden prima facie liquiden Anspruch (aus Warenkauf, Darlehen, Wechsel, Mietzins u. dgl.) erstrecken sollte. — Der Umstand, daß bei Hypothekensklagen die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bedungen wird, kann den Gläubiger, der hierauf kein Gewicht gelegt hat, in seinem Recht auf Klageerhebung nicht irgendwie beschränken.

M. Stillschweig, Berlin.



so ist schon im Beschl. des OLG. München I v. 21. März 1924, Bauer wider Huber, BeschwReg. 158/14 im Anschluß an DZf. XIV, 1136 darauf hingewiesen, daß diese Fassung im LohnbeschlG. sich aus redaktionellen Gründen — im Anschluß an § 4 Ziff. 2 LohnbeschlG. — erklärt, ohne daß ihr die sachliche Bedeutung der Auslegung des DLG. Celle unterschoben werden kann. § 788 ZPO. besagt nur, daß es für die Vollstreckungskosten keines besonderen Vollstreckungstitels bedarf; § 367 BGB. nur, daß eine für Haupt- und Nebensache entrichtete Leistung zunächst auf die Kosten zu verrechnen sei, nicht aber, ob aus der Leistung die Kosten überhaupt entnommen werden können.

Stein, § 850 IV 2a bei R. 74 schließt sich wie andere Komm. ohne nähere Begründung der Meinung des OLG. Celle an, ebenso Meyer, Lohnbeschlagnahme, 6. Aufl. S. 110, Bem. zu § 4 Nr. 31.

Dagegen führt Falkmann, Zangsvollstreckung S. 788, zutreffend aus, daß zur Ausdehnung des Pfändungsprivilegs auf die Beitreibungskosten kein Bedürfnis besteht, weil der Gläubiger dazu das Armenrecht erwirken kann, daß aber auch der Wortlaut des Gesetzes zu dieser Ausdehnung keine Handhabe bietet. Ausnahmen — und das Pfändungsprivileg des § 850 Abs. IV ist eine Ausnahme — sind eng auszulegen. Es ist nicht einzusehen, warum die herrsch. Meinung in der Theorie deshalb die Kosten des Unterhaltungsprozesses das Vorrecht nicht genießen lassen will, wohl aber die Vollstreckungskosten, lediglich unter Berufung auf § 788 ZPO.

(OLG. München I, 1. FernzS., Beschl. v. 29. Aug. 1928, BeschwReg. VII 793/28.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Leopold Frei, München.

\*

### Nürnberg.

6. § 767 ZPO.; § 60 GeschwAufsV.D.; § 432 BGB. Vollstreckungsgegenklage ist Rechtsgefaltungsklage. Für Klagen zur Abwehr des materiellen Anspruchs gilt § 767 I wegen Zuständigkeit nicht. Wechselbegebung und § 60 GeschwAufsV.D. Vergleichsquotenzahlung und Wechselschuld. Wechselzinsen und -unkosten muß der Gläubiger dem Schuldner berechnen.

Begehrt wurde von Ausstellerin und Akzeptant die Herausgabe eines Wechsels und Feststellung, daß der Bekl. aus demselben gegen beide Kl. keine Ansprüche mehr zustehen. Ausstellerin hatte von Bekl. Waren bezogen. Unter anderem gab sie den Kundenwechsel des Akzeptanten über 5857,50 RM., der protestiert wurde. Nach dem Protest wurde die GeschwAufs. über Ausstellerin verhängt. Der Vergleich brachte Erlaß und Stundung. Bekl. war am Verfahren mit 21206,40 RM. beteiligt; Quote: 10603,20 RM. Inzwischen wurde der Akzeptant zur Zahlung von 5966,80 RM. aus dem Wechsel verurteilt. Die Wechselforderung der Bekl. wurde später auf 7625,98 RM. berechnet. Hierauf kamen 3875,39 RM. Zahlungen des Akzeptanten gut. Die Ausstellerin hat an Bekl. 11370,39 RM. bezahlt. Die Herausgabe des Wechsels erfolgte nicht.

Das OLG. verurteilte Bekl. zur Herausgabe des Wechsels an beide Kl. und stellt fest, daß der Bekl. aus dem Wechsel keinerlei Ansprüche, auch keine Zinsansprüche zustehen.

1. Die Behauptung der Bekl., daß die negative Feststellungsklage und in deren Verfolg die Herausgabeklage nach § 767 ZPO. mit § 61 GeschwAufsV.D. zu beurteilen seien, fußt auf der früher vom RG. und vom OLG. München vertretenen Anschauung, die Vollstreckungsgegenklage sei eine Feststellungsklage (RG. 38, 429; 45, 344; OLG. Rpr. 29, 228). Diese Rechtsauffassung besteht nicht mehr. Die Vollstreckungsgegenklage kennzeichnet sich als prozessrechtliche Klage auf rechtsgestaltendes Urteil (RG. 75, 201; 100, 98 f., 100). Sie bildet den Rechtsbehelf, um materielle Einwendungen „zur Abwendung der Vollstreckung“ geltend zu machen. Die Ansprüche der Kl. bezwecken aber weitergehend „Abwehr des materiellen Anspruchs selbst“ und die Herausgabe des Wechsels. Für diese Klage gilt die Zuständigkeitsvorschrift des § 767 I ZPO. nicht (OLG. Rpr. 11, 147 f.; 18, 402). Die Einrede der Unzuständigkeit nach §§ 274, 1, 767 I, 802 geht fehl.

2. Aus der Möglichkeit, Vollstreckungsgegenklage anzustrengen, folgert Bekl. mit Unrecht die Unzulässigkeit der negativen Feststellungsklage: die Ziele der letzteren sind weiter gesteckt; ferner stellt die Vollstreckungsgegenklage keine Leistungsklage dar (RG. 100, 126). Vom Standpunkt der Bekl. wären auch die Voraussetzungen für eine Klage nach § 767 ZPO. kaum gegeben, da die Feststellungsklage sich auf die Wechselforderung beschränkt, die nach Behauptung der Bekl. in der Vergleichstabelle gar nicht festgestellt ist.

3. Das Feststellungsinteresse der Ausstellerin wird durch die beklagte Erklärung, ein Anspruch gegen die Ausstellerin werde nicht mehr erhoben, nicht beseitigt, auch nicht durch den Hinweis auf die Verjährung des Wechselanspruchs gegen die Ausstellerin. Denn Bekl. hält daran fest, daß Gegenstand des GeschwAufsverfahrens die Waren-, nicht die Wechselforderung gewesen, daß die Wechselforderung durch die Zahlungen der Kl. nicht getilgt und der Herausgabeanspruch unbegründet sei. Deshalb und weil die Verjährung nicht von Amts wegen zu beachten ist, liegt das Feststellungsinteresse der Ausstellerin vor, solange Bekl. den Wechsel besitzt (§ 265 ZPO.; RG.: Gruch. 63, 343).

4. Der Einwand mangelnder Legitimation ist gegenüber der Klage des durch den gleichen Anwalt vertretenen Ausstellers und Akzeptanten auf Herausgabe an „die Kläger“ nach § 432 BGB. unbegründet.

5. Der Wechsel ist zahlungshalber, nicht als Sicherheit für die Warenforderung, gegeben und angenommen worden. Ein bürgerschaftsähnliches Verhältnis ist nicht geschaffen worden. § 60, I GeschwAufsV.D. ist nicht anwendbar. Demnach ist mit der Begleichung der Warenschuld durch die Bezahlung der Vergleichsquote auch die Schuld der Ausstellerin aus dem Wechsel getilgt, ohne daß beim GeschwAufsverfahren die Tatsache angemeldet werden mußte, daß die Warenschuld durch Wechsel teilweise gedeckt war. Zugleich ist durch die nach § 366, I BGB. getroffene Bestimmung über die Verwendung von Teilbeträgen zu insgesamt 2386,72 RM. aus den drei ersten Vergleichsraten und der weiteren Zahlung von 1363,87 RM. zur Tilgung der Wechselschuld des Akzeptanten diese entsprechend teilweise erloschen. Diese Bestimmung hinderte nicht die gleichzeitige Tilgung der Quotenschuld, da das Akzept von der Ausstellerin zur teilweisen Deckung der Warenschuld hingegeben worden war.

Es ist Sache des Wechselgläubigers, dem Wechselschuldner die Zinsen und Spesen zu berechnen, da dem Schuldner insbes. die letzteren nicht bekannt sein können.

(OLG. Nürnberg, 1. R. f. S., Ur. v. 19. Jan. 1928, H K I A 128/27.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Franz Cahn IV, Nürnberg.

\*

### Odenburg.

7. §§ 901 ff. ZPO. Wird der vorgeführte Schuldner zur Herstellung des Vermögensverzeichnis vorläufig entlassen und meldet sich dann nicht wieder, dann kann er auf Grund des alten Haftbefehls wieder verhaftet werden. (Vgl. Falkmann, die Zwangsvollstreckung, 1914, S. 986 und Zeitschrift für Gerichtsvolkzieher, 1913, S. 107.)

(OLG. Odenburg, Beschl. v. 10. Aug. 1928, T 409/28.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Meyer, Odenburg.

\*

### Würzburg.

8. § 13 Abs. 5 MSchG. Streitwert des die Erfahraumklausel betreffenden Verfahrens.

Da die Erfahraumklausel im allgemeinen für die Parteien von nicht geringerer Bedeutung ist als der Anspruch auf sofortige Mietaufhebung, erscheint es gerechtfertigt, den Streitwert für das Beschwerdeverfahren nicht geringer anzusetzen als für die Aufhebungsklage selbst (Hertel, MSchG., 4. Aufl. S. 149). Unter entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 5 MSchG. war daher der Streitwert für die Beschwerdeinstanz auf ¼ Jahresmiete festzusetzen.

(OLG. Würzburg, Entsch. v. 11. Okt. 1928, BeschwReg. 140/28.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

### Braunschweig.

#### b) Straffachen.

9. § 391 StPO.; § 83 ORG. Androhung der Einstellung des Verfahrens bei Nichtzahlung der Vorschüsse in Privatklagesachen ist zulässig. †

Die Frage, ob der § 391 StPO. auch dann Anwendung finden kann, wenn das Gericht lediglich zu dem Zwecke eine Frist setzt mit der Androhung, daß das Verfahren eingestellt werde, um die Einzahlung eines Vorschusses für Gerichtskosten zu erlangen, ist nach dem Erlaß des § 83 ORG., der bestimmt, daß bei Nichtzahlung des Vorschusses keine Verurteilung in der Sache selbst zu treffen ist, verschieden von den Gerichten und auch den Rechtslehrern beantwortet.

Nach der einen Ansicht ist nach Erlaß dieser Bestimmung kein Raum mehr für die Anwendung des § 391 StPO.; der Richter soll also nicht mehr befugt sein, für die Einzahlung von Vorschüssen für Gerichtskosten lediglich zur Sicherung der Staatskasse eine Frist zu setzen mit der Folge, daß bei Nichtzahlung des geforderten Vorschusses unter Anwendung des § 391 StPO. die Privatklage als zurückgenommen gilt und das Verfahren einzustellen ist (vgl. z. B. Böwe, StPO., zu § 391).

Zu 9. 1. Die Entsch. als eine solche letzter Instanz hätte sich mit den abweichenden Meinungen in gründlicher Weise auseinanderzusetzen sollen. Das OLG. fügt seine Begründung ausschließlich auf eine Behauptung, die es als „zweifellos“ bezeichnet, die aber nicht richtig ist. In der ausführlichen Anmerkung zu der Entsch. des OLG. Karlsruhe: ZfV. 1926, 1253<sup>2</sup> habe ich die hier in Betracht kommende Frage nach dem Rechte vor dem OLG. von 1922 und nach dem Rechte seit dem Inkrafttreten des ORG. von 1922 erörtert. Ich darf auf diese Ausführungen verweisen. Aus ihnen ergibt sich, daß vor dem OLG. von 1922 keineswegs § 431 Abs. 2 StPO. a. F. (= § 391 Abs. 2 StPO. n. F.) eine Handhabe bot, im Wege indirekten Zwanges die Einzahlung des Gebührenvorschusses zu erwirken.

2. Damit fällt die Begründung des OLG. in sich zusammen. Das OLG. vermißt eine Bestimmung in dem ORG. von 1922 des Inhalts, „daß die Anwendung des § 391 StPO. nunmehr ausgeschlossen sein



Nach anderer Ansicht kann jedoch das Gericht sowohl nach § 83 GKG. verfahren, also bei Nichtzahlung des Vorschusses die Sache einfach liegen lassen und keine Verfügung treffen, als auch gem. § 391 StPD., also Fristsetzung mit Androhung der Einstellung.

Das erkennende Gericht schließt sich der letzten Ansicht an. Zweifellos hatte vor der Neufassung des § 83 GKG. das Gericht die Befugnis gem. § 391 StPD. zu verfahren. Irgendeine Bestimmung, daß die Anwendung des § 391 StPD. nunmehr ausgeschlossen sein solle, ist nirgends erlassen. Dadurch, daß nun durch die Neufassung des § 83 GKG. dem Gerichte eine weitere, andere Art der Behandlung der Vorschußfrage geboten wird, wird die ältere Bestimmung nicht aufgehoben.

Das UG. hat deshalb in seinen Beschlüssen v. 29. April und 24. Mai 1928 gesetzmäßig gehandelt.

(LG. Braunschweig, 1. Stk., Beschl. v. 2. Juli 1928, 11 B 17/28.)

Mitgeteilt von UGR. Lachmund, Braunschweig.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält Dr. Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. Oppermann, Waagen.

1. §§ 271, 307 ZPO. Wirkungen der Klagerücknahme. Kostenanerkenntnisurteil gegen den Kl. †)

Durch Urt. des ArbG. war der Bekl. nach Klageantrag verurteilt; seine Berufung war vom UArbG. zurückgewiesen.

In der RevInst. hat der Kl. durch Erklärung im Verhandlungstermine v. 6. Juni 1927 die Klage zurückgenommen. Der Bekl. hat sich mit der Klagerücknahme einverstanden erklärt. Er hat den Antrag gestellt, den Kl. in die Kosten zu verurteilen unter Aufhebung des Urt. und zu erkennen, was Rechtsens. Der Kl. hat erklärt, daß er die Verpflichtung, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, anerkenne.

Nach § 271 Abs. 3 ZPO. hat die Zurücknahme der Klage zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; sie verpflichtet den Kl., die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Hiernach waren dem Antrage des Bekl. entsprechend die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuerlegen. Dagegen erübrigte es sich, eine ausdrückliche Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Urt. auszusprechen. Da infolge der Klagerücknahme der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, sind auch die in diesem Rechtsstreit ergangenen gerichtlichen Entsch. ohne weiteres gegenstandslos geworden; das gilt auch für die bisher ergangenen Kostenentscheidungen, die daher der nunmehr auf Grund des § 271 Abs. 3 ZPO. ergehenden, die gesamten Kosten des Rechtsstreits umfassenden Entsch. nicht entgegenstehen.

(UArbG., Urt. v. 6. Juni 1928, RAG 122/27.)

[D.]

2. §§ 64, 67 ArbGG.; § 519 ZPO. Wenn die Berufungsschrift bereits den Berufungsantrag enthält, so ist die Berufung zulässig, auch wenn eine besondere Begründungsschrift nicht eingereicht wird. Der Berufungskläger, der neue Tatsachen nicht innerhalb der Begründungsfrist vorbringt, setzt sich nur der Gefahr der Zurückweisung dieses Vorbringens aus.

Das UArbG. hat angenommen, daß zwar die Anmeldung der Berufung durch den Anwalt der Kl. rechtzeitig, dagegen der die

solle, hat aber eigentümlicherweise nicht beachtet, daß Jonas, der Verfasser des Entwurfs des GKG. von 1922, bereits in § 61 Anm. 2 und § 83 Anm. 2 b der 1. Aufl. seines Komm. zum GKG. eine Fristsetzung nach § 431 Abs. 2 StPD. ä. F. für ausgeschlossen erklärte.

3. Bestand vor dem GKG. von 1922 kein indirekter Zwang zur Leistung des Gebührenvorschusses in Privatklagensachen und hat § 83 Abs. 3 GKG. n. F. einen solchen eingeführt, so will diese Bestimmung eben eine Lücke des bisherigen Rechts ausfüllen. Danach verbietet sich eine Anwendung des § 391 Abs. 2 StPD. in der von dem UG. gebilligten Art. Die Novelle zum GKG. von 1927 hat keine Änderung gebracht.

4. Der von mir a. a. O. vertretenen Meinung sind auch Jonas, GKG. § 61 Anm. 2, § 83 Anm. 2 b; Baumbach, Reichskostengeheze § 83 Anm. 2; Schow-Busch-Krieg, GKG. § 83 Anm. 12.

UGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 1. Mit der Auffassung, daß es bei Zurücknahme der Klage in der RevInst. einer ausdrücklichen Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Urt. nicht bedürfe, befindet sich das UArbG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre. So folgert Rosenberg, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts S. 403 f. ausdrücklich aus der Bestimmung des § 271 Abs. 3 ZPO., wonach mit der Zurücknahme der Klage der Rechtsstreit als nicht anhängig anzusehen ist, daß die etwa bereits erlassenen Entsch. wirkungslos werden; ebenso Stein-Jonas zu § 271 V.

Es ist nicht ersichtlich, ob das Urt., das lediglich die Verpflichtung

Berufungsbegründung enthaltende Schriftsatz dieses Anwalts erst nach Fristablauf eingegangen sei. Dieser letztere Schriftsatz könne daher bei Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht berücksichtigt werden; diese habe sich mithin auf die Würdigung der Berufungsanmeldung zu beschränken. Aus ihr gehe hervor, daß ein neues Vorbringen geltend gemacht werden solle. Dieses sei aber entgegen der Vorschrift des § 519 Abs. 3 ZPO. nicht in dem Schriftsatz selbst mitgeteilt, sondern nur durch Verweisung auf ein anderes Schriftstück, nämlich ein anderweit eingereichtes Armenrechtsgeheze der Kl., angedeutet. Das genüge nicht. Mithin sei die Berufung nicht in zulässiger Weise angebracht, demnach unzulässig. Diese Annahme ist rechtlich nicht haltbar. Sie widerspricht der für zutreffend zu erachtenden Auslegung, welche der gem. § 64 Abs. 2 ArbGG. hier anzuwendende § 519 ZPO. in der Abs. des UG. gefunden hat. Wie diese bereits in RG. 109, 89, 90<sup>1)</sup> ausgeführt hat, bedarf es nach Abs. 2 der genannten Gesetzesstelle nur dann der Vorlage einer besonderen Berufungsbegründung, wenn ihr in Abs. 3 a. a. O. vorgeschriebener Inhalt, nämlich Antrag (Nr. 1) und etwaiges neues Vorbringen (Nr. 2), nicht schon in der Berufungsanmeldung enthalten ist. Ist der Berufungsantrag — wie hier — schon in die Berufungsschrift aufgenommen, so erübrigt sich in Ansehung seiner die Wiederholung durch eine Berufungsbegründung und insoweit diese selbst. Wenn aber die Berufungsanmeldung eine Angabe der neu vorzubringenden Tatsachen nicht enthält und diese Angabe auch nicht in einer ordnungsmäßigen Berufungsbegründung enthalten ist, so läuft der Berufungskläger im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur die Gefahr, daß die neuen Behauptungen nicht zugelassen werden (§ 67 UArbGG.). Zur Verhütung dieses Nachteils ist das Vorbringen in einer ordnungsmäßigen Berufungsbegründung allerdings unerlässlich. Die Wirksamkeit des Rechtsmittels selbst aber wird durch ihre Unterlassung nicht beeinträchtigt.

(UArbG., Urt. v. 23. Juli 1928, RAG 95/28.)

\*  
\*\*3. § 11 Abs. 2 ArbGG.; § 101 GewD. Prozeßvertretung einer dem Innungsausschuß angehörigen tariffähigen Innung durch einen Angestellten des selbst nicht tariffähigen Innungsausschusses zulässig. †)

Daß der auf Grund des § 101 GewD. gebildete Innungsausschuß eine wirtschaftliche Vereinigung i. S. des § 11 ArbGG. darstelle, wird von der Bekl. selbst nicht geltend gemacht. Es kann sich nur fragen, ob er als ein Verband von wirtschaftlichen Vereinigungen i. S. des Gesf. anzusehen ist, dem die Bekl. ihrerseits als wirtschaftliche Vereinigung angehört. Daß die Bekl. selbst eine wirtschaftliche Vereinigung i. S. dieser Bestimmung ist, ist unbedenklich anzunehmen, zumal sie sich auch bisher bereits an dem Abschluß von Tarifverträgen als Tarifvertragspartei beteiligt hat (RG. 113, 169). Der auf Grund des § 101 GewD. gebildete Innungsausschuß stellt im Gegensatz zu dem in § 104 GewD. vorgesehenen Innungsverband eine Vereinigung von Innungen dar, welche derselben Aufsichtsbehörde unterstehen, ist also eine örtliche Vereinigung von Innungen. Aber auch als solcher bildet er einen Verband von Innungen, d. h. eine mit fester vereinsmäßiger Organisation versehene Mehrheit von Vereinigungen von Arbeitgebern, die sich ihrerseits wiederum zur Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen zusammengeschlossen haben. Daß auch der Verband wiederum tariffähig sein müsse, um den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. zu genügen, ist weder aus dem Gesetze

noch aus dem Urt. zur Tragung der Prozeßkosten ausgesprochen, als Anerkenntnisurteil gelten soll. Der Kl. hatte diese Verpflichtung anerkannt, wie das in der Praxis unrichtigerweise vielfach üblich ist. RG.: JW. 1897, 467 hat ausgesprochen, daß es im Falle der Klagerücknahme eines Anerkenntnisses hinsichtlich der Kosten überhaupt nicht bedürfe, da die auf Antrag des Bekl. auszusprechende Verpflichtung des die Klage zurücknehmenden Kl., die Kosten zu tragen, sich aus dem Gesetze ergebe. Auch Jacobson hat in der DZS. 1906, 643 diesen Standpunkt ausführlich begründet, indem er darauf hingewiesen hat, daß unter „Anspruch“ i. S. des § 307 ZPO. nur das mit der Klage oder Widerklage geltend gemachte Begehren zu verstehen sei, daß demnach die nach § 271 dem Bekl. zugesprochene Befugnis, durch Urt. die Kostenpflicht des Kl. auszusprechen zu lassen, nicht zu den Ansprüchen i. S. des § 307 gehöre, ein Anerkenntnisurteil wegen der Kosten also nicht in Frage komme. Zutimmend Grabner: GruchBeitr. 61, 72 Anm. 4. Leider sind diese Ausführungen in der Praxis kaum beachtet worden. Freilich hat das UG. selbst in RG. 20, 414 ff., bes. 417, mit einer beiläufigen Bemerkung sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt; ebenso Stein-Jonas zu § 271 VI 2.

U. Dr. W. Oppermann, Waagen.

1) JW. 1924, 1859.

Zu 3. Zwei Fragen scheinen mir in der Entsch. bedeutungsvoll:

a) Die Wiederholung der älteren Ansicht des UG., betr. die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen;

b) die daraus folgende Zulassung des Angestellten des Innungsausschusses als Vertreters nach § 11 ArbGG.

Zu a. Bezüglich der Tariffähigkeit der Innungen — oder was



selbst ersichtlich, noch dem Sinne und Zwecke des Gesetzes zu entnehmen. Während § 10 ArbGG. die Anerkennung der Parteifähigkeit lediglich auf die wirtschaftlichen Vereinigungen selbst beschränkt, ist der Gesetzgeber in § 11 darüber hinausgegangen und hat auch die Vertretung durch Angestellte von Verbänden solcher wirtschaftlichen Vereinigungen zugelassen. Die Zulassung der Vereinigungs- und Verbandsvertreter an Stelle eines Rechtsanwalts zur Prozessvertretung wird nach der aml. Begr. zum Entw. des ArbGG. (S. 37) wesentlich aus dem Grunde für unbedenklich gehalten, weil diese Vertreter den Beteiligten und den Arbeitsachen durch ihre berufliche Tätigkeit so naheständen, daß durch ihre Bevollmächtigung die Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht gefährdet werde, das Verfahren vielmehr sachkundig gefördert werden könne. Es ist nicht ersichtlich, weshalb nicht ein kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugter Angestellter eines Verbandes zuzulassen sein sollte, wenn die Aufgabe des Verbandes zwar nicht darauf gerichtet ist, unmittelbaren Einfluß auf die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu gewinnen, wenn er aber andererseits eine Organisation wirtschaftlicher Arbeitgebervereinigungen darstellt, und wenn, wie im vorl. Falle, eine seiner satzungsgemäßen Aufgaben die Aufstellung gemeinschaftlicher Grundzüge in bezug auf das Arbeitsverhältnis zwischen Meister und Gesellen, also zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ist. Daß der Innungsausschuß als solcher der Genehmigung der Verwaltungsbehörde und deren Aufsicht untersteht, kann ihm den Charakter eines Verbandes wirtschaftlicher Vereinigungen nicht nehmen. Hiernach wird der 2. Geschäftsführer des Innungsausschusses zur Vertretung der Bekl. nach § 11 ArbGG. dann als befugt zu erachten sein, wenn er ein kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugter Angestellter des Innungsausschusses ist.

(NArbG., Beschl. v. 6. Juni 1928, RAGB 8/28.)

[A.]

4. § 1 TarVd. Mangel der Verzichtabsicht für Arbeitgeber erkennbar, wenn der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung unter einem sein freies Handeln ausschließenden wirtschaftlichen Druck steht. Ein solcher kann in der Gefahr einer Kündigung bei ungünstigem Arbeitsmarkt liegen. †)

Der Kl. war v. 10. März bis zum 26. Juli 1927 bei dem Bekl. als Dachdecker beschäftigt. Nach der Aufhebung des Dienstverhältnisses forderte er klagend die Zahlung des Betrages, um

daselbe ist —, der Bejahung ihres Charakters als wirtschaftliche Vereinigung begnügt sich das NArbG. mit der Bezugnahme auf die viel umstrittene Entsch. RG. 113, 169 = JW. 1927, 243, ohne sich mit den gegen das Urteil grundsätzlich geäußerten Bedenken irgendwie auseinanderzusetzen (vgl. u. a. Flator: NArbBl. Nichtaml. T. 1926, 511; weitere Literatur Jahrb. des ArbR. VII, 147 und VIII, 212). Es ist richtig, daß die Praxis zur Zeit im allgemeinen mit der Tariffähigkeit der Innungen auskommt, so daß die grundsätzliche Frage selten aktuell wird. Dennoch bleibt m. E. die Anerkennung von nicht auf freiwilligem Zusammenschluß beruhenden Vereinigungen als tariffähiger „wirtschaftlicher Vereinigungen“ ein Fremdkörper in unserem Koalitions- und Gesamtvereinbarungsrecht. Der vom RG. seinerzeit zugelassene Ausweg, daß jede unzufriedene Minderheit, also auch ein einzelnes Innungsmittel sich jederzeit auf Grund des Art. 159 NVerf. von der Tarifpolitik der Innung lossagen kann, ist m. E. mit der gerade vom RG. (unter Ungültigkeitserklärung des § 152 Abs. 2 GewO.) anerkannten Verbandsmacht über die Mitglieder (vgl. hierzu RG. v. 2. Juli 1925: RG. 111, 199 = JW. 1925, 2764) schwer vereinbar und widerspruchsvoll und nur geeignet, die mangelnde Folgerichtigkeit des grundsätzlichen Gedankenganges zu enthüllen. Das letzte Wort in dieser Rechtsfrage ist sicherlich noch nicht gesprochen.

Zu b. Vom Standpunkt des NArbG. aus ist die Entsch. im übrigen m. E. zutreffend. Richtig ist hervorgehoben, daß der Verband von Vereinigungen nach § 11 ArbGG. nicht tariffähig zu sein braucht. Nach der herrschenden Meinung in Theorie und Praxis kann er es überhaupt nicht sein, da eine „wirtschaftliche Vereinigung“ i. S. des kollektiven Arbeitsrechts nur eine solche Vereinigung ist, deren Mitglieder selbst Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind, so daß z. B. die sog. Spitzenverbände keine wirtschaftlichen Vereinigungen sind (vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl. S. 25/26 Anm. 6; NArbMitt. v. 8. Febr. 1922: NArbR. 1922, 690). Damit erledigt sich der Hinweis von Gerstel in einer Besprechung der Entsch. (Bensch. Samml. Bd. 3 Nr. 16 NArbG. S. 52), ob evtl. die Angestellten eines „Verbandes von Vereinigungen“ nach dem Wortlaut des § 11 ArbGG. nur im Prozeß des Verbandes zugelassen werden dürften und die Entsch. somit über den Gesetzeswortlaut ein wenig hinausgehe. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, wonach der Verband von Vereinigungen selbst nicht tariffähig sein kann, kann er überhaupt nicht Prozeßpartei als wirtschaftliche Vereinigung i. S. des ArbGG. sein, die Zulassung dieser Verbandsangestellten also sich überhaupt nur auf die Prozesse der (zum Verband zusammengeschlossenen) „Vereinigungen“ und deren Mitglieder beziehen.

Ministerialrat Dr. Flator, Berlin.

welchen der ihm gezahlte Lohn hinter dem Lohn zurückbleibt, der in dem für das Dachdeckergerwerbe bestehenden, für allgemein verbindlich erklärten TarVertr. festgesetzt ist. Das ArbG. hat der Kl. unter Abstrich eines Teilbetrags entsprochen. Auf die Berufung des Bekl. ist die Klage vom ArbG. abgewiesen worden. Auf die Rev. ist das Urk. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Die Beachtung der Berufung durch das NArbG. beruht auf der Feststellung, der Kl. habe in den vollen viereinhalb Monaten, während deren er beim Bekl. tätig gewesen sei, den ihm an den einzelnen Wochenlohn tagen gezahlten untertariflichen Lohn ohne Widerspruch entgegengenommen und sei mit seinem Anspruch auf Nachzahlung des von ihm geforderten Unterschiedsbetrags erst nach der Beendigung des Dienstverhältnisses hervorgetreten. Das BG. würdigt dieses Verhalten dahin, daß der Kl. auf den Mehrbetrag für die verfllossene Woche jeweilig verzichtet habe. Daß bereits erworbene Ansprüche auf Tariflohn verzichtbar sind, und daß ein solcher Verzicht durch den in § 1 TarVd. festgelegten Grundsatz der Unabdingbarkeit der Arbeitsbedingungen nicht ausgeschlossen wird, hat das NArbG. unter Begründung seines Standpunktes bereits ausgesprochen (NArbG. I, 118 ff.). In dieser Entsch. ist jedoch auch schon darauf hingewiesen worden, daß zwar ein Verzicht auf bereits verdienten Tariflohn sich auch aus einem Verhalten des Arbeitnehmers ergeben kann, das der Arbeitgeber nach Treu und Glauben als die Kundgebung eines Verzichtswillens auffassen darf, daß aber die Frage, ob in der vorbehaltenen Annahme des untertariflichen Lohnes schon der Ausdruck eines Verzichts zu finden ist, stets einer vorsichtigen Prüfung durch den Tatrichter bedarf. In dieser Hinsicht wird in der Entsch. insbes. hervorgehoben, daß trotz der Unterlassung eines Vorbehalts der Mangel einer Verzichtabsicht für den Arbeitgeber erkennbar zutage treten kann, wenn der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung unter einem sein freies Handeln ausschließenden wirtschaftlichen Druck steht. Das angefochtene Urk. läßt nicht erkennen, daß unter diesem Gesichtspunkt das Verhalten des Kl. vom NArbG. erschöpfend geprüft worden ist. Es wird dort allerdings erwogen, daß für den Kl. als Arbeitnehmer ausreichende Schutzbestimmungen bestünden, die es verhinderten, daß er vom Bekl. im Falle eines Widerspruches gegen die untertarifliche Bezahlung auf die Straße gesetzt worden

1077<sup>2</sup>, 1243<sup>1</sup>; Bensch. Samml. 2 S. 1 u. 85 NArbG., Kart., Ausk. d. ArbR., Heft 261, TarV. Anspruchsverzicht IV u. Heft 262 gleiche Karte V). Die Fälle der aufeinanderfolgenden Entsch. und die Kritiken lassen erkennen, daß sich die Gegner der Auffassung nicht zufrieden geben und immer erneut eine Änderung des höchstgerichtlichen Standpunktes herbeizuführen suchen. Das NArbG. verhält bei seiner Auffassung. Es weist dabei, soweit stillschweigender Verzicht in Frage kommt, den Tatrichter darauf hin, daß die Frage, ob in der vorbehaltenen Annahme des untertariflichen Lohnes schon der Ausdruck eines Verzichts zu erblicken sei, stets einer vorsichtigen Prüfung bedürfe. Trotz der Unterlassung eines Vorbehalts könne der Mangel einer Verzichtabsicht für den Arbeitgeber erkennbar zutage treten, wenn der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung unter einem, sein freies Handeln ausschließenden wirtschaftlichen Druck steht. Ein solcher Druck wird z. B. dann als gegeben angenommen, wenn der Arbeitnehmer bei ungünstigem Arbeitsmarkt eine Kündigung für den Fall des Widerspruches zu befürchten hat. Man wird Kalle (Kart. Ausk. a. a. O. Karte V) nicht unbedingt zustimmen können, daß damit praktisch die Verzichtstheorie ihre Bedeutung verliert (siehe auch Lipperdey: JW. 1928, 1666<sup>6</sup> Anm.). Es bleiben die Fälle, in denen der Verzicht ausdrücklich erklärt wird; nicht minder die Fälle, in denen der TarVertr. eine Verfallklausel enthält (NArbG. v. 21. März 1928: JW. 1928, 2107) oder in denen sich eine solche in der Arbeitsordnung findet (vgl. OLG. Darmstadt: SchW. 1925, 177). Man wird nach der Regel des NArbG. eher zur Feststellung eines Verzichts bei denjenigen Arbeitnehmern gelangen, die einen besonderen Kündigungsschutz genießen (Schwerbeschädigte, Betriebsvertreter) oder langjährige Verträge abgeschlossen haben. Ich habe aber auch erste Bedenken, ob man in denjenigen Fällen, in denen das NArbG. bisher die Frage des stillschweigenden Verzichts zu behandeln hatte, überhaupt den wirtschaftlichen Druck für die Auslegung des Verhaltens des Arbeitnehmers berücksichtigen darf. In den vom NArbG. abgehandelten Fällen wußten beide Teile, daß der gezahlte Lohn geringer als der Tariflohn war; er entsprach aber der Vereinbarung. Zudem der Arbeitgeber diesen Lohn zahlt, macht er ein Angebot eines Erlaßvertrages nach § 397 BGB. (Ich befinde mich mit meinen Ausführungen durchweg in Übereinstimmung mit Schulz-Schaeffer, Kart. Ausk. d. ArbR. Heft 261, Karte: TarVertr., Anspruchsverzicht I; auch NArbR. 1928, 589 ff.) Der Vertrag kommt nach § 151 BGB. durch die Annahme des Angebots zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Es kann also aus einem Schweigen die Annahme des Angebots gefolgt werden. Dieses Unterlassen

Zu 4. Das NArbG. spricht wiederholt aus, daß bereits erworbene Ansprüche auf Tariflohn verzichtbar sind (vgl. JW. 1928,



wäre. Der damit offensichtlich gemeinte Schutz gegen eine ungerechtfertigte sofortige Entlassung reicht aber mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. den Widerspruch zum Anlaß einer Kündigung nehmen konnte, nicht aus für die Annahme, daß der Kl. bei der Unterlassung des Vorbehalts nicht unter dem Zwange der wirtschaftlichen Lage gestanden habe. In dem von ihm vorgelegten Schriftsatz v. 25. Nov. 1927 hat der Kl. unter Beweiserbieten geltend gemacht, es müsse ernstlich bestritten werden, wenn der Bekl. behauptet, daß zu der in Frage kommenden Zeit der Arbeitsmarkt für Dachdecker günstig gewesen sei. Es gehörte zur erschöpfenden Erörterung des Verzichtsseinwandes, daß das BG. die Erheblichkeit dieses Vorbringens prüfte.

(RArbG, Urt. v. 13. Juni 1928, RAG 28/28.)

## Altona. Landesarbeitsgerichte.

1. §§ 61, 63, 64 ArbGG. Gegen Streitwertfestsetzung durch Urteil eines ArbGer. ist keine Beschwerde gegeben.

Die Wertfestsetzung bildet einen integrierenden Bestandteil des Urteils. Sie kann deshalb auch nicht selbständig durch Beschwerde angefochten werden. Sie kann aber auch nicht einmal im Wege einer etwa gem. §§ 63 Abs. 3, 64 Abs. 1 ArbGG. möglichen Berufung angefochten werden. Das Beschwerdegericht hat — das ergibt sich aus § 64 i. Verb. m. § 69 Abs. 2 ArbGG. — lediglich die Möglichkeit, den Streitwert für die Berufung, abweichend von der Festsetzung durch das ArbG., festzusetzen. Im übrigen soll die Wertbestimmung durch das ArbG. nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nachprüfbar sein.

(LArbG. Altona, Beschl. v. 29. Aug. 1927, LA T 2/27.)

## Berlin.

2. Auch in Einspruchssachen kann die Arbeitsgerichtsbarkeit durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden. Der Ausschluß muß jedoch ausdrücklich geschehen.†)

Das ArbG. ist der Auffassung, daß die Tarifvertragsparteien auch für Kündigungseinspruchsklagen (§§ 84 ff. BetrMG.) einen Schiedsvertrag nach § 91 ArbGG. und somit gleichfalls einen Gütevertrag nach Maßgabe des § 101 ArbGG. schließen konnten. Es vermag aber eine Willensübereinstimmung der genannten Parteien dahin, daß derartigen Streitigkeiten ein Güteverfahren vor der Schlichtungskommission vorangehen sollte, nicht festzustellen.

Hinsichtlich der Frage, ob eine Vereinbarung der in Rede stehenden Art zulässig ist, ging das BG. davon aus, daß Streitigkeiten

eines Widerspruchs, das Schweigen, ist das Verhalten des Anspruchsberechtigten, von dem das ArbG. sagt, daß es als Runderhebung eines Verzichtswillens aufgefaßt werden könne und dürfe. Dies „Schweigen, die Unterlassung ist Willenserklärung, wenn A. eine Handlung, die er vornehmen konnte, zu dem Zweck unterläßt, damit andere Menschen aus dieser Unterlassung seinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennen (Erklärungswille). Ist sich A. bewußt, daß sein Schweigen für den Gegner die Bedeutung einer Willenserklärung hat, so kommt seine Absicht, das Erklärte nicht zu wollen, nicht in Betracht (§ 116 BGB.); es sei denn, daß ihm die Möglichkeit fehlt, durch entsprechendes Handeln den Schein einer Willenserklärung zu verhindern“ (siehe v. Tuhr, Allg. L. d. deutsch. Bürger. Bd. II 1 S. 421). Entschieden sonach allein das Verhalten, so kann es auf den Beweggrund, der für das Verhalten des Arbeitnehmers bestimmend ist, den wirtschaftlichen Druck, jedenfalls insoweit nicht ankommen, als er eben durch sein Verhalten, sein Schweigen, beim Gegner den Eindruck erwecken will, daß er einen höheren Lohn nicht beanspruche, daß das Schulverhältnis erlöschen solle. Er will dies, wenn er es auch unter einem Druck will. Würde „für den Anspruchsschuldner erkennbar, ein Wille auf rechtlich begründete Ansprüche zu verzichten, nicht vorliegen“, so wäre das einem erklärten Widerspruch gleichbedeutend, und der Arbeitnehmer wäre damit der Kündigung ausgeliefert, die er doch gerade durch sein Verhalten vermeiden will.

Das ArbG. wird sich bei einer erneuten Prüfung auch mit der im neuen Arbeitsrecht vielfach entwickelten Lehre auseinandersetzen haben, daß sich auch aus allgemeinen Grundsätzen die Richtigkeit einer Kündigung ergeben könne, wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB. vorliegen (vgl. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. S. 203; Hug, Das Kündigungsrecht, Bd. I S. 151 ff. und die dort S. 152 Anm. 47 angegebene Lit.; Ripperdey in Staubinger, 9. Aufl., Vorbem. III 1 i vor § 626 BGB. Bd. II S. 867). Eine solche Richtigkeit wird insbes. angenommen, wenn gekündigt wird, weil ein Arbeitnehmer sich nicht auf tarifwidrige Bedingungen einläßt.

RA. Max Abel, Essen.

Zu 2. Der Entsch. ist zugestimmt. Der Einsender bekämpft die Entsch. bezüglich der Hauptfrage (Zulässigkeit des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit) JW. 1928, 2121, weil die Erwähnung der

aus §§ 84 ff. BetrMG. zwanglos als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis“ i. S. des § 91 ArbGG. aufgefaßt werden können. Denn es sind solche Klagen nur auf der Grundlage eines rechtswirksam zustande gekommenen Arbeitsvertrages zulässig. Der Umstand, daß der Arbeitsvertrag durch die Kündigung zunächst sein Ende gefunden hat, tut der Tatsache, daß die Klage einem Arbeitsverhältnis entpringt, keinen Abbruch. Bedenken gegen diese Auslegung des § 91 ArbGG. können sich freilich aus § 2 Ziff. 2 ArbGG. i. Verb. m. § 2 Ziff. 4 ArbGG. ergeben. Es könnte daraus, daß in § 2 Ziff. 2 ArbGG. alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis als unter die Arbeitsgerichtsbarkeit fallend bezeichnet werden, in § 2 Ziff. 4 ArbGG. aber die Streitigkeiten aus §§ 86, 87 ArbGG. besonders genannt sind, auf eine abweichende Begriffsbestimmung des ArbGG. geschlossen werden. § 4 ArbGG. sagt nun aber ausdrücklich, daß in den Fällen des § 2 Ziff. 4 ArbGG. eine Vereinbarung nach Maßgabe der §§ 91, 101 ArbGG. zulässig ist. Angesichts dieser Gesetzesbestimmung ist aber der Schluß unabweislich, daß § 91 ArbGG. selbst auch die Kündigungseinspruchsklagen im Auge hatte. Es muß angenommen werden, daß es sich bei der Fassung des § 2 Ziff. 2 u. 4 ArbGG. nur um eine redaktionelle Ungenauigkeit handle. Sie findet daraus ihre Erklärung, daß diese Kündigungstreitigkeiten mit Rücksicht auf ihre besondere prozessrechtliche Regelung, wie sie sich in den §§ 72, 91 Abs. 2 ArbGG. findet, aus dem Rahmen der sonstigen sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten herausgehoben werden mußten. Da das hier in Rede stehende Arbeitsverhältnis sich unstreitig nach einem Tarifvertr. bestimmt, so muß der Gütevertrag als rechtsgültig geschlossen gelten, falls er im Tarifvertr. ausdrücklich vereinbart ist (§ 91 Abs. 1 ArbGG.). Der Abs. 2 des § 91 ArbGG., welcher derartige Vereinbarungen mit der Folge einschränkt, daß sie in den Fällen der §§ 84 ff. BetrMG. unzulässig sind, bezieht sich im Gegensatz zu Abs. 1 lediglich auf Abmachungen, die zwischen den Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses und nicht zwischen Tarifvertragsparteien getroffen sind. Wie nun die Fassung des § 91 Abs. 1 ArbGG., nach welcher eine ausdrückliche Vereinbarung notwendig ist, ergibt, soll nur dann ein rechtsgültiger Schiedsvertrag bzw. Gütevertrag als abgeschlossen angesehen werden, wenn und soweit die Tarifvertragsparteien übereinstimmend das Vorliegen eines derartigen Tarifvertragsinhalts klar geworden ist, und damit sowohl für die Beteiligten des Arbeitsvertrages wie für Dritte, die den Vertrag sehen, erkennbar wird. Bieten sich Zweifel, so entfällt die Annahme eines Schiedsvertrages. Die Fassung des § 12 Tarifvertr., nach welcher ein Güteverfahren vor der Schlichtungskommission „bei Lohnklagen oder sonstigen Ansprüchen auf eine bestimmte Geldsumme“ stattfinden soll, läßt nun nicht in irgendeiner klaren Weise erkennen, daß damit auch Kündigungseinspruchsklagen gemeint waren. Gewiß wird in vielen Fällen, in denen auf Grund der §§ 84 ff. BetrMG. zugunsten des Arbeitnehmers erkannt ist, in der Praxis lediglich die Zahlung eines Abheergeldes in Betracht kommen. Es muß aber in erster Linie auf Wiedereinstellung erkannt werden, von der sich nur der Arbeitgeber durch Zahlung einer Entschädigungssumme befreien kann. Auf Wiedereinstellung ist auch der Klageantrag zu richten. Die Festsetzung der Entschädigungssumme hat von Amts wegen zu erfolgen, ohne daß es dafingehenden Antrages bedarf. Daraus muß aber der Schluß gezogen werden, daß es sich bei der Kündigungseinspruchsklage weder um eine Lohnklage noch um die Geltendmachung eines auf eine be-

Nr. 4 des § 2 ArbGG. in § 4 daselbst ein Redaktionsversehen sei. Ebenso Gerstel, Bensch. Samml. II, 273. Aber § 4 a. a. D. erwähnt nun unabweislich die Nr. 4 des § 2. § 4 besagt, daß in den Fällen des § 2 Nr. 1—4 der Ausschluß nach der näheren Bestimmung der §§ 91 ff. ArbGG. zulässig sei. Die ausdrückliche Erwähnung der Nr. 4, selbst wenn sie auf einem Redaktionsversehen beruhen würde, liegt unabweislich vor. Außerdem erwähnt § 91 nur allgemein „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ aus einem Arbeitsverhältnis, läßt also die ganze Kasuistik des § 2 unerwähnt. Das ist deswegen von Bedeutung, weil streng genommen die Erwähnung von Nr. 4 in § 2 deswegen unnötig ist, insofern die in Nr. 4 erwähnten Streitigkeiten an sich schon unter Ziff. 2 daselbst fallen würden, wie die Entsch. mit Recht ausführt. In Nr. 4 sind die Streitigkeiten der §§ 86, 87 BetrMG. mit Recht als bürgerliche Streitigkeiten bezeichnet, sie betreffen auch auf einem Arbeitsverhältnis. Daß das Einspruchsrecht „kein Vertragsanspruch sei, sondern unmittelbar auf Gesetz beruhe“ (so der Einsender a. a. D.), ist unwesentlich, denn das gesetzliche Einspruchsrecht kann nur beim Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses bzw. Arbeitsvertrages geltend gemacht werden. Somit liegt eine Rechtsstreitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis vor, wie die Entsch. zutreffend darlegt. Auch die Entsch. des RArbG. Bensch. Samml. II, 269 geht von derselben Meinung aus.

Auch der zweite Punkt der Entsch. (ob eine ausdrückliche Vereinbarung i. S. § 91 ArbGG. vorliegt) ist zu billigen. Es handelt sich hier aber um eine tatsächliche Feststellung, wie auch die vielen zu diesem Punkt veröffentlichten weiteren Entsch. annehmen. Vgl. die Zusammenstellung in Ripr. des ArbG. (Weil. z. Arbeitsrecht 1928, 383.)

RA. Dr. Hess, Stuttgart.



stimmte Geldsumme gerichteten Anspruchs handelt. Jedenfalls fehlt es an Anhaltspunkten dafür, daß die Tarifvertragsparteien in diesem Sinne den Inhalt des § 12 TarVertr. aufgefacht wissen wollten. Vor allen Dingen fehlt es an dem Erfordernis der „Ausdrücklichkeit“.  
(ArbG. Berlin, Urt. v. 6. Juni 1928, 106 S 528/28.)  
Mitgeteilt von **RA. Dr. Franz Neumann, Berlin.**

**Duisburg.**

**3.** § 64 ArbGG. Die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte kann wirksam nur beim Landesarbeitsgericht, nicht aber beim Landgericht, Zivilkammer, eingereicht werden.

Wenn auch die ArbG. nicht wie die ArbG. selbständige Behörden sind, sondern den LG. angegliedert sind, so bilden sie doch, wie sich aus § 1 ArbGG. ergibt, besondere Gerichtsbehörden, die die ihr obliegende Tätigkeit nicht lediglich kraft Geschäftsverteilung zu erledigen haben. Es kann daher nicht jeder Urkundsbeamte des LG., sondern nur der Urkundsbeamte, dem die Arbeiten der Geschäftsstelle bei dem ArbG. übertragen sind, als zur Entgegennahme der an das ArbG. gerichteten Berufungsschriften befugt angesehen werden. Da der Urkundsbeamte der 7. Zk. mit Wahrnehmung der Geschäftsstelle des ArbG. nicht beauftragt war, ist die Berufungsschrift nicht innerhalb der Berufungsfrist beim ArbG. eingegangen.

(ArbG. Duisburg, Urt. v. 19. Juli 1928, LAS 107/28.)  
Mitgeteilt von **RA. Rauchholz, Duisburg.**

**C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.**

**I. Reich.  
Reichsfinanzhof.**

Berichtet von **Senatspräs. Dr. G. Strub, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.**  
[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**I. Großer Senat.**

**1.** §§ 82 Abs. 1, 229, 282 Abs. 4 RAbgD.

a) Gegen prozessleitende Verfügungen des Finanzgerichts ist kein Rechtsmittel gegeben.

b) Ob eine Verfügung lediglich prozessleitender Art ist oder eine sachliche Entscheidung enthält, ist nicht nur nach ihrer äußeren Gestalt, sondern vor allem nach ihrem Inhalt, den Akten und der Absicht der Behörde zu beurteilen.

c) Das Finanzgericht kann einen endgültigen Steuerbescheid als vorläufigen aufrechterhalten. †)

Die Beschwerdeführerin (eine Stadt) betrieb die Enteignung eines umfangreichen Geländes, das im Eigentum einer größeren Zahl von Personen stand. Nachdem die Planfeststellung rechtskräftig geworden war, erging am 5. Juni 1918 ein Entschädigungsfestsetzungsbeschluss des Bezirksausschusses, und durch Beschluss derselben Behörde v. 13. Dez. 1924 wurde die Enteignung ausgesprochen.

Der Übergang des Eigentums gab der Steuerstelle Anlaß, die Beschw. zur GrEwSt. heranzuziehen.

Im Laufe des Verfahrens vor dem FinGer. zeigte die Steuerstelle an, daß zwei der enteigneten Personen gegen die Stadt Klage auf

Zahlung einer angemessenen Entschädigung erhoben hätten, und sprach die Ansicht aus, daß der Ausgang dieser beiden Prozesse auch für die Ansprüche der anderen Enteigneten entscheidende Bedeutung haben werde. FGWorf. erließ darauf eine Verf. dahin, daß auf Antrag der Steuerstelle die Entsch. über die Berufung bis zur rechtskräftigen Entsch. der beiden bezeichneten Prozesse ausgesetzt werde. Am Schlusse der Verfügung heißt es: „Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde an den RFH. gegeben (vgl. RFH. 17, 334; 21, 219). Dieselbe ist binnen Monatsfrist einzulegen (vgl. §§ 230 f., 234, 267 f. RAbgD.).“

Die Gründe sind in der Hauptsache folgende: „Es ist zu erwarten, daß in dem Zivilprozeße wertvolle Anhaltspunkte für die Zwecke der GrEwSt.veranlagung gewonnen werden. Es wird sogar die vom FinGer. zu treffende Entsch. mit der des Zivilprozesses im Einklang zu bringen sein. Es ist auch nicht von der Hand zu weisen, daß der Ausgang des Zivilprozesses für das Zivilrechtsverhältnis der übrigen Enteigneten zum Berufungsskl. und damit mittelbar auch für den Steuerstreit von Bedeutung sein wird.“ Gegen diese Verf. legte die Herangezogene Rechtsbeschwerde ein.

Zu prüfen ist zunächst die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde. Der II. Senat, der die Sache geschäftsverteilungsmäßig zu bearbeiten hatte, will sie verneinen, sieht sich aber durch die Entsch. a) des VI. Senats v. 18. Nov. 1925 VI B 192/25 (RFH. 17, 344), b) des I. Senats v. 31. Mai 1927, IA 110/27 (RFH. 21, 219) gebündelt. Gemäß § 46 Abs. 1 RAbgD. hat er deshalb beschlossen, die Sache an den Großen Senat zu verweisen.

Der Entsch. des VI. Sen. lag der Fall zugrunde, daß der FGWorf. in einer VermSt.sache verjügt hatte, die Entsch. auszuführen, bis das Rechtsmittelverfahren über eine Steuer, für die der Abzug verlangt wurde, rechtskräftig erliebigt sei. Der VI. Sen. führte aus, daß die Berechtigung des FinGer., das Verfahren auszusetzen, aus § 229 in Verb. mit § 82 RAbgD. folge. Im übrigen unterscheidet er zwischen Verf. des FinGer. i. S. des § 282 Abs. 4, gegen die keine Beschwerde zulässig ist, und zwischen VerEntsch., die nach § 218 mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden können. Nur wenn eine VerEntsch. vorlag, konnte also das Rechtsmittel damals Erfolg haben. Der VI. Sen. prüfte deshalb, ob in der Aussetzungsverfügung eine sachliche Entsch. über den Steueranspruch lag, und bejahte es, weil der Aussetzungsbefehl zur Folge habe, daß es einstweilen bei der Einspruchsentscheidung verbleibe. Wurde hiernach die Rechtsbeschwerde für zulässig erklärt, so wurde sie doch als unbegründet zurückgewiesen.

Die Entsch. des I. Sen. betraf einen Fall, in dem der FGWorf. in einer Aufbringungssache beschlossen hatte, das Verfahren auszusetzen, bis der RFH. in einer diesem schon vorliegenden gleichliegenden Sache entschieden hätte. Der I. Sen. legte zunächst dar, daß der VI. Sen. keineswegs in jedem Fall der Aussetzung des Verfahrens die Rechtsbeschwerde zulassen wollte, wie sich schon aus der Bezugnahme auf § 282 Abs. 4 ergebe. Es sei im Einzelfalle zu prüfen, ob der FGWorf. die Anordnung, das Verfahren auszusetzen, in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelbehörde oder auf Grund seiner Prozessleitungsbefugnis erlassen hat. Zur zulässigen Prozessleitung könne auch die Hinauszchiebung der Entsch. gehören. Diese habe naturgemäß zur Folge, daß es einstweilen bei der angefochtenen Entsch. verbleibt. Das sei aber nur Wirkung der Verfügung, nicht ihr Zweck. Zu der Frage, ob die angefochtene Entsch. sachlich aufrechterhalten werden soll, nehme der FGWorf. bei der prozessleitenden Verf. gar nicht Stellung. Umgekehrt liege der Fall, in dem die Entsch. der Vorbehörde sachlich einstweilen aufrechterhalten werden soll, und damit das geschehe, z. B. die frühere Vorverlegung eines Termins abgelehnt werde, obwohl Erwägungen der Prozessleitung dies nicht gefordert hätten. Ob im

mit einer Rechtsmittelbelehrung verzieht und damit kundgibt, daß es die Entsch. selbst nicht als prozessleitende Verf., sondern als Berufungsentscheidung ansieht. Pflicht der FinGer. wird es in Zukunft sein, bei Erlassung eines Aussetzungsbefehdes genau zu prüfen, ob es sich dabei um eine prozessleitende Verf. oder um eine materielle Entsch. handeln soll. Diese Klarstellung ist, wie vorliegender Fall zeigt, auch insofern wichtig, als eine prozessleitende Verf. der FGWorf. allein, eine materiellrechtliche Entsch. dagegen nur das FinGer. oder der Bors. unter Hinzuziehung eines ehrenamtlichen Mitgliedes erlassen kann.

Das Ur. ist ein neuer erfreulicher Beweis für die Tendenz des RFH., den Rechtsschutz des Steuerpflichtigen auszubauen. Gerade auf diesen Gebiete handelt es sich um wichtige Belange des Steuerpflichtigen, man denke nur an die häufig vorkommenden erbrechtlichen Verhältnisse. Becker weist in der Besprechung des Ur. in St. u. W. VII, 688 übrigens zutreffend darauf hin, daß auch im Interesse der staatlichen Belange das Ur. des Großen Sen. von der größten Bedeutung ist, und führt als Beispiel an, daß, wenn ein Grundvertauschung sämtliche Einheitsbewertungen einer Gemeinde oder seines Bezirks aussetzt, bis der RFH. über einen bestimmten Fall entschieden hat, das FinA., um die glatte Durchführung der Besteuerung zu sichern, das Recht haben muß, einen solchen Beschluß mit der Berufung anzufechten, um wenigstens eine vorläufige Veranlagung der Gemeinde oder des Bezirks durchzusetzen.

**RA. Prof. Dr. Rheinstrom, München.**

Zu **1.** Das Ur. des Großen Sen. bringt im Anschluß an die bisherige Rspr. des VI. und I. Sen. eine erschwöpende Klärung des Anwendungsgebietes des § 82 RAbgD. Gemäß § 229 in Verbindung mit § 82 RAbgD. sind die Rechtsmittelbehörden befugt, in den Fällen, in denen es ungewiß ist, ob oder inwieweit die Voraussetzungen für die Entstehung einer Steuerschuld eingetreten sind, insbesondere, ob jemandem ein Gegenstand gehört oder ob ein Recht verwirklicht werden kann, oder wenn aus besonderen Gründen der Wert eines Gegenstandes nicht sofort ermittelt werden kann, die Steuer vorläufig festzusetzen oder die Festigung gegen oder ohne Sicherheitsleistung auszuüben. Darüber, daß die vorläufigen Steuerbescheide hinsichtlich des Rechtschutzes wie endgültige Steuerbescheide zu behandeln sind, befindet in Literatur und Rspr. nie Zweifel (f. Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I, 396). Der große Sen. hat nun in konsequenter Fortentwicklung den Rechtsschutz unter gewissen Voraussetzungen auf das ganze Anwendungsgebiet des § 82 RAbgD. ausgedehnt und im Gegensatz zur Auffassung des II. Sen. festgestellt, daß sich auch die Aussetzungsbefehde nicht immer als reine prozessleitende Verf., die gem. § 282 IV inappellabel sind, darstellen müssen, vielmehr gegebenenfalls auch materielle Entsch. über den Steueranspruch sein können, gegen die die ordentlichen Rechtsmittel gegeben sind. Ob es sich um eine prozessleitende Verf. oder um eine materiellrechtliche Entsch. handelt, ist Tatfrage und nach den ganzen Umständen des Falls zu beurteilen. Im allgemeinen wird eine materiellrechtliche Entsch. vorliegen, wenn das FinGer. die Entsch.



Einzelfall eine Verf., die die Erledigung einer Sache hinauschiebt, als eine mit sachlicher Wirkung ausgeplattete und daher im ordentlichen Rechtsmittelverfahren angreifbare Berufungsentscheidung oder nur als eine nicht nachprüfbare Maßnahme der Prozeßleitung erlassen ist, sei Tatfrage. Das erste sei regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Vors. die ihm im Rahmen der Prozeßleitung zuzurechnenden Befugnisse offenbar überschritten habe. Der I. Sen. kam dann zu dem Ergebnis, daß es sich um eine prozeßleitende Verf. handle und deshalb die Rechtsbeschwerde unzulässig sei. Als Grund gab er an, daß der FWR. bei der Ausübung des Verfahrens zweckmäßig gehandelt habe.

Der Große Sen. hält im Gegensatz zum II. Sen. die Rechtsbeschwerde vorliegend für zulässig. Gegen prozeßleitende Verf. des FinGer. oder seines Vors. ist allerdings kein Rechtsmittel gegeben (vgl. RAbgD. § 282 Abs. 4), so daß dem II. Sen. beizutreten wäre, wenn mit ihm in den angefochtenen Entsch. prozeßleitende Verf. gefunden werden müßten. Eine Verf. dahin, daß das Verfahren ausgesetzt werde, kann gewiß prozeßleitender Art sein, braucht es aber nicht. Es kommt nicht so sehr auf das äußere Gewand an, in das die Verf. gekleidet ist, sondern vor allem darauf, wie sie sich nach ihrem Inhalt und den Absichten sowie den daraus herzuleitenden Absichten der Rechtsmittelstelle darbieht. Das ist im wesentlichen auch schon in den Entsch. des VI. und I. Sen. ausgesprochen. Vorliegend hat der FWR. auf diese beiden Entsch. Bezug genommen und eine Rechtsmittelbelehrung dahin beigefügt, daß die Rechtsbeschwerde zulässig sei. Damit ist erkennbar gemacht, daß eine bloße prozeßleitende Verf. nicht beabsichtigt war und auch nicht ergangen ist. Vielmehr sind die angefochtenen Verf. sachlicher Art.

Welche rechtliche Bedeutung der sachlichen Entsch. zukommt, ist in der Entsch. des VI. Sen. durch Bezugnahme auf die §§ 229 und 82 RAbgD. schon angedeutet. Nach diesen Vorschriften sind die Rechtsmittelbehörden wie das FinV. berechtigt, die Steuer vorläufig festzusetzen oder die Festsetzung gegen oder ohne Sicherheitsleistung auszuführen. Das kann auch in der Art geschehen, daß ein Steuerbescheid, der endgültig erlassen ist, nur als ein vorläufiger aufrechterhalten wird (vgl. Becker, RAbgD. § 82 Anm. 9). Als solche Entsch. ist die angefochtene Verf. aufzufassen, weil sie zur Folge hat, daß es einstweilen beim Einspruchsbescheide verbleibt. Dabei ist anzunehmen, daß der FWR. die Sache noch nicht als für das FinGer. erledigt angesehen hat, vielmehr, daß nunmehr der Finanzamt überlassen wäre, später den endgültigen Steuerbescheid zu erlassen. Vielmehr wollte er die Umwandlung des nunmehr vorläufigen Steuerbescheides in einen endgültigen dem Finanzgerichte vorbehalten.

Ist hiermit festgestellt, daß der angefochtenen Entsch. Urteilsnatur i. S. der §§ 251 Abs. 2 und 261 zukommt, so ergibt sich gleichzeitig, daß der FWR. für sich allein nicht berechtigt war, die Verf. zu erlassen. Er hätte entweder nach § 251 Abs. 2 ein ehrenamtliches Mitglied zuziehen oder die Sache dem vollbesetzten FinGer. vorlegen müssen. Keines von beiden ist geschehen. Es fehlt somit an einer Verfahrensvoraussetzung. Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen und führt zu ersatzloser Aufhebung der angefochtenen Verf.

Dem FinGer. ist hiermit für seine weiteren Verf. freie Bahn geschaffen.

(RZf., GrS., Ur. v. 28. April 1928, GrS 2/28.)

## II. Einzelne Senate.

2. § 251 RAbgD. Wird gegen den vorläufigen Bescheid des Vorsitzenden des Finanzgerichts der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, so geht damit die Möglichkeit, gegen den Bescheid Rechtsbeschwerde einzulegen, endgültig verloren. Sie lebt auch durch Rücknahme des Antrags nicht wieder auf.)

Streitig ist die Körperschaftsteuer einer GmbH. für den Steuerabschnitt v. 1. Jan. bis 31. Dez. 1925. Gegen den im Berufungsverfahren ergangenen vorläufigen Bescheid des Vorsitzenden des FinGer. v. 13. Dez. 1927, der den Beteiligten am 15. Dez. 1927 zugestellt worden ist, hat das FinV. am 28. Dez. 1927 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Am 7. Jan. 1928 hat es den Antrag zurückgezogen und gleichzeitig gegen den vorläufigen Bescheid Rechtsbeschwerde eingelegt. In der Stellungnahme zu der Rechtsbeschwerde des FinV. hat die Steuerpflichtige mündliche Verhandlung beantragt. Der Senat hält es für zweckmäßig, nach § 273 RAbgD. vorerst ohne solche zu entscheiden.

Zu 2. Zwei Rechtsmittel stellt RAbgD. zur Verfügung gegen den Strafbescheid des FinV. Da — in § 415 — ist der Beschuldigte klar vor die Wahl gestellt. Zu § 251 kommt in der Abs. 3 vorgeschriebenen Rechtsbelehrung zum Ausdruck, daß der Beschwerte entweder den Antrag auf Entsch. des Gerichts oder Rechtsbeschwerde wählen muß. Daß die Wahl endgültig ist, daß der Beschwerte damit auf das gewählte Rechtsmittel beschränkt ist, fügt der RZf. hinzu. Die Absicht des Gesetzes (§ 234) und die Richtung des RZf., die Rechtsmitteleinlegung zu erleichtern, steht der Auffassung nicht entgegen. Wenn nach Ablauf der Zweiwöchensfrist noch Antrag auf Entsch. des Gerichts gestellt wird, ist der Antrag als Rechts-

Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

In der RZf. 20, 134 veröffentlichten Entsch. v. 7. Dez. 1926, I A 123/26, hat der Senat (auf S. 136) folgendes ausgeführt: „Von den beiden für die weitere Rechtsverfolgung nach § 251 RAbgD. wahlweise eröffneten Wegen: vorläufiger Bescheid — Rechtsbeschwerde auf der einen Seite und vorläufiger Bescheid — endgültiger Bescheid — Rechtsbeschwerde auf der anderen Seite — hat die BeschwF. sich für den zweiten entschieden... Durch die Wahl dieses, also des zweiten Rechtsmittelzugs, hat die BeschwF. selbst die Möglichkeit ausgeschaltet, ihr als Antrag auf gerichtliche Entsch. verspätet eingelegtes Rechtsmittel als rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde zu behandeln. In der Wahl des zweiten Rechtsmittelzugs lag notwendig der Verzicht auf den ersten. Dieser erste ging durch die Ausübung des Wahlrechts und nicht erst durch den Ablauf der Frist endgültig der BeschwF. verloren.“ An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest. Danach ging im vorliegenden Falle dem FinV., als es den Antrag auf gerichtliche Entsch. stellte, durch die Wahl dieses Rechtsmittelzugs die Möglichkeit, gegen den vorläufigen Bescheid Rechtsbeschwerde einzulegen, endgültig verloren; auch durch Rücknahme des Antrags konnte sie nicht wieder aufleben. Die am 7. Jan. 1927 eingelegte Rechtsbeschwerde ist deshalb unzulässig. Da auch der Antrag auf gerichtliche Entsch. zurückgenommen worden ist (vgl. dazu RZf. 22, 291 ff.), ist die Vorentsch. rechtskräftig.

(RZf., I. Sen., Ur. v. 5. Juni 1928, I A 136/28.)

## Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

1. Eine Rente gilt auch dann als „rechtskräftig festgestellt“ i. S. des Art. 148 Abs. 1 des Zweiten Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97), wenn der Feststellungsbescheid nur der Weltlaute gegenüber Rechtskraft erlangt hat.

(RVA., 5. RefS., Ur. v. 1. Juni 1927, Ia 3287/26.) [R.]

2. Eine Dauerrente oder Hinterbliebenenrente war nach den früheren Vorschriften dann i. S. des Art. 153 Abs. 1 Satz 2 des Zweiten Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) rechtskräftig festgestellt, wenn die Feststellung bei Erlass des Umrechnungsbescheides rechtskräftig war, mag sie auch beim Inkrafttreten des angeführten Ges. noch nicht rechtskräftig gewesen sein.

(RVA., 2. RefS., Ur. v. 31. Mai 1927, Ia 3996/26.) [R.]

3. § 1681 RVD. Erklärt der Antragsteller von vorn herein, daß er einen Vorschuß für das verlangte Gutachten nicht zahlen kann, so braucht das DVA. dem Antrage nicht näher zu treten.

(RVA., 5. RefS., Ur. v. 24. Nov. 1927, IIa Kn 318/27.)

## Reichsverforgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendtz, Berlin.

1. Zu § 53 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 RVO: wird festgestellt, daß sich die behaupteten Folgen einer D. innerhalb 6 Monate vor der Anmeldung des Anspruchs wesentlich verschlimmert haben, so ist die Anmeldefrist gewahrt. Daran ändert nichts die nach der Anmeldung getroffene Feststellung, daß die Verschlimmerung nicht mehr besteht. (RVer., Ur. v. 25. April 1927, M Nr. 13986/26, 12.)

## II. Länder.

### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVB. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. §§ 103 ff. VBerwG. Die Forderung eines Auslagenvorschusses ist unzulässig. †)

Ein BezAusSch. hatte durch Vorbescheid den Antrag auf Wieder- einsetzung in den vorigen Stand und die Klage abgewiesen. Als

beschwerde zu behandeln (RZf.: StuW. V, 1083). Wenn dieser Antrag aber innerhalb zwei Wochen gestellt wird, gibt es Rechtsbeschwerde gegen die vorläufige Entsch. nicht mehr, nur noch gegen die beantragte Entsch. des FinGer. Daß die Zurücknahme des Rechtsmittels auch dann nicht unwirksam oder ansechtbar ist, wenn sie auf Irrtum (auf falscher Belehrung durch die Finanzbehörde) beruht, spricht RZf. 22, 291 aus im Gegensatz zu RZf.: StuW. III Nr. 520 und V Nr. 53.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Zu 1. Der Entsch. ist beizustimmen. Die Begründung derselben



kl. Antrag auf mündliche Verhandlung stellte, machte der Vorsitzende des Bezugsf. die Ansetzung eines Termins von der vorherigen Zahlung eines Kostenvorschusses von 30 RM seitens des Kl. abhängig. Das OVG. entsprach der Beschwerde des Kl.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, da es sich um eine prozeßleitende Verfügung des Vorsitzenden des Bezugsf. handelt (§ 110 PrLVermG.).

Die Vorschufforderung stützt sich auf Ziff. IX Abs. 1 des gemeinschaftlichen Runderlasses v. 24. Dez. 1926 (MBl. 1927, 3) und Abschn. IV Abs. 2 der hierzu ergangenen Ausf. Best. v. 26. Juli 1927 (MBl. 1927, 781 ff.). Ziff. IX Abs. 1 des Runderlasses entbehrt jedoch der Rechtswirksamkeit. Diese Bestimmung ist offenbar den §§ 74, 84 OVG. (Gebühren- und Auslagenvorschuss) nachgebildet. Diese sind aber Abs. 2 für das preuß. Verw. Str. Verf. fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift. Die in §§ 103—109 PrLVermG. gegebenen Vorschriften gehen davon aus, daß eine Einforderung der im Verw. Str. Verf. entstandenen Kosten und baren Auslagen erst nach Erlass einer Entsch. über die Kostenpflicht zu erfolgen hat, weil erst dann feststeht, welche Partei oder in welchem Umfange beide Parteien als Unterliegende die Kosten zu tragen haben. Zu einer Änderung dieser gesetzlichen Regelung ist die Verwaltungsinstanz nicht befugt. Denn § 106 a. a. D. ermächtigt die Min. der. Fin. und des Innern nur, für die Berechnung des Pauschquantums einen Tarif aufzustellen. Eine weitergehende Ermächtigung scheidet das PrLVermG. nicht vor. Daraus, daß in § 106 a. a. D. für die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen die für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt sind, kann eine Verpflichtung für die Parteien des Verw. Str. Verf. zur Vorauszahlung dieser Auslagen nicht entnommen werden, da die Verweisung offenbar nur die Ansprüche der Zeugen und Sachverständigen im Auge hat.

Die Bestimmung der Ziff. IX des Runderlasses würde geeignet sein, einer zahlungsunfähigen Partei Rechtsnachteil zu bringen. Denn die im ordentlichen Prozesse vorgegebene Abhilfsmöglichkeit, der unvernünftigen Partei das Armenrecht zu bewilligen, um den Prozeß durchzuführen, besteht im Verw. Str. Verf. nicht. Das PrLVermG. bestimmt in § 109 nur, daß der unterlegenen Partei — also nach Erlass der Entsch. — gänzliche oder teilweise Kostenfreiheit oder Stundung bewilligt werden kann.

Für die entsprechende Abs. 2 des Abschn. IV der Ausf. Best. ausgesprochene Androhung, bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Vorschusses den Antrag auf mündliche Verhandlung als nicht gestellt anzusehen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Die Androhung widerspricht auch dem § 64 PrLVermG., wonach bei rechtzeitigen Anträgen ein unbedingter Rechtsanspruch auf mündliche Verhandlung nach ergangenem Vorbescheid besteht.

(PrOVG., II. Sen., Beschl. v. 13. März 1928, II ER 66/27.)

## Bayern.

### Bayerisches Landesverwaltungsgericht.

2. § 66 RVerf. Org. Ein durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossenes Verfahren braucht von den Spruchbehörden nicht aufgenommen zu werden, wenn die Verwaltungsbehörde selbst mit Rücksicht auf den Wiederaufnahmegrund einen neuen Bescheid erteilt hat. \*)

Das Verf. G. hatte mit Ur. v. 8. Mai 1924 unter Auflage einer Gebühr von 3 G.M. das Ur. des Verf. G., das dem Kl. Ruhegehaltsgeldernisse aus dem Gehalt eines Majors zugesprochen hatte, aufgehoben und den Verwaltungsbescheid wiederhergestellt, indem die Ruhegehaltsgeldernisse aus Gruppe X bemessen worden waren.

Der Kl. hat nunmehr unter Bezugnahme auf das Ur. des Großen Senats des RVerf. v. 21. Okt. 1924 (RVerf. 4, 168)

geht aber nicht weit genug. Die Vorschufforderung der §§ 74 u. 84 OVG. bringt nicht nur einer zahlungsunfähigen Partei, sondern jeder zahlungsschwachen Partei Rechtsnachteile.

Die Möglichkeit der Erlangung des Armenrechts ist auch durchaus nicht geeignet, die Härten, welche mit der Verpflichtung zur Vorschuffzahlung verbunden sind, zu beseitigen. Auf die Beseitigung dieser im ordentlichen Prozesse bestehenden Verpflichtung muß immer wieder gedrungen werden.

Die Einführung der Vorschuffzahlung ist eine fiskalische Maßnahme. Die Rechtspflege darf aber nicht nach fiskalischen Gesichtspunkten verwaltet werden. Sie ist nicht ein Gewerbebetrieb des Staates, sondern die Ausübung seines wichtigsten Hoheitsrechtes.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

Zu 2. Dem Kl. ist durch einen ersten Versorgungsbescheid das Ruhegehalt Gruppe X zugesprochen. Dagegen hat er das Verf. G. und in zweiter Instanz das Verf. G. (§ 184 Gef. v. 10. Jan. 1922) angerufen und ist durch Ur. v. 8. Mai 1924 unter Auflegung der Kosten rechtskräftig abgewiesen worden. Darauf erging eine dem Kl. günstige Entsch. des Großen Senats des RVerf. v. 21. Okt. 1924 und infolgedessen hat der Kl. die an sich zulässige und begründete Klage

beantragt, daß das angeführte Ur. des Verf. G. aufgehoben und ihm die auferlegte Gebühr zurückerstattet werde. Die Verwaltungsbehörde hat dem Kl. einen neuen Bescheid erteilt, nach dem seine Ruhegehaltsgeldernisse entsprechend der W. des RVerf. v. 8. Jan. 1925 aus Gruppe XI Stufe 3 der Besold. v. 1920 bemessen werden. Auf die Frage, ob er im Hinblick hierauf den Antrag auf Wiederaufnahme aufrechterhalte, hat der Kl. sich dahin geäußert, daß er den Antrag auf Wiederaufnahme nur dann zurücknehme, wenn er seine Auslagen von 3,10 RM (3 RM Gebühr und 10 S. Porto) zurückerhalte.

Was dieser Äußerung ist zu entnehmen, daß der Kl. die Bemessung seiner Ruhegehaltsgeldernisse nicht mehr bemängelt und mit seinem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens lediglich die Rückzahlung der Gebühr und des verausgabten Portos erreichen will.

Nach § 66 Abs. I Ziff. 12 RVerf. Org. kann ein durch eine rechtskräftige Entsch. abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werden, wenn das RVerf. in einer veröffentlichten grundsätzlichen Entsch. nachträglich eine andere Rechtsauffassung ausspricht, als der Entsch. zugrunde gelegen hat. An sich träge diese Voraussetzung im Verhältnis des Ur. des Verf. G. v. 8. Mai 1924 zu demjenigen des RVerf. v. 21. Okt. 1924 zu. Diese andere, von der im Ur. des Verf. G. zum Ausdruck gekommenen abweichenden Rechtsauffassung des RVerf. liegt aber bereits dem neuen Bescheid der Verwaltungsbehörde zugrunde, mit der sich der Kl. zufrieden gegeben hat. Dieser Bescheid gibt sachlich dem Kl., was dieser nach dem OVG. und der rechtsgültigen W. des RVerf. v. 8. Jan. 1925 fordern kann. Der Kl. ist somit durch die entsprechende Bemessung seines Ruhegehalts in sachlicher Beziehung bereits klaglos gestellt; eine ihn beschwerende Entsch. hinsichtlich der Hauptsache liegt tatsächlich nicht mehr vor. Für eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist deshalb sachlich kein Raum mehr. Es würde dem Sinne und Zwecke der Wiederaufnahme zweifellos widersprechen, wenn in einem Falle wie hier, wo der „anderen Rechtsauffassung“ des RVerf. bereits anderweit, d. h. durch die Verwaltungsbehörde, Rechnung getragen ist, noch eine Wiederaufnahme über die Hauptsache, dem eigentlichen Anspruch, zugelassen würde. Lediglich aber eine Wiederaufnahme über die Nebensache, nämlich Kosten- und Gebührenpunkte, kennt das Verf. G. nicht (vgl. auch die Behandlung des Wiederaufnahmeantrags in der Entsch. des RVerf. v. 24. Nov. 1925 (RVerf. 5, 201 Z. 57) und die Entsch. des BayLVAmt (Mitt. 1914, 45 Z. 25). Der Antrag des Kl. mußte somit zurückgewiesen werden.

(BayOVG., Ur. v. 1. Juli 1926, II MV Nr. 3247/23.)

## Baden.

### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

3. § 4 Abs. 1 BadVerwRPF. G.; §§ 118, 120 BadWaff. G. Unzulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage gegen Verordnungen und gegen Refkursentscheidungen.

Durch die W. des bad. Arbeitsministeriums v. 25. Sept. 1923 über die Aufhebung der Fößerei auf der Murg wurde unter Aufhebung der W. v. 25. Sept. 1875 und 20. Juni 1900, die Murg-

auf Wiederaufnahme des Verfahrens erhoben (§ 66 Nr. 12 Gef. v. 10. Jan. 1922).

Zwischen hatte die Verwaltungsbehörde auf Grund des § 71 a. a. D. einen neuen Bescheid erlassen, durch den den Ansprüchen des Kl. genügt war. Damit war der Wiederaufnahmeantrag in der Sache erledigt. Die Erfüllung wirkt überall ipso iure, nicht ope exceptionis, und ist von Amts wegen zu berücksichtigen; ganz sicher auch bei dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Wiederaufnahme. Das Verf. G. konnte also von Amts wegen die Hauptsache für erledigt erklären und über die Kosten des Vorprozesses entscheiden. Statt dessen hat es den Kl. gefragt, ob er den Antrag auf Wiederaufnahme aufrechterhalte. Der Kl. hat die Zurücknahme unter der Bedingung erklärt, daß ihm die Kosten des Vorprozesses und das Einzahlungsporto erstattet würden. Eine bedingte Zurücknahme der Klage ist unwirksam. Die Zurücknahme der Klage (statt der Anerkennung der Erledigung, was etwas anderes ist) war überhaupt nicht am Platz. Das Verf. G. mußte also die Wiederaufnahme für erledigt erklären und über die Kosten des Vorprozesses und des Wiederaufnahmeverfahrens von Amts wegen erkennen (§ 142 Gef. v. 10. Jan. 1922 [i. d. Fassung des Art. 21 Abschn. V Nr. 11 PersAbw. v. 27. Okt. 1923] [RGBl. I, 999]). Die W. hat die Kostenentscheidung des Vorprozesses aufrechterhalten, weil die Verfahrensgesetze eine Wiederaufnahme lediglich über die Nebensache, nämlich Kosten- und Gebührenpunkte, nicht kennen. Diese Begründung überzeugt mich nicht. Für den Antrag auf Wiederaufnahme finden die für Rechtsmittel geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 68 IV Gef. vom 10. Jan. 1922). Mag daher die Wiederaufnahme wegen der Kosten allein unzulässig sein, so hindert das nicht die Durchführung des Verfahrens wegen der Kosten, wenn die Hauptsache nach der Einlegung des Rechtsmittels erledigt wird (vgl. Stein-Jonas, 34D., § 99 Erl. II Abs. II).

JR. Karl Friedrichs, Immenau



floßordnung betr., auf Grund der §§ 15, 116 Abs. 1 Ziff. 2 bad. Wassergesetz (WG.) und des § 148 Ziff. 1 PolStGB. die Flößerei auf der unteren Murg und den anschließenden Flößkanälen mit sofortiger Wirkung untersagt. Gegen diese WD. legten der Verwaltungsrat der Murgschifferschaft und vier Werke an der Murg, diese in der für sich in Anspruch genommenen Eigenschaft als Mitglieder der Murgschifferschaft, Rekurs ein wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte der Rekurrenten. Das Staatsministerium hat mit Entscheidung v. 28. Juni 1926 den Rekurs als unzulässig und als unbegründet verworfen.

Mit der Klage wurde in erster Linie die WD. des Arbeitsministeriums v. 25. Sept. 1923 und für den Fall, daß die Klage insoweit für unzulässig erachtet werden sollte, die Rekursentscheidung des Staatsministeriums angefochten mit dem Antrag, jene WD. als gesetzwidrig aufzuheben; fursorglich wurde der gleiche Antrag mit Bezug auf die Rekursentscheidung des Staatsministeriums gestellt.

Die Klage wurde als unzulässig verworfen:

1. Auch wenn es richtig sein sollte, daß durch die WD. des Arbeitsministeriums v. 25. Sept. 1923 nach den zur Zeit ihrer Erlassung bestehenden Verhältnissen nur die Murgschifferschaft und ihre Mitglieder tatsächlich betroffen werden, weil nur der Murgschifferschaft das Recht der Flößerei auf der Murg zustehe und auch nur sie für die Ausübung der Flößerei in Betracht komme, so würde hierdurch das aus dem Wesen einer WD. folgende Erfordernis, daß sie an die Allgemeinheit sich richtet (im vorl. Fall ein Allgemeinverbot enthält), nicht ausgeschlossen und nicht bargetan werden, daß die WD. v. 25. Sept. 1923 ein verschleierter, nur gegen die Murgschifferschaft erlassener Einzelverwaltungsakt ist. Die Allgemeinheit eines Verbots ist gegeben, wenn durch das Verbot eine abstrakte, begrifflich zusammengefaßte Vielheit von Personen getroffen wird. Die begriffliche Zusammenfassung kann verschiedener Art sein, das Verbot kann auf bestimmte Eigenschaften von Personen sich beziehen oder auch — wie hier — bestimmte Betätigungen treffen, so daß es mit Notwendigkeit die durch den Begriff zusammengefaßte Vielheit von Personen erfaßt (vgl. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen S. 148, 266, 356; Thomas, Der Polizeibefehl im bad. Recht S. 469, 301; BadVerwZ. 1909, 76). Dem Erfordernis der Allgemeinheit in diesem Sinne entspricht die WD. v. 25. Sept. 1923, denn sie richtet sich gegen jeden, der auf der Murg usw. die Flößerei ausüben will. Aus den hinsichtlich der Flößerei auf der Murg etwa zur Zeit bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen kann nicht gefolgert werden, daß durch diese die Murgschifferschaft als einziger Verbotsempfänger bestimmt bezeichnet wurde; denn die WD. ist zeitlich unbeschränkt erlassen worden, es besteht also jedenfalls die Möglichkeit, daß in Zukunft eine unbestimmte Mehrzahl von Personen vorhanden sein kann, welche durch das erlassene Verbot betroffen werden. Das Unterscheidungsmerkmal, ob die WD. in Wirklichkeit sich als allgemeine Regelung eines abstrakten Tatbestandes darstellt oder ob sie ein in die Form einer WD. gekleideter, gegen die Murgschifferschaft gerichteter Einzelverwaltungsakt ist, hat der mit der WD. beabsichtigte Zweck zu bilden, die Frage, ob sie etwa nur auf die Murgschifferschaft „gemünzt“ war (vgl. Thomas a. a. O. S. 469). Für die letztere Annahme ergibt die Entstehungsgeschichte der WD. keinen Anhaltspunkt; sie ist nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalt nach eine WD. Als solche ist sie nach dem geltenden Recht (vgl. § 1 Abs. 1 WRPflG.) der unmittelbaren Anfechtbarkeit mit der verwaltungsgerichtlichen Klage mit dem Ziel ihrer Aufhebung oder Erklärung als rechtsunwirksam entzogen (vgl. VerwZ. 1899, 197, 201). Daß zu den polizeilichen Verfügungen i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WRPflG. nicht auch Polizeiverordnungen gehören, ergibt sich auch klar aus der Begründung des Entwurfs zu diesem Gesetz von 1883. Auch unter den in Art. 107 WRVerf. erwähnten Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden, gegen welche die Einzelnen durch Verwaltungsgerichte geschützt werden müssen, sind Verordnungen nicht zu verstehen (vgl. Heft 2 der Veröffentlich. der Vereinigung der deutsch. Staatsrechtslehrer S. 40—42), ganz abgesehen davon, daß diese Bestimmung nach der Abs. des Gerichtshofes (vgl. BadVerwZ. 1926, 46/47) kein unmittelbar verbindlicher Rechtsatz ist. Hiernach war die Klage, soweit sie sich gegen die WD. v. 25. Sept. 1923 richtet, nach § 41 Ziff. 6 WRPflG. als unzulässig zu verwerfen, so daß sich die Prüfung, ob die Klagefrist versäumt worden ist, erübrigte.

2. Die Klage ist aber auch insoweit unstatthaft, als mit ihr die Rekursentscheidung des Staatsministeriums angegriffen wird. Die Entscheidung, durch welche der Rekurs gegen einen Verwaltungsakt lediglich als unbegründet zurückgewiesen wird — soweit der Rekurs als unzulässig verworfen wird, liegt eine sachliche Entscheidung der Rekursbehörde überhaupt nicht vor —, bedeutet im Verhältnis zu dem angefochtenen Verwaltungsakt keine neue, selbständige Verfügung oder Entscheidung. Daher kann die verwaltungsgerichtliche Klage, wenn sie nach der Art des mit dem Rekurs angefochtenen Verwaltungsaktes nicht zugelassen ist, auch gegen die diesen Verwaltungsakt bestätigende Rekursentscheidung nicht gegeben sein; denn andernfalls würde der der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach gesetzlicher Vorschrift nicht unterstellte Verwaltungsakt doch zum

Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung und Entscheidung gemacht werden. Der Rekursentscheidung des Staatsministeriums kommt nicht etwa nach Lage des Falles die Bedeutung einer selbständigen Entscheidung als einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde nach § 118 Ziff. 6 WaffG. über eine Streitigkeit in bezug auf Bestand und Umfang eines in § 113 Satz 2 WaffG. gegründeten Wasserbenutzungsrechts zu, so daß — von der Frage der Zuständigkeit des Staatsministeriums abgesehen — die Zulässigkeit der Klage gegen seine Entscheidung nach § 120 Abs. 1 Ziff. 1 WaffG. etwa anzuerkennen wäre. Wohl war der Rekurs, über welchen das Staatsministerium zu entscheiden hatte, mit dem als Wasserbenutzungsrecht i. S. des § 113 Satz 2 WaffG. in Anspruch genommenen ausschließlichen Flößereirecht der Murgschifferschaft begründet worden und hat das Staatsministerium, indem es den Rekurs als unbegründet zurückwies, dieses Recht nicht anerkannt; allein dies bildete nur einen Grund der vom Staatsministerium getroffenen und auch allein begehrten Entscheidung, ob die WD. v. 25. Sept. 1923 wegen Gesetzwidrigkeit aufzuheben sei. Der Gerichtshof hat auch in dem Ur. v. 18. Juni 1913 (BadVerwZ. 1913, 183) ausgesprochen, daß nur eine selbständige Entscheidung der Verwaltungsbehörde nach § 118 Ziff. 6 WaffG. mit der Klage anfechtbar ist. Erst jetzt, nachdem die WD. v. 25. Sept. 1923 im Rekursweg und durch den Gerichtshof nicht aufgehoben wurde, ist eine feste Grundlage für eine Streitigkeit zwischen der Murgschifferschaft und der Staatsverwaltungsbehörde über den Weiterbestand des von der ersteren behaupteten Rechts trotz der Erlassung der WD. v. 25. Sept. 1923 gegeben; ob dieser Streit nach § 120 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. § 118 Ziff. 6 WaffG. zum verwaltungsgerichtlichen Ausstrag gebracht werden könnte, ist hier nicht zu prüfen.

Die Klage gegen die Rekursentscheidung des Staatsministeriums ist auch deshalb unstatthaft, weil nach der gesetzlichen Regelung der Verwaltungsrechtspflege im Lande Baden die Klage grundsätzlich, soweit nicht Ausnahmen vorgeesehen sind (vgl. §§ 16 Abs. 5, 17, 43 Abs. 3 GemD.), nicht gegen die Rekursentscheidung, sondern gegen den im ersten Rechtszug ergangenen Verwaltungsakt zu erheben ist (vgl. BadVerwZ. 1918, 24 u. 81; 1903, 41 u. 61). Dies hat, da im Lande Baden grundsätzlich die Durchführung des Verwaltungsrekurses nicht Voraussetzung der Klage gegen einen Verwaltungsakt ist, seinen berechtigten Grund. Mag man unter Berufung auf § 1 Abs. 1 VerwRPflG. annehmen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur dem Schutz eines verletzten subjektiven öffentl. Rechts dient, oder auch den Schutz des objektiven Rechts und dadurch mittelbar der durch dieses bewahrten Interessen, auch wenn sie nicht subjektive Rechte sind, als ihre Aufgabe betrachtet, jedenfalls ist sie, soweit sie sich auf Verwaltungsakte einer Verwaltungsbehörde bezieht, dazu bestimmt, Rechtshilfe wegen einer durch einen solchen Verwaltungsakt vermeintlich erlittenen Beschwerde zu gewähren; diese würde aber bereits durch die zunächst zur Amtshandlung berufenen Verwaltungsbehörde verursacht worden sein.

(BadWGH., Ur. v. 3. Mai 1927, Nr. 737 in BadVerwZ. 1927, 163.)

## Thüringen.

### Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von OVR. Dr. Knauth, Jena.

4. § 14 RWG.; § 17 Thür. StaatsVG.; § 8 Pr. Gef. betr. Dienstvergehen nichttrichterlicher Beamten; Art. 39 Abs. 1 WRVerf. Die Residenzpflicht der Beamten besteht auch nach vorläufiger Amtsenthebung fort. Art. 39 Abs. 1 RWVerf. greift nur ein, wenn der Beamte sein Abgeordnetennamandat tatsächlich während der Zeit seiner Entfernung vom Amte ausübt. Rechtsirrtum ist Schuldausschließungsgrund auch im Disziplinarstrafrecht. †)

In dem vorliegenden Dienststrafverfahren, das durch Beschluß des Staatsministeriums v. 24. Juli 1924 eröffnet worden ist, wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, sich nach Ablauf seines Urlaubs

Zu 4. Den Ausführungen der obigen Entsch. wird man unbedenklich beipflichten können, soweit die objektive Rechtswürdigung in Frage kommt. Diese zerfällt, wie auch die zusammenfassende Überschrift ergibt, in die beiden Unterabschnitte: 1. Fortdauer der Residenzpflicht des Beamten auch während der vorl. Amtsenthebung; 2. Auslegung des Art. 39 RWVerf.

Die Frage der Fortdauer der Residenzpflicht des Beamten auch während der vorl. Amtsenthebung ist allerdings nicht ganz unbestritten. v. Dulzig a. a. O. beruft sich für seine gegenteilige Ansicht einerseits auf den Wortlaut des § 92 II 10 WR., wonach kein Beamter den „zur Ausübung seines Amtes“ ihm angewiesenen Wohnort ohne Vorwissen und Genehmigung seiner Vorgesetzten verlassen darf, indem er hieraus folgert, daß mit dem Fortfallen der Ausübung des Amtes insbilde der vorl. Amtsenthebung auch die nur zur Sicherung der Ausübung des Amtes dem Beamten auferlegte Residenzpflicht entfällt. Andererseits macht er geltend, die suspendierten Beamten hätten nur noch die allgemeinen Standespflichten nach § 2 Ziff. 2 preuß. DiszG. für die nichttrichterlichen



am 15. Dez. 1923 bis zu seiner Versetzung in den Wartestand ohne Urlaub von seinem Amt entfernt und nicht zur Verfügung seiner vorgesetzten Dienstbehörde gehalten zu haben. Die Dienststrafkammer hat auf Dienstentsetzung erkannt, weil der Beschuldigte sich durch seine anhaltende Fernhaltung vom Amt ohne Urlaub gegen §§ 8, 17, 69 StaatsBeamtG. vergangen und durch die Versetzung dieser Grundpflicht für den Beamten das Vertrauen und die Achtung, die die amtliche Wirksamkeit erfordert, i. S. des § 78 Abs. II StGB. völlig verloren habe.

Zur Begründung seiner Berufung hat der Beschuldigte zunächst geltend gemacht, daß er infolge seiner vorläufigen Enthebung vom Amt kein solches mehr besessen habe und sich deshalb auch nicht un-erlaubt von ihm habe entfernen können. Durch die Entziehung der Amtstätigkeit bekunde die Behörde selbst, daß der Beamte kein Amt mehr innehaben solle. Zur Rechtfertigung dieser Auslegung hat er sich auf PrDVG. 47, 418 und 73, 429 berufen. Diese Auffassung ist aber irrig. § 17 Abs. I Thür. StaatsBeamtG. verbietet in wesentlicher Übereinstimmung mit anderen Beamtengesetzen (§ 14 RBeamtG. v. 31. März 1873, § 8 PrDVG. Nr. 10, § 21. Juli 1852) die Entfernung des Beamten vom Amt ohne Urlaub und legt damit eine sich aus dem Beamtenverhältnis schon ergebende allgemeine Pflicht des Beamten, die Residenzpflicht, noch ausdrücklich fest. Für vorläufig des Amtes enthobene Beamte ist keine Ausnahme zugelassen, und nach der fast einstimmigen Ansicht in der Wissenschaft und Rpr. erstreckt sich diese Pflicht auch auf diese suspendierten Beamten (vgl. Brand, Das Beamtentrecht S. 466; v. Rheinbaben, Preuß. Disziplinar-Gesetze S. 133, 136; Perels-Spilling, RBeamtG. S. 51, Rpr. des Reichsdisziplinarhofes bei Schulze-Simonis S. 130; a. M. v. Dulzig, Preuß. Disziplinar-Gesetze S. 65). Auch die vom Beschuldigten angezogenen Entsch. des PrDVG. sprechen nicht für ihn. Sie sind der preuß. Disziplinar-Gesetzgebung angepaßt und verneinen zwar, daß ein vorläufig des Amtes entsehelter Beamter bei Entfernung vom Amtssitz ohne Urlaub den Anspruch auf den ihm noch zustehenden Gehaltsanteil verliert, bejahen aber ausdrücklich, daß dieser Beamte die für ihn fortbestehende Residenzpflicht verletzt und sich insoweit dienstrechtlich strafbar macht.

Der weitere Einwand des Beschuldigten, daß ihm für die Zeit vom Ablauf seines Urlaubs am 15. Dez. 1923 bis zu seiner Wahl gem. Art. 39 Abs. 2 WVerf. Urlaub zu deren Vorbereitung habe erteilt werden müssen und daß er zur Ausübung seines Amtes als Abgeordneter vom Zusammentritt des Landtags am 21. Febr. 1924 ab auf Grund des Art. 39 Abs. 1 WVerf. keines Urlaubs bedürft habe, mußte unbeachtlich bleiben. Für die erstere Zeit hat er nicht, wie es vorgeschrieben ist, um Urlaub nachgesucht, und für die letztere hätte er den gesetzlichen Urlaub nur dann in Anspruch nehmen dürfen, wenn er sein Landtagsmandat tatsächlich ausgeübt hätte. Dieser Urlaub ist im Art. 39 Abs. 1 WVerf. nicht vorgesehen, weil der Beamte als Abgeordneter gewählt worden ist, sondern, damit er seine Aufgaben als solcher unbeschränkt erfüllen kann. Die Ausübung einer Tätigkeit als Abgeordneter besteht in der Hauptsache in der Teilnahme an

den Verhandlungen des Parlaments und den Sitzungen der Ausschüsse. Auf diesen Gebieten hat sich der Beschuldigte nicht betätigt, da er wegen des gegen ihn erlassenen Steckbriefes nicht in die Erscheinung treten wollte und sich vom Sitz des Landtags, der gleichzeitig sein Amtssitz ist, ferngehalten hat. Die Erklärung des Beschuldigten, er habe für seine Wähler gearbeitet, ohne hervorzutreten, kann nicht genügen, ist auch durch nichts glaubhaft gemacht.

Der Dienststrafhof hatte aber nach seiner ständigen Rpr. noch zu prüfen, ob den Beschuldigten auch in subjektiver Hinsicht ein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat in dieser Beziehung zu seiner Verteidigung geltend gemacht, er habe sich in dem guten Glauben befunden, der Staat betrachte ihn nach der vorläufigen Enthebung vom Amt nicht mehr als Beamten und er bedürfe keinen Urlaubs zu der Entfernung vom Amt, da er kein solches mehr innegehabt habe. Daß der Beschuldigte in dieser Erwägung angenommen hat, sich in einem vermeintlichen Recht zu befinden, wenn er ohne Urlaub seinen Amtssitz verließ, kann ihm nach der Ansicht des Dienststrafhofes nicht widerlegt werden, zumal sich für seine Auffassung auch in der Wissenschaft eine, wenn auch nur geringe Stütze findet. Der Beschuldigte befand sich nicht im Irrtum über eine bestehende Vorschrift des StaatsBeamtG., sondern in einer Unklarheit über ihre Anwendung, und es läßt sich nicht feststellen, daß seine irri-ge Auslegung eine bewußte oder fahrlässige gewesen ist.

Mangels dieses Nachweises eines subjektiven Verschuldens mußte der Beschuldigte freigesprochen werden.

(Thür. DienstStG., Urtr. v. 28. April 1928, D 7/25.)

Mitgeteilt von H. Mah, Jena.

## D. Gemischte Schiedsgerichte.

### Deutsch-Belgischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

#### 1. Art. 300, 304 BB.

1. Nach Art. 304b 2 BB. können alliierte Staatsangehörige nach ihrer Wahl Ansprüche gegen deutsche Staatsangehörige vor dem GemSchG. geltend machen; der genannte Artikel hindert sie jedoch nicht, wenn sie dies für vorteilhafter halten, ihre Klagen vor dem zuständigen ordentlichen Gericht anzubringen, sei dies nun ein deutsches Gericht oder ein Gericht am Wohnort des Bekl. Tun sie das letztere, so sind sie natürlich an die getroffene Wahl gebunden und sie können sich nicht hinterher an das GemSchG. wenden, um dort ihren Anspruch geltend zu machen, nachdem sie durch ein rechtskräftiges Urteil der deutschen Gerichte abgemittelt sind. Im vorliegenden Fall hat der Kl. nach Inkrafttreten des BB. die Zuständigkeit des DVG. Köln anerkannt, die Einrede der Rechtskraft greift daher durch.

#### 2. Art. 300 BB. Die Zuständigkeit des GemSchG. für

Parlamentssitzungen, die Arbeit innerhalb der Fraktionen und der Berkehr mit den Wählern, weshalb der Urlaub auch zwischen den einzelnen Tagungen weiterläuft (Urndt, WVerf. 1927, Anm. zu Art. 39). Das obige Urteil wird jedoch insoweit gestützt durch die auf tatsächlichen Gebiete liegende Feststellung, daß der betreffende Beamte keine derartige Tätigkeit ausgeübt hat.

Eine Frage der tatsächlichen Würdigung ist es auch, inwiefern mit dem obigen Urteile in subjektiver Hinsicht ein Verschulden verneint werden muß oder nicht. Daß an sich gerade beim Dienststrafrechte die subjektive Seite der Handlungsweise des Beamten zu berücksichtigen ist, liegt in der Natur des Dienststrafrechts, welches den Beamtenstand von Elementen freihalten soll, die ihrer Gesinnung und Lebensauffassung nach nicht hineingehören. Allerdings hätte es zu dieser subjektiven Beurteilung nicht des in dem Urteile gewählten Umweges der „Unklarheit über die Anwendung“ der bestehenden Vorschriften und der „irrigen Auslegung“ — bei gleichzeitiger Verneinung des Irrtums über die Vorschrift — bedürft. Denn es wäre kaum zu billigen, wollte man den strafrechtlichen Grundsatz „error juris nocet“, dessen innere Berechtigung auch auf dem Gebiete des Strafrechts zuweilen sehr zweifelhaft erscheint, ohne weiteres in das Gebiet des Dienststrafrechts übernehmen, wo er wegen der in besonders starkem Maße zu berücksichtigenden subjektiven Gesichtspunkte eine noch beschränktere Daseinsberechtigung hat. Der RDisz. hat zwar auch in einigen Fällen diesen Rechtsatz auf dem Gebiete des Dienststrafrechts zur Anwendung gebracht (vgl. z. B. Schulze-Simonis S. 10 und 119), in anderen Fällen dagegen auf „entschuldbaren Rechtsirrtum“ weitgehende Rücksicht genommen (Schulze-Simonis S. 21), grundsätzlich allerdings daran festgehalten, daß jeder Beamte verpflichtet ist, sich mit den ihm durch das Amt übertragenen Pflichten bekannt zu machen, erforderlichenfalls durch Nachfragen bei seinen Vorgesetzten sich Belehrung zu verschaffen und im Falle der Unterlassung die Entschuldbarkeit des Irrtums verneint (Schulze-Simonis S. 283).

RON. v. Bonin, Potsdam.

Beamten v. 21. Juli 1852, nicht dagegen die besonderen Pflichten, die mit dem ihm übertragenen Amte verbunden seien (§ 2 Ziff. 1), da deren Erfüllung ihnen sogar unterlagt sei. Zu diesen besonderen Pflichten zähle aber bei jedem Amte die Residenzpflicht. Der letztgenannten Begründung wird man entgegenhalten können, daß mit der vorl. Amtsenthebung doch keineswegs die sämtlichen mit dem Amte verbundenen besonderen Pflichten i. S. des § 2 Ziff. 1 aufgehoben werden, wobei nur an die Fortdauer der Pflicht zur Amtverschwiegenheit, das Erfordernis der Genehmigung zur Übernahme von Nebenbeschäftigungen sowie die Gehorsamspflicht gegenüber den dienstlichen Anordnungen der vorgesetzten Dienstbehörden erinnert sei. Aus der Fortdauer der Gehorsamspflicht ergibt sich alsdann aber von selbst die Widerlegung des aus § 92 II 10 WR. hergeleiteten Gesichtspunktes. Dort heißt es, kein Beamter dürfe den zur Ausübung seines Amtes ihm angewiesenen Wohnort ohne Vorwissen und Genehmigung seiner Vorgesetzten verlassen. Wenn auch der Zweck der Begründung der Residenzpflicht hiernach die Sicherung der Ausübung des Amtes gewesen ist, so ist doch schon rein sprachlich das Erfordernis der Genehmigung als ein unbedingtes Gebot aufgestellt worden, unabhängig von den Worten „zur Ausübung des Amtes“, welche zur näheren Begründung der Anweisung des Wohnsitzes dienen. Der Beamte, welcher gegen dieses unbedingte Gebot verstößt, verletzt die auch während der Amtssuspension fortbauernde Gehorsamspflicht. Zu berücksichtigen ist ferner, daß auch der suspendierte Beamte sich stets dienstbereit zu halten hat, da er mit jederzeitiger Aufhebung der Suspension rechnen muß.

Daß diejenigen Beamten, welche sich um einen Sitz in einer gesetzgebenden Körperschaft bewerben, nicht ohne weiteres dem Dienst fernbleiben dürfen, vielmehr Urlaub nachsuchen müssen, ergibt sich aus der Wortfassung des Art. 39 Abs. 2 WVerf. zweifelsfrei (vgl. StenBer. 2109). Dagegen bedürfen sie nach Art. 39 Abs. 1 keines Urlaubs „zur Ausübung ihres Amtes als Mitglieder des Reichstags oder eines Landtags“. Zur Ausübung des Abgeordneten-amtes gehört nun an sich auch die Vorbereitung auf die einzelnen



eine Beschlagnahme, die von einer Kriegswirtschaftsstelle im besetzten Gebiet angeordnet war, läßt sich nicht aus Art. 300 b oder aus Art. 302 IV B. begründen. Eine derartige Beschlagnahme durch eine Verwaltungsbehörde bildet keine „mesure judiciaire“ und kann auch nicht einer „mesure d'exécution“ i. S. von Art. 300 B. gleich behandelt werden, denn dieser Artikel bezieht sich nur auf Zwangsvollstreckungen auf Grund eines Privatrechtstitels.

(Dtsch.-Belg. GemSchG., Art. v. 27. Juni 1928, Cause 455.)

2. § 10 StAngG. 1870. Im Verfahren vor dem Deutsch-Belg. GemSchG. ist eine eidesstattliche Versicherung des als deutscher Staatsangehöriger in Anspruch genommenen Schuldners darüber, daß sein mehr als zehnjähriger Auslandsaufenthalt durch keine Reise nach Deutschland unterbrochen ist, ausreichend zur Klageabweisung wegen Fehlens der Zuständigkeit.

(Deutsch-Belg. GemSchG., Art. v. 18. Juli 1927, Cause 1022.)

### Deutsch-Polnischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

3. Art. 304 b II B. Die GemSchG. haben nicht nachzuprüfen, ob ein nationales Urteil dem Art. 304 b II B. entspricht.

Die polnische Kl. hatte die Aufhebung deutscher Urteile mit der Begründung verlangt, daß nach Art. 304 b II B. die deutschen Gerichte nicht zuständig gewesen seien. Die Urteile versiechen somit gegen Art. 304 b II.

Der GemSchG. weist die Klage ab: Art. 305 B., der allein in Betracht kommen könnte, habe den Schiedsgerichtshöfen nicht das Recht eingeräumt, ein nationales Urteil daraufhin nachzuprüfen, ob es dem Art. 304 b II entspreche, und es verneinendenfalls aufzuheben. Denn die Sektion VI, welcher der Art. 304 b angehöre, sei im Art. 305 nicht bei der Aufzählung der verletzten Rechtsnormen erwähnt.

(Dtsch.-Poln. GemSchG., Art. v. 12. Juli 1928, Pol 1706.)

## E. Ausländische Gerichte. Oberster Gerichtshof Wien.

1. Art. 19 des Deutsch-Österr. Rechtsschutz- u. Rechtshilfevertrages v. 21. Juli 1923. Nach Art. 19 ist es möglich, daß auch formell rechtskräftigen Entscheidungen die Vollstreckbarkeit versagt wird, wenn sie auf Grund einer nicht ordnungsmäßigen Zustellung rechtskräftig geworden sind.<sup>1)</sup>

Aber auch den weiteren Ausführungen des berufsgerichtlichen Art. vermag das RevG. nicht beizustimmen. Nach Art. 19 des Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrages zwischen der Republik Österreich und dem Deutschen Reiche v. 21. Juni 1923 Nr. 138 BVB. sind rechtskräftige Entsch. der bürgerlichen Gerichte des einen Staates im Gebiete des anderen Staates nach Maßgabe der in den folgenden Art. festgelegten Bestimmungen vollstreckbar. Hieraus ist ersichtlich, daß der Vollzug durch das österr. Gericht nicht ohne weiteres auf Grund des reichsdeutschen Exekutionstitels stattzufinden hat, sondern daß dem ersuchten österr. Gerichte ein Prüfungsrecht, allerdings nur im beschränkten Maße zukommt. Dieses Prüfungsrecht bewegt sich, wie aus den dem Art. 19 folgenden Art. erhellt, in formeller und materieller Richtung. In erster Richtung, vor allem in dem Belange, ob der Exekutionstitel rechtskräftig und vollstreckbar ist. Nach Art. 22 ist die Rechtskraft der

Entsch., soweit sie sich nicht schon aus der Ausfertigung ergibt, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Da das ersuchte Gericht die Exekution gegebenenfalls zu bewilligen hat, hat es auch darüber zu entscheiden, ob dieser Nachweis erbracht ist oder nicht, sei dies nun sofort bei der Entsch. über die Bewilligung, sei es erst nach erfolgter Bewilligung auf Grund eines gem. Art. 26 erhobenen Widerspruchs. Der Unterschied ist nur ein zeitlicher; im ersteren Falle wird die Entsch. in der Richtung erfolgen, ob die Exekution zu bewilligen ist, im letzteren Falle, ob sie zu bewilligen war. Für gewöhnlich wird dieser Nachweis durch die Ausfertigung der Entsch. oder durch andere öffentliche Urkunden als erbracht anzusehen sein. Allein gem. § 292 ZPO. ist der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorgangs oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig (ähnlich § 418 ZPO.). Sicher wird sich das ersuchte Gericht nicht ohne weiteres über die Rechtskraftbestätigung hinwegsetzen dürfen. Ebenso sicher ist aber auch, daß es verpflichtet ist, zum Schutze des österr. Schuldners im Falle eines Widerspruchs zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Bestätigung vorhanden waren. Denn wenn auch der Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrag dem ausländischen Gläubiger Schutz und Hilfe gewähren soll, so soll er doch dem österr. Schuldner nicht jeden Schutz und jede Hilfe versagen (vgl. insbes. Art. 27 Zl. 3). Im vorl. Falle ist nun durch die Auskunft des O. G. II Berlin v. 6. Jan. 1928 erwiesen, daß der Vorgang bei der Zustellung des Versäumnisurteils an den damaligen Bekl., derzeitigen Kl., ein gesetzwidriger war. Es wurde hierdurch ein Grundfaß jedes streitigen Verfahrens, der des beiderseitigen Gehörs, verletzt; es wurde dem damaligen Bekl. durch diesen ungesetzlichen Vorgang die Möglichkeit zu verhandeln, d. h. in erster Linie ein Rechtsmittel gegen das Versäumnisurteil einzulegen entzogen. Wegen eines solchen Vorgang schafft das österr. Zivilprozessrecht, wofür nicht der Ausweg einer nachträglichen ordnungsmäßigen Zustellung möglich ist, durch Zulassung der Nichtigkeitsklage (§ 629 Zl. 1 ZPO.) Abhilfe. Wenn aber das österr. Gesetz dem Schuldner gegenüber einem formell rechtskräftigen Urteil eines österr. Gerichts einen Schutz bewilligt, so ist kein Grund vorhanden, eine inhaltlich gleiche Klage dem österr. Schuldner gegenüber einem reichsdeutschen Urteile zu versagen. Sie muß ihm vielmehr, wenigstens, in jenem Zeitpunkte zugestanden werden, indem dieses Urteil seine Wirkung ihm gegenüber in Österreich äußern soll, das ist im Zeitpunkte der Zwangsvollstreckung. Dabei hält sich das österr. Vollzugsgericht innerlich der ihm durch den Vertrag gesetzten Grenzen. Denn ebenso wie bei der Nichtigkeitsklage (§ 529 Zl. 1 ZPO.), ist auch hier nicht das Ur. an und für sich, sondern das formell rechtskräftige Ur. und nicht das Ur. in seinem materiellen Inhalte, sondern nur das Ur. in seiner formellen Wirkung Gegenstand der Klage. Auf diesem Wege gelangt das RevG. zur Überprüfung — nicht des reichsdeutschen Ur., wohl aber des bei der Zustellung des reichsdeutschen Ur. beobachteten Vorganges, und diese Überprüfung läuft auf die Nichtbeachtung der vom Gerichtsschreiber des O. G. Berlin II erteilten Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung hinaus. Denn mag sie auch nach deutschem Rechte unanfechtbar sein — nicht darum handelt es sich für den österr. Vollzugsrichter, ob sie formell unanfechtbar ist, sondern darum, ob sie materiell gerechtfertigt ist. Das ist aber, wenn der ganze Vorgang nach Schöpfung des Versäumnisurteils geprüft wird, offensichtlich nicht der Fall. Denn eine gesetzwidrige Zustellung mag zwar formelle Rechtskraft nach sich ziehen, materiell bleibt sie ein nichtiger Akt, und es kann ihr durch Richterspruch Geltung versagt werden. Zu einem solchen Ausspruche ist nach den obenentwickelten Grundsätzen das Vollzugsgericht berufen. Es ist daher auch ganz belanglos, ob der Gerichtsschreiber, weil die öffentliche Bek. kraft richterlichen Beschlusses ordnungsmäßig erfolgte, die Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung erteilen

kräftige Entsch. des einen Staates im Gebiete des anderen Staates für vollstreckbar erklärt werden können, war es richtig, daß das österreichische Gericht nachprüfte, ob das Versäumnisurteil rechtskräftig geworden war. Es war auch richtig, daß es sich nicht mit der Beibringung des Rechtskraftattestes begnügte, sondern in eine weitere Prüfung darüber eintrat, ob das Rechtskraftattest auch zu Recht erteilt war. Der Fehler der Entsch. liegt bei dieser Prüfung selbst, denn die Frage, ob das Ur. rechtskräftig geworden ist, kann nur nach den Gesetzen des Landes beurteilt werden, von dessen Gerichten das in Frage stehende Ur. erlassen worden ist. Der O. G. II mußte also prüfen, ob nach deutschem Zivilprozessrecht das VerUr. rechtskräftig geworden war. Die ganzen Erwägungen des RevUr. über die formelle und materielle Rechtskraft des deutschen Ur. liegen also neben der Sache, da sie nicht das deutsche Recht berücksichtigen. Nach deutschem Zivilprozessrecht wird die Wirklichkeit der öffentl. Zustellung nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen der öffentl. Zustellung nicht vorgelegen haben, diese daher nicht hätte bewilligt werden dürfen. Dies muß als ständ. Rspr. bezeichnet werden (RG. 59, 259; 61, 363; 91, 116). Übrigens mußte diese Rspr. dem O. G. II bekannt sein, da der erwähnte Beschl. des O. G. II, welcher sich nicht nur mit der formellen Unzulässigkeit des Antrages befaßt, sondern

Zu 1. Dem Ur. liegt folgender Tatbestand zugrunde: Gegen den ordnungsgemäß geladenen, in Wien wohnhaften Bekl., hatte das O. G. II Berlin ein VerUr. erlassen. Auf den Antrag des Kl., die Zustellung des Ur. gem. § 199 ZPO. zu bewirken, wurde versehentlich die öffentliche Zustellung des Ur. bewilligt und ausgeführt, obwohl der Aufenthalt des Bekl. bekannt war. Auf Grund dieser Zustellung erteilte der Urkundsbearbeiter das Rechtskraftzeugnis, und der Kl. suchte in Wien die Exekutionsbewilligung nach. Auf die Widerspruchsklage des Schuldners erklärte das BezGer. die erteilte Exekutionsbewilligung für unzulässig, dagegen wies das O. G. die Klage ab; die vorliegende Entsch. stellt das erstinstanzliche Ur. wieder her. Während Schwebens der Widerspruchsklage beim BezGer. in Wien hat der Bekl. beim O. G. II Berlin beantragt, „das erteilte Rechtskraftattest aufzuheben bzw. für unwirksam zu erklären“. Dieser Antrag wurde durch Beschl. v. 6. Jan. 1928 als unzulässig verworfen.<sup>1)</sup>

Dem Ur. des O. G. II ist nicht beizustimmen. Da nach Art. 19 des Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrages zwischen der Republik Österreich und dem Deutschen Reiche (BVB. 1924, II, 55) rechts-

1) Siehe oben S. 2740.



mußte oder nicht. Denn das Entscheidende ist, daß die vom Richter verfügte Zustellung, wenn auch sein Beschluß kein „Nichtbeschuß“ war, doch eine Nichtzustellung war. Wenn es sonach auch dem österr. Vollzugsgericht nicht zuteilt, das formell rechtskräftige reichsdeutsche Ur. als nichtig zu erklären, so steht es ihm doch zu, ihm die Vollstreckbarkeit zu verjagen.

(ObGH. Wien, Abt. I, Ur. v. 20. Juni 1928, GZ 1 Ob 467/28.)

### Oberster Gerichtshof Brünn.

2. §§ 79, 577, 595, 596 Österr. ZPO.; § 1041 ZPO. Deutsche Schiedssprüche sind in der tschechoslowakischen Republik nur dann vollstreckbar, wenn der ihnen zugrunde liegende Schiedsvertrag schriftlich abgefaßt ist. f)

In rechtlicher Hinsicht ist dem ObGH. beizupflichten, das aus der Kundmachung Nr. 131/24 folgerte, daß zur Vollstreckbarkeit der im Deutschen Reich erlassenen Schiedssprüche als Exekutionstitel er-

auch sachlich zu der Frage Stellung genommen hatte, auf sie verwiesen hatte. Wäre sich der ObGH. über die Anwendbarkeit des deutschen Prozeßrechts klar gewesen, so hätte er zu dieser Rspr. Stellung nehmen müssen.

RA. Dr. Arons, Berlin.

Zu 2. A. Durch obige Entsch. ist ein unerfreulicher Rechtszustand festgelegt, daß nämlich deutsche Schiedssprüche in der Tschechoslowakei nur in seltenen Ausnahmefällen werden vollstreckt werden können, und, wenn die in der Entsch. wiedergegebenen Ansichten des tschech. ObGH. in Brünn nicht auf Irrtum beruhen, tschech. Schiedssprüche in Deutschland überhaupt nicht. Denn die im Urteil erwähnten Anforderungen deutscher Gerichte an die formale Behandlung tschech. Schiedssprüche lassen sich nach dem derzeitigen Stand der tschech. Gesetzgebung und Gerichtsorganisation schlechterdings nicht erfüllen. Kennt doch diese gesamte Rechtsverfassung überhaupt keine im Parteiauftrage erfolgende Zustellung durch den Gerichtsvollzieher und die Post. Demnach liegt der Entsch. leider kein Rechtsirrtum zugrunde, wenn auch in ihr § 1041 deutsche ZPO. nicht ganz zutreffend ausgelegt erscheint. Unter gewissen Umständen erfordert auch das deutsche Gesetz die Schriftform, etwa in dem praktisch freilich undenkbar Falle, daß etwa ein Schiedsgericht über einen notwendig schriftlichen Bürgschaftsvertrag zu entscheiden hat. Ja, unter gewissen Umständen erfordert das deutsche Recht sogar die Form eines notariellen Vertrages, etwa wenn das Schiedsgericht über einen Grundstückskaufvertrag zu entscheiden hat. Diese Fälle sind unter § 1041 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. zu subsumieren.

Der Grundfehler liegt in der Wortstellung der tschech. Regierungskundmachung Nr. 131/24, welche auch im deutschen RGBl. 1924 als Anfang zum deutsch-tschech. Rechtshilfevertrag veröffentlicht ist, und daher auch von deutschen Gerichten zu beachten ist. Wenn dort gesagt ist, „daß auf Grund eines ausländischen Schiedsspruches bei den deutschen Gerichten um ein Vollstreckungsurteil angefragt werden kann, sofern der Schiedsspruch gemäß den angeführten Vorschriften der deutschen ZPO. erlassen wurde“, und daß im gleichen Umfange die tschech. Gerichte deutsche Schiedssprüche zu vollstrecken haben, so verfährt diese Fassung dazu, den Rechtsschutzgedanken zugunsten des Zuländers zu übertreiben und vom ausländischen Schiedsgericht zu verlangen, daß es sich nach dem ihm verhältnismäßig unbekanntem inländischen Rechte richte, und in diesem Verstoß gegen den Grundsatz: locus regit actum liegt der Grundfehler. In beiden Ländern sind die Rechtsgarantien zugunsten des Vollstreckungsschuldners eher zu stark als zu schwach. Es muß auch hier Rechtsgrundlag werden, daß sich die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches durchaus nach dem Recht seines Entstehungslandes richte. Der gleiche Rechtsfall unterlag gerade eben wiederum der Prüfung des ObGH., und ist in der Revisionsbegründung ausführlich auf das deutsche Recht Bezug genommen, hierbei auch darauf hingewiesen, daß der Vollstreckungsschuldner an seinem in der 2. und 3. Instanz ihm günstigen Urteil keine reine Freude haben wird. Setze nicht unerhebliche Kostenforderung wird er in Deutschland gem. § 328 ZPO. nicht vollstrecken können. Denn die Anerkennung des Urteils würde bestimmt gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen. Doch ist trotzdem eine Änderung der Rspr. nicht eingetreten.

RA. Friedrich Wilhelm Weyrauch, Kulschicht.

B. I. Die Entsch. geht davon aus, daß in der Tschechoslowakei nach der dort geltenden österr. ExekD. (§ 79) für die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche der Grundsatz der Gegenseitigkeit gilt. Das entspricht der auch in Österreich herrschenden Auffassung. Sie ist neuerdings bekämpft von Neuner (Prager Jur. 3. 8, 59 f.). Seine Ausführungen erscheinen mir nicht überzeugend, soweit sie das geltende österr. und tschech. Recht, wohl aber soweit sie die Frage vom Standpunkt des Gesetzgebers behandeln.

II. Die Entsch. folgert aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, daß deutsche Schiedssprüche nur für vollstreckbar erklärt werden dürfen, wenn sie den Vorschriften des tschech. Rechts entsprechen, denn Deutschland vollstreckt tschech. Schiedssprüche nur, wenn sie nach

forderlich ist, daß diese Schiedssprüche auch nach den Vorschriften unserer ZPO. erlassen werden.

Diese Bedingung wurde nicht erfüllt.

Die tschech. ZPO. erfordert zur Gültigkeit des Schiedsvertrages die Schriftform (§ 577 letzter Satz österr. ZPO.). Ein mündlicher Vertrag ist ungültig, insoweit er ein auf Grund eines solchen Vertrages erlassener Schiedsspruch nach § 595 Abs. 1 österr. ZPO. wirkungslos.

Allerdings wird nach der tschech. ZPO. der Schiedsspruch auch ohne das angeführte Erfordernis wirksam, wenn binnen drei Monaten nicht nach § 596 österr. ZPO. auf seine Unwirksamkeit geklagt wurde. Diese Vorschrift kann aber auf die deutschen Schiedssprüche nicht angewendet werden. Die deutsche ZPO. erfordert im Einklange mit dem bürgerlichen Rechte zur Gültigkeit eines Schiedsvertrages keine Schriftform. Sie kennt daher keine unserer Klage nach §§ 595 Abs. 1 und 596 ZPO. analoge Klage aus dem Grunde der Ungültigkeit des Vertrages mangels der Schriftform. Es kann zwar auf die Aufhebung des Schiedsspruches geklagt werden, allein nur

deutschem Recht wirksam sein. Deshalb dürfte ein deutscher Schiedsspruch auch nur für vollstreckbar erklärt werden, wenn der Schiedsvertrag entspr. den tschech. Vorschriften schriftlich geschlossen sei (ebenso österr. ObGH.: Nußbaum, Jahrb. 1, 318 ff.) Man hätte wohl mit gleichem Recht sagen können: das deutsche Recht schreibe für den Schiedsvertrag überhaupt keine Form vor, und erkenne Schiedsverträge, die in den Formen des tschech. Rechts geschlossen seien, als rechtswirksam an, in dieser Hinsicht sei also die Gegenseitigkeit der Sache nach verbürgt. Es zeigt sich hier wieder, daß aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit oft keine klaren und eindeutigen Entsch. abzuleiten sind.

III. Die Entsch. geht m. E. von einer unrichtigen Auffassung des deutschen Rechts aus, die freilich veranlaßt ist, durch den Wortlaut älterer deutscher Entsch. und durch eine Erklärung der deutschen Regierung. Diese Erklärung ist bekanntgegeben durch die in der Entsch. erwähnte tschech. Regierungskundmachung N 131/24 (vgl. auch RGBl. 1924 II, 131), und sie ist deshalb in gewissem Umfang nach § 79 ExekD. für die tschech. Gerichte verbindlich. Tatsächlich müssen ausländische Schiedssprüche aber m. E. in Deutschland zur zwangsweisen Durchführung gebracht werden, auch wenn nicht die deutschen Vorschriften über das schiedsgerichtliche Verfahren, sondern nur die Vorschriften des ausl. Rechts beobachtet sind, das für das Schiedsverfahren anwendbar war. Unter Umständen ist freilich nur der Weg der „Erfüllungsklage“ gegeben, auf welche in der tschech. Regierungskundmachung N 38 (nicht 48) von 1926 hingewiesen ist. Wegen die Zulässigkeit der Erfüllungsklage sind neuerdings Bedenken erhoben von Neuner (Prager Jur. 3., 8, 63 f.). Sie entspricht aber für das geltende deutsche Recht zwingenden Bedürfnissen des Rechtsverkehrs mit dem Auslande und einer jahrzehntelangen deutschen Rspr. (vgl. Westheimer: ZP. 39, 315 und RG.: JW. 1927, 2464<sup>15</sup>). Für die Gegenseitigkeitsverbürgung sollte man es nun als unwesentlich ansehen, daß der ausländische Schiedsspruch in Deutschland nicht immer auf demselben Wege (dem des Beschlußverfahrens) zur Durchführung gebracht werden kann, wie deutsche Schiedssprüche (vgl. Tschech. ObGH.: ZP. 52, 450, IV). Daß ein Staat ausländische Titel in einem anderen Verfahren zur Durchführung bringt als inländische, erklärt sich schon daraus, daß die inländischen Vollstreckungsorgane bei einem ausländischen Titel oft nicht ohne weiteres feststellen können, ob er eine geeignete Grundlage für die Vollstreckung bietet. Werden doch z. B. auch ausländische Urteile in Deutschland nur vollstreckt, wenn auf Grund einer in Deutschland erhobenen Klage ein Vollstreckungsurteil nach § 722 ZPO. erlassen ist. Deshalb wird ein ausländischer Staat regelmäßig nicht davon ausgehen dürfen, daß Deutschland Urteilen anderer Staaten nicht die Gegenseitigkeit verbürge. Ebensovienig ist die Gegenseitigkeit deshalb zu bestreiten, weil Deutschland ausländischen Schiedssprüchen u. U. nur auf dem Wege über die Erfüllungsklage zur Durchführung verhilft. Unerheblich ist dabei, ob man als Grundlage der „Erfüllungsklage“ eine Rechtskraftwirkung des ausländischen Schiedsspruches oder das im Schiedsvertrag enthaltene Versprechen ansieht, den Schiedsspruch zu erfüllen (Mosenberg, Lehrb. S. 524; RG. SA. 67 Nr. 240) oder schließlich das Verhältnis bürgerlichen Rechts, welches durch den Schiedsspruch unbestreitbar geworden ist (Stein-Jonas, § 1042, III). Für die Frage der Gegenseitigkeitsverbürgung kann es nicht darauf ankommen, mit welcher rechtswissenschaftlichen Konstruktion und mit welchen prozedurtechnischen Mitteln das ausländische Recht inländischen (hier tschech.) Schiedssprüchen zur Durchführung zu verhelfen sucht, ob eine eigentliche Vollstreckbarkeitsklärung möglich ist, die dem ausländischen Recht u. U. überhaupt unbekannt sein kann, oder ob etwa Schiedsvertrag und Schiedsspruch als Einrichtungen bürgerlichen Rechts aufgefaßt werden und eine auf dieses gestützte Klage erforderlich ist. Entscheidend kann nur sein, ob das fremde Recht eine sachliche Nachprüfung der Richtigkeit des Schiedsspruches verlangt oder ob es ihn grundsätzlich als bindend anerkennt, und ihm auf dem einen oder anderen Wege zur zwangsweisen Durchführung verhilft. Nach deutschem Recht ist nun aber der Erfüllungsklage stattzugeben, wenn der Schiedsspruch auch nur



## Berichtigungen.

aus den Gründen des § 1041, denen der oben angeführte Grund nicht unterstellt werden kann. Schriftform des Schiedsvertrags ist daher in der tschechosl. Republik sowohl zur Vollstreckung inländischer wie ausländischer Schiedssprüche regelmäßige Voraussetzung mit der oben erwähnten alleinigen Ausnahme zugunsten inländischer Schiedssprüche.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht, welche das BG. aus der Fundmachung Nr. 131/24 und aus dem Grundsatze der Gegenseitigkeit folgerte, spricht auch die Mitteilung des Justizministeriums Nr. 48, WBl. für 1926, wonach tschechosl. Schiedssprüche in Deutschland nur dann vollstreckt werden, wenn die formellen Erfordernisse der §§ 1039 und 1045 deutsche ZPD. eingehalten worden sind, besonders in Ansehung der Ausfertigung, Zustellung und Niederlegung auf dem zuständigen Gericht.

Wenn demnach die deutschen Gerichte als Voraussetzung für die Vollstreckung tschechosl. Schiedssprüche die Einhaltung reichsdeutscher Formalvorschriften erfordern, so muß nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit verlangt werden, daß reichsdeutschen Schiedssprüchen ein vom tschechosl. Recht unumgänglich erforderlicher schriftlicher Schiedsvertrag zugrunde liegen muß, wenn solche auf dem Gebiet der tschechosl. Republik vollstreckt werden sollen.

(ObGG. Brunn, Urt. v. 3. Nov. 1927, Rv II 628/27.)

den Vorschriften des für das Schiedsverfahren maßgebenden ausländischen Rechts genügt (RG. 116, 77 = JW. 1927, 2312<sup>22</sup>; a. M. freilich Jonas: JW. 1927, 1300). Schon aus diesem Grunde sollten m. E. tschechosl. Gerichte deutsche Schiedssprüche anerkennen und zur Vollstreckung bringen, sobald nur die deutschen Vorschriften gewahrt sind, und zwar im Wege der nach tschechosl. Recht allein zulässigen Exekutionsbewilligung (über die Unzulässigkeit der Erfüllungsklage vgl. österr. ObG. bei Ruppbaum, Jahrb. 1, 321 f.). Daß Deutschland die Vollstreckung u. U. auf einem anderen — praktisch übrigens ebenso schnellen und zweckmäßigen — Wege, dem der Erfüllungsklage, herbeiführt, ist nach dem oben Gesagten unerheblich.

Die Gegenseitigkeit ist m. E. aber auch dann verbürgt, wenn man als ihre Voraussetzung ansieht, daß Deutschland tschechosl. Schiedssprüche im Beschlußverfahren für vollstreckbar erklärt, wenn sie nur den Voraussetzungen des tschechosl. Rechts genügen. Verschiedene deutsche Entsch. (z. B. RG. 5, 399) erklären freilich, es sei Voraussetzung der Vollstreckbarkeitserklärung, daß bei dem Schiedsverfahren die Vorschriften der deutschen ZPD. beachtet seien. M. E. ist es aber ein Unding, es zur Voraussetzung für irgendwelche Rechtswirkungen eines Schiedsspruchs zu machen, daß gleichzeitig den Vorschriften des deutschen und des notwendigerweise zum Teil widersprechenden ausländischen Rechts genügt sei. Es ist aus diesem vermeintlichen Grundsatz in der Rspr. bisher auch nur die eine praktische Folgerung gezogen, daß der ausländische Schiedsspruch zugestellt und bei einem deutschen Gericht hinterlegt sein muß. Das läßt sich allenfalls damit rechtfertigen, daß Zustellung und Hinterlegung nicht nur die vorgeschriebenen Formen für eine rechtswirksame Beendigung des Schiedsverfahrens darstellen, die als solche

Zu dem Aufsatz Peters: JW. 1928, 2426 „Zu § 24 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 12. Sept. 1919“ wird bemerkt, daß das dort zitierte GrErbStG. inzwischen in der neuen Fassung vom 11. März 1927 im RGBl. I, 72 ff. bekanntgegeben ist. D. S.

Das in dem Aufsatz von ODir. Siegert: JW. 1928, 2186 befindliche Zitat „Allgemeine Verfügung v. 18. März 1928 (ZMBl. 1928, 116)“ ist durch einen Druckfehler entstellt. Es muß heißen: „Allgemeine Verfügung v. 18. März 1925 (ZMBl. 1925, 116)“. D. S.

Die JW. 1928, 2474<sup>o</sup> abgedruckte Entsch. des RG. ist — wie die Schriftleitung erst jetzt erfahren hat — nicht rechtskräftig geworden, vielmehr hat das RG. das Armenrecht bewilligt. D. S.

nur für den deutschen Schiedsspruch anwendbar sind, sondern daß sie gleichzeitig den im Verfahren über eine Vollstreckbarkeitserklärung allein zugelassenen Beweis für den Bestand des Schiedsspruches liefern und deshalb verfahrensrechtliche Voraussetzungen nicht für die Anerkennung, wohl aber für die Vollstreckbarkeitserklärung auch des ausländischen Schiedsspruchs bilden. Ausländische, insbes. tschechosl. Schiedssprüche können übrigens ohne Schwierigkeit zugestellt und bei einem deutschen Gericht hinterlegt werden. Die Zustellung in der Tschechoslowakei kann dabei u. U. auch auf dem Wege des Erjudens eines deutschen an ein tschechosl. Gericht erfolgen. Tschechosl. Schiedssprüche sind denn auch häufig in Deutschland durch Beschluß für vollstreckbar erklärt worden. Es wäre zu wünschen, daß auch die tschechosl. Regierung und Rspr. (diese hat freilich schon in anderer Hinsicht die Vollstreckbarkeit deutscher Schiedssprüche erschwert; vgl. Entsch. v. 23. Juli 1923: Prager Arch. 1925, 1111) anerkennen würden, daß Deutschland die Gegenseitigkeit uneingeschränkt gewährt, oder aber daß eine Klärung der Frage auf dem Wege des Staatsvertrages erfolgt.

IV. Die vorl. Entsch. ließe sich im Endergebnis freilich auf anderem Wege rechtfertigen als aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Man kann den Standpunkt einnehmen, daß die Form für den Abschluß des Schiedsvertrages sich lediglich nach dem heimischen Recht richtet, wenn durch den Schiedsvertrag die sonst gegebene Zuständigkeit eines inländ. Gerichts ausgeschlossen werden soll. Diese Auffassung ist auch dann möglich, wenn man anerkennt, daß im übrigen nur die Vorschriften des ausländischen Rechts anwendbar sind, wenn einmal rechtswirksam die Zuständigkeit eines ausländischen Schiedsgerichts vereinbart ist. Andererseits wäre die Frage aufzuwerfen, ob sich, falls der Schiedsvertrag im Ausland abgeschlossen sein sollte, der Grundsatz: locus regit actum nicht etwa als der stärkere erweist. Es handelt sich hierbei um schwierigere Fragen des zwischenstaatlichen Verfahrensrechts, deren eingehendere Erörterung hier nicht möglich ist.

RM. Dr. Carl Leo, Hamburg.

## Neues Schrifttum über Zivilprozeß, Gerichtsverfassung, Kostenwesen und Konkurs.

Zusammengestellt von Dr. Paul Günzel, Oberbibliothekar bei dem Reichsgericht.

(Fortsetzung von JW. 1925, 863; 1926, 905, 2500 u. 1927, 419.)

### 1. Allgemeines. Justizreform.

- Schiffer, Eugen. Die deutsche Justiz. Grundzüge einer durchgreifenden Reform. Berlin, Diebmann 1928. (411 S.) geb. 17.—. — Vgl. auch Schiffer in JW. 1928, 2/7 u. Hachenberg DZS. 1928, 1155/62. — Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung d. deutschen Rechtswesens nebst Begründung. Berlin, Diebmann 1928. (40 S.) 1.50.
- Walter Simons, Will Drens, Alf Feilberg, Gustav Radbruch u. Hans Fris Abraham. Justizreform. JW. 1928, 1265/76.
- Hachenburg. Die Zukunft der deutschen Justiz. DZS. 1928, 1155.
- Friedländer. Justizreform und Anwaltnot. ZS. 1928, 1010.
- Wolffmar, Erich. Das goldene Jubiläum d. ZPD. DZS. 1927, 185/90.
- Jonas, Martin. Fünfzig Jahre ZPD. JW. 1927, 345/9.
- Deffauer, Friedrich. Recht, Richteramt u. Ministerialbürokratie. Eine Studie über d. Einfluß von Machtverschiebungen auf d. Gestaltung d. Privatrechts. Mannheim, Bensheimer 1928. (XIV, 113 S.) 5.—.
- Ebert, Eugen. Das amtsgerichtliche Dezernat. Beispiele u. Verfügungsentwürfe f. d. gesamte amtsrichterl. Tätigkeit unter Anführung d. einschläg. gesetzl. Bestimmungen. 13. verm. Aufl., bearb. v. Paul Wohlfarth u. Alexander Swarzenski. (In 5 Bänden.) Breslau, Marcus 1928. Jede Bg. br. 5.—.

- Braun, Richard. Rechtsmittel, Fristen u. Formen d. ZPD. Handwörterb. 3., völlig umgearb. Aufl. Berlin, Raud, 1928. (IV, 62 S.) 3.—.
- Weinberger, Otto. Prozeßrecht u. Wahrscheinlichkeitslehre. Zentralblatt f. Jur. Praxis. 1928, 858/73.
- Scheu, Robert. Das persönliche Grundbuch. Ein neues System wirksamer Rechtsverfolgung. Berlin, Struppe & Winkler 1927. (V, 50 S.) 1.50.
- Friedlaender, Max. Verfälschungen in d. Zivilprozeßgesetzgebung. Vortrag ZS. 1927, 201/18.
- Büchel, Willy. Erfahrungen mit d. deutschen Zivilprozeßnovelle v. 13. Febr. 1924. Danz. Jur. Monatschr. 1927, 17/9.
- Fuchs, Ernst. Gesetz zur Förderung einer vollständigen Rechtspflege. Entwurf nebst Begründung. Justiz 1926/7, 333/50. — Zur Reform d. ZPD. Ein Gesetzesentwurf. Justiz 1928, 494/9.
- Gutmann, Max. Die alten Reformfragen u. d. neue Staat mit Bemerkungen v. Richard Pann. ZS. 1928, 323/63.
- Humbert, Probleme d. Justizverwaltung. Danz. Jur. Monatschr. 1927, 49/52.
- Sommer, Karl. Verreichlichung d. Justiz. ZS. 1928, 1159/71.
- Prackl. Die Verreichlichung d. Justiz. (Stellungnahme d. Deutschen Richterbundes.) Hessische Rechtsprechg. 1928, 130/1.



Fricke, Ulrich. Einheitsstaat u. Justiz. Justiz 1928, 469/82.  
 — Die Kehrseite der Justizreform. DZ. 1928, 828/34.  
 Menke, G. Die Übernahme d. Justiz durch d. Reich. Vortrag. DZ. 1928, 295/303.  
 Nachr. Zum Problem d. Justizverreichung. Mitteil. d. Preuß. Richtervereins 1928, 66/9.  
 Kroner, Wilhelm. Reichseigene Justiz. Justiz 1928, 489/91.  
 Krüde, Hermann. Zur Justizreform. Justiz 1926/27, 435/41.  
 — Die Übertragung d. Justizverwaltung an d. Reich. Justiz 1928, 482/8.  
 Meyer. Rechtsgang u. Wirtschaft. Gedanken über eine Zivilprozessreform. DZ. 1927, 41/3.  
 Schollen. Justizverwaltungsreform. DZ. 1927, 631/5.  
 Thiesing. Justizverwaltungsreform. JW. 1927, 1617/21.  
 Hettner, F. Vereinfachung d. Gerichtsorganisation. JW. 1928, 694/5.  
 Justizverwaltungsreform. Vortragsreihe über Fragen d. Justizverwaltungsreform. Veranstaltet von d. Preuß. Justizverwaltung vom 24.—26. März 1927 im Kammergericht zu Berlin. Hrsg. vom Preuß. Justizministerium. Berlin, Liebmann 1927. (314 S.) Br. 4.—  
 Reformen in d. Preuß. Justizverwaltung. Mit Beitr. v. Schmidt, Heinz Hölscher, Ulrich Fricke. Hrsg. v. Preuß. Justizministerium. Berlin, Heymann 1928. (VIII, 182 S.) = Schriftenreihe d. DZ. 33. Bd. 4. 450.  
 Weber. Justizverwaltungsreform in Preußen. DZ. 1927, 420/3.

2. Kommentare und Darstellungen.

Volkmar, C. u. R. Heinsheimer: Zivilprozessordnung mit Nebengesetzen. Schemat. Sammlg. d. zivilprozessrechtl. Gesetzgeb. d. Deutschen Reiches. Textausg. 6. Aufl. Vollst. neu bearb. Mannheim, Benzheimer 1928. (XVI, 734 S.) = Sammlung deutscher Gesetze. Stb. 63. Lw. 8.—  
 Stein, Friedrich. Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. In Fortführung d. von Ludwig Gausp begr. Kommentars erl. 14., Neubearb. Aufl. v. Martin Jonasz. In 2 Bden. Tübingen, Mohr 1928. 513fr. 104.—  
 Waumbach, Adolf. Zivilprozessordnung m. Gerichtsverfassungsgesetz u. d. wichtigsten Nebengesetzen. 4., verm. Aufl. Berlin, Liebmann 1928. (XVI, 1376 S.) = Die Zivilprozessgesetze. Bd. 1. Geb. 18,50.  
 Besprochen von Friedlaender in JW. 1928, 1851.  
 Sellner, Gustav. Handausgabe d. Zivilprozessordnung nebst Einführungsgef. u. Entlastungsverordnung. Mit d. Entscheidungen d. Reichsgerichts u. d. Oberlandesgerichte. Berlin, G. W. Müller 1928. (IX, 1011 S.) Lw. 18,50.  
 Rosenberg, Leo. Lehrbuch d. deutschen Zivilprozessrechts. Berlin, Liebmann 1927. (XVI, 693 S.) Geb. 29,50.  
 Dertmann, Paul. Grundriß d. deutschen Zivilprozessrechts. 2. u. 3. verb. Aufl. Leipzig, Deichert 1927. (XII, 304 S.) Geb. 9.—  
 Stein, Friedrich. Grundriß d. Zivilprozessrechts u. d. Konkursrechts. 3. Aufl., bearb. v. Josef Jander. Mit e. Nachruf von Richard Schmidt. Tübingen, Mohr 1928. (XXIV, 472 S.) Hw. 12.—

3. Gerichte und gerichtliche Personen.

A. Gerichte.

Lee, Friedrich. Wegweiser durch d. neueren Justizverwaltungsbestimmungen. Im amtl. Auftr. u. unter Benutzung amtl. Materials hrsg. 2. Aufl. Berlin, v. Deder 1927. (XI, 305 S.) Nebst Nachtr. 1—4. (1927—28.) Hw. 7.—  
 Vertram, Alfred. Die Gutachtenspflicht d. ordentlichen Gerichte. JW. 1928, 419/33.  
 Schuster, Max. Bindende Plenarbeschlüsse d. Gerichte oberster Instanz über grundsätzliche Rechtsfragen. Zentralbl. f. Jur. Praxis. 1928, 802/8.  
 Simonz, Walter. Reichsgericht. Handwörterb. d. Rechtswissenschaft, 1927, Bd. 5, S. 1—8.  
 Kraemer, Wilhelm. Das Gesetz z. Entlastung d. Reichsgerichts in d. Praxis. JW. 1928, 117/98.  
 Lobe, Adolf. Die fortdauernde Belastung d. Reichsgerichts. DZ. 1928, 619/23.  
 Gülland. Kann in d. Justizverwaltung d. Zwischeninstanz d. Landgerichtspräsidenten entbehrt werden? JW. 1927, 1462/3.  
 Schröder, F. H. u. Erich Sarfama. Die Bulo. Personal- u. Dienstordnung f. d. Büro d. preuß. Justizbehörden nebst d. Dienstordnung f. d. Kanzlei. Berlin, v. Deder 1928. (64 S.) 2,80.  
 Weber. Die Büroreform d. preuß. Justizverwaltung. Mitteil. d. Preuß. Richtervereins. 1928, 96/8.  
 Knüppel, Walter. Kasernenordnung f. d. preuß. Justizbehörden v. 28. März 1907, in d. am 1. Apr. 1928 gelt. Fassung. Hst. Magdeburg, Selbstverlag 1928. (238 S.) Br. 6.—  
 Dothe. Gerichtskasse u. Amtsgericht. Mitteil. d. Preuß. Richtervereins. 1927, 41/4.

B. Richter und Justizbeamte.

Reichert, Max. Die Aufgaben d. Richters. (Beilage zur Deutschen Richterzeitung, S. 2, 1928.) Leipzig 1928, Klunkhardt. (29 S.)  
 Rosenfeld, Hans. Würde u. Stellung d. deutschen Richters. Justiz 1928, 540/7.  
 Euden, Heinrich. Richter u. Geseh. Stuttgart, Kohlhammer 1928. (76 S.) = Rechtsprechungs-Auslese S. 1.  
 Büchel, Willy. Die richterl. Unabhängigkeit im modernen Staate. Mittel. d. Industrie- u. Handelskammer z. Berlin 1927, 521/31.  
 Schweiker, Ernst Emil. Unabhängigkeit des Richters u. richterliches Disziplinarverfahren. Justiz 1928, 548/60.  
 Brand. Die Öffentlichkeit im Dienststrafverfahren gegen Richter. DZ. 1928, 57/61.  
 Abraham, Hans Frib. D. Rechtsgutachten. JW. 1928, 89/91.  
 Brenske. Zur Richterbefolgung. JW. 1928, 94/5.  
 Fricke, Ulrich. Richternachwuchs. DZ. 1928, 204/9.  
 Liebtke, F. Die Rechtsstellung d. preuß. Richteraffessoren. Zfchr. f. Beamtenrecht 1928, 60/2.

Die Juristen d. Justizministeriums, d. Gerichte u. Staatsanwaltschaften im Freistaat Sachsen. Hrsg. v. Sächs. Ministerium d. Justiz. Abgchl. am 1. März 1927. Waldheim, Antikalar. 1917. (98 S.)  
 Fernes. Rechtspfleger u. Rechtsabteilungsleiter. ArchZivPr. 1927, 87/95.  
 Sarfama, Erich. Die gesetzl. Grundlagen d. Rechtspflegertätigkeit. Sammlg. d. Entlastungsbestimmungen d. Reichs u. d. Länder. Hrsg. v. Bunde dtch. Justizamtänner. (Vorw.: Schiffer.) Berlin (C 25, Dirschkestr. 16); Selbstverlag 1927. (XIII, 218 S.) Lw. 5,50.  
 — Der Rechtspfleger in d. Justizverwaltung. Ein Beitr. zur Frage d. Kleinen Justizreform. (2., verm. Aufl. (Vorw.: Paul Münster.) Berlin, v. Deder 1927. (72 S.) = Schriftenreihe d. Arbeitsgemeinschaft zur Förderung d. Beamtenwissenschaft an d. Verwaltungssab. Berlin. Nr. 2, 1, 20.  
 Thiesing, Adolf u. Weber. Der mittlere Justizdienst in Preußen. Gesetzl. Bestimmungen u. Verwaltungsverfügen, unter Benutzung amtl. Materials hrsg. unter Mitw. v. Amtsr. Gundlach. Berlin, Stilke 1928. (336 S.) = Stilles Rechtsbibliothek. Nr. 76. Lw. 6,50.

C. Rechtsanwälte.

Kneer, August. Der Rechtsanwalt. Eine kulturgeschichtl. Studie. M. 6 Abb. M.-Glabach, Volksverein 1928. (130 S.) Lw. 6,—  
 Magnus, Julius. Die Notlage d. Anwaltschaft u. Mittel zu ihrer Abhilfe. Ein Vortrag geh. im Berliner Anwaltsverein am 8. März 1928. Berlin: Wirtschaftl. Verband Dtich. Rechtsanwälte 1928. (29 S.) Besprochen von Levin in JW. 1928, 1843 u. von Heiz Kränkel in Zfchr. f. Beamtenrecht 1928, 82/4; Friedlaender: ZS. 1928, 1015; Heißberg: Zfchr. d. AN im DLWBez. Breslau 1928, 183; Hachenburg: DZ. 1928, 1170.  
 Salaban, Kornel. Handbuch d. internationalen Rechts. Eine Zusammenfassung f. d. prakt. Gebrauch m. einem internat. Gerichts-, Anwalts- u. Notariatsreg. Deutsche Ausg. 1928/29. Berlin, Verl. f. Börsen- u. Finanzliteratur 1928. (VIII, 829, 323 S.) Lw. 36.—  
 Singer, Richard. Die Kunst d. Rechtsanwalts. 4. unverbänd. Aufl. Berlin, Straupe & Wiedler 1928. (XX, 423 S.) Lw. 15.—  
 Anwaltschaft. Aufsätze in der Festschrift für Heißberg: Drucker: Auf dem Wege zum Anwaltsstande. Fischer, Walter: Die Weiterentwicklung d. deutschen Anwaltschaft. Dittenberger, Heinrich: Anwaltschaft u. Politik. Dix, Rudolf: Zur Freiheit u. Ehre d. Anwalts. Friedlaender, Max: Streizüge durch d. Anwaltsrecht. Breslau, Albert: Gebührensvereinbarung in Anwaltschaft u. Notariat. Spiker, Hans: Erfolgshonorar u. quota litis. Tarnowski, Georg: Die Rechtsanwaltschaft d. Oberlandesgerichts Breslau. Jacobsohn: Der Rechtsanwalt als Berater u. Vertreter in Reichssteuerfällen. Zfchr. d. Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 1928, 5/32.  
 Ulfag. Die Pflege d. Standesbetrunktheits d. Rechtsanwaltschaft. Zfchr. d. Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 1928, 127/31.  
 Friedlaender, Max. Gerichte u. Standesauffassung. JW. 1927, 497/500.  
 Waumbach, Adolf. D. Erfolgshonorar d. Anwalts. JW. 1927, 2449/50.  
 — Anwalt gegen Richter. DZ. 1927, 497/9.  
 Pollak, Moses u. Sigbert Feuchtwanger. Ein Anwaltsproblem. (Ist d. Rechtsanwalt verpflichtet, gegen seine eigene Überzeugung zu appellieren, wenn es sein Klient so verlangt?) JW. 1927, 2608/11.  
 Friedlaender, Max. Zum 50. Geburtstag d. Deutschen Rechtsanwaltsordnung. DZ. 1928, 835/8.  
 Stenographischer Bericht über d. Reichskonferenz d. deutschen Anwaltschaft v. 12. u. 13. Nov. 1927 zu Leipzig. Leipzig, Moeser 1928. (190 S.) = Druckschriften d. Deutschen Anwaltsvereins. Nr. 10. 2,50.  
 Friedlaender, Max. Das Reichsgesetz v. 7. März 1927 über d. Änderung d. Rechtsanwaltsordnung. JW. 1927, 1129/31.  
 Raabe, Hermann u. von der Pfordten. Simultanzulassung u. Wiederbruch d. Präsidiums aus Gründen d. Rechtspflege. JW. 1927, 2605/8.  
 Gottschalk, Rudolf. Freizügigkeit d. deutschen Anwaltschaft. DZ. 1928, 981/4.  
 Beyer. Verbotene Führung v. anwaltsberufsfremden Titeln u. Amtsbezeichnungen seitens d. Rechtsanwälte in ihrem berufl. Verkehr. DZ. 1927, 199/200.  
 Dieß. D. Festangestellte als Anwalt. JW. 1928, 92/4. Erwiderung v. Schmidt in Anwaltsblatt 1928, 124/7.  
 Holzner. Haftung mehrerer Rechtsanwälte gegenüber d. Auftraggeber. (Zugleich ein Beitrag zur Lehre der §§ 254, 278 BGB.) JW. 1927, 512/3.  
 Fuchs, Ernst. Auslegung der ZPO. u. Prüfung d. Prozeßvollmacht. ZS. 1927, 825/32.  
 Marcuse, Paul. Das Steuerrecht d. Rechtsanwälte u. Notare. Im Auftr. d. Vorstandes d. Dtich. Anwaltsvereins verf. Leipzig 1927. (54 S.) 2,—  
 Fumian, C. Die Schweigepflicht d. Anwaltsgehilfen im Prozeß. WJZ. 1927, 32/8.  
 Baumeier, Franke u. Sigbert Feuchtwanger. Herausgabe d. Handliten. Anwaltsbl. 1927, 70/6.  
 Die Salzburger Tagung d. Interkommunale f. Anwaltsrecht d. Rechtsanwaltschüsse d. österreichisch-deutschen u. d. deutsch-österreichischen Arbeitsgemeinschaft. Zur. Blätter 1928, 416/7.

4. Richterliches Prüfungsrecht.

Hettner, Franz. Die Befähigungsmöglichkeit d. Gesetze u. die richterliche Nachprüfung. Gruchots Beitr. 1927, 145/67.  
 Fischer, Walter. Die Bindung d. Richters an d. Gesetz. Zentralbl. f. Jur. Praxis 1928, 401/24.  
 Schelcher, W. Nochmals d. richterliche Prüfungsrecht. Fischers Zfchr. f. Verwaltungsrecht 1927, 305/14.  
 Nachr. Zum Entwurf eines Gesetzes über d. Prüfung der Befähigungsmöglichkeit v. Vorschriften d. Reichsrechts. Mitteil. d. Preuß. Richtervereins 1927, 24/5.



- Mayer, Josef. Hat das beabsichtigte Gesetz über d. Prüfung d. Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften des Reichsrechts verfassungsändernden Charakter? Bayer. Verwaltungsbzl. 1927, 5/9.
- Sofader, W. Zum Entwurf eines Gesetzes über d. Prüfung d. Verfassungsmäßigkeit v. Vorschriften d. Reichsrechts. Gerichtsaaal 1927, 213/26.
- Seyland, Carl. Die Prüfungszuständigkeit d. deutschen Richters gegenüber d. Verordnungen der Interall. Rheinlandkommission. Ztschr. d. Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbez. Frankfurt a. M. 1928, 34/36.

### 5. Allgemeine Verfahrensvorschriften.

- Rabenstein. Der Zivilprozess in d. Praxis. Juzstz 1927, 33/43.
- Mayer, R. Der Prozessanspruch. ZBP. 1928, 209/45.
- Reinfeller, Georg. Prozeßherrschaft. ZBP. 1928, 1/21 u. 129/46.
- Lange. Willensmangel bei Prozeßhandlungen. ZBP. 1928, 246/56.
- Ludewig, Wilhelm. Juristische Personen im Zivilprozess. ZBP. 1927, 169/77.
- Pagenstecher, Max. Zur Unsechtbarkeit d. Zwischenurteile. JurM. 1927, 321/8.
- Sch, James. Bis wann kann eine Klage zurückgenommen werden? Ztschr. Jur. Monatschr. 1927, 97/9.
- Schima, Hans. Die Veräumnis im Zivilprozess. Wien, Deutsche 1928. (XI, 263 S.) 18,—.
- Sachse. Verlängerung u. Neubestimmung richterl. Fristen, insbes. einer nach § 1042 Abs. 3 ZPO. bestimmten Frist. ZBP. 1927, 359/60.
- Rumpf. über Abstimmung im Zivilprozess. Danz. Jur. Monatschr. 1928, 17/21.
- Cahn, Hugo. Was ist „Hauptsache“ der §§ 39, 274, 334 ZPO. Eine Betrachtung über Streitwert u. über d. prozeßhindernde Einrede d. sachlichen Unzuständigkeit wegen unterlegten Streitwert. ZBP. 1927, 186/9.
- Ritzinger, F. Die Erschleichung öffentlicher Zustellung als Betrug u. Restitutionsgrund. ZBP. 1927, 1/13.
- Plumeyer. D. Zuständigkeit d. eruchten Gerichts unter besonderer Berücksichtigung d. Verhältnisse in Berlin. JurM. 1928, 182/6.
- Schülein, Benno. Ist die Verweisung eines Rechtsstreites an ein laarländisches Gericht zulässig u. möglich? BahZ. 1927, 207.
- Löwisch. Zum Armenrecht der ZPO. Archiv f. Rechtsphil. in Sachsen 1928, 1/13.
- Kurbaum. Die Personen d. Armenrechts. Ztschr. d. Anwaltskammer i. Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 1928, 80/5.
- Rupfer. D. Einigung nach § 118 a ZPO. ZB. 1928, 813/6.
- Rüchel, Wilh. Der Einzelrichter u. die Bewilligung d. Armenrechts. ZBP. 1927, 505/9.
- Simonson. Vorwürfe, die d. Rechtsanwalt vor seiner Bestellung als Armenanwalt erhalten hat, sind auf die ihm v. Staat zu erstattenden Gebühren u. Auslagen nicht anzurechnen. ZBP. 1927, 510/1.

### 6. Verfahren vor dem Einzelrichter. Güteverfahren.

- Ditto, Hans. Das Verfahren vor d. Einzelrichter. Leipzig: Rothberg 1928. (S. 81—158.) S.-Abdr. aus: Archiv f. Rechtspflege in Sachsen, Thüringen u. Anhalt. 1928, S. 2/3, 4.—.
- Gräßhoff, Wilhelm. D. Einzelrichter im deutschen Zivilprozeßrecht. JurM. 1928, 126/7.
- Rupfer. Der Einzelrichter u. d. Aussetzung d. Verfahrens. BahZ. 1928, 165/6.
- Schanz, H. D. Unterbrechung d. Verjährung durch Geltendmachung eines Anspruchs im Güteverfahren. ZB. 1928, 300/11.
- Liebig, von. D. Kosten d. Antragstellers im Güteverfahren vor d. Amtsgericht. ZBP. 1928, 695/6.

### 7. Beweis.

- Abam, Leonhard. Die Lüge im Recht. In: Lippmann, Otto u. Paul Blaut: Die Lüge in psychologischer, philosophischer, juristischer Betrachtung. Leipzig, Barth 1927. S. 158—184.
- Pent. Beugenernehmung einer nicht parteiidefähigen Prozeßpartei. ZBP. 1927, 14/24.
- Tenner. Umfang d. Zeugnispflicht. BahZ. 1927, 68/70.
- Manasse, Berthold. Der Sachverständige. Rechte u. Pflichten v. Sachverständigen d. Behörden u. Gerichte im deutschen Recht. Eine Darst. Berlin, Heymann 1927. (VII, 78 S.) 3,—.

### 8. Urteil. Rechtsmittel.

- Wurzer, Gustav. Nichturteil u. nichtiges Urteil. Breslau, Marcus 1927. (XII, 268 S.) = Studien z. Erläuterung d. bürgerl. Rechts. S. 40. Br. 12,—.
- Deinhardt, Richard. Sinn u. Nichtsinn im Zivilurteil. Versuche zu Sachgestaltung m. Beispiel u. Gegenbeispiel. Jena, V. Wopelius 1928. (172 S. mit 1 Abb.) 4,—.
- Marwick. Der Urteilstatbestand. ZBP. 1927, 178/85.
- Pagenstecher, Max. Das Reichsgericht u. die materielle Rechtskrafttheorie. ZB. 1927, 489/93.
- Rosenberg, Leo. Kritische Erörterungen z. zivilprozessualen Judikatur. 1. Beitrag. Die Erledigung des Rechtsstreits in höherer Instanz. ZBP. 1928, 385/405.
- Walzmann, Hans. Die Anschlußberufung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von d. Berufung, insbes. Grundlagen u. Zulässigkeitsvoraussetzungen d. Berufung. Leipzig, Deichert 1928. (VI, 243 S.) 12,80.
- Hertel. Wirkung der Gerichtsferien auf den zweiwöchigen Zeitraum in § 519 Abs. 6 ZPO. DZB. 1928, 235/7.
- Hohenberg, Frhr. v. Zu d. Pflicht d. Anwalts d. Berufungsinstanz, d. Akten alsbald zu bearbeiten. ZBP. 1927, 1459/61.
- Leffer, Friedrich Karl. Besteht eine Pflicht d. Anwalts des Berufungsbehl. zur Prüfung d. اعلام. Prozeßstoffes auch soweit dieser i. d. Berufungsinstanz nicht anhängig ist? ZBP. 1927, 1301/3.
- Fuchs, Ernst. Gegen die Revisionsverfallregelung. ZB. 1928, 731/42.
- David. Zur Beschleunigung d. Verfahrens in d. Revisionsinstanz. ZBP. 1928, 1481.

- Heilberg, Adolf. Sprungrevision u. Verzicht auf mündl. Verhandlung. ZBP. 1928, 1481/3.
- Lobe, Karl Adolf. Einige Zweifelsfragen im Revisionsverfahren vor d. Reichsgericht. Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie 1927, 205/13.
- Friedlaender, Max. Einschränkung d. Beschwerderechts im Zivilprozess. ZB. 1927, 383/5.

### 9. Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung.

- Fraeb. Hat der Gerichtsschreiber d. Gehalt um Erlassung d. Zahlungsbefehls oder d. Vollstreckungsbefehls zurückgewiesen, so ist dagegen d. Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusehen. ZBP. 1927, 239/41.
- Lange. D. Rechtsverhältnisse d. Gerichtsvollzieherangestellten. ZBP. 1928, 1845/6.
- Altkötter, Josef. Das Gerichtsvollzieherwesen in Bayern. Vorschriftenammlung. 2. Aufl. München, Schweizer 1928. (VII, 355 S.)
- Kochler, W. Streitfragen im Zwangsvollstreckungsrecht. ZBP. 1918, 697. Bgl. dazu d. Entgegungen v. Wendig u. Bauer ebda. 1128/9.
- Fürst, Rudolf. Die ausschließliche Zuständigkeit in d. Zwangsvollstreckung. Ztschr. d. Anwaltskammer i. Oberlandesgerichtsbezirk Breslau 1928, 86/8.
- Gottschall, Rudolf. Vorläufige Vollstreckbarkeit. ZBP. 1928, 147/56.
- Hermes. Ist auch ein noch nicht mit d. Vollstreckungsklausel versehenes Urteil ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel im Sinne des § 103 Abs. 1 ZPO? ZBP. 1927, 242/5.
- Meier, Georg. Das Recht d. Beschlagnahme v. Lohn, Gehalt u. Dienstlohn. Auf Grundlage d. Reichsges. v. 31. Juni 1869, d. Verordnung über Lohnpfändung v. 25. Juni 1919 u. d. ZPO. dargest. 6. neubearb. Aufl. Berlin, de Gruyter 1927. (209 S.) = Gutentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 55. Bv. 450.
- Grübel, Otto. Sozialversicherungsbeiträge u. Lohnsteuer bei der Berechnung d. pfändungsfreien Lohnbetrages. Recht u. Handel 1927, 19/35.
- Heule, Wilhelm v. Gesetz über d. Zwangsversteigerung u. d. Zwangsverwaltung. M. Ann. 4. Aufl. neubearb. v. Eugen Heule. München, Beck 1928. (XII, 431 S.) Bv. 7,50.
- Reinhard, Paul. Einfluß der neuen Gesetzgebung auf d. Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung. 3. Aufl. Stuttgart, Kohlhammer 1927. (VI, 277 S.) Br. 9,—.
- Das Zwangsversteigerungsgesetz. Erl. unter Mitw. d. Hans Müller. 9. Aufl. Stuttgart, Kohlhammer 1928. (XXIX, 431 S.) Bv. 18,—.
- Reinhard, Paul, u. Hans Müller. Die landesrechtl. Vorschriften z. Reichsgesetz über d. Zwangsversteigerung u. d. Zwangsverwaltung. Stuttgart, Kohlhammer 1928. 1. Preußen (74 S.); 2. Bayern (55 S.); 3. Sachsen (58 S.) je 3,—.
- Friedenthal, Felix. Streitfragen betr. Urteile, die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung aufheben. ZBP. 1928, 413/8.
- Wassertrübinger. Offenbarungseid u. Gläubigeranfechtung. BahZ. 1928, 205/6.
- Rüchel, Wilh. Zur Reform d. Offenbarungseidverfahrens. ZBP. 1928, 165/7.
- Fraeb. Reform d. Offenbarungseidverfahrens. ZBP. 1927, 457/67.

### 10. Schiedsgerichtsverfahren.

- Richter, Ernst. Das deutsche Schiedsgerichtsverfahren. Nach d. Praxis d. Reichsgerichts gemeinverständl. dargest. Berlin, VDJ-Verlag 1927. (XII, 115 S.) 3,—.
- Weiß, E. C. Arbitration in Germany. Law Quat. Review 1927, 205/11.
- Reuner, Robert. Ausländische Schiedsprüche. Prag. Jur. Ztschr. 1928, 53/65.
- Tross, Frh. Grenzen d. Privatgerichtsbarkeit. Ein Beitrag z. Schiedsgerichtsfrage. ZBP. 1928, 273/95.
- Nord, Walter. Ordentliche Gerichte u. Schiedsgerichte. Hanf. RZ. 1928, 91/100.
- Liebtaedter. Durch Eid bedingte Schiedsprüche. Mitteilungen d. Industrie u. Handelskammer zu Berlin. 1928, 864/6.
- Staff, Adolph v. Ist eine öffentliche Zustellung der Aufforderung aus § 1029 ZPO. möglich? ZBP. 1928, 269/72.
- Striemer. Bagatellverfahren u. Schiedsurteile. ZBP. 1927, 136/9.
- Reinhard, E. Zur Frage der Unabänderlichkeit von Schiedsprüchen. ZBP. 1928, 409/17.
- Jonas. Anerkennung u. Vollstreckung ausländ. Schiedsprüche. ZBP. 1927, 1297/301.
- Sauerländer, J. D. Aber die Vollstreckbarerklärung von Schiedsprüchen. ZB. 1928, 513/29.
- Benkard, Georg. Gebühren d. Schiedsrichter. Anwaltsbl. 1928, 132/6.
- Schiedsgerichtsordnung f. d. Bauwesen, hrsg. v. deutschen Bauvereinen, Oberstapel-Siegkreis unt. Mitw. v. Vertretern deutscher Bundesstaaten nebst Gebührenordnung. Beschlossen 11. März 1909, abgeänd. 23. Febr. 1916 u. v. 17. März 1927. Berlin, Ernst & Sohn 1927. (16 S.)
- Hartung, Frh. Die preussische Schiedsmannsordnung in der v. 1. Jan. 1925 an geltenden Fassung. Erl. (Kommentar) von Frh. Hartung. 4. Aufl. Mannheim, Benzheimer; Berlin, Schmann 1927. (XII, 429 S.) = Taschen-Gesetzsammlung. 114. Bv. 12,—.

### 11. Kosten- und Gebührenwesen.

- Friedlaender, Adolf u. Max Friedlaender. Kommentar z. deutschen Gerichtskostenengesetz in der Fassung d. Bekanntmachung v. 5. Juli 1922. München, Müller. (1928.) (XXXIII, 621 S.) Br. 27,—.
- Baumbach, Adolf. Die Reichskostenengesetze (Gerichtskostenengesetz u. Gebührenordnungen f. Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen u. Sachverständige mit d. zugehör. Nebengesetzen) in d. Fassung d. Bekanntmachung v. 5. Juli 1927. 2., neubearb. Aufl. Berlin, Nebmann 1927. (234 S.) = Die Zivilprozessgesetze. Taschenkommentare. Bd. 2. Bv. 4,25.
- Jonas, Martin. Das Deutsche Gerichtskostenengesetz. Mit Erläuterungen und Kostentafeln sowie d. Gebührenordnungen f. Rechtsanw., f.



- Zeugen u. Sachverständige u. f. Gerichtsvollzieher u. sonstigen reichsrechtl. Kostenvorschriften. 2. Aufl. Berlin, Stille 1927. (464 S.) = Stilles Rechtsbibliothek. Nr. 16. Lw. 10.—
- Kollat, Paul. Reichskostengesetz (mit zugehörigen reichs- und landesrechtlichen Nebengesetzen u. Gebührentafeln). Gerichtskostengesetz mit Erl., Gebührenordnungen f. Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen u. Sachverf., Kostenvorschriften f. Arbeitsgerichte, Nach- u. Mischämter sowie and. kostenrechtl. Nebengesetze. Verarb. München, Beck 1927. (XI, 487 S.) = Deutsche Reichsgesetze. Lw. 8,50.
- Rittmann, Otto u. Peter Wenz. Das deutsche Gerichtskostengesetz u. die Gebührenordnung f. Rechtsanwälte. Mit Erl. u. Kostentafel. 13. Aufl. Mannheim, Benzheimer 1927. (XII, 529 S.) = Sammlung deutscher Gesetze. 72. Lw. 10.—
- Schlow, Reinhold. Deutsches Gerichtskostengesetz nebst Gebührenordnungen f. Gerichtsvollz. u. f. Zeugen u. Sachverständige. Textausg. m. Anm. Neu bearb. in 11. Aufl. v. Louis Busch u. Otto Kriegel. Berlin, de Gruyter 1928. (XI, 433 S.) = Guttentagsche Sammlung dtich. Reichsgesetze. Textausg. m. Anm. M. 15. Lw. 7,50.
- Siehl, Gustav. Deutsches Gerichtskostengesetz u. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte nebst Kostenvorschriften d. Arbeitsgerichtsgesetzes u. Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenfachen. Systematische Darstellung u. mit ausführl. Gebührentafeln. 2. Aufl. Berlin, Heymann 1927. (IV, 75 S.) = 2,50.
- Tee, Max. Gebührentafeln z. Deutschen Gerichtskostengesetz u. zur Gebührenordnung f. Rechtsanwälte zum Gebr. f. Justizbehörden, Rechtsanwälte, Prozeßagenten, Banken, Handelsfirmen u. Gewerbetreibende. Bearb. u. hrsg. Gültig v. 1. April 1927 ab. Cottbus, Wis-mardstr. 2: Selbstverlag 1927. (55 S.) 2.—
- Tonias. Die Novelle zum Gerichtskostengesetz u. zur Gebührenordnung f. Rechtsanwälte v. 28. Jan. 1927. JW. 1927, 500/4.
- Kamm, P. Der Zweitschuldner u. der Kostenschuldner nach d. deutschen Gerichtskostengesetz, erf. Berlin, Stille 1928. (VI, 78 S.) 2,50.
- Wach, Gustav u. A. Friedlaender. Kosten u. Kostenfestsetzung in Arrest- u. einstweiligen Verfügungssachen. JW. 1927, 140/2.
- Walter, Heinrich u. Albert Joachim. Die deutsche Gebührenordnung f. Rechtsanwälte nebst d. landesgesetzl. Vorschriften. 8., neu bearb. Aufl. Hrsg. v. Adolf Friedlaender u. Max Friedlaender. München, S. S. Müller 1927. (688, XXIX S.) Geb. 30,—
- Carlebach, Alfred. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte (in d. Fassung d. Bekanntmachung v. 5. Juli 1927) mit Erl. u. Gebührentafel sowie d. verwandten reichsrechtl. Kostenbestimmungen u. d. preuß. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte. Berlin, Stille 1927. (430 S.) = Stilles Rechtsbibliothek. Nr. 55. Lw. 10.—
- Dehnow, Fritz. Gebührenordnung f. Rechtsanwälte. Erl. Handausg. Berlin, Heymann 1927. (IV, 117 S.) = Tafelgesetzsammlung. 38. Lw. 4.—
- Merschbacher, Sigmund. Gebührenordnung für Rechtsanwälte, nebst d. einschlägigen Bestimmungen d. Gerichtskostengesetzes mit Berechnungs- u. Merktafeln. Erl. In 5., vollst. neu bearb. Aufl. nach d. Fassung v. 5. Juli 1927 hrsg. v. Paul Krafenberger. München, Beck 1927. (VIII, 348 S.) = Deutsche Reichsgesetze. Lw. 6.—
- Kochlugel, Leon. Tabelle d. Rechtsanwaltsgebühren u. Gerichtskosten (in Kraft seit 1. April) u. d. preuß. Notariatsgebühren u. Gerichtskosten. Bekanntmachung d. Justizministers v. 5. Juli 1927.) 8. unveränd. Aufl. Berlin, Heymann 1928. (24 S.) 1.—
- Friedlaender, Max. Das Reichsgesetz v. 28. Jan. 1927 über d. Gerichtskosten u. die Gebühren d. Rechtsanwälte. JW. 1927, 273/86.
- Fürst, Rudolf. Anwaltsentlohnung u. Kostenerstattung. Gedanken über d. künft. Regelung. Leipzig, Meißner 1928. (23 S.) = Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins. Nr. 11. 1,25.
- Dehnow, Fritz. D. Anwaltsgebühr f. Terminvertagung. JW. 1928, 1484/5.
- Friedlaender, Adolf u. Wilhelm Kraemer. Preuß. Landesgebührenordnung f. Rechtsanwälte, nebst d. Anwaltsgebühren, Vorschriften d. preuß. Nachschußordnung. Erl. Berlin, S. S. Müller 1928. (IV, 172 S.) Lw. 7,50.
- Lindemann, Otto. Preussisches Gerichtskostengesetz (neueste Fassung). Nach d. Tode d. früh. Hrsg. P. Simson erf. 8. völlig umgearb. Aufl. Berlin, de Gruyter 1928. (439 S.) = Guttentagsche Sammlung preuß. Gesetze. Textausg. m. Anm. Nr. 17. Lw. 8.—
- Deiter. Die Gebühren in Justizangelegenheiten nach d. neuen preuß. Verwaltungsgebührenordnung. JW. 1927, 511/2.
- Lehmer, Josef u. Friedrich Luze. Die Kostengesetzgebung Bayerns u. d. Reiches in d. Fassung d. neuesten amtl. Texte d. Gesetze u. Verordnungen nach d. Stande v. 1. April 1928. Augsburg, Hummer 1928. (VII, 531 S.) Lw. 15.—
- Jurgeleit, Gerhart. Sächsisches Kostenordnung f. Rechtsanwälte u. Notare v. 22. Juni 1900, in d. Fassung d. Bekanntmachung vom 1. Febr. 1926, d. Verordnung v. 27. Mai 1926 u. d. Verordnung vom 20. April 1927. Bearb. u. erf. 2. verb. Aufl. Radebeul, Ruyth & Dieke 1927. (87 S.) Lw. 3.—
- Schorf, Adolf. Badisches Landesjustizkostengesetz nebst kostenrechtlichen Nebengesetzen m. Erl. u. Kostentafeln. Karlsruhe, Eugen Harich 1928. (XI, 368 S.) 15.—
- Meind, Carl. Die mecklenburg-schwerinischen Kostengesetze. Gerichtskostengesetz, Gebührenordnung f. Notare, Landesgebührenordnung f. Rechtsanwälte u. Gerichtsvollzieher, famil. v. 14. Febr. 1924. Schwerin, Sandmeyer 1928. (VII, 207 S.) 10.—

## 12. Konkurs- und Vergleichsverfahren.

- Konkurs- u. Treuhandwesen. Halbmonatsschrift f. Wirtschaft u. Recht. Unter Mitw. v. Ernst Jaeger. Hrsg. v. Leopold Leeb. Jg. 1. 1927/28 ff. (24 Hefte). Berlin-Wilmersdorf, Reichsbund-Druckerei 1927 ff. Viertelj. 6.—
- Risch, Wilhelm. Grundriss d. deutschen Konkursrechts. 4. u. 5. Aufl. Mannheim, Benzheimer 1927. (XI, 99 S.) Kart. 2,50.
- Jaeger, Ernst. Kommentar z. Konkursordnung u. den Einführungs-gesetzen. 6. u. 7. Aufl. Berlin, de Gruyter 1928. Circa 80,—
- Merkel, Franz. Kommentar zur Konkursordnung. 3., verm. Aufl. Mannheim, Benzheimer 1928. (XV, 729 S.) Lw. 22,—
- Bieber, Joseph. Die Konkursordnung f. d. Deutsche Reich u. ergänzende Gesetze. Handausg. mit Erl. Begr. v. Karl Meyer. Völlig neubearb. in Verb. m. Joseph Schiedermaier. 3. durchgearb. Aufl. München, Schweizer 1928. (VIII, 647 S.) = Schweizer Handausgaben mit Erl. Lw. 21.—
- Senft, Julius. Handbuch f. Konkursrichter. Für d. prakt. Gebrauch bearb. 4. Aufl., nach d. Tode d. Verf. durchgef. v. Wilhelm A. Müller. München, S. S. Müller 1928. (VIII, 293 S.) Lw. 14.
- Dovenjeden. Vorschläge zur Neuordnung d. K.O. LZ. 1928, 864/74.
- Heinemann, Gustav W. Die Rechtsstellung d. Konkursverwalters. LZ. 1927, 964/71.
- Grimm, Max. Begründete Vermögensansprüche (§ 3 K.O.). Mannheim, Benzheimer 1927. (XI, 107 S.) = Beiträge z. Zivilprozess. S. 4. 4.—
- Weil, Leo. Das Beschwerderecht gegen d. Entscheidung über d. Konkursöffnungsantrag nach d. Konkurs- u. Vergleichsordnung. JW. 1928, 257/71.
- Sandrod, Konrad. D. Behandlung d. zweifelhafte Verträge im Konkurs nach § 17 K.O., unter bes. Berücks. d. Begriffes „Erfüllung“. Berlin, Ebering 1928. (134 S.) 5,40.
- Ermann, Heinrich. Der Verkauf d. Reichsheimstätte durch d. Konkursverwalter. Mit einer Erwidern v. Ernst Jaeger. JW. 1928, 406/12.
- Piß, H. Finden d. Vorschriften d. § 175 Ziff. 2 u. 3 der K.O. bzw. § 22 Ziff. 3 b. VglO. auch im Konkurs bzw. Vergleichsverfahren einer A.-G. oder GmbH. Anwendungen. JW. 1928, 1127/8.
- Ball, Kurt. Konkurse u. Finanzämter. Mitteilungen d. Industrie- u. Handelskammer z. Berlin 1927, 567/8.
- Herzfelder, Franz. Die Postverre im Nachkonkurs. Stchr. f. d. gef. Handelsrecht 1928, 393/401.
- Kellner, Oskar. Die Gläubiger- u. Schuldenbegünstigung §§ 241, 242, K.O. Breslau, Schletter 1928. (IX, 104 S.) = Strafrechtliche Abhandlungen. S. 233. 2,80.
- Riesow, Wilhelm. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung d. Konkurses v. 5. Juli 1927. Erl. 2., durchgef. Aufl. Mannheim, Benzheimer 1928. (LXIII, 629 S.) = Sammlung Deutscher Gesetze. Bd. 130. Lw. 14.—
- Lucas, Hermann. Die neue Vergleichsordnung. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung d. Konkurses v. 5. Juli 1927. Mit Einl., allen wesentl. Teilen d. amtl. Begründung u. Kommentar. Berlin, J. Springer 1927. (VIII, 218 S.) Lw. 9,60. Vgl. auch Lucas in JW. 1927, 1665/7.
- Mayer, Bernhard. Kommentar z. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) v. 5. Juli 1927. München, Beck 1928. (XXI, 446 S.) Lw. 12.—
- Salomon, Richard. Gesetz über den Vergleich zur Abwendung d. Konkurses. (Vergleichsordnung.) Vom 5. Juli 1927. Erl. Berlin, v. Decker 1927. (XI, 156 S.) Hw. 6.—
- Weinberg, Fritz u. Berthold Manasse. Das Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung des Konkurses vom 5. Juli 1927. Für d. prakt. Gebrauch erf. Mit e. systemat., zur Einführung in d. Gesetz dienenden Darst. Berlin, Spaeth & Linde 1927. (208 S.) Lw. 6.—
- Wilmersdorfer, Ernst. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung des Konkurses (v. 5. Juli 1927), erf. unter Mitw. von Anna Selow. Stuttgart, Heß 1927. (179 S.) Geb. 6.—
- Wolff, Bernhard Fritz Maas u. Walter v. Simson. Vergleichsordnung. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung d. Konkurses, mit Erl. u. Musterbeisp. Berlin, O. Stollberg 1927. (189 S.) Hw. 4,50.
- Harnik, Moris. Der gerichtliche Vergleich (Präventivkonkordat) nach d. Gesetze d. verschiedenen Staaten Europas. Mit Berücksichtigung verwandter Rechtsinstitute (samt vollst. Wiedergabe aller einschlägigen Gesetzestexte). Reichenberg, Stiepel 1928. (VII, 260 S.) 11,20.
- Sofmannsthal, Emil v. u. Rudolf Reyb. Deutsches u. österreichisches Vergleichsverfahren. BlZurPr. 1928, 14/7.
- Samolewicz, Leopold. Zweifelsfragen in d. Vergleichsordnung. JW. 1927, 2401/3. Vgl. dazu Samolewicz: Die Wirkung d. Zwangsvollstreckungsverbots gemäß § 32 VglO. JW. 1928, 95/6.
- Schumann. Die Vergleichsordnung v. 5. Juli 1927 im Lichte der Praxis. Archiv f. Rechtsvfl. in Sachsen 1928, 321/352.
- Weinmann, Artur. Die Stellung d. Gläubigers nach d. Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung d. Konkurses. Berlin, Stille 1928. (159 S.) Geb. 4.—
- Samolewicz, Leopold. Die Abstimmungen im Vergleichsverfahren. LZ. 1928, 460/71.
- Riesow, Wilhelm. Die Verfügungsbeschränkungen d. Vergleichsordnung. JurR. 1928, 4/8.
- Vendix. Zum Gesetz über d. Vergleich z. Abwendung des Konkurses v. 5. Juli 1927. Aus d. Praxis d. neuen Vergleichsrechts. JW. 1928, 1125/6.
- Rutisch. Das saarländische Vergleichsverfahren z. Abwendung d. Konkurses. Saar-Wirtsch.-Ztg. 1928, 651/3.

## 13. Ausländisches Recht.

- Engelmann, Arthur. A History of continental civil procedure by ... and others. Translated and edited by Robert Wyness Millar. With introductions by William Searle Holdsworth and Samuel Williston. Boston, Little Brown and Co. 1927. (LXIII, 948 S.) = The Continental Legal History Series 7.
- Besprochen v. Kleinjeller im ArchZivPrag. 1928/29, 252/5.

### Österreich.

- Leonhard, Otto. Die Verwaltungsmaßnahmen zur Einführung d. österreichischen Zivilprozess. Bericht erstattet der deutsch-österreich. Arbeitsgemeinschaft. Österreich. Richterztg. 1928, 98/118.
- Klein, Franz. Der Zivilprozess Österreichs. Mit Ergänzungen von Friedrich Engel. Mannheim, Benzheimer 1927. (XII, 599 S.) = Das Zivilprozessrecht d. Kulturstaaen. Bd. 3. Lw. 25,—; Sbr. 28,—



- Sperl, Hans. Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege. Bd. 1, T. 2. Das Verfahren d. ersten Instanz einschl. d. besonderen Verfahrensarten. Wien, Hölder-Pichler-Tempsky 1928. (IX, S. 161—579.) 14.—
- Dubowy, Ernst und Julius Seifer. Zivilprozessordnung und Jurisdiktionsnorm samt d. Einführungsgesetzen u. d. sonst einschlägigen Vorschriften u. Anm. 2., nach d. Stande v. 1. März 1928 berichtigt. Aufl. Mit e. Übersicht über d. Rechtsprechung d. Obersten Gerichtshofes v. Rudolf Pollak. Wien, Staatsdruckerei 1928. (XVI, 1564 S.) = Handausgabe österr. Gesetze u. Verordnungen. Nr. 240. Wv. 31,25.
- Hermann, Rudolf. Notmaßnahmen auf d. Gebiete d. Rechtspflege aus Anlaß d. Brandes im Wiener Justizpalast Juli 1927. Hrsg. Wien, Staatsdruckerei 1927. (83 S. mit Fig.) Dst. Sch. 2.—
- Heller, Michael u. Ludwig Heller. Gesetze u. Verordnungen anlässlich des Brandes d. Justizpalastes in Wien. Urkundenhinterlegung, Einreichung, Wiederherstellung d. Grundbuches u. d. benachteiligten Akten. Zum Gebrauche f. Richter, Notare, Rechtsanwälte. Hrsg. Wien, Springer 1927. (IV, 78 S.) 3.—
- Weiser, Max. Rechtsanwaltsordnung u. Disziplinarstatut. d. Wiener einschläg. Gesetzen, sonst. Vorschriften u. d. Normalien d. Wiener Rechtsanwaltskammer. Erl. durch d. Spruchpraxis d. Obersten Gerichtshofes. Nach d. Stande vom 15. Mai 1927. Hrsg. Wien, Staatsdruckerei 1927. (XII, 206 S.) = Handausgabe österr. Gesetze u. Verordnungen. Nr. 238. Wv. Dst. Sch. 8.—
- Sachrach, Adolf. Von d. österr. Rechtsanwaltschaft. DZB. 1927, 804/5.
- Scharfmeier, Heinrich. Anwaltsrechtliche Reformvorschläge. Österr. Anw.-Ztg. 1927, 108/10.
- Haemmerle, Otto. Die Generalanwaltskammer. Österr. Anw.-Ztg. 1928, 289/94.
- Lieban, Ludwig. Anwaltskammer u. Umlagerecht. Jur. Bl. 1928, 438/42.
- Sachrach, Adolf. Rechtsanwaltsliche Rechtsannäherung. Österr. Anw.-Ztg. 1928, 281/4.
- Muzička, Alois. Das Institut d. Gerichtsinpektoren u. d. Rechtsanwaltschaft. Österr. Anw.-Ztg. 1928, 349/51.
- Rechtsanwaltskammer in Wien. Verzeichnis d. Rechtsanwälte in Wien, Niederösterreich und im Burgenlande. Anh.: Verzeichnis d. Fernsprechstellen v. Gerichten und Behörden. Wien (1. Notennummer 13), Verlag d. Rechtsanwaltskammer 1927. (70 S.)
- Ticho, Robert. Winkelschreiberei. ZfV. 1928, 1848/50.
- Winkelschreiberei. Jur. Blätter 1928, 219/23 u. 247/51.
- Reichel. Antrag auf Aufhebung d. Verordnung v. Jahre 1857 über die Winkelschreiberei. Notariats-Ztg. 1928, 125/31.
- Satter, Karl. D. nachträgliche Heilung v. Kompetenzübergreifen der ordentlichen Gerichte. Zentralbl. f. jur. Praxis 1928, 780/30.
- Petschel. Starres u. schmiegames Zuständigkeitsrecht. Zentralbl. f. jur. Praxis 1928, 744/53.
- Schnel, Friedrich. Der Adhäsionsprozess nach österreichischem Recht. Wien, M. Perles 1928. (144 S.)
- Erw. aus: Zentralblatt f. d. jur. Praxis 1927, S. 7/9.
- Ehrenzweig, Albert. Die „freie Überzeugung“ d. Richters u. d. sogenannte „Beweislaß“. Jur. Blätter 1928, 359/63.
- Meister, Oskar. Gerichtliche Sachverständige. Jur. Blätter 1928, 117/19.
- Hendel, Max. Gestaltungserklärung u. Gestaltungsurteil. Zentralblatt f. jur. Praxis 1928, 667/75.
- Blomeyer, R. Berufung u. Revision in Österreich u. im Reich. Archiv f. Rechtspf. in Sachsen 1928, 241/69.
- Coulon, Karl. Revisionsförderand i den österriska civilprocessen. Svensk Juristtidning 1927, 364/70.
- Sperl, Hans. Einige Bemerkungen über d. Wesen d. Schiedsvertrages. Zentralblatt f. jur. Praxis 1928, 821/7.
- Hellmer, Erwin u. Alfred Böw. Die Gerichtsgebühren. Systemat. dargestellt. Mit e. Anh., enth. d. Stempelstafeln u. Postgebühren. Wien, Staatsdruckerei 1927. (42 S.) Dst. Sch. 1,30.
- Roschnit, Rudolf. Handbuch d. österreich. Gebührenrechts (Stempel- u. Rechtsgebühren). 2. Aufl. Wien, Manz 1928. (XII, 755 S.) Geb. 32,50.
- Die Stempel- u. Rechtsgebühren. Mit Erkenntnissen d. Verwaltungsgerichtshofes. 21. Aufl. Hälfte 1. 2. Wien, Manz 1926—1927. = Manzsche Ausg. d. Österreich. Gesetze (Große Ausg.). Bd. 12. Geb. 34.—; Dst. Sch. 54.—
- Neumann, Georg u. Ludwig Lichtblau. Kommentar zur Exekutionsordnung. 3., neu bearb. Aufl. Sg. 1—23. Wien, Manzsche Verh. 1927.
- Fürth, Josef Herbert. Das Wesen d. gerichtlichen Ausgleiches nach österreichischem Recht. Österr. Anw.-Ztg. 1928, 285/9.
- Meister, Oskar. Der Minderheitsvertreter im Gläubigerausschuß (nach österr. Konkursrecht). Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht u. Konkursrecht 1928/29, 213/6.
- Stellvertretung im Ausgleichsverfahren (nach österr. Rech.). Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht 1927/28, 398/405.
- Fürth, Josef Herbert. Eigenmächtige Handlungen d. Schuldners im Ausgleichsverfahren. Zentralblatt f. d. jur. Praxis 1927, 333/70.
- Danzig. Memelgebiet.
- Boigt, Georg. Danziger Gerichtsverfassung. Gerichtsverfassungsgesetz (in d. durch d. Danziger Justizreform v. 18. Januar 1927 abgeänderten Fassung) nebst Ausführungsgesetz u. Nebengesetzen mit Anm. Berlin, Stilke 1927. (XII, 191 S.) = Danziger Rechtsbibliothek. Bd. 7. Wv. 6,80.
- Methner, Arthur. Danziger Zivilprozessrecht. Berlin, Stilke 1927. (XI S., 38 Bl., S. 39—50.) = Danziger Rechtsbibliothek. 9. 3,50.
- Bildet Erg. S. zu Lucas u. Richter, Die Prozessgesetze für bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. = Stilkes Textausgaben d. Gesetze. Nr. 9.
- Kettlitz. Die Justizreform in Danzig. ZfV. 1927, 1139/9.
- Rosenbaum. Bemerkungen z. Danziger Gesetz über d. Vergleich zur Abwendung d. Konkurses v. 30. März 1926. Danzig. Jur. Monatschr. 1928, 65/70.
- Loening. Die Vollstreckung ausländischer Urteile im Gebiet d. freien Stadt Danzig. WZntPr. 1928, 37/41.
- Methner. Die Abweichung d. Danziger Zivilprozessrechts v. Deutschland. Danz. Jur. Monatschr. 1927, 20/1.
- Die Abweichungen d. Danziger Zivilprozessrechts von d. deutschen. Ztschr. f. Östrecht 1927, 524/6.
- Hesse. Der Zivilprozess im Memelgebiet. Ztschr. f. Östrecht 1927, 734/43.
- Tschechoslowakei.
- Hübner, Wenzl. Advokatenordnung u. Richterstand. Mittel. d. deutschen Richter in der tschech. Republik 1927, 111/4.
- Braun, Fritz. Bedenken z. Novelle d. Advokatenordnung. Jur. Ztg. f. d. Geb. d. tschech. Republik 1927, 71/2.
- Ticho, Robert. Zur Reform d. tschech. Bestimmungen über Winkelschreiberei. Jur. Ztg. d. tschech. Republik 1928, 129/33.
- Grohmann, Hans. Schiedsgerichte i. d. Tschechoslowakei. Ztschr. f. Östrecht 1927, 518/24.
- Reform d. Konkursordnung. Jur. Ztg. f. d. Geb. d. tschech. Republik 1928, 17/21.
- Ungarn.
- Almási, Anton. Anwalt u. Klient im ungarischen Recht. Internat. Anwaltsblatt. 1927, 39/41.
- Fridner, Marcel. Eine Lücke in d. Bestimmungen d. ungarischen ZPO. über d. schiedsgerichtliche Verfahren. Prager Jur. Ztschr. 1927, 303/5.
- Sommer, Josef. Das Insolvenzrecht in Ungarn. Prager Jur. Ztschr. 1927, 173/7.
- Deutsch, Marus. Die neue ungarische Ausgleichsordnung. WZntPr. 1927, 76/83.
- Sommer, Josef v. Das neue ungarische Ausgleichsverfahren außerhalb d. Konkurses. Ztschr. f. Östrecht 1927, 1099/115.
- Schweiz.
- Fritzsche, Hans. Gesetzgebung u. Rechtsprechung d. Schweiz auf d. Gebiete d. Zivilprozessrechts. Ztschr. f. ausl. u. internat. Privatrecht 1927, 379/95.
- Zumbühl, Robert. Die Appellation im Rechtsmittelsystem d. bernischen Zivilprozessordnung. Bern, Stämpfli 1927. (VII, 93 S.) = Abhandlungen z. schweiz. Recht. N. F. S. 25. 3,50.
- Ein Beitrag f. die Wichtigkeitsfrage in d. bernischen ZPO. Ztschr. d. bernischen Juristenvereins 1927, 515/50.
- Sartmann, Paul. Die Überprüfung d. Gesetze nach tschechoslowak. Rechte. Eine dogmat. Untersuchung. Prag, Taussig & Taussig 1928. (48 S.) = Veröffentlichungen d. Lehr- u. Redehalle d. dt. Studenten in Prag. Ausg. über d. Lehr- u. Redehalle d. dt. Student. in Prag 76. 1,50.
- Leresche, Armand. L'Exécution des jugements civils étrangers en Suisse et des jugements civils suisses dans quelques états étrangers. (Allemagne, Angleterre, Autriche, Espagne, France, Italie.) (Ouvrage couronné par la Société suisse des juristes.) Aarau, Sauerländer 1927. (VII, 218 S.)
- Dota, Carl. Arrest u. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegenüber Vermögen fremder Staaten in d. Schweiz. WZntPr. 1927, 98/101.
- Jaeger, Carl. Schuldbetreibungs- u. Konkurs-Praxis der Jahre 1915—1920. 2., überarb. Aufl. (Bd. 2.) Zürich, Drell Füßli 1928. = Jaeger: Bundesgesetz über Schuldbetreibg. u. Konkurs. 3. Aufl. Erg. 2. (VIII, 283 S.) 9,60; Wv. 12.—
- Ziegler, A. Die Befehrsverbe in Schuldbetreibungs- u. Konkursfachen. Schweiz. Jur. Ztg. 1928/29, 49/58.
- England.
- Curti, Arthur. Englands Zivilprozess. Berlin, Springer 1928. (XII, 182 S.) Wv. 10,50.
- Lawson, F. H. Introduction, courts and procedure, the law of persons. London, Butterworth 1928. (X, 335, 35 S.) = Stephen, Henry John: Commentaries on the laws of England. Vol. 1.
- Kerr, William Williamson. A Treatise on the law and practise of injunctions. 6. ed. by John Melvin Paterson. London, Sweet & Maxwell 1927. (LXI, 743 S.)
- Trabue, Edmund F. The Tenure of Judges. The American Law Review. 1928, 321/36.
- Mac Cardie. The Law, the advocate and the judge. The Solicitor's Journal 1927, 499/502.
- Wille, Gustav. Reformbestrebungen im engl. Schiedswesen. Zentrbl. f. Handelsr. 1927, 146/8.
- Wij, C. T. Die englische Schiedsgerichtsbarkeit. Zentralbl. f. Handelsrecht 1927, 88/91.
- Das englische Schiedsgerichtsverfahren. DZB. 1927, 1689/90.
- Richter, Heinrich. Was gehört nach deutschem u. nach englischem Recht zur Konkursmasse. WZntPr. 1927, 43/8.
- Schachian, Herbert. Die Position d. deutschen Gläubigers in einem englischen Konkurs. Mitteilg. d. Industrie- u. Handelskammer z. Berlin 1927, 98/100.
- Dänemark, Schweden, Norwegen, Finnland.
- Meizner, Robert. Organisation u. Lage d. Rechtsanwaltsstandes in d. skandinavischen Staaten. Internat. Anwaltsbl. 1928, 106/8.
- Dahl, Frantz. Retspleje. Foredrag holdt ved de akademisk-sociale Kursus paa Universitetet d. 18. Feb. 1927. Trykt som Manuskript. (Fra det primitive til det moderne samfund.) København, Berling 1927. (24 S.)
- Munch-Petersen, H. Det sidste Forslag til Aendringer i Retsplejeloven. Ugeskrift for Retsvaesen. 1927, 49/56.
- Munch-Petersen, S. Saaupetentlighederne i de nye danske Zivilprozessordninger. Ztschr. f. ausl. u. internat. Privatrecht 1927, 221/32.
- Kallenberg, E. Om grunderna för en Processreform. Svensk Juristtidning 1927, 249/78.



- Schlyter, K. Processreformen. Svensk Juristtidning. 1927, 1/32.  
 Paulsen, P. J. Retspleielovene. Med henvisninger og sakregister. Utgit. Oslo, Aschehøng 1927. (529 S.)  
 Alten, E. Loven om domstolene. Med senere forandringer i rettesgnsordningen og Kommentar. Oslo, Aschehøng & Co. 1927. (223 S.)  
 Granfelt, Otto Hjalmar. Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Helsingfors, Söderström 1927. (126 S.)

## Frankreich. Belgien.

- Carpentier, Adrien. Code de procédure civile. Continue et mis à jour par Etienne Carpentier. (Petits codes Carpentier.) Paris, Recueil Sirey 1927. (VI, 697 S.)  
 Die französische Justizreform d. Jahres 1926. Vortrag. ZB. 1928, 34/5.  
 Cézard-Bru, La réforme judiciaire. Les Lois nouvelles 1927, 97/123.  
 Cézard-Bru, Ch. Précis élémentaire de procédure civile contenant les formules des principaux actes de procédure. Paris, Sirey 1927. (480 p.) Fr. 18.  
 Japiot, René. Jurisprudence française en matière de procédure civile. Revue trimestrielle de Droit civil 1927, 243/55.  
 Pabon, Louis. Traité théorique et pratique des justices de paix. (Matières civiles.) 4. éd. rev. et augm. T. 1—4. [Nebst] Suppl. Paris, Recueil Sirey 1926/27. (756, 715, 1054, 907, 356 S.)  
 Waline, Marcel. La Nation judiciaire de l'excès de pouvoirs. L'excès de pouvoirs du juge. [T. 1.] Paris, Dalloz 1927. (278 S.)  
 Wandervelde, D. Stellung d. Rechtsanwaltschaft in d. westlichen Ländern. Vortrag. ZB. 1928, 1919/21.  
 Gtinger, Marhs. Die nationale u. die internationale Anwaltsorganisation in Frankreich. Internat. Anwaltsblatt 1927, 157/8.  
 Appleton, Jean. Traité de la profession d'avocat. Paris, Dalloz 1928. (727 p.)  
 Mimin, Pierre. Le Style des jugements. (Vocabulaires, construction, dialectique, formes juridiques.) Préface de Pierre Bouchardon. Paris, Godde 1927. (207 S.)  
 Anderson, R. I. B. Foreign judgments in France and in England. The Law Journal, 1928, 6—7 u. 43—44.  
 Cézard-Bru, Charles. Théorie et pratique des voies d'exécution. 3. éd. entièrement refondue et augmentée d'un formulaire. Paris, Rousseau & Cie. 1927. (512 S.) Fr. 40.  
 Muhleisen, M. L'exécution provisoire des jugements de première instance au cours de l'instance d'appel. Revue jurid. d'Alsace. 1927, 1/3.  
 Brissaud, Jacques. Magistrats et Tribunaux d'Alsace, avec un avant-propos par E. Corbières. Paris, Boccard 1927. (40 S.)  
 Dievoet, E. Van. Les nouvelles lois de compétence s'appliquent-elles aux procès en cours? La Belgique judiciaire. 1927, 163/77.

## Italien.

- Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento. Padova, Casa editrice dott. Antonio Milani 1927. (XIV, 850 S.)  
 Codice di procedura civile. Progetto. (Commissione reale per lo riforma dei codici Sottocomm. C.) Roma, Progetto gen. dello stato 1926. (XVI, 219 S.)  
 Carneuttii Francesco. Studi di diritto processuale. Vol. 2. Padova, Casa editrice dott. Antonio Milani 1928. (374 S.)  
 Calamandrei, Piero. Einleitende Bemerkungen z. Studium d. Entwurfs der italien. Zivilprozessordnung. Ztschr. f. ausländ. u. internat. Privatrecht 1928, 56/68.  
 Invrea, Francesco. Osservazioni sul progetto del nuovo codice di procedura civile. Riv. d. diritto process. civile 1927, 123/36.  
 Wasmann, Hans. Das Erkenntnisverfahren d. italienischen Entwurfs einer Zivilprozessordnung. Ztschr. f. ausländ. u. internat. Privatrecht 1928, 370/97.  
 Coniglio, Antonio. La riforma del sistema cautelare nel diritto processuale civile. Rivista d. diritto process. civile 1927, 4/23.  
 Calamandrei, Piero. Punti di vista processuali (Documenti umani per la riforma del processo esecutivo). Riv. d. diritto process. civile 1927, 145/50.  
 Goldschmied, R. Zur Frage d. Vollstreckung ausländischer Urteile in Italien. Ztschr. 1928, 53/5.  
 Cuzzi, Emanuele. Del Fallimento (art. 683 a 867). Commentato, riveduto del Antonio Cicu. Appendice: La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti, commentato del Leone Bolaffio. Torino, Unione tip. edit. Torinese 1927. (1183 p.) = Il Codice di commercio, commentato da T. Ascarelli, P. Ascoli ... 5. ed. rifatta. Vol. 9. £ 100.  
 Delitala, Giacomo. L'azione civile nel procedimento per bancarotta contro il debitore fallito. Riv. d. diritto process. civile 1927, 105/22.  
 Bille, Hans. Der Konkurs im Trentenurfs eines neuen italienischen Handelsgesetzbuches. Ztschr. f. ausländ. u. internat. Privatrecht 1927, 232/67.  
 Delitala, Giacomo. Il reato di „bancarotta“ nel progetto del nuovo Codice di commercio. Rivista del diritto commerciale. 1927, 123/41.

## Spanien.

- Reinhardt, M. Kostenurteilung bei Prozessen in Spanien. Zentrabl. f. Handelsr. 1927, 389/90.  
 Reinhardt, S. und Gildenbergel, Karl. Spanische Geschäftsaufsicht. Zentrabl. f. Handelsr. 1927, 148/51.

## Polen.

- Blumenfeld, Bruno. Die neue Gerichtsorganisation in Polen. Österr. Anw.-Ztg. 1928, 171/4.  
 Sablubowski. Das schiedsgerichtliche Verfahren in den ehemaligen russischen Gebietsteilen Polens. ZB. 1927, 253/5.

## Jugoslawien.

- Prof. Gregor u. Milan Sterlj. Die österreichischen Zivilprozessgesetze im Königreich d. Serben, Kroaten u. Slowenen. Fassa. u. Anwendung in ihrem Geltungsgebiete Dalmatien u. Slowenien. Dargest. u. erf. Wien, Manz 1928. (224 S.) 7,90. öst. Sch. 12,60.  
 Sonderdr. von Neumann, Kommentar zu d. Zivilprozessgesetzen. 4. Aufl., Nachtr. 3.

## Rumänien.

- Schwamm, Heinrich. Die neue Advoatenordnung in Rumänien. Intern. Anwaltsbl. 1927, 67/70.  
 — Die Vollstreckung ausländischer Urteile u. Schiedsprüche in Rumänien. Intern. Anwaltsblatt 1928, 149/54.  
 — Aus d. rumänischen Konkursordnung. Ztschr. 1928, 159/63.

## Sowjetrußland.

- Malickij, Al. Grazdangkiy processualnij kodeks. Sovjetskich respublik. (Nebst) Dopolnenija. Urkrasji: Gosudarstvennoe Izdatel'stvo 1926. (XXI, 396 S.) [Malicky: Zivilprozessordnung d. Sowjetrepublik. 1926 nebst Nachtrag.]  
 Попов, В. Grundzüge d. Zivilprozesses der Sowjetunion. Ztschr. f. Östrecht 1927, 897/911.  
 Maurach, Reinhard. D. Rolle d. Staatsanwalts im sowjetrussischen Zivilprozeß. Ztschr. f. Östrecht 1928, 721/38.  
 Положение о судостроительстве белорусской социалистической советской республики. Минск: НКЮ БССР. 1927. (36 S.) (Gerichtsverfassungsgesetz der Weißrussischen Republik.)

## Türkei. Ägypten.

- La législation Turque. Code de procédure civile. Loi Nr. 1086, du 18 juin 1927. Journal officiel, nos. 622, 623 et 624 des 2, 3, et 4 juillet 1927. Constantinople, Rizzo 1928. (VII, 110 S.)  
 Palagi, Dario. Exposé méthodique du système de la loi égyptienne mixte en matière de faillite, concordat préventif et banqueroute suivi de la loi sur les dites matières, commentée par la jurisprudence de la Cour d'Appel Mixte. Alexandrie, Morris 1927. (VII, 235 S.)

## Japan.

- Becker, J. E. The Code of civil procedure of Japan. Kobe, Thompson 1928 (165 S.)

## Bereinigte Staaten von Amerika.

- Montgomery, Charles Carroll. A Manual of federal jurisdiction and procedure with statutes, rules and forms. 3. ed. by Berkeley Reynolds Davids. San Francisco, Bancroft Whitney 1927. (XLIX, 1511 S.)  
 Rose, John C. Jurisdiction and procedure of the federal courts. 3. ed. Albany, Bender 1926. (XXIII, 919 S.)  
 Dobie, Armistead M. Handbook of federal jurisdiction an procedure. St. Paul: West Publishing 1928. (XIII, 1151 S.)  
 Hersman, Anne Bates. Intervention in Federal Courts. American Law Review. 1927, 161/93.  
 Moschzisker, Robert v. Equity jurisdiction in the Federal Courts. University of Pennsylvania Law Review 1927, 287/301.  
 Longenecker, Rolla R. Some hints on the trial of a lawsuit. Foreword by John Henry Wigmore. Rochester, Lawyers Co-operative Publ. Comp. 1927. (XXXII, 314 S.)  
 Frankfurter, Felix and James M. Landis. The Business of the supreme court. A study in the federal judicial system. New York, Macmillan company 1928. (VIII, 349 S.)  
 — Sonderabdruck aus Harvard Law Review. Vol. 38—40, 1924/25 bis 1926/27.  
 Hughes, Charles Evans. The supreme Court of the United States. Its foundation, methods and achievements and interpretation. New York, Columbia University Press 1928 (VII, 269 S.)  
 Simons, Walter. Die obersten Gerichtshöfe der Welt I. Der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten. (The Supreme Court of the U. S.) ZB. 1928, 1966/7.  
 Beman, Lamar Taney. Election versus appointment of judges. Compiled by ... (The Reference Shelf. Vol. 4 Nb. 2.) New York, Wilson 1926. (171 S.)  
 Redlich, Donald. Wie wird man Rechtsanwalt in d. Vereinigten Staaten von Amerika? Znt. Anwaltsbl. 1928, 161/2. Vgl. auch ebenda 1927, 64/5.  
 Rippen. Die Grundlagen des richterlichen Prüfungsrechts in den Ver. Staaten von Amerika. ZB. 1927, 1617/8.  
 Meffern, Hans A. Die Vollstreckung ausländischer Urteile im Staate New York. Gesetzgebung und Rechtspraxis d. Auslandes 1927, 150/2.  
 McLaughlin, James Angell. Amendment of the Bankruptcy Act. Harvard Law Review 1927, 341/91 u. 583/617.  
 Black, Henry Campbell. A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy. 4. ed. Kansas-City, Vernon Law Book 1926 (XXXIII, 1770 S.) [Nebst] Supplement (36 S.)

## Südamerika.

- Seligmann, Leo. Die Gerichtsverfassung Brasiliens. ZB. 1928, 469/75.  
 Castro, Máximo. Curso de procedimientos civiles ... Comp. y arregl. por Pedro Frutos y Isaura P. Argüello. T. 1—3. Buenos Aires, „Ghio“ 1926/27.  
 Borjas, Arminio. Comentarios al código de procedimiento civil Venezolano. T. 1—6. Caracas, Bolivar 1924.  
 Archila, José Antonio y Alicibiades Argüello. Código de organización judicial y procedimiento civil. (Ley 103 de 1923.) Bogotá, Tamayo 1924. (XVII, 406 S.)



# Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

## A. Zivilrecht.

### 1. Materielles Recht.

#### Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 138 BGB.; § 515 BPD. Erneuerung eines Rechtsmittels auf Grund Vorbehalts bei der Zurücknahme. Vertrag betr. Überlassung eines Kindes anlässlich Ehescheidung. RG. . . . . 2728<sup>1</sup>

§ 839 BGB.; § 13 BGB.; § 75 Einl. UNR. Für eine Klage, die den Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung hoheitsrechtlichen Inhalts durch Unterstellung des Tatbestands unter privatrechtliche Grundsätze verfolgt, ist der Rechtsweg nicht gegeben. Kein Anspruch der preuß. Abbedereibesitzer auf Enteignungsentschädigung für den Verlust des Rechts auf unentgeltliche Ablieferung der Kadaver. Erlaß einer B.D. nach pflichtmäßigem Ermessen kann niemals Amtspflichtverletzung sein. RG. . . . . 2705<sup>2</sup>

§ 839 BGB. Der Gerichtsvollzieher ist zur Nachforschung über die Echtheit der Unterschrift eines Fristscheins oder einer Freigabenerklärung nur verpflichtet, wenn besondere Umstände für die Möglichkeit einer Fälschung sprechen. OLG. Hamburg. . . . . 2735<sup>10</sup>

#### Anteilsablösungsgesetz.

§§ 30, 40, 46, 48 AnlAbiG.; § 13 BGB.; § 1 der 2. DurchfB.D. Der Rechtsweg ist offen, wenn die Erfüllung eines die Ablösung regelnden privatrechtlichen Vertrages begehrt wird. RG. . . . . 2706<sup>3</sup>

#### Mieterschutzgesetz.

Die Rechtsbeschwerde bleibt, wenn sich nach ihrer Einlegung die Hauptsache erledigt, wegen der Kostenentscheidung des Mieteinigungsamtes zulässig. RG. . . . . 2726<sup>1</sup>

§ 13 Abi. 5 MZG. Streitwert des die Erfahrungsraumklausel betreffenden Verfahrens. OLG. Witzburg. . . . . 2741<sup>8</sup>

§ 16 MZG.; § 406 BPD. Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs. Erfordernis eines Beschlusses. Ein Angriff wegen Verfahrensmangel mit der Rechtsbeschwerde ist nur dann statthaft, wenn wegen die Sachentscheidung selbst die Rechtsbeschwerde zulässig ist. OLG. Frankfurt a. M. . . . . 2740<sup>4</sup>

#### Tarifvertragsverordnung.

§ 1 TarB.D. Mangel der Verzichtabsicht für Arbeitgeber erkennbar, wenn der Arbeitnehmer bei der Lohnzahlung unter einem sein freies Handeln ausschließenden wirtschaftlichen Druck steht. Ein solcher kann in der Gefahr einer Kündigung bei ungünstigem Arbeitsmarkt liegen. MRrbG. . . . . 2743<sup>4</sup>

### 2. Verfahrensrecht.

#### Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 BGB.; § 75 Einl. UNR.; § 839 BGB. Für eine Klage, die den Anspruch auf Vornahme einer Amtshandlung hoheitsrechtlichen Inhalts durch Unterstellung des Tatbestands unter privatrechtliche Grundsätze verfolgt, ist der Rechtsweg nicht gegeben. Kein Anspruch der preuß. Abbedereibesitzer auf Enteignungsentschädigung für den Verlust des Rechts auf unentgeltliche Ablieferung der Kadaver. Erlaß einer B.D. nach pflichtmäßigem Ermessen kann niemals Amtspflichtverletzung sein. RG. . . . . 2705<sup>2</sup>

§ 13 BGB. Die Trennung der Provinz Schlesien in die Provinzen Niederschlesien und Oberschlesien begründet nicht die Revisibilität des in beiden Provinzen geltenden Landesrechts. RG. . . . . 2704<sup>1</sup>

§ 13 BGB.; §§ 30, 40, 46, 48 AnlAbiG.; § 1 der 2. DurchfB.D. Der Rechtsweg ist offen, wenn die Erfüllung eines die Ablösung regelnden privatrechtlichen Vertrages begehrt wird. RG. . . . . 2706<sup>3</sup>

§ 13 BGB.; § 12 KommAbgG. Für den Anspruch einer Gemeinde auf Erhebung einer Kurlage gegen einen Kurgast ist der Rechtsweg unzulässig. RG. . . . . 2707<sup>4</sup>

§§ 62, 66 BGB. Wenn ein Landgerichtsdirektor infolge Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten ist, so liegt bis zu dem Zeitpunkt, wo sein Nachfolger ernannt wird, ein Fall der Behinderung i. S. von § 66 BGB. nicht vor. OLG. Dresden. 2738<sup>33</sup>

#### Zivilprozessordnung.

§ 6 BPD. ist im Arrestprozeß für die Streitwertfestsetzung maßgebend. Gemäß § 6 BPD. ist für den Wert des Streitgegenstandes der Betrag der Forderung maßgebend, wenn deren Sicherstellung

Zweck des Streites ist und die Sicherstellung, wie im vorliegenden Fall, der Befriedigung der Gläubigers gleichkommt. Der Streitwert ist deshalb nicht nach § 3, sondern nach § 6 BPD. zu bemessen. RG. . . . . 2732<sup>4</sup>

§§ 91, 92 ff. BPD. Der Arrestbefehl muß eine Kostenentscheidung enthalten. RG. . . . . 2729<sup>3</sup>

§ 93 BPD. Wenn der Gläubiger, dem für seine Forderung eine Hypothek ohne Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung verpfändet ist, einen Vollstreckungstitel wünscht, muß er den Pfandschuldner zunächst zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde auf-fordern. Erhebt er einfach Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, so fallen ihm bei sofortigem Anerkenntnis des Pfandschuldners die Kosten zur Last. OLG. Düsseldorf. . . . . 2740<sup>1</sup>

§ 93 BPD. Sofortiges Anerkenntnis bei Interventionsklagen liegt nicht vor, wenn erst nach Beweisaufnahme anerkannt wird. OLG. Stuttgart. . . . . 2737<sup>20</sup>

§ 93 BPD. Kostenlast in Interventionsprozessen. OLG. Breslau 2733<sup>10</sup>

§ 93 BPD. Bei der Widerspruchsklage aus § 771 BPD. kann auch eine erst nach stattgehabter Beweisaufnahme abgegebene Freigabenerklärung als sofortiges Anerkenntnis i. S. § 93 BPD. gewürdigt werden. RG. . . . . 2732<sup>7</sup>

§ 109 BPD. ist nicht anwendbar auf Sicherheitsleistung durch Bürgen-stellung. OLG. Jena. . . . . 2735<sup>17</sup>

§ 114 Abf. 2 BPD. Staatenlose sind zum Armenrecht nicht zu-gelassen. RG. . . . . 2730<sup>3</sup>

§§ 199, 203, 567, 576, 706 BPD. Gegen die Erteilung eines Rechts-kraftattestes nach § 706 BPD. ist ein Rechtsbehelf nicht gegeben. Eine ordnungsmäßige Zustellung liegt auch dann vor, wenn infolge eines gerichtlichen Verfehlers anstatt der Zustellung gem. § 199 BPD. öffent-lich zugestellt ist. OLG. II Berlin. . . . . 2740<sup>2</sup>

§§ 252, 567 BPD.; § 74 Abf. 2 und 4 GRG. 1. Ein Beschluß des Prozeßgerichts dahin, daß der Kläger zunächst die Prozeßgebühr einzuzahlen hat, und erst nach der Zahlung neuer Verhandlungstermin anberaumt werden wird, kommt einer Aussetzung nicht gleich und ist deshalb nicht mit der Beschwerde anfechtbar. 2. Ist der Verhandlungs-termin vor der Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, weil der Kläger drohenden Schaden durch Verzögerung der Terminbestimmung glaubhaft gemacht hatte, ist aber solche Gefahr (Fristablauf für Klage-zustellung) schon durch die Terminanberaumung beseitigt, so darf das Gericht seine weitere Tätigkeit von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig machen. 3. Auch dem Beklagten darf in solchem Falle Termin, Verhandlung und Veräurteilung erst nach der Bezahlung der Pro-zeßgebühr bewilligt werden. RG. . . . . 2731<sup>5</sup>

§ 265 BPD.; § 894 BGB. Wechsel des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten, gegen den sich die Klage auf Berichtigung des Grund-buchs richtet; entscheidend ist die Eintragung im Grundbuch, nicht das zugrunde liegende Rechtsgeschäft. RG. . . . . 2708<sup>5</sup>

§§ 271, 307 BPD. Wirkungen der Klagerücknahme. Kostenaner-kenntnisurteil gegen den Kl. MRrbG. . . . . 2742<sup>1</sup>

§§ 315, 317, 329 BPD. Die Unterschrift nur des Vorsitzenden ohne weiteren Zusatz unter einem Beschluß des Kollegialgerichts ist genügend. OLG. Dresden. . . . . 2734<sup>12</sup>

§ 322 BPD. Ist eine Patentverletzung rechtskräftig festgestellt und wird daraufhin die Ausführungsform vom Verlezer geändert, so kann in einem neuen Rechtsstreit nur noch geprüft werden, ob die Abänderung von solcher Bedeutung ist, daß dadurch der Eingriff in den Schutzbereich des Patentes aufgehoben wird. RG. . . . . 2709<sup>9</sup>

§ 322 BPD. Der nur als Teilbetrag eingeklagte Aufwertungs-ananspruch wird als voller Aufwertungsbeitrag zurkannt; die Rechts-kraft dieses Urteils steht der Klage auf den restlichen Aufwertungs-betrag nicht entgegen. RG. . . . . 2710<sup>7</sup>

§ 511 a BPD. Eine wegen Fehlens der Berufungssumme unzu-lässige Berufung kann durch Erweiterung des Berufungsantrags nicht zulässig gemacht werden. RG. . . . . 2710<sup>8</sup>

§ 515 BPD.; § 138 BGB. Erneuerung eines Rechtsmittels auf Grund Vorbehalts bei der Zurücknahme. Vertrag betr. Überlassung eines Kindes anlässlich Ehescheidung. RG. . . . . 2728<sup>1</sup>

§ 518, 519 BPD. Nachweis der Berufungsformalien. OLG. Hamburg. . . . . 2735<sup>15</sup>

§ 519 BPD.; §§ 64, 67 ArbGG. Wenn die Berufungsschrift be-reits den Berufungsantrag enthält, so ist die Berufung zulässig, auch wenn eine besondere Begründungsschrift nicht eingereicht wird. Der Berufungskläger, der neue Tatsachen nicht innerhalb der Begründungs-frist vorbringt, setzt sich nur der Gefahr der Zurückweisung dieses Vor-bringens aus. MRrbG. . . . . 2742<sup>2</sup>

§ 519 BPD. Hemmung der Vorprüffrist durch eine unzulässige Beschwerde gegen den die Entziehung des Armenrechts aussprechenden Beschluß. RG. . . . . 2712<sup>9a</sup>



§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Der zur Wahrung der Form und Frist zu stellende Berufungsantrag ist auslegungsfähig. RG. . . . . 2711<sup>9</sup>

§ 568 ZPO.; §§ 96ff., 83 Ziff. 7, 43 Abs. 1, 37 Ziff. 2 ZwVG. Verfassung rechtlichen Gehörs ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Vorkehrungen, um die zur Versteigerung Erschienenen an den richtigen Versteigerungsort zu weisen. OLG. Celle . . . . . 2733<sup>11</sup>

§§ 568, 102 ZPO. Wegen den Landgerichtsbeschlusses durch den die gegen ein Amtsgerichtsurteil statt der Berufung eingelegte sofortige Beschwerde verworfen wird und der unterliegenden Partei sowie ihrem MA. als Gesamtschuldner die Kosten auferlegt werden, ist weitere Beschwerde zulässig. OLG. Kiel . . . . . 2737<sup>10</sup>

§ 586 Abs. 3 ZPO. Wird die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung erhoben, so hat der Kläger nicht glaubhaft zu machen, daß die Zustellung des angegriffenen Urteils an den früheren Prozeßbevollmächtigten mangels dessen ordnungsmäßiger Bestellung unwirksam gewesen sei, vielmehr ist nur nachzuweisen, daß die vor der Zustellung an die Partei selbst oder den gesetzlichen Vertreter an laufende Frist eingehalten ist. Die Nichtigkeitsklage kann schon vor dieser wirksamen Zustellung erhoben werden. RG. . . . . 2712<sup>10</sup>

§§ 719, 104 ZPO. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusse auf Grund des eine einstw. Verf. enthaltenden Urteils gemäß § 719 ZPO. OLG. Düsseldorf . . . . . 2734<sup>13</sup>

§§ 764, 775 Nr. 1, 776, 827, 873, 928 ZPO. Ein auf Grund eines Arrestbefehls erworbenes Pfändungspfandrecht tritt nach Aufhebung des Arrestbefehls auch dann hinter das Pfandrecht eines später pfändenden Gläubigers zurück, wenn inzwischen für die dem Arrest zugrunde liegende Forderung ein vollstreckbarer Titel erworben ist. Die Aufhebung des Arrestbefehls kann von jedem Beteiligten geltend gemacht werden. RG. . . . . 2713<sup>11</sup>

§ 767 ZPO.; § 60 GeschAussWD.; § 432 BGB. Vollstreckungsgegenklage ist Rechtsgestaltungsklage. Für Klagen zur Abwehr des materiellen Anspruchs gilt § 767 I wegen Zuständigkeit nicht. Wechselbegebung und § 60 GeschAussWD. Vergleichsquotenzahlung und Wechselschuld. Wechselzinsen und -unkosten muß der Gläubiger dem Schuldner berechnen. LG. Nürnberg . . . . . 2741<sup>6</sup>

§ 771 ZPO. Eigentumserwerb unter Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer kann ein Widerspruchsrecht begründen. Unter allen Umständen ist der Erwerber dann zur Klage aus § 771 ZPO. berechtigt, wenn sein Vormann die Pfandstücke z. B. der Pfändung von dem Schuldner zu Eigentum erworben hatte und während des Widerspruchsprozesses zugunsten des Widerspruchsklägers auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet hat. Durch die Einwendung aus § 419 BGB. wird die Widerspruchsklage geschlagen. Voraussetzungen der Anfechtung nach §§ 3 Ziff. 1, 11 Abs. 1 Ziff. 1 AnstG. OLG. Karlsruhe . . . . . 2735<sup>18</sup>

§ 850 ZPO. Bei Vollstreckung zugunsten von Unterhaltsforderungen in den Arbeitslohn genießen die Vollstreckungskosten nicht das Pfändungsprivileg. LG. München . . . . . 2741<sup>6</sup>

§ 857 ZPO.; §§ 2218, 664ff. BGB. Der Anspruch des Erben gegen den Testamentvollstrecker auf Auskunft und Rechnungslegung ist pfändbar. LG. I Berlin . . . . . 2739<sup>1</sup>

§ 890 ZPO. Eine Straffestsetzung kann auch dann stattfinden, wenn „nichts mehr zu erzwingen ist“. RG. . . . . 2730<sup>4</sup>

§ 901 ZPO. Wenn im Offenbarungsverfahren gegen den nicht erschienenen Schuldner Haftbefehl erlassen ist und der Schuldner nachträglich vor einem anderen Amtsgericht den Offenbarungszeit leistet, muß der Haftbefehl im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden. OLG. Düsseldorf . . . . . 2734<sup>14</sup>

§§ 901ff. ZPO. Wird der vorgeführte Schuldner zur Herstellung des Vermögensverzeichnisses vorläufig entlassen und meldet sich dann nicht wieder, dann kann er auf Grund des alten Haftbefehls wieder verhaftet werden. LG. Oldenburg . . . . . 2741<sup>7</sup>

**Arbeitsgerichtsgesetz.**

§ 11 Abs. 2 ArbGG.; § 101 GewD. Prozeßvertretung einer dem Innungsausschuß angehörigen tariffähigen Innung durch Angestellten des selbst nicht tariffähigen Innungsausschusses zulässig. MArbG. . . . . 2742<sup>3</sup>

§§ 61, 63, 64 ArbGG. Wenn in einem Urteil eines ArbGer. der Streitwert festgesetzt ist, dann ist hiergegen keine Beschwerde gegeben. MArbG. Altona . . . . . 2744<sup>1</sup>

§§ 64, 67 ArbGG.; § 519 ZPO. Wenn die Berufungsschrift bereits den Berufungsantrag enthält, so ist die Berufung zulässig, auch wenn eine besondere Begründungsschrift nicht eingereicht wird. Der Berufungskläger, der neue Tatsachen nicht innerhalb der Begründungsfrist vorbringt, setzt sich nur der Gefahr der Zurückweisung dieses Vorbringens aus. MArbG. . . . . 2742<sup>2</sup>

§ 64 ArbGG. Die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte kann wirksam nur beim Landesarbeitsgericht, nicht aber beim Landgericht, Zivilkammer, eingereicht werden. MArbG. Duisburg . . . . . 2745<sup>3</sup>

§ 91 ArbGG. Auch in Einspruchsachen kann die Arbeitsgerichtsbarkeit durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden. Der Ausschluß muß jedoch ausdrücklich geschehen. MArbG. Berlin . . . . . 2744<sup>2</sup>

**Konkursordnung.**

§ 61 Nr. 1 KO. Der Vorstand einer AktG. kann wegen rückständiger Gehaltsforderungen auch für die Zeit kein Vorrecht im Konkurs beanspruchen, während derer ein Geschäftsaufsichtverfahren geschwebt hat. RG. . . . . 2714<sup>12</sup>

§ 146 KO. Fassung des Konkursrichters für klare Anordnung auf Erteilung der Tabellenauszüge an Gläubiger, deren Forderungen bestritten geblieben sind. RG. . . . . 2714<sup>13</sup>

**Gerichtskostengesetz.**

§ 18 GKG. Eine Streitwertfestsetzung hat auf Antrag auch dann stattzufinden, wenn eine Kostenfestsetzung oder die Erhebung einer Gerichtsgeldgebühr nicht in Frage kommt. OLG. Breslau. . . . . 2732<sup>8</sup>

§ 18 GKG. Keine Streitwertfestsetzung für das Armenrechtsverfahren. OLG. Breslau. . . . . 2733<sup>9</sup>

§ 74 Abs. 2 und 4 GKG.; §§ 252, 567 ZPO. 1. Ein Beschluß des Prozeßgerichts dahin, daß der Kläger zunächst die Prozeßgebühr einzuzahlen hat, und erst nach der Zahlung neuer Verhandlungstermin anberaumt werden wird, kommt einer Aussetzung nicht gleich und ist deshalb nicht mit der Beschwerde anfechtbar. 2. Ist der Verhandlungstermin vor der Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt worden, weil der Kläger drohenden Schaden durch Verzögerung der Terminbestimmung glaubhaft gemacht hatte, ist aber solche Gefahr (Fristablauf für Klagezustellung) schon durch die Terminanberaumung beseitigt, so darf das Gericht seine weitere Tätigkeit von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig machen. 3. Auch dem Beklagten darf in solchem Falle Termin, Verhandlung und Versäumnisurteil erst nach der Bezahlung der Prozeßgebühr bewilligt werden. RG. . . . . 2731<sup>6</sup>

§ 83 GKG.; §§ 304, 305, 392 StPO. Zum Begriff „der Entscheidungen, welche der Urteilsfällung vorausgehen“. Nichtzahlung des Kostenvorschlusses durch den Nebenkläger, der Berufung einlegt, hat nicht zur Folge, daß die Berufung als unzulässig verworfen werden darf. BayObLG. . . . . 2727<sup>1</sup>

**Preuß. Gerichtskostengesetz.**

§§ 1, 105, 109 PrGGG. Gebührenfreiheit bei Zurückweisung einer bloßen Anregung. Auslagenerstattungspflicht. RG. . . . . 2726<sup>1</sup>

**B. Strafrecht.**

**1. Materielles Recht.**

**Strafgesetzbuch.**

§ 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Kommt dem Täter nicht schon zugute, wenn er über sein Recht zur Verweigerung des Eides nicht belehrt worden ist, falls er über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden ist. RG. . . . . 2715<sup>14</sup>

§ 163 StGB.; § 267 StPO. Eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht kann darin gefunden werden, daß der Schwörende die Aussage mit Bestimmtheit abgibt anstatt unter Berücksichtigung der in den Umständen des bekundeten Vorgangs liegenden Fehlerquellen den Vorbehalt eines Irrtums zu machen. Die Wahrscheinlichkeit einer vorfälligen Verletzung der Eidespflicht hindert nicht die richterliche Überzeugung, daß dem Angekl. mindestens Fahrlässigkeit zur Last fällt. RG. . . . . 2716<sup>15</sup>

§ 230 StGB. Bei fahrlässig ungenügender Beobachtung der Fahrstrafe ist eine durch Zusammenstoß erfolgte Körperverletzung als auf dieser Fahrlässigkeit beruhend nur dann zu erachten, wenn der Zusammenstoß mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bei genügender Beobachtung der Fahrstrafe vermieden wäre. RG. . . . . 2716<sup>16</sup>

**2. Verfahrensrecht.**

**Strafprozeßordnung.**

Berücksichtigung des dem Revisionsgericht aus einer anderen vor ihm verhandelten Sache bekannten Verbrauchs der Straflage. RG. . . . . 2725<sup>14</sup>

§ 44 Satz 2 StPO. Das Wiedereinsetzungsgeßuch kann nicht darauf gestützt werden, daß der Antragsteller selbst von der Zustellung an seinen Zustellungsbevollmächtigten keine Kenntnis erlangt habe. RG. . . . . 2737<sup>21</sup>

§ 44 StPO. Zur Nachholung einzelner Revisionsangriffe kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden. RG. . . . . 2719<sup>18</sup>

§ 223 StPO. Die Annahme, daß die Verhandlung lediglich unterbrochen worden ist, wird nicht dadurch widerlegt, daß in dem



Termin, bis zu dem die Verhandlung ausgesetzt worden ist, ohne nochmalige Anhörung der Prozeßbeteiligten zur Urteilsverkündung geschritten worden ist. RG. . . . . 2719<sup>10</sup>

§ 233 StPD. findet auch auf das Berufungsverfahren Anwendung. Es ist zulässig, im Falle der Entbindung des Angekl. von der Verpflichtung zum Erscheinen in einer weiteren Hauptverhandlung die protokollierten Erklärungen des Angekl. aus einer früheren Hauptverhandlung und in der Berufungsverhandlung die protokollierten Erklärungen des Angekl. aus der Hauptverhandlung erster Instanz zu verlesen. Ausreichend ist dies aber nur dann, wenn diese Erklärungen alles umfassen, was der Angekl. bei seinen richterlichen Vernehmungen bisher angegeben hat. RG. . . . . 2719<sup>18</sup>

§ 241 Abs. 2 StPD. Bei der Beurteilung einer Frage als „ungeeignet“ ist vorsichtige Zurückhaltung notwendig. Ein Gerichtsbeschuß, durch den eine Frage als ungeeignet zurückgewiesen wird, bedarf der Begründung. Bei der Vernehmung eines psychiatrischen Sachverständigen können Fragen nicht schon deshalb als ungeeignet zurückgewiesen werden, weil die endgültige Entscheidung der Frage dem Gericht zustehe. RG. . . . . 2720<sup>29</sup>

§ 244 StPD. Abgrenzung zwischen Zeugen- und Sachverständigenbeweis. Zur Frage der Ablehnung eines Zeugenbeweisansatzes über bestimmte, für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit belangvolle Tatsachen. Nachprüfung der Erheblichkeit des Beweisvorbringens in der Revisionsinstanz. RG. . . . . 2721<sup>21</sup>

§ 254 StPD. schließt nicht aus, in einem nichtrichterlichen Protokoll enthaltene Erklärungen eines Angekl. zum Beweise seines Innhalts zu verlesen. RG. . . . . 2722<sup>22</sup>

§ 267 StPD. § 163 StGB. Eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht kann darin gefunden werden, daß der Schwörende die Aussage mit Bestimmtheit abgibt anstatt unter Berücksichtigung der in den Umständen des bekundeten Vorgangs liegenden Fehlerquellen den Vorbehalt eines Irrtums zu machen. Die Wahrscheinlichkeit einer vorsächlichen Verletzung der Eidespflicht hindert nicht die richterliche Überzeugung, daß dem Angekl. mindestens Fahrlässigkeit zur Last fällt. RG. . . . . 2716<sup>15</sup>

§§ 304, 305, 391 StPD.; § 83 GKG. Zum Begriff „der Entscheidungen, welche der Urteilsfällung vorausgehen“. Nichtzahlung des Kostenvorschusses durch den Nebenkläger, der Berufung einlegt, hat nicht zur Folge, daß die Berufung als unzulässig verworfen werden darf. BayObLG. . . . . 2727<sup>21</sup>

§ 306 II StPD. Wenn das Beschwerdebüro entschieden hat, sind die Beschlüsse durch die untere Instanz grundsätzlich unabänderlich. RG. . . . . 2738<sup>22</sup>

§ 318 StPD. Hat der Angekl. wegen des Schuldausspruchs, die Staatsanwaltschaft wegen des Strafausspruchs Berufung eingelegt, so muß die Berufungsinstanz die Schuld wie die Straffrage selbständig und uneingeschränkt aburteilen. RG. . . . . 2723<sup>23</sup>

§§ 337, 338, 267 StPD. Mangel der Begründung der Kostenentscheidung in Strafsachen ist kein Revisionsgrund. OLG. Jena 2739<sup>24</sup>

§ 391 StPD.; § 83 GKG. Androhung der Einstellung des Verfahrens bei Nichtzahlung der Vorschüsse in Privatklagesachen ist zulässig. OLG. Braunschweig . . . . . 2741<sup>9</sup>

C. Steuerrecht.

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

Wird gegen den vorläufigen Bescheid des Vorstehenden des Finanzgerichts der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, so geht damit die Möglichkeit, gegen den Bescheid Rechtsbeschwerde einzulegen, endgültig verloren. Sie lebt auch durch Rücknahme des Antrags nicht wieder auf. RZf. . . . . 2742<sup>2</sup>

§§ 82 Abs. 1, 229, 282 Abs. 4 AbsG. a) Gegen prozessleitende Verfügungen des Finanzgerichts ist kein Rechtsmittel gegeben. d) Ob eine Verfügung lediglich prozessleitender Art ist oder eine sachliche Entscheidung enthält, ist nicht nur nach ihrer äußeren Gestalt, sondern vor allem nach ihrem Inhalt, den Akten und der Absicht der Behörde zu beurteilen. o) Das Finanzgericht kann einen endgültigen Steuerbescheid als vorläufigen aufrechterhalten. RZf. . . . . 2745<sup>1</sup>

2. Preußen.

Kommunalabgabengesetz.

§ 12 KommAbgG.; § 13 GVG. Für den Anspruch einer Gemeinde auf Erhebung einer Kurtaxe gegen einen Kurgast ist der Rechtsweg unzulässig. RG. . . . . 2707<sup>4</sup>

D. Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Beamtenrecht.

§ 14 AbsG.; § 17 Thür. StaatsbG.; § 8 Br. Ges. beir. Dienstvergehen nichtrichterlicher Beamten; Art. 39 Abs. 1 WRV. Die Revidenzpflicht der Beamten besteht auch nach vorläufiger Amtsenthebung fort. Art. 39 Abs. 1 WRV greift nur ein, wenn der Beamte sein Abgeordnetenmandat tatsächlich während der Zeit seiner Entfernung vom Amte ausübt. Rechtsirrtum ist Schulausschließungsgrund auch im Disziplinarstrafrecht. ThürOBG. . . . . 2748<sup>4</sup>

Gewerbeordnung.

§ 101 GewO.; § 11 Abs. 2 ArbGG. Prozeßvertretung einer dem Innungsausschuß angehöriger tariffähiger Innung durch Angestellten des selbst nicht tariffähiger Innungsausschusses zulässig. RRuBG. 2742<sup>3</sup>

Reichsversorgungsgesetz.

§ 66 AbsG. Ein durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossenes Verfahren braucht von den Spruchbehörden nicht aufgenommen zu werden, wenn die Verwaltungsbehörde selbst mit Rücksicht auf den Wiederaufnahmegrund einen neuen Bescheid erteilt hat. BayOBG. 2747<sup>3</sup>

Versorgungs- und soziale Versicherungsgesetze

(im übrigen vgl. S. 2746).

2. Länder.

Preuß. Landesverwaltungsgesetz.

PrLVerwG. Die Forderung eines Auslagenvorschusses ist unzulässig. PrOBG. . . . . 2746<sup>3</sup>

Allgemeines Landrecht.

§ 75 Einl. ALR.; § 13 GVG.; § 839 BGB. Für eine Klage, die den Anspruch auf Bornahme einer Amtshandlung hoheitsrechtlichen Inhalts durch Unterstellung des Tatbestandes unter privatrechtliche Grundsätze verfolgt, ist der Rechtsweg nicht gegeben. Kein Anspruch der preuß. Abbedereibesitzer auf Enteignungsschädigung für den Verlust des Rechts auf unentgeltliche Ablieferung der Kadaver. Erlaß einer W.D. nach pflichtmäßigem Ermessen kann niemals Amtspflichtverletzung sein. RG. . . . . 2705<sup>2</sup>

Bad. Verwaltungsrecht.

§ 4 Abs. 1 BadVerwStG.; §§ 118, 120 BadWasserG. Unzulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage gegen Verordnungen und gegen Rekursentscheidungen. BadVGS. . . . . 2747<sup>3</sup>

E. Friedensvertrag und ausländisches Recht.

Versailler Vertrag

(vgl. S. 2749 f.).

Österreich.

Art. 19 des Deutsch-Österr. Rechtschutz- u. Rechtshilfevertrages v. 21. Juli 1923. Nach Art. 19 ist es möglich, daß auch formell rechtskräftigen Entscheidungen die Vollstreckbarkeit ver sagt wird, wenn sie auf Grund einer nicht ordnungsmäßigen Zustellung rechtskräftig geworden sind. OBG. Wien . . . . . 2750<sup>1</sup>

Tschechoslowakei.

Deutsche Schiedsprüche sind in der tschechoslowakischen Republik nur dann vollstreckbar, wenn der ihnen zugrunde liegende Schiedsvertrag schriftlich abgefaßt ist. OBG. Brünn . . . . . 2751<sup>2</sup>