



Juristische Wochenschrift

Zeitschrift der Fachgruppe Rechtsanwälte (Deutscher Anwaltverein)

im

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V.

Herausgeber: Der Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Walter Raabe.

Unter Mitwirkung von

Rechtsanwalt Dr. Droege, Hamburg; Rechtsanwalt Dr. Freih. von Hodenberg, Celle; Rechtsanwalt Dr. Mähmer, München; Rechtsanwalt Dr. Müller, Neustrelitz; Rechtsanwalt Dr. Noack, Halle a. S.; Rechtsanwalt Dr. Römer, Hagen; Rechtsanwalt Dr. Rudat, Königsberg/Pr.; Rechtsanwalt Dr. Wilh. Scholz, Berlin; Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Beschluß des Führerrates der Akademie für Deutsches Recht.

Reichsjuristenführer Dr. Frank setzt die Reichsausschüsse
der „Akademie für Deutsches Recht“ ein.

In der Sitzung des Führerrates der Akademie für Deutsches Recht unter Vorsitz des Reichsjuristenführers, Reichsjustizkommissar Dr. Hans Frank, wurden die wesentlichen Reichsausschüsse der Akademie für Deutsches Recht, die im Auftrag und in Vollmacht des Herrn Reichskanzlers Adolf Hitler und im Einvernehmen mit den zuständigen Reichsministerien arbeiten, eingesetzt.

Die besten Theoretiker und Praktiker Deutschlands auf allen Gebieten des deutschen Rechtslebens werden in diesen Ausschüssen zusammentreten, um in gemeinsamer Arbeit das große Reformwerk des nationalsozialistischen Deutschlands auch auf dem Gebiete deutschen Rechtslebens zu vollenden.

Der Weg soll gehen zu einem deutschen Recht, das volksnahe und nicht volksfremd ist, und der Reichsjuristenführer, Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank, gab den Ausschüssen als Leitstern mit auf den Weg:

„Alles für Deutschland,
alles für das Deutsche Volk.“

Die Ausschüsse haben folgende Vorsitzende:

1. Personen- und Vereinsrecht und Schuldrecht: Prof. Hedemann, Jena.
2. Familien- einschl. Ehe recht: Rechtsanwalt Dr. Mähmer, München.
3. Immobilienkredit: Direktor Dr. Gelpcke, Berlin.
4. Erbhofrecht: Dr. Saure, Berlin.
5. Bürgerliche Rechtspflege: Geheimrat Prof. Dr. Risch, München.
6. Arbeitsrecht: Prof. Dr. Dersch, Berlin.
7. a) Staats- und Verwaltungsrecht: Regierungspräsident Dr. Nicolai, Magdeburg; Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt, Berlin.
b) Finanz- und Steuerrecht: Staatssekretär Reinhardt, Berlin
c) Polizeirecht: Staatssekretär Grauert, Berlin.
d) Wehrrecht: Oberführer Binz, Berlin.
8. Internationales Recht: Prof. Dr. Bruns, Berlin.
9. Aktienrecht: Geheimrat Dr. Rißkalt, München.
10. Kartellrecht: Staatsminister Prof. Dr. Lehnick, Stuttgart.
11. Versicherungsrecht: Generaldirektor Dr. Ulrich, Gotha.
12. Bausparkassenwesen: Oberbürgermeister Dr. Dr. Weidemann, Halle.
13. Sparkassenwesen: Präsident Dr. Kleiner, Berlin.
14. Bank- und Börsenrecht: Bankier v. Finck, München.
15. Seerecht: Prof. Dr. Wüstenhörfer, Hamburg.
16. Wasserrecht: Ministerialdirektor Dr. Schlegelberger, Berlin.
17. Gewerblicher Rechtsschutz: Geheimrat Prof. Dr. Duisberg, Leverkusen b. Köln.
18. Urheber- und Verlagsrecht: Generaldirektor Dr. Kilpper, Stuttgart.
19. Beamtenrecht: Staatskommissar Hermann Neef, Berlin.
20. Studienreform: Staatsminister Prof. Dr. Popitz, Berlin; Prof. Dr. Jons-Jessen, Kiel.
21. Kommunalrecht und Kommunalverfassung: Oberbürgermeister Dr. Dr. Weidemann, Halle.

Die Ausschüsse für Bodenrecht und Erbrecht, Ständischen Aufbau, Sozialversicherung und Staatskirchenrecht werden in den nächsten Tagen bekanntgegeben.

Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß.

Von Professor Dr. Lent, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, Erlangen.

I. Die große geistige Umwälzung, die im Gefolge der nationalsozialistischen Revolution in Deutschland sich vorbereitet, hat auch das Gebiet des Rechtes ergriffen. Neben anderen großen Reformen soll eine Umgestaltung des Zivilprozesses erfolgen aus dem Grundgedanken heraus, daß das Gemeinschaftsinteresse den Einzelinteressen vorgeht. Eine Auswirkung dieser beherrschenden Idee ist die Wahrheitspflicht der Parteien, wie sie schon vielfach gefordert, aber auch lebhaft bekämpft, nunmehr aber durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 eingeführt ist.

Gerade bei dieser umstrittenen Frage gibt die grundsätzliche Auffassung des Zivilprozesses den Ausschlag. Stellt man nur auf den Gegenstand des Streites ab, der ja regelmäßig ein privates Recht ist, so kommt man leicht zu der Folgerung, daß es sich im Zivilprozeß nur um private Interessen handele, deren Wahrung den einzelnen Beteiligten überlassen werden könne. Man kommt dann zu dem Ergebnis, daß es zuviel verlangt sei, den kämpfenden Parteien eine Wahrheitspflicht aufzuerlegen.

Aber diese Begründung geht schon fehl, selbst wenn man nur die streitigen Privatinteressen ins Auge faßt. Denn ein Vergleich mit dem materiellen Privatrecht ergibt, daß dieses doch strengere Anforderungen an den einzelnen stellt. Treu und Glauben waltet beherrschend über der Erfüllung eingegangener Rechtsverpflichtungen, der Satz von der culpa in contrahendo bedeutet, daß das bürgerliche Recht Sorgfalt und Anstand schon beim Abschluß von Verträgen verlangt, scharf ist die Reaktion auf arglistige Täuschung. Warum sollen ähnliche Grundsätze nicht auch im Rahmen des Prozesses gelten, durch den die Parteien doch auch in rechtliche Beziehungen treten? Warum sollen die Anforderungen an das Verhalten der Menschen im Prozeß geringer sein als im privaten Rechtsverkehr? Es ist doch sinnlos, daß in Fällen, in denen das bürgerliche Recht zugreift, das Prozeßrecht beide Augen zudrückt. Die Beteiligung des Gerichts, also eines Trägers staatlicher Gewalt, begründet doch eher eine Steigerung der Anforderungen als eine laxere Handhabung. Veruft man sich demgegenüber zur Entschuldigung darauf, daß der Prozeß Kampf sei, so muß doch daran erinnert werden, daß selbst bei sportlichen Kämpfen Anstandsregeln gelten und immer weiter verstärkt sind. Auch zeigt das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, daß das bürgerliche Recht für den wirtschaftlichen Konkurrenzkampf, der oft erbitterter und gefährlicher ist als der Zivilprozeß, unanständige Mittel und Methoden des Kampfes verbietet und ahndet.

II. Den Ausschlag gibt aber die Auffassung des Zivilprozesses, die nicht einseitig nur die privaten Interessen, um die gestritten wird, im Auge hat. Stärker als zuvor empfinden und sehen wir heute, daß am Prozeß auch die Gemeinschaft beteiligt ist. Denn der Staat stellt dieses Verfahren zur Verfügung, regelt es bis ins einzelne, stattet die Entscheidungen der Gerichte mit seiner vollen Autorität und Gewalt aus (Rechtskraft und Vollstreckung!). Damit setzt der Staat seine eigene Autorität ein. Vor den Interessen der einzelnen Parteien steht das Interesse des Staates, daß richtig und gerecht entschieden wird. Daraus läßt sich die Folgerung ableiten, daß das Gericht als Träger der Staatshoheit die Herrschaft über das Verfahren hat. Es ist aber auch nur folgerichtig, daß die Anforderungen an das Verhalten der Parteien nicht hinter denen des bürgerlichen Rechts zurückbleiben. Das natürliche Empfinden eines Menschen wird immer dahin gehen: „Wenn ich es im täglichen Leben und im Verkehr mit Privatpersonen mit der Wahrheit nicht so genau zu nehmen brauche, vor dem Richter muß ich es ernster nehmen, da darf ich nicht schwindeln!“ Es wäre gefährlich, wenn das Gesetz dieses gesunde Gefühl ins Gegenteil verkehren würde

und der Partei vor Gericht Unwahrheiten gestattete, die es ihm im Verkehr mit Privatpersonen verbietet.

Dabei stimmt hier die juristische Konstruktion mit jenem Volksempfinden überein. Denn die Theorie des Prozeßrechts lehrt, daß die Erklärungen der Partei im Zivilprozeß sich nicht an den Gegner, sondern nur oder doch in erster Linie an das Gericht richten. Diesem trägt die Partei vor, was sie zur Stützung ihres Antrags anführt, diesem unterbreitet sie ihre tatsächlichen Behauptungen. Der Richter ist auch keineswegs nur passiver Zuhörer, sondern die Behauptungen der Parteien lösen gerichtliche Handlungen aus, es sei nur an die Beweisaufnahme erinnert. Diese Erkenntnis führt aber zu der praktischen Folgerung, daß gerade, weil man sich an das Gericht wendet, die Anforderungen an diese Erklärungen der Partei nicht geringer sein dürfen als bei Erklärungen an Privatpersonen und daß bewußt unwahre Erklärungen prozeßrechtswidrig sind.

Man kann daher die Wahrheitspflicht der Partei rechtfertigen, auch abgesehen von der benachbarten Erwägung, daß unwahre Behauptungen meist auch zur Verschleppung beitragen, also auch unter diesem Gesichtspunkt nicht geduldet werden dürfen.

III. Die Verschiedenheit der beiden Gesichtspunkte, unter denen die Wahrheitspflicht gerechtfertigt werden kann, zeigt sich auch in Folgen, welche die Verletzung der Pflicht hat: Unter privatrechtlichem Gesichtspunkt — als Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Gegner — wird man auch privatrechtliche Folgen eintreten lassen, eine Verletzung der Pflicht gegenüber dem Gericht wird öffentlich-rechtliche Folgen haben. Die Novelle hat noch darauf verzichtet, solche Folgen zu regeln, und mit gutem Grund, denn man muß auf diesem Gebiet vorsichtig vorgehen und kann zunächst abwarten, ob sich die nur grundsätzliche Einführung der Pflicht praktisch durchsetzt. Immerhin kann man andeuten, in welcher Richtung die Gesetzgebung vorgehen könnte, um dem Grundsatz nötigenfalls Nachdruck zu geben. Das einfachste Mittel ist die Auflegung der Kosten für Verhandlung und Beweisaufnahme über unwahre Behauptungen, und zwar in Verschärfung von § 96 als Mußvorschrift bei wissenschaftlicher Unwahrheit. Darüber hinaus ist an Gewährung eines Schadenersatzanspruches gleich dem wegen Verzuges zu denken für die Verzögerung der Leistung infolge unwahrer Behauptungen im Prozeß — ein Gesichtspunkt, dem bisher nur die Rechtshängigkeitszinsen Rechnung tragen. Dieser Anspruch könnte in Anlehnung an §§ 302, 717 im Rahmen des Hauptprozesses behandelt werden. Als öffentlich-rechtliche Folgen kämen nach Vorbild des österreichischen Rechts Prozeßstrafen in Betracht, die vom Prozeßgericht zu verhängen, nicht einem strafgerichtlichen Verfahren vorzubehalten wären, damit nicht jeder Zivilprozeß ein strafgerichtliches Nachspiel bekommt und die Sucht zu Anzeigen angeregt wird.

IV. Kann der Ausbau der Wahrheitspflicht nach diesen beiden Richtungen noch der Zukunft überlassen bleiben, so ist heute schon die Feststellung notwendig, welchen Umfang die Pflicht nach der Novelle hat. Zwei verschiedene Seiten sind zunächst zu unterscheiden: 1. die positiven Behauptungen, welche eine Partei aufstellt, sollen wahr sein, 2. eine Partei darf Behauptungen des Gegners nicht bestreiten, wenn sie deren Wahrheit kennt. Beides fällt unter die Wahrheitspflicht nach der Novelle, wie ihr Wortlaut unzweideutig ergibt: „die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände der Wahrheit gemäß abzugeben“.

Der erste Satz kann Bedenken nicht unterliegen, wenn man überhaupt diese Pflicht will. Dagegen löst der zweite schon Zweifel aus. Denn der anständige Gegner wird gezwungen, zumindest zu schweigen, womit die Beweisbedürftigkeit der Behauptung entfällt. Hiermit wird die Beweislast praktisch außer

Nur gesetzt für alle Tatsachen, die der Gegner kennt und daher nicht bestreiten darf. Hieraus aber erwächst die Gefahr, daß eine Partei Behauptungen aufstellt, von deren Wahrheit sie selber nicht sicher überzeugt ist, in der Erwartung, der besser orientierte Gegner könne sie nicht bestreiten. Die Partei kann also den Gegner zwingen, sein eigenes besseres Wissen zu ihrer Erleichterung und Stützung beizusteuern. Darin liegt aber eine Erziehung der im Rechtsverkehr handelnden zu einer leichtsinnigen Vernachlässigung der Beweismittel, z. B. der Urkunden, weil man sich auf den Anstand des sorgfältigeren Gegners im Streitfall verlassen kann. Um dieser ungünstigen Entwicklung vorzubeugen, wird man das Verbot des Bestreitens nur auf die Fälle beziehen, in denen der Gegner die Wahrheit der Behauptung genau kennt, nicht aber, wenn er selber nicht ganz sicher ist, denn die Ungewißheit muß der beweisbelasteten Partei zum Nachteil gereichen. Ferner ist sorgfältig darauf zu achten, daß nur genaue Behauptungen der Wahrheitspflicht des Gegners unterliegen, damit ja nicht durch Aufstellen allgemein und weit gefaßter Behauptungen der Gegner ausgehöhrt werden und zur Offenbarung von Tatsachen, die der Behauptende selber nicht kennt, gezwungen werden kann. Dieser Gesichtspunkt, der schon bei der Eideszuschreibung sehr bedeutsam war — § 451 forderte „bestimmt bezeichnete“ Tatsachen —, wird auch hier festzuhalten sein¹⁾.

V. Die wichtigsten Zweifel aber entstehen aus der von der Novelle geschaffenen Verbindung der Wahrheitspflicht mit der Vollständigkeitspflicht. Dadurch wird die Pflicht, wenn man eine Behauptung aufstellt, nur Wahres zu behaupten, zu der Pflicht erweitert, alle Tatsachen, die man kennt, zu behaupten. Dann liegt eine Verletzung der Pflicht nicht nur in der positiven Behauptung unwahrer Tatsachen, sondern auch schon in der Verschweigung wahrer. Daß beides recht verschieden zu werten ist, beweist die verschiedene Behandlung bei der arglistigen Täuschung.

Worauf bezieht sich nun die Vollständigkeit? Muß die Partei alle Tatsachen, die sie kennt und die für die Entscheidung des Prozesses von Bedeutung sein können, behaupten? Diese Auslegung geht zu weit, wie § 139 zeigt, dort ist auch von „vollständiger“ Erklärung die Rede, aber gemeint ist nur im Rahmen der von der Partei selbst ausgewählten und schon angeführten Tatsachen, denn mit § 139 soll nicht etwa die Verhandlungsmaxime außer Kraft gesetzt, sondern nur gesichert werden, daß die Parteien die Vorgänge, auf die sie sich berufen, auch so genau wie möglich darstellen, damit nicht eine Partei unterliegt, obwohl erkennbar war, worauf sie sich stützen wollte, nur weil ihre Angaben unklar oder unvollständig waren. In dieser Beschränkung muß auch die Pflicht zur Vollständigkeit im benachbarten § 138 verstanden werden.

Wollte man darüber hinausgehen und der Partei die Pflicht auferlegen, alle Tatsachen, die für die Entscheidung erheblich sein können, anzuführen, so würde man damit die Verhandlungsmaxime aufheben, deren wesentlicher Sinn doch der ist, daß die Partei die Verantwortung für das tatsächliche Vorbringen trägt und deshalb das Gericht nur die von den Parteien gebrachten Tatsachen verwerten darf. An sich vertritt sich die Wahrheitspflicht durchaus mit der Verhandlungsmaxime, ja sie ist nach meiner Auffassung ihre natürliche Folge. Denn wenn die Partei die Verantwortung für das Tatsachenmaterial trägt, dann muß man auch fordern, daß sie in ihren Ausführungen bei der Wahrheit bleibt, während sie, wenn sie unter der Herrschaft der Offizialmaxime frei von der Verantwortung bleibt, auch feinen strengen Anforderungen zu entsprechen braucht. Je größer die Verantwortung, desto strenger die Anforderungen an den Träger der Verantwortung. Warum sollte dieser Grundsatz nicht auch für das

Prozessrecht gelten? Aber die Verantwortung der Parteien für die tatsächlichen Grundlagen bedeutet zugleich ihre Freiheit in der Auswahl dessen, was sie bringen wollen. Die Pflicht zur Vollständigkeit hat das Gericht bei der Offizialmaxime, sie auf die Parteien abzuwälzen heißt, beide Grundsätze durcheinander bringen.

Die Pflicht zur Vollständigkeit zugleich mit der zur Wahrheit heiße aber — darin muß man Wach²⁾ recht geben — die Partei zum Zeugen machen. Gerade hierin liegt sonst (gegen Wach's Auffassung) der entscheidende Unterschied der unter Wahrheitspflicht gestellten Partei vom Zeugen, daß die Partei nur, wenn sie etwas behauptet, wahr auszusagen, der Zeuge dagegen vollständig auszusagen hat, also in dem Recht zum Verschweigen, das der Zeuge nicht hat. Beseitigt man aber diesen praktisch wie theoretisch erheblichen Unterschied, so stellt man die Partei noch viel schlechter als den Zeugen. Einmal ist der Bereich der Vollständigkeit beim Zeugen viel enger, als er bei der Partei wäre, nämlich auf das Beweissthema beschränkt, während die Partei über alles auszusagen hätte, was mit dem Prozeßgegenstand zusammenhängt. Sodann hat der Zeuge in vielen Fällen ein Zeugnisverweigerungsrecht als Ausgleich für die Pflicht zur Vollständigkeit, die Partei hat es nicht. Wenn das Gesetz den Gewissenskonflikt beim Zeugen anerkennt und den Bogen nicht überspannt, so darf es nicht bei der Partei denselben Konflikt einfach übersehen.

Außerdem aber ist der Zeuge Beweismittel, die Aussage der Partei dagegen auch unter der Herrschaft der Wahrheitspflicht reine Behauptung ohne jede Beweiskraft. Auch hierin wird man mit Wach einen gewissen inneren Widerspruch erblicken können. Er läßt sich lösen durch die Erwägung, daß von der Partei subjektive Wahrhaftigkeit gefordert wird, die Beweiswürdigung aber es mit der Feststellung der objektiven Wahrheit zu tun hat. Doch wird man die Partei durch Auferlegung einer Pflicht zur Vollständigkeit nicht erbarmungslos in den Gewissenskonflikt hineinzwingen und auf der anderen Seite ihrer Ausführung jede Beweiskraft verweigern dürfen, so daß sie nicht einmal der freien Beweiswürdigung unterliegt. Denn erst die (evtl. eidliche) Vernehmung der Partei ist Beweismittel, aber scharf von der Erklärung nach § 138 zu unterscheiden.

Wenn man nun darauf hinweisen sollte, daß beim Parteieid des bisherigen Rechtes (anders bei der Parteivernehmung des neuen Rechtes § 446) ja auch kein Aussageverweigerungsrecht bestand, die Partei also den Gewissenskonflikt nicht vorzulegen konnte, so ist doch daran zu erinnern, daß Gegenstand des Parteieides ein ganz eng begrenztes Beweissthema war, auch der Gegenstand der Parteivernehmung beschränkt ist, vor allem aber beide Beweismittel gerade wegen der aus dem Konflikt sich ergebenden Gefahren nur subsidiär, letztes Aus Hilfsmittel sind, während die hier in Rede stehende Parteierklärungen am Anfang vor jeder Beweisaufnahme stehen. Der Parteieid hatte ferner als Ausgleich feste Beweiskraft, die Parteivernehmung unterliegt wenigstens freier Beweiswürdigung, die Parteierklärung hat überhaupt keine Beweiskraft. Wahrheitspflicht ist beim Beweismittel selbstverständlich, beim Behaupten nicht.

Aus diesen inneren Zusammenhängen läßt sich die Forderung ableiten, die Pflicht zur Vollständigkeit einschränkend auszuliegen, auf den Rahmen der näheren Erläuterungen zu den von den Parteien schon gebrachten Tatsachen einzuengen, nicht aber auf den gesamten Bereich des Prozeßgegenstands auszudehnen.

Mit dieser Beschränkung aber ist die Einführung der Wahrheitspflicht nur zu begrüßen. Der Prozeß ist ein Kampf ums Recht, muß aber auch in Formen und mit einer Gesinnung ausgetragen werden, die auch bei einem kleinen Streitgegenstand sich des hohen Gutes bewußt ist, um das gerungen wird, der Gerechtigkeit der Entscheidung.

¹⁾ Daher z. B. die exceptio plurium zu bestreiten, solange keine bestimmten Tatsachen behauptet werden.

²⁾ Grundfragen und Reform des Zivilprozesses S. 31 ff.

Rechtsanwalt und umstrittenes Gebiet.

Von Rechtsanwalt Dr. Terhardt, Essen.

Über die Notlage der Rechtsanwaltschaft ist in den Veröffentlichungen der verschiedenen Standes- und Fachzeitungen der letzten Jahre so vieles gesagt worden, daß es nicht notwendig erscheint, auf die Einzelheiten nochmals einzugehen.

Zusammengefaßt sind es drei Gruppen von Gründen, die für sie verantwortlich zu machen sind:

1. Die bisherige schlechte Behandlung durch Reich und Staat (Ausschaltung aus wichtigen Rechtsgebieten, Durchbrechung des Anwaltsmonopols, Erhöhung der Zuständigkeitsgrenzen, Einbeziehung in wesensfremde Besteuerungsarten (Gewerbesteuer, Umsatzsteuer), Nichteingreifen zur Vermeidung der Berufsüberfüllung usw.).

2. Die eigene Gleichgültigkeit und der Mangel an Umstellungsvermögen dem Zeitgeschehen gegenüber (Mangel an Kollegialität und Standesbewußtsein, Fehlen eines einigenden Standesideals, Verjagen in der Abwehr gegen standesgefährdende Angriffe, Fehlen der notwendigen Beweglichkeit den immer wechselnden und neuauftretenden Rechtsstatistiken gegenüber, Gleichgültigkeit gegenüber kaufmännisch-rechnungsmäßigen Dingen, wie Buchhaltungs-, Rechnungs- und Bilanzwesen, insbesondere auch in der Bearbeitung von Aufträgen, die in diese Gebiete hineingehen, persönliche Ungeeignetheit und Veruntreuungen einzelner usw.).

3. Die Not der Wirtschaft (Unübersichtlichkeit, Unklarheit und Unsicherheit der Gesetzgebung, Übermaß an Gesetzen und Verordnungen, schwankende Rechtsprechung, weite Anwendung des Schiedswesens, Selbstversorgung, Angst vor den Gebühren usw.).

Die Wucht dieser Schläge, insbesondere die Verflüchtigung des festen Rechtsbodens und damit der staatlich garantierten Möglichkeit, das Recht des eigenen Volkes zu vertreten und weiterzubilden, mußte sich gerade auf den freien Beruf des Rechtsanwalts vernichtend auswirken. Den Stürmen preisgegeben trieb das Schiff der Anwaltschaft auf den allen Sicherungen beraubten Kluten des deutschen Volkslebens dahin und drohte zu kentern. Kein Stand hat einen durch starke Dämme und Schleusen von Gesetz und Recht plan- und zweckvoll geführten Abfluß des Volkslebens so notwendig wie der Anwaltsstand. Dammbrüche und Schleuseneinstürze treffen zunächst ihn. Er, der für die Ordnung sorgen soll, steht in einem uferlosen Meer von Unordnung. Kein Wunder, daß die Besatzung des Schiffes, die Anwaltschaft als Ganzes gesehen, schließlich einem Manne gleich, dessen Denken und Handeln durch den Starrkrampf der Seele, in den sie durch die Furchtbarkeit des über sie hereingebrochenen Schicksals gekommen ist, gelähmt wurde.

Erst in den letzten zwei Jahren hat der Gedanke der Selbsthilfe als ein Mittel zur Besserung die Kollegenchaft wieder aufgerüttelt und bei ihnen Zuversicht aufkommen lassen, daß es doch noch Wege gibt, aus der durch die skizzierte Entwicklung der Dinge entstandenen schweren Vertrauenskrise herauszukommen.

Aus dem Gedanken der Selbsthilfe heraus sind Einrichtungen getroffen worden, wie: gemeinnützige Rechtshilfe, Vollstreckungshilfe und Schuldnertarifen; die Fachanwaltschaft wurde eingerichtet und der Kollektivrekame zugestimmt. Aber es wird trotz dieser Maßnahmen unendlich schwer sein und eine voraussichtlich lange Zeit nötig haben, um die Flucht des Publikums vor der Anwaltschaft abzustoppen und es wieder unserem Stande zuzuführen.

Eine starke Staatsführung und ein diszipliniertes Volksleben wird auf die Dauer sicher helfen.

Bähe Arbeit, große Geduld und taktvolle Hilfe aller Kollegen untereinander muß in bewußtem Solidaritätsgefühl die Übergangszeit überwinden.

Diese Übergangszeit kann abgekürzt werden, und sie muß abgekürzt werden, da die Notlage der Gesamtanwaltschaft schon zu lange dauert.

Dazu sind u. a. zwei Maßnahmen grundsätzlicher Art notwendig:

die eine ist eine obrigkeitliche Hilfsmaßnahme, die andere ist eine eigene Tat, die die erstere ergänzen und zur Wirkung bringen soll:

I. Den jahrelangen Muznießern der zur Zeit geschwächten Stellung der Anwaltschaft im Rechtsleben müssen klare Schranken gesetzt werden!

II. Die Anwaltschaft muß auf Grund der gemachten Erfahrungen selbst für eine qualitative Vervollkommnung und Ausweitung ihrer Arbeitsleistung, namentlich auf rechtswirtschaftlichem Gebiet, Sorge tragen!

Zu I. Organ der Rechtspflege im Volke ist die Rechtsanwaltschaft. Hierbei gehen die Aufgaben weit über die prozessuale Hilfeleistung hinaus. Sie dient infolge ihrer Ausbildung und ihrer gesetzlich geregelten Stellung im Rechtsleben der Befriedigung des Rechtsbedürfnisses des Volkes überhaupt und uneingeschränkt. Ihre Tätigkeit ist in jedem Falle auch eine eminent wirtschaftliche, da die Befriedigung des Rechtsbedürfnisses — letztenlich gesehen — nichts anderes ist als die Ordnung wirtschaftlicher Dinge im Sinne des Gesetzgebers. Bei der Berufsarbeit des Rechtsanwalts kam es also keinen begrifflichen und grundsätzlichen Unterschied zwischen „juristischer“ und „wirtschaftlicher“ Betätigung geben.

Mit dieser tendenziösen Begründung aber haben die verschiedensten Organisationen es zum Teil mit großem Erfolg verstanden, den Starrkrampf der Rechtsanwaltschaft auszunutzen und Propaganda für sich zu treiben.

So behaupten das weit über den Bedarf angewachsene Heer der Wirtschaftsprüfer, Diplomkaufleute, Bücherrevisoren, Treuhänder, Bankdirektoren a. D., Wirtschaftsberater, Steuersachverständigen und die Treuhandgesellschaften — die sich seit 1911 von etwa 20 auf rund 600 vermehren konnten —, alle mit dem Brustton der unwiderlegbaren Überzeugung —, daß sie eine „wirtschaftliche“ Tätigkeit ausüben, während die „juristische“ Betätigung Sache des Rechtsanwalts sei. In einem Artikel: „Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt“ (ohne Verfasser) in der Zeitschrift: „Der praktische Betriebswirt“ vom Febr. 1933 heißt es:

„Die dem Wirtschaftsprüfer rechtlich (soll wohl heißen: gesetzlich) zugewiesene Aufgabe ist zwar die Buch- und Bilanzprüfung, doch darüber hinaus — wie weit, ist allerdings umstritten — will und soll er noch andere Aufgaben wirtschaftlicher Art übernehmen, nicht allein kaufmännische Betriebsprüfungen, sondern auch Wirtschaftsberatungen und schließlich über „Prüfungen“ und „Beratungen“ hinaus Wirtschaftstätigkeiten ausführender Art. Hierzu gehören jene Gebiete, die in der Kollektivrekame der Rechtsanwälte genannt sind“ (Beratung bei Zahlungsschwierigkeiten, Einleitung und Durchführung von außergerichtlichen und gerichtlichen Vergleichsverfahren, das Amt als Vertrauensperson, Beratung und Vertretung in Konkursachen, Treuhandgeschäfte aller Art, Vermögensverwaltungen, Nachlaßverwaltungen, Beratung bei Verträgen, Gesellschaftsgründungen, Testamenten, Erbauseinandersetzungen, Vertretung in Steuern und Verwaltungssachen). „Die Wirtschaftsprüfer können mit Recht darauf hinweisen, daß die Rechtsanwälte für die umstrittenen, von ihnen für sich reklamierten Gebiete eben nicht wie für die juristische Tätigkeit den allein dazu befähigenden Ausbildungsgang nachweisen können, weil es sich einfach nicht um juristische, sondern wirtschaftliche Betätigung handelt. Deshalb sie sich also den Wettbewerb wirtschaftlicher Sachverständiger gefallen lassen müssen, ja sogar hinter diesen zurückzutreten hätten.“

Aus dieser Einstellung heraus hat auch das Institut der Wirtschaftsprüfer zu Beginn dieses Jahres zu dem Entwurf einer neuen Vergleichsordnung einen symptomatischen Abänderungsvorschlag gemacht, daß die Auswahl des Vergleichs- und Sachverwalters nicht mehr durch das Gericht, sondern durch

die Handelskammern erfolgen solle. Das bedeutet, und soll auch nichts mehr und nichts weniger bedeuten: die endgültige Ausschaltung der Rechtsanwaltschaft von diesen Aufgaben. Wie man hört, soll in den Neufassungen der Konkurs- und der Vergleichsordnung vorgesehen sein, daß der Richter vor Bestellung des Sachwalters die Handelskammern um Vorschläge anzugehen hat. Auch hier ist das Ziel die Ausschaltung der Rechtsanwaltschaft.

Wiederholt ist auf Zusammenkünften von „Wirtschaftlern“ die These aufgestellt worden, daß die Vertragsberatung und Vertragsaufstellung namentlich auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts Aufgabe des „Wirtschaftlers“ sein müsse, da die von Anwälten redigierten Verträge „nicht zu gebrauchen“ seien.

Es wird also dem Rechtsanwalt unter den Phrasen „unstrittenes Gebiet“ und „wirtschaftliche Tätigkeit“ die Eignung zu den genannten Aufgaben generell und eindeutig abgeprochen. Es besteht aber zwischen einer anwaltlichen Tätigkeit und einer wirtschaftlichen Tätigkeit, wie nochmals hervorgehoben werden soll, kein begrifflicher und grundsätzlicher Gegensatz. Was ist die Berufsarbeit eines Rechtsanwalts anders als „Wirtschaftstätigkeit ausführender Art“! Der Gegensatz kann nur darin liegen, daß es sich bei der Anwaltschaft um die Verarbeitung wirtschaftlicher Verknüpfungen aus dem Gesichtspunkt des gesetzten und gesprochenen Rechts handelt, während es sich bei den Wirtschaftsprüfern usw. um eine solche aus dem Gesichtspunkt des kaufmännischen Rechnungs- und Bilanzwesens und seiner Fortentwicklung, der Betriebswirtschaftslehre, handelt. Sachlich gesehen ist in all den obengenannten, von der Rechtsanwaltschaft für sich in Anspruch genommenen Arbeitsgebieten das Recht, das jus, das Entscheidende und wird es immer sein, nicht das Kaufmännisch-rechnungsmäßige. Insbesondere handelt es sich bei Konkurs und Vergleich um Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit, also um Rechtsverfahren besonderer Art.

Die Erklärung für die Einstellung der Wirtschaftsprüfer usw. liegt offenbar darin, daß sie als Praktiker — von denen, die eine volle juristische Ausbildung erhalten haben, ist nicht die Rede — sich nach und nach eine juristische Routine angeeignet haben und nun glauben, sie wären die allein Zuständigen für diese Arbeiten, weil sie auch noch betriebswirtschaftliche Kenntnisse haben. Sie kommen von der kaufmännischen Seite her an das Recht heran. Nicht das Recht ist betont, sondern das Kaufmännische. Trotzdem erheben sie den Anspruch auf die genannten Rechtsverfahren. Es wäre nur folgerichtig, wenn die genannten Gruppen auch die Tätigkeit des Richters einschließlich der Rechtsprechung auf diesen Gebieten für sich in Anspruch nähmen. Die Erfahrung hat erwiesen, daß die rechtliche Behandlung der wirtschaftlichen Tatbestände auf diesen Gebieten durch Praktiker meistens sehr in den Hintergrund gerät, daß es bei der Praxis der Sachwalter verschiedenster Prägung oft auf eine mehr oder weniger geschickte Manipulation hinausläuft, bei der bei Lichte besehen, entweder der Schuldner oder — meistens — die Gläubiger die Zeche bezahlen. Die juristische Ausschöpfung der jeweiligen wirtschaftlichen Probleme ist aber gänzlich ungenügend.

Daß dem Wirtschaftsprüfer ein gewisses Maß an juristischen Kenntnissen geläufig sein muß, ist selbstverständlich, da er sonst eine Prüfung nach der materiellen Seite hin, wie sie von der neueren Gesetzgebung verlangt wird, nicht durchführen könnte. Aber es fehlt ihm doch zumeist die systematische, umfassende und die Zusammenhänge erfassende Ausbildung, die Zielsetzung seiner Arbeiten nach dem Rechtsethos des Volkes und die Erfahrung im Verkehr mit den Gerichten. Schöpferische Rechtsgestaltung setzt zudem souveräne Beherrschung des Rechtsstoffes voraus. Deshalb hat niemand das Recht, den Rechtsanwalt aus Gebieten zu verdrängen, die zunächst die juristische Ausschöpfung der wirtschaftlichen Probleme im Interesse einer geordneten Rechtspflege ihrem Charakter nach prinzipiell und unabweislich fordern. Sicherlich hat die bewährliche Hochflut von Konkursen und Vergleichen, Rationalisierungs- und Krampfmaßnahmen in den vergangenen Jahren dazu beigetragen, diese grundlegenden Dinge mit dem Schlamm der allgemeinen Not zuzubeden; schließlich waren jeweils alle Beteiligten froh, wenn eine Liquidation oder eine Umstellung alsbald zu irgendeinem praktischen Ende gebracht wurden;

auch die Gläubiger und die sonstigen Berechtigten hatten sich schon an die Verluste gewöhnt und ließen sich alles gefallen. Wenn aber jetzt die von der Rechtsordnung vorgesehenen Garantien auf den genannten Gebieten wieder zur Geltung kommen sollen, dann müssen die Manipulationspraktiker zurücktreten und es muß eine wirkliche Abwicklung der Massenerwartungen, eine wirkliche Rechtsbetreuung dieser Treuhandaufgaben, eine Ausschöpfung nach der rechtlichen Seite hin, durchgeführt werden, sonst wird der verlorengegangene fruchtbare Rechtsboden, den zwar der Staat wieder schaffen und erhalten, den aber nur eine sorgfältige Anwendung von gesetztem und gesprochenem Recht kultivieren kann, auf diesen Gebieten nicht wiedergewonnen. Es muß Schluß gemacht werden mit der bisherigen bevorzugt kaufmännisch-rechnungsmäßigen Behandlung und der Abwägung der rechtlichen Bewirtschaftung dieser Gebiete. Umgekehrt ist es richtig! Nur durch die Umkehrung kann auch das Volk wieder an das Recht gewöhnt werden und Vertrauen gewinnen. Das Volk muß darauf hingewiesen werden, daß die Zeit des Freibeutertums auf wichtigen Gebieten seines Rechtslebens endgültig vorbei ist, und daß die kaufmännisch-rechnungsmäßigen Arbeiten, aus deren Beherrschung allein der Anspruch auf Übertragung von Rechtsaufgaben der genannten Art hergeleitet wird, doch immer nur Hilfsarbeiten sein und bleiben werden. Weder die Gerichte noch die Zentralbehörden dürfen diesen Arbeiten mehr Gewicht beilegen, als sie verdienen. Man neigt allerdings leicht dazu, wenn man von ihnen nicht die nötigen Kenntnisse besitzt.

Im Interesse der Rechtspflege müssen diese Dinge gesagt werden. Berechtigte und Verpflichtete können niemals aus den Mißverständnissen der hinter uns liegenden Epoche zu der Überzeugung zurückgeführt werden, daß noch Gesetze gelten und Ansprüche und Verträge heilig sind, wenn nicht dafür durch entsprechende Maßnahmen gesorgt wird, daß das jeweilige Rechtsverfahren nach der bisher vernachlässigten rechtlichen Seite hin wieder besonders liebevoll durch den hierfür allein von der Rechtsordnung legitimierten Anwalt des Rechts gepflegt wird.

Deshalb müssen Grenzen für das Aufgabengebiet des Wirtschaftsprüfers, der zur Wirtschaftsprüfung zugelassenen Gesellschaft und der übrigen Praktiker gezogen werden, und diese sind darin gegeben, daß sich der Wirtschaftsprüfer ausschließlich mit Betriebs- und Bilanzprüfungen (Pflichtprüfungen), Organisation und Überwachung von Betrieben, betriebswirtschaftlicher Beratung und Erstattung betriebswirtschaftlicher Gutachten und betriebswirtschaftliche Steuerberatung befaßt. Dies kann in einer zu erlassenden Wirtschaftsprüferordnung festgelegt werden.

Wenn dies schon für den Wirtschaftsprüfer, also den qualifizierten Buch- und Revisionsfachmann mit einschlägigen Rechtskenntnissen gilt, wieviel mehr gilt dies für das Heer der übrigen Sachwalter, bei denen diese Qualifikation nicht vorliegt! Sie mögen auf dem Gebiete der Buch- und Bilanzprüfung (lebender Betrieb) in den ungezählten einfacheren Fällen gute Dienste leisten; für die Behandlung von Rechtsverfahren sind sie grundsätzlich nicht geeignet. Ausnahmen bestätigen die Regel. Nach dieser Richtung müßte bestimmt werden, daß der Richter nur dann bei der Handelskammer anzusprechen hätte, wenn ein Anwalt nicht vorhanden wäre. Es braucht kein weiteres Wort darüber verloren zu werden, daß für die Wiedererweckung und die Fortbildung des Rechtsbewußtseins in unserem Volke und des Vertrauens zum Rechte und zur Rechtspflege nicht genug gechehen und nicht scharf genug gehandelt werden kann. Es geht hierbei hervorstechend um ein unmittelbares Interesse des deutschen Volkes und deshalb um eine grundsätzliche Angelegenheit. Daran nimmt die Rechtsanwaltschaft nicht aus honorarbedingten Gründen Anteil, sondern aus Gründen, die das deutsche Volk und den Stand angehen. Aus diesen muß sie den größten Wert darauf legen, wieder das werden zu können, was sie sein soll und sein will: die Vertreterin und Mitgestalterin des deutschen Rechts!

Dazu muß ihr von entscheidender Stelle die sachliche Möglichkeit und die unbedingt notwen-

dige Ruhe vor Einbrüchen in ihr Arbeitsgebiet dauernd gewährleistet werden!

Zu II. Da es sich also um ein höchstehendes Volksinteresse handelt, an dem die Rechtsanwaltschaft als Ganzes standesmäßig den größten Anteil nimmt, muß andererseits von ihr verlangt werden, daß sie sich in die Lage versetzt, außer der rechtlichen Behandlung wirtschaftlicher Dinge auch die kaufmännisch-rechnerischen Hilfsarbeiten selbst leisten oder doch in voller Beherrschung der Materie selbst überwachen zu können, daß sie also auch für die Hilfsarbeiten die volle Verantwortung selbst tragen kann. Es handelt sich hierbei um die üblichen Kenntnisse eines ordentlichen Kaufmanns von Buchhaltung, Bilanz und Betriebswirtschaft. Das ist zur Zeit vielfach noch nicht der Fall, und diese Tatsache ist neben dem zeitweilig lethargischen Zustand ein Grund mit dafür gewesen, daß das Abdrängen der Rechtsanwaltschaft von wichtigen Rechtsgebieten einen so großen Umfang annehmen und der Schein einer äußerlichen Berechtigung hierzu aufkommen konnte. —

a) De lege ferenda sei gesagt, daß es schon für das erste Examen erwünscht erscheint, wenn Kenntnis von Buchhaltung und Bilanz und der wichtigsten Grundsätze der Betriebswirtschaftslehre verlangt wird. Sollte dies aus der schon vorhandenen Überfülle des Lehr- und Lernstoffes nicht durchführbar erscheinen, so könnte für das zweite Examen die Kenntnis dieser Materie vorausgesetzt werden. Mindestens aber müßte in Zukunft bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beansprucht werden, daß der Antragsteller genügende Kenntnisse der Buchhaltung und Bilanz und der wichtigsten Grundsätze der Betriebswirtschaftslehre ausweist. Der junge Jurist, insbesondere aber der Anwalt, kann dieser Dinge nicht mehr entraten, auch wenn der jetzige durch die allgemeine Notlage bedingte und von interessierter Seite gesteigerte Überschwang an Wichtigkeit für die kaufmännisch-rechnerischen Dinge wieder auf ein normales Maß zurückgebebt sein wird. Jede Buchung ist die kaufmännische Fixierung eines Rechtsvorganges. Von der Buchung aus gelangt man zwangsläufig wieder ins Recht. Also ist die Kenntnis der kaufmännischen Buchungspraxis usw. eines derjenigen Mittel, dem Bildner und Anwalt des Rechts das Recht plastisch zu gestalten. —

Die Erfahrung hat gelehrt, daß für den Anwaltsstand in Zeiten der Wirtschaftsnote in der Beherrschung dieser zusätzlichen Hilfsarbeiten wichtige Vorbedingungen für seine Mitarbeit und Hilfe auf rechtswirtschaftlichem Gebiet liegen. Während heute nur einzelne diese Materien kennen und in ihren Erfahrungen aufweisen, daher auch in den vergangenen Jahren in der Beratung der Volksgenossen und Gestaltung ihrer Rechtsangelegenheiten auch auf den genannten Gebieten ihren Mann stehen konnten, so muß für die Zukunft unter allen Umständen verlangt werden, daß dies ein Allgemeingut der Anwaltschaft wird. Die Kenntnis von Buchhaltung und Bilanz ist keine Reservatwissenschaft einer Gruppe von akademischen Kaufleuten, sondern ist Rüstzeug jedes praktischen Kaufmanns; sie soll es auch für den Rechtsanwalt sein. Die Kenntnis dieser Dinge wird die Arbeitsleistungen der Kollegenschaft sehr häufig sichern und vervollkommen. Daraus hat die Allgemeinheit ihren großen und gesunden Vorteil. Für den Richter gilt übrigens dasselbe. Weil auch der Richter, der die gleiche Ausbildung wie der Anwalt erhalten hat, vielfach mit den kaufmännisch-rechnungsmäßigen Dingen nicht zurecht kommen konnte, suchte er sich Hilfe. Die Anwaltschaft konnte sie ihm meistens nicht gewähren. Hat er aber selbst die erforderlichen Kenntnisse und gewährleistet der Rechtsanwalt seinerseits die gleichen, so sind neue Voraussetzungen für eine schnelle, sichere und fördernde Rechtspflege geschaffen. Es muß mit der sowohl das Prozeßverfahren wie die außerprozeßlichen Rechtsverfahren so erschwerenden und in den letzten Jahren so ungesund aufgebauchten Abhängigkeit vom Sachverständigen, soweit wie eben möglich, gebrochen werden. Wenigstens in Fragen des Rechnungswesens, der Buchhaltung und der üblichen Bilanzierungsmethoden, müssen Richter und Rechtsanwalt ihr eigenes Urteil haben. Das ist durchaus möglich zu erreichen, da der zu beherrschende Stoff für den Juristen — Richter und Anwalt — durchaus nicht unbegrenzt ist. Werden die an sich einfachen Grundlagen beherrscht, so werden die systematische Rechtskenntnis und die Erfahrung in der Praxis das weitere tun.

Nur muß man sich darum kümmern. Zugleich erhält man dadurch den Schlüssel für manche Fragen grundlegender Art aus dem Gesellschaftsrecht und dem Steuerrecht in die Hand. Das eigene Urteil von Richter und Rechtsanwalt wird im übrigen den Eindruck auf das rechtsuchende Publikum nicht verfehlen und deshalb das Vertrauen in die Rechtspflege aus dieser Blickrichtung heraus festigen.

Bei besonders gelagerten komplizierten Fällen, bei denen die Hilfsarbeiten einen solchen Umfang annehmen, daß man es dem Anwalt bei seinen sonstigen Aufgaben nicht zumuten kann, diesen seine ganze Zeit zu opfern, muß es ihm — auch in Prozeßverfahren — gestattet sein, Hilfsarbeiter hinzuzuziehen, die die kaufmännisch-praktischen Hilfsarbeiten unter seiner Kontrolle leisten, und deren Honorar unter Billigung des Gerichts dem Anwalt ersetzt werden muß. In Konkursfällen müßte dieses Honorar als Massekosten vom Konkursgericht angesehen werden können, und eine ähnliche Behandlung der Frage müßte bei allen Masseverwaltungen, die durch das Gericht vergeben werden, möglich sein. —

b) Und die Übergangszeit:

Es müßte der Anwaltschaft als Ganzem, also der gegenwärtigen Anwalts-Generation, von entscheidender Stelle nahegelegt werden, daß jeder einzelne sich mit allen Mitteln um die Beherrschung der genannten kaufmännisch-rechnerischen Dinge selbst kümmert. Das ist sie aus Standesgründen ihrem Volke und der Rechtspflege schuldig. Ein entsprechendes Programm wäre unschwer aufzustellen.

Oder aber die Anwaltschaft muß sich selbst Einrichtungen schaffen, mit der sie diese Verpflichtung einlösen kann.

Nach beiden Richtungen könnte unter entsprechendem Ausbau die von einer großen Anzahl Rechtsanwälten und Notaren sowie ihren Vereinen aus Rheinland und Westfalen im Jahre 1931 ins Leben gerufenen „Treuhänderrheinisch-westfälischer Rechtsanwälte und Notare Aktiengesellschaft“, Essen (Treureno), die ihrerseits die „Deutsche Wirtschaftsprüfung Aktiengesellschaft“, Berlin-Essen (Dewiag), übernommen hat, gute Dienste leisten. Die rheinisch-westfälische Anwaltschaft verfolgt mit der Herausstellung dieser Unternehmungen bewußt und zielstrebig einerseits die Absteckung der Grenzen des Arbeitsgebietes zwischen Anwaltschaft und Wirtschaftsprüfer bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, andererseits die Hilfeleistung für die Rechtsanwälte und Notare auf kaufmännisch-rechnerischem Gebiete. Gleichzeitig aber wollte die Anwaltschaft der deutschen Wirtschaft eine wahrhaft unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur Verfügung stellen, in der Erkenntnis, daß nur das Ergebnis einer unabhängigen Prüfung für die Öffentlichkeit Wert hat, und daß die auf diesem Gebiete bestehenden offenen und unterirdischen Bindungen leichter schaden als nützen können (Banktreuhändergesellschaften, Konzernprüfer usw.).

Die fachungsgemäße Aufgabe der Treureno besteht vornehmlich in der wissenschaftlichen und praktischen Unterstützung der Rechtsanwaltschaft bei der Erledigung rechtswirtschaftlicher Berufsaufgaben, während sich die Dewiag bewußt auf die Vornahme von Betriebsprüfungen, insbesondere Buch- und Bilanzprüfungen, die Organisation, Reorganisation und Überwachung von Betrieben, die betriebswirtschaftliche Beratung und die Erstattung betriebswirtschaftlicher Gutachten sowie die betriebswirtschaftliche Steuerberatung beschränkt.

In dem ersten Geschäftsbericht der Dewiag vom Jahre 1931 ist hierzu gesagt:

„Wir vertreten die Auffassung, daß der Wirtschaftsprüfer sich auf sein eigentliches Arbeitsgebiet (Sachungszwecke der Dewiag) beschränken sollte. Durch diese Beschränkung werden Höchstleistungen ermöglicht und Interessentenfürsorge vermieden. Wir haben durch die Errichtung der Arbeitsgemeinschaft mit der Treureno den praktischen Versuch unternommen, das Handinhandarbeiten der beiden selbständigen Berufe, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt, organisch zu gestalten, zum Nutzen der Wirtschaft.“

Mit dieser Kombination von Treureno und Dewiag sollen die oben entwickelten Gedanken für die heutige Generation der

Anwälte auf die Praxis übertragen, und es soll versucht werden, die Anwaltschaft aus freien Stücken zur Mitarbeit zu bewegen. Wenn auch die Gesellschaften noch im Anlaufstadium sind, und wenn sie auch vielfach auf Ablehnung in der Kollegenchaft, die sich sehr oft nicht die Mühe macht, sich in die durch die Gründung angepackten Probleme und die bedrohte Lage ihres Standes hineinzudenken, gestoßen sind, so ist doch schon vieles dadurch erreicht, daß die Anwaltschaft als Ganzes vernehmlich auf ihre standesmäßige Verpflichtung zur eigenen Fortbildung im Interesse des Rechts und der Rechtspflege aufmerksam gemacht worden ist.

Mit Rücksicht auf die standespolitischen Zwecke, insbesondere abgestellt auf die Wiederbelebung des Vertrauens der Allgemeinheit zum Recht und seiner Anwendung, sowie die Absteckung der Grenzen benachbarter Arbeitsgebiete, sind die Gesellschaften es wert, daß sie ernster Beachtung auch der höchsten Stellen gewürdigt werden, und es sei deshalb kurz auf ihre innere Organisation eingegangen.

Treuere hat ein Aktienkapital von 500 000 *RM* = 2500 Aktien zu je 200 *RM*. Von diesem Kapital ist bisher ein Viertel = 125 000 *RM* zuzüglich eines Agios von 5% = 25 000 *RM*, zusammen also 150 000 *RM* eingezahlt worden.

Das Aktienkapital ist gezeichnet von rund 750 Aktionären, die nur aus Anwälten, Notaren und ihren Vereinen aus den drei Oberlandesgerichtsbezirken Köln, Düsseldorf und Hamm bestehen und bestehen können. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Essen, Geschäftsstellen in Dortmund, Düsseldorf und Köln. Durch Konsortialvertrag haben die Aktionäre unter sich eine besondere Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet, zur Regelung einer Anzahl interner Fragen, die sich aus der Eigenart als Anwalts-Gesellschaft ergeben. Insbesondere ist hierin festgelegt, daß je zwei Vorstandsmitglieder der Anwaltskammern Köln, Düsseldorf und Hamm im Aufsichtsrat vertreten sein müssen.

Dewiag hat ein Aktienkapital von 100 000 *RM*. Hiervon hat die Treuere 90% = 90 000 *RM* übernommen. Der Rest ist in der Hand einer dem Vorstand nahestehenden Gruppe unabhängiger Wirtschaftler. Das Kapital ist voll eingezahlt. Der Sitz ist Berlin, mit einer Zweigniederlassung in Essen und Geschäftsstellen in Dortmund, Düsseldorf und Köln.

Beide Gesellschaften haben durch Interessengemeinschaftsvertrag eine Arbeitsgemeinschaft gebildet und ihre beiderseitigen Belange geordnet. Insbesondere ist die Teilung von Gewinn und Verlust nach dem jeweiligen Eigenkapital vorgesehen. Die interne geschäftliche Leitung hat die Dewiag, während nach außen beide Gesellschaften selbständig sind.

Es bestehen Personalunionen im Vorstand, Aufsichtsrat und wissenschaftlichen Beirat.

Praktisch gesehen handelt es sich also um eine Gesellschaft mit zwei Fronten.

Die Betätigung der Treuere im Interesse der Anwalt- bzw. Notarschaft in der praktischen Unterstützung bei der Erfüllung rechtswirtschaftlicher Aufgaben ist nach zwei Richtungen hin gedacht, wobei besonders hervorgehoben wird, daß es sich hierbei nicht um die Durchführung von Revisionsarbeiten im betriebswirtschaftlichen Sinne handelt:

A. Treuere übernimmt folgende Arbeiten:

1. Kontrollen, Beratungen usw.
- a) Kontrolle der Buch- und Kassenführung auf den Büros der Anwälte oder Notare (Anwaltsbuchhaltung);
- b) Einrichtung von zweckentsprechenden Buchhaltungen für Rechtsanwälte oder Notare;
- c) Beratung und Mitarbeit bei der Aufstellung der Steuererklärung der Anwälte oder Notare;
- d) Kontrolle der Rechnungsführung in Masseverwaltungen, die Anwälten oder Notaren übertragen sind, auf den Anwaltsbüros;
- e) Mündliche oder schriftliche Auskunftserteilung an Anwälte oder Notare in kaufmännisch-wirtschaftlichen oder steuerlichen Fragen.

Hierfür bezahlt der Rechtsanwalt oder Notar eine Jahrespauschale in geringer Höhe. Der Betrag ist entweder ganz oder

in vierteljährlichen Raten zu zahlen. Die Gesellschaft kann innerhalb dieses Betätigungsfeldes beliebig oft in Anspruch genommen werden. Nach Möglichkeit werden die Kontrollen mindestens zweimal im Jahr ohne besondere Aufforderung vorgenommen. Die Gesellschaft behält sich lediglich vor, für die Durchführung der Arbeiten, die nicht auf den Büros erledigt werden können, einen Turnus einzurichten sowie Zeitpunkt und Arbeitsort zu bestimmen, wobei auf geäußerte Wünsche nach Möglichkeit Rücksicht genommen wird.

B. Hilfsarbeiten bei Masseverwaltungen der Rechtsanwälte oder Notare.

Kollegen, die den Pauschalvertrag abschließen, wird für die Erledigung der mit der Einleitung, der Durchführung und dem Abschluß von Masseverwaltungen zusammenhängenden kaufmännisch-wirtschaftlichen Hilfsarbeiten (z. B. Abschluß der Bücher und Konten, Statusaufstellung, Inventaraufstellung, Materialbearbeitung für Berichte aller Art für Gläubigerversammlung oder Gericht, Abrechnungen aller Art, Einrichtung von Treuhandkonten usw.) ein für alle gleicher, günstiger Tagesatz eingeräumt. Der Tagesatz schließt die Spesen ein und bezieht sich auf einen Angestellten der Treuere bis zu einer Arbeitsdauer von sechs Arbeitstagen und je Masseverwaltung. Nur Barauslagen (Fahrtkosten usw.) sind gesondert zu vergüten.

Bei größeren Arbeiten, insbesondere solchen, die umfangreicher sind und längere Zeit in Anspruch nehmen oder die einen fortlaufenden Charakter tragen, behält sich die Gesellschaft die Vereinbarung eines für die Kollegen günstigen Tagesatzes oder einer Pauschale, unter Berücksichtigung dessen, daß die Arbeiten Hilfsarbeiten sind und sein sollen, vor. Die Gesellschaft hofft, dieses System weiter ausbauen und für die Folge weitere Vergünstigungen möglich machen zu können. Je mehr Kollegen sich daran beteiligen, um so besser sind hierfür natürlich die Aussichten. —

Diese Regelung wird es jedenfalls jedem Kollegen ermöglichen, die Dienste von Treuere auf den angegebenen Arbeitsgebieten in Anspruch zu nehmen. Er unterstellt sich der laufenden Kontrolle in der rechnungsmäßigen Abwicklung der Masseverwaltungen, so daß der Abschluß einer teureren, für den Stand nicht tragbaren Versicherung gegen die eigene Untreue nicht mehr praktisch zu werden braucht. Seine Buchhaltung wird im übrigen auch laufend kontrolliert und die notwendigen kaufmännisch-wirtschaftlichen Unterlagen erhält er von seiner Gesellschaft zu tragbaren Sätzen. Dadurch wird schon für die Übergangszeit die ausschließliche Übertragung von Masseverwaltungen aller Art auf die Anwaltschaft bzw. die Notare gerechtfertigt. Jeder Anwalt, auch der jüngste zugelassene, ist in der Lage, einen Konkurs, ein Vergleichsverfahren oder eine sonstige Masseverwaltung, auch wenn es sich um umfangreiche Fälle mit vielen Konten und großen Buchhaltungseinrichtungen handelt, zu übernehmen, ohne Gefahr zu laufen, die Leitung zu verlieren. Er kann sich unter Verwendung der von Treuere beschafften rechnungsmäßigen Unterlagen der Ausschöpfung der Rechtsstatbestände uneingeschränkt widmen.

Es kommt noch folgendes hinzu: da in der Zusammenarbeit der Rechtsanwaltschaft mit der Treuere nach beiden Seiten, nach der rechtswirtschaftlichen sowohl wie nach der der kaufmännisch-wirtschaftlichen hin, die Aufgaben von Sachverständigen erledigt werden, muß eine wesentliche Beschleunigung der Verfahren eintreten. Auch damit wird der Allgemeinheit ein großer Dienst erwiesen; denn bisher zog sich die Abwicklung von Rechtsverfahren der genannten Art meistens deshalb so lange hin, weil entweder die rechtswirtschaftliche oder die kaufmännisch-wirtschaftliche Seite der Angelegenheit im argen lag. Das soll vermieden werden.

Es können und sollen für Rechtsanwälte, auch für Notare, Richter und Referendare, in der Übergangszeit und später Lehrlinge in Buchführung, Bilanzaufstellung, kaufmännischem Rechnungswesen, Finanzierungsmethoden, Betriebsorganisation, betriebswirtschaftlichen Grundfragen usw. eingerichtet werden. Für diese Zwecke sollen insbesondere auch die etwa gemachten Überschüsse verwandt werden. Ein von Treuere ausgestelltes Attest könnte den formellen Nachweis der

notwendigen Kenntnisse in Buchführung und Bilanzlehre erbringen. Ein gangbarer Weg für eine tragbare Honorierung der Kurse wird leicht gefunden werden können. —

In der Forderung, daß jeder Rechtsanwalt oder Notar (auch jeder Richter) hinreichende Kenntnisse auf dem Gebiete der Buchhaltung,

Bilanz und Betriebswirtschaft mitbringen soll, und in ihrer Erfüllung liegt für eine große Anzahl wirtschaftlicher Verknüpfungen des täglichen Lebens die Lösung aller der Fragen, die uns heute eine auf Abwege geratene Rechtspflege aufgibt. —

Abänderung von Bestimmungen über das Armenrecht.

Von Gerichtsassessor Ernst Roskoth, Essen.

Nach Art. 1 VII, 9 I u. II Nr. 1 Gef. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. 780) sind mit dem 1. Jan. 1934 grundlegende Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht in neuer Fassung anzuwenden.

1. Zunächst sind die Voraussetzungen zur Bewilligung des Armenrechts neu geregelt (§ 114 ZPO.).

Soweit eine natürliche Person, die nicht Partei kraft Amtes ist, in Betracht kommt, bestimmt der Abs. I a. a. D. n. F., daß „einer Partei, die außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, auf Antrag das Armenrecht zu bewilligen ist, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg (früher: Aussicht auf Erfolg) bietet und nicht mutwillig erscheint (früher: ist). Im Vergleich zu der bisher, namentlich nach § 11 I und II der 3. NotW. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I (RGBl. 537, 563) geltenden Regelung liegt, wie die Gegenüberstellung der Unterschiede zeigt, eine einschneidende Änderung des Rechtszustandes nicht vor. Mit der Hinzufügung des Beiwortes „hinreichend“ ist, wie Volkmar: JW. 1933, 2435 ausführlicher darlegt, lediglich der vereinzelt aufgetretenen, schon nach dem früheren Recht der NotW. unrichtigen Auffassung entgegengetreten, die Bewilligung des Armenrechts setze Aussicht auf Erfolg, d. h. schlechthin sichere Aussicht auf Erfolg voraus. Wie das Gesetz zur Klarstellung aller Zweifel ausdrücklich sagt, ist eine hinreichende Aussicht auf Erfolg erforderlich und genügend. Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird stets dann zu bejahen sein, wenn im Normalfalle ein geschulter Rechtsberater seiner Partei nach gehöriger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit gutem Gewissen zum Prozesse raten könnte und müßte (ähnlich Volkmar a. a. D.).

Während das Gesetz damit jede Überspannung der Anforderungen für die Bewilligung des Armenrechts zu verhindern sucht, läßt es andererseits durch die Ersetzung des Wortes „ist“ durch den Ausdruck „erscheint“ deutlich erkennen, daß eine Veragung des Armenrechts nicht erst dann statthaft ist, wenn die Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung mit Sicherheit feststeht. Es genügt vielmehr, daß die Mutwilligkeit, den Umständen des Falles entsprechend, nach dem Ermessen des Gerichtes als vorliegend erscheint. Als Beispiel mutwilliger Rechtsverfolgung greift das Gesetz in der Neufassung nur den Hauptfall heraus, daß im Armenrecht geklagt werden soll, obwohl eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei mit Rücksicht auf die für die Beitreibung des Anspruchs bestehenden Aussichten von einer Prozeßführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde. Die in der NotW. (§ 11 II Halbs. 2) erwähnte Berücksichtigung der vermutlichen Haltung der zahlenden Partei „bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles“ ist als selbstverständlich weggelassen.

Abs. II des § 114 n. F. regelt in einem neu angefügten Satz 2 die bisher streitige Frage, ob der Staatenlose einem Ausländer i. S. des bisherigen Abs. II gleichstehe, durch die Bestimmung, daß einem Staatenlosen, und zwar ohne Rücksicht auf etwaige frühere Staatsangehörigkeit, früheren oder jetzigen Wohnsitz, das Armenrecht gewährt werden kann, wenn es ihm als Inländer zu gewähren wäre. Dem richterlichen Ermessen ist damit zur Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles ein weiter Spielraum eingeräumt. Zur Unterscheidung des — im übrigen auch in § 110 n. F. (Sicher-

heitsleistung) — neu eingeführten Begriffes des „Staatenlosen“ ist in Satz 1 des Absatzes der bisherige Ausdruck „Ausländer“ durch die Wendung „Angehörige fremder Staaten“ ersetzt. An dem für diese geltenden Grundsatz der Verbürgung der Gegenseitigkeit ist nichts geändert.

In einem neuen Abs. 3 und 4 des § 114 n. F. ist, einem dringenden Bedürfnis der bisher insofern uneinheitlichen Praxis der Gerichte entsprechend, die bisher bestrittene Frage entschieden, ob einer Partei kraft Amtes sowie einer juristischen Person das Armenrecht bewilligt werden könne. Während schon nach bisheriger Übung vielfach einer Partei kraft Amtes das Armenrecht mit der Begründung bewilligt zu werden pflegte, die Partei kraft Amtes sehe nur an Stelle der für die Frage der Bewilligung eigentlich maßgebenden (bedürftigen) Personen oder Vermögensmassen, kann einer Partei kraft Amtes nunmehr bei Vorliegen der übrigen im Abs. I des § 114 genannten Voraussetzungen das Armenrecht bewilligt werden, wenn „die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können“. Liegen alle diese Voraussetzungen entsprechend bei einer juristischen Person vor, so kann auch dieser, sofern sie ihren Sitz im Inlande hat, das Armenrecht unter der weiteren, besonderen Bedingung bewilligt werden, daß „die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde“. Fälle solcher Art führt Volkmar a. a. D. S. 2436 an. Zu beachten ist, daß für die Partei kraft Amtes und die juristische Person ebenso wie für den Staatenlosen ein Anspruch auf die Bewilligung des Armenrechtes nie besteht. Anspruch auf die Bewilligung haben nach wie vor nur die natürlichen Personen, soweit sie nicht Parteien kraft Amtes sind, sowie die Angehörigen derjenigen fremden Staaten, die die Gegenseitigkeit verbürgt haben.

2. Die Neufassung des § 115 Abs. II, der die nur teilweise Befreiung von den Kosten regelt, enthält im Einklang mit dem geltenden Recht nicht das frühere, bereits durch § 11 Abs. 4 der genannten NotW. beseitigte Erfordernis, daß es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handele. Das in der alten Fassung einmal gebrauchte Wort „Bruchteil“ ist durch den Ausdruck „Teil“ ersetzt, um nicht zu einer unrichtigen Bewilligung des Armenrechtes zu einem Bruchteil zu verleiten. Unrichtig wäre eine solche Bewilligung deshalb, weil hinsichtlich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und hinsichtlich der Kosten des Gerichtsvollziehers stets volle Befreiung eintritt. Wohl als selbstverständlich ist die bisherige Wendung gestrichen, die Bestimmung nach § 115 II habe „in dem Beschluß über die Bewilligung des Armenrechtes“ zu erfolgen. Neu dagegen ist die Vorschrift, daß das Gericht statt einer Anordnung nach § 115 II „auch bestimmte Gebühren ganz oder teilweise von der Befreiung ausnehmen“ kann.

3. In § 116 n. F. (Beordnung eines Justizbeamten oder Rechtskundigen) ist im Anschluß an die Übung vieler Gerichte das Erfordernis gestrichen, daß es sich um eine arme Partei handele, „die nicht im Bezirk des Prozeßgerichtes wohnt“. Ferner erfolgt die Beordnung fortan nicht mehr zur Wahrnehmung der Rechte der armen Partei „in der mündlichen Verhandlung“, sondern zur Wahrnehmung ihrer Rechte schlechthin. Der Beigeordnete hat sich also fortan nicht mehr Terminsvollmacht, sondern Prozeßvollmacht erteilen zu lassen.

4. Der § 118 a n. F. (bisher: Vergleich im Armenrechts-

verfahren) regelt im Anschluß an die Bestimmungen des § 12 Abs. 3 der genannten NotWd. das der Entscheidung über das Armenrechtsgefuhr vorhergehende Verfahren. Unverändert geblieben sind die allgemeinen Vorschriften über Glaubhaftmachung der Angaben des Gesuchstellers, über Anhörung des Gegners und Anstellung von Erhebungen. Neu dagegen ist die Bestimmung, daß bei Anstellung von Erhebungen die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nur im äußersten Falle zulässig ist, nämlich nur dann, wenn der Sachverhalt, soweit dies zur Entscheidung über das Armenrechtsgefuhr erforderlich ist, auf andere Weise, namentlich durch Vorlegung von Urkunden und durch Einholen behördlicher Auskunft, nicht hinreichend geklärt werden kann. Zur Klarstellung von Zweifeln, die unter der Herrschaft der Notverordnungsbestimmungen auftauchten, ist ausdrücklich festgelegt, daß eine Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen nicht statthaft ist. Das Gesetz zielt mit diesen Anordnungen darauf ab, den Umfang des Armenrechtsverfahrens auf das Allernotwendigste zu beschränken, damit nicht die mündliche Verhandlung des Hauptprozesses samt dem Beweisverfahren vorweggenommen und das Schwergewicht in das Armenrechtsverfahren verlegt werde. Zugleich soll damit eine straffere Durchführung des Prozesses erreicht werden.

Die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen obliegt nach der neuen Fassung des § 118 a bei den Kollegialgerichten nicht mehr, wie bisher (§ 12 III 3 NotWd.), nur entweder einem vom Vorsitzenden beauftragten Mitglied des Gerichtes oder einem ersuchten Richter, sondern wahlweise neben diesen zunächst auch dem Vorsitzenden selbst. Die Anhörung des Gegners kann indes auch zu Protokoll der Geschäftsstelle des Prozeßgerichtes oder des ersuchten Gerichtes erfolgen (Abs. II).

Einigen sich die Parteien bei der Anhörung, so ist der Vergleich nach Abs. III n. F. zu richterlichem Protokoll zu nehmen. Diese Bestimmung stellt im Vergleich zu dem § 118 a n. F. insofern eine doppelte Erweiterung dar, als die bisherigen Einschränkungen, daß es sich um vermögensrechtliche Ansprüche und ein Verfahren vor dem LG. handeln müsse, fortgefallen sind.

Der Abs. 4 n. F. regelt die Frage der Erstattungsfähigkeit der im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten. Zunächst ist bestimmt, daß die dem Gegner durch seine Anhörung entstandenen Kosten nicht zu erstatten sind. Sodann wird vorgeschrieben, daß die Kosten der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen als Gerichtskosten von der

Partei getragen werden, der „die Kosten des Rechtsstreits auferlegt“ sind. Durch diese Bestimmungen ist lediglich festgelegt, welche Auslagen des Armenrechtsverfahrens bei Vorliegen einer Kostenentscheidung des „Rechtsstreits“, d. h. des Hauptprozesses, bei Aufstellung der Kosten mit zu berücksichtigen sind. Die namentlich für den Fall, daß es an einer Kostenentscheidung des — etwa überhaupt nicht angestrebten — Hauptprozesses fehlt, streitig gebliebene Frage, ob in dem Armenrechtsbeschluß selbständig über die im Armenrechtsverfahren entstandenen Kosten entschieden werden müsse oder dürfe, ist danach vom Gesetz unbeantwortet geblieben und bleibt weiter offen.

5. Die neue Fassung des Satzes 2 des § 119 II (Verfahren in höherer Instanz) trägt lediglich der neuen Fassung des § 114 I 1 Rechnung („ob ... hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint“). Damit ist die bisher zwischen dem § 119 II und der Regelung des § 11 I und II der NotWd., allerdings nur dem Wortlaute nach bestehende textliche Abweichung beseitigt und Übereinstimmung zwischen den beiden Bestimmungen hergestellt.

6. Neu, obwohl bereits in der bisherigen Praxis der Gerichte häufig befolgt, ist die dem § 126 als Abs. II hinzugefügte Vorschrift, nach der dem Beschluß, durch den das Armenrecht verweigert oder entzogen wird, sofern dies nicht nach Lage des Falles entbehrlich oder unzumutbar erscheint, eine kurze Begründung beigelegt werden soll, aus der die für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründe ersichtlich sind.

7. Der § 127 n. F. faßt in Satz 2 und 3 die durch § 11 Abs. 5 der bereits erwähnten 3. NotWd., IX 5 der NotWd. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 604) eingeführten Neuerungen zusammen, wonach gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes, durch den das Armenrecht verweigert, entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, keine Beschwerde stattfindet, ferner eine weitere Beschwerde allgemein ausgeschlossen ist.

8. Da die bisher geltenden Notverordnungsbestimmungen bei der Neufassung der besprochenen Bestimmungen der 3. Wd. in diese mit hinein verarbeitet sind, setzt das Gesetz vom 29. März 1933 in Art. 9 II Nr. 1 den mehrfach hier genannten § 11 der 3. NotWd. mit dem 1. Jan. 1934 außer Kraft. Weshalb dies nicht auch bezüglich des noch heute geltenden, zu 7. erwähnten § 5 NotWd. v. 1. Dez. 1930 geschehen ist, ist nicht ersichtlich.

Fünf Jahre Arbeitsgericht.¹⁾

Die Prozeßbeschleunigung und die Zulassung der Rechtsanwälte.

Von Oberamtsrichter Dr. Carl Herold, Vorsitzender des Arbeitsgerichts Nürnberg,

Von der Kaufmannskammer (III), teilweise auch von der Hausangestelltenkammer (IV) des ArbG. Nürnberg liegt für die Jahre 1928—1932 eine eingehende, geschlossene Statistik vor, deren Ziffern für sich sprechen und deren Zahlen für den Juristen der Praxis ein anschauliches Bild über die entfaltete Tätigkeit entwerfen. Einige allgemeine Bemerkungen, Erfahrungen aus dem Prozeßbetrieb werden das Gesamtbild noch vertiefen.

Die Eingliederung des Kaufmanns- und Gewerbegerichts vollzog sich nicht ohne Reibungen in Nürnberg. Das Ausschneiden des bisherigen Vorsitzenden des Kaufmannsgerichts löste starke Spannungen aus. Besonders anfänglich bedurfte es für den Richter nicht selten maßvoller Zurückhaltung, ja zähen Ringens, bis die Besorgnisse einzelner Verbände gegen

die Neuerung verdrängt werden konnten und an Stelle der Ablehnung ein gewisses, stetiges Vertrauen zurückkehrte. Die Fälle, in denen der Vorsitzende heute von beiden Parteien zur Schlichtung angegangen oder die Entscheidung durch ihn allein ohne Zuziehung der Beisitzer beantragt wird, sind nicht mehr selten. Die plötzliche völlige Ausschaltung der Rechtsanwälte, die nach wie vor das volle Vertrauen ihrer Klienten auch vor den Sondergerichten besaßen, brachte in der politisch erregten Zeit besondere Mißstimmungen, ja sogar offenen Argwohn gegen die Unparteilichkeit des neuen Gerichts. Vertrauen läßt sich nicht erzwingen, am wenigsten durch Gesetze. Eine Brücke, die bei verständiger Zusammenarbeit zwischen Richter und Rechtsanwalt den Richter mit den Parteien nicht selten verbinden kann, war über Nacht abgebrochen gewesen.

Das ArbG., „der rationalisierte Zivilprozeß“, ist beherrscht von dem Grundsatz größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung. In einer anhaltenden Krisenzeit, in der 80% aller erwirkten Urteile mangels pfändbarer oder einwandfreier Habe nicht mehr verwirklicht werden kön-

¹⁾ Der Aufsatz wurde bereits am 11. März 1933 vorgelegt, von der Schriftleitung aber zurückgestellt, weil eine durchgreifende Änderung des § 11 ArbGG. alsbald erwartet wurde. Er ist in einzelnen Tatsachen durch den Nationalstaat bereits überholt; die Frage der Zulassung hat sich aber inzwischen eher im Sinne der Rechtsanwaltschaft erheblich verstärkt.

nen, in der sich die Kreditwürdigkeit einer Partei von Tag zu Tag ändern kann, ist es vielfach wirtschaftlich ein Unding geworden, monate- oder gar jahrelang wegen einer Forderung sich erst noch herumzuschlagen. Die Entscheidung der ersten Instanz darf nicht lange auf sich warten lassen. Wo alle Beteiligten, vornehmlich aber der Richter, sich gegen eine Prozeßverschleppung stemmen, ist eine solche praktisch unmöglich. Die zahlreichen Vertagungsanträge, die bei den kurzen Einlassungsfristen 1928 täglich noch einliefen oder im Termine gestellt wurden, konnten ohne weiteres dadurch außer Kurs gesetzt werden, daß grundsätzlich nur in ganz zwingenden Fällen deren Berechtigung anerkannt wurde. Besonders dringlich markierte Gesuche erledigen sich nicht selten bei unvermutetem telephonischen Anruf mit der Feststellung, daß der Antragsteller sich nicht auf der behaupteten dringlichen Geschäftsreise befindet. Völliges Vertrautsein mit der Wirtschaftsstruktur des Bezirks und deren Träger bringt hier meist von selbst die richtige Entscheidung. Wo ein Aufstiege auf der Dienststelle möglich gemacht ist, kann der allen Beteiligten nur schädliche, häufige Referatswechsel mit Leichtigkeit umgangen werden. Klagen über Prozeßverschleppung sind in Nürnberg noch nicht lautbar geworden; im Gegenteil, manche säumige Partei vermißt das althergebrachte Vertagungssystem. In der Kaufmannskammer mit ihren zahlreichen Provisions- und Abrechnungstreitigkeiten konnten, Tag der Klageeinrichtung und der Verhandlung als ein Tag gerechnet, im Jahre 1932 über 49% binnen drei Tagen erledigt werden, etwa weitere 25% folgten im Laufe einer Woche. Einschließlich der notwendigen Vertagungen, der Aussetzungen, des Einspruchsverfahrens, der auswärtigen Beweiserhebungen waren etwa weitere 10% nach 14 Tagen erledigt; mehr als drei Monate beanspruchten 0,71%; von dem Gesamtreferatsanfall des Jahres 1932 mit 1541 Prozeßsachen waren am 31. Dez. 1932 ganze 20 Nummern (1,55%), in denen meist Termin für die erste Sitzung des neuen Jahres anstand, noch offen. Bei der Schnelligkeit des Verfahrens ist für Arreste und einstweilige Verfügungen kein Raum mehr (0,39%). Die Beschlußverfahren hielten sich in bescheidenen Grenzen (1932: 21). Zur Erledigung des gesamten Anfalles erwies sich wöchentlich eine Güte Sitzung (Freitag) und ein Streittermin (Dienstag) fast durchwegs als ausreichend. Die Einschaltung eines zweiten Sühnetermins hätte mit Leichtigkeit die ersten Ziffern noch bedeutend gesteigert.

Die Einteilung in getrennte Güte- und Streitverhandlung hat sich bewährt. Im Sühnetermin konnten in Kammer IV bis zu 72%, in der Kaufmannskammer über 46% durch Vergleich erledigt werden. Die Erörterung des gesamten Sachverhaltes bietet dabei die Grundlage und die Möglichkeit, die künftige Streitverhandlung erspöndend vorzubereiten, insbes. sofort den Umfang der Beweiserhebung, sicherzustellen. Im Großprozeß wurden nicht selten ohne Rücksicht auf die Entfernung der Zeugen vor den Streitrichter geladen, die Gebührenanforderungen waren gering. Eingang fand nach einigem Widerstreben die Praxis, daß eine Partei auch etwaige vom Gegner benannte Zeugen, soweit diese etwa als Angestellte in ihrem Machtbereich stehen, zum Termine mitbringt. Die ausdrückliche Festlegung im Protokoll läßt die Kontierung etwaiger Zeugengebühren auf den eigentlichen Antragsteller (§ 77 ArbGG.) durch die Rechnungsführung seinerzeit zu. Dadurch ließ sich häufig, abgesehen von der Kosten- und Zeitersparnis die in § 55 ArbGG. vorgesehene Frist zur Anberaumung des Streittermins einhalten. Die Spanne zwischen Güte- und Streit Sitzung ermöglicht es auch dem Vorsitzenden, sich nötigenfalls mit dem Komplex der einschlägigen Rechtsfragen völlig vertraut zu machen.

Im Streittermin, der sich, soweit der Richter mit der Entscheidung allein angegangen wird, häufig unmittelbar dem Güteverfahren anschließen kann, überwiegt in der Kaufmannskammer die Zahl der Endurteile (1932: 13,49% gegenüber 0,72—2,43% in der Hausangestelltenkammer) die Summe der noch möglich werdenden Vergleiche (§ 56 ArbGG.). Sachen von prinzipieller Bedeutung, wie Auslegung von Tarifverträgen, eignen sich fast niemals für eine gütliche Beilegung. Wo die Spannung zwischen den Parteien einen gewissen Höhepunkt überschritten hat, wird man es möglichst

bald bei dem Versuch der Einigung belassen. Die zunächst aussichtslosen Fälle, in denen eine Partei „nur nach ihrem Rechte“ schreit (Rechtsfanatiker im weiteren Sinne) enden manchmal mit einem plötzlichen Vergleich, wenn das Gericht zunächst jedes Bemühen um einen solchen abstoppt. Jede Partei hat ein Recht auf urteilsmäßige Erledigung ihres Falles, allzu starker Vergleichsdruck, der sich im übrigen nach der Individualität der Parteien, der Streitmaterie, Zweckmäßigkeitserwägungen zu richten hat, kann dem Ansehen der Justiz nur abträglich sein. Die Formel, daß „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ oder unter „Wahrung des sachlichen Standpunktes“ der Parteien ein Ausgleich geschaffen wird, hat sich recht wirkungsvoll erwiesen. Besonders auffallend wirkt die geringe Zahl der Veräumnisurteile (3,93%), gegen die im übrigen fast ausnahmslos obendrein noch Einspruch eingelegt wird. Anerkenntnisse sind selten (2,24%). Die zahlreichen Weiterbeschäftigungsklagen bedingten häufig längere Aussetzungen oder das Ruhen des Verfahrens, um zunächst die weitere Entwicklung der Geschäftslage eines Betriebes abzuwarten. Berufung wurde weitherzig zugelassen, nicht nur in Rechtsfällen, sondern auch bei Urteilen, in denen die tatsächliche Würdigung auch eine andere Auslegung zuließ (§ 61 ArbGG.). Von den 1932 (1931) eingelegten 23 (31) Berufungen, endeten durch Bestätigung 10 (13), durch deren Zurücknahme 9 (8), durch Vergleich 3 (8), durch Aufhebung des Urteils 1 (2). Vollstreckungsschutz wurde in zweifelhaften Fällen nicht selten erteilt (§ 62 ArbGG.).

Mit der kurzen Terminansetzung und dem Urteilspruch allein ist die erwünschte Beschleunigung des Verfahrens noch nicht erreicht. Wie beim ordentlichen Gericht ist eine gewandte, arbeitsfreundliche, großzügige Geschäftsstellenleitung die zweite weitere Bedingung. Soweit die Klage persönlich bei Gericht eingereicht wird, erhält die Partei die Terminbestimmung sofort ausgehändigt. Die anfallenden Urteile werden in der überwiegenden Mehrheit tunlichst im Anschluß an die Sitzung, wo der Tatbestand dem Gedächtnis noch frisch anhaftet, ins Stenogramm diktiert; sie enthalten in knapper Form das Wesentliche für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitfalles. Zitatensjägerie, wie sie durch die geradezu ausgezeichneten zahlreichen Urteilsarten im Arbeitsrecht so sehr begünstigt wird, ist jedenfalls für den ersten Rechtszug im allgemeinen schon im Interesse der Autorität des Vorsitzenden nicht zu empfehlen. Die Partei fragt den Richter, vor dem sie steht und streitet, um dessen Ansicht und will nicht wissen, was einer von den tausend Juristen an einem anderen Orte über einen ähnlich gelagerten Fall gedacht hat. Den Parteivertretern sind die Fundstellen der Zitate ja ohnehin wohl bekannt. Selbstverständlich erfährt das Urteil im Rechtsprozeß oder in den Fällen, in denen das ArbGG. etwa mit Rücksicht auf die völlig veränderte Wirtschaftslage, von einer früheren oberstgerichtlichen Entscheidung, vielleicht mit Erfolg, abgewichen ist, auch die erforderliche, eingehende Rechtsbegründung. Fast ausnahmslos erfolgt die Zustellung des Urteils bereits an dem der Verkündung folgenden Tag.

Einige Ausführungen über die am Prozesse beteiligten Personen erscheinen hier noch am Platze.

Bei den Arbeitsrichtern war das Bestreben nach voller Objektivität unverkennbar. Als gelegentlich einem Beisitzer von einem Prozeßvertreter der Vorhalt gemacht wurde, daß er sonst als Sachwalter seiner Verbandsmitglieder in der strittigen Frage schon wiederholt einen anderen Standpunkt verfochten habe, erfolgte die prompte Zurückweisung mit den Worten: „Heute bin ich Richter.“ Die Zusammenarbeit war von wachsendem Vertrauen gefestigt. Gute arbeitsrechtliche Kenntnisse und praktisches Wissen erleichterte die rasche Entscheidung.

Das Verhalten der Parteien erinnert viel an deren Auftreten im Beleidigungsprozeß. Nur zu leicht plagen die Gemüter heftig aufeinander. Gelegentlich wagen sich auch Befürchtungen über die Institution des ArbGG. mehr oder minder deutlich hervor. Sachliche Belehrung und Aufklärung wirkt hier mehr als Anheerischen oder gar die Ordnungsstrafe. Als in zwei aufeinanderfolgenden Streitfällen zuerst der Arbeit-

nehmer, dann ein Arbeitgeber eine derartige Auffassung kundgab, wurden ihre Prozesse eine Zeitlang zurückgestellt; an dem wechselnden Ausgang der Erledigung konnten sich beide bei gutem Willen von der Haltlosigkeit ihrer Annahme überzeugen. Der zähe Kampf, mit dem lebenswichtige Fragen aus beiden Lagern verfochten werden, gewinnt nicht selten zunehmende Schärfe, die bald mahrender Beruhigung, bald energischer Handhabe der Sitzungspolizei bedarf, um die zum Siedepunkt gesteigerte Spannung abzumildern. Im übrigen verlaufen, soweit der Arbeitsstreit dies erwarten läßt, die Sitzungen in der üblichen Norm. Eine Ordnungsstrafe mußte bisher jedenfalls nicht verhängt werden.

Im Kaufmannsprozeß lagert nicht selten tiefere Stimmung über den Parteien. Hier der durch ein unabwendbares Geschick der Konjunktur vor dem Zusammenbruch stehende Unternehmer einer weltbekannten, von den Ureltern gegründeten Firma, äußerlich als Gegner, gleichwohl innerlich diesem zur Seite, der im Dienst und in Treue ergraute Angestellte, bangend um seine Familie, kämpfend — um Arbeit —; zermürbend für alle! Nur die Hoffnung auf bessere Zeiten und die irdische Vergänglichkeit mag beide vor dem Letzten zurückhalten.

In diese Verhandlungsstrübe eines Sühnetermins bringt der Dienstbotenstreit oft erquickliche Würze des Alltagslebens. Der Hinweis, daß die aufgewandte Energie und Kraftentfaltung nicht dem „Werte des Streitobjekts“ entspricht, genügt oft schon zu einer für beide Teile noch tragbaren Lösung. Bei besonders schweren Mißverständnissen bringt nicht selten eine nachträgliche Entschuldigung, die Wiederherstellung gekränkter Ehre, verletzter Autorität, den Vergleich.

Soweit die Parteien selbst vor Gericht ihr Recht suchen und verteidigen, fällt häufig deren außerordentliche Ungewandtheit und geringe Gesetzeskenntnis auch in den Sachen des täglichen Lebens auf. Dazu tritt dann begreiflicherweise leicht eine persönlich einseitige Einstellung, oft auch politisch beeinflusste, verschärfte Unschlichkeit in den Vordergrund, die zu erregten Auseinandersetzungen mit dem Gegner führen muß. Mit der ständigen Belehrung, daß bestehende Gesetze über Tarif oder Kündigungsschutz gültiges Recht schaffen, mit der Ausübung des richterlichen Fragerechts, die allzu gesteigert, auf den Laien leicht den Eindruck der Parteilichkeit bisweilen aufkommen läßt, hat der Vorsitzende viel Geduld und Ausdauer zu beweisen. Sind die Streitsteile beiderseits vertreten, ist im allgemeinen eine größere Sachlichkeit bei der Verhandlung gewährleistet.

Die Mitglieder und Angestellten wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, denen das Auftreten gestattet ist, die auch Rechtsanwälte ohne weitere Praxis sein können, verfügen, besonders auf arbeitsrechtlichem Gebiete, fast ausnahmslos über reiches, mit der neuesten Rechtsprechung vertrautes Wissen. Im Großkampf, wie es beim Tarifstreit, Streik, Weiterbeschäftigung, Aussperrung besonders hervortritt, stehen die Plädoyers in ihren tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen meist auf der Höhe.

Während bis 1931 die Prozeßvertretung durch die Organisationen noch recht häufig gewesen war, haben seit 1932 die wirtschaftlich und politisch bedingten Umwälzungen insoweit erhebliche Veränderungen gebracht. In beiden Lagern der Parteien ist eine starke Organisationsmüdigkeit, bedingt durch die Geldnot, das Zurücktreten des gewerkschaftlichen Einflusses, die Wirtschaftsdepression, Arbeitslosigkeit, die Betriebsmaßnahmen Tatsache geworden. Die Verbandsvertreter sind immer seltener geworden, die Beratung der Parteien durch Rechtsanwälte, welche häufig die von ihnen gefertigten Schriftsätze von der Klientel unterschreiben und bei Gericht einreichen lassen, in wichtigen Sachen wohl auch als Zuhörer dem Gang der Verhandlung folgen, fiel dagegen immer mehr auf. Damit ist die Frage, ob die Advokatur in eine entstandene Lücke künftig einrücken soll und darf, aufgeworfen.

Wer in vielbeschäftigten Kanzleien einer Großstadt jahrelang als Parteivertreter tätig war, wer fast ein Jahrzehnt als Streitrichter in Zivil- und Beleidigungssachen die Bedeutung

des Anwaltsstandes von allen Seiten kennenlernte und dann mehr wie fünf Jahre als Arbeitsrichter ohne diesen auskommen mußte, ist für diese Frage kein Laie mehr.

In der Angestelltenkammer werden von den Parteien recht erhebliche Interessen verfolgt. Mag man die bis zu 30% im Jahre 1932 angestiegene Zahl der Prozesse in der Grenze 800—2000 *R.M.* auch teilweise auf die seit 1931 sich häufenden Weiterbeschäftigungsfragen zurückführen, die Tatsache spricht allein: mehr wie 250 (25,58%) Sachen bewegten sich bereits 1930 in dieser Klasse, 100 Prozesse (10,21%) der Kammer III und IV hatten 1929 einen Streitwert von 2000 bis 6000 *R.M.*, darüber hinaus bewegten sich 1930 noch 4,59% !! Die Verantwortung, die etwa schon bei der Schlichtung den Richter trifft, wenn hilflose, nicht organisierte Parteien vor ihm stehen, ist groß, bisweilen drückend. Ein Beispiel: Ein Angestellter mit lebenslänglichem Dienstvertrag klagt eine strittige Gehaltsforderung ein. Die Klage ist offenbar von einem Anwalt entworfen; der eigenartige Schrifttyp dieser Schreibmaschine kennzeichnete dem Vorsitzenden aus seiner früheren Tätigkeit zufällig noch dessen Namen. Die Konjunktur ist nach der Einschätzung des Gerichts für den Unternehmer kritisch geworden. Ein unerwarteter Vorschlag, dem Kl. für künftige Ansprüche ein Wohnrecht, eine Sicherungshypothek an nächst offener Rangstelle auf dem gegnerischen Anwesen einzutragen zu lassen, sände die Annahme des Prinzipals; der Arbeitnehmer, der sich nicht entscheiden kann, aber auch keine Zeit zu verlieren hat, starrt wortlos vor sich hin. Erleichtert atmet der Kl. auf, als der Name seines Anwalts genannt und dieser mit dem vor dem Gerichtsgebäude stehenden Auto des Gegners herbeigeht. Der bereits protokollierte Vergleich wurde dann nach nochmaligem Verlesen auf Anraten des Rechtsanwalts zur Annahme empfohlen und abgeschlossen.

Bei der sofortigen Vollstreckbarkeit der Urteile sind die mannigfachen Besorgnisse einer nicht vertretenen Partei sehr wohl verständlich. Der Rechtsanwalt ist eben immer noch vielen der Berater und Sachwalter in jeder schwierigen Geschäftslage geblieben; dessen Ablehnung vor dem ArbG. erscheint ihnen unbillig, hart und ihren eigenen Interessen abträglich. Die bei der Schaffung des ArbG. vorherrschende Annahme, Arbeitgeber und Arbeitnehmer ohne gesetzlichen Zwang von selbst in das Lager ihrer wirtschaftlichen Organisationen treiben, an eine solche fesseln und damit dauernd die Advokatur fernhalten zu können, ist noch nicht Tatsache geworden. Auch ist zu bedenken, daß insbesondere prozessuale Verstöße einer unbeholfenen Partei im ersten Rechtszug nachwirken und von dem erst in zweiter Instanz zugelassenen Anwalt nicht mehr gutgemacht werden können!

Besonders schwierig wird es für die nicht organisierte Partei, wenn sie außerhalb des Gerichtssitzes wohnt, vielleicht gar an einem weit entlegenen ArbG., dessen Zuständigkeit obendrein mit Erfolg bestreitbar ist, ihr Recht suchen muß. Zwar wird in solchen Fällen der Vorsitzende, um unerträgliche Zeitverzäumnisse und Kosten zu ersparen, alles vorbereiten, damit die Durchführung des Prozesses in einem Termine bis zum Urteil sich ermöglichen läßt. In vielen Fällen, besonders im Abrechnungsprozeß, wird sich dies jedoch nicht immer erreichen lassen. In Nurnmischen ist mit der Beordnung eines Vertreters durch das Gericht der auswärtigen Partei zu helfen. In kleineren Streitfällen wird nicht selten auch von der nichtarmen Partei der Antrag auf Zuteilung eines Prozeßbevollmächtigten gestellt, dem nicht anders als stattgegeben werden kann. Als Vertreter werden in Nürnberg ausschließlich zwei mittlere Beamte mit besten arbeitsrechtlichen Kenntnissen berufen, für welche die Prozeßführung viel Arbeit, nachträglich oft auch großen Undank bringt. Es kann vorkommen, daß der gleiche Beamte, der die Klage aufnimmt, im Termin den Gegner vertreten muß! Im Jahre 1932 (1931) wurden in 39 (95) Armenisachen und in 149 (92) anderen Fällen solchen Anträgen vom ArbG. stattgegeben. Die Zahl ist in erheblichem Steigen begriffen. In besonders gelagerten Einzelfällen kann die Nichtzulassung des Rechtsanwalts für die betroffene Partei einer Rechtsverweigerung sehr nahe kommen. Wie soll sich z. B. eine ausländische Firma, welcher in einem Großprozeß der Streit verkündet ist, und deren Interessen durch einen deutschen Anwalt ständig im In-

land gewahrt werden, anders als eben durch diesen vertreten lassen?

Die Annahme, daß mit ihrer Zulassung die Advokatur, die teilweise in zäher Arbeit errungene Vormachtstellung der Verbände völlig hätte brechen können, hätte früher verneint werden müssen. Der Arbeitsrechtsstreit wäre im wesentlichen Domäne der zahlreichen gewerkschaftlichen und wirtschaftlichen Vereinigungen verschiedenster Richtung geblieben. Heute, wo die Zusammenfassung aller bisher auseinanderstrebenden Parteigruppen jeweils in einen einzigen nationalen Verband endlich Wahrheit und Erfüllung werden kann, wo die Entwicklung neuen Arbeitsrechts im Werden ist, wäre die Vertretung der Interessen beider Gruppen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber unter Mitwirkung der Rechtsanwaltschaft denkbar und zu begrüßen.

Daß die Prozeßverschleppung die unmittelbare Folge der Zulassung sein würde, ist m. E. nicht begründet. Zwar könnte in Einzelfällen auf Grund besserer juristischer Prozeßführung die Entscheidung erschwert, die Beweisaufnahme manchmal umfangreicher werden, auf der anderen Seite entfällt für den Richter die Ausübung des oft so lästigen Fragerechts, das Urteil steht auf festem Tatbestand, die Partei gewinnt auch bei ungünstigem Ausgang die Überzeugung, daß ihre Rechte bestmöglichst verteidigt worden sind. Für den Richter begründen die beschwerenden Tatsachen alles weniger übrigens als ein Recht zur Ablehnung; maßgebend bleibt, wie die Interessen des Rechtsschutz suchenden Publikums am besten gewahrt werden können. Im übrigen wird auch der streitbarste Anwalt in der heutigen Notzeit allmählich zu der Überzeugung sich durchringen, daß „advokatorisch gesprochen“ der Prozeß am besten geführt wurde, der nach Beweisaufnahme, wenn möglich, in einem oder zwei Terminen die Entscheidung einer Instanz bringt. Noch immer hat ein energischer Vorsitzender Mittel und Wege gefunden, um das Laster der Vertagungsfeuche, welche letzten Endes dem Schuldner nichts mehr nützt, den Gläubiger um sein Geld und damit den Anwalt recht häufig um seine Gebühr bringt, wirksam zu bekämpfen. Der Groß-

teil der Rechtsanwaltschaft verurteilt längst aus sich heraus die Kavalistik und das „simulose Bestreiten“ einzelner seiner Standesgenossen. Die Öffentlichkeit des Arbeitsgerichtsprozesses, die Presse, würde übrigens recht rasch eine solche Taktik unmöglich machen.

Was den Umfang der Zulassung anlangt, so dürfte die jetzige Zuständigkeitsgrenze des ArbG. ohne weiteres für eine bedingungslose sprechen, wenn man nicht auf die frühere Grenze von 300 *RM* zurückkehren will. Auch müßte einer Partei, die außerhalb des Arbeitsgerichtsgebietes wohnt, die Bestellung eines Rechtsanwalts unter allen Umständen möglich gemacht werden. Daneben wäre es in das nicht engherzige Ermessen des Vorsitzenden zu stellen, auch in anderen Sachen von besonderer Wichtigkeit, prinzipieller Bedeutung oder wegen anderer Umstände, welche das Nichterscheinen einer Partei vor Gericht rechtfertigen, auf Antrag schon in erster Instanz die Vertretung durch den Rechtsanwalt ohne Rücksicht auf den Streitwert zuzulassen, wie ja Berufungsschutz in ähnlicher Weise bei Streitfachen mit Streitwerten unter 300 *RM* jetzt schon gewährt werden kann.

Dabei wären allerdings die Gebühren vor dem ArbG. wesentlich, etwa auf die Hälfte, zu senken; nachdem die Geldnot, vielleicht auch die Mittellofigkeit des Gegners, die Zuziehung des Rechtsanwalts von selbst eine Herabsetzung zweckmäßig erscheinen läßt.

Eine wohlwollende Abänderung des § 11 ArbGG. zugunsten eines um seine Standesehre und seine Existenz ringenden Anwaltstandes läßt sich nach meiner Meinung in der heutigen Notzeit nicht mehr umgehen. Damit würde auch eine von der Anwaltschaft als schweres Unrecht empfundene Härte wieder gutgemacht werden. Ich für meine Person hätte bei Abwägung aller Vorteile und aller Bedenken, wie sie in der Presse satfam immer wieder besprochen werden, auch gegen die bedingungslose Zulassung der Rechtsanwälte keine Bedenken. Dies wäre die einfachste und radikalste Lösung der Streitfrage; Halbheiten sind heute weniger denn je am Platze.

Streitwert	Kammer III				
	1932	1931	1930	1929	1928
1— 20 <i>RM</i>	32 2,52%	36 2,63%	28 2,29%	53 5,42%	42 5,27%
20— 60 <i>RM</i>	95 7,49%	106 7,77%	128 10,49%	90 9,19%	124 15,56%
60— 100 <i>RM</i>	58 4,59%	105 7,69%	130 10,66%	111 11,34%	92 11,55%
100— 300 <i>RM</i>	215 16,9%	360 26,35%	329 26,97%	305 31,15%	271 34,00%
300— 500 <i>RM</i>	451 35,57%	315 23,06%	231 18,93%	215 21,96%	130 16,32%
800—2000 <i>RM</i>	374 29,49%	377 27,59%	251 20,58%	70 7,16%	49 6,15%
2000—5000 <i>RM</i>	33 2,60%	52 3,81%	67 5,49%	100 10,21%	70 8,77%
Mehr als 6000 <i>RM</i>	10 0,79%	15 1,10%	56 4,59%	35 3,57%	19 2,38%
	1268	1366	1220	979	797

Streitwert	Kammer IV				
	1932	1931	1930	1929	1928
1— 20 <i>RM</i>	54 22,13%	—	32 10,29%	68 18,32%	64 23,10%
20— 60 <i>RM</i>	77 31,56%	—	109 35,05%	137 36,95%	111 40,07%
60— 100 <i>RM</i>	53 21,72%	—	81 26,05%	105 28,30%	58 20,94%
100— 300 <i>RM</i>	44 18,03%	—	72 23,15%	51 13,74%	23 10,11%
300— 800 <i>RM</i>	13 5,32%	—	17 5,46%	10 2,69%	15 5,41%
800—2000 <i>RM</i>	3 1,24%	—	—	—	1 0,37%
2000—6000 <i>RM</i>	—	—	—	—	—
Mehr als 6000 <i>RM</i>	—	—	—	—	—
	244	—	311	371	277

Patentanwaltsgesetz vom 28. September 1933.

Von Rechtsanwalt Dr. Hillig, Leipzig.

Unter der Geltung des RGes. v. 21. Mai 1900 betreffend die Patentanwälte, hat sich der Stand der Patentanwälte in Deutschland zu seiner gegenwärtigen Bedeutung entwickelt. Die Hauptgrundzüge des Gesetzes, Eintragung in die vom Patentamt geführte Liste der Patentanwälte, Vorschriften über die Ausbildung und über die sonstigen Voraussetzungen für die Eintragung, haben sich bewährt.

Es ist daher nur zu begrüßen, daß das neue PatAnwG. v. 28. Sept. 1933, veröffentlicht in Nr. 107 RGBl. 1933, I, sich auf der gleichen Grundlage aufbaut.

Die Eigenschaft eines Patentanwalts erlangt, wie nach dem bisherigen, so nach dem neuen Gesetz (vgl. § 5, 1 u. 2) derjenige, der seine technische Befähigung und den Besitz der erforderlichen Rechtskenntnisse nachweist und auf seinen Antrag in die beim Reichspatentamt geführte Liste der Patentanwälte eingetragen wird. Die in § 3 des alten Ges. für die technische Befähigung gestellten Bedingungen sind in § 4 des neuen Ges. nur insofern erweitert, als nach Abschluß des Studiums naturwissenschaftlicher und technischer Fächer als ordentlicher Studierender (Hörer) an einer Universität, Technischen Hochschule oder einer Bergakademie und dem Bestehen einer staatlichen oder akademischen Abschlußprüfung (alt: Fachprüfung) und einer einjährigen praktisch-technischen Tätigkeit nicht nur mindestens zwei Jahre, wie bisher, sondern mindestens drei Jahre hindurch mit Erfolg (vgl. das nach § 13 zu erteilende schriftliche Erfolgszeugnis des Patentanwaltes. Das Patentamt wird als zeugnisausstellende Stelle nicht genannt.) eine praktische Tätigkeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, und zwar wenigstens 18 Monate bei einem deutschen Patentanwalt und sechs Monate beim Reichspatentamt gefordert wird. Wer die in § 4 Abs. 1 geforderte praktische Tätigkeit seit 1. Juli 1932 ausübt, für den verbleibt es wegen ihrer Dauer und Art bei den Vorschriften des alten Gesetzes.

Wie im alten Gesetz kann der Besuch ausländischer Universitäten oder Akademien und die Ausübung der praktischen Tätigkeit im Ausland durch Beschluß der Prüfungskommission als ausreichend anerkannt werden. Doch muß auch in diesem Falle die Abschlußprüfung im Inland abgelegt werden.

Wie bisher schließt sich an die technische Ausbildung eine schriftliche und mündliche Prüfung, in welcher der Anwärter den Besitz der erforderlichen Rechtskenntnisse nachzuweisen hat, vor einer Kommission, bestehend aus von dem Reichsjustizminister (früher Reichsanzler) berufenen Mitgliedern des Patentamtes und der Patentanwaltschaft. Vor der Berufung der Patentanwälte ist der Vorstand der Patentanwaltskammer zu hören. Bei der Prüfung ist besonderer Wert auf die Feststellung der Fähigkeit des Bewerbers zur praktischen Anwendung der Vorschriften des gewerblichen Rechtsschutzes zu legen.

Die Prüfung kann im Falle des Nichtbestehens nach Ablauf einer von der Prüfungskommission festzusetzenden Frist von mindestens sechs Monaten einmal wiederholt werden.

Zu diesen sachlichen Voraussetzungen für die Eintragung eines Bewerbers in die Patentanwaltsliste treten die persönlichen, deren Vorhandensein vor der Zulassung zur Rechtsprüfung nachgewiesen werden muß.

Hier treten gewisse Verschärfungen im neuen Gesetz ein. Der Bewerber muß nicht nur im Inlande wohnen, das 25. Lebensjahr vollendet haben, voll verlungsfähig sein (vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 1—3 alt, § 2 Abs. 2 Ziff. 1, 3, 4 neu), sondern er muß auch die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen (Ziff. 2 neu); jedoch kann der Reichsjustizminister in besonderen Fällen Ausnahmen zulassen, auch bleiben zwischenstaatliche Vereinbarungen unberührt (§ 2 Abs. 3 neu).

Bei der Voraussetzung in § 2 Ziff. 5 (Ziff. 4 alt) ist der Satz 2 alt weggefallen, nach welchem die Nichteintragung wegen unwürdigen Verhaltens nicht mit politischen, wissenschaftlichen und religiösen Ansichten oder Handlungen des Bewerbers begründet werden darf. Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine auf Ziff. 5 gestützte Verfassung der Ein-

tragung an das Reichspatentamt und die Entscheidung über sie durch das Ehrengericht sind beibehalten (§ 2 Abs. 4). Als einen neuen fakultativen Verfassungsgrund stellt § 3 die Anwendung der Arrierbestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) und seiner Durchführungsbestimmungen auf (vgl. auch Ges. betr. die Zulassung z. Patentanwaltschaft u. z. Rechtsanwaltschaft v. 22. April 1933 [RGBl. I, 217f.]).

Die Entscheidung, durch die die Eintragung verweigert wird, unterliegt, von § 2 Abs. 2 Ziff. 5 (unwürdiges Verhalten) abgesehen, keinem Rechtsmittel. Darunter fällt nicht die Ausnahmebefugnis des Reichsjustizministers, im Falle des § 2 Abs. 2 Ziff. 2 von dem Erfordernis der deutschen Reichsangehörigkeit abzusehen.

Auch wenn die Eintragung erfolgt ist, muß sie gelöscht werden, falls nachträglich Tatsachen bekannt werden, die nach § 2 Abs. 2 Ziff. 5 wegen unwürdigen Verhaltens die Verfassung gerechtfertigt hätten. Jedoch ist diesfalls die Löschung von dem Spruch des Ehrengerichts abhängig, das auf Antrag des Präsidenten des Reichspatentamtes in dem durch das Gesetz geordneten Verfahren zu entscheiden hat (§ 12 neu, ähnlich §§ 7, 8 alt). Das gleiche gilt für den Lösungsanspruch aus § 6 Ziff. 6, dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten eines Patentanwaltes infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen eingetretener Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte.

Weitere Lösungsgründe sind nach § 6 Ziff. 1—5 Antrag des Eingetragenen, der nach § 45 auch noch vor rechtskräftiger Entscheidung in einem ehrengerichtlichen Verfahren mit der Wirkung der Einstellung des Verfahrens erfolgen kann, Tod, Verlust des inländischen Wohnsitzes, bzw. der deutschen Reichsangehörigkeit, Beschränkung in der Verfügung über das Vermögen (so auch § 6 Ziff. 1—4 alt). In diesen Fällen sind der beteiligte Patentanwalt und der Vorstand der Patentanwaltskammer zu hören.

Nicht an dieser Stelle erwähnt ist der Fall, in welchem das Ehrengericht rechtskräftig auf Löschung erkannt hat (vgl. § 38 Ziff. 4). In diesem Falle hat das Reichspatentamt auf Grund des rechtskräftigen Urteils, das nach §§ 43, 44 dem Präsidenten des Patentamtes durch eingeschriebenen Brief zuzustellen ist, die Löschung zu bewirken. Die Bestimmung in § 46, daß die Vollstreckung von Entscheidungen vom Schriftführer des Vorstandes betrieben wird, bezieht sich nur auf Geldstrafen. Die Feststellung der Rechtskraft der Entscheidung erfolgt durch Zeugnis des Vorstandes der Anwaltskammer, bei dem nach § 44 Rechtsmittel einzulegen sind.

Ein Sonderfall der Löschung findet sich in § 48 Abs. 2. Wenn ein Patentanwalt dem gegen ihn erlassenen Vertretungsverbot offensichtlich zuwiderhandelt, ist er mit der Löschung zu bestrafen. Es handelt sich, wie auch aus den folgenden Worten hervorgeht, „falls nicht ... eine der in § 38 Ziff. 1 bis 3 bezeichneten Strafen als ausreichende Sühne erscheint“, um eine absolute, von dem Ausgang des Verfahrens nicht abhängige Strafe. Das Verfahren erreicht damit sein Ende.

Eintragungen und Löschungen in der Liste sind zu veröffentlichen (§ 7). Genauere Bestimmungen hierüber sind wohl in den nach § 65 vorgesehenen Durchführungsbestimmungen zu erwarten. Die auf Grund des alten Gesetzes erfolgten Eintragungen behalten nach § 55 ihre Wirkung.

Eine bereits in § 16 alt enthaltene Bestimmung wird in § 8 neu für die Eintragung von ständigen Vertretern eines Patentanwalts im Verkehr mit dem Reichspatentamt wiederholt. Als ein solcher Vertreter darf nur ein im Vorbereitungsdienst bei einem Patentanwalt beschäftigter Anwärter auf die Patentanwaltschaft bestellt werden.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Eintragung sind im wesentlichen die gleichen wie für Patentanwälte, mit Ausnahme des Erfordernisses der bestandenen rechtlichen Prüfung. Auch ist das Mindestalter auf das vollendete 23. Lebensjahr (alt: 21. Lebensjahr) festgesetzt und die Vorbereitungszeit nach Ablegung der staatlichen oder aka-

demischen Abschlußprüfung bei einem deutschen Patentanwalt auf ein Jahr (wie alt) gemindert. Eine zeitliche Beschränkung der Vertretungsdauer, etwa in dem Sinne, daß die Vertretung erlischt, wenn der Vertreter nicht innerhalb einer gewissen Zeit seine Eintragung als Patentanwalt erlangt, ist nicht vorgesehen. Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem Ausdruck „im Vorbereitungsdienscht beschäftigter Anwärter“, da der Vorbereitungsdienscht ebenfalls nicht zeitlich beschränkt ist.

Die ständigen Vertreter sind wie ein Patentanwalt zur gewissenhaften Ausübung des Berufs verpflichtet und haben sich in Ausübung des Berufs, wie auch sonst durch ihr Verhalten, der Achtung würdig zu zeigen, die der Beruf erfordert, werden auch vom Patentamtspräsidenten hierzu durch Handschlag verpflichtet (§§ 8, 11). Daraus folgt auch die Anwendung der ehrengerichtlichen Bestimmungen und der für die Löschung gegebenen Vorschriften (§§ 8, 37—49, 51). Nach § 55 behalten die auf Grund von § 16 alt erfolgten Vertreter-eintragungen ihre Wirkung.

Der Patentanwalt, dessen Bezeichnung als solcher nach § 52 Abs. 1 unter Schutz durch Geldstrafe gestellt wird, ist nach der Eintragung in die Liste und bis zu seiner Löschung, bzw. soweit nicht nach Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens ein Vertretungsverbot nach § 47 ff. gegen ihn verhängt ist, befugt:

1. in Sachen, die zum Geschäftskreis des Patentamts gehören, andere für eigene Rechnung vor dem Amt berufsmäßig zu vertreten (§ 9 Abs. 1);

2. in Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch aus einem der im Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Warenzeichengesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird, vor den Gerichten auf Antrag seiner Partei das Wort zu ergreifen (§ 9 Abs. 3).

Damit ist zu 2 dem Patentanwalt das Gehör in Nichtigkeitsprozessen vor dem RG. als Berufungsinstanz — wenn auch nur auf Antrag seiner Partei — gegeben, ein Zustand, der im Interesse der sachlichen Förderung des Prozesses bei der überwiegenden Mehrheit aller deutschen Gerichte schon längst anerkannt wurde.

Das Recht unter 1 ist ein ausschließliches, das der Patentanwalt nur mit den bei einem deutschen Gerichte zugelassenen deutschen Rechtsanwältinnen teilt. Auf Grund dieses Rechtes wird in § 9 Abs. 2 allen anderen Personen (vgl. jedoch § 58 Abs. 3 die Ausnahme für die Inhaber von Erlaubnis-scheinen und § 60) bei Vermeidung von Geldstrafen (§ 52) verboten nicht nur die berufsmäßige Vertretung vor dem Patentamt, sondern auch jede andere berufsmäßige Tätigkeit in Angelegenheiten der Erlangung, Aufrechterhaltung, Verteidigung und Anfechtung von Rechten auf den in Abs. 3 bezeichneten Gebieten für eigene Rechnung. Das Verbot erstreckt sich auch auf Anfertigung von Schriftsätzen oder Beschreibungen, mögen sie für in- oder ausländische Behörden oder Schiedsgerichte bestimmt sein, für andere und ganz allgemein auch auf berufsmäßige Erteilung von Auskünften. Nur wissenschaftlich begründete Gutachten werden von diesem Verbot ausgenommen.

Die Tendenz des Gesetzes ist unzweifelhaft die, das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes im Interesse der beteiligten Kreise sachkundigen Bearbeitern anzuvertrauen, die Tätigkeit nicht auszeichnend geschulter Vertreter auszuschalten. Wer in eigenen Angelegenheiten selbst sich vertreten will, ist daran nicht behindert. Auch ist die Arbeit von Patentbüros großer Firmen, die außerdem regelmäßig unter der Leitung eines Patentanwalts stehen, nicht verboten. Das ergibt sich aus der Beschränkung des Verbots der Tätigkeit auf solche „für eigene Rechnung“. Im Rahmen einer kurzen Besprechung des Gesetzes verbietet sich ein näheres Eingehen auf die Grenzen dieser Bestimmungen.

Als Inlandsvertreter (§ 12 PatG.; § 13 GebrMuskG.; § 23 WbzG.) dürfen nach § 10 nur eingetragene Patentanwälte oder deutsche Rechtsanwältinnen bestellt werden.

Mit treffenden kurzen Worten, die bereits oben bei den ständigen Vertretern wiedergegeben sind, legt § 11 die Berufspflicht und die Berufszehre des deutschen Patentanwaltes fest, entsprechend § 5 des alten Ges. Die Aufrechterhaltung dieser

Pflichten wird unter die Vorschriften des ehrengerichtlichen Verfahrens (§§ 37 ff.) gestellt.

Die Neuregelung des Berufs macht eine Reihe von Übergangsvorschriften notwendig, wie schon beim Inkrafttreten des alten Gesetzes, besonders mit Rücksicht auf die Ausschließlichkeit der Tätigkeit. Hierdurch werden zahlreiche Personen betroffen, die unter der Herrschaft des alten Gesetzes unbehindert eine Vertretungstätigkeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ausübten, nur bedroht durch die dem Präsidenten des Patentamtes aus § 17 des alten Ges. zustehende Ausschließungsbefugnis.

Diesen Verhältnissen Rechnung tragend, gestattet § 56 denjenigen, der, ohne Patentanwalt oder Rechtsanwalt zu sein, seit 1. April 1931 das Vertretungsgeschäft vor dem Patentamt für eigene Rechnung berufsmäßig betreibt, die weitere Ausübung dieser Tätigkeit mit Ausnahme der Stellung als Inlandsvertreter. Jedoch darf er als solcher die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes anhängigen Verfahren zu Ende führen.

Der § 57 eröffnet darüber hinaus denjenigen Personen, die bereits seit 1. Juli 1924 Dritte auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes beraten und bereits seit dem 1. Juli 1928 das Vertretungsgeschäft vor dem Patentamt berufsmäßig für eigene Rechnung betreiben, die Möglichkeit, auf ihren Antrag, der binnen sechs Monaten nach Verkündung des Gesetzes unter Vorlegung der Unterlagen beim Patentamt (?) oder beim Präsidenten (?) zu stellen ist (§ 57 Abs. 4 Satz 1), zur Patentanwaltsprüfung zugelassen zu werden. Voraussetzungen für die Zulassung sind:

a) eine auf einer staatlich anerkannten oder ihr gleichwertigen deutschen technischen Lehranstalt nach deren Grundsätzen abgeschlossene technische Ausbildung, die vor dem 1. Juli 1924 erworben sein muß (arg. der Ausdruck in Abs. 1 „hierauf“). Die Gleichwertigkeit einer technischen Lehranstalt mit einer staatlich anerkannten bestimmt der Präsident des Patentamtes nach Anhörung des Vorstandes der Patentanwaltskammer;

b) Erfüllung der persönlichen Vorschriften für die Eintragung in die Liste nach § 2 Abs. 2 und 3. Der Arieiparagraph in § 3 ist in § 61 fakultativ für anwendbar erklärt, mit der Maßgabe, daß er nicht gilt für Personen, die seit 1. Aug. 1914 die Beratungs- oder Vertretungstätigkeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes berufsmäßig für eigene Rechnung betreiben oder als Frontkämpfer im Weltkrieg für Deutschland oder seine Verbündeten gekämpft haben oder der Vater oder Söhne im Weltkrieg gefallen sind.

c) Vor der Zulassung zur Prüfung Gehör des Vorstandes der Kammer.

Auch beim Fehlen des Nachweises einer abgeschlossenen technischen Ausbildung darf der Präsident des Patentamtes nach Anhörung des Kammervorstandes den Bewerber zur Prüfung zulassen, falls dieser sich in einer seit besonders langer Zeit für eigene Rechnung berufsmäßig ausgeübten Beratungs- und Vertretungstätigkeit bewährt hat. Es ist davon auszugehen, daß die Bewährungszeit sich mindestens auf die in Abs. 1 vorgesehene Zeit erstreckt haben muß. Andernfalls würde unter Umständen der Bewerber, der den Nachweis einer technischen abgeschlossenen Ausbildung nach Abs. 1 erbringen kann, dem Bewerber ohne eine solche gegenüber benachteiligt sein. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes. Abs. 3 gibt für die Prüfung der nach Abs. 1 und 2 zugelassenen Bewerber praktische Vorschriften, besondere Berücksichtigung der Bewährung in der Beratungs- und Vertretungstätigkeit. Den Bewerbern wird auch die Tätigkeit als Inlandsvertreter bis zu dem Zeitpunkt gestattet, in dem ihre Nichtzulassung feststeht, und auch dann dürfen sie laufende Verfahren zu Ende führen. Aus dem Wortlaut des Abs. 5 ergibt sich auch, daß sie auch in der Zwischenzeit neue Stellen als Inlandsvertreter annehmen können, denn § 56 Abs. 2 findet erst dann auf sie Anwendung, sobald feststeht, daß ihre Zulassung zur Prüfung, und zwar unter Berücksichtigung der Vorschriften des Abs. 4, nicht mehr in Frage kommt. Da nach Abs. 4 die nichtbestandene Prüfung nach Ablauf einer von der Prüfungskommission festzusetzenden Mindestfrist von sechs Monaten auf einen binnen drei Monaten nach Ablauf der ge-

stellten Frist einzureichenden Antrag wiederholt werden kann, so ergibt sich eine lange Schonfrist.

Wer von den Wohlthaten der §§ 56 und 57 Gebrauch machen will, muß innerhalb dreier Monate nach Verkündung des Gesetzes den Antrag auf Ausstellung eines Erlaubnis-scheines beim Präsidenten des Patentamtes stellen. Dem Gesuchsteller steht im Falle der Ablehnung seines Antrages die schriftliche Beschwerde an das Patentamt innerhalb eines Monats nach Zustellung der Ablehnung zu, über die der GGH. entscheidet. Die Entscheidung ist endgültig. Die Personen, die nach § 17 des alten Ges. vom Vertretungsgeschäft ausgeschlossen waren, oder denen die Ausschließung auch nur angedroht war, sollen keinen Erlaubnis-schein erhalten. Der Schein gilt nur für den Inhaber und ist nicht übertragbar, unterliegt auch keiner zeitlichen Beschränkung. Für solche, die nachmalig nach § 57 in die Liste eingetragen werden, erlischt die Geltung mit der Eintragung.

Die Inhaber solcher Erlaubnis-scheine dürfen Dritten bei Vermeidung von Geldstrafen (§ 52) nicht unaufgefordert ihre Dienste schriftlich oder mündlich oder in sonstigen Kundgebungen anbieten. Fällt unter dieses Verbot auch das Aushängen eines Schildes mit Verußangabe oder Aufdruck auf Briefen usw.? Oder wird nur die eigentliche Reklame unter-sagt? Nach dem Wortlaut ist die strengere Auslegung möglich. Ich glaube aber, mich für die eingeschränktere entscheiden zu sollen. Die Praxis wird hier Klarheit schaffen müssen. Die Inhaber sind sachlich von den Beschränkungen in § 9 Abs. 2 befreit, unterstehen jedoch unbeschadet der Vorschriften der GewD. der Aufsicht des Präsidenten des Patentamtes, der berechtigt ist (§ 59), den Schein wegen Unzuverlässigkeit bei der Beratung Dritter oder aus einem anderen wichtigen Grunde zu entziehen. Der Betroffene hat sich bei Vermeidung der in § 52 angedrohten Geldstrafen jeglicher gewerbsmäßiger Vertretung und jeder sonstigen Betätigung nach § 9 Abs. 2 zu enthalten; es steht ihm jedoch gegen die Verfügung die Beschwerde an den Reichsjustizminister zu.

Eine weitere Ausnahme bringt § 60 für diejenigen, die seit 1. April 1931 berufsmäßig für eigene Rechnung die Beratung und die Anfertigung von Schriftsätzen und Beschränkungen auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenwesens betreiben und das Gewerbe vor diesem Zeitpunkte nach § 35 Abs. 7 GewD. angemeldet haben. Es handelt sich hierbei nicht um die Vertretung vor dem Patentamt oder in Rechtsstreitigkeiten vor ordentlichen und Schiedsgerichten.

Diese Personen dürfen ihre bisherige Tätigkeit mit Beschränkung auf das Gebiet des deutschen gewerblichen Rechtsschutzes und im eigenen Namen weiter ausüben, wenn sie binnen drei Monaten nach Verkündung dieses Gesetzes dem Präsidenten des Patentamtes ihre Absicht unter Darlegung der in § 60 bezeichneten Voraussetzungen anzeigen. Treffen diese Voraussetzungen zu, so kann der Präsident gegen die weitere Tätigkeit nur dann einschreiten, wenn die Tätigkeit zu Bedenken Anlaß gibt. Das Reklameverbot gilt auch hier. Die Vorschriften der GewD. gelten weiter.

Der § 62 verpflichtet für die zur Durchführung der Bestimmungen in §§ 58—61 erforderlichen Ermittlungen Gerichte, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden zur Rechtshilfe gegenüber dem Präsidenten des Patentamtes, der auch das Recht der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nach den Bestimmungen der StPD. selbst oder durch einen Beamten des Patentamtes erhält.

Zu den Abschnitten III und IV:

Diese beiden wichtigen Abschnitte enthalten den ständigen Ausbau des Standes der deutschen Patentanwälte. Die im dritten Abschnitt §§ 14—36 über die Anwaltskammer getroffene Regelung faßt die in der Liste eingetragenen Patentanwälte zu einer Anwaltskammer mit dem Sitz am Orte des Patentamtes zusammen. Die Bestimmungen über die Wahl und Zusammenfassung des Vorstandes, über die Wählbarkeit, Gründe zur Ablehnung einer Wahl und Amtsdauer ergeben sich ohne weiteres aus den §§ 14—18. Nach § 20 des Ges. muß das Ergebnis der Wahlen dem Reichsjustizminister angezeigt werden und bedarf der Bestätigung durch diesen. Die Bestätigung bezieht sich nach dem Wortlaut nicht

nur auf die Wahlen zur Kammer, sondern auch diejenigen Wahlen, durch welche der Vorstand den Vorsitzenden, stellvertretenden Vorsitzenden, Schriftführer und stellvertretenden Schriftführer bestellt (vgl. § 19). Die Wahlen sind dann im RAnz. und im PatMustReichBl. befanntzugeben.

Der Geschäftskreis der Kammer erstreckt sich nach § 21 auf die Feststellung der Geschäftsordnung sowohl für die Kammer wie für den Vorstand, die Bewilligung der Mittel und die Bestimmung des Beitrages der Mitglieder und die Rechnungslegung der vom Vorstand zu legenden Rechnung.

Außerdem hat nach § 23 die Kammer neben dem Vorstand das Recht, Vorstellungen und Anträge, die das Interesse der Rechtspflege auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes oder der Patentanwaltschaft betreffen, an das Patentamt oder an den Justizminister zu richten. Diese Bestimmung gewährleistet der Kammer wie dem Vorstand das wichtige Recht, auf dem bezeichneten Gebiet und an seiner weiteren Ausbildung mitzuarbeiten, wenn auch nur in Form von Anregungen und Anträgen.

Die Funktionen des Vorstandes bestehen nach § 22 aus der Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten und in der Handhabung der ehrengerichtlichen Strafgewalt. Ferner hat der Vorstand sowohl Streitigkeiten unter den Mitgliedern der Kammer wie aus dem Auftragsverhältnis zwischen einem Mitglied der Kammer und dem Auftraggeber zu vermitteln. Während im ersteren Falle der Antrag eines der beteiligten Mitglieder genügt, kann der zweite Fall nur auf Antrag des Auftraggebers vor die Kammer kommen. Der Vorstand übt weiter Gutachtentätigkeit aus, wenn solche Gutachten von der Reichsjustizverwaltung oder bei Streitigkeiten zwischen einem Mitglied der Kammer und seinem Auftraggeber von den Gerichten gefordert werden. Schließlich hat der Vorstand das Vermögen der Kammer zu verwalten und darüber jährlich der Versammlung der Mitglieder Rechnung zu legen. Dazu tritt noch das oben erwähnte Recht des Vorstandes aus § 23 neben dem der Kammer.

Der Vorstand ist berechtigt, die Aufsichts- und schlichtende Tätigkeit auf einzelne seiner Mitglieder zu übertragen, unter Vorbehalt des alleinigen Rechts, eine Rüge oder Mißbilligung auszusprechen. Daneben läßt § 32 auf Grund der Geschäftsordnung zu, daß innerhalb des Vorstandes mehrere Abteilungen zur selbständigen Führung von Vorstands-geschäften gebildet werden, die auf Ermächtigung des Vorstandes ihre Sitzungen an einem anderen Orte als dem Orte der Kammer abhalten können. Das bedeutet eine Dezentralisation und damit eine Erleichterung der Amtsführung auf andere Plätze als den Sitz der Kammer. Das Nähere ergibt sich aus § 32.

Der Vorsitzende hat den geschäftlichen Verkehr der Kammer und des Vorstandes zu vermitteln, die Beschlüsse auszuführen und Urkunden in ihrem Namen zu vollziehen. Die Kassengeschäfte liegen dem Schriftführer ob, der zur Empfangnahme von Geld berechtigt ist, an Stelle des im Gesetz nicht vorgesehenen Kassierers, und die Kammer in Rechtsstreitigkeiten vertritt. Damit wird eine Zweiteilung der Vertretungsbefugnis und gewissermaßen eine besondere Prozeßvertretung eingeführt.

Die Bestimmungen über die Einberufung der Versammlung und die Beschlußfassung ergeben sich aus den §§ 25—27. Hier ist der Übergangsbestimmung in § 64 zu gedenken, daß die erste Versammlung der Anwaltskammer zur Wahl der Mitglieder des Vorstandes vom Präsidenten des Patentamtes berufen und durch ihn oder ein von ihm beauftragtes Mitglied des Patentamtes geleitet wird. Der Vorsitzende dieser Versammlung ernannt für diese Versammlung aus ihrer Mitte einen Schriftführer. Im übrigen hat der gewählte Vorsitzende die Versammlung der Kammer und des Vorstandes zu berufen.

Eine Versammlung muß vom Vorsitzenden berufen werden, wenn 40 Mitglieder der Kammer unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes einen dahin zielenden schriftlichen Antrag stellen. Die Geschäftsordnung kann die Mindestzahl erhöhen. Dieses Recht auf Berufung gilt auch für Vorstandssitzungen, wenn zwei der Vorstandsmitglieder ebenfalls

unter Angabe des Gegenstandes einen schriftlichen Antrag stellen.

Beschlüsse der Kammer und des Vorstandes werden nach Stimmenmehrheit gefaßt. Dasselbe gilt für die Wahl (vergleiche § 27).

Dabei entsteht die Frage, ob nur die Stimmen der anwesenden Mitglieder sowohl der Kammer wie des Vorstandes zu zählen sind. Für den Vorstand bestimmt § 28, daß zu seiner Beschlußfähigkeit die Teilnahme der Mehrheit seiner Mitglieder erforderlich ist, wobei gleichzeitig schriftliche Abstimmung zugelassen wird, wenn nicht ein Mitglied mündliche Abstimmung verlangt. Wie die Stimmenmehrheit in einer Kammerversammlung berechnet werden soll, ergibt sich nicht unzweifelhaft aus § 27. Es ist dort nicht gesagt, daß eine bestimmte Mehrheit der Mitglieder an der Versammlung teilzunehmen hat, und auch nicht, ob nur die abgegebenen Stimmen zu zählen sind. Analog dem Vereinsrecht (vgl. § 32 BGB.) genügt aber die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Grundlage der Berechnung ist also die Anwesenheitszahl und nicht etwa die Zahl der Stimmen, welche auf die zur Abstimmung gestellte Frage mit einer sachlichen Antwort abgegeben werden. Erschienene Mitglieder, die sich, obwohl anwesend, der Abstimmung enthalten, werden demnach bei der Gesamtzahl, aus welcher die Mehrheit bei der Beschlußfassung zu berechnen ist, mitgezählt (so Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bem. 6 Abs. 2 zu § 32 und die dort zit. Entsch. des RG. 80, 189 ff. = JW. 1913, 15, insbes. S. 194 f.).

Keine Bestimmung enthält bezüglich der Mehrheit in der Kammerversammlung § 27 über die Vertretung der abwesenden Mitglieder. Der Abs. 3 des § 16, daß bei dem Wahlaft abwesende Wähler durch bevollmächtigte Kammermitglieder vertreten werden können, bezieht sich nach seiner Stellung im Gesetz auf die in § 16 geordnete Wahl des Vorstandes. Das würde an sich ein *argumentum e contrario* sein und zu der Annahme führen, daß im übrigen bei anderen Abstimmungen Vertretungsvollmachten der Mitglieder auf andere Kammermitglieder nicht zulässig sind. Dieser Ausschluß der Vertretungsvollmacht beim Fehlen einer solchen Bestimmung ergibt sich auch aus § 38 BGB., wonach Ausübung der Mitgliedschaftsrechte nicht einem anderen überlassen werden kann, vielmehr persönliche Erklärung der Mitglieder erforderlich ist. Hiernach ist also Vertretung in den Kammerversammlungen, soweit nicht Wahlen des Vorstandes in Frage kommen, nicht zulässig. Das ist mit Rücksicht auf die Verteilung der Mitglieder der Kammer auf das ganze Reich mißlich. Ob die Geschäftsordnung hier eine diesen Ubelstand beseitigende Bestimmung enthalten kann, ist immerhin nicht unzweifelhaft, denn die Geschäftsordnung kann vom Gesetz abweichende oder es ergänzende Bestimmungen nicht geben. Dagegen besteht kein Bedenken, etwaige Zweifel, durch die dem Reichsjustizminister nach § 65 freigegebenen Rechtsverordnungen zur Durchführung des Gesetzes zu beseitigen.

Über den Geschäftsbetrieb des Vorstandes führt der Präsident des Patentamts die Aufsicht. Er entscheidet über Beschwerden, die den Geschäftsbetrieb des Vorstandes betreffen (vgl. § 34 Abs. 1).

Gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen der Kammer oder des Vorstandes können vom Reichsjustizminister aufgehoben werden (§ 34 Abs. 2). Zur Ermöglichung dieses Aufsichtsrechts hat der Vorsitzende nach § 36 in jedem Jahre dem Reichsjustizminister wie dem Präsidenten des Patentamts über die Tätigkeit der Kammer und des Vorstandes schriftlich zu berichten.

Der Sonderbestimmung über die Beiziehung der rückständigen Beiträge der Mitglieder in § 33 möge noch gedacht werden. Zur Vereinfachung des Verfahrens erhalten die vom Schriftführer ausgestellten und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen Zahlungsaufforderungen die Eigenschaft von vollstreckbaren Schuldtiteln, die nach den Vorschriften über die Vertreibung von Urteilen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vollstreckt werden.

Das in den §§ 37—51 geordnete ehrengerichtliche Verfahren hat seinen Vorläufer in den §§ 8—14 des alten Gesetzes, erhält jedoch durch das neue Gesetz eine ins einzelne gehende Gestaltung. Bezüglich dieser Einzelheiten verweise ich

auf die Bestimmungen des Gesetzes und beschränke mich nur auf kurze Bemerkungen:

Das Ehrengericht besteht aus dem Vorsitzenden, dem stellvertretenden Vorsitzenden und drei anderen Mitgliedern des Vorstandes, die für die Dauer eines Geschäftsjahres vom Vorstand unter gleichzeitiger Bestimmung der Reihenfolge, in der die übrigen Mitglieder als Stellvertreter zu berufen sind, gewählt werden.

Das Ehrengericht tritt in Tätigkeit auf Antrag des Präsidenten des Patentamts, indem es die Einleitung des Verfahrens nach Anhörung des Angeeschuldigten beschließt. Dieser Beschluß, sei es, daß er auf Einleitung des Verfahrens oder auf an sich zulässige Ablehnung des Antrages des Präsidenten lautet, ist mit Gründen schriftlich dem Angeeschuldigten und dem Präsidenten durch eingeschriebenen Brief zuzustellen. Dem Präsidenten — nicht dem Angeeschuldigten — steht für den Fall der Ablehnung des Antrages die Beschwerde an den Ehrengerichtshof zu, die innerhalb zweier Wochen nach Zustellung des Beschlusses beim Vorstand der Anwaltskammer einzulegen ist.

Das Ehrengericht hat in jedem Falle die Möglichkeit, vor dem Beschluß auf Einleitung des Verfahrens oder Ablehnung des Antrages eine Voruntersuchung anzuordnen. In diesem Falle ist der Untersuchungsrichter ein vom Präsidenten des Patentamts zu beauftragendes rechtskundiges Mitglied, das mit allen Befugnissen eines Untersuchungsrichters versehen ist. Dem Präsidenten des Patentamts steht jederzeit das Recht der Information über den Stand der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten zu. Beschließt das Ehrengericht nach Durchführung der Voruntersuchung die Einstellung des Verfahrens, so hat der Präsident des Patentamts das gleiche Beschwerde-recht wie gegen die Ablehnung seines Antrages auf Einleitung des Verfahrens.

Ein Recht eines Mitgliedes, gegen sich selbst ehrengerichtliche Untersuchung zu beantragen, ist nicht mit ausdrücklichen Worten gegeben, aber es besteht kein Hindernis der Selbstanzeige, die entweder beim Vorstand der Anwaltskammer als Ehrengericht, der sie dann an den Präsidenten des Patentamts weiterzuleiten hat, oder bei dem letzteren einzureichen ist.

Die Verhandlung vor dem Ehrengericht erfolgt in mündlicher Verhandlung, zu der der Angeeschuldigte durch eingeschriebenen Brief zu laden ist und die dem Präsidenten des Patentamts mitzuteilen ist. Diesem bleibt es überlassen, ob er selbst der mündlichen Verhandlung beiwohnen oder sich durch einen Beamten des Patentamts vertreten lassen will. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß stets eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat, findet sich nicht im Gesetz, die Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung ergibt sich aber wohl aus verschiedenen Stellen des Gesetzes, so § 42 Abs. 1, Abs. 4, § 47 Abs. 2. Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich, soweit nicht das Ehrengericht die Öffentlichkeit in der Verhandlung anordnet. Dies muß geschehen, wenn der Angeeschuldigte es beantragt, soweit nicht nach Ansicht des Gerichts mit der Öffentlichkeit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit oder eine Gefährdung der Sittlichkeit zu besorgen ist.

Für die Bejahung der Schuldfrage oder die Bemessung der Strafe ist eine Mehrheit von zwei Drittel der Stimmen erforderlich. Daß die Entscheidung in oder nach Schluß der mündlichen Verhandlung zu verkünden ist, ist nicht vorgeschrieben. Vielmehr bestimmt § 43, daß die mit Gründen zu versehende Entscheidung schriftlich auszufertigen und dem Präsidenten des Patentamts und dem Angeeschuldigten durch eingeschriebenen Brief zuzustellen ist.

Von der Zustellung ab läuft die Frist für die Einlegung der Berufung, die sowohl dem Angeeschuldigten wie dem Präsidenten des Patentamts zusteht und schriftlich bei dem Vorstand der Anwaltskammer einzulegen ist. Über die Berufung entscheidet der Ehrengerichtshof, der aus drei Mitgliedern des Patentamts, von denen der Vorsitzende und ein Mitglied rechtskundig sein müssen, und vier Patentanwälten besteht. Die Mitglieder des Patentamts werden für jedes Jahr im voraus vom Reichsjustizminister bestellt, die vier Patentanwälte und ihre Stellvertreter vom Vorstand der Anwaltskammer, der gleichzeitig die Reihenfolge bestimmt, in der sie

zu berufen sind. Daraus ergibt sich, daß der Vorsitzende des Ehrengerichtshofs stets ein rechtskundiges Mitglied des Patentamts ist, und daß für die drei Mitglieder des Patentamts Stellvertreter nicht vorgesehen sind. Das Verfahren in der Berufungsinstanz erfolgt nach den Vorschriften, die für das Verfahren in der ersten Instanz gelten.

Eine Einstellung des Verfahrens — sei es in der ersten, sei es in der zweiten Instanz — erfolgt, wenn der Angeeschuldigte vor rechtskräftiger Entscheidung den Antrag auf Löschung seines Namens in der Liste stellt.

Die Strafen, welche das Ehrengericht verhängen kann, sind Warnung, Verweis, Geldstrafe bis zu 5000 RM und Löschung in der Liste der Patentanwälte. Geldstrafe kann mit Verweis verbunden werden (vgl. § 38). Geldstrafen fließen in die Kasse der Kammer, wobei für die Beitreibung der Strafen die Bestimmungen in § 33, rückständige Beiträge der Kammermitglieder betreffend, Anwendung finden (vgl. § 46).

Eine Neuerung enthalten die §§ 47—51, durch welche ein Vertretungsverbot gegen einen Patentanwalt durch Beschluß des Ehrengerichtshofs erlassen werden kann, wenn die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens beschlossen und zu erwarten ist, daß gegen ihn auf Löschung in der Liste der Patentanwälte erkannt werden wird. Diese Bestimmung ist aus Kap. 13 der W.D. des RPräf. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege v. 18. März 1933 betr. Änderung der Rechtsanwaltsordnung entnommen. Man hat es mit Recht als standes- und berufsgefährdend angesehen, daß einem Anwalt, gegen den voraussichtlich auf Entfernungen aus dem Beruf erkannt werden wird, die Möglichkeit gelassen wird, diesen Beruf bis zur Erledigung des oft lange Zeit dauernden Verfahrens auszuüben. Die gleichen Gründe für eine solche Bestimmung greifen auch bei einem Patentanwalt, der sich in der gleichen Lage befindet, Platz. Für den Beschluß ist mündliche Verhandlung und für die Verhängung des Verbots eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen vorgeesehen. Ein besonders häufiger Fall wird sein, wenn das Ehrengericht in erster Instanz auf Löschung in der Liste der Patentanwälte erkannt hat. In diesem Falle kann das Gericht in unmittelbarem Anschluß an die Verhandlung der Sache über das Vertretungsverbot verhandeln und entscheiden, und zwar auch dann, wenn der Angeeschuldigte nicht zur Verhandlung erschienen ist.

Neben der Zustellung des mit Gründen versehenen Beschlusses durch eingeschriebenen Brief an den Angeeschuldigten hat der Schriftführer des Vorstandes der Anwaltskammer — also nicht das Ehrengericht — eine beglaubigte Abschrift der Formel des Beschlusses dem Reichspatentamt und dem Reichsgericht mitzuteilen.

Mit der Verkündung wird der Beschluß wirksam. Ein Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung.

Eine wissenschaftliche Zurückverhandlung gegen das Verbot wird mit Löschung in der Liste der Patentanwälte bestraft, soweit nicht nach den besonderen Verhältnissen des Falles eine geringere Strafe als Löschung als ausreichende Sühne erscheint. Jedoch wird die rechtliche Wirksamkeit von Handlungen des mit dem Vertretungsverbot belegten Patentanwalts

durch das Verbot nicht berührt. Er darf auch in eigenen Angelegenheiten sowie denen seiner Frau und seiner minderjährigen Kinder tätig werden, insbesondere vor dem Patentamt, einem Gericht, einer sonstigen Behörde oder einem Schiedsgericht in Person auftreten, Vollmachten oder Untervollmachten erteilen und mit diesen Behörden schriftlichen Verkehr pflegen. In allen anderen Fällen haben die Behörden einen gegen das Vertretungsverbot handelnden Patentanwalt zurückzuweisen.

Gegen den Beschluß steht dem Patentanwalt die Beschwerde an den Ehrengerichtshof zu, für die die allgemeinen Bestimmungen gelten. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Falls erforderlich, kann der Vorstand der Anwaltskammer für die Dauer des Vertretungsverbots dem Betroffenen einen Stellvertreter aus der Zahl der eingetragenen Patentanwälte bestellen, wobei der Betroffene das Vorschlagsrecht hat. Die Annahme eines solchen Amtes ist Ehrenpflicht und kann nur aus einem wichtigen Grunde abgelehnt werden. Der Stellvertreter führt das Amt unter eigener Verantwortung für Rechnung und auf Kosten des Vertretenen, an dessen Weisungen er nicht gebunden ist. Er erhält von dem Betroffenen eine angemessene Vergütung, die auf Verlangen vom Vorstand der Anwaltskammer festzusetzen ist. Für die festgesetzte Vergütung haftet die Anwaltskammer dem Betroffenen wie ein Bürge.

Das Vertretungsverbot tritt außer Kraft bei Einstellung des ehrengerichtlichen Verfahrens oder wenn eine nicht auf Ausschließung lautende Entscheidung ergeht. Auch wird es vom Ehrengericht bzw. vom Ehrengerichtshof, sobald vor diesem das Verfahren schwebt, aufgehoben, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen. Stellt der Betroffene den Antrag, so kann das Gericht eine erneute mündliche Verhandlung anordnen. Die Ablehnung des Antrags unterliegt nicht der Beschwerde. Für den Fall der Aufhebung besteht Benachrichtigungspflicht wie bei der Verhängung des Vertretungsverbots.

Ehrengerichtliche Verfahren, in denen beim Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ladung zur mündlichen Verhandlung dem Angeeschuldigten bereits zugestellt oder die Voruntersuchung eröffnet ist, werden bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften durchgeführt. Diese bleiben auch für die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die in der Instanz ergehenden Entscheidungen bestimmend. Die Voruntersuchung gilt in diesem Sinne als Instanz (vgl. § 63).

Das Gesetz tritt am 1. Jan. 1934, soweit es sich jedoch um Maßnahmen zu seiner Einführung und zur Überleitung handelt, bereits mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Die Vorschriften des § 9 Abs. 1 u. 2, sowie die dazu gehörige Strefvorschrift in § 52 Abs. 2 treten erst am 1. April 1934 in Kraft. Bis dahin bleibt § 17 des alten Gesetzes in Geltung.

Unter den Maßnahmen zur Einführung und zur Überleitung des Gesetzes sind vor allen Dingen die Bestimmungen über die Bildung der Anwaltskammer und die damit zusammenhängenden Wahlen zu verstehen.

Der Verkündungstag des Gesetzes ist der 29. Sept. 1933 durch Abdruck im RGVl. von diesem Tage.

Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland vom 9. Juni 1933.

(RGVl. I, 349.)

Unter Berücksichtigung der damit im Zusammenhang stehenden Änderungen der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (RGVl. I, 363).

Von Gerichtsassessor Hugo Schöllhammer, Darmstadt.

I. Umfang des Transfermoratoriums.

1. Regelmäßige Erträgnisse von Vermögensanlagen der Ausländer, die seither auf freiem Reichsmarkonto gutgeschrieben wurden, sind hinsichtlich der am 1. Juli 1933 und später fällig werdenden Beträge mit Genehmigung in Reichsmark zugunsten des ausländischen oder saarländischen Gläubigers an die Konversionskasse für deutsche

Auslandsschulden zu zahlen. Z. B. Zinsen, Gewinnanteile und regelmäßige Tilgungsbeträge, ferner Mietzinsen, Pachtzinsen und ähnliche regelmäßig wiederkehrende Leistungen aus Guthaben, Krediten, Anleihen, Hypotheken, Grundschulden, Beteiligungen und anderen Vermögensanlagen (§ 1 des Ges.). Vor dem 1. Juli 1933 fällige Ansprüche können transferiert werden (§ 8 des Ges.).

Nur die Erträgnisse aus Vermögensanlagen, nicht das Entgelt für gewerbliche Leistungen, fallen unter dieses Gesetz. Es gehören z. B. nicht hierher: Ansprüche aus Versicherungsverträgen, aus Lizenzen, Patenten, aus Marktschutzabkommen, Unterhaltsansprüche, öffentlich-rechtliche Versorgungsbezüge usw. Es gehört auch nicht hierher, die Miete für einen im Ausland von einer deutschen Firma gemieteten Büroraum oder die Charterabgabe für ein von einer deutschen Reederei gechartertes ausländisches Schiff. Für Zahlungen dieser Art kann nach den bisher geltenden Grundsätzen die Genehmigung zum Transfer weiterhin erteilt werden (Rd. Erl. 41/33 Ziff. 6¹).

2. Als regelmäßige Tilgung gilt nur eine von vornherein vereinbarte planmäßige Tilgung, bei der die einzelnen Jahresraten weniger als $\frac{1}{10}$ des ursprünglichen Kapitals betragen (Ri. III/23 Abs. 1 a²).

Für die sonstigen Kapitalrückzahlungen bleibt es bei den bisherigen devisenrechtlichen Grundsätzen. Das bedeutet:

Unter das Moratorium fallen nur solche Leistungen aus Kapitalanlagen, für die bisher die freie Transferierung (mit Genehmigung) zulässig war, dagegen nicht solche, die schon bisher nach $\frac{1}{8}$ Ri. nur auf Sperrkonto zurückgezahlt werden durften (BankArch. 1933 Nr. 19 S. 381); Rd. Erl. 38/33 S. 2).

3. Für die von dem Gesetz betroffenen Leistungen ist die Freigrenze aufgehoben (§ 21 Abs. 2 c DevW.).

Für Zins- oder Gewinnbeträge ist eine gewisse Freigrenze eingeführt worden: Rd. Erl. 60/33 I 3¹ sieht vor, daß Devisenbanken Zins- und Gewinnbeträge, die 10 RM nicht erreichen, dem ausländischen Gläubiger genehmigungsfrei auf freiem Reichsmarkkonto gutbringen können. Die Devisenbanken müssen der Konversionskasse monatlich nachträglich ein Verzeichnis einreichen.

II. Ausnahmen.

Folgende Gruppen von Zahlungen sind von vornherein von dem Moratorium ausgenommen:

a) Warenkredite (Ri. I/7).

Soweit es sich um Kredite handelt, die infolge wiederholter und längerfristigen Stundung den Charakter von Finanzkrediten angenommen haben, kommt diese Ausnahme nicht in Anwendung (Rd. Erl. 38/33 S. 3; Ri. III/23 Abs. 2 a). Anträge auf Transferierung von Zinsen aus Rembourskrediten, die von ausländischen Industrie- oder Handelsfirmen gegeben worden sind, oder andere, der Finanzierung der Warenbewegung dienende Kredite, die nicht in die Zuständigkeit der Reichsbank fallen, können genehmigt werden (Rd. Erl. 47/33 I 2 b).

b) Neue Kredite:

Wenn Antragsteller nachweist, daß die Guthaben, Kredite, Anleihen, Hypotheken, Grundschulden, Besicherungen usw. aus Mitteln stammen, die entweder nach dem 15. Juli 1931 in ausländischen Zahlungsmitteln oder freier Reichsmark in das Inland geflossen sind. Als ins Ausland geflossene freie Reichsmark gelten dabei freie Ausländerkonten nach II/35 Ri., Inkassokonten ausländischer Exporteure nach III/5—8 Ri. und Inkassokonten ausländischer Kapitalbesitzer oder ihrer inländischen Vertreter (Hausverwalter) nach III/27 Ri. (diese letzteren aber nur für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 9. Juni fällig gewordenen, von der Neufassung von III/27 Ri. daher nicht berührten Einzahlungen) auch insoweit, als sie nicht aus Zahlungen aus dem Ausland, sondern aus genehmigten Einzahlungen von Inländern oder aus Zinsgutschriften des kontoführenden Kreditinstituts entstanden sind (Rd. Erl. 41/33 Nr. 5).

Soweit es sich bei den aus diesen Mitteln angeschafften Vermögensanlagen um Wertpapiere handelt, bedarf es zur Gutschrift des Kuponerlöses auf freiem Konto der Genehmi-

gung der Devisenbewirtschaftungsstelle. Diese ist gem. Ri. III/23 Abs. 2 b n. F. zu erteilen (Rdschr. 83/33 2²).

Bei der Auslegung ist Vorsicht geboten. Bei neuen Krediten ist die Frage zu prüfen, ob der Kredit nicht aus einem Alt- oder Sperrguthaben gewährt wurde. In diesem Falle dürfen die Zinsen nicht transferiert werden, müssen vielmehr an die Konversionskasse bzw. mit dem Einverständnis des Gläubigers einem bestehenden oder neu zu errichtenden Alt- bzw. Sperrkonto überwiesen werden. Hierbei zu beachten: kein strafreier Irrtum mehr bei Devisenvergehen (RG. I Dev. 1528/32).

Auch bei der Transferierung der Zinsen neuer Kredite ist der Gesichtspunkt der Angemessenheit des Zinsfußes zu berücksichtigen. Es gelten die Grundsätze des Rd. Erl. 11/33 Abschn. B I 2. Anträge unangemessener Zinsen sind dem Herrn Reichswirtschaftsminister vorzulegen (Rd. Erl. 38/33 I b).

c) Härtefälle (III/23 Abs. 2 c).

Die Genehmigung zur Zahlung zu freier Verfügung des Gläubigers kann für die in III/23 Abs. 1 genannten Leistungen erteilt werden, wenn die Versagung einer solchen Genehmigung eine unbillige Härte für den Gläubiger bedeuten würde; eine Härte i. S. dieser Vorschrift liegt vor:

1. Wenn er die Leistung nachweislich zu seinem Lebensunterhalt oder zur Befriedigung dringender persönlicher Bedürfnisse braucht (Ri. III/23 Abs. 2 c).

Die Erklärung der Reichsbank, 50% der Zinsen zu transferieren, und die Bereitschaft der Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden, über den Rest der Guthaben begebare Schuldscheine auszustellen, die, wenn auch mit einem gewissen Abschlag, von den Gläubigern im Ausland verwertet werden können, bedeutet, daß die Gläubiger in der Lage sind, einen erheblichen Teil ihrer Zins- und Gewinnanteilsansprüche in Devisen zu realisieren. Dieser Umstand wird bei der Entscheidung über Härteanträge stets zu beachten sein. Eine Genehmigung zur vollen Transferierung von Zinsen und Gewinnanteilen unter Härte-Gesichtspunkten wird danach nur in Frage kommen, wenn den Gläubigern nicht zumuten ist, sich mit der Teilrealisierung ihrer Zinsansprüche abzufinden (Rd. Erl. 47/33 I 2).

2. Wenn der ausländische Gläubiger die ihm zukommenden Erträgnisse,

a) zu unentgeltlichen Zuwendungen im Inland, z. B. an Verwandte zur persönlichen Unterstützung oder an soziale, religiöse oder andere kulturelle Einrichtungen, oder:

β) zu Leistungen angemessener Unterhaltsbeträge an inländische Unterstützungsberichtigte verwenden will (Rd. Erl. 47/33 I 2 a).

Ein Nachweis, wie zu 1, ist nicht erforderlich; die Zuwendungen müssen jedoch angemessen sein, um zu verhindern, daß die Beträge im Umweg über inländische Angehörige durch Ausnützung der Freigrenze transferiert werden können.

Zu 1 und 2:

Sind die Zahlungen bereits an die Konversionskasse erfolgt, und macht daraufhin der Gläubiger einen Härtefall geltend, so steht die Entscheidung über die Härteanträge auch insoweit den Devisenstellen zu (Rd. Erl. 48/33 I 2). Dem Antragsteller ist, wenn eine Genehmigung zur Transferierung oder zur anderweitigen Verwendung der Zahlungen erteilt wird, anheimzugeben, auf Grund der erteilten Genehmigung die Rückzahlung des an die Konversionskasse erfolgten Betrages zu veranlassen.

Bei Beträgen von mehr als 500 RM monatlich und in anderen als den unter 1 und 2 aufgeführten Fällen, in denen die Versagung einer solchen Genehmigung zu einer unbilligen Härte für den Gläubiger oder den Schuldner führen würde, ist die Entscheidung des Herrn Reichswirtschaftsministers einzuholen (III/23 Abs. 2).

3. In Fällen, in denen eine Versagung der Genehmi-

¹) Rd. Erl. = Runderlaß des Reichswirtschaftsministers.

²) Ri. = Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung.

³) Rdschr. = Rundschreiben des Centralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (C. B.).

gung zur Zahlung von Zinsen und regelmäßigen Tilgungsbeträgen für eine im Ausland begebene Anleihe erforderlich erscheint zur Durchführung einer zwischen dem Anleiheschuldner und der Mehrheit der Anleihegläubiger vereinbarten Änderung der Anleihebedingungen oder zur Fortführung zwischen dem Anleihegläubiger und Vertretern der Anleihegläubiger schwebender Verhandlungen, durch die eine solche Vereinbarung herbeigeführt werden soll, ist die Entscheidung des Reichswirtschaftsministers einzuholen (III/23 Abs. 3 Ri.).

4. Wenn es sich um Schuldverhältnisse handelt, die

a) nach I/9, II/51, 57 Ri. durch Übergabe langfristiger Kredite aus Alt- oder Sperrguthaben, oder b) durch eine entsprechende langfristige Prolongation gegenüber dem ursprünglichen Kreditschuldner entstanden sind. In diesen Fällen kann die Genehmigung zur Transferierung angemessener Zinsen erteilt werden, wobei die für die Angemessenheit die im Rd. Erl. 36/33 festgelegten Grundsätze weiter anzuwenden sind. Auch bei neuen Genehmigungen zu derartigen langfristigen Umschuldungen kann eine Transferierung angemessener Zinsen in Aussicht gestellt werden. Die Grundsätze von I/9, II/51, 57 Ri. müssen gewahrt sein. Daß der Gläubiger aus Anlaß einer kürzeren Prolongation gewisse Zugeständnisse, etwa in Höhe der Zinsen, gemacht hat, rechtfertigt allein noch nicht eine Ausnahme von den Grundsätzen des Moratoriums (Rd. Erl. 47/33 I 2c).

d) Die Nutzungen einiger Wertpapiere dürfen in voller Höhe transferiert werden; z. B. Young-Anleihe von 1930, Dawes-Anleihe von 1924, Reichsbank-Anteile und Aktien der Deutschen Goldbank (S 4 Gef.). Dagegen keine Transferierung der Tilgungsbeträge für die Young-Anleihe.

e) Der Reichswirtschaftsminister kann im Einvernehmen mit dem Reichsbankdirektorium Ausnahmen von diesem Gesetz zulassen (S 7 Abs. 2 Gef. v. 9. Juni 1933).

III. Einzelne Fälle.

1. Zinsen aus freien Reichsmarktkonten.

Gutschrift auf freiem Konto ist auch weiterhin zulässig (Rd. Erl. 38/33 Ziff. 3).

2. Zinsen aus Alt- und Sperrguthaben (Noten-, Kredit- und Effektenperrguthaben).

a) Inländische Kreditinstitute können Zinsen aus Alt- und Sperrguthaben für Rechnung des ausländischen oder saarländischen Kontoinhabers genehmigungsfrei an die Konversionskasse einzahlen. Rechtsgrund und Fälligkeitszeitpunkt ist anzugeben (Rd. Erl. 41/43, 3).

b) Falls der ausländische Gläubiger zustimmt, können diese Zinsen dem Alt- bzw. Sperrkonto zugeschlagen werden (Rd. Erl. 47/33 I, 4). Ist auf Wunsch eines Ausländers ein Betrag dem Sperrkonto zugeschlagen worden, so ist damit der Betrag festgelegt. Wünscht ein Ausländer später Überweisung an die Konversionskasse, so muß hierzu die Genehmigung der Devisenstelle eingeholt werden (Rdschr. 68/33 1c). Durch Gutschrift auf Sperrkonto begibt sich der Ausländer der Möglichkeit der Teiltransferierung (Rdschr. 68/33 1e). Gegen die Erteilung der Genehmigung dürften aber entsprechend Rdschr. 89/33 1b auch bei Alt- und Sperrguthaben keine Bedenken bestehen.

Die Zinsen von alten Währungsguthaben sind, sofern die Bank sie ohne Genehmigung der Devisenstelle dem Gläubiger zuschreiben will, in Reichsmark auf ein besonderes Sperrguthaben zu bringen. Eine Zinsgutschrift in fremder Währung ist für eine derartige Leistung nicht möglich (Rdschr. 76/33 1). Die Gutschrift kann auf einem bestehenden alten Reichsmarkkonto erfolgen (Rdschr. 89/33 1c).

c) Inländische Kreditinstitute können Zinsbeträge aus Alt- und Sperrguthaben zur Verminderung des Debitsaldos auf dem gleichen oder einem anderen Konto des betreffenden Ausländers oder Saarländers genehmigungsfrei zuschreiben (Rd. Erl. 47/33 Ziff. 6).

3. Zinsen aus Wertpapieren.

Die Einlösung von Zinscheinen und Gewinnanteilscheinen zugunsten eines Ausländers oder Saarländers bedarf der Genehmigung (S 15 Abs. 2 DevW. n. F., S 6 Ziff. 4

dieses Gef.). Die Genehmigung zur Einlösung ist mit der Maßgabe zu erteilen, daß die Zahlung in Reichsmark an die Konversionskasse erfolgt (2. Bd. zur Dev.-Bewirtschaftung — Änderung der Richtlinien — Art. I Nr. 5 zu Rd. Erl. 38/33).

a) Inländische Kreditinstitute, die mit dem Inkasso von Zins- und Gewinnanteilscheinen auf Reichs- oder Goldmark lautender inländischer Wertpapiere eines Ausländers oder Saarländers beauftragt sind, bedürfen keiner Genehmigung, wenn sie den Erlös für Rechnung des Ausländers an die Konversionskasse einzahlen, und wenn der Ausländer oder Saarländer, für dessen Rechnung die Einzahlung erfolgt, das Affidavit abgibt, daß die Zinscheine oder Gewinnanteilscheine nicht einem Inländer gehören, daß er sie nicht von einem Inländer zum Zwecke der Einziehung erworben hat und daß sie nicht von einem Inländer an einen Ausländer oder Saarländer sicherungshalber übereignet worden sind. Name und Anschrift, sowie Rechtsgrund und Fälligkeitszeitpunkt sind anzugeben (Rd. Erl. 41/33 Ziff. 4; Rd. Erl. 60/33 Ziff. 5).

Auf die Einholung des Ausländeraffidavits kann verzichtet werden, wenn bereits während der Geltungszeit der alten Fassung des S 15 DevW. ein entsprechendes Affidavit abgegeben worden ist, und seit Aufhebung des Affidavitzwangs keinerlei Veränderungen im Depotbestand vorgenommen worden sind (Dev. I/48 322/33).

b) Die Zinsen können auch einem bereits bestehenden Effektenperrmarktkonto (S 18 DevW.) zugeschlagen oder auf einem neu zu errichtenden derartigen Sperrkonto gutgeschrieben werden, wenn die Zahlung an die Konversionskasse nicht gewünscht wird. Ist der Zinserlös dem Sperrkonto gutgeschrieben, dann kann er nur mit Genehmigung an die Konversionskasse gezahlt werden (s. oben 2b). Gegen die Erteilung der Genehmigung bestehen keine Bedenken (Rdschr. 89/33 1b). Auch hier ist Affidavit erforderlich. Eine Verwertung der Zinscheine eines Ausländers zu Zahlungen im Inland ist grundsätzlich nicht gestattet (Rd. Erl. 47/33 I Ziff. 5).

c) Verwendung zur Verminderung des Debitsaldos siehe 2c (genehmigungsfrei Rd. Erl. 47/33 Ziff. 6). Hierbei kommen nur Zins- und Dividendenscheine solcher Wertpapiere in Betracht, welche der ausländische Schuldner bei der Gläubigerbank bereits in Depot hat und welche nach besonderer Vereinbarung oder nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank als Sicherung eines Debitsaldos dienen (Rdschr. 89 1a).

4. Zahlstellendienst für ausländische Anleihen.

Durch die Neufassung des S 15 Abs. 2 DevW. ist die Vorschrift in Ri. II/11 nicht aufgehoben; das bedeutet, daß Erlöse aus fälligen ausländischen Kupons, wenn sie aus den Dotationen des ausländischen Schuldners bebient oder im Auslande in ausländischer Währung eingezogen werden, dem Ausländer auf freiem Währungskonto oder freiem Reichsmarkkonto gutgebracht werden können (Rdschr. 62/33 2).

Unter den gleichen Voraussetzungen können die Einzugserlöse von Kupons ausländischer Wertpapiere auch Auswanderern auf freiem Währungskonto gutgeschrieben werden (Rdschr. 93/33 Ziff. 4).

5. Zinsen für deutsche Anleihen im Ausland.

Die Genehmigung zur Zahlung in Reichsmark an die R. R. für den Zins- und Gewinnanteilschein-Einlösungsdienst einer ausländischen oder saarländischen Einlösungstelle ist inländischen Anleihegläubigern und Gesellschaften zu erteilen, wenn sie nachweisen, daß die Einlösungstelle vertragsgemäß diesen Dienst versieht und welcher Betrag auf die in dem betreffenden Lande untergebrachten Anleihe- oder Aktientranchen entfällt (Ri. II 4).

6. Zinscheine inländischer Besitzer deutscher Staatsbonds und Auslandspandbriefe müssen bei dem ausländischen Treuhänder eingereicht werden, der den Gegenwert auf Konto der Konversionskasse gutschreibt. Der Inländer erhält, gleich dem Ausländer, von der Konversionskasse in Höhe von 50% Devisen, in Höhe des Restes Skripts. Die Devisen sind der Reichsbank abzuliefern, die auf die Zins-

scheine entfallenen Skrips können im Ausland genehmigungsfrei verkauft werden, wenn die daraus erlösten Devisen alsbald der Reichsbank zur Verfügung gestellt werden (Rd. Erl. 60/33 I 4).

Ein Zwang zur Veräußerung der Skrips besteht nicht (Rdschr. 100/33 1a).

7. Zinsen und Dividenden von Wertpapieren, die mittels eines Sperrmarkguthabens erworben werden, können ohne Genehmigung nach Wahl des Wertpapierbesitzers dem Guthaben, mittels dessen die Effekten erworben wurden, zugeschlagen oder zugunsten des Wertpapierbesitzers an die Konversionskasse abgeführt werden.

8. Tilgung von im Ausland begebenen Obligationen anleihen.

In Fällen, in denen der Anleiheschuldner vertraglich berechtigt ist, die Tilgung einer im Ausland begebenen Obligationenleihe durch Einreichung von Stücken bei dem Treuhänder oder dem Fiscal Agent zu leisten, können die erforderlichen Genehmigungen zu einer derartigen Tilgung (Verfügung über vorhandene Stücke zu diesem Zweck bzw. Versendung des Stücks ins Ausland) auch nach Inkrafttreten des Moratoriumsgesetzes noch erteilt werden. Die Streichung des § 6 Abs. 2 DevW. schließt nicht die Erteilung der Genehmigungen in Zukunft aus (Rd. Erl. 47/33 I 3).

9. Miet-, Pacht-, Hypotheken- und Darlehenszinsen, sowie ähnliche wiederkehrende Leistungen.

Es kommen für die Zahlung dieser Fälligkeiten folgende Genehmigungsarten in Betracht:

a) Einzelgenehmigung zur Zahlung an die Konversionskasse (Ri. III 23 Abs. 1).

b) Allgemeine Genehmigung zur Leistung an die Konversionskasse für einen Zeitraum bis zu sechs Monaten, wenn nach Art und Zahl der Leistungen das Nachsuchen von Einzelgenehmigungen jedesmal im Zeitpunkt der Fälligkeit eine unangemessene Belastung für den Verpflichteten bedeutet. Genehmigungsbescheide sind nach Ablauf der Frist, für welche die Genehmigung erteilt wurde, der Stelle für Devisenbewirtschaftung einzureichen (Ri. III 26).

c) Allgemeine Genehmigung an einen Ausländer oder im Auftrag eines Ausländers an eine Devisenbank, Miet-, Pacht-, Hypothekenzinsen usw. auf einem bei einer Devisenbank für den Ausländer geführten Konto ohne besondere Genehmigung für die zu den Zahlungen verpflichteten Personen gutzubringen (§ 14 DevW.), wenn die Bank bestätigt, daß der Kontoinhaber bereits früher derartige Zahlungen durch Gutschrift auf dieses Konto erhalten hat und der Kontoinhaber eine Aufstellung einreicht, aus der sich ergibt, bis zu welchem Höchstbetrag er künftig derartige Gutschriften auf dem Konto erwartet. Bis zum 6. eines jeden Monats ist eine Aufstellung über die im Vormonat auf dem Konto gutgeschriebenen Beträge einzureichen. Der Inhaber der allgemeinen Genehmigung kann im Rahmen des Höchstbetrags zu Lasten des Kontos Zahlungen an Inländer leisten, die zur Verwaltung der betreffenden Vermögenswerte erforderlich sind. Für sonstige Zahlungen zu Lasten des Kontos bedarf er der Genehmigung; diese darf nur mit der Maßgabe erteilt werden, daß die Zahlung in Reichsmark an die Konversionskasse erfolgt (Ri. III/27 Abs. 1 u. 2 n. F.; Rd. Erl. 38/33, 2. DurchW. D. Ziff. 7).

d) Eine allgemeine Genehmigung (c) kann auch einem inländischen Vertreter eines ausländischen Grundstückseigentümers oder Hypothekengläubigers erteilt werden.

Der Vertreter kann aus den empfangenen Beträgen solche Zahlungen zugunsten seines Geschäftsherrn an Inländer leisten, die zur Verwaltung der betreffenden Vermögenswerte erforderlich sind; sonstige Zahlungen sind mit Genehmigung nur an die Konversionskasse zu leisten (Ri. III/27 Abs. 2). Zu den Verwaltungskosten sind z. B. zu rechnen: Steuern, Reparaturkosten, Hypothekenzinsen, Verwaltungskosten, wohl auch regelmäßige, von vornherein vereinbarte Hypothekentilgungsraten, nicht dagegen z. B. Steuern, die nicht auf den betreffenden Vermögenswerten ruhen.

Zu c und d:

Soweit Zahlungen auf Grund von allgemeinen Genehmigungen nach III/27 Ri. auf dem Konto eines Ausländers oder Saarländers oder seines inländischen Vertreters (Hausverwalters) bei einer Devisenbank gutgebracht werden, können diese auch:

1. genehmigungsfrei auf einem bestehenden oder neu zu errichtenden Sperrkonto verbucht werden,

2. genehmigungsfrei zur Verminderung des Debitsaldos auf dem gleichen oder einem anderen Konto des betreffenden Ausländers oder Saarländers gutgeschrieben werden. Dieses Sperrkonto unterliegt den Grundätzen für Kreditrückzahlungssperrguthaben (Rd. Erl. 60/33 I 1).

Skrips.

Von den bei der Konversionskasse eingezahlten Beträgen werden von dieser bis auf weiteres 50% — bei Dividendenwerten jedoch nicht mehr als 4% — an den Gläubiger transferiert. Für den Rest erhält der Gläubiger auf 5, 10, 30, 40, 50, 100 RM oder ein Vielfaches von 100 lautende unverzinsliche Schuldscheine (Skrips). Die Skrips werden schweizerischen Gläubigern zu pari eingelöst. Im übrigen erfolgt der Ankauf der Skrips zu etwa 50%; die die Skrips erwerbende Deutsche Golddiskontbank gibt sie an deutsche Exporteure weiter. — Bei Beträgen, die zugunsten in der Tschechoslowakei ansässiger Personen an die Konversionskasse gezahlt werden, unterbleibt die Transferierung des 50%igen Anteils; dieser wird von der Konversionskasse in Reichsmark auf das bei der Reichshauptbank Berlin geführte Konto, Narodni banka Ceskoslovenska Prag — Spezialkonto — zugunsten des Gläubigers überwiesen (Rd. Erl. 52/33 II).

Skrips sind Wertpapiere i. S. der Devisenbestimmungen (Rd. Erl. 60/33 II) und des BankdepotG. Dem Kunden ist also auf Verlangen das Stückverzeichnis zu übersenden. Jedoch ist durch besondere Anordnung (Rd. Erl. 60 II 5) die Verpflichtung der Nummernanzeige an die Devisenstelle gemäß § 31 DevW. bei der Einreichung von Skrips aufgehoben.

Der entgeltliche Erwerb von Skrips und die Verfügung über Skrips ist genehmigungsbedürftig. Der Handel in Skrips ist daher unter Inländern nicht zulässig (§ 1 der 6. DevW.). Die Genehmigung zum Erwerb wird nur gemäß dem Rd. Erl. 59/33 im Exportförderungsverfahren erteilt. Der Tausch von Skrips in andere inländische oder ausländische Wertpapiere ist genehmigungsbedürftig. Genehmigung wird nicht erteilt.

Der Verkauf im Ausland ist genehmigungsfrei, wenn der Erlös in ausländischer Währung der Reichsbank zur Verfügung gestellt wird. Ausländern ist:

1. die Genehmigung zum Verkauf von Skrips im Inland,

2. der Erwerb von Skrips aus Sperrguthaben zu versagen (Rdschr. 97/33 Nr. 3; Rd. Erl. 60/II).

Gebührenfrage bei Abgabe des Mandats an arische Anwälte.

Den Ausführungen von Dr. Hiller (JW. 1933, 2105) ist durchweg zuzustimmen, soweit er darlegt, daß beim Anwaltwechsel für den neuen Anwalt gegenüber der Partei die gesetzlichen Gebühren neu entstehen. Nicht beigestimmt werden kann aber der Folgerung, daß deshalb auch gem. § 91 ZPO die Kosten des 2. Anwalts erstattungsfähig sind. Nach § 91 ZPO hat die unter-

liegende Partei dem Gegner die erwachsenen Kosten zu ersetzen, soweit dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig sind.

Es muß nun gesagt werden, daß jeder deutsche Volksgenosse, der einen nichtarischen Rechtsanwalt mit der Führung seines Prozesses beauftragt hat, sich hierdurch Kosten machte, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung nicht notwendig waren. Es hätte von jeher jeder deutsche Volksgenosse die Möglichkeit gehabt, einen deutschen Rechtsanwalt zu mandieren,

und es wären dadurch nicht die Kosten zweier Anwälte notwendig geworden.

Die Ansicht des OLG Kiel, nach der der nichttarifische Anwalt auf Grund eigenen Verschuldens keinerlei Vergütungsanspruch habe, ist nicht haltbar. Das Verschulden lag ja nicht bei ihm, sondern bei seinem Mandanten.

Es wäre im Ergebnis in höchstem Maße ungerichtlich und unbillig, wollte man nun dem Prozeßgegner derjenigen Partei, die einen nichttarifischen Rechtsanwalt mit der Prozeßführung beauftragt hat, die hierdurch entstandenen Mehrkosten auferlegen. Schon mit Rücksicht hierauf dürften in allen Fällen, und zwar wenn ein freiwilliger oder infolge der Zulassungsrücknahme des nichttarifischen Rechtsanwalts notwendiger Mandatswechsel vorliegt, der unterliegenden Prozeßpartei nur diejenigen Kosten auferlegt werden, die entstanden wären, wenn ein Rechtsanwalt für den Gegner den Prozeß durchgeführt hätte.

RA. Dr. Paul Zerwed, Stuttgart.

Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Ziff. 4 ZPO.

Jonas, ZPO. § 36 III (ebenso Baumbach Anm. 5, während Rosenbergs, Lehrb. des Zivilprozessrechts § 36 I schweigt) setzt für die Zulässigkeit der Bestimmung bei der dinglichen Klage voraus, daß im dinglichen Gerichtsstand aus § 24 oder § 26 geklagt werden solle und sich die unbewegliche Sache oder die mehreren unbeweglichen Sachen, die als Ganzes den Gerichtsstand bestimmen, über mehrere Gerichtsbezirke erstrecken. „Dagegen gehört nicht hierher der Fall, daß mehrere Grundstücke den Gegenstand der Klage, sei es bei objektiver Klagenhäufung, oder weil sie mit einem Gesamtrecht belastet sind.“ Es verweist hierzu auf drei Beschwerdeentscheidungen des RG., deren älteste RG. 25, 394 vom Jahre 1890 verneint, daß bei einer Klage, die ein Lehenserbe erheben wollte auf Herausgabe der ungeteilten Hälfte zweier in verschiedenen LG-Bezirken gelegener Landgüter, die räumlich geteilten Grundstücke durch ein rechtliches Band zu einer Einheit verbunden seien, wie das z. B. bei Fideikommissen und Reallasten der Fall sein könne. Die Entscheidung, die zu einer Zeit ergangen ist, als sich das RG. bei der Auslegung der Vorschriften der ZPO. noch sehr an den Wortlaut gebunden glaubte und mehr der Begriffsauslegung folgte, als nach den Bedürfnissen des Lebens fragte, führt dann verschiedene Schriftsteller an, die teils zustimmen, teils eine weitherzige Auslegung zulassen. Sie ist dann richtunggebend gewesen für 15. März 1901, in der zunächst ausgeführt wird, auch der Hinweis auf das inzwischen in Kraft getretene BGB. § 1132 rechtfertigt keine Änderung der Auslegung, da durch die Eintragung einer Hypothek auf mehrere selbständige Grundstücke diese nicht zu einer rechtlichen Einheit verbunden würden. Die Entscheidung fährt dann fort: für die Zwangsversteigerung liegt die Sache insofern anders, als nach den Vorschriften der §§ 18 u. 2 Abs. 2 ZwVerfG. die Zwangsversteigerung mehrerer für dieselbe Hypothek verhafteten in den Bezirken verschiedener LG. gelegener Grundstücke in einem Verfahren durch das nämliche LG. als Vollstreckungsgericht herbeigeführt werden kann. Aber hierdurch werden die Bestimmungen des § 36 Ziff. 4 ZPO. in ihrer Geltung nicht berührt. Auch in der Entsch. v. 7. Nov. 1917 (RG. 91, 42) hat das RG. in einem ähnlichen Falle geäußert, nach seiner Rechtsprechung, von der abzuweichen keine Veranlassung vorliege, könne unter der „Sache“ in § 36 Ziff. 4 ZPO. eine Mehrheit von Grundstücken nur dann verstanden werden, wenn sie durch ein besonderes rechtliches Band zu einer Einheit verbunden seien; ein solches Band aber bilde die bloße Gesamthaftung von Hypotheken nicht.

Freilich liegt auch diese Entscheidung noch vor der Zeit, „da das RG. in stets steigendem Maße dazu übergegangen ist, die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch in Form- und Maßvorschriften einer freien Auslegung zu unterziehen“ (RG. 102, 278). Eine solche Auslegung wird wohl zu einem anderen Ergebnis führen müssen. Wer hat denn von der jetzigen Auslegung, die kaum jemand als zwingend ansehen wird, einen Nutzen? Ich glaube niemand. Man nötigt dadurch nur den Gläubiger einer Gesamthypothek sehr häufig zu mehreren Klagen bei mehreren dinglichen Gerichtsständen, ein Ergebnis, das die Arbeit und die Kosten der Gerichte und der Beteiligten vermehrt und so weder dem Gläubiger noch dem Schuldner irgendeinen Vorteil bringt. Andererseits hindert m. E. nichts, im Bestehen einer Gesamthypothek das von der Lehre geforderte Rechtsband zu sehen und nicht bloß für die Zwangsvollstreckung, sondern auch schon für die Beschaffung eines Vollstreckungstitels ein gemeinsames zuständiges Gericht zu ermöglichen. So allein wird dem Bedürfnis des Lebens Genüge getan. Das OLG. Waldshut wenigstens hat aus diesem Grunde jüngst dem Antrag eines Gläubigers auf Bestimmung eines zuständigen Gerichts nach § 36 Ziff. 4 ZPO. entsprochen.

LG-Präs. Winkler, Waldshut.

Kann der Schuldner die Eidesleistung durch Abgabe der Versicherung gemäß § 19 d. V. v. 26. Mai 1933 auch dann noch abwenden, wenn vor dem Inkrafttreten der V. ein Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen worden ist?

Einer der Hauptmängel des bisherigen Offenbarungseidverfahrens bestand darin, daß die Schuldner es in der Hand hatten, durch Erhebung noch so haltloser Widersprüche und nach deren Zurückweisung durch volle Ausschöpfung des Instanzenzuges das Verfahren oft monatelang hinauszuziehen. Diesem Uebelstand wird durch die V. v. 26. Mai 1933 erfreulicherweise gesteuert. Während nämlich nach § 19 d. Abs. 2 V. der Schuldner grundsätzlich unter Vorlage eines Vermögensverzeichnis an Stelle der Eidesleistung die einfache Versicherung abgeben kann, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei, findet diese Bestimmung nach Abs. 3 keine Anwendung in den Fällen, in denen „der Termin infolge eines Widerspruchs erfolglos geblieben“ war. Die überraschende Folge ist, daß nun Widersprüche überhaupt kaum noch erhoben werden, daß vielmehr die zum Offenbarungseidtermin erschienenen Schuldner ihre Verpflichtung zur Offenbarung ihres Vermögens ohne weiteres dadurch anerkennen, daß sie die erforderliche Versicherung abgeben. Damit ist bewiesen, was bisher offenes Geheimnis war, daß nämlich früher Widersprüche fast durchweg nur zum Zwecke der Verschleppung angebracht wurden.

Die Frage ist nun, ob auch den Schuldnern, deren unbegründete Widersprüche vor dem Inkrafttreten der V. v. 26. Mai 1933 rechtskräftig zurückgewiesen worden waren, die Wohlthat des § 19 d. zuteil werden soll. Schon die allgemeine Fassung dieser Bestimmung zeigt, daß die Frage nicht anders als verneinend beantwortet werden kann. Denn da nicht von „einem“, sondern von „dem“ Termin, d. h. also von dem Termin, in welchem gemäß § 900 ZPO. auf Antrag des Gläubigers der Schuldner sein Vermögen zu offenbaren hat, die Rede ist, so ist eben, wenn der Schuldner unbegründeten Widerspruch erhoben hatte, „der Termin erfolglos geblieben“, auch wenn er vor dem 30. Mai 1933, dem Tage des Inkrafttretens der V. stattgefunden hatte. Das Argument von Müller (ZM. 1933, 2198), der aus dem Zusammenhang der Abs. 2 und 3 folgert, daß Abs. 3 ebenso wie Abs. 2 von dem Termin spreche, der nach dem Inkrafttreten der V. stattfindet, ist nicht zwingend. Abs. 2 sagt nichts anderes, als daß der Schuldner sich in dem nach § 900 ZPO. anzuberaumenden Termin in bestimmter Richtung verhalten kann, während Abs. 3 bestimmt, daß bei Erfolglosigkeit des nach § 900 ZPO. anzuberaumenden Termins infolge Widerspruchs die Vergünstigung des Abs. 2 nicht eintritt.

Vor allem spricht aber auch der gesetzgeberische Sinn des § 19 d. Abs. 2 offenbar für die hier vertretene Ansicht: Ist es dem Schuldner bereits einmal in diesem Verfahren gelungen, durch frivole Ausnutzung eines formalen Rechtsbehelfs Zeit zu gewinnen, so soll ihm nicht auch noch von Gesetzes wegen eine weitere Vergünstigung zuteil werden.

Die Vollstreckungskammern des LG. Berlin haben sich nun, soweit ersichtlich, durchweg auf den Standpunkt gestellt, daß der Schuldner der Vergünstigung des § 19 V. nur dann verlustig gehe, wenn der Widerspruch nach dem Inkrafttreten der V. rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. So z. B. Beschluß v. 29. Juni 1933, 25 T 1302/33 und v. 1. Aug. 1933, 257 T 11 043/33. In den Begründungen heißt es stets, daß zu dieser einschränkenden Auslegung die vergleichsweise Heranziehung der Übergangsvorschrift des Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933 führe, nach welcher der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides und die Abgabe der Vermögensversicherung sogar noch dann abwenden kann, wenn vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Haft gegen ihn angeordnet war; eine andere Auslegung des § 19 Abs. 3 VollstrMaßnG. würde zu dem in keiner Weise zu rechtfertigenden Ergebnis führen, daß die Schuldner, die im Offenbarungseidtermin erschienen seien und die Eidespflicht aus, wenn auch unzutreffend, so doch nach ihrer Ansicht erheblichen Gründen bestritten hätten (so wörtlich der Beschluß v. 1. Aug. 1933, 257 T 11 043, 33), weit schlechter gestellt seien als diejenigen, die grundlos den Eid verweigert hätten. In Wahrheit, d. h. bei näherer Betrachtung, erweist sich jedoch eine solche unterschiedliche Behandlung der genannten beiden Arten von Schuldnern nicht nur als gerechtfertigt, sondern gerade vom Gesetz gewollt. Denn ein Schuldner, der es — durch Schünnis oder grundlose Eidesverweigerung — zum Erlaß des Haftbeschlusses hat kommen lassen, wird die Voraussetzungen der Haft meist keineswegs böswillig herbeigeführt haben. Vielmehr ist der Grund der Terminversäumung hier bekanntlich kein anderer als die begreifliche Furcht vor der Eidesleistung und ihren Folgen. Ebenso handelt es sich auch bei dem Hauptfall der grundlosen Eidesverweigerung, dem Angebot von Ratenzahlungen regelmäßig keineswegs um Böswilligkeit, sondern lediglich um den letzten Versuch, vielleicht doch noch zu einer Einigung mit dem Gläubiger zu gelangen. Dagegen sind es, wie jeder Vollstreckungs-

richter weiß, immer wieder nur die raffinierten und böswilligen Schuldner, die von der bisher leider fast unbegrenzten Möglichkeit, durch Erhebung noch so jadenjcheiniger Einwendungen das Verfahren beliebig zu verschleppen, in der skrupellosesten Weise Gebrauch gemacht haben und nach Aufhebung der W. v. 26. Mai 1933 sicherlich von neuem Gebrauch machen werden (vgl. hierzu die Ausführungen des Verfassers in Preuß. Justiz 1933, 508 ff.).

Diese Art von „Widerspruchsschuldnern“ bildet erfahrungsgemäß so weitauß als überzahl, daß mit den wenigen, welche die Eidesleistung aus „nach ihrer Ansicht erheblichen Gründen“ bestreiten, praktisch gar nicht zu rechnen ist. Das den landgerichtlichen Beschlüssen zugrunde liegende Argument „a majore ad minus“ ist also angesichts des offensichtlichen Strafcharakters der Vorschrift des § 19 d verfehlt zur Anwendung gebracht. Das „majus“ bildet hier nicht die harmlose Terminverjüngung oder die ehrlüche Eidesverweigerung, sondern die Einlegung eines haltlosen Widerspruchs in Verschleppungsabsicht.

Das O. Frankfurt a. M. hat in richtiger Erkenntnis dieses ethisch außerordentlich begrüßenswerten gesetzgeberischen Gedankens in einer in der JW. 1933, 1738 veröffentlichten Entsch. v. 14. Juni 1933 ebenfalls den hier vertretenen Standpunkt eingenommen und ausgeführt, daß § 19 d Abs. 3 Satz 1 W. v. 26. Mai 1933 offenbar allgemein einer Verschleppung des Verfahrens dienen solle, so daß deshalb auch ein Widerspruch, der zu einer Erfolglosigkeit des Termins vor Inkrafttreten des Gesetzes geführt habe, den Verlust der Vergünstigung für den Schuldner zur Folge haben müsse.

Ebenso hat sich auch Scharrenbroich: JW. 1933, 1987 auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, daß das Verfahren der herrschenden Praxis den Bestimmungen des § 19 d W. v. 26. Mai 1933 widerspreche, der die Anwendung der Übergangsvorschrift auf den Haftbefehl beschränke.

OGK. Schoeneich, Berlin.

Zur Neuregelung des Offenbarungseidverfahrens.

Höher in JW. 1933, 2319 geht bei seinen Erörterungen offenbar von einer falschen Voraussetzung aus. Er hält es — im Ergebnis zutreffend — für unbillig, wenn in dem von ihm angeführten Falle einem Schuldner, gegen den nach Inkrafttreten der W. v. 26. Mai 1933 Haftbefehl ergangen ist, das Recht zugebilligt würde, sich auf die in anderer Sache gem. § 19 d, Abs. 2 W. v. 26. Mai 1933, abgegebene Versicherung zu berufen. Er übersieht dabei, daß nach h. M. der Einwand der früheren Eidesleistung, d. h. hier der Abgabe der Versicherung, nur im Wege des Widerspruchs, also nach § 900 Abs. 3 ZPO, nur im Termin erhoben werden kann. Die Ausführungen von Höher würden daher nur vom Standpunkt der früher nicht unbeachtlichen, heute jedoch allgemein aufgegebenen Gegenmeinung verständlich sein, daß die frühere Eidesleistung von Amts wegen, d. h. in jedem Stadium des Verfahrens beachtet werden muß. In der Praxis hat sich nun allerdings bei großstädtischen Vollstreckungsgerichten, wie der Aufsatz von Höher zeigt, auch bei den Vollstreckungsabteilungen des O. Köln, eine tatsächliche Übung dahin ausgebildet, auch einem vorgeführten Schuldner noch die Bezugnahme auf frühere Eidesleistung (Abgabe der Versicherung) zu gestatten. Es entspricht dies zweifellos einem praktischen Bedürfnis; denn mindestens in den Fällen, in denen die frühere Eidesleistung erst kurze Zeit zurückliegt, kann ohne weiteres unterstellt werden, — zumal nicht anzunehmen ist, daß sich die Vermögenslage des Schuldners irgendwie geändert hat —, daß ein vernünftiger Gläubiger bei Kenntnis der früheren Eidesleistung bzw. der bereits erfolgten Abgabe der Versicherung auf die Rechte aus dem Haftbefehl verzichten würde. Besonders gerechtfertigt ist dieses Verfahren sicherlich in den Fällen, in denen der in Bezug genommene Eid in der

Zeit zwischen Haftanordnung und Vorführung geleistet worden ist, ein Widerspruch im Termin also gar nicht erhoben werden konnte. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß diese Praxis mit gewisser Vorsicht angewandt werden muß, da sie beim O. Berlin in einer Reihe von Fällen zu Schadenersatzansprüchen gegen den Fiskus und den Richter geführt haben soll. In dem von Höher gemeinten Falle wird man also am wenigsten von dieser Praxis Gebrauch machen, sondern, vom Standpunkt der h. M. aus, den Schuldner darüber belehren, daß ein Widerspruch in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr zugelassen werden kann, und der Eid geleistet werden muß. Auf diese Weise kommt man sicherer und einfacher zu demselben Ergebnis, zu dem Höher erst auf Umwegen mit allerdings sonst durchaus befallwürdigen Erwägungen gelangt.

OGK. Schoeneich, Berlin.

Streitwertgrenze im Steuerrechtsmittelverfahren.

Die Möglichkeit der Anrufung des RFH. als höchste Instanz im Steuerrechtsstreit ist durch die Einführung einer Streitwertgrenze stark eingeschränkt. Nach § 286 Abs. 1 RAbgD. ist, abgesehen von Streitfächern, die von grundsätzlicher Bedeutung sind, die Rechtsbeschwerde an den RFH. nur bei einem Streitwert von mehr als 500 RM zugelassen. Hierdurch kann es vorkommen, daß ein Steuerpflichtiger Interesse an einer höheren Festsetzung des Streitwertes hat. Ein höherer Streitwert als der von der Rechtsmittelsbehörde festgesetzte wird häufig damit begründet, daß die Entscheidung eine über den zugrunde liegenden Streitfall hinausgehende Bedeutung habe, weil die zu entscheidende Rechtsfrage auch in den folgenden Steuerabschnitten wieder aufträte und daher auf weitere Steueransprüche, als den gerade im Streit befangenen, sich auswirke, oder die zu treffende Entscheidung auch für andere Steuern, als über die im vorliegenden Rechtsstreit gerade gestritten wird, maßgebend sei, z. B. für die künftigen Einkommensteuervorauszahlungen, für die auf der Grundlage der Einkommensteuer zu berechnende Gewerbesteuer, Kirchensteuer usw., und schließlich auch Beiträge zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften wie Handels- oder Handwerkskammerbeiträge nach der streitigen Steuer bemessen würden.

Nach feststehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. RFH. vom 5. Juni 1931, V A 306/31; REStBl. 1931, 405, vom 17. Juni 1931, VI A 413/31; REStBl. 1931, 549, vom 29. Juli 1931, VI A 1484/31; StB. 1932 Nr. 234 und vom 12. Sept. 1932, VI A 986/33; REStBl. 1933, 964) sind jedoch derartige weitere Auswirkungen bei der Festsetzung des Streitwertes nicht mit zu berücksichtigen, vielmehr kommt es für die Bemessung des Streitwertes nur auf die Steuer und den Steueranspruch an, worüber unmittelbar zu entscheiden ist. Begründet wird dies im wesentlichen damit, daß für die Einführung der Streitwertgrenze das Bedürfnis nach Vereinfachung und Eindämmung der Möglichkeit, alle Rechtsinstanzen auszuschöpfen, maßgebend war, und daß es insbes. dem Bedürfnis der Vereinfachung widersprechen würde, wenn allein wegen des Streitwertes und der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde in jedem einzelnen Falle nach allen Richtungen geprüft werden müßte, welche Steuern im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand für den betreffenden Steuerpflichtigen in Betracht kommen können, oder gar, ob auch Handels- oder Handwerkskammerbeiträge mit zu berücksichtigen sind.

Nur in Einheitswertfächern gilt die Besonderheit, daß der Streitwert nach der Wirkung zu bemessen ist, die der Streitige Wertunterschied auf die vom Einheitswerte abhängigen Steuern hat, insbes. also die Vermögenssteuer, Aufbringungsumlagen und Realsteuern der Länder und Gemeinden (vgl. RFH. vom 17. Dez. 1931, III A 864/31, Bd. 30, 80).

RegR. Dr. Runo Friesede, Rudolfstadt.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Falle erfolgen.

Heinrich Stoll: Das Bürgerliche Recht in der Zeiten Wende. Stuttgart 1933. Verlag W. Kohlhammer. 36 S. Preis 1,35 RM.

Die kleine Schrift stellt einen sehr beachtenswerten Beitrag zur Rechtsreform und zur Umstellung der deutschen Rechtswissenschaft dar. Stoll zeigt zunächst die Stellung des nationalsozialistischen Staates zum Privatrecht überhaupt. Er findet sie aus dem Gedanken des nationalen Rechtsstaates und aus der dem germanischen Rechtsdenken entsprechenden Idee der gebundenen Freiheit der Einzelpersonlichkeit,

einer Freiheit, die ihr Maß und ihren Sinn in der Verantwortung findet. Das Privatrecht ist dasjenige Rechtsgebiet, auf dem der Staat der freien Vereinbarung der Einzelnen innerhalb gewisser Grenzen Rechnung trägt. Auch der nationalsozialistische Staat erkennt solche freien Vereinbarungen der Einzelnen an, sofern sie von dem Gedanken der Verantwortung getragen sind und sich auf dem Boden des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ halten. Zutreffend bemerkt Stoll: „Sittliche und soziale Gesinnung ist mit Selbständigkeitsstreben und Eigenverantwortung durchaus vereinbar.“ Der Gedanke des Gemeinwohls, der auch für das Privatrecht die höchste Richtschnur

bildet, fordert selbst eine gewisse Freisetzung des individuellen Strebens um des Gedehthens des Ganzen willen. Der tiefgreifende Unterschied zur liberalen Rechtsauffassung ist nur der, daß die Entfaltung der Einzelpersönlichkeit nicht als Selbstzweck, sondern nur als Mittel im Dienste eines geistlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird.

Zu Stoll's Ausführungen über den Liberalismus kann ich mir allerdings eine kritische Bemerkung nicht versagen. Stoll unterscheidet mit Recht den ethischen Liberalismus der deutschen Klassiker (er nennt nur Schiller; näher liegen doch wohl die Namen Kant, Fichte, Wilhelm von Humboldt) von dem materialistischen Liberalismus englisch-französischen Ursprungs, der das 19. Jahrhundert beherrschte und gegen den sich der Kampf der neuen Ideen vornehmlich richtet. Wenn aber Stoll, wie es den Anschein hat, der Meinung ist, daß die Grundgedanken jenes ethischen Liberalismus der klassischen deutschen Dichtung und Philosophie auch im heutigen Privatrecht noch fortleben könnten, so übersieht er, was leider die meisten Juristen übersehen, daß die ethischen und rechtsphilosophischen Grundgedanken Kants, Humboldts usw. in der weiteren Entwicklung der deutschen Philosophie selbst ihre Berichtigung und Ergänzung erfahren haben. Gewiß ist Kants Gedanke der sittlich freien, weil sich selbst das Gesetz gebenden, also in ihrem Gewissen gebundenen Persönlichkeit ein unverlierbares Eigentum gerade des deutschen Geistes; aber dieser Gedanke findet seine notwendige Ergänzung und damit seine tiefere Erfüllung doch erst in dem Satze Hegels, daß die wahre Freiheit in der freudigen Hingabe an die Gemeinschaft bestehe. Auch der ethische Liberalismus der deutschen Klassik, so hoch er über dem Liberalismus der Aufklärung und des Mandesterturns steht, gilt uns heute mit Recht als ungenügend; bei Fichte und noch mehr bei Hegel aber finden wir bereits alle die Gedanken, aus denen sich die Überwindung des liberalen Rechtsdenkens ergibt.

Von besonderer Bedeutung sind Stoll's Ausführungen über das römische Recht. Er legt dar, daß der Vorwurf des Materialismus dem klassischen römischen Recht gegenüber ungerechtfertigt sei, und daß es schlechterdings nicht möglich sei, alles das aus unserem Recht zu entfernen, was irgendwie einmal römischen Ursprungs war. Seine Charakterisierung des römischen Rechts wird dazu beitragen, in der Frage nach dem Wert und der Bedeutung des römischen Rechts das Wesentliche vom Unwesentlichen zu scheiden. Zudem hätte doch wohl stärker betont werden können, daß das römische Recht in der in Deutschland rezipierten Spätform in besonderem Maße die Züge eines städtischen, kapitalistischen Denkens trägt, was sich besonders im Eherecht und im Verbandsrecht zeigt. Auf diesen Gebieten halte ich das römische Recht mit deutschem Rechtsdenken für unvereinbar, während sich im Schuldrecht wohl auch in Zukunft römische Rechtsgedanken erhalten werden, weil ihnen das deutsche Recht hier nichts Gleichwertiges an die Seite zu setzen hat. Die von Stoll ausführlich gewürdigte Bedeutung des römischen Rechts für die Rechtsvergleichung wird hierdurch natürlich nicht berührt. Aber in der Frage nach der Rolle, die das römische Recht künftig noch bei der Ausgestaltung unserer Rechtsordnung wird spielen können, scheint mir Stoll noch nicht alles Erforderliche gesagt zu haben.

Als die wichtigste Aufgabe betrachtet Stoll die Abkehr von der gemeinrechtlichen Methode, von Begriffskult und Formalismus auf der einen Seite, Positivismus und Gesetzesbuchstaben auf der andern Seite. Er sieht diese Abkehr m. E. etwas zu einseitig in der Interessenjurisprudenz vollzogen. Dem Positivismus setzt er den Satz entgegen, daß Recht hinfort nur sein könne, was der Rechtsidee des Volkes in dieser seiner Gegenwart entspricht. Daraus folgt die Notwendigkeit und Berechtigung der Auslegung aller Gesetze aus dem Geist und den konkreten Forderungen des nationalsozialistischen Staates.

Am Schlusse seiner inhaltsreichen Schrift gibt Stoll eine Reihe von Hinweisen für eine künftige Gesetzesreform. Er fordert in Übereinstimmung mit Lange u. a. einen stärkeren Schutz der Persönlichkeitswerte gegenüber den Sachwerten, im Familienrecht die Beachtung des Massegedankens und stärkere Betonung des Gemeinschaftsgedankens, ferner ein soziales Eigentumsrecht insbes. für Liegenschaften, im Erbrecht die Einschränkung der Testierfreiheit zugunsten der Familie und des Staates, im Gesellschaftsrecht klare Hervorhebung der Verantwortlichkeit. Bei diesen Reformvorschlägen fällt die Nichterwähnung des Allgemeinen Teils des BGB. auf. Gewiß treten z. B. in der Rechtsgeschäftslehre die politischen Gesichtspunkte hinter der rechtslogischen Aufgabe zurück und wird hier vieles unverändert bleiben können. Immerhin ist die Willentheorie in ihrer älteren, einseitig den subjektiven Willen des Erklärenden berücksichtigenden Fassung m. E. ein Erzeugnis individualistischen Denkens und wären daher solche Bestimmungen, die nur als Konsequenzen dieser Theorie in das Gesetz gelangt sind, einer Revision zu unterziehen. Vor allem ist aber doch das Vereinsrecht in stärkstem Maße reformbedürftig. Eine künftige Gesetzesreform wird die Aufgabe haben, ein von einheitlichem Geist erfülltes Verbandsrecht zu schaffen, das, ein von seinerzeit leider nicht verwirklichter Vorschlag Otto v. Sierkes entsprechend, in einem besonderen Buche unterzubringen wäre, das seinen Platz vor dem Familienrecht finden könnte. Hier müssen

dann die verschiedenen Verbandsformen, angefangen von der individualistisch aufgebauten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts über den nichtrechtsfähigen und den rechtsfähigen Verein bis zu sonstigen Genossenschaftsarten hin aus dem Geiste des deutschen Genossenschaftsrechts ihre Regelung finden. So gilt es zu erkennen, daß auf allen Gebieten des Privatrechts, wie Stoll mit Recht ausführt, „die Wandlung der Staatsgesinnung auch das bürgerliche Recht zutiefst ergreift und dem Juristen gewaltige Aufgaben stellt“.

Prof. R. Lorenz, Kiel.

Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts. Festgabe für Hans Soldan, Rechtsanwalt am Reichsgericht. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 4,65 RM.

Zum 25. Jahrestage der Gründung des Wirtschaftlichen Verbandes Deutscher Rechtsanwälte (jetzt Hans-Soldan-Stiftung) widmen dem Kollegen Soldan, „dem unermüdeten Kämpfer und tatkräftigen Förderer der Aufgaben der deutschen Rechtsanwaltschaft“ fünf seiner zahlreichen Freunde „Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts“.

I. Dr. jur. h. c. Erich Brodmann, Reichsgerichtsrat a. D., Leipzig: **Echte und unechte Fusion.**

Brodmann stellt das bekannte Reichsgerichtsurteil Bd. 124, S. 301 ff., in dem es für zulässig erklärt wird, daß auch bei der unechten Fusion die Liquidation entfallen darf, dem Urteil des *RFG.* (Entsch. des *RFG.* 28, 42) gegenüber, der an dem Gegensatz der beiden Arten von Fusionen festhält. Brodmann's Ausführungen bleiben wertvoll, bis wir ein neues Aktienrecht bekommen. Ob gerade der vorliegende Regierungsentwurf, den Brodmann einer Kritik unterwirft, jemals Gesetz wird, ist wohl mit Recht zu bezweifeln.

II. Dr. Eberhard Fiedler, Rechtsanwalt in Leipzig: **Das Privatrecht der Zukunft.**

Den Inhalt des Aufsatzes und die Stellung des Verf. zu der sehr akuten Reform des BGB. geben am besten seine eigenen Worte wieder:

„Die Orientierung an der christlichen und völkischen Sittlichkeit schafft das ‚anerkannte Ideal‘, das der Gesetzgebung zugrunde liegt, und befähigt den Richter, die Lücken der Gesetzgebung auszufüllen. Er hat dann nicht mehr nötig, mit Begriffen zu spielen und das Wort *pectus iuris consultum* facit zwar im Ergebnis zu befolgen, in der Begründung seiner Entscheidung aber zu verleugnen, sondern darf sich dazu bekennen. Voraussetzung für diese Entscheidungsweise ist, daß die christlich-völkische Sittlichkeitslehre wirklich Bestandteil des Volksbewußtseins wird. Wenn sie es aber werden soll, so muß gerade hier eingeseht werden: wenn der Richter im Einklang mit seinem an christlichen Ideal orientierten Gewissen und mit den sittlichen Forderungen der Besten seines Volkes entscheidet, so hinkt er nicht mehr wie bisher der wirklichen Entwicklung nach, sondern wird ihr Wegweiser. Die Persönlichkeit des Richters, über die so oft geschrieben und gesprochen worden ist, kommt dann in Wahrheit zu ihrem Recht. Er ist nicht mehr unehrlicher Sklave des geschriebenen Rechtes, ist aber auch nicht frei zur Willkür im Sinne der Freirechtsschule, sondern darf sagen, daß Treu und Glauben, Gemeinschaftsnutzen vor Eigennutzen die Grundlage seiner Entscheidung bilden. Wenn er irrt, so braucht das BGB. nicht ängstlich nach formalen Behelfen zu suchen, um dem, dem Unrecht geschehen soll, zu Hilfe zu kommen, sondern kann offen gestehen, daß seine Meinung von Treu und Glauben sich mit der des Vorderrichters nicht deckt. Die Wahrhaftigkeit wird dann auch im Zivilrecht den ihr gebührenden Platz einnehmen.“

Bei dieser Gelegenheit möchte ich denselben Kollegen Buch „Rechtsanwalt im dritten Reich“ nochmals jedem empfehlen, dem die Fragen unseres Standes am Herzen liegen.

III. Justizrat Dr. Karl Friedrichs, Jlmeneu: **Vertrauensberufe und Rechtsanwaltsberuf.**

Sehr interessant ist seine Dreiteilung der geschäftlichen Verträge:

1. gegenseitige Verträge, bei denen die Ausnutzung aller Vorteile zugelassen ist und erwartet wird,
2. Verträge, bei deren Erfüllung der eine keinen eigenen Vorteil herauswirtschaften darf, sondern einseitig das Interesse des anderen gegen sein eigenes wahrzunehmen hat (z. B. der Prozeßbevollmächtigte),
3. Verträge über Ausübung eines Vertrauensberufs: Der Berufstreibende, z. B. der Vormund, wird auf einseitige Bestellung tätig, ist aber für die Ausübung nicht (nur) dem

Besteller, sondern (auch) anderen, gegebenenfalls selbst der Allgemeinheit gegenüber verantwortlich.

Diese Trennung läßt sich bei den geläuterten Ansichten unserer Zeit nicht aufrechterhalten, ebensowenig wie die Ausführungen des Verf. über die „vermeintliche Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts“.

IV. Dr. Karl Görres, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Staats- und Verwaltungsrecht in Berlin: Der Verdächtige im Dienststrafverfahren.

Der Verf. führt überzeugend aus, wie wichtig gerade im Disziplinarprozeß die Verteidigung durch einen RA. ist. Die kurzfristige Praxis der Nachkriegszeit versuchte, dem RA. die Beamten fernzuhalten. Görres sagt mit Recht von dieser Epoche, die glücklicherweise hinter uns liegt: je unsicherer sich eine Behörde gegenüber dem Beamten fühlt, je zweifelhafter ihr Recht, desto mehr wird sie darauf dringen, „daß sich der Anwalt nicht zwischen Verwaltung und Beamten drängt“, wie die schöne Wendung lautet.

V. Theodor Sonnen, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Zur Reform des Zivilprozeßrechts.

Ein großer Teil der vortrefflichen Ausführungen sind jetzt nur noch als Motive für die am 1. Jan. 1934 in Kraft tretende ZPO. zu verwerten. Dieser Umstand zeigt, wie richtig Sonnen unsere Zeit verstanden hat. Leider folgt aber die Novelle nicht Sonnen's Vorschlag, auch im antzgerichtlichen Verfahren Anwaltszwang vorzuschreiben für alle Sachen, die nicht durch Auerkenntnis oder durch Schiedsurteil erledigt werden.

Warum hat Sonnen in der Abhandlung nicht auch den sehr guten Gedanken erörtert, diejenigen Bestimmungen, die der Durchsetzung des Rechtsschutzanspruchs dienen, von denen zu trennen, die nur geschäftsordnungsmäßige Verfahrensvorschriften darstellen?

RA. Dr. H. Boff, Berlin.

Dr. Hans Erich Feine, o. Professor der Rechte an der Universität Tübingen: Nationalsozialistischer Staatsumbau und deutsche Geschichte. (Heft VIII der Reihe „Deutsche Gegenwart und ihre geschichtlichen Wurzeln“.) Stuttgart-Berlin. Verlag W. Kohlhammer. Preis brosch. 1,35 R.M.

Die Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verf. in der Reihe der öffentlichen Vorträge der Universität Tübingen am 26. Juli 1933 gehalten hat.

Zwei Hauptprobleme in ihrer nationalsozialistischen Neugestaltung behandelt der Verf.: Das Verhältnis von Führer und Volk, Regierung und Volksvertretung und das Problem Reich und Länder.

Der Dualismus des Ständestaats hätte sich mit allen schädlichen Wirkungen auf den konstitutionellen Staat des 19. Jahrhunderts vererbt. Der abgewirtschaftete Parlamentarismus sei durch die autoritäre Regierungsform im Sinne des Führerprinzips abgelöst worden, von einer Regierungsform, die eine starke und verantwortungsbewußte Staatsform sichert, wie wir sie in den größten Zeiten der deutschen Geschichte besessen haben.

Die Väter von Weimar hätten niemals infolge ihrer Geschichtsfeindlichkeit eine geschichtlich mögliche und notwendige Lösung zum Heil von Volk und Reich erkennen oder durchführen können. Es sei die größte Verkennung einer staatlichen Wirklichkeit gewesen, bei der Behandlung des Problems Reich und Länder Preußen ebenso wie Mecklenburg-Strelitz oder Schaumburg-Lippe zu behandeln. Es sei das große geschichtliche Verdienst Adolfs Hitlers, die Folgerungen aus dem Verlauf deutscher Geschichte gezogen und mit schöpferischer Kraft das Verhältnis von Reich und Ländern neu gestaltet zu haben.

Es ist erfreulich, daß die guten Gedanken des Verf. durch die Drucklegung einer breiten Öffentlichkeit bekannt werden.

Dr. Kurt v. Bohnen, Berlin.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Hans Pfundtner, Geh. Reg. R. Staatssekretär i. Reichsmin. des Innern, Dr. Reinhard Neubert, Rechtsanwalt, Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, OReg. R. im Reichsmin. des Innern. 9. Lieferung. 88 Blatt Ergänzung. Hiervon 76 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen. Berlin 1933. Industrie-

verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,04 R.M. und Postgebühr.

Die Blattsammlung ist so gut eingeführt und so allgemein bekannt, daß eine weitere Empfehlung sich erübrigt. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß es den Herausgebern und dem Verlag gelungen ist, in außerordentlich rascher und gründlicher Weise durch Berichterstattung über die Gesetze der jüngsten Zeit das Werk ständig auf dem laufenden zu halten.

Neben zahlreichen anderen Bestimmungen enthält die Lieferung 9 Text und Erläuterungen folgender besonders bemerkenswerter Gesetze: Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 mit Einführung und Erläuterung von Min. R. Jonas (in diesem Zusammenhang wird auf den Aufsatz des Min. Dir. Dr. Volkmar, „Das neue Zivilprozeßgesetz“: ZW. 1933, 2427 ff., sowie den Aufsatz des Ger. R. Roskothien oben S. 2680 verwiesen).

1. Durchf. W. zum R. ErbhofG. insbes. über Einrichtung und Verfahren der Auerbenbehörden v. 19. Okt. 1933 mit Einführung und Erläuterung von Min. R. Dr. Vogels (vgl. hierzu die Aufsatzreihe ZW. 1933, 2609 ff.).

Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 (Einführung und Erläuterung: von Dohnanyi).

Durchf. W. über die Steuerbefreiung für neuerrichtete Kleinwohnungen und Eigenheime v. 26. Okt. 1933 mit Einführung und Erläuterung von OReg. R. Kühne.

Dr. Heinz Gfart: Funkrecht im Luftverkehr. (Verkehrsrecht. Schriften, herausgeg. v. Prof. Dr. Hans Oppikofer.) Königsherg u. Berlin. Ost-Europa-Verlag 1932. IV u. 180 S. Preis geh. 8 R.M.

Das etwa 170 Seiten starke Buch gibt eine übersichtliche Darstellung des gesamten Luftfunkrechts, wobei die nationalen, innerstaatlichen Rechte und die zahlreichen (internationalen) Luftverträge zwischen zwei oder mehr Staaten sowie der Weltfunkvertrag berücksichtigt wurden. Eine noch stärkere Hervorhebung des Weltfunkvertrages und des Deutschen Fernm. U. G. wäre im Interesse der Klarheit wünschenswert gewesen. Gleichwohl sind trotz der Verzweigtigkeit der Materie die wesentlichen Probleme erörtert.

Die Untersuchung gliedert sich in vier Abschnitte. Der erste zeigt die Entwicklung von der Berliner Konferenz des Jahres 1903 zum Washingtoner Weltfunkvertrag von 1927. Der zweite behandelt die funkrechtlich bedeutsame Interessenlage (Souveränität, Störungsfreiheit, Geheimisphäre), der dritte das geltende Recht und damit die Errichtung von Funkanlagen, die gesetzlichen Voraussetzungen des Übertritts auf fremdes Staatsgebiet, den Betrieb von Funkstellen, Vorfunker, Apparate usw. Der vierte Abschnitt enthält Anregungen zur künftigen Rechtsgestaltung. So hält der Verf. hinsichtlich des Erlaubnisrechtes im Falle der Überstiehung fremden Staatsgebietes eine allgemeinverbindliche Regelung durch internationale Normen für wünschenswert. Auch bezüglich des Störungsschutzes älterer Anlagen macht er die l. f. brauchbare Vorschläge.

Die in einzelnen internationalen Luftfahrtverträgen vom Weltfunkvertrag abweichenden Sonderregelungen sieht Gfart als lex specialis gegenüber den allgemeinen Funkverträgen an. In der Frage des staatlichen Verleihungsmonopols zur Errichtung einer Fernmeldeanlage gem. § 1, I, 1 Fernm. U. G. hält er, wohl mit Recht, die vom Reichsmin. an eine Reichsbehörde erteilte Verleihung für Zustimmung zur Errichtung, da es sich hier um dieselbe Rechtspersönlichkeit, das Reich, handelt.

Eine übersichtliche, verdienstvolle Zusammenstellung des gesamten einschlägigen internationalen Rechtes und der nationalen Rechte der Hauptstaaten ist der Abhandlung selbst angefügt.

RA. Dr. Wille, München.

Eingegangene Bücher.

Zivilprozeßordnung in der vom 1. Jan. 1934 an geltenden Fassung mit dem Einföhrungsgesetz und den wesentlichen Ergänzungsgeetzen. Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachregister. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis 2,50 R.M.

Reichsversicherungsbildung nebst Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Bearbeitet von OReg. R. Kollmann, Mitglied des OVerf. R. Dortmund. 2. verbesserte und ergänzte Auflage in Loseblattbuchform. Stuttgart. Verlag von W. Kohlhammer.

Die soeben erschienene Lieferung IV 1 enthält alle Änderungen der ZPO. aus den letzten Monaten bis Mitte Oktober 1933.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrombgens und Huber.

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

I. Materielles Recht.

1. Art. 129 RVerf. Unter den wohlervorbenen Rechten des Beamten sind nach feststehender Rspr. alle diejenigen subjektiven Rechte zu verstehen, auf die der Beamte einen klagbaren Anspruch hat. Der Kreis dieser Rechte ist keineswegs lediglich auf die in den Besoldungsgesetzen gewährten Ansprüche beschränkt, vielmehr fallen unter den Begriff der wohlervorbenen Rechte auch den Beamten von der zuständigen Stelle erteilte vermögensrechtliche Zusicherungen (vgl. auch ROLrt. v. 5. Juli 1932, III 328/31). Etwas Gegenteiliges ist auch nicht der Entsch. R. G. 134, 1 (12) zu entnehmen. Diese Entsch. bezog sich lediglich auf durch Besoldungsgesetze festgelegte Gehaltsbezug. Wenn die Rev. hervorhebt, daß in diesem Urteil die Übereinstimmung der damals angef. Entsch. ber einen oldenburgischen Beamtenanspruch hinsichtlich der Übereinstimmung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen geprüft sei, so übersieht sie, daß es sich hierbei nur um die Beurteilung der Frage handelte, ob ein Gehaltsanspruch überhaupt als ein beschrankbarer vom Gesetzgeber gewährt werden konnte. Diese Frage hat aber der VerR. für das Mecklenburgische Recht ausdrücklich dahingestellt sein lassen. Ein Widerspruch zu den vom R. G. in der genannten Entsch. aufgestellten Rechtsgrundsätzen ist nicht ersichtlich.†)

Unter den wohlervorbenen Rechten des Beamten sind nach feststehender Rspr. alle diejenigen subjektiven Rechte zu verstehen, auf die der Beamte einen klagbaren Anspruch hat. Der Kreis dieser Rechte ist keineswegs lediglich auf die in den Besoldungsgesetzen gewährten Ansprüche beschränkt, vielmehr fallen unter den Begriff der wohlervorbenen Rechte auch den Beamten von der zuständigen Stelle erteilte vermögensrechtliche Zusicherungen (vgl. auch ROLrt. v. 5. Juli 1932, III

Zu 1. Die Entsch. entspricht dem jetzigen Rechtsstand, insbes. dem Verfassungsrecht, der Rechtspflege und der Wertung des Begriffs der „wohlervorbene Rechte“. Gegen sie kann rechtlich nichts eingewendet werden. Das R. G. hat für diese Fragen einen festen Boden geschaffen. Diese ganze Entwicklung war für den Beamtenstand nicht glücklich. Nach der Köhlerschen Gehaltsreform, die nicht zum Glück unseres Beamtenstandes wurde und die durch prozentuale Gehaltszuschage in den Bedarfsfällen hätte ersetzt werden können, ist das Berufsbeamtenum mehr als erwünscht im Bereiche der politischen Erortelungen gestanden. Die Brnningerschen Gehaltskrzungen waren für den Staatsaufbau vergebliche Blutentziehungen. Erst seitdem die nationalsozialistische Bewegung das Regiment führt, ist im Beamtenstand in den Gehaltsfragen eine Beruhigung eingetreten. Der jetzige Rechtszustand ist aber nur ein Übergangszustand. Das ganze Beamtenrecht einschließlich der Gehaltsordnung muß rechtsgesetzlich einheitlich im Reich und in den Ländern geordnet werden. In den Ländern beträgt die Reichsbeamtenschaft zwei Drittel, die Landesbeamtenschaft ein Drittel aller Beamten. Gerade diese Entsch. ist ein schlagendes Beispiel für die Notwendigkeit dieser Rechtsreform in ihrem Gegensatz von revidiblem und

328/31). Etwas Gegenteiliges ist auch nicht der Entsch. R. G. 134, 1 (12) zu entnehmen. Diese Entsch. bezog sich lediglich auf durch Besoldungsgesetze festgelegte Gehaltsbezug. Wenn die Rev. hervorhebt, daß in diesem Urteil die Übereinstimmung der damals angef. Entsch. ber einen oldenburgischen Beamtenanspruch hinsichtlich der Übereinstimmung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen geprüft sei, so übersieht sie, daß es sich hierbei nur um die Beurteilung der Frage handelte, ob ein Gehaltsanspruch überhaupt als ein beschrankbarer vom Gesetzgeber gewährt werden konnte. Diese Frage hat aber der VerR. vorliegend für das Mecklenburgische Recht ausdrücklich dahingestellt sein lassen. Ein Widerspruch zu den vom R. G. in der genannten Entsch. aufgestellten Rechtsgrundsätzen ist nicht ersichtlich.

(U. v. 4. April 1933; III 382/32. — Kofstock.) [Sch.]

**2. § 13 Abs. 2 1. NotW. des RPr. vom 28. März 1931 und 2. NotW. des RPr. vom 17. Juli 1931; Art. 2 W. des RPr. zur Änderung der 2. NotW. v. 10. Aug. 1931. Wann ist die dort vorgeschriebene Weiterleitung der gegen ein Zeitungsverbot erregten eingereichten Beschwerden an den R. J. u. M. i. S. dieser W. „unverzüglich“? Bei einer kleinstaatlichen Landeszentralbehore ist Bearbeitung am Sonntag nicht verkehrszblich und daher nicht erforderlich. Zum schuldhaften Irrtum eines Beamten bei zweifelhaften Rechtsfragen.

In der Sitzung des braunschw. L. v. 3. Nov. 1931 wurden Vorfälle, die sich bei einem kurze Zeit vorher in der Stadt Braunschweig stattgehabten sog. Hirtentag ereignet und u. a. den Tod eines gewissen F. herbeigeführt hatten, zum Gegenstand einer längeren erregten Besprechung gemacht. Im Laufe der Besprechung ergriff auch der braunschw. MdZ., Klagges, das Wort. Der „Volksfreund“, Organ der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands in Braunschweig, brachte über die Sitzung in seiner Nr. 245 v. 4. Nov. 1931 einen ausführlichen Bericht, der in Fettdruck und als Überschriften innerhalb des Textes die Sätze „Minister Klagges provoziert“ und „Der Minister entschuldigt den Mord an F.“ enthielt. Minister Klagges erblickte in den vorbezeichneten Sätzen eine Beschimpfung und bsliche Verächtlichmachung i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 W. des RPr. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 und der dazu ergangenen braunschw. Ausf. W. v. 13. April 1931. Er verbot demzufolge durch Verfügung v. 5. Nov. 1931 den „Volksfreund“ auf die Dauer von sieben Tagen. Die RL, in deren Verlage die Zeitung erscheint, legte gegen das Verbot am 6. Nov. 1931 bei dem braunschw. MdZ. Beschwerde ein. Der Minister

1) R. G. 1932, 50.

nichtrevidiblem Recht, im Gegensatz von Reichs- und Landesrecht, in den Sondervorschriften der Länder und in den banderungs- und Kürzungsmöglichkeiten durch die Länder ihren Beamten gegenüber. Nach dem verschiedenen Beamtenrechte der einzelnen Länder sind hier recht verschiedene Krzungsverhaltisse entstanden, einmal gegenüber dem landesrechtlichen Beamtenstande und dann wieder in ihrem Verhältnis gegenüber den Reichsbeamten im betreffenden Lande. Reichs- und Landesbeamte können nach der jetzigen Reichsentwicklung gehaltlich nur einheitlich behandelt werden. Ein Beispiel: In Bayern, dessen so wenig glückliche Politik dem Reiche gegenüber jetzt der Vergangenheit angehört, wurden die Pensionskrzungen von 80 auf 75% drei Monate eher in Vollzug gesetzt als im Reiche. In der Totalität des autoritären einheitlichen Staatswesens werden solche Entsch., wie die v. 4. April d. J., wohl nicht mehr notwendig werden und eine rechtsgeschichtliche Erinnerung sein. Im Augenblick ist diese sachlich richtige Entsch. eine Mahnung an den Gesetzgeber zur einheitlichen Regelung des ganzen Beamtenrechtes im Reiche.

L. G. Pr. i. R. Staatsrat Dr. R. Meyer, München.

half der Beschwerde nicht ab, sondern leitete sie am 10. Nov. 1931 an den RZnM. weiter. Dieser hob das Verbot am 11. Nov. 1931 telegraphisch und durch schriftliche Verfügung vom gleichen Tage auf. Die hiergegen von dem braunschw. MdZ. eingelegte Beschwerde wurde von dem 4. StrSen. des RG. durch Beschl. v. 5. Dez. 1931 als unbegründet verworfen. Sachbearbeiter des braunschw. MdZ. bei dem Erlass des Verbots und den damit zusammenhängenden weiteren Amtshandlungen war der DRegR. B.

Die Kl. behauptet, durch das Verbot, namentlich durch die damit zusammenhängende Weiterentlohnung ihrer Arbeitskräfte und den Ausfall an Inseraten, einen Schaden erlitten zu haben.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat sie dem Grunde nach insofern für berechtigt erklärt, als der Kl. durch eine dreitägige Verzögerung der Aufhebung des Verbots ein Schaden erwachsen ist.

Das RG. hat das landgerichtliche Ur. wieder hergestellt.

Die Kl. hatte zur Begründung ihres Schadenersatzanspruchs vorgetragen:

1. Das Verbot sei, wie die Entscheidungen des RZnM. ergäben, zu Unrecht erlassen. Der braunschw. MdZ. habe bei Erlass des Verbots fahrlässig gehandelt.

2. Die Beschwerde der Kl. sei zu spät weitergegeben. Der braunschw. MdZ. habe das Verbot unbeschadet der Begründetheit durchführen wollen, um die Kl. zu schädigen.

3. Nach braunschw. Landesgewohnheitsrecht hafte der Bekl. auch ohne Verschulden eines Beamten für unrechtmäßige Verwaltungshandlungen.

Das BG. geht bei Beurteilung dieses Klagevorbringens ohne Rechtsirrtum davon aus, daß als nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. i. Verb. m. Art. 131 Abs. 1 Satz 1 RVerf. und den einschlägigen landesrechtlichen Vorschr. an sich mögliche Amtspflichtverletzungen des braunschw. MdZ. und seines Sachbearbeiters, des DRegR. B. die Verbotsverfügung selbst und die etwa verzögerliche Behandlung der gegen das Verbot gerichteten Beschwerde in Betracht kämen. Eine Amtspflichtverletzung im ersteren Sinne verneint das BG.

Dagegen erachtet das BG. die etwaige Verzögerung in der Weitergabe der Beschwerde als geeignete Grundlage des gegen den Bekl. Staat erhobenen Schadenersatzanspruchs, falls die Verzögerung einem Beamten als Verschulden zuzurechnen sei. Es bejaht diese Frage, indem es feststellt, daß die Beschwerde am 6. Nov. 1931, abends 6.30 Uhr, beim braunschw. Staatsmin. eingegangen und alsbald dem DRegR. B. als zuständigem Sachbearbeiter vorgelegt worden sei. Dieser habe sie, zumal im Hinblick auf das notwendige Zusammenwirken mit anderen Dienststellen, am gleichen Abend wegen der vorgerückten Stunde nicht mehr fördernd bearbeiten können und durchaus sachgemäß am folgenden Morgen zunächst die Niederschrift über die LV-Verhandlung v. 3. Nov. 1931 angefordert, der er zur Abfassung einer von dem Minister auf Vortrag gewünschten und mit Rücksicht auf den Inhalt der Beschwerdebefrist auch zweckdienlichen Gegenerklärung vor Weitergabe der Beschwerde an den RZnM. bedurfte. Er sei hierbei ebenso wie der Minister der rechtsirrigen Auffassung gewesen, daß der in § 13 Abs. 2 B.D. des RPräf. v. 28. März 1931 vorgeschriebenen „unverzüglichen“ Weiterleitung an den RZnM. Genüge geschehe, wenn die Weiterleitung entsprechend der AbänderungsB.D. des RPräf. v. 10. Aug. 1931 binnen fünf Tagen, d. h. bis zum 11. Nov. 1931, erfolgte. Damit erkläre es sich, daß die Beschwerde erst am 10. Nov. 1931 nachmittags an den RZnM. abgefandt worden sei, und es würde darin auch noch kein Gesetzesverstoß liegen, wenn diese Art der Erledigung den Begriff des Unverzüglichen erfüllt hätte. Nun habe aber, so führt das BG. weiter aus, die Beschaffung der Niederschrift über die fragliche LV-Verhandlung vom Sonnabend (7. Nov.) vormittags bis Montag (9. Nov.) vormittags gedauert. Das sei zu lange gewesen; sie würde, wenn das Ministerium zwecks unverzüglicher Bearbeitung der Beschwerde die sofortige Vorlage der Niederschrift angeordnet hätte, binnen wenigen Stunden sich haben herbeiziehen lassen. Wäre DRegR. B. sich der Pflicht zur unverzüglichen Weitergabe der Beschwerde bewußt gewesen und würde er sich infolgedessen die Sitzungsnieder-

schrift noch am Sonnabendvormittag oder spätestens am frühen Sonnabendnachmittag verschafft haben, so hätte er die Beschwerdeentgegnung noch am Sonnabendnachmittag aufsetzen können. Dann würde, da es in dringlichen Angelegenheiten am Sonnabendnachmittag und am Sonntag keine Dienstfreiheit gebe, in einer Landeszentralbehörde auch regelmäßig zu jeder Zeit die nötigen Schreib- und Bürokräfte verfügbar sein müßten, die Möglichkeit bestanden haben, die Gegenerklärung noch am Sonnabendnachmittag nicht nur vom Minister unterschreiben zu lassen, sondern auch abzusenden, so daß sie am Sonntagvormittag beim RZnM. eingegangen wäre. Eine derartige Erledigung würde der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprochen haben und sei deshalb nach § 13 Abs. 2 Satz 2 und 3 B.D. des RPräf. v. 28. März 1931 von der obersten Landesbehörde zu verlangen. Infolgedessen müsse es dem beklagten Staat als Verschulden seiner Beamten angerechnet werden, daß die Beschwerde statt am 7. erst am 10. Nov. 1931 an den RZnM. weitergeleitet wurde. Durch diese pflichtwidrige und fahrlässige Verzögerung sei, wie des näheren dargelegt wird, die Aufhebung des Zeitungsverbots um drei Tage hinausgeschoben worden, und für den hierdurch der Kl. entstandenen Schaden habe der Bekl. einzustehen.

Die erste B.D. des RPräf. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 lautet in ihrem für den gegenwärtigen Rechtszug allein interessierenden § 13 Abs. 2 Satz 1—3: „Die Beschwerde ist . . . bei der Stelle einzureichen, gegen deren Anordnung sie gerichtet ist. Diese hat sie unverzüglich der obersten Landesbehörde vorzulegen. Hilft diese der Beschwerde nicht ab, so hat sie unverzüglich an den RZnM. weiterzuleiten . . .“ Eine Änderung dieses § 13 ist durch die „2. B.D. des RPräf. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ v. 17. Juli 1931 nicht erfolgt. Art. 2 B.D. des RPräf. zur Änderung der 2. B.D. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ v. 10. Aug. 1931 aber bestimmt: „Wird gegen das Verbot einer periodischen Druckschrift, das auf Grund des Gesetzes zum Schutze der Republik oder der B.D. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen erlassen ist, Beschwerde eingelegt, so ist, wenn die Beschwerde nicht spätestens am fünften Tage nach ihrer Einlegung der Stelle zugeleitet ist, die sie dem RG. vorzulegen hat, das Verbot ohne sachliche Nachprüfung sofort aufzuheben.“

Die Rev. vertritt hierzu den von dem Bekl. auch schon in den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkt, daß Art. 2 B.D. v. 10. Aug. 1931 eine authentische Interpretation des § 13 Abs. 2 Satz 2 B.D. v. 28. März 1931 enthalte und demgemäß eine Beschwerde immer dann als „unverzüglich“ und daher als rechtzeitig weitergegeben anzusehen sei, wenn sie spätestens am fünften Tage nach ihrer Einlegung der Stelle zugehe, die sie dem RG. vorzulegen habe. Da dies vorliegend geschehen sei, erscheine es, so meint die Rev., rechtsunerblich, ob innerhalb der Fünftagesfrist die Bearbeitung der Beschwerde verzögerlich erfolgte oder nicht, und es könne keinesfalls dem Bekl. zum Verschulden angerechnet werden, wenn er in der Person des Ministers und des Sachbearbeiters eine von dem BU. abweichende Rechtsansicht gehabt und danach gehandelt habe. Das um so weniger, als auch das LG. diese Rechtsansicht teile und eine Entsch. des RG. über die Rechtsfrage, wie die B.D. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen in ihrem Zusammenhang auszulegen seien und die Berechnung der fünfjährigen Frist zu erfolgen habe, noch nicht vorliege.

Dem kann nur zum Teil beigetreten werden. Zutreffend weist das BG. darauf hin, daß Art. 2 B.D. v. 10. Aug. 1931 weder nach der Überschrift dieser B.D., die sich nur auf die „3. B.D. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ beziehe, noch nach seinem Wortlaut, der ausdrücklich von den „B.D. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen“ spreche, als Änderung der B.D. v. 28. März 1931 gelten könne, sondern nur als deren Ergänzung. Daß dies der Zweck der B.D. v. 10. Aug. 1931 ist, läßt auch der in dem BU. angezogene Aufsatz von Ministerialdirigenten Dr. H. „Die neue PresseNotB.D.“: JW. 1931, 2424 erkennen, dessen Verfasser damals Leiter der Presseabteilung in dem für den Erlass der in Rede stehenden NotB.D. federführenden RMinZ. war und dessen Ausführungen daher mangels einer amtlichen Begründ-

dung der NotW. Beachtung verdienen. Nach ihm (S. 2425 a. a. O.) hatte die Presse darüber geklagt, daß die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines Zeitungsverbot zuviel Zeit in Anspruch nehme, und waren auch Fälle vorgekommen, in denen die eine oder andere Behörde die Beschwerde wohl einen Tag länger bearbeitet hatte, als es bei größter Beschleunigung notwendig gewesen wäre. Deshalb sehe, so fährt H. fort, die neue W. im Art. 2 eine Befristung des Beschwerdeverfahrens vor, die von einschneidender Bedeutung sei . . . und insofern eine Milderung schaffe, als Verbote, die sich rechtlich als unhaltbar erwiesen, entweder binnen längstens fünf Tagen aufgehoben oder spätestens am sechsten oder siebenten Tage dem RG. zur Entscheidung vorgelegt werden müßten. Es ist somit rechtlich keineswegs zu beanstanden, wenn das VG. aus dem Wortlaut, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte dem Art. 2 W. v. 10. Aug. 1931 die Deutung gibt, daß durch ihn nicht etwa für die mit dem Verbot und der Beschwerde befaßten Verwaltungsstellen eine Befreiung von der Pflicht pünktlicher (d. h. unverzüglich) Bearbeitung auf die Dauer von fünf Tagen geschaffen, sondern nur dem behnbaren Begriff „unverzüglich“ die äußerste Schranke der fünf Tage zur Seite gesetzt worden sei. Eine weitere Erörterung dieses Punktes erübrigt sich indessen. Einerseits rechnet auch das BU. die durch einen Fristvermerk auf dem Kopf der Beschwerdeschrift gekennzeichnete, oben bereits inhaltlich wiedergegebene unrichtige Auslegung des Art. 2 a. a. O. durch den Minister und den Sachbearbeiter, obwohl es sie mißbilligt, dem Bekl. nicht zum Verschulden an, und es kommt mithin insofern eine im jetzigen Rechtszuge zu berücksichtigende Beschwerneis überhaupt nicht in Betracht. Andererseits kann gegen den Bekl. aus der unrichtigen Auslegung auch deshalb kein begründeter Vorwurf hergeleitet werden, weil nach der ständigen Mspr. des RG., an der festzuhalten ist, der Frrtum eines Beamten über die Rechtmäßigkeit seiner Handlung regelmäßig dann nicht schuldhaft ist, wenn es sich um eine derart zweifelhafte Rechtsfrage handelt, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und der gebotenen sorgfältigen Prüfung die gegen die Rechtmäßigkeit der Handlung des Beamten erhobenen Angriffe zurückweist (vgl. RG. 106, 410¹); 125, 32²); JW. 1931, 2364²). Das aber trifft hier zu, da das VG. die gleiche Rechtsansicht wie der Minister und der Sachbearbeiter des Bekl. vertreten hat.

Nicht minder greift die weitere Rüge der Rev. durch, daß die Auffassung des VG., der Sachbearbeiter hätte zur Vermeidung einer schuldhaften Verzögerung die Beschwerde der Kl. mit größerer Beschleunigung erledigen und zu diesem Zweck gegebenenfalls Sonntagsarbeit leisten müssen, das Maß der im Verkehr an eine „unverzügliche“ Bearbeitung zu stellenden Sorgfaltsanforderung (§ 276 BGB.) übersteige. Das BU. sagt selbst, bei einer kleinstaatlichen Landeszentralbehörde sei die Arbeitsteilung nur in engeren Grenzen möglich, und es häuften sich deshalb bei den Sachbearbeitern und den Ministern eilige Sachen aus den verschiedensten Gebieten. Hiergegen läßt sich aus Rechtsgründen nichts einwenden, auch entspricht diese Feststellung der Erfahrung des täglichen Lebens. Dann aber bedeutet es einen Widerspruch und in der Tat eine Überspannung des Rechtsbegriffs der Verkehrsorgansbehörde, wenn das VG. von der kleinstaatlichen Landeszentralbehörde, um die es sich hier handelt, verlangt, daß sie die auch nach seiner Meinung zur sachgemäßen Erledigung der Angelegenheit erforderliche Niederschrift über die LV-Verhandlung v. 3. Nov. sich noch am Sonnabend, den 7. Nov. 1931, hätte beschaffen müssen, um noch am Nachmittag dieses Tages die Beschwerdeentgegnung nicht nur durch den Sachbearbeiter aufsetzen und durch den Minister unterschreiben, sondern sie auch in Reinschrift übertragen und samt der Beschwerde zur Absendung bringen lassen zu können. Das Verlangen ist um so unverständlicher, als das BU. nicht etwa feststellt, daß die zu beschaffende Niederschrift bereits fertiggestellt war, sondern nur, daß „die Umschreibung der Stenogramme bereits im Gange sein mußte“, also ihre Durchführung immerhin noch einige Zeit erforderte. Es kommt hinzu, daß das Verbot einer

Zeitigung und die Erledigung einer dagegen gerichteten Beschwerde im Rahmen der Gesamtaufgaben eines Ministeriums, besonders wenn dieses die auf den mannigfachen Gebieten tätige Landeszentralbehörde eines Kleinstaats bildet, nicht so bedeutungsvoll ist, um unter allen Umständen eine vor anderen ebenso oder ähnlich dringenden Angelegenheiten bevorzugte Bearbeitung zu rechtfertigen. Alles in allem haben mithin nach dem festgestellten Sachverhalt die an der Bearbeitung der vorliegenden Beschwerde beteiligten Beamten des beklagten Kleinstaats, ORegR. B. und Minister K., indem ersterer am Sonnabend, den 7. Nov. 1931, vormittags, die Niederschrift über die LV-Verhandlung anforderte, letzterer noch am gleichen Tage entschied, daß das Verbot nicht aufgehoben werden, sondern die Beschwerde nach Eingang der Niederschrift mit einer erst daraufhin zu fertigenden Gegenklärung binnen längstens fünf Tagen an den RZnM. weitergeleitet werden sollte, und wiederum ersterer nach Einsicht der am Montag, den 9. Nov., eingegangenen Niederschrift, die Beschwerdeentgegnung entwarf und dafür sorgte, daß diese vom Minister unterschrieben in Reinschrift am 10. Nov. zusammen mit den Beschwerdevorgängen abgefaßt wurde, das getan, was man von ihnen unter den gegebenen Verhältnissen vernünftigerweise bei einer „unverzüglichen“ Erledigung i. S. des § 13 Abs. 2 W. v. 28. März 1931 i. Verb. m. Art. 2 W. v. 10. Aug. 1931 erwarten durfte. Sie haben sich also eine Amtspflichtverletzung durch verzögerliche Behandlung der gegen das Verbot eingelegten Beschwerde, insbes. auch bei deren Weitergabe, nicht zu schulden kommen lassen.

(U. v. 7. Juli 1933; 43/33 III. — Braunschweig.) [Sch.]

3. §§ 18 Abs. 1 Ziff. 1, 34 Abs. 1 Ziff. 1 Pr-ZustG. Eine Gemeinde kann sich nicht bürgerlich-rechtlich wirksam zur Errichtung, Erweiterung oder Eröffnung einer Gemeindeanstalt verpflichten. Die Ausübung der Gemeindehoheit kann auch auf öffentlich-rechtlicher Grundlage nicht erzwungen werden.

In einem Grundstückstauschvertrag v. 27. Juni 1929 hatte sich die bekl. Stadtgemeinde gegenüber der Kl., einer evangelischen Kirchengemeinde, u. a. verpflichtet, ihren der Fertigstellung entgegengehenden Kommunalfriedhof konfessionell aufzuteilen, die Ausübung des kirchlichen Ritus dort zu gestatten, auf dem der Kl. zugewiesenen Gräberquartier Kaufgräben nur an evangelische Bürger abzugeben. Die Stadtgemeinde lehnte nach erfolgter Umgemeindung unter Ver. auf finanzielle und städtebauliche Erwägungen die Eröffnung des Friedhofes ab. Die Klage auf Beurteilung dahin, das auf dem Friedhof der Kl. zugewiesene Gräberquartier ihr zu Vererdigungen und Totenfeiern nach kirchlichem Ritus zur Verfügung zu stellen, wurde vom VG. und RG. abgewiesen.

Das Recht auf Benutzung einer Gemeindeanstalt auf öffentlich-rechtlicher Grundlage setzt, wie das PrOVG. in ständiger Mspr. festgehalten hat, das Bestehen der Gemeindeanstalt als solcher voraus. Nur bei Erfüllung dieser Voraussetzung sind die Rechtsbehelfe nach §§ 18 Abs. 1 Ziff. 1, 34 Abs. 1 Ziff. 1 Pr-ZustG. gegeben. Diese erstrecken sich aber nicht darauf, daß eine Gemeindeanstalt errichtet oder erweitert oder daß eine Gemeindevorrichtung dem öffentlichen Gebrauch eröffnet werde (OVG.: PrVerwBl. 25, 725; 32, 264; 45, 254). Es kann demnach nicht zweifelhaft sein, daß zu der technischen Herstellung einer Anlage auch die Indienststellung der Anlage hinzukommen muß, damit von dem Bestehen einer Gemeindeanstalt als solcher die Rede sein kann. Die Erzwingung dieser — teilweisen, auf die der Kl. zugewiesenen Gräberquartiere beschränkten — Indienststellung gegen den Willen der Bekl. ist das Ziel der Klage, die sich dafür ausschließlich auf den bürgerlich-rechtlichen Vertrag v. 27. Juni 1929 stützt. Die Ausübung der Gemeindehoheit in dieser Hinsicht kann nach der angeführten Mspr. auf öffentlich-rechtlicher Grundlage nicht erzwungen werden. Eine andere Beurteilung auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage ist nicht gegeben. Vielmehr muß dem OVG. darin beigetreten werden, daß eine solche Ausübung der Gemeindehoheit durch die Bekl. privatrechtlicher Vereinbarung

¹) JW. 1923, 686.

²) JW. 1930, 149.

nicht zugänglich sein würde (vgl. RG. 128, 146¹); 111, 48; 109, 294), zumal das Begräbniswesen im Gebiet des früheren französischen Rechts zu den Pflichtaufgaben der Gemeinden gehört, die Gemeinde-Begräbnisplätze dort also als Gemeindeanstalten polizeilichen Zwecken dienen (DVG. 56, 236 ff.). Auch die weitere Erwägung der Rev., die Bevl. sei nach dem Vertrage verpflichtet, alles zu tun, um die Hauptverpflichtung — die Gestattung der Mitbenutzung des Friedhofs durch die Kl. — zu erfüllen, müsse also auch die öffentlich-rechtlichen Vorbedingungen für die Überlassung der Gräberquartiere schaffen, kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Das OVG. hat es dahingestellt gelassen, ob dem Vertrage eine derartige Haupt- oder Nebenverpflichtung der Bevl. zu entnehmen sei. Auch eine Nebenverpflichtung würde vorwiegend auf einen vertraglich begründeten Zwang zur Ausübung der Gemeindehoheit in bestimmter Richtung hinauskommen, mithin eine Vertragsverpflichtung der Bevl. darstellen. Eine rechtlich wirksame Bindung der Bevl. konnte aber in dieser Hinsicht nicht begründet werden. Der Klagenanspruch würde demnach, zwar nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern sachlich-rechtlich als unbegründet auch dann abzulehnen sein, wenn die von der Kl. behauptete Vertragsauslegung zuträfe.

(U. v. 27. Febr. 1933; VI 367/32. — Düsseldorf.) [H.]

4. Art. 60 Abs. 1 PrFGG.; § 1747 BGB.

1. Amtspflicht des Notars, die Beglaubigung der Unterschrift abzulehnen, wenn er vom Inhalt der Urkunde Kenntnis erlangt und feststellt, daß sie ungünstig ist.

2. Die zur Adoption erforderliche Zustimmung der unehelichen Mutter kann nur zu einem bestimmten Annahmevertrag bindend erteilt werden (RG. 121, 37¹).⁺

(U. v. 19. Sept. 1933; III 32/33. — Frankfurt.) [Sch.]

5. §§ 249, 844 BGB.; § 10 KraftG. Bei der Berechnung des Schadens ist als schadenmindernd nicht in Rechnung zu stellen, was nur wirtschaftlich aus derselben Quelle wie früher fließt. Ist ein Schaden nur mit einer gewissen Quote erstattungsfähig, so müssen die den Schaden mindernden verbliebenen Bezüge abgezogen werden, bevor die Quotenberechnung erfolgt.

Der Rentenanspruch der Kl. wegen Tötung ihres Ehemannes war im Rahmen des KraftG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Im Betragsverfahren wurde ihr die begehrte Rente nur in geringerer Höhe zuerkannt. Ihre Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

In der Rev.Zust. handelt es sich nur um die beiden folgenden Fragen:

1. Unstreitig erhält die Kl. auf Grund des Vertrages v. 29. Nov. 1929 von dem Kaufmann G., der zusammen mit ihrem verstorbenen Ehemann Teilhaber der DVG. G. & K. war, bis zum 31. Dez. 1929 die Hälfte und v. 1. Jan. 1930

¹) ZW. 1930, 2131.

²) ZW. 1928, 1498.

ab ein Drittel des Reingewinnes, den die vom Ehemann der Kl. innegehabten Vertretungen erbringen. Nach der Darstellung der Kl. ist es ihren und ihrer Angehörigen Bemühungen gelungen, daß diejenigen Firmen, deren Vertreter der Ehemann der Kl. war, insbes. die Fabrik H., ihre Vertretung dem Kaufmann G. übertragen hätten unter der Bedingung, daß G. die Kl. an dem Reingewinn beteilige; dies sei die Grundlage des Vertrages v. 29. Nov. 1929. Infolgedessen brauche sich die Kl. die Beträge, die sie auf Grund dieses Vertrages von G. erhalte, auf ihren Schadenersatzanspruch gegenüber den Bevl. nicht anrechnen zu lassen. Die Bevl. stehen auf gegenteiligem Standpunkt. Sie meinen, die Einnahmen der Kl. aus ihrem Vertrage mit G. flössen aus derselben Quelle, aus der ihr Ehemann sein Einkommen bezogen und den Unterhaltsanspruch der Kl. befriedigt habe. Dies gelte selbst dann, wenn die Angaben der Kl., was bestritten werde, über ihre Bemühungen, dem G. die Vertretungen ihres Mannes zu verschaffen, zutreffend sein sollten. In Wirklichkeit aber sei G. zur Fortführung der Firma G. & K. übertragenen Vertretungen ohne weiteres befugt gewesen, andererseits aber sei er auf Grund seines Gesellschaftsverhältnisses zu dem Ehemann der Kl. zur Auskehrung eines Teils des Reingewinns aus diesen Vertretungen an die Kl. verpflichtet. Auf dieser Rechtsgrundlage beruhe der Vertrag v. 29. Nov. 1929.

Der VerK. trifft zu den streitigen Parteibehauptungen keinerlei Feststellungen. Er steht auf dem Standpunkt, die Kl. müsse sich die ihr von G. gemachten Zuwendungen des halb auf ihre Rentenansprüche anrechnen lassen, weil die Zuwendungen aus derselben Quelle flössen, wie früher das Einkommen ihres Mannes, und weil sie demnach die Fortsetzung dieses Einkommens bildeten, gleichviel aus welchem Grunde sich G. zu dieser Beteiligung der Kl. verpflichtet habe.

Demgegenüber führt die Rev. aus, die Kl. habe die ihr von G. zufließenden Beträge nicht durch den Unfall erlangt, sondern durch ein Abkommen, das zu ihren Gunsten zwischen der Fabrik H. und G. getroffen worden sei.

Der Auffassung des VG. kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Nach der Rspr. des RG. ist die Rechtslage die folgende (RG. 64, 346 u. 355; 69, 292¹); 72, 437²); 91, 398; vgl. auch 130, 261³); 136, 86⁴); ferner ZW. 1907, 130¹⁰; 1911, 35¹²; WarnRspr. 1910 Nr. 155; RGWRKomm. Erl. 6c zu § 844 Bd. 2 S. 650, auch Erl. 3d zu § 843 das. S. 644) insbes. auch für gütergemeinschaftliche Ehe, wie eine solche die Ehe der Kl. gewesen zu sein scheint. Insoweit, als dasselbe Vermögen, z. B. ein Landgut oder ein kaufmännisches Geschäft, der Witwe für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung steht wie zu Lebzeiten ihres Mannes, ist ihr ein Vermögensschaden durch den Tod ihres Mannes nicht erwachsen. Eine solche Sachgestaltung behaupten die Bevl. unter Hinweis auf den zwischen G. und dem Verunglückten geschlossenen Gesellschaftsvertrag. Ob diese Angabe der Bevl. zutrifft, wird der Tatrichter zu ermitteln haben. Ebenso würde die Sachlage dann zu beurteilen sein, wenn etwa in Wirklichkeit eine Verpachtung der etwa auf die Kl. übergegangenen Vertretungsrechte ihres Mannes an G. vorliegen sollte. Aber schon dann würde die Rechtslage eine andere sein,

¹) ZW. 1908, 552.

²) ZW. 1910, 289.

³) ZW. 1931, 1551.

⁴) ZW. 1932, 1967.

Zu 4. Die Gedankengänge der Entsch. sind so einleuchtend, daß diesen auf den ersten Blick zugestimmt werden muß. Und doch ergeben sich für den Praktiker sonderbare Folgen:

I. Der Rechtsstreit wäre längst schon entschieden, wenn er gegen einen bairischen, bayerischen oder sächsischen Notar angestrengt worden wäre. Dort ist der Notar (zum mindesten durch eine Solldvorschrift) verpflichtet, vor Beglaubigung der Unterschrift das Schriftstück selbst zu prüfen. Freunzen und Hefen (und auch Bremen) vertreten den gegenteiligen Standpunkt. Art. 60 Abs. 1 PrFGG. geht sogar bis zum grundsätzlichen Verbot der Kenntnisnahme. Die ganze Beweishebung über die Frage, ob der Notar Kenntnis vom Inhalt des Schriftstückes hatte, würde sich bei einem anderen Notar daher erübrigen. Ob dies der Laie verstehen wird, erscheint fraglich. Das Reichsnotariat wird auch hier Abhilfe schaffen müssen.

II. Daß ein Notar die Beglaubigung ablehnen muß, wenn er weiß (oder in manchen deutschen Ländern fahrlässig nicht weiß),

daß das Schriftstück gegen ein Strafgesetz verstößt oder offenbar ungültig ist, ist ständige Rspr. (s. RG. v. 24. Mai 1932: ZW. 1932, 2866⁹; RG. v. 8. Okt. 1915: ZW. 1916, 40⁶). Trotdem läßt sich besonders aus den Anmerkungen von Weißler: ZW. 1916, 40 und Elze: ZW. 1932, 3608 und den diesbezüglichen Ausführungen von Oberneck im Notariatsrecht S. 145 eine Verschärfung des Standpunktes feststellen. Die ganze Berufsauffassung einerseits und die Verkehrssicherheit andererseits drängt zur Hafung des Notars auch für die Schriftstücke, bei denen er nur die Unterschrift beglaubigt hat. Gerade die von Herrn Reichsjustizkommissar Dr. Frank auf dem letzten Deutschen Notarstag entwickelten Grundzüge verlangen die strenge Haftung des Notars für alles, was von seiner Hand unterschrieben ist und daher im Verkehr als besonders glaubhaft erscheint.

III. Den Ausführungen über Form und Inhalt der Kindsmuttereinwilligung ist vollkommen beizutreten.

Notar Dr. Beher, Bad Dürkheim.

wenn etwa die Kl. die Vertretungsrechte ihres Mannes an G. gegen Gewährung einer Rente verkauft haben sollte (RG. 91, 398) oder wenn G. aus Freigebigkeit der Kl. eine Rente zahlt (RG. 92, 57^o) oder die Fabrik H. aus Wohltätigkeit den G. zur Gewährung des Reingewinnanteils veranlaßt hat. Wenn vollends die Darstellung der Kl. zutreffen sollte, daß ihre Gewinnbeteiligung das Entgelt G.s dafür bildet, daß die Kl. oder ihre Angehörigen dem G. die Vertretungen verschafft haben, so kann eine Anrechnung der Leistungen G.s auf die von den Bekl. zu zahlenden Renten nicht in Frage kommen. Denn dann verbleibt es dabei, daß die Kl. durch den Tod ihres Mannes ihren Unterhaltsanspruch gegen ihren Mann eingekauft hat. Es ist ihr dann zwar gelungen, sich durch ihre Tätigkeit eine neue Einnahmequelle zu erschließen, aber nicht der Unfall ihres Mannes allein und mithin nicht dasselbe oder ein mit ihm in adäquatem Zusammenhang stehendes Ereignis führen die Zahlungen G.s an die Kl. herbei, sondern diese Zahlungen sind ursächlich auf die erfolgreiche Tätigkeit der Kl. zurückzuführen, durch die sie dem G. die Vertretungen verschafft hat. Die für die Ausgleichung von Vorteil und Nachteil geltenden Grundsätze (RGKomm. Erl. 5 vor § 249 Bb. I S. 397 nebst Nachweisen) haben daher außer Anwendung zu bleiben (vgl. RG. 130, 261^o); 136, 86⁷). Die Auffassung des VerR., daß die Zuwendungen G.s aus derselben Quelle fließen wie früher die Einnahmen des Ehemanns der Kl., mag, wirtschaftlich betrachtet, zutreffen, aber rechtlich liegt sie neben der Sache. Denn während die Einnahmen aus den Vertretungen früher die Grundlage bildeten, um dem Ehemann der Kl. die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht seiner Frau gegenüber zu ermöglichen, führt jetzt G. einen Teil der Einnahmen an die Kl. ab, um ihr das vereinbarte Entgelt für die Verschaffung der Vertretungen zu leisten.

2. Für den Fall, daß die Leistungen des G. an die Kl. aus dem Vertrage vom 29. Nov. 1929 bei der Abmessung des Schadens in Anrechnung zu bringen sein sollten, ist folgendes zu bemerken.

Der VerR. rechnet — unter Einsetzung der für jedes Jahr nach seinem Ermessen (§ 287 ZPO.) in Betracht kommenden Zahlen — nach folgendem Schema: Jahreseinnahme des Berufstätigen 2000 RM, davon die Hälfte mit 1000 RM Unterhaltsbetrag der Kl., erhaltungsfähig nach dem Grundurteil des OVG. drei Viertel mit 750 RM, ab Leistungen G.s mit 600 RM, mithin Jahresbetrag der Rente 150 RM.

Die Rev. will dagegen folgende Berechnungsart angewendet wissen: Einnahme 2000 RM, Unterhaltsanspruch 1000 RM, davon ab Leistungen G.s 600 RM, Schaden also 400 RM, davon drei Viertel erstattungsfähig und mithin Jahresrente 300 RM.

Die letztere Berechnungsart ist die richtige, wie schon in RG. 91, 402 des näheren dargelegt ist. Dort ist auch bereits darauf hingewiesen, daß und weshalb bei der Berücksichtigung von Renten, die von öffentlich-rechtlichen Versicherungsträgern gezahlt werden, die vom VG. angewandte Rechnungsmethode Platz zu greifen hat (vgl. auch RG. 62, 148; JW. 1909, 471 Nr. 42).

(U. v. 13. Juli 1933; VI 162/33. — Hamburg.) [Sch.]

6. § 276 BGB. Rechtsanwaltschaftung. Der Rechtsanwalt, der als Berater zugezogen wird, wird sich im allgemeinen mit der Benennung von Zeugen durch die Partei begnügen müssen. Ihm kann nicht angesonnen werden, die Zeugen noch unmittelbar durch Befragung auf ihre Glaubwürdigkeit zu prüfen. Eine solche Befragung müßte sogar für den Regelfall als durchaus bedenklich bezeichnet werden (vgl. dazu das RG. 140, 397/398¹).†)

(U. v. 23. Juni 1933; III 427/32. — Düsseldorf.) [Sch.]

¹) JW. 1918, 227. ²) JW. 1931, 1551. ³) JW. 1932, 1967.

⁴) JW. 1932, 2858.

Zu 6. Die bis zum Abschluß dieses Heftes noch nicht eingegangene Besprechung folgt sobald als möglich.
D. S.

7. Zur Beweispflicht bei der Forderungnahme des Arztes wegen Gesundheitsschädigung bei der Behandlung.†)

Soweit die Rev. beanstandet, daß der VerR. dem Kl. die Beweislast für eine Fahrlässigkeit des Bekl. und der Röntgenschwester als seiner Erfüllungshelfin aufgebürdet habe, Verkennung der Regeln für den Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis) und Nichtanwendung der Rechtsgrundsätze des § 282 BGB. rügt, setzt sie sich in Widerspruch mit der ständigen Rspr. des erf. Sen. Der Senat hat es stets abgelehnt, aus der bloßen Tatsache einer Gesundheitsschädigung des Kranken einen Schluß auf schuldhaftes Verhalten des Arztes oder der Krankenschwester zuzulassen und dem Arzt die Gefahr der Unauflösbarkeit des Ursachenverlaufs aufzubürden. Die Rspr. hat es gleichbleibend als genügend angesehen, wenn der Arzt zu seiner Entlastung Umstände darlegt, durch die der Verdacht einer fehlerhaften Handlung entkräftet wird, mag auch die bloße Möglichkeit eines Verschuldens damit nicht ausgeschlossen sein. Eine allgemeine Entlastungspflicht des Arztes in Haftungsprozessen hat der Senat niemals ausgesprochen. Den § 282 BGB. hat der Senat bei der ärztlichen Behandlung nicht für anwendbar erklärt (RG. 78, 432¹); 118, 42²); 128, 122³)).

(U. v. 7. April 1933; III 397/32. — Frankfurt.) [Sch.]

8. §§ 611 ff., 662, 276 BGB.

1. Zum Zustandekommen eines Rechtsanwaltsdienstvertrages durch schlüssiges Verhalten: Nach ständiger Rspr. des RG. kann der Vertrag, durch den ein Kl. die Rechtspflicht übernimmt, einem Dritten beratend zur Seite zu stehen, auch durch schlüssiges Verhalten, also stillschweigend, geschlossen werden. Dabei wird nur vorausgesetzt, daß der Dritte die Herstellung einer solchen Vertragsbeziehung bezweckte. Ob der Kl. ein Gleiches bezweckte, ist belanglos; denn es genügt, daß die beiden zueinander in Beziehungen getreten sind, die, einmal gegeben, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und in ihren rechtlichen Wirkungen dementsprechend zu beurteilen sind (vgl. JW. 1905, 138¹⁰; 1927, 1145⁷; 1928, 1134¹; RG. v. 19. Mai 1908, III 105/8, und v. 21. Juni 1932, III 275/31). Der Standpunkt des BG., insbes. der von ihm für den Regelfall verlangte Abschluß eines ausdrücklichen Vertrags erweckt den Zweifel, ob es diese Rspr., an der auch gegenüber der in dem BU. angezogenen Kritik festgehalten worden und festzuhalten ist, genügend beachtet hat.

2. Zum Umfang der Haftung des Kl.: Von einem Kl., als einem Organ der Rechtspflege,

¹) JW. 1912, 528. ²) JW. 1927, 2904. ³) JW. 1930, 1591.

Zu 7. Die Schadenersatzklage des Patienten gegen den Arzt wegen unfachgemäßer Behandlung stellt sich als Anspruch aus positiver Vertragsverletzung dar. Auf letztere finden im allgemeinen die für die Unmöglichkeit der Leistung und den Verzug geltenden Rechtsätze entsprechende Anwendung; doch hat das RG. es in ständiger Praxis (vgl. die oben zitierte Judikatur) abgelehnt, die positiven Vertragsverletzungen auch der Beweislastverteilung des § 282 BGB. zu unterstellen. Und in der Tat läßt sich die Verschuldensvermutung, die § 282 zu Lasten des Schuldners aufstellt, nicht ohne weiteres von der Nichtleistung auf die Schlechtleistung übertragen. Der Verschuldensbeweis bleibt darum bei der positiven Vertragsverletzung dem Kl. nur dann erspart, wenn nach den Erfahrungen des Lebens der „erste Anschein“ (prima-facie-Beweis) gegen die Schuldblosigkeit des Bekl. spricht. Aber auch in solchem Falle bewendet es bei der Beweislast des Kl., wenn der Bekl. die im prima-facie-Beweis enthaltene Tatsachenvermutung dadurch widerlegt, daß er Umstände darlegt, denen zufolge die Abwesenheit eines Verschuldens mindestens als möglich erscheint. Der volle Beweis der Schuldblosigkeit an der positiven Vertragsverletzung wird also dem Schuldner auch gegenüber dem klägerischen Beweis des ersten Anscheins nicht aufgebürdet. Denn die bloße Tatsachenvermutung hat keine so völlige Umkehrung der Beweislast zur Folge, wie die Rechtsvermutung. Die obige Entsch., die sich in ähnlichen Gedankengängen bewegt, erscheint darum beifallswert.

Prof. Dr. T i e c h, Berlin.

das zudem gemäß § 28 R.N.D. ausdrücklich verpflichtet ist, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, darf ohne weiteres erwartet werden, daß er die im § 1953 Abs. 2 BGB. bestimmte Folge einer Erbschaftsausföhlung kennt und den zu ihm mit dem Ziele einer Rechtsberatung in Vertragsbeziehungen getretenen Dritten hierauf aufmerksam macht, bevor bindende Erklärungen abgegeben werden; er muß insbes. alles unterlassen, was den Dritten gerade infolge einer von ihm entworfenen Urkunde an seinem Vermögen schädigen kann (R.G. v. 24. Jan. 1933, III 31/32) und auch bei einer nur untergeordneten Tätigkeit seine Berufspflicht voll erfüllen.

(U. v. 12. Juli 1933; III 29/33. — Kassel.) [Sch.]

***9.** § 892 BGB. Zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Bei der Entscheidung der Frage nach der Gutgläubigkeit des Erwerbers kommt es regelmäßig auf den Zeitpunkt des vollendeten Rechtserwerbes an.

Es ist nicht nur das Vertrauen des Erwerbers im Zeitpunkt des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts geschützt. Die Berücksichtigung des Grundbuchsstandes bei der Vornahme des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts ist dem Gesetz fremd.†)

(U. v. 18. Febr. 1933; V 174/32. — Karlsruhe.) [Sch.]

(= R.G. 140, 35.)

Abgedr. JW. 1933, 2585°.

Zu 9. Ich halte die Entsch. nicht für richtig.

Es handelt sich um die alte Streitfrage, ob es für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Falle des § 892 bei der Entscheidung der Frage der Gutgläubigkeit des Erwerbers auf den Zeitpunkt des vollendeten Rechtserwerbes oder den Zeitpunkt des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäftes ankommt.

In früheren Entsch. hat das R.G. wiederholt die Meinung vertreten, daß man es auf das Vermittlungsgeschäft abstellen müsse, so insbes. in R.G. 74, 420 f.; 86, 355.

In letzter Zeit ist die andere Meinung in der Mpr. des R.G. in den Vordergrund getreten, daß der Zeitpunkt des vollendeten Rechtserwerbes maßgebend sei, so R.G. 116, 351.

Die behandelte Entsch. setzt sich in längeren Ausführungen mit dieser Streitfrage auseinander und folgt in ihrem Ergebnis der Meinung für den Zeitpunkt des vollendeten Rechtserwerbes.

Diese Rechtsanschauung ist aber m. E. unrichtig. Der dem § 892 BGB. wie im § 1188 BGB. zugrunde liegende Satz vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs will im Interesse des Verkehrs auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts denjenigen schützen, der ein Recht in dem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs durch ein Rechtsgeschäft erwirbt. Die Ausnahme, die er zugunsten eines solchen Erwerbers von dem Satz macht, daß niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hat, beruht auf der Erwägung, daß die am Verkehr auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts Beteiligten, wenn sie sich auf die Nachricht, die das Grundbuch über die Rechte an Grund und Boden gibt, nicht verlassen können, der Gefahr der Täuschung ausgesetzt sein würden (vgl. Motive zu dem dem § 892 entsprechenden § 837 des 1. Entwurfs zum 1. Absatz).

Aus diesem Grundgedanken des Rechts vom öffentlichen Glauben heraus erscheint es mir selbstverständlich, daß demjenigen der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zur Seite steht, der nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erworben haben kann, weil dessen Inhalt zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts nicht für, sondern gegen das Bestehen des vom Erwerb betroffenen Rechts spricht. Der Standpunkt in der Streitfrage, den auch die behandelte Entsch. einnimmt, vergißt ganz, daß der § 892 nur eine Ausnahmevorschrift von der Regel ist, eine aus besonderen Gründen geschaffene Schutzvorschrift, die wie jede Zweckausnahme nicht weiter ausgedehnt werden darf, als ihr Schutzzweck überhaupt reicht. Daß der des Schutzes nicht bedarf, gegen dessen guten Glauben die Nachricht des Grundbuchs ausdrücklich zur Zeit der Kundenaufnahme spricht, dürfte doch eigentlich keinem Zweifel unterliegen.

Die Auffassung, die auf die Vollenbung des Rechtsgeschäfts auf den Zeitpunkt der erfolgten Eintragung abzielt, erscheint mir rein formal-juristisch. Es ist doch nicht zu verkennen, daß sich diese Vollenbung des Rechtsaktes ohne jedes Zutun des Erwerbers, der geschützt werden soll, vollzieht. Vor Vollziehung des vermittelnden

10. §§ 7, 18 Kraftf.G. Wenn jemand an einer gesicherten Stelle der Fahrbahn befindlich, durch einen auf der falschen Seite fahrenden, ihn zu überfahren drohenden Kraftwagen erschreckt wird und in seinem Schrecken eine unzumutbare Bewegung macht, die einen Sturz zur Folge hat, so ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Fahren und Unfall gegeben.

(U. v. 12. Okt. 1933; VI 155/33. — Berlin.) [S.]

II. Verfahren.

11. Revisionssumme bei der Klage auf Gewährleistung von Schutz aus einem Haftpflichtversicherungsvertrag. Prüfung, ob der Verletzte einen Anspruch gegen den Versicherten hat.†)

Bei einer Feststellungsklage wegen Gewährung von Versicherungsschutz für einen bestimmten Versicherungsfall wird der gem. § 3 ZPO. nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzende Wert des Streitgegenstandes durch den Inhalt des Schutzes in dem gegebenen Versicherungsfalle bestimmt. Die Haftpflichtversicherung umfaßt die Leistungen, die der Versicherte an den Verletzten zu machen hat (§ 149 VVG.) und die — angemessenen — Kosten der Verteidigung gegenüber Ansprüchen des Verletzten, dies auch in dem Falle, daß erhebliche Ansprüche unbegründet sind (§ 150 VVG.). Hat der Verletzte überhaupt keine Ansprüche gegen den Versicherten, sei es, daß solche nie bestanden haben, sei es, daß ihnen eine dauernde Einrede entgegensteht, von der der Versicherte nach aller Voraussicht Gebrauch machen wird, so erschöpft sich der Versicherungsschutz in dem Anspruch auf Ersatz der Kosten

Rechtsgeschäfts, also des von ihm selbst zu vollziehenden Rechtsaktes, soll sich der Erwerber durch Einsicht in das Grundbuch überzeugen, ob der gute Glaube für ihn spricht. Spricht er nicht für ihn und er vollzieht trotzdem den Rechtsakt, so ist er eines Schutzes nicht bedürftig. Der Standpunkt der besprochenen Entsch. handelt gegen den Sinn der Gesetzesvorschrift und ist darum falsch. M. E. erhellt auch aus dem Abs. 2 des § 892 die Unrichtigkeit der Auffassung, die auf die Vollenbung des Rechtserwerbes abzielt, wenn diese Vorschrift da, wo zum Erwerb die Eintragung notwendig ist, nicht der Zeitpunkt der Eintragung, sondern den Zeitpunkt des Eintragungsantrages entscheiden läßt. Auch diese Bestimmung, gerade in dem in Rede stehenden § 892 bestätigt doch den Satz, daß nicht für den Grundbuchs glauben die Zeit eines Vorganges maßgebend sein kann, der sich ganz ohne Zutun des zu schützenden Erwerbers vollzieht.

R.N. Dr. Erwin Noack, Halle a. d. S.

Zu 11. Die sachlichen, persönlichen und zeitlichen Begrenzungen der Haftpflichtversicherung führen häufig zu Rechtsirrtümlichkeiten über die Frage, ob der Versicherer dem Versicherungsnehmer für den Anspruch eines Dritten, des Verletzten, Versicherungsschutz zu gewähren hat. Nicht nur die Frage, ob das Ereignis, auf dem der Anspruch beruht, unter das versicherte Risiko fällt (z. B. R.G. 113, 186; 135, 368 = JW. 1932, 1731), sondern auch die auf § 6 VVG. folgenden Verwirkungsklauseln pflegen den Anlaß zu solchen Feststellungsklagen zu geben, so z. B. wenn der Versicherungsnehmer nach dem Eintritt des Versicherungsfalles grobfahrlässig irgendwelche Obliegenheiten, etwa die Pflicht zur Anzeige von der Erhebung einer Strafklage verlegt hat.

Bei der Schwierigkeit der hierbei in Betracht kommenden Fragen und der Tragweite der Entsch. ist die Revisionsmöglichkeit von besonderer Bedeutung. Sie hängt davon ab, ob das Erfolgsinteresse des Revkl. zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem R.G. die Revisionssumme erreicht.

In dem der Entsch. R.G. 141, 313 zugrunde liegenden Falle hatte das O.G. auf die Klage der Versicherungsnehmerin, einer Papierfabrik, durch Urt. festgestellt, daß die bekl. VerfAktG. insoweit Versicherungsschutz zu gewähren habe, als sich die Ansprüche der Unfallverletzten, Frau L., gegen den mitversicherten Geschäftsführer Ta. der Kl. richteten. Die von der bekl. VerfAktG. eingelegte Rev. wurde als unzulässig verworfen.

Die Gründe des Urt. gehen davon aus, daß der Versicherer, dem als Revkl. die Glaubhaftmachung der Revisionssumme obliege, nicht darzulegen habe, daß ein Anspruch der Frau L. gegen den mitversicherten Geschäftsführer bestehe. Habe aber der Verletzte überhaupt keine Ansprüche gegen den Versicherten, so erschöpfe sich der Versicherungsschutz im Ersatz der Kosten der Rechtsverteidigung, die höchstens 500 R.M. ausmachen könnten.

Das Urt. mutet hier den Parteien des Haftpflichtversicherungsvertrages im Feststellungsstreit über den Versicherungsschutz eine

der Verteidigung gegenüber solchen Ansprüchen. Anders als bei der im Wege der Feststellungsklage beantragten Entsch. über das Bestehen eines Anspruchs auf Versicherungsschutz für den behaupteten Versicherungsfall ist also für die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes in einem Rechtsstreit über das Bestehen eines solchen Anspruchs auf Versicherungsschutz von Bedeutung, ja von alleiniger Bedeutung, ob der Verletzte einen Anspruch gegen den Versicherten hat und ob einem etwa bestehenden Anspruch eine dauernde Einrede entgegensteht.

Im vorl. Rechtsstreit hatte die Kl., GmbH., Versicherungsschutz verlangt gegenüber Ansprüchen, welche die Verletzte, Frau T., gegen die Gesellschaft oder ihren Geschäftsführer Ta. geltend gemacht habe. Das BG. hat durch das angef. Urf. festgestellt, daß die Bekl. Versicherungsschutz wegen der gegen Ta. geltend gemachten Ansprüche der Frau T. gewähren müsse; soweit Versicherungsschutz begehrt werde wegen der Ansprüche, die etwa gegen die Kl. selbst erhoben seien, hat es die Klage für unbegründet erklärt. Es handelt sich also für die Rev. der Bekl. nur noch um Ansprüche gegen Ta. selbst. Daß solche beständen, ist zu verneinen.

Die Bekl., der die Glaubhaftmachung der Revisionssumme obliegt, hat aber nicht dargetan, daß ein Anspruch der Frau T. gegen den Versicherten Ta. bestehe oder ein etwa bestehender nicht mindestens durch die Einrede der Verjährung wirkungslos gemacht werden würde. Der einzige Inhalt des Versicherungsschutzes gegenüber Schadensersatzansprüchen der Frau T., die sie etwa gegen Ta. geltend machen würde, ist also der, daß ihm die Bekl. die Kosten der Verteidigung gegen solche unberechtigten Ansprüche zu erstatten hätte. Diesen Inhalt hat aber der Versicherungsanspruch auch jetzt noch, da Frau T. bereits eine Klage durchgeführt hat, und sodann die Möglichkeit besteht, daß sie von neuem zu klagen versuchen wird. In dem Rechtsstreit über den Teilbetrag von 1500 RM hat sie das Armenrecht gehabt. Sie würde daher auch bei Erhebung einer neuen Forderung das Armenrecht in Anspruch nehmen müssen. Die Kosten der Verteidigung Ta.s würden also, da das Armenrecht, wie bei der Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung anzunehmen, nicht bewilligt werden würde, gering

eigenartige Stellungnahme zu. Während sie im Streit mit dem Verletzten dessen Anspruch bestreiten — der Versicherte nach den Weisungen des Versicherers, letzterer hinter der Szene — soll im Feststellungstreit unter ihnen der Revkl. im schärfsten Gegensatz zu seinem eigenen Verhalten das Bestehen dieses Anspruchs des Verletzten dargun und glaubhaft machen. Ist der Versicherte Revkl., so wäre das einfachste Mittel, wenn er den Anspruch des Verletzten diesem gegenüber anerkennen würde. Das darf er aber beileibe nicht, weil er, abgesehen von dem kaum praktisch werdenden Ausnahmefalle des § 154 II BGB., durch ein Anerkennnis den beanspruchten Versicherungsschutz gerade zunichte machen würde. Wenn das Urf. Bestand hat, so muß es einerlei sein, ob der Versicherer oder der Versicherungsnehmer Revkl. ist, denn nicht von seiner Stellung als Vertragspartei, sondern nur von der Parteirolle in der RevJust. hängt es ab, wem die Glaubhaftmachung obliegt.

Gehen wir daher von dem Fall aus, daß der Versicherungsnehmer in der RevJust. unterlegen, daß ihm dort der Anspruch auf Versicherungsschutz aberkannt und daß er der Revkl. ist. Dann muß er folgerichtig dasselbe dargun, nämlich daß er der Verletzten haftbar sei. Das Urf. erwägt, daß aus den Gründen des BG. der Anspruch der Verletzten für unbegründet zu erachten und auch verjährt sein würde. Wo ist aber die Gewähr dafür zu finden, daß nicht in dem Prozeß der Verletzten gegen den Versicherungsnehmer die entgegengesetzte Entsch. ergeht? Die Instanzgerichte sind nicht gebunden, ob die Entsch. revijibel sein würde, ist ungewiß, und wenn das der Fall sein sollte, ist auch das BG. nicht gebunden. Darin liegt ein Risiko, und gerade auch gegen dieses Risiko schützt der Versicherungsvertrag den Versicherungsnehmer. Das ist übersehen. Liegt es ihm also, wenn er Revkl. ist, nicht ob, den Anspruch seines Gegners glaubhaft zu machen, so kann dies ebensowenig dem Versicherer obliegen, wenn er sich in der Rolle des Revkl. befindet. Für den Prozeß des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ist es auch ganz belanglos, ob der Verletzte in dem Augenblick seinen Anspruch hatte, als die mündliche Verhandlung am BG. über die Feststellungsklage des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer anstand, ein Umstand, der für die Revisionssumme im Feststellungsprozeß entscheidend sein würde, wenn den Gründen des obigen Urf. beizutreten wäre. Weiterhin ist die Feststellung, daß die Einrede der Verjährung durchgreifen würde, zu beanstanden. Auch nicht zu erwartende Unfallsfolgen, z. B. sog. latente Spätschäden, kommen in Betracht, die zu

sein; es könnte sich nur um die Gebühren eines Anwalts im Armenrechtsverfahren und um andere etwa aufzuwendende außergerichtliche Kosten handeln. Dazu kommen die Kosten, die dem Ta. durch die Teilklage der Frau T. schon erwachsen sind. Welcher Gesamtbetrag für alle Kosten in Betracht kommen könnte, ist nach § 3 ZPO. frei zu schätzen.

Nicht in Betracht kommen die Kosten des vorl. Rechtsstreits. Denn die Hauptsache ist nicht erledigt und der Versicherungsanspruch ist keineswegs ganz inhaltlos geworden. Die Kosten des Rechtsstreits über die Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz sind also nicht zur Hauptsache geworden.

(U. v. 4. Juli 1933; VII 54/33. — Breslau.) [Ru.]
<= RG. 141, 313.>

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Berlin und
Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

12. § 153 StGB. Auslegung eines Parteieides, der sich auf ein irriges Parteivorbringen des Gegners bezieht. Meineidsversuch liegt vor, wenn der Aussagende einen falschen Eid schwören will, in Wahrheit aber Richtiges beschwört. f)

Soweit das angef. Urf. die Frage, ob der Angekl. den ihm zugeschobenen Eid falsch geschworen habe, erörtert und um des im Eidesatz enthaltenen Wortes „dargeliehen“ willen verneint, sind seine Rechtsausführungen nicht einwandfrei.

Bei der Prüfung jener Frage mußte, da die eidliche Erklärung mehrere Tatsachen, nämlich sieben von der Kl. behauptete, auf einen weiten Zeitraum verteilte Geldempfangs des Angekl. umfaßte, zwischen dem, was für die einzelne Tatsache

Ansprüchen führen, deren Verjährung erst mit Erlangung der Kenntnis beginnt. Auch sie fallen unter das versicherte Risiko.

Daher kann im Prozeß über den Versicherungsschutz überhaupt nicht vorgreifend das Bestehen des Anspruchs des Verletzten erörtert und zur Grundlage der Entsch. gemacht werden. Es muß genügen, daß der Anspruch droht. Das Erfolgsinteresse des Revkl., das er dem Wert nach glaubhaft zu machen hat und nach dem sich die Revisionssumme richtet, ist dann dem Betrag des drohenden Anspruchs ohne Rücksicht darauf, ob er sich als begründet herausstellt, zu entnehmen. Sein Betrag, nicht seine Berechtigung, ist maßgebend für den Wert des Beschwerdegegenstandes.

Diesen Betrag darzutun, ist nicht unter allen Umständen schwierig. Häufig ergeben der Briefwechsel und die Akten des etwa bereits schwebenden Schadensprozesses hierfür hinreichenden Anhalt.

RA. Dr. Schmidt-Ernsthäusen, Düsseldorf.

Zu 12. Die Annahme eines strafbaren Meineidsversuches in Fällen, in denen der Aussagende einen falschen Eid schwören will, in Wirklichkeit aber Wahres beschwört, entspricht der in ständiger Rspr. vertretenen subjektiven Versuchstheorie des RG. Dagegen nimmt die Strafrechtswissenschaft nach einer sog. objektiven Theorie solchenfalls überwiegend „Mangel am Tatbestand“ an und leugnet demgemäß die Voraussetzungen eines strafbaren Versuchs i. S. des § 43 StGB. (vgl. z. B. Frank, StGB. § 153 Anm. III 2 mit weiteren Literaturnachweisen). Obschon zwischen den beiden widerstreitenden Ansichten mehrfache Vermittlungsversuche unternommen wurden, waren diese bisher sämtlich erfolglos. M. E. ist der Streit ohne Eingreifen des Gesetzgebers überhaupt nicht auszutragen. Die Gründe für und gegen halten sich die lege lata so ziemlich die Waagschale. Wenn man neuerdings de lege ferenda wieder allgemein das germanische Recht in den Vordergrund stellt, so spräche dieses eher für die „objektive“ Auffassung; eine verfeinerte Rechtsentwicklung aber — wie wir sie schon im römischen und im kanonischen Recht und in der Carolina von 1532 finden — sieht mehr auf die Willens- als auf die objektive, äußere Seite einer Tat. Der böse Wille ist es, der durch die angebrochte Strafe bekämpft wird; er ist die Quelle oder der Ursprung der Straftat, diese selbst nur die Folge. Wir Juristen vergeben uns nichts, wir von den Medizinern lernen, denen die Bekämpfung der Krankheitsursachen wichtiger ist als die Bekämpfung der verurachteten Folgen.

Rehren wir nach dieser grundsätzlichen Erwägung zur vorliegen-

zu gelten hatte, und dem unterschieden werden, was im Hinblick auf die Mehrheit der im Eidesatz eingeschlossenen Tatsachen zu beachten war. Die einzelne Tatsache ist nicht wahr, wenn sie sich entweder überhaupt nicht oder nicht so verwirklicht hat, wie dies in der Bezeichnung von Zeit, Ort, Urheber, Gegenstand oder Art der Handlung oder Wahrnehmung angegeben ist. Weicht also die Bezeichnung der einzelnen Tatsache auch nur bezüglich eines wesentlichen Tatsachenmerkmals von der Wirklichkeit ab, so ist es dem Schwurpflichtigen nicht verwehrt, die Unwahrheit dieser Tatsache zu beschwören. Erstreckt sich aber der Eidesatz auf mehrere Tatsachen und ist auch nur eine dieser Tatsachen wahr, so kann der Schwurpflichtige die Unwahrheit der im Eidesatz vereinigten Tatsachen, also hiermit jeder einzelnen von ihnen nicht beschwören, ohne den Eid zu verletzen; hierbei kommt nichts darauf an, ob ein Zusammenhang die wahre Tatsache mit der oder den anderen verbindet (RGUrt. II D 388/31). Das Ur. des SchwG. läßt eine diesen Grundsätzen genügende klare Unterscheidung vermissen. Doch ist in ihm ein Rechtsirrtum insofern vermieden, als die Annahme der Falschheit des Eides nicht etwa schon um deswillen abgelehnt wird, weil die vom Angekl. mit dem Eid abgestrittenen Behauptungen der Kl. unzutreffende Angaben bezüglich einzelner Tatsachen, insbes. der im Eidesatz an erster Stelle aufgeführten Hingabe der 800 RM enthielten.

Dagegen ruft die Nachprüfung des Ur. Bedenken in der Richtung hervor, ob das SchwG. den Grundsätzen gerecht geworden sei, die maßgebend für die Auslegung des richterlichen Eides sind und dazu führen können, daß ein im Eidesatz gebrauchter Ausdruck nach dem übereinstimmenden Bewußtsein der Beteiligten in einem dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht oder nicht genau entsprechenden Sinn aufzufassen ist (RGSt. 60, 78; 63, 49). Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze mußte der Eid, wie das SchwG. nicht erkennt, für falsch erachtet werden, obwohl die Klagebehauptungen, deren Unwahrheit der Angekl. beschwor, in Einzelheiten von der Wirklichkeit abwichen, so, indem die Kl. die tatsächlich i. J. 1898 geschene Leistung jener 800 RM irrigerweise in das Jahr 1894 verlegte und hinsichtlich einer späteren Leistung im Betrag von 900 RM bare Zahlung statt Hingabe eines Sparkassenbuchs vorbrachte. Der Kern der beschworenen Tatsachen, ihr wirklicher Inhalt bestimmte sich nach dem Streitgegenstand; jene von der Kl. unzutreffend angegebenen Umstände, deren Berichtigung als eine Änderung der Klage nicht anzusehen gewesen wäre, waren mit ihm nur äußerlich verbunden, sie bildeten, von der Stellung der Klage und der Klagebeantwortung aus betrachtet, kein wesentliches Tatsachenmerkmal (RGSt. 63, 52). Das SchwG. mußte aber eingehender als geschehen prüfen, ob nicht dieselben Erwägungen auch auf das Wort „dargeliehen“ zuträfen, das sich im Eidesatz auf alle zusammengefaßten Tatsachen bezog. Freilich stellt sich eine in den Eidesatz aufgenommene Tatsache dann nicht als unerheblich dar, wenn sie so zum Klagegrund gehört, daß ihre Änderung eine Vertauschung des geltend gemachten Rechtsverhältnisses mit einem anderen bedeutet (Urt. II D 980/29). In der vorl. Sache, für die das schwurgerichtliche Ur. den Verlauf des Streites um die Aufwertung nur unzulänglich darlegt, war aber die Möglichkeit der Unerheblichkeit jenes Wortes keineswegs ohne weiteres auszuschließen. Die Kl. hatte in der Klage neben dem Gegenstand des erhobenen Anspruchs dessen Grund, d. h. die Entstehungstatistaken anzugeben. Ihre Rechtsauffassung war unerheblich. Wenn sie ihre Gelbleistungen an den Angekl. als Darlehen bezeichnete, so konnte dies doch nur den Sinn haben, daß sie hiermit den Gegensatz zur schenkungsweise Hingabe hervorheben wollte. Andererseits verfolgte der Angekl., als er den Empfang der Gelder mit dem Eid abstritt,

nach den Feststellungen des angef. Ur. das Ziel, die an sich begründete Verpflichtung zunächst zur Aufwertung und späterhin zur Rückerstattung der empfangenen Gelder von sich abzuwenden ohne Rücksicht darauf, welchem gesetzlichen Tatbestand das durch den Empfang begründete Rechtsverhältnis unterfiel. In seiner Vorstellung erschien das Wort „dargeliehen“ als durchaus belanglos.

Indes ist die zuvor besprochene Frage nicht weiter zu erörtern, weil der nachgewiesene Sachverhalt die Auffassung rechtfertigt, daß das durch die Hingabe der Gelder an den Angekl. begründete Rechtsverhältnis den Tatbestand des Darlehens erfüllte. Was das SchwG. hierzu ausführt und in dem Satz ausdrückt, „der Angekl. habe die in Rede stehenden Gelder entsprechend dem § 1373 BGB. als eingebrachtes Gut in Besitz genommen und vermerkt“, ist teilweise richtig. Die Kl. überließ dem Angekl. als ihrem Ehemann in den Jahren von 1898—1908 Gelder, die ihrem Vermögen teils durch Schenkung, teils durch Erbfolge, teils durch Aufnahme eines Darlehens zugeworfen waren, damit er sie für seine eigenen Zwecke verwende, aber mit der Pflicht zur Rückerstattung des Willens seiner Frau und in Übereinstimmung mit ihm entgegen; er brauchte sie in seiner Wirtschaft auf. Allerdings gehörten nun die Gelder, da die Voraussetzungen der §§ 1366 ff., insbes. des § 1369 BGB. nicht gegeben waren, bis zur Übergabe zu dem der Verwaltung und Nutznießung des Angekl. unterworfenen, eingebrachten Gut der Frau. Mit der Übergabe aber gingen sie in das Eigentum des Angekl. über. Was so im Vollzug der übereinstimmenden Willenserklärungen der Ehegatten geschah, war nicht etwa als eine auf § 1376 Nr. 1 und § 1377 BGB. gestützte, von der Zustimmung der Frau unabhängige Anlegung ihrer Gelder gekennzeichnet. Eine solche hätte der Angekl. nach § 181 BGB. bei sich selbst rechtswirksam nicht vornehmen können. Vielmehr kam zwischen den Eheleuten ein Vertrag zustande, für den § 1406 Nr. 3 BGB. galt und der übrigens die Zustimmung des Mannes zu der von der Frau getroffenen Verfügung über die Gelder ohne weiteres in sich schloß. Der Vertrag setzte im eingebrachten Gut der Frau die gegen den Angekl. gerichteten Erstattungsforderungen an die Stelle, die bis dahin die Gelder eingenommen hatten. Die Übertragung der Gelder in das Vermögen des Angekl. unter der Vereinbarung der Rückgabe von Geldern gleichen Wertes wies alle Merkmale des Darlehens i. S. des § 607 BGB. auf. Also war der vom Angekl. geschworene Eid falsch.

Der Rechtsfehler, auf dem das angef. Ur. insofern beruht, als es Versuch statt Vollendung annimmt, nötigt nicht zur Aufhebung. Wenn die festgestellten Tatsachen die Verurteilung des Angekl. wegen vollendeten Meineids begründen, so ist er dadurch nicht beschwert, daß das SchwG. ihn nur des versuchten Verbrechens schuldig befunden hat. Demnach kommt es darauf an, ob die rechtsirrigte Anschauung des SchwG. die Beweiswürdigung insofern zuungunsten des Angekl. beeinflusst habe, als die für den Schuldspruch maßgebenden inneren Vorgänge zu erforschen waren. Dies ist nicht der Fall. Auch bei zutreffender Beurteilung der bürgerlich-rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem Angekl. und dessen Ehefrau durch die Übergabe der Gelder geschaffen wurden, wäre für das SchwG. aus dem Inbegriff der Verhandlung die Überzeugung davon hervorgegangen, daß der Angekl. den Entschluß, ein Verbrechen des Meineids durch wahrheitswidriges eidliches Bestreiten des Empfangs der Gelder zu verüben, gefaßt und in Ausführung dieses Entschlusses die Handlung, durch die er den Tatbestand des Verbrechens erfüllen wollte, vorgenommen habe, indem er den zugeschobenen Eid vor dem VG. im Glauben an die Falschheit leistete. Im übrigen steht in der Rspr. des RG. fest, daß wegen Versuchs

den RGEntsch. zurück, so ist der Fall, in dem ein Schwörender etwas Falsches beschwören will und unabhängig von seinem Willen — zufällig — die Wahrheit beschwört, nicht so wesentlich verschieden von dem anderen Falle, daß der Täter jemand töten oder eine fremde Sache zerstören will, aber bei der Ausführung dieses seines Willens zufällig sein Ziel verfehlt. Ich billige also in diesem Punkte die Ansicht des RG.

Im übrigen handelt es sich in obiger RGEntsch. hauptsächlich

um die Auslegung eines Parteieides oder der im Eidesatz gebrauchten Worte. Daß auch eidliche Aussagen wie alle Willenserklärungen der Auslegung fähig sind, ist unbestritten (vgl. auch RGSt. 59, 344 u. JW. 1926, 1177). Ob im vorwürfigen Falle die Auslegung zuträfen kann bei dem bürgerlich mitgeteilten Sachverhalt nicht mit unbedingter Sicherheit entschieden werden, wenn auch Anhaltspunkte für eine unrichtige Auslegung nicht zutage treten.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

des Meineids auch die Partei zu bestrafen ist, die bei der Leistung des Eides falsch schwören will, aber, da die beschulderte Tatsache sich entgegen ihrer Meinung mit der Wirklichkeit deckt, richtig schwört (RGSt. 61, 159).

(6. Sen. v. 29. Sept. 1933; 4 D 53/33.) [W.]

13. I. Unzüchtig i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. ist jede Handlung, die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht verletzt und zur Erregung oder Befriedigung der Sinnenlust vorgenommen wird. Ob diese Voraussetzungen im Einzelfalle gegeben sind, ist im wesentlichen Tatfrage.

II. § 159 StGB. Unternehmen der Verleitung zum Meineid.

I. Die Strk. hat keineswegs verkannt, daß Klüße und Umarmungen nicht schlechthin als objektiv unzüchtig zu betrachten sind, vielmehr eingehend dargelegt, wegen welcher besonderen Tatumsstände diese Handlungen des Angekl. mit der minderjährigen Schülerin B. jene Eigenschaft hatten. Daß das recht wohl möglich ist, ist nicht zu bezweifeln (vgl. RG. v. 29. März 1926, 2 D 123/26 = HöchstRRStr. 2, 256). Die Urteilsausführungen hierüber enthalten auch nichts, was Bedenken dagegen erwecken könnte, daß das LG. dabei von der richtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist. Die Feststellung ferner, daß der Angekl. in wollüstiger Absicht gehandelt hat, hat die Strk. aus dem ermittelten Sachverhalt in eingehender Weise begründet. Auch hierbei ist ein Rechtsirrtum nirgends ersichtlich. Insbes. kann von einer dabei untergelaufenen Verwechslung mit einem Handeln aus bloßer Zuneigung keine Rede sein.

II. Die Versuche des Angekl., den Vater B. zu einer wahrheitswidrigen, ihm günstigen Aussage zu bestimmen, liegen allerdings durchweg in dem ersten Teile des Strafverfahrens gegen ihn, der, weil jene Versuche damals Erfolg gehabt hatten, mit Einstellung geendet hat, ohne daß es zu einer richterlichen Vernehmung des B. gekommen wäre. Das steht jedoch der tatsächlichen Feststellung des LG. nicht im Wege, daß der Angekl. bei seinem Vorgehen mit einer solchen, und zwar eidlichen, Vernehmung des B. gerechnet und mit seinen Beeinflussungsversuchen insbes. auch hierauf abgezielt hat.

Zu welcher Aussage der Angekl. hierbei den B. bestimmen wollte, ist in dem angefochtenen Urte. zwar nicht ausdrücklich im einzelnen dargelegt. Aus dem Zusammenhange der Gründe ergibt sich aber als die Überzeugung des LG., daß der Angekl. den B. dahin beeinflussen wollte, die aus den Erzählungen seiner Tochter und den Äußerungen des Angekl. erlangte Kenntnis von dem wirklichen Hergange sowie die Einwirkungen des Angekl. auf B. und seine Tochter selbst pflichtwidrig zu verschweigen. Diese Feststellung genügt sowohl in verfahrensrechtlicher wie in sachrechtlicher Hinsicht.

(6. Sen. v. 6. Okt. 1933; 4 D 111/33.) [Hn.]

14. § 266 StGB. Die Verfügung über ein als Kautions überschriebenes Sparguthaben durch den Kautionsempfänger bedeutet nicht ohne weiteres eine Untreue.†)

Das LG. führt aus: Der Angekl. war „nicht berechtigt, über das ihm von K. gegebene Sparguthaben für eigene Zwecke zu verfügen. Dieses wäre nur dann der Fall gewesen, wenn K. sich an dem Unternehmen des Angekl. durch Einzahlung einer Geschäftseinlage beteiligt hätte.“ Diese Aus-

Zu **14.** Die Entsch. erscheint — nach dem früheren § 266 Nr. 2 wie nach dem jetzt geltenden § 266 StGB. — zutreffend. Das LG. hatte in der Tat die verschiedenen zivilrechtlichen Möglichkeiten bei einer Kautionsbestellung zu wenig beachtet.

Die Sicherheit war hier in der Form geleistet worden, daß der Betrag eines Sparguthabens des Leistenden auf ein neues Sparkassenbuch überwiesen wurde, das für den Kautionsempfänger und auf seinen Namen ausgestellt wurde. Hieraus ergibt sich, daß der Kautionsempfänger Gläubiger der Forderung werden sollte und auch geworden ist. Er ist aber in der Verwertung dieses Forderungsrechts nicht frei, sondern durch den Sicherungszweck des Geschäfts gebunden; er hat eine Art fiduziarischer Verrechtigung an der Forderung. Eine

Verwertung beruhen auf Rechtsirrtum. Auch wenn keine Geschäftseinlage, sondern eine Kautions in Frage stand, war der Angekl. unter Umständen berechtigt, darüber zu verfügen. Insbes. kann in der Bestellung einer Barkautions die Ermächtigung an den Kautionsnehmer liegen, das Geld in seinem Betriebe arbeiten zu lassen (Uneigentliches Pfandgeschäft). Von Bedeutung bei Entscheidung dieser Frage kann eine Vertragsbedingung sein, nach welcher der Kautionsnehmer das empfangene Geld zu verzinsen hat, insbes. dann, wenn die Verzinsung über dem damals banküblichen Habenzinssatz für Kundenguthaben liegt. Eine Barkautions kann nicht bloß durch Auszahlung in barem Gelde geleistet werden, sondern auch dadurch, daß — zumal in Zeiten der Geldknappheit und der beschränkten Verfügungsmöglichkeit über Sparguthaben — an Stelle der vertragsmäßig vereinbarten Auszahlung baren Geldes ein Sparguthaben unter Anlegung eines neuen Sparkassenbuches auf den Namen des Kautionsempfängers diesem überschrieben wird. Die Nachprüfung aller dieser Fragen hat das LG. aus Rechtsirrtum unterlassen.

(3. Sen. v. 28. Sept. 1933; 3 D 780/33.) [W.]

15. §§ 267, 348 Abs. 1 StGB. Die in der Preuß. Rechnungsordnung für die Allgemeine Verwaltung, die Verwaltung des Inneren und die Allgemeine Finanzverwaltung § 4 vorgeschriebenen Richtigkeitsbescheinigungen sind keine öffentlichen Urkunden.

Nach den Vorschr. der Rechnungsordnung für die allgemeine Verwaltung, die Verwaltung des Inneren und die allgemeine Finanzverwaltung sind die Richtigkeitsbescheinigungen der hier in Frage stehenden Art von dem hierfür zuständigen Beamten den Zahlungsanweisungen an die Kasse zum Zwecke der Begr. der angewiesenen Ausgaben beizufügen. Mit der Vollziehung der Richtigkeitsbescheinigung werden die in den Kostenrechnungen enthaltenen tatsächlichen Ausgaben bestätigt, und es wird von dem sie vollziehenden Beamten die Verantwortung dafür übernommen, daß die Leistungen der Lieferungen zu dem Zweck, zu dem sie geschehen sind, notwendig waren, daß sie gut und zweckmäßig ausgeführt, daß die Angaben über Maß und Gewicht richtig, daß von den Forderungsberechtigten alle ihnen obliegenden Verpflichtungen erfüllt und daß die Preise ortsüblich sind oder nicht billiger haben bedungen werden können. Diese Verantwortung übernimmt der Beamte gegenüber den staatlichen Organen. Die Kostenanweisungen nebst den Richtigkeitsbescheinigungen werden als Rechnungsbelege zu den Jahresrechnungen genommen und verbleiben in behördlichem Gewahrsam. Sie dienen ausschließlich dem inneren Dienst der Behörden, insbes. der gegenseitigen Kontrolle der amtlichen Stellen. Die für den Begriff der öffentlichen Urkunden wesentliche Eigenschaft, daß sie für den Verkehr nach außen bestimmt sind und dem Zwecke dienen, die beurkundeten Tatsachen zu öffentlichem Glauben für und gegen jedermann vollkräftig zu beweisen (RGSt. 52, 268; 60, 152, 156; 64, 328, 331), ist hiernach bei diesen Richtigkeitsbescheinigungen nicht vorhanden. Die Befugnis des Angekl. zur Ausstellung der Richtigkeitsbescheinigungen war keine Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden; die Ausstellung inhaltlich unwahrer Richtigkeitsbescheinigungen durch den Angekl. stellt sich nicht als Herstellung öffentlicher Urkunden unwahren Inhalts dar. Der Tatbestand des § 348 Abs. 1 StGB. ist daher nicht gegeben.

(1. Sen. v. 10. Okt. 1933; 1 D 832/33.) [Hn.]

Bestrafung wegen Untreue ist bei dieser Rechtslage nur möglich, wenn und soweit der Täter bei der Verwertung der Forderung pflichtwidrig gehandelt hat (vgl. auch Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht S. 36, 44ff.). Dafür ist wiederum entscheidend, welche Verwaltungs- und Verfügungshandlungen dem Sicherungsempfänger durch die Vereinbarungen im Innenverhältnis und durch den Zweck des Geschäfts gestattet waren. Die vorl. Entsch. führt zutreffend aus, daß diese Frage in jedem Falle einer näheren Prüfung bedarf, weil es immer auf die besondere Art und Ausgestaltung der Sicherheitsleistung ankommt, wobei die Regelung der Verzinsung eine wichtige Rolle spielt.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. S.

16. § 354 StGB.

I. Zum Begriff der Briefunterdrückung.

II. Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch der Amtsunterschlagung. †)

Der Tatbestand der Briefunterdrückung i. S. des § 354 StGB. ist schon dann erfüllt, wenn ein Postbeamter einen der Post anvertrauten Brief auch nur vorübergehend den Vorschr. zuwider dem Postverkehr entzieht. Eine Entziehung solcher Art liegt vor, wenn ein Postbeamter beim Sortiergeschäft einen Brief, den er nach den Vorschr. sofort an einen anderen Beamten zur Zustellung weiterzugeben hätte, vorübergehend an sich nimmt in der Absicht, seinen Inhalt zu prüfen und diesen, falls er für ihn brauchbar ist, sich rechtswidrig zuzueignen. In einem solchen Verhalten kann ferner auch ein Versuch der Amtsunterschlagung gefunden werden. Die rechtswidrige Zurückhaltung der Briefe samt Inhalt stellt sich bereits als Beginn der zum Tatbestand der Unterschlagung gehörigen Zueignungshandlung dar.

(1. Sen. v. 17. Okt. 1933; 1 D 871/33.) [Hn.]

2. Sonstiges materielles Strafrecht.

17. § 21 Abs. 2 NotW.D. v. 4. Febr. 1933. Nur wer glaubhafte Kenntnis von einem fremden Vorrat an Druckschriften hat, deren Inhalt den Tatbestand einer der im § 20 Abs. 1 Nr. 1—3 bezeichneten strafbaren Handlungen begründet, ist nach § 21 W.D. v. 4. Febr. 1933 zur Anzeige verpflichtet.

Eine Anzeigepflicht für den Vorratsbesitzer selbst stellt die Vorschr. dagegen nicht auf, sonst wäre die in Abs. 3 sogar dessen Angehörigen gewährte Straffreiheit nicht verständlich. Auch ist nach § 20 Abs. 1 das Vorrätighalten strafbar, wenn es zum Zwecke der Verbreitung geschieht. Sich selbst zu bezichtigen aber ist niemand verpflichtet.

Die in Satz 2 von § 21 Abs. 1 ausgesprochene Verbindlichkeit zur Ablieferung der in den eigenen Besitz oder Gewahrsam gelangten Stücke der Druckschrift aber trifft, wie Wortlaut und Zusammenhang klar ergeben, nur die zu einer solchen Anzeige verpflichteten Personen, setzt also ebenfalls voraus, daß jene Stücke aus einem fremden Vorrat stammen, von dem man glaubhafte Kenntnis erlangt hat (ebenso für die gleichlautende Best. des § 3 W.D. v. 6. Okt. 1931 das Urteil 1 D 823/32 v. 30. Sept. 1932).

Das hat das LG. verkannt und deshalb rechtsirrig seine Entsch. darauf abgestellt, ob der Angekl. selbst einen Vorrat an Druckschriften der bezeichneten Art gehabt hat, dagegen nicht untersucht, wie es hätte tun müssen, ob der Angekl. durch den Erwerb der bei ihm gefundenen Druckschriften glaubhafte Kenntnis von einem fremden Vorrat an solchen erlangt hat, aus dem diese herrührten.

Rechtsirrtümlich ist ferner seine Meinung, von einem „Vorrat“ könne nur die Rede sein bei einem Vorhandensein von mehreren Stücken der nämlichen Druckschrift (vgl. RGSt. 42, 210).

(6. Sen. v. 17. Okt. 1933; 4 D 118/33.) [Hn.]

18. Ein Handeln „infolge wirtschaftlicher Not“ i. S. des § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 liegt nur dann vor, wenn die Tat unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis zur Befriedi-

Zu 16. Daß auch eine vorübergehende Entziehung den gesetzlichen Tatbestand des § 354 StGB. erfüllen kann, ist anerkannter Rechtsens; das RG. hat dies schon wiederholt ausgesprochen. Daß eine vorübergehende Entziehung oder Ansignahme in der Absicht, den Inhalt zu prüfen und gegebenenfalls sich rechtswidrig zuzueignen, zugleich — in Idealkonkurrenz — einen strafbaren Versuch der Amtsunterschlagung enthalten kann, entspricht der bisherigen Praxis. Unterschlagungsversuch (im Gegensatz zur Vorbereitung) kann aber nur in Handlungen gefunden werden, die der Erlangung des (Allein-) Gewahrsams, also der Ansignahme, nachfolgen (Zurückhaltung der Briefe). Daß Realkonkurrenz möglich ist, steht außer Zweifel.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

gung eines dringenden Lebensbedürfnisses begangen ist, d. h. der Täter muß durch eine Bedrängnis der erwähnten Art und Schwere nicht nur zur Tat bestimmt worden sein, sondern zugleich das Bestreben gehabt haben, durch sie der Not abzuweichen (RGEntsch. 3 D 427/33 v. 11. Mai 1933: JW. 1933, 1530).

Weber das angef. Art. noch der Aktieninhalt ergeben einen Anhaltspunkt dafür, daß der Angekl. in der damaligen Zeit an Nahrung, Kleidung, Wohnung und anderen dringenden Lebensbedürfnissen Not gelitten und zu deren Abwendung die Tat begangen habe.

(3. Sen. v. 23. Okt. 1933, 3 D 634/33.) [Hn.]

19. § 12 Nr. 4 FuttermittelG. Der Begriff des Inverkehrbringens erfordert nicht, daß mehrere Abnehmer vorhanden sind.

Nach § 12 Nr. 4 FuttermittelG. v. 22. Dez. 1926 (RGBl. S. 525) ist es unter Strafe gestellt, wenn jemand es unternimmt, die in § 2 vorgeschriebene schriftliche Anzeige beim RMIn. für Ernährung und Landwirtschaft zu erstatten, wenn er Futtermittel, die bisher nicht im Verkehr waren, in den Verkehr bringen will. Den Willen des Angekl., die Fischmehlmischung in den Verkehr zu bringen, hat das LG. aus der Herstellung von 10—12 und mehr Zentnern, der Mischung und dem Verkauf an den Landwirt M. entnommen. Damit ist der Begriff des Inverkehrbringens nicht verkannt, selbst wenn nur der eine Abnehmer vorhanden gewesen ist.

(3. Sen. v. 16. Okt. 1933, 3 D 761/33.) [Hn.]

20. Unter Mitwirken zum Absatz i. S. des § 403 RAbgD. ist das Mitwirken zu fremdem Absatz zu verstehen (vgl. RGSt. 56, 6, 9). Das ist durch die Feststellung der Mittäterschaft ausgeschlossen sowohl beim Ansignbringen und Absatz als auch beim Ansignbringenvollen. Denn das Wesen der Mittäterschaft liegt darin, daß jeder Beteiligte den ganzen Erfolg als eigenen verursachen will. Der Angekl. ist durch diesen Rechtsirrtum aber nicht beschwert, weil schon das vollendete und das dem vollendeten, nach § 403 Satz 2 RAbgD. gleich zu bestrafende versuchte gemeinschaftliche Ansignbringen die ausgesprochene Strafe rechtfertigt.

(3. Sen. v. 9. Okt. 1933; 3 D 490/33.) [Hn.]

II. Verfahren.

21. Hält das erk. Gericht eine oder mehrere der im Eröffnungsbeschuß zusammengefaßten Einzelhandlungen für nicht erwiesen, so ist bei Verurteilung wegen einer fortgesetzten Tat zwar eine Freisprechung hinsichtlich der nicht erwiesenen Einzelhandlungen nicht erforderlich. Sieht das Gericht dagegen die erwiesene Handlung, wegen deren es verurteilt, als selbständige an — und diese Betrachtungsweise ergibt sich vorl. mangels Feststellung eines Gesamtvorsatzes mit Selbstverständlichkeit —, so muß hinsichtlich der nicht erwiesenen Handlungen Freisprechung erfolgen (RGSt. 57, 304).

(3. Sen. v. 5. Okt. 1933; 3 D 703/33.) [Hn.]

22. Die in den §§ 243, 244 StPD. vorgeschriebene Reihenfolge der Prozeßhandlungen ist nicht unabänderlich. Der Vorsitzende ist vielmehr gem. § 238 StPD. befugt, von ihr, solange niemand widerspricht, abzuweichen, wenn er eine Änderung für erforderlich oder zweckmäßig hält (RGSt. 53, 176 [178]; 64, 133 [134]). Es war deshalb nicht ungesetzlich, wenn ein Zeuge vernommen wurde, bevor sich die Angekl. zur Sache erklärt hatten.

(3. Sen. v. 5. Okt. 1933; 3 D 1029/33.) [Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. AErbhofG. v. 30. Sept. 1933 (RGBl. I, 685). Die Veräußerung eines Erbhofs an eine Personennmehrheit ist im AErbhofG. schlechthin verboten, so daß nicht durch Zwischenverfügung die Weibringung der Genehmigung des Anerbengerichts verlangt werden kann; das GBl. hat aber, wenn es im Zweifel über die Erbhofeigenschaft ist, durch Zwischenverfügung die Weibringung einer Entscheidung des Anerbengerichts hierüber zu verlangen. †)

Hinsichtlich der Notwendigkeit der Genehmigung des Anerbengerichts hat der Sen. unter der Geltung des PrErbhofG. v. 15. Mai 1933 ausgesprochen, daß die Genehmigung nur für die Veräußerung der bereits in die Erbhöferolle eingetragenen Grundstücke erforderlich sei (1 X 363/33 = RMBl. 1933, 261 = HöchstRspr. 1933 Nr. 1456). Nach der am 24. Aug. 1933 ergangenen AusfWd. (GS. 321) sollte eine Genehmigungspflicht aus § 5 des Gef. bereits eintreten, sobald ein Hof in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen und dieses an der Gerichtstafel aufgehängt worden ist.

Inzwischen ist jedoch das AErbhofG. v. 30. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) ergangen; dieses ist nach § 57 Abs. 1 am 1. Okt. 1933 in Kraft getreten. Wenn auch grundsätzlich die Frage, ob die Entsch. des VG. auf einer Gesetzesverletzung beruht, nach dem z. B. des Erlasses seiner Entsch. geltenden Recht zu beurteilen ist, weil ein Gesetz nicht verletzt werden kann, welches z. B. der Entsch. noch nicht bestand, also auch nicht angewendet werden konnte, so ist doch eine Ausnahme in den Fällen anzuerkennen, in denen ein Reichsgesetz sich rückwirkende Kraft in dem Sinne beilegt, daß seine Anwendung nicht durch verfahrensrechtliche Vorshr. gehindert werden soll (RG. 100, 244¹; 101, 147 ff.²), 162; 108, 143³; JurRdsch. 1927 Nr. 1350). Die rückwirkende Kraft des RGes. in diesem Sinne braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein, sie kann sich vielmehr aus dem Grundgedanken und Zweck des Gesetzes ergeben. Dies ist bei dem AErbhofG. der Fall; es enthält eine einheitliche grundlegende Neugestaltung des bisher nur landesgesetzlich geregelten Erbhofrechts; das RGes. setzt diese landesgesetzlichen Vorshr. in § 60 Abs. 1 ausdrücklich vom Zeitpunkte seines Inkrafttretens ab, also mit dem 1. Okt. 1933, außer Kraft. Daraus geht hervor, daß nach dem Willen des Gesetzgebers für die grundbuchliche Behandlung der Erbhofangelegenheiten maßgebende Entsch. des Gerichts der weiteren Beschw. auf der Grundlage des neuen Rechts erfolgen soll.

Bei Anwendung des AErbhofG. erweist sich die angefochtene Zwischenverfügung auch insoweit als unbegründet, als die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist.

Das AErbhofG. legt zunächst in der Einleitung die Zwecke und Grundgedanken des Gesetzes dar. Danach ist der Zweck des Gesetzes, die „Bauernhöfe vor Überschuldung und Zerspaltung im Erbgange“ zu schützen, damit sie „dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben“; ferner eine „möglichst gleichmäßige Verteilung der landwirtschaftlichen Besitzgrößen, insbes. lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe über das ganze Land“ zu erreichen; als Grundgedanken sind angeführt: „Land- und forstwirtschaftlicher Besitz in der Größe von mindestens einer Ackerndahrung und von höchstens 125 Hektar ist Erbhof, wenn er einer bauernfähigen Person gehört.“ „Der Eigentümer des Erbhofs heißt Bauer. Bauer kann nur sein, wer deutscher Staatsbürger, deutschen oder stammesgleichen Blutes und ehrbar ist. Der Erbhof geht ungeteilt auf den Anerben über. Das Anerbenrecht kann durch Wfg. von Todes wegen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar.“ Abschn. 1 des Gef. behandelt die Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft eines Grundstücks und stellt den Begriff, abweichend von § 1 des preuß. Gef., unabhängig von der Eintragung in die Erbhöferolle in § 1 dahin fest, daß als Erbhof anzusehen ist, „land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundeigen-

tum, wenn es 1. hinsichtlich seiner Größe den Erfordernissen der §§ 2 und 3 entspricht und 2. sich im Miteigentum einer bauernfähigen Person befindet und nicht ständig durch Verpachtung genutzt wird“. Nach §§ 2 und 3 muß der Erbhof mindestens die Größe einer Ackerndahrung haben, d. h. so groß sein, daß eine Familie „unabhängig vom Markt in der allgemeinen Wirtschaftslage ernährt und bekleidet“, sowie daß „der Wirtschaftsablauf des Erbhofs erhalten werden kann“; er darf jedoch nicht größer sein als 125 Hektar und muß von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke bewirtschaftet werden können. Nach § 10 entscheidet bei Zweifeln über die Eigenschaft eines Grundstücks als Erbhof auf Antrag des Eigentümers oder des Kreisbauernführers das Anerbengericht. Abschn. 2 des Gef. behandelt in den §§ 11—17 den Begriff der Bauernfähigkeit und bestimmt in § 17: „Ein Erbhof kann nicht zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gehören oder sonst im Eigentum mehrerer Personen stehen, auch nicht einer juristischen Person gehören.“ Nach § 18 entscheidet bei Zweifeln über die Bauernfähigkeit das Anerbengericht. Abschn. 3 behandelt die Erbfolge kraft Anerbenrechts, Abschn. 4 die „Beschränkungen der Veräußerung und Belastung des Erbhofs und die Zwangsvollstreckung“. § 37 wiederholt in diesem Abschn. zunächst in Abs. 1 Satz 1 die bereits in der Einleitung des Gesetzes enthaltene Best., daß die Erbhöfe grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar sind; nach Abs. 2 kann jedoch das Anerbengericht die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Im Anschluß hieran bestimmt Abs. 3, daß das Anerbengericht die Veräußerungsgenehmigung erteilen soll, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte. Diese an das Anerbengericht gerichtete Best. will erkennbar nur einen Fall hervorheben, in welchem die Erteilung der Genehmigung regelmäßig erfolgen soll, nicht aber die Möglichkeit anderer Genehmigungsfälle ausschließen. Dies geht daraus hervor, daß Abs. 2 die Genehmigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes schlechthin zuläßt, ohne weitere besondere Voraussetzungen für die Genehmigungsmöglichkeit aufzustellen, und ohne den Begriff des wichtigen Grundes irgendwie abzugrenzen. Die Genehmigungsfähigkeit kann aber, wenn der Zweck des Gesetzes, die Zerspaltung des Erbhofs (der Ackerndahrung i. S. des § 2) zu verhindern und den Erbhof in der Hand einer natürlichen Einzelperson, des Bauern, als Erwerbsquelle für ihn und die Familie zu erhalten (§§ 2, 17, 19 Abs. 2) nicht vereitelt werden soll, nur insoweit anerkannt werden, als nicht einzelne Veräußerungsmöglichkeiten bestimmter Art durch absolute Sonderverbote schlechthin, nicht bloß grundsätzlich untersagt worden sind. Dies ist der Fall bzgl. der Veräußerung an eine Gesamthandgemeinschaft, an mehrere Miteigentümer und an eine juristische Person (§ 17 des Gef.). Denn hier ist einer Personennmehrheit, gleichviel in welcher Art von Rechtsgemeinschaft oder Rechtsform sie auftritt, die zum Erwerb eines Erbhofs notwendige Bauernfähigkeit abgesprochen, und deshalb die Veräußerung an die Genannten schlechthin verboten. Daß § 17 diesen Sinn hat, geht nicht nur aus der im Gesetz gemählten, für absolute Gesetzesverbote vielfach üblichen Fassung, „kann nicht im Eigentum stehen — kann nicht gehören“ hervor; es ergibt sich dies vielmehr auch daraus, daß § 18 die Möglichkeit einer Anrufung des Anerbengerichts nur bei Zweifeln über die Bauernfähigkeit des Erwerbers eröffnet, in den Fällen des § 17, wo die mangelnde Bauernfähigkeit durch das Gesetz selbst aufgestellt wird, also für eine Entsch. des Anerbengerichts keinen Raum lassen will. Es muß deshalb angenommen werden, daß der Gesetzgeber eine gegen § 17 ErbhofG. bestehende Veräußerung auf keinen Fall zulassen will, so daß insoweit auch eine Genehmigung des Anerbengerichts nicht in Frage kommt, die Veräußerung vielmehr gem. § 134 BGB. von vornherein endgültig und absolut nichtig ist. Nach dieser Vorshr. hat ein Verbot gegen ein gesetzliches Verbot die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts allerdings nur zur Folge, wenn sich nicht aus dem im Einzelfalle ein-

Noch nicht einbezogen in die rechtliche Grundlage ist die ebenfalls seit dem 1. Okt. 1933 in Kraft befindliche 1. DurchfWd. zum AErbhofG. (RGBl. I, 749).

Nach § 62 DurchfWd. ist fortan Erbhof auch der erbhoffähige Besitz, der sich im Gesamtgut einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft oder im Miteigentum von Eheleuten befindet. Ein starker Willensausdruck des Gesetzgebers, möglichst viel Bauerngut zum Erbhof zu machen und, was sich daraus von selbst ergibt, für immer zu erhalten.

Der im Schlußabsatz geforderten Entsch. des Anerbengerichts über die Erbhofeigenschaft des veräußerten Besitzes wird es nicht mehr bedürfen. Nach § 34 DurchfWd. soll die Mindestgröße eines Erbhofs 7½ ha betragen. Das GBl. ist mithin zur eigenen Feststellung des Vorhandenseins oder Fehlens der Erbhofeigenschaft in der Lage und verpflichtet.

RM. Dr. Walter Goebel, Emmerich.

¹) JW. 1921, 170. ²) JW. 1921, 232.

³) JW. 1924, 1373.

Zu 1. Die Entsch. stellt im Grundsätzlichen fest: „Absolut und unheilbar nichtig nach § 134 BGB. ist ein Veräußerungsgeschäft über erbhoffähigen Besitz an eine Personennmehrheit. Für die Anrufung des Anerbengerichts auf Genehmigung ist bei schlechthin unwirksamen Veräußerungen kein Raum.“

Dieser Satz ist gefunden aus der im § 17 AErbhofG. enthaltenen Bestimmung, daß nur eine Einzelperson Bauer und nur Miteigentum Erbhof sein kann. Daraus und aus den Grundgedanken des Gesetzes, daß der Erbhof einer bauernfähigen Person gehören soll und grundsätzlich unteilbar, unveräußerlich und unbelastbar ist, folgert die Entsch. zutreffend, daß der Gesetzgeber auf keinen Fall den Untergang der Erbhofeigenschaft durch Veräußerung an eine Personennmehrheit zuläßt.

schlägigen Gesetz „ein anderes ergibt“. Ein solcher Wille ist aber für den vorl. Fall den sonstigen, außerhalb des § 17 getroffenen Best. des ErbhofG. keineswegs zu entnehmen. Mit Rücksicht auf die oben erwähnten Zwecke und Grundgedanken des Gesetzes, die nach der ausdrücklichen Vorschr. des § 56 des Gesetzes bei der Auslegung maßgebend sein sollen, und auf den Umstand, daß § 37 zunächst in Abs. 1 das grundsätzliche Veräußerungs- und Belastungsverbot wiederholt und hieran unmittelbar die auf die Genehmigung bezügliche Ausnahmebest. des Abs. 2 anschließt, ist vielmehr, wie bereits oben hervorgehoben wurde, die Annahme gerechtfertigt, daß durch § 37 eine Genehmigungsmöglichkeit für die Veräußerung nur insoweit geschaffen werden sollte, als sie nicht durch besondere Best. schlechthin verboten ist.

Da im vorl. Falle die Veräußerung an eine Mehrheit von Personen als Miteigentümer erfolgt ist, muß nach den vorstehenden Ausführungen diese Veräußerung gem. § 17 AerbhofG. als unheilbar nichtig angesehen werden, wenn es sich tatsächlich um einen Erbhof handelt, das Grundstück also die Eigenschaft einer Aternahrung i. S. des § 2 besitzt und nicht ständig durch Verpachtung genutzt wird (§ 1 Abs. 2).

Der mit der angefochtenen Zwischenverfügung geforderten Genehmigung des Anerbengerichts bedarf es also weder dann, wenn der veräußerte Grundbesitz kein Erbhof ist, noch dann, wenn er ein solcher ist, weil die Veräußerung im ersteren Falle ohne Genehmigung wirksam, im zweiten Falle schlechthin unwirksam ist. Die Zwischenverfügung unterliegt also auch zu diesem Punkte der Aufhebung (JZG. 8, 236).

Das GBA. wird nunmehr, falls nicht die Erbhofeigenschaft des veräußerten Grundbesitzes i. S. der §§ 1 und 2 des Gesetzes bei ihm offenkundig ist, eine neue Zwischenverfügung dahin zu erlassen haben, daß eine Entsch. des Anerbengerichts darüber beigebracht wird, ob der veräußerte Grundbesitz ein Erbhof ist. Wird dies vom Anerbengericht bejaht, so sind die Anträge auf Eigentumsumschreibung und auf Vornahme der davon abhängigen Belastungseintragungen abzulehnen; anderenfalls ist ihnen stattzugeben.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Okt. 1933, 1 X 551/33.)

Ver. von RGK. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

2. §§ 268, 877, 880, 1119, 1150, 1180 BGB.; § 19 GBD. Zur nachträglichen Eintragung der Barzahlungsklausel bei einer bisher in Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen tilgbaren Hypothek ist die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erforderlich. Die Barzahlungsklausel kann ferner keinen anderen Rang als die Hypothek selbst erhalten. †)

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1933, 1 X 8/33.)

Abgedr. JW. 1933, 25971.

*

Zu 2. Der mitgeteilten Entsch. ist im Aufbau und Ergebnis unbedingt zuzustimmen.

Durch § 1119 BGB. sind die Möglichkeiten einer Änderung des Inhalts einer Hypothek ohne Zustimmung der Gleichberechtigten und Nachstehenden erschöpfend geregelt und auf eine Erhöhung des Zinssfußes bis auf 5% und eine Änderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes beschränkt. Eine ausdehnende Auslegung des § 1119 ist nach herrschender und richtiger Ansicht nicht für zulässig erachtet worden, auch nicht in dem Sinne, daß eine Änderung des Inhalts eines Rechts ohne jede einschneidende Bedeutung ohne Zustimmung der im Range nachstehend Berechtigten Wirkung gegen diese erlangt. Damit ist die Unmöglichkeit einer nachträglichen Vereinbarung der Barzahlungsklausel bei einer bisher in Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen tilgbaren Hypothek mit Wirkung gegen die im Range gleich- oder nachstehend Berechtigten ohne deren Zustimmung bereits festgelegt.

Zwar ist es richtig, daß die Einführung der Barzahlungsklausel eine Änderung des Umfangs des Rechts der Hypothek nicht in sich birgt. Die Valuta der Hypothek bleibt an sich die gleiche. Es wird nur der Leistungsgegenstand geändert, weil die Schuld nun nicht mehr in Pfandbriefen, sondern nur noch in bar gezahlt werden kann.

Es ist also keine Änderung des Umfangs der Hypothek und es ist insoweit der behandelnden Entsch. zuzustimmen, wenn sie ausführt, daß die Zustimmung der Berechtigten nicht aus dem Grunde der Umfangserweiterung der Grundstücksbelastung erforderlich ist. Trotzdem aber liegt durch die Beschränkung des Leistungsgegenstandes auf die Barzahlung ohne jeden Zweifel eine Verschlechterung der Rechtsstellung der anderen Berechtigten vor. Für eine derartige Umgestaltung des Inhalts der Hypothek im Leistungsgegenstandes mit Wirkung für gleich- oder nachstehend Berechtigte ohne deren Zustimmung ist

3. §§ 879, 2133 BGB.; §§ 17, 46, 57 GBD. Daß eine Hypothek, die ein als Eigentümer eingetragenem Vorerbe bestellt hat, den Nachbarn gegenüber wirksam ist, kann im Grundbuche nicht durch Eintragung eines Rangverhältnisses zwischen Hypothek und Nachbarnvermerk, wohl aber durch unmittelbare Eintragung dieser Wirksamkeit kenntlich gemacht werden; eine solche Eintragung hat die Bedeutung eines Teillösungsvermerks.

Im Grundbuche sind, gleichzeitig mit der Eintragung einer Vorerbin als Eigentümerin, der Nachbarnvermerk und eine von der Vorerbin — unter Zustimmung der Nachbarn — bewilligte Hyp. ohne Erwähnung eines Rangverhältnisses und der Zustimmung der Nachbarn eingetragen; im Hypothekenbrief ist der Nachbarnvermerk bei der Aufzählung der „vorgehenden oder gleichstehenden Eintragungen“ als im Range gleichstehend angeführt. Der Hypothekengläubiger begehrt die Berichtigung der Eintragungen im Grundbuche und im Hypothekenbrief dahin, daß die Hyp. dem Nachbarnvermerk im Range vorgehe. Die Vorinstanzen haben das abgelehnt. Die weitere Beschw. hat Erfolg.

Allerdings ist dem BG. darin beizustimmen, daß zu einer Änderung der Grundbucheintragung hinsichtlich des Rangverhältnisses zwischen dem Nachbarnvermerk und der Hyp. kein Anlaß besteht, und daß der im Hypothekenbrief enthaltene Rangvermerk der sich aus dem Grundbuche ergebenden Rechtslage sowie der Vorschr. des § 57 Abs. 2 Ziff. 4 GBD. entspricht. Zwischen einem Nachbarnvermerk, auf Grund dessen gem. § 2113 BGB. die Verfügung über das Eigentum an Grundstücken beschränkt ist, und einer Hyp. besteht, wie das RG. in ständiger Ausr. angenommen hat und wie auch die Vorinstanzen, in Übereinstimmung mit den Beschw., annehmen, überhaupt kein materiellrechtliches Rangverhältnis i. S. des § 879 BGB. (vgl. RW. 38, 299; 51, 295; RZM. 14, 67; 1 X 917/31 v. 7. Jan. 1932, abgedr. in JW. 1932, 2441³ und DNotW. 1932, 666). Dieses regelt die Reihenfolge, in der mehrere an dem Grundstücke bestehende Rechte verwirklicht und bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks berücksichtigt und befriedigt werden; das Verhältnis der Verfügungsbeschränkung, deren Entstehung von der Eintragung unabhängig ist, zu den eingetragenen Rechten an Grundstücken hat jedoch nur Bedeutung für die Frage, ob das eingetragene Recht demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht, wirksam ist; die Eintragung der Verfügungsbeschränkung schließt lediglich einen ihr entgegengesetzten gutgläubigen Erwerb gem. § 892 BGB. aus. Ob die Hyp. den Nachbarn gegenüber wirksam ist, ist aus dem Grundbuche auch dann nicht ohne weiteres zu ersehen, wenn der Nachbarnvermerk nach der Hyp. eingetragen worden ist. Die Nichteintragung der Verfügungsbeschränkung z. B. der Bestellung der Hyp. ist allerdings Voraussetzung für den Schutz des gutgläubigen, durch die Verfügungsbeschränkung nicht beeinträchtigten Erwerbs gem. § 892 BGB. Hieraus folgt aber nur, daß die zeitliche Reihenfolge der Eintragungen auch in solchem Falle rechtserheblich ist, nicht jedoch auch, daß ein materiellrechtliches Rangverhältnis i. S. des § 879 BGB. zwischen der Verfügungsbeschränkung und dem ihr möglicherweise unterliegenden Recht besteht. Mit Rücksicht auf die Rechtserheblichkeit der zeitlichen Reihenfolge der Eintragungen gelten die formellen Vorschriften der §§ 17 und 46 GBD., welche lediglich diese zeitliche Reihenfolge und deren Kennzeichnung regeln, auch für solche Eintragungen, die nicht Rechte, sondern nur Verfügungsbeschränkungen u. dgl. zum Gegenstande haben; in diesem formellen Sinne kommt demgemäß auch ein „Rangverhältnis“ zwischen einem Recht und einer Ver-

aber bei der ausschließlichen Regelung des § 1119 BGB. kein Raum. Es kann dem seinem Recht nach im Grundbuche nachfolgenden keinesfalls gleichgültig sein, in welcher Zahlungsart die ihm vorgehende Belastung zu bezahlen ist. Diese Frage kann für ihn im Falle einer Zwangsversteigerung oder bei der Geltendmachung gesetzlicher Ablösungsrechte von außerordentlicher Bedeutung sein.

Die in der Entsch. ebenfalls in Rede genommene Goldmarkklausel oder die Barzahlungsklausel kann für ihn gegebenenfalls eine ganz außerordentliche Mehrbelastung bedeuten. Darüber ist ein Zweifel nicht erlaubt, man denke nur an die doch seit langen erheblich unter pari stehenden Kurse der Pfandbriefe oder gar der Dollarbonds aus der Amerikaanleihe.

Bejaht man aber die Mehrbelastung, dann kann man wegen der Vorschriften des § 1155 BGB. einerseits und wegen der nicht zweifelhaften Erschwerung der Stellung des nachfolgenden Gläubigers andererseits die Möglichkeit einer Umwandlung des Leistungsgegenstandes der Hypothek durch nachträgliche Vereinbarung der Goldmark- oder Barzahlungsklausel ohne Zustimmung der Betroffenen nicht zugestehen.

RA. Dr. Erwin Noack, Halle a. d. S.

fugungsbeschränkung sowie die Kenntlichmachung eines solchen Rangverhältnisses im Grundbuch in Betracht (vgl. RZM. 14, 67; RGF. 51, 295). Dem Grundbuchmäßigen formellen Rangverhältnis steht in solchen Fällen aber kein materielles Rangverhältnis gegenüber, das unrichtig eingetragen sein, berichtigt oder geändert werden könnte. Im vorl. Falle entsprechen die Eintragungen des Nachbenvermerks und der Hyp. den Vorschr. der §§ 17, 46 GBD. Da beide Eintragungen gleichzeitig beantragt worden sind, sind sie auch gleichzeitig und unter Angabe desselben Tages erfolgt; und da sie außerdem in verschiedenen Abteilungen stehen, haben sie in formeller Hinsicht gleichen Rang, ohne daß es eines besonderen Rangvermerks bedurfte. Auch die Vorschr. des § 57 Abs. 2 Ziff. 4 GBD., wonach in dem Hypothekenbrief der „Inhalt der Eintragungen, welche der Hyp. im Range vorgehen oder gleichstehen“, kurz zu bezeichnen ist, hat ausschließlich das grundbuchmäßige (formellrechtliche) Rangverhältnis der Eintragungen im Auge, das sich teils aus den besonderen Rangseintragungen im Grundbuch, teils aus der gem. § 46 GBD. in Grundbuche kenntlich gemachten zeitlichen Reihenfolge der Eintragungen ergibt. Demzufolge entspricht die Befugung des von der Beschw. beanstandeten Vermerks im Hypothekenbriefe den Gesetzesvorschr.; dieser Vermerk ist auch insofern einwandfrei, als er das aus dem Grundbuch ersichtliche (formelle) Rangverhältnis der Eintragungen zutreffend wiedergibt. Zu einer Berichtigung dieses Vermerks liegt daher ebensowenig eine Veranlassung vor wie zu einer Berichtigung der Grundbucheintragung hinsichtlich des Rangverhältnisses zwischen Hyp. und Nachbenvermerk.

Jedoch kann, was die Vorinstanzen nicht beachtet haben, dem Berichtigungsantrage der Beschw. im Wege der Auslegung noch eine andere Bedeutung beigelegt werden. Ihnen kommt es nur darauf an, sowohl im Grundbuch als auch im Hypothekenbrief zum Ausdruck gebracht zu sehen, daß die Hyp. den Nachben gegenüber, zu deren Gunsten der Vermerk in Abt. II eingetragen ist, wirksam ist. Diese Wirksamkeit ist aus dem bisherigen Grundbuchinhalt nicht ersichtlich; sie kann aber im Berichtigungsverfahren gem. § 22 GBD. eingetragen werden, wenn sie in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen wird. Die Eintragung eines Vermerks, daß ein von dem Grundstückseigentümer bestelltes Grundstücksrecht gegenüber einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung des Eigentümers voll wirksam ist, ist für zulässig zu erachten, wie der Sen. bereits in der Entsch. v. 12. Febr. 1914 (RZM. 14, 67), wenn auch ohne Begr., zum Ausdruck gebracht hat und auch das OLG. Stuttgart in WürttRpfZ. 4, 322 annimmt. Die Kundbarmachung des insolge der Zustimmung der Nachben eingetretenen Wegfalls der zu deren Gunsten bestehenden Verfügungsbeschränkung hat, sofern der Wegfall sich auf ein bestimmtes Recht beschränkt, das gegenüber den Nachben insolge deren Zustimmung voll wirksam ist, die Bedeutung, daß der Nachbenvermerk insoweit zur Lösung gebracht wird; es handelt sich hierbei also um die Eintragung eines Teillösungsvermerks. Im vorl. Falle haben sämtliche Nachben, zu deren Gunsten der Vermerk in Abt. II unter Nr. 3 eingetragen ist, sowie, soweit es sich hierbei um Ehefrauen handelt, auch deren Ehemänner der Eintragung der hier in Rede stehenden Hyp. in notarieller bzw. notariell beglaubigter Form zugestimmt. Damit ist, wie der Sen. mangels diesbezüglicher Prüfung des LG. tatsächlich festzustellen befugt ist, in der vorgeführten Form der Nachweis erbracht, daß die Hyp. ihnen gegenüber voll wirksam ist und von der Verfügungsbeschränkung nicht mehr betroffen wird. In diesem Sinne ist dem Berichtigungsantrage daher stattzugeben.

Hiernach sind die Entsch. der Vorinstanzen aufzuheben und ist das OLG. anzuweisen, bei der fraglichen Hyp. in der Spalte „Veränderungen“ einzutragen, daß diese Hyp. den in Abt. II unter Nr. 3 eingetragenen Nachben gegenüber wirksam ist; diese Eintragung ist dann gem. § 57 Abs. 2 Ziff. 3 GBD. auch im Hypothekenbrief zu vermerken. Damit wird auch der beanstandete Rangvermerk in dem Hypothekenbrief überflüssig.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1933, 1 X 507/33.)

Ver. von RGR. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

4. § 54 GBD.; § 12 FGO. Vor Eintragung eines Amtswiderspruchs muß das Grundbuchamt ermitteln, ob das Grundbuch noch „glaubhaft unrichtig“ ist. Ermittlungspflicht gemäß § 12 FGO. bei möglicherweise vorliegendem gutgläubigen Erwerb.

Die Eintragung des Zinsfußes der Hyp. ist, da der angegebene Zinsfuß mit der Eintragungsbewilligung nicht übereinstimmt, unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt; das Grundbuch ist hierdurch insoweit auch unrichtig geworden, als der eingetragene Zinsfuß über die Bewilligung hinausgeht. Der Zinsfuß ist mit 6% eingetragen, während er nach der Eintragungsbewilligung „1/2% unter dem Reichsbankdiskont, höchstens 6%“

hätte lauten müssen. Gem. § 1115 Abs. 1 BGB. ist die Angabe des Zinsfußes wesentlicher Bestandteil der Eintragung und ist die Einschränkung daher auch nicht etwa schon durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung grundbuchmäßig zum Ausdruck gebracht. Insofern waren daher ursprünglich jedenfalls die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD. gegeben. Mit Recht prüft das OLG. aber jedam die Frage, ob das Grundbuch inzwischen etwa dadurch richtig geworden ist, daß die Beschw. die Grundschuld durch Abtretung im guten Glauben an die Richtigkeit der Eintragung erworben hat (§ 892 BGB.). Die weiteren Ausführungen des OLG. über die Voraussetzungen, unter denen trotz der Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs ein Amtswiderspruch einzutragen ist, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das OLG. tritt hierbei in bewußten Gegensatz zu der vermeintlichen Rpr. des RG.; es nimmt an, dieses vertrete die Ansicht, daß die Eintragung des Widerspruchs schon dann unzulässig sei, wenn die Richtigkeit des Grundbuchs insolge gutgläubigen Erwerbs dem Grundbuchrichter glaubhaft gemacht werde. Demgegenüber führt das OLG. aus: Falls es auf eine Beweisführung ankomme, müsse auch der Grundbuchrichter sich an die Vermutung gutgläubigen Erwerbs gem. § 891 BGB. halten; der Berechtigte sei aber nicht, wie im Zivilprozeß beweispflichtig; für den Grundbuchrichter bestehe an Hand der ihm nach der GBD. gegebenen Beweismittel nicht die Möglichkeit, einwandfrei festzustellen, ob der Erwerb ein gut- oder bösgläubiger gewesen sei; deshalb müsse er, wenn ihm die Gutgläubigkeit nicht überzeugend nachgewiesen werde, stets mit der Möglichkeit eines bösgläubigen Erwerbs rechnen und ungeachtet der Möglichkeit des Gegenteils den Amtswiderspruch eintragen. — Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß die Kritik an der Rpr. des RG. insofern verfehlt ist, als sie diese Rpr. völlig entstellt wiedergibt. Das OLG. vertritt allerdings die Auffassung, daß ein Amtswiderspruch gem. § 54 GBD. nur dann einzutragen ist, wenn das Grundbuch insolge der geschilderten Eintragung noch im Augenblicke der Prüfung „glaubhaft unrichtig“ ist, und daß bloße Vermutungen und Möglichkeiten der Unrichtigkeit die Eintragung des Widerspruchs noch nicht rechtfertigen (vgl. Gütth = Triebel, GBD., § 54 Anm. 22; RGF. 47, 185). Jedoch ist es nicht Sache derjenigen, zu deren Gunsten die Eintragung des Widerspruchs erfolgen soll, die Unrichtigkeit glaubhaft zu machen; da der Widerspruch von Amts wegen einzutragen ist, hat das OLG. vielmehr die Pflicht, auch von Amts wegen Ermittlungen in dieser Hinsicht anzustellen, u. U. auch Zeugen zu vernehmen; auf diese Ermittlungspflicht findet die Vorschr. des § 12 FGO. entsprechende Anwendung (vgl. Gütth = Triebel a. a. O.; RGF. 48, 194). Der Grundbuchrichter hat hiernach in weitestem Umfange die Möglichkeit, die Wahrheit zu erforschen; an Beweisregeln ist er hierbei nicht gebunden, weil eine Beweislast irgendeiner Partei nicht in Frage kommt. Von dieser Rpr. abzugehen, sieht der Senat sich auch jetzt nicht veranlaßt. Der Grundbuchrichter wird hiernach, nötigenfalls unter Anstellung von Ermittlungen, prüfen müssen, ob er für glaubhaft hält, daß die jetzige Gläubigerin die Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich des Zinsfußes der Grundschuld Abt. III Nr. 14 bei deren Erwerb gekannt hat; hierbei wird nicht unwesentlich der Gesichtspunkt ins Gewicht fallen, daß in der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist, daß diese daher in beglaubigter Abschrift dem Grundschuldbrief beigeheftet war, daß also der auffallende Widerspruch zwischen Eintragungsbewilligung und Eintragung schon aus dem Grundschuldbrief ersichtlich war, den die jetzige Gläubigerin bei Erwerb der Grundschuld übergeben erhalten hat. Auch spricht für die Kenntnis der wahren Sach- und Rechtslage der Umstand, daß Erwerblerin der Grundschuld die am Grundstückseigentum mitbeteiligte Tochter der bisherigen Berechtigten ist, welche die Grundschuld für sich hatte einzutragen lassen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1933, 1 X 523256/33.)

Ver. von RA. Dr. Spielmanns, Münster i. Westf.

*

5. § 794 ZPO. Die notarielle Zustimmung des Mannes zu einer von der Frau erklärten Unterwerfungsklausel schafft nur einen Vollstreckungstitel gegen die Frau; ersetzt aber nicht den Duldungstitel gegen den Mann. †)

Das OLG. nimmt an, der Ehemann der Pächterin habe seine Zustimmung „nur zu dem Pachtvertrage“, nicht aber auch „zu der von der Ehefrau abgegebenen Unterwerfungserklärung“ abgegeben. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung beizutreten ist, und

Zu 5. Die Entsch. ist insoweit zutreffend, als zwischen der materiellrechtlichen Zustimmung des Ehemannes zu Verpflichtungsgeschäften und zu Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau nach §§ 1399 Abs. 2, 1400 BGB. und der Bewilligung der Vollstreckung ins eingebrachte

ob nicht in der Erklärung des Ehemannes der Pächterin am Ende der notariellen Verhandlung: „... Zu dem vorstehenden Pachtvertrage gebe ich ... der Pächterin, meiner Ehefrau, hiermit meine ehemännliche Zustimmung und trete ihm in allen Teilen als Selbstschuldner bei ...“ die Zustimmung des Ehemannes zu der von seiner Ehefrau abgegebenen Erklärung, wonach sie sich wegen aller Ansprüche gegen sie auf Leistung des Pachtzinses der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, zu finden ist. Auch bei Bejahung dieser Frage ist der vom LG. zurückgewiesene Antrag nicht begründet. Denn die vom LG. dahingestellt gelassene Frage, ob die Zustimmungserklärung des Ehemannes zu der von der Ehefrau abgegebenen Unterwerfungserklärung als Bewilligung des Ehemannes nach § 794 Abs. 2 ZPO. anzusehen ist, muß entgegen der Auffassung der Beschw., die sich hierauf auf zwei Entsch. des LG. I Berlin (RGBl. 1908, 98; 1910, 52) beruft und deren Standpunkt auch von Armstrotz (MotB. 1931, 269) und dem 12. ZivSen. des RG. (ZB. 1933, 189) geteilt wird, verneint werden. Mit der überwiegenden Meinung (vgl. namentlich RG.: Recht 1909 Nr. 1848; Baumbach, ZPO., Anm. 9 zu § 794; Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., Erl. VII, 4 zu § 794; Sternberg i. d. Fests. für Überneck, 1930, S. 83) ist vielmehr anzunehmen, daß mit der Zustimmung des Ehemannes zu der Verpflichtung und Unterwerfung seiner Ehefrau erst ein Titel gegen die Frau, nicht auch ein solcher gegen den Mann geschaffen ist (Stein-Jonas a. a. O.). Die Genehmigung der von der Ehefrau erklärten Unterwerfung durch den Mann kann keine weitergehende Bedeutung haben, als ein gegen die die Frau in einem mit Zustimmung des Mannes geführten Prozesse ergangenes verurteilendes Erkenntnis, durch welches ein Duldungstitel gegen den Mann gem. § 739 ZPO. nicht entbehrlich wird (vgl. Staudinger, BGB., 9. Aufl., Anm. 2cß zu § 1400). Die Genehmigung der Unterwerfung der Ehefrau durch den Ehemann kann deshalb die Duldungsunterwerfung des Ehemannes nach § 794 Abs. 2 ZPO. nicht ersetzen. Danach hat das LG. den Antrag der Antragsteller, den Notar anzuweisen, ihnen eine vollstreckbare Ausfertigung der Vertragsurkunde gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu erteilen, im Ergebnis mit Recht abgelehnt.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 6. Okt. 1933, 1a X 1149/33.)

Ber. von RG. Seydttmann, Berlin.

Gut nach § 794 Abs. 2 unterschieden werden muß. Die Zustimmung nach §§ 1399 Abs. 2, 1400 BGB. ist die Voraussetzung zur Begründung einer Schuld der Frau, die gegenüber dem Manne in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Die Bewilligung der Vollstreckung ins eingebrachte Gut nach § 794 Abs. 2 ZPO. ist die formelle Vollstreckungsvoraussetzung. Sie ersetzt die nach § 739 erforderliche Beurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Weiter ist auch die Lehre der herrschenden Meinung richtig, daß die Zustimmung zu Verpflichtungsgeschäften und zu einer Unterwerfungserklärung der Frau in notarieller Form nicht die Bewilligung nach § 794 Abs. 2 ersetzen kann.

Es ist jedoch in jedem Falle zu prüfen, ob nicht eine in einer notariellen Urkunde enthaltene Zustimmung zu einem Verpflichtungsgeschäfte und zur Unterwerfung seitens der Ehefrau gleichzeitig eine Bewilligung zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut nach § 794 Abs. 2 enthält. Hierbei ist, wie der 12. ZivSen. des RG.: ZB. 1933, 189²³ zutreffend ausführt, nicht ausschlaggebend, daß gerade das Wort „Bewilligung“ gebraucht worden ist. Es wäre überprüfbarer Formalismus, wenn man verlangen wollte, daß in der Urkunde die Worte „Zustimmung zur Verpflichtung und zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung“ und „Bewilligung der Vollstreckung ins eingebrachte Gut“ enthalten sind. Vielmehr ist zu prüfen, ob sich aus dem ganzen Inhalte der Urkunde ergibt, daß der Ehemann auch sein Einverständnis zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau erklärt hat.

Es ist also eine Frage der Auslegung, ob in der Zustimmung zur Verpflichtung und zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auch eine Bewilligung nach § 794 Abs. 2 ZPO. gesehen werden kann. Im Zweifel wird man annehmen dürfen, daß die Zustimmung auch die Bewilligung mitumfaßt. Nur beim Vorliegen besonderer Umstände wird man die Zustimmung zur Unterwerfung nicht als Bewilligung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut ansehen können.

Daß im vorl. Falle solche Umstände vorlagen, ist in der Entsch. nicht dargetan. Aus dem mitgeteilten Bruchstücke der Urkunde können sie nicht entnommen werden. Vielmehr spricht die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft des Ehemannes für die Verpflichtungen der Frau gerade dafür, daß der Gläubiger in jeder Weise gesichert sein sollte, und daß der Wille der Parteien bei Vertragsabschluss nicht dahin ging, daß zur Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut eine Klage des Gläubigers gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich sei.

Professor Dr. Kernert, Dresden.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufsfachen.

Berichtet von RG. Dahmann, Berlin.

1. Wird die Berufung in Pachtshufsfachen für eine evangelische Kirchengemeinde der altpreussischen Union von einem Bevollmächtigten eingelegt, so genügt zum Nachweis seiner Vollmacht eine vom Pfarrer als Vorsitzenden des Gemeindefinanzrats ausgestellte, im ersten Rechtszuge zu den Akten eingereichte Verfahrensvollmacht.

Hat der Pfarrer im ersten Rechtszuge eine von ihm als Vorsitzenden des Gemeindefinanzrats unterschriebene Vollmacht zu den Akten eingereicht, so liegt der Sachverhalt nicht wesentlich anders als im Falle des RG. v. 9. Jan. 1933, 17 Y 31/32 (ZB. 1933, 1535).

In diesem RE. ist ausgeführt worden, daß stets ein eiliger Fall vorliegt, wenn der Pfarrer als Vorsitzender der Kirchengemeinde in Pachtshufsfachen das Rechtsmittel der Berufung einlegt. Er kann dies also stets ohne Mitwirkung der andern Mitglieder des Gemeindefinanzrats, und zwar auch durch einen Bevollmächtigten tun, dem er hierfür eine schriftliche vor Ablauf der Berufungsfrist zu den Akten einzureichende Vollmacht erteilt. Es wäre ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, wenn man die Neuausstellung einer bereits bei den Akten befindlichen Vollmacht gleichen Inhalts verlangen würde. Das LG. irrt in der Annahme, daß die im ersten Rechtszuge zu den Akten gelangte Vollmacht des Pfarrers ohne jede rechtliche Bedeutung gewesen sei, wenn zur Zeit ihrer Ausstellung Eilbedürftigkeit noch nicht vorgelegen habe. Eine für das gesamte Verfahren ausgestellte Vollmacht ist vielmehr auch in diesem Falle eine ausreichende Legitimation für diejenigen späteren Prozeßhandlungen, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme eilbedürftig sind.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 9. Okt. 1933, 17 Y 27/33.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 1, 5 ArmAnwG. Erstattungsanspruch an die Staatskasse trotz teilweiser Zahlung der Armenanwaltsgebühren nach Kostenfestsetzung.

Die Vorinstanzen haben zu Unrecht die Festsetzung der Armenanwaltsgebühren für den Beschw. aus der Staatskasse mit der Begründung abgelehnt, daß er durch die Zahlung des für seine Partei festgesetzten Betrages seinen Erstattungsanspruch gegenüber der Staatskasse verloren habe, da der Betrag der Armenanwaltskosten bei der Kostenausgleichung mit zu berücksichtigen gewesen wäre und den festgesetzten Saldo entsprechend gemindert hätte.

Nach § 3 ArmAnwG. sind Zahlungen an den Armenanwalt zunächst auf diejenige Vergütung anzurechnen, für welche ein Erstattungsanspruch an die Staatskasse nicht besteht (vgl. 20 W 52/30 v. 11. März 1930: Vorschüsse sind nur insoweit auf die Armenanwaltsgebühren anzurechnen, als die Zahlungen der Partei unter Hinzuziehung der Armenanwaltsgebühren die gesetzlichen Mahlanwaltsgebühren übersteigen). Der Erstattungsanspruch an die Staatskasse ist hier aber geringer als der nach Zahlung des festgesetzten Betrages noch verbleibende Restgebührenanspruch des Armenanwalts. Schon unter diesem Gesichtspunkt steht also die Zahlung des für die arme Partei festgesetzten Betrages dem Anspruch des Armenanwalts an die Staatskasse nicht entgegen.

Im übrigen bringen die zu dieser Frage bereits ergangenen Entsch. des Senats 20 W 2480/31 und 20 W 8093/31 v. 21. Sept. 1931 klar zum Ausdruck: nur wenn und soweit ein Übergang auf die Staatskasse bereits stattgefunden hat, kann diesem Übergang bei der Kostenausgleichung überhaupt Rechnung getragen werden. Denn nach § 5 ArmAnwG. ist Voraussetzung für den Übergang auf die Staatskasse, daß sie dem Armenanwalt seine Gebühren und Auslagen bereits erstattet hat. Erst dann läßt sich feststellen, ob und wie weit dem Anwalt wegen dieser Kosten ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, der auf die Staatskasse übergehen kann. Von dem Vorrang des Anspruchs des Armenanwalts an die Staatskasse geht daher auch die Abwäg. des ZivMin. v. 20. März 1929 (vgl. Gelinskky-Meyer, 12. Aufl., S. 166) Ziff. 5 aus. Gerade bei quotierten Kosten erhält infolgedessen nicht selten der Armenanwalt seine Kosten zum größten Teil oder ganz — teils von der Staatskasse, teils vom Gegner —, ohne daß die Staatskasse überhaupt oder in nennenswerter Höhe für den von ihr gezahlten Betrag einen Erstattungsanspruch erhält. Es ist mithin nicht angängig, dem Armenanwalt den Erstattungsanspruch mit der Begründung zu ver-

sagen, daß im Falle der Erstattung seiner Gebühren der Anspruch auf die Kasse übergegangen wäre und zu deren Gunsten bei der Festsetzung hätte berücksichtigt werden müssen. Auch für den Fall der Kostenfestsetzung durch den Armenanwalt aus § 124 ZPO. wird der Erstattungsanspruch an die Staatskasse erst dann berührt, wenn und soweit der Armenanwalt wegen seiner vollen festgesetzten Gebühren auch bereits befriedigt ist (grunds. Entsch. 20 W 64414/33 v. 10. Mai 1933 zu §§ 4, 5 ArmAnwG.). Da hier der Beschw. bisher auf seine Gebühren erst einen Betrag erhalten hat, der selbst zuzüglich der Armenanwaltsgebühren seinen vollen Gebührenanspruch noch nicht tilgen würde, ist kein Grund ersichtlich, ihm den Erstattungsanspruch der Staatskasse gegenüber zu versagen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1933, 20 W 8677/33)

Ber. von OGR. Dr. Gaebcke, Berlin.

*

2. In Pachtzuschussachen hat der Rechtsanwalt kein Recht zur Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung.

Gegen die Streitwertfestsetzung des LG. als BeschwSt. in Pachtzuschussachen hat der Rechtsanwalt des Pächters in eigenem Namen Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Streitwert höher festzusetzen.

Die Berechnung der Gebühren der RA. für ihre Tätigkeit in Pachtzuschussachen ist in § 52 Abs. 2 PrPachtSchD. geregelt, und zwar abschließend so, daß Gebühren nur auf Grund dieser Vorschrift und der darin besonders bezeichneten Vorschriften der Gebührenordnung für RA. gefordert werden können (ebenso Wage = mann = Marwit, Pachtzuschussachen, Ann. 8 zu § 52, S. 272). In § 52 Abs. 2 ist zwar bestimmt, daß § 11 RAGebD. sinngemäß zur Anwendung kommt, daß also die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Streitwerts auch für die Berechnung der Gebühren der RA. maßgebend ist. § 12 GebD., der dem RA. ein Recht zur Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung im eigenen Namen gibt, ist aber nicht für anwendbar erklärt worden. Hieraus folgt, daß der RA. als Bevollmächtigter in Pachtzuschussachen aus eigenem Recht gegen die Streitwertfestsetzung nicht Beschwerde einlegen, also eine Erhöhung des Streitwertes im Rechtsmittelwege nicht fordern kann. Da § 52 Abs. 2 PrPachtSchD. die Gebühren der RA. abschließend regelt, ist es auch unerheblich, daß § 54 PrPachtSchD. bestimmt, daß auf die Berechnung, Festsetzung und Einziehung der Kosten die für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung finden.

Aber selbst wenn § 54 die Beschwerde des RA. gegen die Streitwertfestsetzung zuließe, wäre die Beschwerde gegen den Beschluß des LG. unzulässig, da § 54 eine Beschwerde nur gegen die Streitwertfestsetzung des Vorsitzenden des OLG., also nicht der BeschwSt., zuläßt (vgl. auch die Beschl. des RG. v. 28. April 1931: JW. 1932, 1159, und des OLG. Königsberg v. 8. Dez. 1930: Landwirtschaftlicher Pachtbetrieb 1931, 38), und dann auch nur, wenn der Beschwerdegegenstand 50 RM übersteigt, was er im gegebenen Falle nicht tut.

Die Beschwerde des RA. gegen den Streitwertfestsetzungsbeschluß des LG. ist daher als unzulässig auf seine Kosten zu verwerfen.

(RG., 17. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1933, 17 W 8468/33.)

Ber. von OGR. Dahmann, Berlin.

*

3. §§ 7, 8 EntfVO.; §§ 251a, 331a ZPO. Kostenrechtliche Bedeutung des Antrags auf Entscheidung nach Lage der Akten und der Anschließungserklärung der später erschienenen Partei.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist für den Kl. niemand erschienen. Der erschienene Prozeß. des Bkl. hat Entsch. nach Aktenlage beantragt. Nachträglich ist dann für den Kl. Dr. K. erschienen und hat sich diesem Antrage angeschlossen. Das Gericht hat daraufhin dann sofort einen Beweisbefehl verkündet. Der Auffassung der Beschw., daß diese übereinstimmend gestellten Anträge dem Antrag auf schriftliche Entscheidung gem. § 7 EntfVO. v. 22. Dez. 1923 gleich zu achten seien, kann nicht beigetreten werden.

Der Senat hat bereits in seiner Entsch. v. 2. Nov. 1931, 20 W 10861/31: BerlAnwBl. 1931, 239 eingehend die Frage erörtert, welche Bedeutung kostenrechtlich einem Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten und einer Anschließungserklärung der Gegenpartei beizumessen ist. In jener Entsch. ist erörtert worden, daß drei Fälle denkbar seien; einmal der formelle Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten an Stelle Versäumnisurteil gem. § 331a ZPO., sodann ein Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten, der aber in Wahrheit nur ein Anheimplen dem Gericht gegenüber bedeutet, von der Befugnis des § 251a ZPO., von Amts wegen nach Lage der Akten zu

entscheiden, Gebrauch zu machen. Denn einen entsprechenden „Antrag“ kennt § 251a ZPO. nicht. Dieser Antrag kann schließlich aber von der Partei so gemeint sein, daß der zunächst erschienene Teil damit rechnet, daß auch der andere Teil später erscheinen und sich diesem Antrage anschließen werde, daß also in Wahrheit damit der Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt werden sollte in der Erwartung, daß auch der nicht erschienene Teil nachträglich denselben Antrag stellen würde. Der Senat hat in der erwähnten Entsch. ausdrücklich betont, daß es Auslegungssfrage des einzelnen Falles sei, welche Bedeutung die Parteien ihren prozessualen Erklärungen haben geben wollen, insbes. ob in dem Verhalten beider Teile ein übereinstimmender Antrag auf schriftliche Entsch. erblickt werden könne.

Für den zur Entsch. stehenden Fall läßt sich diese Frage nicht bejahen. Regelmäßig ist auch für die kostenrechtliche Beurteilung der Prozeßhandlungen der Parteien zunächst von ihren Erklärungen auszugehen. Wenn die Prozeßordnung nur einen „Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten“ kennt, nämlich den Fall des § 331a ZPO. und die RAGebD. in § 16 nur diesen Fall nennt, dann ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Anwalt auch den formellen Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten aus § 331a ZPO. an Stelle des Versäumnisurteils hat stellen wollen. Denn es darf und muß weiter davon ausgegangen werden, daß jeder Anwalt sich des Unterschiedes in der rechtlichen Beurteilung der von ihm abzugebenden prozessualen Erklärungen bewußt ist. Es ist also nicht so, daß im Zweifel ohne weiteres in dem Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten und der später zu Protokoll gegebenen Erklärung, sich diesem Antrage anzuschließen, in Wahrheit ein übereinstimmender Antrag auf schriftliche Entscheidung gestellt worden ist. Im Gegenteil, für eine derartige Auslegung wird regelmäßig nur dann Raum sein, wenn besondere Umstände den diesbezüglichen Willen der Prozeß. klar hervortreten lassen.

Solche Umstände fehlen hier.

Durch die Anschließungserklärung ist also für den Anwalt eine Verhandlungsgebühr nicht begründet worden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1933, 20 W 7880/33.)

Ber. von OGR. Dr. Gaebcke, Berlin.

*

Selle.

4. §§ 6, 771 ZPO.; § 455 BGB. Die Anwartschaft aus einem Abzahlungskauf hat sich aus einer bloßen Rechtslage immer mehr und heute nahezu zu einem absoluten Recht entwickelt. †)

Die Kl. erhob gegen die Pfändung einer Couch Widerspruchsklage, die abgewiesen wurde. Das LG. setzte den Streitwert auf 60—100 RM fest (Wert des von der Kl. bekämpften Pfandrechts). Die Kl. erhob durch ihren Anwalt Beschwerde mit dem Antrage, den Wert auf 10 RM festzusetzen, weil die ihr gehörige Couch auf Abzahlung verkauft, übergeben und bis auf 10 RM abbezahlt worden sei. Diese Beschwerde wies das LG. zurück und legte dem Anwalt auf Grund des § 102 ZPO. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf.

Die sofortige Beschwerde des Anwalts hatte Erfolg.

Das LG. findet ein grobes Verschulden darin, daß die Beschwerde ohne Aussicht auf Erfolg gegen eine ständige Rspr. angerannt sei. Dem LG. ist darin beizutreten, daß es ein grobes Verschulden und ein nicht zu verantwortendes Verhalten gegenüber der ständigen Rspr. ist, wenn verkannt wird, daß für den Wert einer Interventionsklage auf Grund Eigentums der Wert des Pfandrechts entscheidend ist. Der gegebene Fall liegt aber besonders. Neben dem Eigentum der Kl. steht eine Anwartschaft auf Eigentum, und eine solche Anwartschaft entwickelt sich heute immer mehr aus einer bloßen Rechtslage zu einem absoluten Recht, wenn diese Entwicklung nicht sogar schon im wesentlichen abgeschlossen ist. Aus diesem Grunde ist die Ansicht, die für die Kl.

Zu 4. Der Entsch. dürfte in ihrem Ergebnis zuzustimmen sein. Durch die aufschiebend bedingte Übereignung der Sache entsteht auf Seiten des Käufers von Abzahlungsachen ein Anwartschaftsrecht auf Anfall des Eigentums, das mit dem Eintritt der Bedingung, der Vollzahlung, zum Vollrecht, zum Eigentum erkrankt. Dieses Recht ist nicht eine bloße Aussicht, sondern ein gegenwärtiges Vermögensrecht. Dieses Vermögensrecht ist vererblich und veräußerlich. Es kann gepfändet werden und gehört zur Konkursmasse. Der Käufer muß im Offenbarungsseide auch die unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers stehenden Abzahlungsachen angeben. Deshalb hat das Gericht mit Recht die Frage, ob dieses Anwartschaftsrecht bei der zur Entsch. stehenden Wertfestsetzung zu berücksichtigen ist, als zum mindesten zweifelhaft erachtet. M. E. dürfte die Frage im Sinne der Beschw. zu entscheiden sein.

Zu bebauern dürfte es aber sein, daß das Gericht zu dem

vertreten worden ist, immerhin diskutabel. Die Rspr. erkennt ähnlich auch inkonsequenterweise an, daß für den Miterben, der in gewissen Fällen ein ungeteiltes Nachlassrecht zugunsten des Nachlasses verfolgt, nicht der Wert dieses Rechtes den Streitwert ergibt. Unter diesen Umständen war die Beschwerde jedenfalls nicht in dem Grade verfehlt, daß § 102 anwendbar gewesen wäre.

(OLG. Celle, 5. Zivilsen., Beschl. v. 17. Okt. 1933, 5 W 534/33.)

Ber. von *RA. Dr. Bodo Kolbe*, Göttingen.

*

5. §§ 71, 72 ZwVerfG. Durch die nachträgliche Genehmigung des Grunderwerbs einer Kirchengemeinde im Wege der Zwangsversteigerung kann ein infolge des Fehlens dieser Genehmigung unwirksames Gebot nicht wieder wirksam werden.

Für die materiellrechtliche Wirksamkeit des Gebotes der Kirchengemeinde ist die nachträgliche Genehmigung zwar von Bedeutung; denn es ist in der Rspr. anerkannt, daß eine behördliche Genehmigung dieser Art das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft mit rückwirkender Kraft uneingeschränkt wirksam macht (vgl. u. a. den RGRKomm., Anm. 1 zu § 182 BGB.). Weil aber diese Wirkung erst nach Schluß des Versteigerungstermins von der Kirchengemeinde herbeigeführt und demgemäß auch der urkundliche Nachweis erst verspätet geführt worden ist, kann das Wirksamwerden im Beschwerdeverfahren nicht mehr zur Geltung gelangen. Schon die Vorschr. des § 80 ZwVerfG. deutet unverkennbar darauf hin, daß alle Unterlagen für die Entsch. über den Zuschlag, die nicht schon dem Versteigerungsgericht vorgelegen haben, im Beschwerdeverfahren keine Berücksichtigung finden können. Demgemäß ist in der Rspr. die Notwendigkeit anerkannt, anders als in sonstigen Beschwerdeverfahren solche Tatsachen und Beweise bei der Zuschlagsentscheidung in der Beschw. Inst. auszuschließen, die erst in der Beschw. Inst. geltend gemacht sind (vgl. u. a. Fädel-Güthe, Anm. 5 Abs. 1 zu § 100 ZwVerfG.). Daß aber im besonderen die im § 71 Abs. 2 ZwVerfG. erwähnten Urkunden nach Schluß des Versteigerungstermins nicht mehr in Betracht gezogen werden dürfen, ist an Hand der Entstehungsgeschichte des ZwVerfG. und der zutimmenden Auffassung der Kommentare zu § 100 ZwVerfG. — u. a. Reinhard-Müller, Anm. 1a; Fischer-Schäfer, Anm. 1 — und der seitherigen Rspr. bereits vom OLG. Stettin in seiner in JW. 1926, 2586^o veröffentlichten Entsch. dargelegt. Mit Recht ist dort schon darauf hingewiesen, daß die Vorschr. des § 71 Abs. 2 ZwVerfG. gerade den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Bieter während des Versteigerungstermins wirksam zur Geltung bringen solle. Ebenso wie ein Gebot, auf das nicht sofort Sicherheit geleistet wird, der endgültigen Zurückweisung anheimfällt (§ 70 Abs. 2 ZwVerfG.), so daß der Bieter nach Terminschluß die Wirksamkeit seines Gebotes nicht nachträglich herbeiführen kann, muß auch derjenige Bieter, der gem. § 71 Abs. 2 eine Vollmachtsurkunde oder eine behördliche Genehmigung sofort vorzulegen hat, von vornherein darauf rechnen, daß er kein wirksames Gebot abgeben kann, wenn er sich die Unterlagen nicht rechtzeitig bis zum Versteigerungstermin beschafft. Eine andere Auffassung würde zu dem offensichtlich gesetzwidrigen Ergebnis führen, daß derjenige Bieter, der eine solche behördliche Genehmigung besitzt und nachweisen müßte, aber trotzdem ihres Fehlens entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes vom Versteigerungsgericht mit seinem Gebot zugelassen wird, infolge der — schon aus diesem Grunde berechtigten — Beschw. des Eigentümers oder eines anderen Beteiligten nunmehr Zeit gewinnt, um bis zur Beschw. Entsch. die Genehmigung zu beschaffen und nachzuweisen, also günstiger stehen würde, als wenn das Versteigerungsgericht gesetzmäßig verfahren wäre und ihn sofort zurückgewiesen hätte. Es ist daher, wie schon in der erwähnten Entsch. hervorgehoben wird, kein Formalismus, sondern nur die Wahrung der Gleichmäßigkeit gegenüber allen Bietern, wenn die nachträgliche Beibringung für unzulässig erklärt wird. Der Ansicht von Gütth-riebe (Anm. 5, Abs. 2 zu § 100), daß zwar der gesetzmäßig zurückgewiesene Bieter seinerseits keine Beschw. einlegen könne, um den Nachweis nachzuholen, daß er dagegen im Falle der — gesetzwidrigen — Zulassung seines Gebotes nach Einlegung der Beschw. eines anderen den Nachweis in der Beschw. Inst. nachholen könne, stützt sich auf Einzelheiten aus den Beratungen der zweiten Kommission für den

gerade bezüglich des Anwartschaftsrechtes sehr reichen Schrifttum (vgl. Crisolli, Komm. z. AbsG. Anm. 4 zu § 5 S. 218) in keiner Weise Stellung genommen hat und vor allem jede Begr. seiner Ansicht, daß das Anwartschaftsrecht sich heute nahezu zu einem absoluten Recht entwickelt habe, unterläßt.

OGN. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Entwurf des ZwVerfG., die nicht Gesetz geworden sind; seine Ansicht würde es aber auch in das Belieben des Versteigerungsrichters legen, durch Zulassung oder Zurückweisung eines derartigen Gebotes das Versteigerungsergebnis zu beeinflussen; sie kann daher höchstens für besonders gelagerte Tatbestände verwertbar sein, nicht aber in einem Fall wie hier, wo weder die Genehmigung erteilt noch der Nachweis gesetzmäßig erbracht war.

(OLG. Celle, Beschl. v. 7. April 1933, 4 W 129/33.)

Eingef. von *RA. Belmann*, Lingen (Ems).

*

Darmstadt.

6. § 45 RAGebD. Unter Beweisstermin ist nur ein solcher vor dem Richter zu verstehen. Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit der Gebühr.

KL. hat in ihrem Kostenfestsetzungsgeuch Ersatz einer Gebühr nach § 45 RAGebD. begehrt, weil ihr Korrespondenzanwalt (RA. E. in B.) einen Beweisstermin in B. wahrgenommen habe. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hatte diese Beweisgebühr als solche gestrichen und lediglich den Betrag von 27,60 RM zugestimmt, indem er ausführte: „Für die Wahrnehmung des Termins in B. sind die Gebühren des auswärtigen Beweisanzwalts nur insoweit erstattungsfähig, als sie die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten zu dem Beweisstermin nicht übersteigen. Es werden daher als solche Kosten (Reisekosten und Tagegelde) ein Betrag von 27,60 RM zugestimmt.“ Das OLG. wies die Erinnerung aus den zutreffenden Gründen des Urkundsbeamten zurück. Dagegen richtet sich die sofortige Beschw. der KL.

Die Beschwerde erweist sich aus zwei Gründen als nicht begründet: Nach § 45 RAGebD. erhält der RA. eine Gebühr von $\frac{1}{10}$ der Prozeßgebühr für die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termin. Unter einem solchen Termin kann aber nur ein solcher verstanden werden, der vor einem Richter (beauftragten oder ersuchten Richter) stattfindet (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender 4 zu § 45; Baumbach 5 zu § 45). Vorliegendenfalls wurde der Termin von dem Sachverständigen abgehalten, der vom Gericht bestellt und dem aufgegeben war, mit den Parteien direkt einen Termin zur Besichtigung der Räumlichkeiten und Einrichtungen der Bell. zu vereinbaren und dann sein Gutachten zu erstatten. Ein solcher Termin aber ist kein zur Beweisaufnahme bestimmter Termin i. S. des § 45 RAGebD. und für seine Wahrnehmung kann jedenfalls die Gebühr des § 45 nicht beansprucht und damit auch deren Ersatz vom Gegner nicht verlangt werden.

Die Beschw. erweist sich aber auch aus den zutreffenden Gründen des OLG. und des Urkundsbeamten als unbegründet. Ihr Standpunkt entspricht dem der Plenarentsch. der Vereinigten Zivilsen. des RG. (51, 11), wo ausgesprochen ist, daß die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermin substituierten RA. insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelde des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle vom in die Prozeßkosten zurteilten Gegner zu erstatten sind. Aus dieser Entsch. muß gefolgert werden, daß (gem. dem Grundsatz des § 91 ZPO.) die Mehrkosten nur dann erstattungsfähig sind, wenn besonders triftige Gründe die Zuziehung des anderen Anwalts (statt des Prozeßbevollmächtigten) als gerechtfertigt erscheinen lassen. (Buchs Ztschr. 54, 69; JW. 1930, 194.) Solche Gründe lagen aber nicht vor. Der Prozeßbevollmächtigte wohnte in D., die Entfernung nach B. war nicht übermäßig groß (64 km). Bei dem Prozeß handelte es sich um einen solchen mit hohem Streitwert (53 000 RM). Unter den gegebenen Umständen war die Wahrnehmung des Termins in B. für ihn sehr wohl möglich und mit Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts auch zumutbar. Selbst wenn man also einen Beweisstermin i. S. des § 45 RAGebD. annehmen wollte, wäre ein den zugewilligten Betrag übersteigender Ersatz abzulehnen.

(OLG. Darmstadt, 2. Zivilsen., Beschl. v. 12. Okt. 1933, 2 W 218/33.)

Ber. von *OLGR. Dr. Fuchs*, Darmstadt.

*

7. § 115 Ziff. 3 ZPO.; § 36 RAO. Nachträglicher Wechsel des Armenanwalts. Entscheidung durch die Kammer statt des Vorsitzenden ist unschädlich.

Der RA. war das Armenrecht bewilligt und ihr der RA. beigeordnet. Sie behauptet, sie habe zu diesem das Vertrauen verloren, da er ihr über das Ergebnis eines Termins eine falsche Auskunft gegeben habe. Er habe behauptet, es sei in dem Termin verhandelt und der Termin vertagt worden, während er in dem Termin laut Sitzungsprotokoll überhaupt nicht anwesend gewesen und die Vertagung ohne ihn erfolgt sei. KL. beantragte, daß RA. K. als Armenanwalt „abgesetzt“ und ihr der RA. F. beigeordnet

werde. Die Ferienzivilkammer M. hat den Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Die Beschwerde der Kl. ist unbegründet. Sie richtet sich gegen die Auswahl des Armenanwalts, auf dessen Anordnung die arme Partei, nachdem ihr das Armenrecht bewilligt wurde, gem. § 115 Abs. 3 ZPO. einen Rechtsanspruch hat. Die Auswahl des Armenanwalts erfolgt gem. § 36 RAO durch den Vorsitzenden des Gerichts (Landgerichtsdirektor), und kann von der Partei aus dem Grunde mit der Beschw. angefochten werden, daß die Beiordnung unangemessen sei (JurRdsch. 25, 931). Dabei können auch Umstände, die erst nach Erlassung der die Auswahl betreffenden Verfügung eintreten, zur Begr. der Beschw. angeführt werden (Friedländer, RAO. 15 zu § 36). Auf solche nachträglich Gründe stützt die Kl. ihren Antrag auf Entlassung des beigeordneten Armenanwalts K. und Beiordnung des Anwalts F. Daraus, daß die Kammer statt des Gerichtsvorsitzenden den Antrag der Kl. beschieden hat, kann die Kl. einen Beschwerdegrund nicht herleiten; denn dadurch, daß die Entsch. auf den Antrag von der ZK. unter Mitwirkung des Vorsitzenden getroffen worden ist, ist die Beschw. in keiner Weise benachteiligt (OLG. 27, 58 f.). Auch die von der Beschw. vorgebrachten Gründe sind nicht geeignet, die Beiordnung des K. als eine unangemessene erscheinen zu lassen.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 27. Sept. 1933, 2 W 240/33.)

Ver. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Düsseldorf.

8. §§ 115 ff. ZPO. Im Ehescheidungsprozeß hat der beklagte Ehegatte, der lediglich Klageabweisung beantragt, Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts.

Das OLG. hat der bekl. Ehefrau das Armenrecht verweigert, weil sie lediglich Klageabweisung beantragt habe. Es führt aus: Da im Ehescheidungsprozeß ein Versäumnisurteil gegen die Bekl. nicht möglich sei, sei eine Vertretung im Termin nicht unbedingt erforderlich, insbes. weil alle bekanntwerdenden Umstände von Amts wegen berücksichtigt würden. Im Beweisternin könne die Bekl. ihre Rechte selbst wahrnehmen.

Das OLG. hat das Armenrecht bewilligt.

Es stellt ausdrücklich fest, daß auch ohne Rücksicht auf eine beabsichtigte Widerklage das Armenrecht bewilligt werden müsse, um der Partei Gelegenheit zu angemessener Verteidigung ihrer Rechte zu geben.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 9. Nov. 1933, 3 W 234/33.)

Ver. von RA. Dr. Friß Sauvageot, Ddenkirchen.

*

9. §§ 333, 538 Ziff. 5 ZPO.; §§ 74 Abs. 2 Satz 1—3, 85 Abs. 5 ORO. Ein Fall der Versäumnis liegt nicht vor, wenn das erstinstanzliche Gericht wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr den erschienenen Kl. nicht zur Verhandlung zuläßt und daraufhin ein zweites Versäumnisurteil erläßt.

Die Berufung richtet sich gegen das zweite Versäumnisurteil des OLG. in D. und ist darauf gestützt, daß ein Fall der Versäumnis nicht vorgelegen habe (§§ 513 Abs. 2, 345 ZPO.).

Das Gericht erster Instanz hat die Best. des § 333 ZPO., auf der die angefochtene Entsch. beruht, zu Unrecht angewandt. Diese Vorschr. setzt voraus, daß eine Partei im Termin zwar erscheint, aber nicht verhandelt. Der Kl. war im Verhandlungstermin v. 10. April 1933, in welchem das angefochtene Versäumnisurteil gegen ihn erging, ordnungsmäßig durch seinen Anwalt vertreten, der auch verhandelt hätte, wenn er von dem Gericht hieran nicht gehindert worden wäre. Zu dieser Maßnahme war das Gericht aber nicht befugt. Wenn auch der Kl. den eingeforderten Prozeßkostenvorschuß nicht gezahlt hatte, so bestand trotzdem keine gesetzliche Handhabe, dem im festgesetzten Termin erschienenen Anwalt des Kl. das Auftreten zu verbieten. Nach § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. soll zwar das Gericht erst dann einen Verhandlungstermin bestimmen, wenn die rechtzeitige Einzahlung des Vorschusses nachgewiesen ist. Ist aber einmal entgegen dieser Best., also ohne vorherigen Nachweis der Zahlung des Vorschusses, ein Termin anberaumt worden, so muß das Gericht den Termin auch abhalten und die Parteien zulassen; es kann jedoch nicht den Termin abhalten, aber die Zulassung des Kl. ablehnen. Es besteht nur die Möglichkeit, falls der Vorschuß nicht gezahlt wird, die Anberaumung des Termins zu versagen; weitere Folgen kann der Zahlungsverzug nicht nach sich ziehen. Die Best. des § 74 Abs. 2 Satz 1 a. a. D. ist lediglich eine Sollvorschrift — wie sich zweifellos aus ihrem Wortlaut ergibt —, die sich nur an den Richter wendet und einzig und allein getroffen ist, um den Gebührenanspruch des Staates sicherzustellen. Aus ihrer Nichtbeachtung können den Par-

teien irgendwelche Nachteile nicht entstehen. Hätte das Gesetz etwas anderes bezwecken wollen, so würde der Gesetzgeber dies in entsprechender Weise im Text zum Ausdruck gebracht haben, wie es z. B. in §§ 74 Abs. 2 Satz 3 und 85 Abs. 5 a. a. D. geschehen ist, wonach einmal bei Erweiterung des Klageantrages vor Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr keine gerichtlichen Handlungen vorgenommen werden und zum anderen Ausländer erst nach Zahlung des Vorschusses zur Verhandlung zugelassen werden sollen. Gerade der abweichende Wortlaut dieser beiden Best. von der des § 74 Abs. 2 Satz 1 zeigt mit Deutlichkeit, daß letztere Vorschr. nur die vorstehend dargelegte Bedeutung haben kann (so auch Baumbach, Die RRO., 3. Aufl., Anm. B zu § 74; Kittmann-Wenz, ORO., 1929, § 74 Anm. 10, 11; JW. 1926, 2479; RG., 7. Sen.: JW. 1928, 1518; Heymann: JW. 1928, 123). Zwar hat das OLG. (12. u. 20. Sen.) in zwei Entsch. (JW. 1927, 2571 u. 1928, 2154) — der ersteren schließt sich Sydow-Busch (ZPO., 20. Aufl., Anm. 1 zu § 333) ohne weitere Begründung an — den entgegen gesetzten Standpunkt vertreten. Der Senat vermag jedoch dieser Auffassung in Übereinstimmung mit dem gesamten vorgenannten Schrifttum aus den oben dargelegten Erwägungen nicht zu folgen. Ein Fall der Versäumnis hat deshalb nicht vorgelegen.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZivSen., Urt. v. 26. Sept. 1933, 5 U 213a/33.)

Eingef. von RA. Dr. Krampe, Düsseldorf.

*

10. § 515 Abs. 3 ZPO.; § 13 Ziff. 1 RAObD. Der Streitwert des Antrags auf Anspruch des Verlustes des Rechtsmittels der Berufung ist nach dem Hauptanspruch zu bemessen.

Der angefochtene Beschl. nimmt Bezug auf die Entsch. des RG. (20 W 280/33 v. 11. Jan. 1933 [JW. 1933, 1078¹⁵]), in der ausgeführt ist, der Streitwert des Antrags auf Ausspruch des Verlustes des Rechtsmittels der Ber. sei nicht nach dem Hauptanspruch zu bemessen; er sei auch nicht nach der Höhe der bisher aufgelaufenen Kosten zu berechnen, sondern nach § 3 ZPO. frei zu schätzen. Diese Entsch. setzt sich, wie sie selbst betont, in bewußtem Gegensatz zu der allgemeinen Ansicht in Rspr. und Schrifttum, die annehmen, daß sich der Ausspruch des Verlustes des Rechtsmittels auf die Sache selbst beziehe; es kann ihr auch nicht beigetreten werden. Der Beschl. des OLG. setzt an die Stelle des Wertes des Streitgegenstandes (§ 9 ORO., § 3 ZPO.) den Wert des Interesses an einer einzelnen Prozeßhandlung, was dem System des deutschen Kostenrechts widerspricht. Maßgebend soll auch das Interesse des Berufungsbeklagten an der Erwirkung des Kostenurteils sein, während sonst das Interesse des Kl. oder Berufungsfl. entscheidet. Zu welchen unmöglichen Folgerungen die Ansicht des OLG. führt, hat Friedländer in der Fußnote zu JW. 1933, 1078¹⁵ richtig ausgeführt; auch dem Hinweis auf die §§ 14 und 15 ORO., die nur Akte kennen, die einen Teil des Streitgegenstandes oder die Kosten allein betreffen, nicht aber Akte, die deshalb nach einem anderen Gegenstand bewertet werden, weil sie sich nur auf einzelne Prozeßhandlungen beziehen, ist nur beizutreten.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1933, 1 W 331/33.)

Eingef. v. FR. Dr. Schmidt-Ernsthause, Düsseldorf.

*

Jena.

11. §§ 900, 3, 6 ZPO. Wenn im Offenbarungseidverfahren der Gläubiger den Schuldner nur wegen eines Teilbetrages seiner Forderung zur Eidesleistung laden läßt, ist trotzdem als Streitwert der volle Betrag der Forderung festzusetzen. †)

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1933, 1 W 249/33.)

Abgedr. JW. 1933, 2224⁹.

*

Zu 11. Die Entsch. geht aus von der Problemstellung: Ist für die Festsetzung des Streitwerts im Offenbarungseidverfahren der Wert des Teilbetrages maßgebend, wegen dessen der Gläubiger die Ableistung des Eides verlangt, oder aber der Wert der ganzen Forderung? Mit überzeugenden Gründen wendet sich die Entsch. gegen die Ansicht des RG. (JW. 1930, 194⁶⁷), das das Interesse des Gläubigers mit dem von diesem angegebenen Teilbetrag in jedem Falle gleichgesetzt ist und daher den Streitwert nach dem Teilbetrag bemisst. Den Ausführungen, mit denen das OLG. Jena die Unrichtigkeit der Auffassung des RG. dartut, ist nichts mehr hinzuzufügen.

Das OLG. Jena faßt jedoch das Problem zu eng. Ebenso wie es unrichtig ist, den Streitwert ohne weiteres dem Teilbetrag anzugleichen, ebensowenig scheint es gerechtfertigt, als Streitwert stets

Karlsruhe.

12. § 539 ZPO. Erfolgt Aufhebung und Zurückverweisung wegen geschehridriger Verkündung des Urteils, so hat die Vorinstanz nicht etwa nur erneut zu verkünden, sondern erneut zu verhandeln.

Das Urte. des LG. war nicht nach § 539 ZPO. aufgehoben worden, vielmehr, weil es geschehridrig verkündet und deshalb gar nicht vorhanden war (RG. 133, 215¹); 135, 118²). Die Auffassung des LG. (in seinem zweiten Urte.), daß es nicht mehr verhandeln dürfe, sondern nur erneut zu verkünden habe, ist deshalb irrig. Sie bedeutet nun freilich ihrerseits einen Prozeßverstoß, der jetzt die Möglichkeit einer Aufhebung und Zurückverweisung nach § 539 bietet.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Urte. v. 16. Juni 1933, ZBR 77/32.)

Ber. von OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

*

Kiel.

13. § 27 RAGebD. Anwendbarkeit des § 27 a. a. D., wenn die Ver. gegen das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs als unzulässig verworfen ist. †)

Streitig ist die doppelte Zubilligung der Gebühren aus §§ 13 Ziff. 2 u. 4, 17 RAGebD. nach § 27 a. a. D. für das Verfahren vor dem LG., nachdem die Berufung des Bekl. gegen das nur über den Grund des Anspruchs ergangene Zwischenurteil des LG. durch Beschl. des OLG. wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen war. Es steht also die Frage zur Entscheidung, ob das Verfahren über die Höhe des Anspruchs auch dann gebührenrechtlich nach § 27 a. a. D. als neue Instanz zu behandeln ist, wenn eine Zurückverweisung an das LG. nicht stattgefunden und das OLG. eine Sachentscheidung überhaupt nicht erlassen, sondern die Berufung durch

den vollen Betrag der Forderung festzusetzen. In Übereinstimmung mit dem OLG. muß man allerdings für die Festsetzung des Streitwertes das Interesse des Gläubigers an der Eidesleistung als maßgebend erachten. Für die Bemessung jenes Interesses ist jedoch die Höhe der Forderung lediglich ein Anhaltspunkt. Im übrigen hat das Gericht den Streitwert gem. § 3 ZPO. nach freiem Ermessen zu bestimmen.

Aus diesen Erwägungen hat sich in der Rspr. eine Mittelmeinung herausgebildet, die weder den Teilbetrag noch die ganze Forderung als maßgebend für den Streitwert ansieht, sondern allein das wirkliche Interesse des Gläubigers im Einzelfalle zugrunde legt (so kürzlich OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1933, 1612³, mit ausführlichem Nachweis von Literatur und Rspr.). Das Interesse kann — dies verkennt das OLG. Jena — sehr wohl geringer sein als die Höhe der Forderung. Es trifft zwar zu, daß die Offenbarung des Vermögens stets dem Interesse des Gläubigers nicht bloß hinsichtlich eines Teilbetrages, sondern hinsichtlich der ganzen Forderung dient und sich somit in ihrer Wirkung nicht auf einen unter der vollen Höhe der Forderung liegenden Betrag beschränken läßt. Gleichwohl darf man nicht außer acht lassen, daß der Gläubiger sich in vielen Fällen — namentlich, wenn es sich um höhere Summen handelt — vollkommen klar darüber ist, daß er einen Teil der Forderung auch nach Leistung des Offenbarungseides nicht beizutreiben vermag. Wie oft verzichtet der Gläubiger auf das Offenbarungsverfahren, weil er den Erfolg gleich Null ansieht und keine weiteren unnötigen Kosten aufwenden will. Muß oder kann der Gläubiger im Einzelfalle auf Grund besonderer Umstände annehmen, daß auch dem Offenbarungseidverfahren bestenfalls nur ein geringer oder teilweiser Erfolg beschieden sein wird, so beschränkt sich sein Interesse eben auf diesen Teil. Auch die Billigkeit gebietet diese Möglichkeit, den Streitwert zu beschränken. Ein Mißbrauch dieser Milderung ist nicht zu befürchten. Sache des Gerichts bleibt es, darüber zu wachen, wann eine solche Ausnahme von dem Regelfalle gerechtfertigt ist.

Dazu kommt noch folgendes: Die Entsch. des OLG. Jena ist vor der Neugefaltung des Offenbarungseidverfahrens durch die WD. v. 26. Mai 1933 ergangen. Dadurch, daß diese WD. die Eidesleistung fast ganz in Wegfall gebracht hat und an ihrer Stelle die Abgabe einer bloßen Versicherung getreten ist, mag vielleicht auch das den Streitwert bestimmende Interesse des Gläubigers am Offenbarungseidverfahren berührt werden. Jedenfalls scheint es im Hinblick auf diese Neuregelung besonders unbillig, wenn man an dem Grundsatze, den die Entscheidung des OLG. Jena aufstellt, starr festhalten wollte.

Ger. Off. Dr. Wilh. Scharrenbroich, Koblenz.

¹) JW. 1931, 2485. ²) JW. 1932, 2287.

Zu 13. Der Entsch. ist beizutreten. Die RAGebD. knüpft den Anfall der Gebühren stets an bestimmte äußere Merkmale. Das für den Fall des § 27 Abs. 1 Satz 1 gegebene äußere Merkmal ist die

Prozeßentscheidung verworfen hat. Nach herrschender Ansicht bedarf es einer ausdrücklichen Zurückverweisung für die Anwendung des § 27 nicht. Die Meinungen über die Anwendbarkeit dieser Best. auf Fälle, in denen dem Verfahren des LG. über die Höhe des Anspruchs eine Sachentscheidung des OLG. nicht vorausgegangen war, sind geteilt. Das OLG. Kiel hat die Frage der Anwendbarkeit für den Fall bejaht, daß sich das Verfahren über die Höhe vor dem LG. an ein Verlustigkeitsurteil des OLG. nach Zurücknahme der Berufung angeschlossen hatte. An diesem Standpunkte wird festgehalten. Bildet aber hiernach das Fehlen einer Sachentscheidung des OLG. über den Grund des Anspruchs, wenn der Bekl. nach Zurücknahme des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt war, kein Hindernis, das folgende Verfahren vor dem LG. über die Höhe des Anspruchs gebührenrechtlich nach § 27 a. a. D. als neue Instanz zu betrachten, so ist auch für eine abweichende Behandlung, wenn die Berufung als unzulässig verworfen war, kein Grund ersichtlich. Im Gegenteil läßt sich in diesem Falle gerade für die Anwendbarkeit des § 27 auf den Unterschied hinweisen, daß nach Zurücknahme der Berufung das Verfahren über die Höhe vor dem LG., auch ohne Erwirkung eines Verlustigkeitsurteils, ohne weiteres seinen Fortgang nimmt, während bei Unzulässigkeit der Berufung das weitere Verfahren vor dem LG. eine Entsch. des OLG. über die Verwerfung des Rechtsmittels zur notwendigen Voraussetzung hat. Die bezeichneten Gebühren sind daher m. R. für den Kl. festgesetzt worden.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1933, 2a W 105/33.)

Ber. von OGR. Schumacher, Altona.

*

Königsberg.

14. § 569 ZPO. Die fernmündliche Durchsage eines Telegramms wahrt nicht die Beschwerdefrist.

Der Inhalt des Telegramms, durch das die sofortige Beschw. am letzten Tage der Frist eingelegt ist, wurde dem AG. fernmündlich zugesprochen. Die Ausfertigung des Telegramms ging erst am nächsten Tag durch die Post bei dem AG. ein. Die Beschw. ist mit Recht als unzulässig verworfen, da die fernmündliche Übermittlung des Inhalts der Beschwerdeschrift zur Wahrung der Form des § 569 Abs. 2 ZPO. nicht ausreicht. Zwar wird die Ankunftsdepeche als zur Wahrung der Schriftform ausreichend erachtet; aber es besteht nicht die Möglichkeit, der Tatsache, daß die Post eingehende Telegramme dem Empfänger zunächst fernmündlich mitteilt und die Ausfertigung mit der nächsten Postzustellung mitteilt, als einer im Telegrammverkehr begründeten technischen Besonderheit in der Weise Rechnung zu tragen, daß mit der fernmündlichen Mitteilung das Rechtsmittel als eingelegt gelten kann, mag diese Art der Übermittlung auch als postordnungsmäßige Zustellung gelten. § 569 Abs. 2 ZPO. erfordert die Einreichung einer Beschwerdeschrift. Die Erleichterungen, die die Rspr. bzgl. der Einlegung von Rechtsmitteln durch Telegramm gewährt hat, beziehen sich auch durchweg auf die Form der Rechtsmittelschrift, insbes. auf das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift unter derselben; nicht aber wird auf die Schriftform überhaupt verzichtet. Selbst wenn man die bisherige Rspr. dem in der fernmündlichen Übermittlung liegenden technischen Fortschritt anpassen möchte, so erscheint doch aus Gründen der Sicherheit des prozessualen Verkehrs ein Verzicht auf die Rechtsmittelschrift ausgeschlossen. Einer

wiederholte Inanspruchnahme des Anwalts der Instanz mit der mündlichen Verhandlung und gegebenenfalls einer Beweisaufnahme und Beweisverhandlung, nachdem die Sache durch die Anfechtung des Urte. der Instanz in die übergeordnete Instanz gediehen war. Ob auf die Anfechtung des Urte. eine Sachentscheidung der höheren Instanz ergeht oder lediglich eine prozeßrechtliche Entsch. (Verlustigkeitsurteil), kann demnach keinen Unterschied ausmachen. Jede Entsch. über das Rechtsmittel, welche dazu führt, daß der Prozeß in der unteren Instanz fortgesetzt wird, hat daher die Folge, daß anwaltsgebührenrechtlich, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, die Gebühren für eine neue Instanz anfallen. Daß der § 27 Abs. 1 Satz 1 in diesem Sinne ausulegen ist, ergibt sich übrigens auch aus dem Satz 2, der auf dem gleichen Gedanken einer durch Einlegung eines Rechtsmittels erfolgten Unterbrechung und darauf folgenden Fortsetzung der Instanz beruht. Auch wenn der Einspruch gegen ein Verurteilnisurteil zurückgenommen ist, gilt das Verfahren über den Einspruch als neue Instanz. Da hier nach Zurücknahme des Einspruchs das weitere Verfahren mit Ausnahme der Prozeßgebühr als neue Instanz gilt, so muß sinngemäß auch die nach Zurücknahme oder wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr erfolgende prozeßrechtliche Entsch. über den Rechtsmittelverlust (Verlustigkeitsurteil, Beschl., durch welchen die Berufung als unzulässig verworfen wird) im Falle des Satzes 1 dazu führen, daß das weitere Verfahren in der unteren Instanz — mit Ausnahme der Prozeßgebühr — als neue Instanz gilt.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Partei, die sich der Einlegung des Rechtsmittels durch Telegramm bedient, ist keine Gewähr dafür geboten, daß die fernmündliche Mitteilung auch den für die Entgegennahme der Rechtsmittelschrift zuständigen Beamten erreicht. Auch besteht bei der fernmündlichen Mitteilung keine Gewähr dafür, daß dem die Durchsage aufnehmenden Beamten nicht ein Hörfehler unterläuft. Es ist deshalb der größeren Sicherheit der Rechtsmittelleinlegung vor der größeren Beschleunigung der Übermittlung des Telegramminhalts der Vorzug zu geben.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 5. Okt. 1933, 3 W 525/33.)

Ver. von OLG. Siehoff, Königsberg.

*

München.

15. § 1 AufwFällG. v. 18. Juli 1930: Gef. v. 15. Dez. 1930 (RGBl. I, 609); W.D. v. 5. Dez. 1930 (RGBl. I, 608); 4. RotW.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699); §§ 4, 9 AufwG. Verzinsung des Aufwertungsbetrages erfolgt zu 6%, wenn regelmäßige Verzinsung in einem nach dem 15. Juli 1925 abgeschlossenen Vergleich 5% beträgt und der Aufwertungsbetrag in Raten über den 1. Jan. 1932 hinaus zu bezahlen ist. Zum Begriff „Aufwertungsbetrag“.)

Die Kl., persönliche und dingliche Schuldner der Bekl., haben vor der Aufwertungskasse M. im Jahre 1926 einen Vergleich geschlossen, wonach eine Kaufpreisschuld von 990 000 Mk. auf insgesamt 230 000 G.M. aufgewertet und in dieser Höhe auch dinglich gesichert wurde, in bestimmten Raten in den Jahren 1926 mit 1942 zurückzubehalten und v. 1. Jan. 1925 mit 3%, v. 1. Jan. 1926 mit 5% zu verzinsen war.

Da die Bekl. behaupteten, der Aufwertungsbetrag sei ab 1. Jan. 1932 mit 6% zu verzinsen, erhoben die Kl. Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß die Bekl. nicht berechtigt sind, von den Kl. eine Erhöhung der im Vergleich vereinbarten Verzinsung zu verlangen. Die Klage wurde in zwei Instanzen abgewiesen.

Das Gef. v. 18. Juli 1930 bestimmt in § 1 Satz 1 allgemein, daß der AufwBetrag der Hypothek und der persönlichen Forderung v. 1. Jan. 1932 über 5% hinaus zu einem Hundertsatz zu verzinsen ist, den die Reichsregierung festsetzt. Dieser Hundertsatz beträgt 6% (Gef. v. 15. Dez. 1930 [RGBl. I, 609]; W.D. v. 5. Dez. 1930 [RGBl. I, 608] und 4. RotW.D. v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 699]). § 1 des erwähnten Gesetzes weist dabei auf §§ 4 u. 9 AufwG. hin. In diesen beiden Paragraphen ist allerdings der gesetzliche Aufw-

Zu 15. Daraus, daß das FällG. in § 1, ebenso wie in § 2, auf die §§ 4 u. 9 AufwG. verweist, kann nicht gefolgert werden, daß die Vorschr. des FällG. nur für den normalen Höchstfz der Aufw. (25%) gelten. Die Verweisung auf § 9 soll nicht die Höhe der Aufw. begrenzen, sondern dient zur Bezeichnung der Art der persönlichen Forderungen, die unter das Gesetz fallen. Ist der AufwBetrag der persönlichen Forderung nach § 10 AufwG. höher als der normale Höchstfz, so finden auf den ganzen AufwBetrag die Vorschr. des FällG. ebenso Anwendung wie die Vorschr. des AufwG. (§§ 25, 28) über Fälligkeit und Verzinsung (vgl. meine Anm. 6 zu § 27, Anm. 1 zu § 28, Ur. des RG.: JW. 1928, 2816). Demgemäß wird allgemein angenommen, daß § 1 Anwendung findet, wenn auf Grund des § 10 gerichtlich für die persönliche Forderung ein höherer AufwBetrag als 25% festgesetzt wird. Streitig ist nur die Frage, wie es sich verhält, wenn durch Vereinbarung ein höherer AufwBetrag als 25% für die Hypothek oder die Forderung bestimmt ist, weil in diesem Falle nach § 67 Abs. 1, 3 AufwG. die Vereinbarung, soweit die vereinbarte Aufw. 25% des Goldmarkbetrages übersteigt, als Begr. eines neuen Schuldverhältnisses gilt.

Für den Fall, daß eine 25% übersteigende Hypothek eingetragen wird, wird die Frage der Anwendbarkeit des FällG. auf den Mehrbetrag verneint von Cammerer: LZ. 1930, 1027; Radler, Anm. 1 zu § 1 und JurWdsch. 1931, 13; Quassowski S. 115 und von mir (Anm. 1 zu § 1); dagegen wird sie bejaht von Schlegelberger-Harmening, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 1; Sonntag-Roth, Komm. z. FällG. S. 12; Roß, Komm. z. AufwG. S. 66 (für den Fall, daß die Parteien nur eine Erhöhung der Aufw., nicht die Begr. eines neuen Schuldverhältnisses gewollt haben); und Friedländer, „Die Rückzahlung, Verzinsung und Beitreibung der AufwHypothek“ S. 16 (nur in dem Sinne, daß der Eigentümer zur Gewährung der sich aus dem FällG. ergebenden Rechte obligatorisch verpflichtet sei, wenn in einem Vergleich Forderung und Hypothek gleichzeitig über 25% aufgewertet sind). Bezüglich der persönlichen Forderung wird meist die Anwendung des FällG. vorausgesetzt, indem nicht beachtet wird, daß die Vorschr. des § 67 Abs. 1 Satz 2 ihrer Fassung nach auch für die persönliche Forderung gilt. In meiner Anm. 1 zu § 1 habe ich hierauf hingewiesen und es für eine Frage der Auslegung des Parteiwillens erklärt, ob trotzdem das FällG. anzuwenden ist oder nicht. Der Ansicht von Schlegel-

Betrag der Hypotheken und der durch Hypotheken gesicherten Forderungen geregelt: Die Hypotheken werden auf 25% des Goldmarkbetrages aufgewertet, und auch für die durch Hypothek gesicherte persönliche Forderung bildet dieser Satz den normalen Höchstfz. Der Begriff „AufwBetrag“ wird aber durch diesen Hinweis nicht in der Weise festgelegt und eingeschränkt, daß er im Gegensatz zu der Bedeutung, die er sonst im AufwRecht hat, nur den normalen Höchstfz der Aufw. der Hypothek und der hypothekarisch gesicherten Forderung umfaßt. Auch der 25% übersteigende AufwBetrag der persönlichen, hypothekarisch gesicherten Forderung ist „AufwBetrag“ i. S. des Verzinsungs- und Fälligkeitsgesetzes; ein Unterschied, ob diese Mehraufwertung auf Vergleich oder Vereinbarung oder Richter-spruch beruht, ist nicht gemacht (Schlegelberger-Harmening, Anm. 1 u. 4 zu § 1). Aus § 67 Abs. 1 Satz 2 AufwG. geht hervor, daß bei einem AufwVergleich der AufwBetrag auch den 25% des Goldmarkbetrages übersteigenden Betrag umfaßt. Soweit der vereinbarte AufwBetrag 25% des Goldmarkbetrages übersteigt, gilt die Vereinbarung als Begr. eines neuen Schuldverhältnisses. Der AufwBetrag behält, wenn der Vergleich eine Hypothek usw. betrifft, bis zur Höhe von 25% des Goldmarkbetrages im allgemeinen den bisherigen Rang der Hypothek (§ 67 Abs. 1 Satz 3 und § 6 AufwG.). Mit Rücksicht auf diese gesetzlichen Best. haben die Beteiligten in dem Vergleich vereinbart, daß die Kaufpreisschuld auf 230 000 G.M. aufgewertet wird, daß aber im Wege der Grundbuchberichtigung an Stelle der eingetragenen gewesenen Kaufpreisschuldhypothek eine solche von je 4653 G.M. für jeden der zehn Miterben eingetragen werde und daß wegen des überschreitenden Betrages (230 000 — 46 530 G.M.) eine Hypothek von 183 470 G.M. an nächst offener Rangstelle einzutragen sei. Die Beteiligten waren auch darüber einig, daß als „AufwBetrag“ nicht nur die 46 530 G.M. zu betrachten seien, für die mit dem alten Rang die Hypothek eingetragen wurde, sondern auch der weitere Betrag von 183 470 G.M., für den die Eintragung einer neuen Hypothek bewilligt wurde.

Für den gesamten AufwBetrag wurde eine regelmäßige Verzinsung von 3% v. 1. Jan. 1925 an und von 5% v. 1. Jan. 1926 an vereinbart. Vom 1. Jan. 1928 ab sollte also der gesetzliche Zinssatz (§ 28 I AufwG.) gelten. Da in Ansehung eines Teiles des AufwBetrages den Eigentümern des belasteten Grundstücks, die zugleich die persönlichen Schuldner waren, über den 1. Jan. 1932 hinaus Stundung bewilligt wurde, erhöhte sich nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufwG. der vom Gesetz vorgesehene Zinssatz um einen Betrag, den die Reichsregierung unter Berücksichtigung der allgemeinen Wirtschaftslage zu bestimmen hatte. Diese Best. ist durch das Gef.

berger-Harmening, die für Hypothek und persönliche Forderung die Anwendbarkeit des FällG. auf den Mehrbetrag über 25% bejaht, haben sich das OLG. Naumburg: JW. 1933, 635 und jetzt das OLG. München angeschlossen.

Zur Begr. dieser Ansicht ist zuerst von Sonntag-Roth, demnächst von Schlegelberger-Harmening, geltend gemacht worden, daß die Fiktion des § 67 Abs. 1 Satz 2, betr. die Begr. eines neuen Schuldverhältnisses, nur den Zweck habe, die Verweisung des Mehrbetrags auf die bereitete Rangstelle zu begründen und daß in Wirklichkeit der Mehrbetrag dinglich wie hinsichtlich der persönlichen Schuld AufwBetrag sei. Man wird hierbei zwischen Hypothek und persönlicher Forderung unterscheiden müssen. Auch ich habe es in meinem Komm. als möglich bezeichnet, daß die allgemeine, auch die persönliche Forderung einschließende Fassung des Satzes 2 auf einem Redaktionsfehler beruhe. Dazu kommt bezüglich der persönlichen Forderung, daß nach der Mitteilung von Schlegelberger-Harmening bei der Beratung des § 1 FällG. ein Antrag, der in § 1 hinter dem Worte „Forderung“ die Worte „soweit sie die Hypothek nicht übersteigt“ einfügen wollte, abgelehnt worden ist. Mit Rücksicht hierauf kann ich der Entsch. der beiden OLG. in Ansehung der persönlichen Forderung beitreten, was ich um so lieber tue, als sich dadurch sonst notwendig werdende schwierige Auslegungsfragen erledigen. Dagegen erscheint es mir bedenklich, auch bezüglich der Hypothek den Satz 2 für bedeutungslos zu erachten. Gewiß war diese Vorschr. auch für die Hypothek nicht nötig. Es hätte die Best. genügt, daß bei einer Aufw. der Hypothek die Vorschr. des § 6 über den Rang der aufgewerteten Hypothek nur bis zur Höhe von 25% des Goldmarkwertes Anwendung findet. Aber die Vorschr. des Satzes 2 ist nun einmal erlassen, und auch nicht nötige oder unzweckmäßige Gesetzesvorschr. müssen beachtet werden. Man kann auch nicht sagen, daß die Vorschr. bezüglich der Hypothek keinen Sinn habe, weil, anders wie bei der persönlichen Forderung, 25% des Goldmarkbetrages der Höchstbetrag der gesetzlichen Aufw. der Hypothek ist und daher, wenn die Parteien einen höheren Betrag dinglich sichern, eine Neubelastung des Grundstücks vorliegt. Der Mehrbetrag der Hypothek über 25% ist daher in der Tat eine neue Hypothek, nicht die aufgewertete alte Hypothek.

Die zweite in dem Ur. des OLG. behandelte Frage ist die, welche Tragweite die Vorschr. des § 1 Abs. 1 Satz 3 FällG. über die

v. 18. Juli 1930 i. Verb. m. der WD. v. 5. Dez. 1930 und der RotWD. v. 8. Dez. 1931 erfolgt (§ 1 Abs. 1 Satz 2).

Vereinbarungen, die dieser in § 1 Abs. 1 Satz 1 Gef. v. 18. Juli 1930 getroffenen Regelung entgegenstehen, sind im allgemeinen unwirksam. Sie sind nur gültig, wenn sie nach Inkrafttreten des AufwG. getroffen sind und wenn sie als regelmäßige Verzinsung einen höheren oder geringeren Satz als 5% festsetzen (§ 1 Abs. 1 letzter). Die erste Voraussetzung der Gültigkeit einer solchen Vereinbarung trifft wohl zu, nicht aber die weitere: Es wurde eine regelmäßige Verzinsung von 5% vereinbart. Es tritt daher in Ansehung der Verzinsung an Stelle der Vereinbarung die gesetzliche Regelung; im übrigen bleibt aber der Vergleich rechtswirksam, wie im Gegensatz zu Quassowski (Die neuen AufwG. 1930, 119) mit Schlegelberger-Par-menning (AufwSchlußG. 1931 § 1 Anm. 7 b) anzunehmen ist. Eine Prüfung der Frage, ob die Vereinbarung des Zinsfußes, die Bemessung auf 5%, wesentlich für den Vergleichsabschluß war, findet nicht statt. Der Gesetzgeber wollte einen solchen Streit ausschließen und bestimmte deshalb, daß bei einer Zinsvereinbarung von 5% die gesetzliche Regelung Platz zu greifen habe, wobei er von der Erwägung ausging, daß bei einer Zinsfestsetzung von 5% in einem Vergleich die Zinsfrage vermutlich keine erhebliche Rolle gespielt habe, während bei einer abweichenden Regelung angenommen werden könne, daß auch die Zinsfrage bei dem Vergleichsabschluß wesentlich gewesen sei (OLG. Raumburg v. 3. Nov. 1932: JW. 1933, 635).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß der ganze noch geschuldete Rest des AufwBetrags von 230 000 G.M. v. 1. Jan. 1932 ab mit 6% zu verzinsen ist.

(OLG. München, Ur. v. 8. Juni 1933, L 203/33 II.)

Ber. von N. D. Rembold, München.

*

Raumburg.

16. § 1542 RWD.; §§ 400, 412 BGB. Der Forderungsübergang aus § 1542 RWD. tritt auch bei freiwilliger Selbstversicherung ein. Die Beschränkungsvorschriften der §§ 400, 412 BGB. finden auf ihn keine Anwendung. †)

Der Kl. braucht sich auf seinen Rentenanspruch nicht die Unfallrente von monatlich 50 RM anrechnen zu lassen, die er infolge des Unfalls von der Bauernsogenossenschaft bezieht. Er erhält die Unfallrente auf Grund freiwilliger Selbstversicherung, wie sie durch § 54 der Satzung der Berufsogenossenschaft für Betriebsunternehmer vorgesehen ist. Nach Rspr. und Rechtslehre (RG. 83, 316¹), Lehmann, RWD. § 1542 Anm. 3) tritt der gesetzliche Forderungsübergang nach § 1542 RWD. zwar auch ein bei Erbschaftsprüchen der freiwilligen, versicherungsberechtigten Mitglieder, so daß sich demgemäß dann auch diese Mitglieder die ihnen vom Versicherungsträger gewährte Rente in Abweichung des sonstigen Grundsatzes, daß Empfänger aus Versicherungsverträgen nicht anrechnungspflichtig sind, auf ihren Erbschaftsanspruch gegen den Schädiger anrechnen müssen, eine Abweichung, die

Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen hat. Hier halte ich die Entsch. des OLG. für zutreffend. Die von Stern-Humar, „Das AufwSchlußG.“ S. 22 und Sonntag-Roth, Anm. 8 zu § 1 vertretene Ansicht, daß trotz des Satzes 3 eine Vereinbarung aufrecht zu erhalten sei, wenn ausdrücklich ein Zinssatz von 5% verabredet ist, würde der gesetzlichen Vorschr. ihr Anwendungsgebiet entziehen und der Absicht des Gesetzes widersprechen, daß die schwer zu entscheidende Frage, ob die Festsetzung des Zinssatzes von 5% einen wesentlichen Teil der Vereinbarung bildet, ausgeschaltet werden soll. Dieser Zweck des Gesetzes steht auch der Ansicht von Quassowski S. 120 entgegen, daß die Unwirksamkeit der Vereinbarung nach § 139 BGB. die Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung zur Folge habe (vgl. hierzu die näheren Ausführungen von Schlegelberger-Par-menning, Anm. 7 zu § 1).

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. R. Dr. M. Mügel, Berlin.

Zu 16. Gemäß § 1542 RWD. gehen die Ansprüche der Versicherten oder ihrer Hinterbliebenen, die diesen nach anderen gesetzlichen Vorschriften, z. B. BGB., KraftG. oder HaftpflG., auf Schadenersatz wegen Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Versicherungsnehmers erwachsen sind, auf die Träger der öffentlichen Versicherung infoweit über, als diese den Entschädigungsberechtigten nach der RWD. Leistungen zu gewähren haben.

Nach der ständigen Rspr. des RG., die im obigen Ur. wiedergegeben wird, entsteht die Schadensforderung gegen den Dritten zunächst in der Person des Verletzten, geht aber unmittelbar danach über ihn auf den Versicherungsträger über, indem Entstehung und Übergang zeitlich zusammenfallen.

Der Zweck des § 1542 RWD. ist ein doppelter: einerseits soll

durch die Rücksichten auf das öffentliche Interesse begründet wird. Der Kl. wäre daher, wenn auch bloß Selbstversicherter, in Höhe der Unfallrente, die er von der Berufsogenossenschaft bezieht, nicht anspruchsberechtigt. Nun hat ihm aber die Berufsogenossenschaft die gesamten auf sie übergegangenen Ansprüche gegen die Bekl. abgetreten. Damit ist er den Bekl. gegenüber wieder in vollem Umfange seiner ursprünglichen Schadenersatzforderung auf sie anspruchsberechtigt geworden. Diese Abtretung war zulässig und ist voll rechtswirksam, und zwar trotz der beschränkenden Vorschriften in §§ 400, 412 BGB. und dazu § 850 Abs. 3 ZPD., die die Übertragung einer Forderung, sei es durch Abtretung oder auch kraft Gesetzes, nur insoweit zulassen, als sie der Pfändung nicht unterworfen ist, hier also, wo es sich um eine Schadenersatzforderung gegen den Schädiger aus § 843 BGB. handelt, an sich nur über die — hier nur zum Teil erreichte — Pfändungsgrenze der WD. über Lohnpfändung von monatlich 195 RM hinaus zulassen würden.

Nach der Auslegung des § 1542 RWD. in ständiger Rspr. (n. a. RG. 60, 200; 76, 218²); 91, 143; 103, 219; 124, 113³); siehe darüber auch Gottlieb: JW. 1931, 1433) entsteht im Falle des § 1542 die Schadenersatzforderung zunächst in der Person des Verletzten und geht sogleich mit ihrer Entstehung durch Übertragung kraft Gesetzes auf den Versicherungsträger über. Auf diese Übertragung findet jedoch die Vorschrift des § 412 BGB., obwohl sie grundsätzlich nicht bloß die im BGB. erwähnten, sondern darüber hinaus auch sonst gesetzlich ausgesprochenen Forderungsübertragungen erfaßt, und damit auch § 400 BGB. keine Anwendung (a. A., aber in anderem Zusammenhang, RG. 124, 113⁴); auch OLG. Frankfurt: JW. 1933, 787¹²). Der gesetzgeberische Zweck des § 1542 ist — anders — der, durch die Forderungsübertragung auf den Versicherungsträger zu verhüten, daß der Geschädigte eine doppelte Entschädigung erhält, einmal vom Schädiger und ein zweites Mal vom Versicherungsträger. Das Gegenteil würde, wenigstens in sehr häufigen Fällen, eintreten, wenn der Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger nach § 1542 auf den Versicherungsträger nur insoweit übergehen sollte, als er der Pfändung unterliegt. Diese gegenteilige Auffassung ist in der Rspr., soweit ersichtlich, noch niemals vertreten worden, entspricht auch nicht der von den Versicherungsträgern geübten Praxis. Schon dieser gesetzgeberische Zweck des § 1542 führt mit Notwendigkeit zu dem Schluß, daß § 1542, der erst später als das BGB. geschaffen und in Kraft getreten ist, für das Gebiet der Sozialversicherung als eine Sonderbestimmung anzusehen ist, auf die die Vorschrift des § 412 BGB. keine Anwendung zu finden hat. Das wird auch durch die Fassung des § 1542 bestätigt. Allerdings ist es (horaus OLG. Frankfurt a. a. D., jedoch in anderem Zusammenhang, hinweist) dort ausdrücklich gesagt: es ergibt sich aber zumal im Hinblick auf Sinn und Zweck der Vorschrift, ihrer Verhütung doppelter Entschädigung, deutlich genug aus den Gesetzesworten: „... (es) geht der (Schadenersatz-) Anspruch auf die Träger der Versicherung infoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetze Leistungen zu gewähren haben“, d. h. mit anderen Worten: soweit Leistungen zu gewähren sind, tritt Forderungsübergang in deren Umfang ohne weiteres ein, also

dadurch eine doppelte Entschädigung des Verletzten verhindert, andererseits sollen die Versicherungsträger für die ihnen obliegende Versicherungspflicht tunc nicht schadlos gehalten werden. Mit diesem Ziel wäre es unvereinbar, wie das RG.: JW. 1930, 3658 ausführt, wenn man den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 1542 RWD. auf den pfändbaren Teil der Ansprüche beschränken wollte, da dadurch die Vorschrift namentlich für Ansprüche Hinterbliebener gem. § 850 Nr. 2 ZPD. ihres Inhalts beraubt würde. Die gegenteilige Auffassung wird nur von Stein: HanRB. 1919, 258 vertreten, vom RG. aber in dem erwähnten Ur. mit Recht zurückgewiesen.

Zutreffend verweist das Ur. auch auf den in der Rspr. und Rechtslehre anerkannten Satz, daß der gesetzliche Forderungsübergang auch bei Erbschaftsprüchen der freiwilligen versicherungsberechtigten Mitglieder eintritt.

Es ist allerdings hierbei vorausgesetzt, daß es sich um einen öffentlichen Versicherungsträger handelt. Ansprüche aus privaten Versicherungsverträgen sind für den Geschädigten grundsätzlich nicht anrechnungspflichtig. Eine cessio legis auf die private Versicherungsgesellschaft findet nicht statt.

Zu der Rspr. sei verwiesen auf RG. 70, 101 = JW. 1909, 49, wo Ansprüche aus einer vom Arbeitgeber abgeschlossenen Kollektivversicherung für anrechnungspflichtig erklärt wurden. In RG. 130, 258 = JW. 1931, 1551 wurden die Leistungen einer Pensionskasse einer Straßenbahngesellschaft nicht für anrechnungspflichtig erklärt, obwohl hier eine Verpflichtung zur Teilnahme an der Pensionskasse bestand.

N. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

²) JW. 1911, 552. ³) JW. 1929, 2056.

⁴) JW. 1929, 2056.

¹) JW. 1914, 206.

auch ohne jede Beschränkung durch sonstige gesetzliche Vorschriften.

Die Veräußerungsgemeinschaft war hiernach, obwohl der auf sie übertragene Anspruch des Kl. nur zu einem Teile der Pfändung unterworfen gewesen wäre, in dessen ganzem Umfange forderungsberechtigt geworden.

In seiner vertraglichen Zurückabtretung an den Kl. war sie nunmehr auch nicht etwa durch § 400 BGB. gehindert; denn in ihrer Hand war der Anspruch nicht mehr der Pfändung entzogen; mit dem Übergang auf sie hatte er aufgehört, ein pfändungsgeschützter Anspruch i. S. des § 850 Abs. 3 ZPO. zu sein, da diese Vorschrift lediglich den Geschädigten selbst als Gläubiger schützen soll (vgl. dazu Stein-Jonas, ZPO. § 850 IV 2a bei Note 75). Infolge der Abtretung an ihn braucht sich der Kl. daher die Infallrente, die er von der Veräußerungsgemeinschaft erhält, auch nicht auf seinen Ersatzanspruch gegen die Bekl. anzurechnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er die Rente bereits erhalten hat oder noch nicht. Eine Doppelzahlung durch die Bekl. ist in jedem Falle ausgeschlossen. Ob und inwieweit etwa die Veräußerungsgemeinschaft schon an den Kl. gezahlte Beträge wird erstattet verlangen können, ist ausschließlich Sache dieser beiden Beteiligten untereinander, und geht die Bekl. nichts mehr an.

(OLG. Naumburg a. S., 7. Zivilsen., Ur. v. 4. Juli 1933, 7 U 368/32.)

Ber. von OLG. Biedermann, Naumburg a. S.

*

17. § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 1 Abs. 3 PrStGH. von 1909.

I. Der Notar ist bei Beurkundung eines Kaufvertrages über ein hoch belastetes Grundstück verpflichtet, einen unerfahrenen und ungewandten Käufer darauf aufmerksam zu machen, daß er bei Zahlung des Kaufpreises vor der vereinbarten lastenfreien Auflassung des Grundstücks Gefahr läuft, das Grundstück nicht zu erhalten und sein Geld zu verlieren, auch wenn der Käufer bei Abschluß des Kaufvertrages die Belastungen des Grundstücks kannte. Der Notar verletzt dann fahrlässig seine Amtspflicht, wenn er die Bestimmung in dem Kaufvertrag aufnimmt, daß der Kaufpreis vor der Auflassung zu zahlen sei.

II. Der Notar hat die Pflicht, die Auszahlung des Restkaufgeldes vor Beseitigung der Belastungen zu verhindern, wenn das Restkaufgeld erst ausgezahlt werden sollte, nachdem die Auflassung lastenfrei vorgenommen wurde. Er verletzt seine Amtspflicht, wenn er auf Verlangen des Käufers erklärt, das Geld könne an den Verkäufer ausgezahlt werden.

Nach § 839 BGB. hat ein Beamter, der fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, falls der Dritte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Der Bekl. ist Notar und damit Beamter. Er hat die ihm den Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt. Wie das OLG. zutreffend ausführt, hat der Notar die Pflicht, bei Beurkundung von Kaufverträgen über Grundstücke sich davon zu überzeugen, ob die Beteiligten zuverlässige Kenntnisse über den Hypothekenbestand haben und die Beteiligten auf die rechtlichen Zweifel und Bedenken über die Tragweite ihrer Erklärungen, insbes., wenn die besonderen Umstände des Einzelfalles dringend die Gefahr erkennen lassen, daß die Rechte des Grundstückskäufers in der Zeit bis zur Eintragung ins Grundbuch gefährdet sind, den Käufer auf die Gefahr und auf die Mittel und Wege zu ihrer Abwendung hinzuweisen. Es kann unterstellt werden, daß die Kl. von der hohen Grundstücksbelastung bei Abschluß des Kaufvertrages Kenntnis hatten und daß dies hierbei auch zur Sprache gekommen ist. Trotzdem mußte der Bekl. die Kl. besonders darauf aufmerksam machen, daß sie, wenn sie vor lastenfreier Auflassung den Kaufpreis an den Verkäufer zahlten, mit Rücksicht auf die hohen auf dem Grundstück lastenden Hypotheken Gefahr liefen, ihr Geld zu verlieren und das Grundstück nicht zum Eigentum zu erhalten. Diese Pflicht bestand für den Bekl. um so mehr, als er aus seiner sonstigen Tätigkeit bei der Regelung der Grundstücksverhältnisse des Verkäufers wußte, daß die Durchführung der beabsichtigten Entpfändung des ver-

kauften Grundstücks bei der Höhe der Hypothekenlasten keineswegs sicher war. Er mußte den Kl. sagen, daß sie nur dann vor Schaden bewahrt würden, wenn die Zahlung des Kaufpreises nur Zug um Zug gegen lastenfreie Auflassung, allenfalls gegen Hinterlegung des Kaufpreises bis zu diesem Zeitpunkt, erfolgte, da andernfalls, wie der Bekl. sich sagen mußte, für die Kl. die Gefahr bestand, daß sie trotz Zahlung des Kaufpreises die schulden- und lastenfreie Auflassung nicht erhielten. Diese Gefahr wurde, wie dem Bekl. als Sachverständigen klar sein mußte, auch nicht dadurch beseitigt, daß gem. § 6 des Kaufvertrages der Verkäufer den Kl. die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung bewilligt hat. Unstreitig hat der Bekl. jedoch die Kl. auf diese Gefahren nicht aufmerksam gemacht, vielmehr die Bestimmung in den Kaufvertrag aufgenommen, daß der Kaufpreis bereits am 1. Juli 1929 mit 500 RM und am 1. Okt. 1929 mit dem Rest zu bezahlen sei und die Auflassung alsbald nach Bezahlung des Restkaufgeldes schuldenfrei und lastenfrei zu erfolgen habe. Dadurch, daß der Bekl. die Kl. auf diese Bedenken nicht aufmerksam gemacht, vielmehr die Bestimmung in den Kaufvertrag aufgenommen hat, wonach der Kaufpreis vor der Auflassung zu zahlen sei, hat er die ihm den Kl. gegenüber bei der Beurkundung des Kaufvertrages obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt. Er mußte als Notar wissen, daß ihm eine solche Belehrungspflicht oblag, zumal es sich bei den Kl. um einfache, in rechtlichen Sachen nicht bewanderte Personen handelte, er mußte sich auch sagen, daß den Kl. bei Zahlung des Kaufpreises vor schuldenfreier Auflassung mit Rücksicht auf die hohen Hypothekenbelastungen Schaden entstehen und die für die Kl. bewilligte und dann auch eingetragene Auflassungsvormerkung bei einer etwaigen Zwangsversteigerung ausfallen kann.

Der Bekl. hat als Notar aber auch insoweit fahrlässig gehandelt, daß er am 30. Sept. 1929, als die Kl. entsprechend dem Kaufvertrag den Restkaufpreis in seinem Büro zahlen wollten, die Zahlung zugelassen hat, obwohl ihm damals bekannt war, daß das Grundstück noch mit hohen Hypotheken belastet war. Die Kl. wollten den Kaufpreis im Büro des Bekl. zahlen, sie hatten den notariellen Kaufvertrag bei dem Bekl. beurkunden lassen, sie hatten bereits die am 1. Juli 1929 fällige Zahlung mit 500 RM an den Bekl. geleistet, sie bedienten sich des Bekl. als Notar auch bei der Zahlung des Restkaufpreises, um sicher zu gehen. Die Kl. konnten beruhigt sein, als die Bürovorsteherin des Bekl. in dessen Auftrage ihnen erklärte, das Geld könne an den Verkäufer gezahlt werden, ohne darauf hinzuweisen, daß die Gefahr hierfür die Kl. tragen müßten, mag die Bürovorsteherin, bevor sie die Anweisung des Bekl. einholte, die Kl. auf die Gefahren einer direkten Auszahlung an den Verkäufer aufmerksam gemacht haben. Wenn das Restkaufgeld an sich erst dann ausgezahlt werden sollte, wenn die Auflassung schulden- und lastenfrei vorgenommen werden konnte, hatte der Bekl. die besondere Pflicht, die Auszahlung des Restkaufgeldes an den Verkäufer zu verhindern. Diese Verhinderung war möglich, da er vor der Auszahlung hierüber ausdrücklich befragt worden ist. Dadurch, daß er dies nicht verhindert hat, vielmehr die Auszahlung auf seine ausdrückliche Anweisung erfolgte, hat der Bekl. die ihm obliegende Amtspflicht ebenfalls fahrlässig verletzt; denn er mußte sich sagen, daß die Kl. das Geld aus der Hand gaben, ohne eine Sicherheit dafür zu haben, daß sie das Grundstück von dem Verkäufer lastenfrei aufgegeben erhielten.

Die Kl. trifft kein Verschulden, wenn sie in dem notariellen Kaufvertrage trotz Kenntnis der Hypothek die Zahlung des Kaufpreises vor schuldenfreier Auflassung vereinbart und den Restkaufpreis am 30. Sept. 1929 gezahlt haben. Sie sind einfache, in Rechtsachen nicht bewanderte Personen. Sie waren sich der Gefahren nicht bewußt, und verließen sich auf die dem Bekl. als Notar obliegende Belehrungspflicht sowie die Anweisung des Bekl. v. 30. Sept. 1929, daß das Geld an den Verkäufer ausgezahlt werden könne. Sie konnten um so mehr beruhigt sein, als sie vom Bekl. Quittung über die Zahlung des Restkaufpreises erhielten.

Durch die Zahlung der 1259,85 RM ist den Kl. ein Schaden in dieser Höhe entstanden, da sie die Auflassung des Grundstücks nicht erhalten haben, das Grundstück vielmehr versteigert und der Stadt A. zugeschlagen ist.

(OLG. Naumburg (Saale), Ur. v. 21. Sept. 1933, 5 U 283/32.)

Eingef. von M. Glöck, Naumburg a. S.

Zu 17. Dem Ur. ist zuzustimmen. Das Gericht hat als wahr unterstellt, daß beim Abschluß des Kaufvertrages die hohe Belastung des Grundbesitzes zur Sprache gekommen ist; für den Durchschnittskäufer wäre das Anlaß genug gewesen, nicht zu zahlen, bevor die Freistellung des Kaufgrundstücks erfolgt oder sichergestellt war. Hier waren aber die Käufer unerfahrene und ungewandte Arbeitsleute, und diese hätte der Notar zweifellos darauf hinweisen müssen, daß die Zahlung nur auf ihre eigene Gefahr geschehen könne, da die Möglichkeit des Verlustes ihres Geldes vorhanden sei. Das soll zwar bei der Zahlung des Restkaufpreises von der Bürovorsteherin des Notars ge-

sehen sein, gleichzeitig aber wurde den Käufern von dieser im Namen des Notars erklärt, daß sie die Zahlung an den Verkäufer leisten könnten. Dieses Verhalten des Notars erscheint um so tadelnswerter, als er über die Verhältnisse des Verkäufers genau unterrichtet und mit deren Regelung betraut war. Mit Recht macht ihm daher das Gericht zum Vorwurf, daß er die Zahlung an den Verkäufer vor Regelung der Hypothekenbelastung nicht verhindert habe und macht ihn hierfür verantwortlich.

Dr. Meugels, Köln.

Darmstadt.

b) Straffachen.

18. Selbständige Anfechtung des Kostenpunktes. § 10 Abs. 2 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 ist auf den Nebenkläger nicht anwendbar.

Gegen den Angekl. war ein Offizialverfahren wegen Beleidigung des Bürgermeisters in W. eingeleitet, auch das Hauptverfahren eröffnet worden. Der beleidigte Bürgermeister hatte sich dem Verfahren als Nebenkläger angeschlossen. Nachdem das RG. das BU. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hatte, hat die Strk. das Verfahren auf Grund der §§ 1, 4 RGef. v. 20. Dez. 1932 über Straffreiheit eingestellt. Des weiteren hieß es in dem Beschl.: „Die Kosten des Verfahrens trägt die Staatskasse. Die dem Nebenkläger entstandenen notwendigen Auslagen hat der Angekl. zu tragen.“ Diese letztere Kostenentscheidung (bzgl. der Auslagen des Nebenkl.) greift der Angekl. mit seiner sofortigen Beschwerde an.

Es ist feststehende Rspr. (vgl. RG. 6, 237; Rpr. 4, 322; ferner JW. 1931, 3608; 1932, 426), daß die Kostenentscheidung der selbständigen Anfechtbarkeit unterliegt. Dabei ist das gegebene Rechtsmittel dasjenige, das auch gegen die Entsch. zur Hauptsache gegeben ist (HöchstRspr. 1933 Nr. 1403). Da § 10 Abs. 1 S. 2 StraffreiheitsG. gegen die Entscheidung (anders der Wortlaut bei Teil 6 § 7 der 3. NotW. v. 6. Okt. 1931: „gegen die Einstellung“, daher damals die Bedenken vgl. JW. 1932, 68) als solche die sofortige Beschw. zuläßt, besteht nach dem Gesagten gegen die selbständige Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung kein Bedenken.

Die Beschwerde ist aber auch begründet.

Das LG. führt zur Begr. seiner Entsch. aus: „Die dem bisher entgegenstehende Rspr. ist ein Unrecht gegen den Nebenkläger, der einen solchen Ausgang des Verfahrens nicht ahnen konnte und im Grunde formalistisch.“

Soweit sich die bisher vorl. Rspr. und Literatur überblicken läßt, steht sie ausnahmslos auf dem Standpunkt, daß bei einer Einstellung des Verfahrens der Nebenkläger seine Auslagen selbst zu tragen hat (vgl. OLG. Hamburg: JW. 1933, 1273²¹ = Höchstrspr. 1933 Nr. 1074, 1075; BayObLG.: Höchstrspr. 1933 Nr. 1403; OLG. Köln: DRZ. Beil. 1933 Nr. 497 S. 442; Busch-Schaefer zu § 10 S. 58). Die hier vertretene Auffassung ist keineswegs, wie das LG. meint, eine formalistische, sondern entspricht durchaus dem Willen des Gesetzgebers: § 3 StraffreiheitsG. bezieht sich lediglich auf die gerichtlichen Kosten (auf die sich der Strafverlaß bezieht), nicht aber auf Kosten, die einem anderen Beteiligten (Privatkläger, Nebenkläger) erwachsen sind. Bezüglich des Privatklägers enthält zwar der § 10 StraffreiheitsG. in seinem Abs. 2 eine besondere Regelung, aber die analoge Anwendung dieser Best. (die allein die Entsch. des LG. rechtfertigen könnte) auf den Nebenkläger wird allgemein mit Recht abgelehnt. § 10 Abs. 2 sagt ausdrücklich: „War das Verfahren auf Privatklage eingeleitet, so werden die Kosten des Verfahrens niedergebühren.“ Für den Gesetzgeber war dabei offensichtlich die Erwägung maßgebend, daß in den Fällen der Privatklage das Verfahren überhaupt nur durch die Klageerhebung in Gang kommen konnte. Der Privatkläger mußte also Kosten aufwenden, wenn er zu einer strafrechtlichen Ahndung des Angekl. kommen wollte. Ganz anders jedoch bei der Nebenklage. Hier wird das Verfahren von Amts wegen eingeleitet und durchgeführt. Eine Notwendigkeit der Anschließung besteht nicht. Die Kosten sind daher auch nicht auf jeden Fall notwendig gewesen. Auch der § 397 StPD. kann für eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 2 StraffreiheitsG. schon um deswillen nicht verwertet werden, da er dem Nebenkläger nur die Rechte, nicht aber auch die Pflichten des Privatklägers gibt (so zutreffend Löwe-Rosenberg, 1a zu § 397 und die dort angeführten; ferner Schwarz 1 B daselbst). Verwiesen sei z. B. auch noch auf Art. 10 Abs. 4 Teil 1 Kap. I WD. des RPräf. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. April 1932 (RGBl. 287). Hier sind gewisse Sondervorschr., die die Privatklage betreffen, ausdrücklich auf den Nebenkläger und das von ihm betriebene Verfahren für entsprechend anwendbar erklärt, während sich bei § 10 StraffreiheitsG. eine solche ausdehnende Best. (aus den oben dargelegten Gründen) nicht findet. Aus alledem ergibt sich, daß es mangels besonderer gesetzlicher Best. nicht angängig ist, den Angekl. mit den Kosten der Nebenklage zu belasten, sondern daß diese Kosten (da eine Aufzuerlegung an die Staatskasse ebenfalls nicht zulässig ist) der Nebenkläger selbst zu tragen hat. Es ist aber auch nicht zutreffend, daß diese Auffassung, wie das LG. annimmt, ein Unrecht gegen den Nebenkläger darstellt. Das gerade Gegenteil ist vielmehr richtig. Das LG. hätte den Angekl. doch höchstens dann mit den Kosten der Nebenklage belasten

dürfen, wenn er in w a n d f r e i feststünde, daß er schuldig war. Eine derartige Feststellung hätte aber erst auf Grund einer Hauptverhandlung getroffen werden können. Eine solche hat jedoch nicht stattgefunden. Den Angekl. aber, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Best. in diesem Fall, mit irgendwelchen Kosten zu belasten, hieße eine Schuld zu präsumieren, die nicht einwandfrei festgestellt ist.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 19. Okt. 1933, St W 204/33.)

Ber. von OLG. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Dresden.

19. § 23 Abs. 2 GaststättG. v. 28. April 1930. Unterschied der ersten von der zweiten Alternative des ersten Satzes. f)

(OLG. Dresden, Urt. v. 20. Dez. 1932, 2 Ost 439/32.)

Abgebr. JW. 1933, 2352²¹.

*

Stuttgart.

20. § 222 StGB. Rückwärtige Ausfahrt eines Lastkraftwagens aus einer unübersichtlichen Hofeinfahrt.

Das Rückwärtsherausfahren mit einem 5,95 m langen Lastkraftwagen aus einer für den Führer nach den Seiten des Gehwegs unübersichtlichen Hofausfahrt, zumal wenn die Fahrbahn leicht abschüssig ist, ist mit so erheblichen Gefahren für die Benutzer des Gehwegs verbunden, daß äußerste Vorsicht geboten ist. Der Führer eines solchen Kraftfahrzeugs hat nach den von ihm stets zu berücksichtigenden, nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung gelegenen Regeln des Lebens (zu vgl. RGSt. 65, 135 ff.) nicht nur mit erwachsenen und aufmerksamen Fußgängern, sondern auch mit Kindern, insbes. mit spielenden Kindern als Benutzern des

Zu 19. Das OLG. Dresden nimmt einen Unterschied an, der sich aus dem Gesetztext nicht ergibt. Nach dem Gesetz finden die Vorschriften über die Polizeistunde Anwendung auf Zusammenkünfte von Vereinen und geschlossenen Gesellschaften, wenn a) sie in einer Gast- oder Schankwirtschaft, oder b) in Räumen, die mit einer solchen verbunden sind und in denen Schankwirtschaft betrieben wird, stattfinden. (Von der Ausdehnung der Gesetzesbestimmung auf im Eigentum von Vereinen befindlichen Räumen, von der Sachsen durch WD. v. 20. Febr. 1932 Gebrauch gemacht hat, braucht hier nicht gesprochen zu werden.)

Das OLG. behnt nun die Alternative zu a) auf den Fall aus, in dem der fragliche Raum örtlich getrennt von der eigentlichen Schankstätte lag und, da er an einen Verein vermietet war, eine Möglichkeit der Beaufsichtigung und Kontrolle für den verantwortlichen Leiter der Schankstätte gar nicht gegeben war, wie die tatsächliche Feststellung in der ersten Instanz ergab. Schon der Sprachgebrauch berechtigt hier nicht, von einer Schankwirtschaft zu sprechen; diese Ausdehnung führt dazu, die Verantwortung jemandem aufzuladen, der auch bei äußerster Sorgfalt nicht in der Lage ist, die Einhaltung der Polizeistunde zu erzwingen. Wie festgestellt wurde, hat der betreffende Schankwirt um 1 Uhr versucht, sich Gewißheit über die Einhaltung der Polizeistunde in den von seiner Schankwirtschaft räumlich völlig getrennten, an den Verein vermieteten Räumen zu verschaffen, mit dem Erfolg, daß der Vereinsvorstand von seinem Hausrecht Gebrauch machte und ihn gar nicht hereinließ. Darüber hinaus wandte sich der Schankstätteninhaber an die Polizei und hat damit auch noch die Räume aufgekündigt. Trotzdem erklärt das OLG. ihn für verantwortlich auf Grund einer nicht näher umschriebenen gewerbe-polizeilichen Pflicht, die zu erfüllen er schlechterdings nicht in der Lage ist.

Um dem Sinn des Gesetzes gerecht zu werden, hätte sich die Anklage von vornherein gegen den Vorstand des Vereins, an den die Räume vermietet waren, richten müssen. Nur er ist in der Lage, für Einhaltung der Polizeistunde zu sorgen. Diesen Gedanken hat das OLG. Dresden übrigens selbst in der Entsch. v. 15. Dez. 1931 (2 OstA 147/31) ausgesprochen, indem es den Pächter für Einhaltung der Polizeistunde — hier auch gegenüber Mitgliedern der verpachteten Gesellschaft — verantwortlich macht.

Ebenso urteilt das RG. im Urt. v. 19. Okt. 1931, IV S 83/31: JW. 1932, 1771: „Vermietet der Gastwirt einen seiner Schankräume an einen Verein und steht dieser Raum dem Verein ausschließlich und dauernd zur Verfügung, so scheidet er als Schankraum des Gastwirts ohne weiteres aus. Eine Übertretung der Polizeistunde in diesem Raum bedeutet keine strafbare Handlung, wobei es gleichgültig ist, ob dieser Raum mit den anderen Schankräumen des Gastwirts in räumlicher Verbindung steht.“ Danach ist die jetzt JW. 1933, 2352 vom OLG. Dresden eingenommene Haltung wohl kaum zu rechtfertigen.

M. Dr. Joachim Vogel, Dresden.

Gehwegs zu rechnen. Die Möglichkeit, daß spielende Kinder sich auf dem Gehweg einer Hofausfahrt mit erheblicher, ein rechtzeitiges Ausweichen oder Anhalten bei gegebener Gefahr unmöglich machender Geschwindigkeit nähern, ist um so größer, wenn, wie vorliegend, der Gehweg selbst ein Gefälle hat. Mit diesen Gefahrmöglichkeiten mußte der Angekl., dem die örtlichen Verhältnisse durch sein regelmäßiges Befahren dieser Hofausfahrt bekannt waren, bei Anwendung der gebotenen Überlegung rechnen.

Da der Angekl., wenn er mit seinem langen Lastkraftwagen rückwärts aus der Hofeinfahrt herausfuhr, auch in einem Zeitpunkt, in dem er mit Teilen seines Wagens schon auf den Gehweg herausgelangt war, durch das Rückfenster seines Führerhauses zunächst lediglich ein etwa in der Verlängerung seiner Fahrbahn auftauchendes Hindernis wahrnehmen konnte, während ihm der Einblick nach den Seiten des Gehwegs zunächst nicht in der gebotenen Weise möglich war, wäre die Vorstichtmaßregel der vorübergehenden Aufstellung einer Hilfsperson an der Hofausfahrt vorliegend sehr wohl am Platze gewesen. Die vorübergehende Aufstellung einer geeigneten Person zur Überwachung des gefahrlosen Herausfahrens des Lastwagens aus der Hofausfahrt wäre unter den festgestellten besonderen Umständen des vorl. Falles das einzige zuverlässige Mittel gewesen, um jeder Gefahr eines Unfalls zu begegnen; denn die Abgabe von Signalzeichen und auch ein vorübergehendes Anhalten und Wiederanfahren des Lastwagens, wären keine hinreichend zuverlässigen Sicherungsmittel gewesen. Die hiernach gebotene Vorsichtsmaßnahme der vorübergehenden Aufstellung einer geeigneten Überwachungsperson an der Hofausfahrt wäre dem Angekl. auch zuzumuten gewesen. Da es sich nur um ein Tätigwerden von ganz kurzer Zeitdauer handelte, so liegt schon die Annahme nahe, daß sich bei entsprechender Vorkehrung die vorübergehende Mitwirkung einer in der Firma selbst tätigen Person hätte ermöglichen lassen, auch wenn in der Firma lauter Familienangehörige des Geschäftsinhabers tätig waren, von denen im allgemeinen höchst selten jemand erreichbar oder abkömmlich war. Im übrigen aber hätte der Angekl. notfalls ausnahmsweise zweifellos auch eine nicht in der Firma tätige, in der Nähe sich aufhaltende dritte Person eruchen können, während der kurzen Dauer seines Herausfahrens aus der Hofausfahrt die Gefahrlösigkeit dieses Herausfahrens durch Überwachung des Verkehrs auf dem Gehwege sicherzustellen. Auch das BayObStG. hat im Ur. v. 19. Dez. 1930 (DtSch. Autorecht 1931 Nr. 84) ausgesprochen, daß, wenn anderweitig keine Gewißheit über die Gefahrlösigkeit einesfahrens zu erreichen ist, der Führer eines Kraftwagens u. U. auch zur Aufstellung eines Beobachters verpflichtet sein kann und daß diese Forderung keine Überspannung der Sorgfaltspflicht bedeute, da die Sicherheit des Verkehrs das oberste Gesetz für das Verhalten eines Kraftfahrzeugführers sein und allem andern vorgehen müsse. Dem Umstande, daß der Angekl. nicht selbst der Geschäftsherr und Halter des Lastkraftwagens gewesen ist, kommt keine beachtliche Bedeutung bei; denn der Angekl. hat keine Schritte unternommen, um die jeweilige Vergabe einer geeigneten Überwachungsperson bei dem Geschäftsherrn zu erreichen; ein Vorstelligwerden bei seinem Geschäftsherrn in dieser Richtung wäre dem Angekl. aber unter allen Umständen zuzumuten gewesen (vgl. RG. vom 13. März 1933: DRZ. 1933, Spr. = Beil. Nr. 276).

(OBG. Stuttgart, Ur. v. 4. Okt. 1933, Nr. 150/33.)

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

I. § 446 HGB. Die Teltowkanalgebühren trägt der Empfänger, sofern nicht der Ladeschein ausdrücklich eine gegenteilige Vereinbarung enthält.†)

Auf Grund eines Frachtvertrages v. 19. Febr. 1930 mit der Firma S. beförderte der Kl. mit seinem Binnenschiff eine Sendung

Zu 1. Der Kl. war Frachtführer, die Bekl. Empfängerin, die Firma S. in Düsseldorf Abfenderin der Sendung, die auf dem Wasserwege von Neuß nach Berlin befördert worden ist. Löschstelle war zunächst laut Ladeschein (Konnoissement) der Spandauer Schiffskanal. Während der Reise wurde die Löschstelle dahin geändert, daß nunmehr in Tempelhof gelöscht werden sollte. Der Ladeschein wurde von der Firma S., in deren Besitz er sich noch befand, entsprechend geändert (diese wichtige Tatsache fehlt im Ur.). Der Kl., mit dem eine Festfracht vereinbart worden war, mußte infolge Änderung der Löschstelle die verhältnismäßig hohen Teltowkanalgebühren bezahlen, um nach Tempelhof zu gelangen.

Bei Nachprüfung der Frage, ob die Bekl. als Empfängerin dem Kl. die Teltowkanalgebühren erstatten muß, ist ausschließlich von dem Inhalte des Ladescheins auszugehen. Aus der Natur des Ladescheins

landwirtschaftlicher Maschinen und Ballen Bindegarn von Neuß über Bremen und Cuxhaven nach Berlin. In dem am 24. Febr. 1930 ausgestellten Ladeschein war als Empfänger die Firma U. K. und als Löschstelle der Spandauer Schiffskanal, Löschstelle R. angegeben. Während der Reise erhielt der Kl. in Bremen von der Firma S. die Weisung, die Sendung nicht an die Firma K., sondern an die Bekl., und zwar an die Löschstelle Tempelhof-Hafen zu befördern.

Der Kl. hat gegen die Bekl. auf Zahlung von 258 RM nebst Zinsen Klage erhoben. Er verlangt wegen Überschreitung der Löschzeit Liegegeld für zwei Tage mit je 81 RM sowie Erstattung der von ihm entrichteten Teltowkanalgebühren in Höhe von 96 RM.

AG. und BG. haben die Bekl. zur Zahlung von 204 RM nebst Zinsen verurteilt. Die restliche Klageforderung ist abgewiesen worden.

Gegen den Anspruch des Kl. auf Liegegeld hat die Bekl. im zweiten Rechtszuge keine Einwendungen vorgebracht. Der Vorder Richter hat dem Kl. mit zutreffender Begr. 108 RM als Liegegeld für zwei Tage zugesprochen.

Auf bezüglich der Teltowkanalgebühren in Höhe von 96 RM unterliegt das angefochtene Ur. keinen Bedenken. Zwar ist in dem Frachtvertrage v. 19. Febr. 1930 die Beförderung nach Berlin an eine „anzuweisende Löschstelle“ zwischen der Abfenderin und dem Kl. vereinbart worden. Diese Anweisung ist jedoch, spätestens mit dessen Aufstellung erteilt worden, und zwar dahin, daß der Kl. die Sendung nach dem Spandauer Schiffskanal zu bringen habe. Unstreitig hat der Kl. dann in Bremen die Anweisung erhalten, die Sendung an einen anderen Empfänger, nämlich die Bekl., und eine andere Löschstelle, nämlich nach Tempelhof, zu befördern. Zur Erteilung dieser Anweisung war die Firma S. nach § 433 HGB. berechtigt, jedoch hat der Kl. nach Abs. 1 Satz 2 der genannten Vorschr. Anspruch auf Erstattung der dadurch entstandenen Mehrkosten. Wegen ihm sich der Erstattungsanspruch richtet, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Der Abfender haftet grundsätzlich schon aus dem Frachtvertrage. Ob der Frachtführer auch den Empfänger in Anspruch nehmen kann, ist nur nach den Besonderheiten des einzelnen Falles zu entscheiden. Daß der Anspruch auf Ertrag der Mehrkosten gegenüber dem Empfänger etwa nur im Wege des Pfandrechts geltend gemacht werden könnte, läßt sich aus dem Gesetz, insbes. aus § 440 HGB. nicht entnehmen. Vielmehr ist das Pfandrecht nur eine zu der persönlichen Forderung hinzutretende Sicherheit, deren Aufgabe auf das Bestehen der Forderung Einfluß hat (RG. 71, 126).

Da das Befahren des Teltowkanals erst durch die Best. eines anderen Empfängers erforderlich geworden ist, gehören die Teltowkanalgebühren zu den durch die Umleitung entstandenen Mehrkosten. Nach dem Gutachten des Sachverständigen sind die Teltowkanalgebühren in die Fracht nur einbezogen, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist. Die in dem Frachtvertrag enthaltene Vereinbarung einer festen Fracht ist also kein Hinderungsgrund, die Teltowkanalgebühren als Mehrkosten anzusehen.

Nach dem Sachverständigengutachten sind ferner die Teltowkanalgebühren, wenn sie nicht ausdrücklich in die Fracht einbezogen sind, und dies aus dem Ladeschein hervorgeht, von dem Empfänger an den Frachtführer zu zahlen. Dazu bedarf es keiner Vertragsbeziehungen zwischen Frachtführer und Empfänger, vielmehr entscheidet auch insoweit gem. § 446 HGB. der Ladeschein. Aus ihm geht hervor, daß die Teltowkanalgebühren in die Fracht nicht einbezogen sind. Dies folgt nicht nur daraus, daß sie überhaupt in dem Ladeschein nicht erwähnt sind, sondern auch aus der Klausel, „frei Ankunftschiß Spandauer Schiffskanal“, die nur dahin ausgelegt werden kann, daß alle über diesen Punkt hinaus entstehenden Nebenkosten von dem Empfänger zu tragen sind. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß in den Teltowkanalgebühren auch die Hafens- und Ufergelber enthalten sind, die bei Entlöschen an einer anderen Stelle unter die Kosten des Entlöschens fallen und ohne weiteres die Bekl. treffen würden.

(OB. Berlin, 52. Bk., Ur. v. 25. Sept. 1933, II 9 S 31/33.)

Eingef. von RA. Otto Wortisch, Berlin.

*

als Orderpapier ergibt sich, daß ein abweichender Inhalt des zwischen Abfender und Frachtführer geschlossenen Frachtvertrages die Rechtsstellung des Empfängers nicht berührt.

Es ist daher abwegig, zur Entscheidung der Streitfrage die Vorschr. des § 433 HGB. heranzuziehen. Ebensovienig trifft es zu, daß nur nach den Besonderheiten des einzelnen Falles zu entscheiden sei, ob der Frachtführer auch den Empfänger für die durch Abänderung der Löschstelle entstandenen Mehrkosten in Anspruch nehmen könne.

Da der der Bekl. ausgehändigte Ladeschein als Löschstelle Tempelhof bezeichnete und keinen Vorbehalt hinsichtlich etwa entstandener Mehrkosten enthielt, war die Bekl. an sich nur verpflichtet, die Festfracht zu bezahlen. Die besondere Eigenart der Teltowkanalgebühren hat aber zu einem von der Normalregelung abweichenden

2. § 18 B.D. vom 26. Mai 1933 ist nicht stets unanwendbar, wenn in der Mietwohnung des Schuldners für den Vermieter wegen dessen Mietzinsforderung bewegliche Sachen gepfändet sind.

Der vom O.G. in Übereinstimmung mit einer anderen Beschl. des O.G. Berlin vertretenen Ansicht, § 18 ZwVollstrMaßnB.D. sei gegenüber einer vom Vermieter des Schuldners wegen fälliger Mietzinsforderungen betriebenen Pfändung stets unanwendbar, solange der Schuldner noch in den vom Gläubiger gemieteten Räumen wohne und die Pfändstücke nicht bereits nach der Z.P.D. unpfändbar seien, vermag die beschließende Kammer nicht beizutreten. Jene Meinung wird damit begründet, die Pfändstücke würden bei Zubilligung des Vollstreckungsschutzes nach § 18 a. a. D. immer noch dem Vermieterpfandrecht des Gläubigers unterliegen. Auf Grund dieses Rechts könne der Gläubiger „jederzeit die sofortige Herausgabe der Sachen zum Zwecke ihrer Verwertung zur Befriedigung wegen seiner Forderung verlangen . . . Die Gewährung des Vollstreckungsschutzes gem. § 18 ZwVollstrMaßnB.D. würde hier lediglich zur Folge haben, daß der zu einer gültlichen Regelung nicht bereite Gläubiger seinen Herausgabeanspruch, evtl. im Prozeßwege, geltend machen würde. Die Bewilligung des Schutzes aus § 18 würde nur neue Streitigkeiten und Kosten für die Parteien zur Folge haben. Das aber kann nicht Sinn des Gesetzes sein.“

Dieser Ansicht könnte zunächst folgendes entgegengehalten werden. Im Gesetz findet sie keine Stütze. Nach seinem Wortlaut ist § 18 a. a. D. auch hier anwendbar. Wollte der Gesetzgeber diese Fälle ausnehmen, hätte er dies ausdrücklich anordnen können. Daß er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hätte, liegt deswegen besonders nahe, weil zu der vorhergehenden, ähnlichen Schutzbestimmung des Art. 1 § 1 Nr. 2 B.D. des RPräf. über landwirtschaftl. Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 in § 10 AusB.D. vom gleichen Tage eine solche Einschränkung ausdrücklich ausgesprochen ist. Diese Erwägung kann nicht durch den Hinweis entkräftet werden, daß jede gesetzliche Bestimmung grundsätzlich ebensowohl auf rechtsähnliche Fälle ausdehnend angewandt, als zum Ausgangspunkt eines Umkehrschlusses auf andere Fälle gemacht werden kann. Wenngleich zuzugeben ist, daß vielfach der erste Weg der zweckmäßigere, juristisch feinere sein wird, muß schon mit Rücksicht auf den Willen des Gesetzes die ausdehnende Rechtsanwendung grundsätzlich bei solchen Vorrichtungen ausgeschlossen bleiben, die der Gesetzgeber selbst als Ausnahmebestimmungen aufstellt. § 18 a. a. D. muß aber sachlich ebenso wie zeitlich als bloße Ausnahmebestimmung erachtet werden.

Weit mehr spricht gegen die bekämpfte Ansicht, daß ihr Ausgangspunkt, in den in Rede stehenden Fällen könne der Gläubiger „ja auf Grund des Pfandrechts jederzeit die sofortige Herausgabe der Sachen zum Zwecke ihrer Verwertung . . . verlangen“ . . . keineswegs in allen diesen Fällen zutrifft und daß für das VollstrGer. nicht stets von vornherein erkennbar ist, ob wenigstens im Einzelfall der Gläubiger jene Möglichkeit hat.

Besonders in Fällen wie dem vorliegenden, wo die zu vollstreckende Forderung nicht besonders hoch und weder aus dem Pfändungsprotokoll noch sonst aus den Akten ersichtlich ist, was außer den Pfändstücken in der Wohnung vorhanden ist, besteht die Möglichkeit, daß die übrigen Sachen des Mieters zur Sicherung des Gläubigers offenbar ausreichen. Trifft dies zu, könnte gem. § 560 Satz 2 B.G.B. nach Aufhebung der Pfändung der Schuldner die Pfändstücke jederzeit durch Entfernung vom Vermieterpfandrecht befreien. Ebenso würde ohne die Pfändung — unabhängig von der Sicherung des Gläubigers — jede Entfernung das Vermieterpfandrecht zum Erlöschen bringen, die den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß dies im vorl. Fall, wo ein Piano und ein Harmonium gepfändet sind, von der Entfernung des Harmoniums gilt, solange der Schuldner noch ein Piano behält. Außerdem kann in allen diesen Fällen nicht vorhergesehen werden, ob der Vermieter, falls die Pfändung aufgehoben wird, bei Entfernung der Pfändstücke seine Rechte gem. § 561 B.G.B. rechtzeitig geltend machen wird. In sämtlichen Fällen des § 560 Satz 2 B.G.B. oder des § 561 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. kann hiernach der Vermieter die Herausgabe der Sachen zum Zwecke ihrer Verwertung nicht mehr verlangen.

Schiffahrtsbrauch geführt, so daß das Urte. des O.G. im Ergebnis zutrifft.

Die Gebühren für Benutzung des Telephonkanals, auf dem der Schleppdienst durch Treidelmaschinen verrichtet wird, sind Pauschalgebühren, die auch die Hafens- und Ufergelder enthalten. Letztere gehen aber stets zu Lasten des Empfängers. Der von dem gerichtlichen Sachverständigen und in einer anderen Prozeßsache (232 C 321/31 des O.G. Berlin-Mitte) auch von der Industrie und Handelskammer Berlin bestätigte Handelsbrauch belastet ausschließlich den Empfänger mit den gesamten Kanalgebühren und vermeidet so eine lästige Verrechnung zwischen den Beteiligten.

N.N. Dr. Albert Michels, Duisburg.

Da überdies der Schuldner, der bereits Vollstreckungsschutz gegen den Gläubiger beantragt hat, diesem Verlangen nicht freiwillig nachkommen würde, könnte in den übrigen Fällen der Gläubiger seinen Herausgabeanspruch nur im oft langwierigen, teuren Klagewege geltend machen. Es ist jedoch nicht vorauszusetzen, ob der Gläubiger nicht statt dessen andere Vollstreckungsversuche unternehmen oder auch ohne dies aus Erparnisgründen von der Klage absehen würde.

Endlich ist ausschlaggebend, daß die Frage, ob das Vermieterpfandrecht besteht oder nach §§ 560, 561 B.G.B. erloschen ist, in jedem einzelnen Falle materiellrechtskräftig nur durch das ProzeßGer. entschieden werden kann und vielfach nur nach umfangreichen Beweis-erhebungen zu klären sein wird. Diese Feststellungen ohne materielle Rechtskraftwirkung und reiflose Aufklärung vorwegzunehmen, kann nicht Aufgabe des Silberfahrens vor dem VollstrGer. sein, das auch sonst materiellrechtliche Entscheidungen grundsätzlich nicht zu treffen hat.

(O.G. Berlin, 57. Zk., Beschl. v. 26. Sept. 1923, 257 T 14556/33.)

Ber. von N. Robert Hoffmann, Berlin.

*

3. Art. 4, 9 PrZGebD. Dem Anwalt, der den Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren vertritt, steht für vorherige Kündigungsschreiben eine besondere Gebühr nicht zu.

Für die Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren sieht Art. 4 PrZGebD. besondere Gebühren vor. Die Gebühren des Art. 4 schließen jede andere Gebühr aus (Faessel-Gütthe, Anm. 2 zu Art. 4 PrZGebD.). Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 PrZGebD. kann die dortige $\frac{1}{10}$ -Gebühr für Schreiben, die rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen nicht enthalten, nur gefordert werden, falls nicht dem RL. in der gleichen Angelegenheit eine andere Gebühr zusteht. Die Kündigung einer Hypothek zum Zwecke der Geltendmachung und die spätere Zwangsversteigerung sind aber die gleiche Angelegenheit; mögen auch die Kosten der Kündigung keine Kosten der Rechtsverfolgung sein (Stein-Jonas, VI, 4 zu § 91; vgl. auch PrZGebD. 9, 334). Des weiteren schreibt Art. 9 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich vor, daß für die einem Prozeß vorausgehenden Kündigungsschreiben eine Gebühr nicht gefordert werden kann, wenn dem RL. schon die Prozeßgebühr zusteht. Es besteht kein Bedenken, diese Best. auf das einer Zwangsversteigerung vorausgehende Kündigungsschreiben entsprechend anzuwenden, da die Zwangsversteigerung ja auch ein zivilprozessuales Verfahren ist. Wird der Anwalt, der ursprünglich nur das Einzelgeschäft der Kündigung vornahm, zum Vertreter für das Zwangsversteigerungsverfahren bestellt, so bekommt er für alle seine Tätigkeiten zusammen nicht mehr als die Pauschalgebühren des Art. 4 (Friedländer-Krämer, Anm. 7 zu Art. 4).

(O.G. Berlin, 1. Zk., Beschl. v. 20. Okt. 1933, 201 T 16043/33.)

Ber. von GerRat Dr. Seibert, Berlin.

*

4. §§ 727, 750 Z.P.D. Bei bloßer Firmenänderung braucht die Vollstreckungsklausel nicht geändert zu werden.

Die nach Erteilung der Vollstreckungsklausel erfolgte Firmenänderung der Gläubigerin berührte deren Identität nicht und stellte keine Rechtsnachfolge i. S. des § 727 Z.P.D. dar. Diese Firmenänderung war vielmehr ohne Einfluß auf die Erteilung der Klausel oder auf die Wirksamkeit der erteilten Klausel (Stein-Jonas, 13 zu § 727 Z.P.D.). Den Erfordernissen des § 750 Z.P.D. entspricht aber die Klausel. Denn die Gläubigerin ist ja in der Klausel namentlich bezeichnet, wenn auch nur mit ihrem früheren Firmennamen. Die Klausel braucht nicht etwa auf den neuen Firmennamen umgeschrieben oder ungeändert zu werden, wie es das O.G. verlangt. Denn die Gläubigerin ist dieselbe geblieben und die Identität des Antragstellers mit dem in der Klausel genannten Gläubiger ist vom O.G. nachzuprüfen (Stein-Jonas II § 750 Z.P.D.). Dieser Nachweis der Identität ist durch den Handelsregisterauszug geführt. Es handelt sich also hier nicht um eine andere als die in der Klausel genannte Gläubigerin, sondern um ein und dieselbe Gläubigerin, bei der lediglich die Bezeichnung gewechselt hat.

(O.G. Berlin, 1. Zk., Beschl. v. 20. Okt. 1933, 201 T 16107/33.)

Ber. von GerRat Dr. Seibert, Berlin.

*

Dortmund.

5. §§ 323, 850 Z.P.D. Der unterhaltspflichtige Ehe- mann kann dadurch, daß er infolge außerehelichen Geschlechtsverkehrs einem uehelichen Kinde gegenüber unterhaltspflichtig wird, die älteren Unterhaltsansprüche seiner Ehefrau nicht willkürlich schmälern.

Das Recht der Ehefrau geht dem des uehelichen Kindes vor.

Das ergibt sich im übrigen auch aus der Best. des § 850 Abs. 4 ZPO. Danach kann die Ehefrau wegen rückständiger Unterhaltsansprüche das Lohn- oder Gehaltseinkommen des pflichtigen Mannes unbeschränkt pfänden, nicht dagegen das außereheliche Kind. Dieses darf das Einkommen nur insoweit pfänden, als der Schuldner es nicht zur Bestreitung seines notwendigen Unterhaltes und zur Erfüllung der ihm . . . seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht bedarf. Durch diese Best. des § 850 Abs. 4 ZPO. ist der Bekl. im vorl. Fall auch genügend gegen die etwaige Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs seines außerehelichen Kindes geschützt.

(LG. Dortmund, Ur. v. 18. Okt. 1933, II 2 S 447/33.)

Eingef. von RA. Dr. Ruff, Dortmund.

*

Schneidemühl.

6. Muß der Betrieb nach § 1 des Ges. zur Regelung der landwirtsch. Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 die Größe einer selbständigen Ackernehmung haben?

Die Ansicht des AG., daß das Grundstück der Beschw. kein landwirtschaftlicher Betrieb i. S. des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) sei, ist nicht richtig. Eine Mindestgröße hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. Es ist also nicht erforderlich, daß der Betrieb mindestens die Größe einer selbständigen Ackernehmung hat (vgl. Har- mening-Päzold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung S. 57 unter VII; v. Rozycki, Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 S. 11 unter 5). Hinzugepachtetes Land kann unter § 1 des Ges. fallen. Auch Zwergbetriebe, also z. B. Häusler- und Arbeiterstellen, bei denen der Betriebsinhaber auf Nebenerwerb angewiesen ist, können entschuldet werden (vgl. Harmening-Päzold a. a. D. S. 57 unter VII). Für Betriebe, für die die Mündelsicherheitsgrenze einstweilen noch nicht feststellbar ist (vgl. die 4. DurchWD. v. 5. Okt. 1933 [RGBl. I, S. 719]), kann zwar das Verfahren noch nicht durchgeführt werden, aber es ist in Gang zu bringen und der verstärkte Vollstreckungsschutz kann in Anspruch genommen werden (vgl. § 49 des Ges. und Bem. 2 und 4 zu § 49 bei Harmening-Päzold a. a. D. S. 229, auch S. 57). Daß der Ehemann der Betriebsinhaberin eine Rente bezieht und diese Rente die Haupteinkommensquelle der Familie darstellt, ist daher nicht entscheidend.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 3. Nov. 1933, 3 T 901/33.)

Ber. von ODir. Lehmann, Schneidemühl.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 40 GenG. Die Entlassung eines Vorstandsmitglieds der Genossenschaft aus wichtigem Grunde steht nur der Generalversammlung zu.

Die Rechtsauffassung des BG., daß der Aufsichtsrat einer Genossenschaft befugt sei, die Entlassung eines Vorstandsmitglieds aus wichtigem Grunde anzuordnen, steht mit der auch vom Schrifttum gebilligten Anspr. des RG. in Widerspruch, an der festzuhalten ist (vgl. RG. 115, 353 = JW. 1927, 689²⁰; Parisius-Crüger, Erwerbs- und WirtschaftsGenG. § 40 Anm. 1; v. Gierke: JW. 1927, 895⁵). Das RG. folgert aus § 40 GenG., der der Generalversammlung die vorläufige Enthebung der Vorstandsmitglieder von ihren Geschäften vorbehält, daß auch eine von einer Kündigungsfrist unabhängige sofortige endgültige Entlassung aus dem Dienstvertrage aus wichtigem Grunde nur durch die Generalversammlung wirksam vorgenommen werden kann, weil die Entlassung von den Geschäften des Dienstvertrags auch die Enthebung von den Vorstandsgeschäften bedeuten würde, da beides nicht zu trennen ist. Daher kann eine vom Aufsichtsrat verfügte Entlassung erst mit einem Generalversammlungsbeschluss — und zwar vom Zeitpunkt dieses Beschlusses an — wirksam werden.

Anderes liegt es bei einer dem Anstellungsvertrage und den gesetzlichen Bestimmungen (Kündigungsschutzgesetz) entsprechenden, die hier vorgesehenen Fristen einhaltenden, ordnungsmäßigen Kündigung des Dienstvertrages. Hierzu ist das nach Vertrag, Satzung und Gesetz berufene Organ befugt.

(RArbG., Ur. v. 11. Okt. 1933, RAG 176/33. — Bielefeld.)

Landesarbeitsgerichte.

Frankfurt a. D.

1. § 59 ArbGG. Die Zustellung eines Versäumnisurteils oder eines Vollstreckungsbefehls ist im Arbeitsgerichtsverfahren ohne rechtliche Wirkung und setzt die Einspruchsfrist nicht in Lauf, wenn die vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung fehlt. †)

Die Kl. hat Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl wegen einer Forderung gegen die Bekl. beim ArbG. erlangt. Die Bekl. hat Einspruch eingelegt. Das ArbG. hat den Einspruch durch Ur. verworfen, weil er nicht rechtzeitig angebracht sei. Gegen dieses Ur. hat die Bekl. Berufung eingelegt. Sie hat geltend gemacht, daß die Einspruchsfrist nicht versäumt gewesen sei, weil eine die Einspruchsfrist in Lauf setzende Zustellung des Vollstreckungsbefehls noch gar nicht bewirkt sei, denn es sei ihr die vorgeschriebene Belehrung über die Einspruchsmöglichkeit noch nicht übermittelt.

Die Kl. ist trotz ordnungsmäßiger Ladung zum Verhandlungstermin vor dem LArbG. nicht erschienen. Die Bekl. hat Versäumnisurteil beantragt.

Diesem Antrage war nach § 542 ZPO. stattzugeben, weil beim Ausbleiben der Kl. als von ihr zugestanden zu behandeln ist, daß tatsächlich bei Zustellung des Vollstreckungsbefehls nicht auch eine Belehrung über die Einspruchsmöglichkeit zugestellt worden ist. Solche Belehrung ist aber zur wirksamen Zustellung eines Vollstreckungsbefehls unerlässlich, und solange nicht ein Vollstreckungsbeehl mit dem gesetzlich notwendigen Hinweis zugestellt ist, liegt eine die Einspruchsfrist in Lauf setzende Zustellung überhaupt nicht vor (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., § 339 Anm. III Ziff. 1). Der Antrag der Bekl. auf Aufhebung und Zurückverweisung war deshalb gerechtfertigt.

(LArbG. Frankfurt a. D., Ur. v. 17. Okt. 1933, 2 AS 165/33.)

Eingef. von RA. Dr. Eisold, Dresden.

Zu 1. Das Ur. ist im wesentlichen zutreffend, in einem Nebenpunkt aber bedenklich.

Die Kl. hatte Vollstreckungsbeehl gegen die Bekl. erwirkt. Hiergegen hatte die Bekl. Einspruch eingelegt. Diesen Einspruch hat der erste Richter zu Unrecht als verspätet verworfen; er hat übersehen, daß der Vollstreckungsbeehl ohne die in § 59 ArbGG. zwingend vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung zugestellt war. Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls war demnach ohne rechtliche Wirkung, und der Einspruch war, da die Einspruchsfrist noch gar nicht lief, rechtzeitig eingelegt. Somit durfte der erste Richter nicht durch Ur. den Einspruch verworfen, sondern er hätte zur Sache verhandeln müssen.

Die vom BG. vertretene Auffassung, daß beim Versäumnisurteil im ArbG-Verfahren die Rechtsmittelbelehrung obligatorisch ist, und daß demnach das ohne Rechtsmittelbelehrung zugestellte Versäumnisurteil die Einspruchsfrist nicht in Lauf setzt, entspricht der herrschenden Lehre: Der sch-Volkmar zu § 59 ArbGG. Bem. 4; Flato-Woachim zu § 59 Bem. 4; Depène zu § 59 Bem. I, 1. Die Anwendung des gleichen Grundsatzes auf den Vollstreckungsbeehl ergibt sich ohne weiteres aus § 46 ArbGG. i. Verb. m. § 700 ZPO. Anders ist es bei den streitigen Ur. und den das Beschlußverfahren betreffenden Beschl., für die § 9 Abs. 4 ArbGG. die Befügung einer Rechtsmittelbelehrung auf den Ausfertigungen nur durch eine Sollvorschrift anordnet: Depène zu § 9 Bem. 4. Eine innere Notwendigkeit für diese unterschiedliche Behandlung des Versäumnisurteils gegenüber dem kontraktischen Ur. ist nicht zu erkennen. Auch die Begr. schweigt darüber. Gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes wird eine abweichende Auffassung sich indessen kaum halten lassen. (Über unrichtige Rechtsmittelbelehrung als Wiedereinsetzungsgrund vgl. JW. 1932, 3782 mit Anm. Krönig.) —

Bedenken erregt jedoch das im vorl. Fall vom LArbG. beobachtete Verfahren. Das LArbG. hatte lediglich die Prüfung der Rechtzeitigkeit des Einspruchs gem. § 341 ZPO., die im ersten Rechtszug fehlerhaft zumungunsten der einsprechenden Partei erledigt worden war, von neuem vorzunehmen. Nun ist die Rechtzeitigkeit des Einspruchs eine Prozeßvoraussetzung, deren Vorliegen von Amts wegen zu prüfen ist (§ 341); und zwar handelt es sich um eine zwingende Prozeßvoraussetzung, auf die weder ausdrücklich noch durch vorbehaltloses Verhandeln gem. § 295 ZPO. verzichtet werden kann. Insbes. kann die Ungültigkeit einer Zustellung, durch die eine Rechtsfrist in Lauf gesetzt werden soll, nicht durch Verzicht oder Verzicht des Rügerechts geheilt werden (vgl. Stein-Jonas vor § 166 ZPO. Bem. IV). Es waren also die zur Begründung dieser Prozeßvoraussetzung dienenden Tatsachen zwar von der Bekl. im

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× I. §§ 161 Abs. 1 Nr. 1, 162 Abs. 9, 162 Abs. 10 RAbgD. 1931.

a) Ausländische Gesellschaften unterliegen unter den Voraussetzungen des § 161 Abs. 1 Nr. 1 RAbgD. 1931 hinsichtlich ihrer in Deutschland gelegenen Anlagen und Einrichtungen der Buchführungspflicht.

b) Grundsätzlich kann auf Grund des § 162 Abs. 9 RAbgD. 1931 das FinA. die Vorlegung der Bücher einer buchführungspflichtigen ausländischen Gesellschaft im Inland verlangen, auch wenn der Sitz der Leitung, die Geschäftsräume und die Bücher sich im Ausland befinden.

c) Die Anwendung der Buch- und Betriebsprüfung bei Großbetrieben aus § 162 Abs. 10 RAbgD. ist bei einer Gesellschaft ausgeschlossen, die im Ausland ihren Sitz hat.

I. Die Beschw. ist eine AktG. nach schweizerischem Obligationenrecht mit dem Sitz und dem Orte der Leitung in der Schweiz. Sie hat unbestritten eine Betriebsstätte i. S. des § 11 Abs. 2 FinAusglG. in Deutschland. Die Beschw. unterliegt daher der beschränkten Körperschaftssteuerpflicht und der beschränkten Vermögenssteuerpflicht. Mit Schreiben v. 16. Sept. 1932 hat das FinA. der Beschw. mitgeteilt, daß ihr Unternehmen, das als Großbetrieb gelte, gem. § 162 Abs. 10 RAbgD. mindestens alle drei Jahre einmal einer ordentlichen Buch- und Betriebsprüfung zu unterwerfen sei, daß diese Vorschr. den einzigen Anlaß zu der Prüfung bilde und daß, falls keine Einrede erfolge, die Prüfung in den Geschäftsräumen ihrer Tochtergesellschaft (Deutschland) durchgeführt werden werde. Gleichzeitig eruchte das FinA., die Geschäftsbücher und sonstigen Unterlagen dorthin bringen zu lassen. Die Beschw. machte dagegen unter Vorlage eines Gutachtens geltend, daß sie als ausländische Gesellschaft nicht verpflichtet sei, der Aufforderung des FinA. nachzukommen. In beiderseitigem Einvernehmen wurde dann die Streitfrage dem RSt. zur Stellungnahme vorgelegt. Der Minister hielt es für zweckmäßig, daß die Rechtslage in BeschwVerf. nach §§ 237, 303 ff. RAbgD. geklärt werde, dazu sollte das FinA. die Beschw. noch einmal schriftlich zur Vorlage der Bücher im Inland auffordern und sich dabei aber nicht nur auf § 162 RAbgD., sondern auch auf § 201 Abs. 1 RAbgD. sowie auf die §§ 171, 205 und 207 stützen. Unter Bezugnahme auf diese Vorschr. hat darauf das FinA. die Beschw. mit Verfügung v. 25. Jan. 1933 erucht, ihre Geschäftsbücher und sonstigen Unterlagen für die Prüfung in die Geschäftsräume ihrer Tochtergesellschaft (Deutschland) oder, falls der Beschw. die Durchführung der Prüfung in den Geschäftsräumen dieser Firma nicht erwünscht sein sollte, auf das FinA. bringen zu lassen. Die Beschw. hat das FinA. als unbegründet zurückgewiesen. Das FinA. nimmt an, daß das FinA. nach seiner Verfügung v. 25. Jan. 1933 nicht beabsichtige, eine Buch- und Betriebsprüfung nach § 162 Abs. 10 RAbgD. durchzuführen, sondern daß es sich auf § 162 Abs. 9 RAbgD. stütze und daß die Verfügung im Hinblick auf diese Vorschr. und die anderen in der Verfügung angeführten Best. der RAbgD. gerechtfertigt sei.

II. Die Beschw. ist begründet.

Zur Begr. auf sein Verlangen der Vorlegung der Geschäftsbücher und sonstigen Unterlagen hat das FinA. in der angef. Anordnung folgende Vorschr. der RAbgD. angeführt: 1. § 162, ohne Angabe des Absatzes (9 oder 10?); 2. § 201 Abs. 1; 3. § 171;

Berufungsverfahren vorzubringen und nötigenfalls unter Beweis zu stellen; aber die Feststellung dieser Tatsachen war der Parteivillkür entzogen. Mochte auch das BG. bei der ihm hier obliegenden Prüfung von Amts wegen nicht an strenge Beweisregeln gebunden sein, mochte es ihm vielleicht sogar gestattet sein, sich mit glaubhaften Parteierklärungen der Bekl. zu begnügen (vgl. hierzu bes. die kleine, aber infaltreiche Studie von H. v. Weber [Zena], „Die Prüfung von Amts wegen“: 33P. 57 [1933], 91—99, bes. 98 f.) — keinesfalls aber durfte das BG. die Tatsache der mangelhaften Zustellung gegenüber der im zweiten Rechtszuge säumigen Kl. als Versäumnisfolge feststellen. Eine Tatsache, deren Feststellung der Parteidisposition nicht unterliegt, kann niemals im Versäumnisverfahren als zugestanden behandelt werden.

Rd. Dr. W. Doppermann, Dresden.

4. § 205; 5. § 207. Die RAbgD. unterstellt im zweiten Abschnitt des 2. Teiles „Besteuerung, Ermittlung und Festsetzung der Steuer“ im ersten Titel „Pflichten der Steuerpflichtigen und anderer Personen“ unter I „Allgemeine Pflichten“ die §§ 160—165, unter II „Pflichten des Steuerpflichtigen“ die §§ 166—174, unter VI „Steueraufsicht“ die §§ 190—201, und im zweiten Titel „Ermittlungs- und Festsetzungsverfahren“ die §§ 204—227.

Von den vom FinA. herangezogenen Vorschr. handelt es sich bei dem § 205 und dem § 207 Abs. 1 um Best. für das Steuerermittlungsverfahren; auch der vom FinA. angeführte § 171 Abs. 2 enthält eine Vorschr. für das Steuerermittlungsverfahren, wie die Auflegung des § 207 RAbgD. im Gesetzestext deutlich erkennen läßt. Dagegen handelt es sich bei dem § 162 Abs. 9, 10 um außerordentliche Buchprüfung und ordentliche Buch- und Betriebsprüfung und bei § 201 Abs. 1 RAbgD. um Vorschr. des Steueraufsichtsverfahrens (vgl. Entsch. des RSt. 24, 3, 4 = Kartei, RAbgD. § 162 Abs. 10 Rechtspr. 1; RSt. 33, 252).

Ausübung der Steueraufsicht und Ermittlungsverfahren stehen sich rechtlich selbständig gegenüber und sind deshalb rechtlich zu sondern. Sie geben dem FinA. Befugnisse und Möglichkeiten, die nach Inhalt und Umfang verschieden sind. Deshalb darf das FinA. sie nicht miteinander vermengen in einer Weise, daß der Pflichtige nicht mehr erkennen kann, worum es sich handelt und wie er seine Verteidigung einrichten kann. Diese Grundfrage hat das Gutachten des Großen Senats des RSt., GrSD 4/32 v. 20. Mai 1933 (RSt. 33, 248 ff. [262, 263, 266]), des näheren begründet; ihnen tritt der 4. Sen. bei, der auch schon in der Entsch. IV A 73/32 v. 28. Juni 1933 (RSt. 676) die rechtliche Selbständigkeit des Steueraufsichtsverfahrens aus § 201 Abs. 1 RAbgD. betont hat.

Gegen diese Grundfrage verstößt die angef. Anordnung des FinA., indem sie ohne nähere tatsächliche Begr. Gesetzesvorschr. anzieht, die das Steuerermittlungsverfahren und das Steueraufsichtsverfahren betreffen, für deren Anwendung ganz verschiedene gesetzliche Voraussetzungen bestehen. Beim Steuerermittlungsverfahren soll das FinA. nach § 207 RAbgD. die Vorlegung von Büchern und Geschäftspapieren erst verlangen, wenn die Auskünfte des Steuerpflichtigen nicht genügen oder Bedenken gegen ihre Richtigkeit vorliegen. An eine solche Voraussetzung sind Maßnahmen im Steueraufsichtsverfahren nicht geknüpft.

Enthält hiernach die Anordnung des FinA. schon eine unzulässige Vermengung und Verquickung von Steuerermittlungs- und Steueraufsichtsverfahren, so ist weiter in der Anordnung auch nicht ersichtlich gemacht, daß, soweit es sich um eine Maßnahme im Steuerermittlungsverfahren handeln sollte, die vorstehend angeführte Voraussetzung des § 207 RAbgD. gegeben ist und, soweit es sich um eine Maßnahme des Steueraufsichtsverfahrens handeln würde, auf welche der angeführten die Steueraufsicht betr. Best. die Anordnung gestützt wird, ob auf § 162 Abs. 9 oder auf § 162 Abs. 10 oder auf § 201 Abs. 1 RAbgD. Eine klare Stellungnahme in letzterer Hinsicht und Begr. der Maßnahme (vgl. RSt. 33, 266, 268) ist aber erforderlich und geboten, weil jede dieser Steueraufsichtsbest. an besondere Voraussetzungen geknüpft ist.

III. A. a) Voraussetzung der Buchprüfung des § 162 Abs. 9 RAbgD. ist, daß der Steuerpflichtige in Rücksicht auf die Besteuerung verpflichtet ist, Bücher zu führen oder Aufzeichnungen zu machen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die Rechtslage für die Zeit vor dem 1. April 1932 und die Zeit nachher verschieden ist.

Für die Zeit vor dem 1. April 1932 kommt § 163 RAbgD. a. F. i. Verb. m. § 162 Abs. 1 und Abs. 9 in Betracht. Für diese Zeit ist die Buchprüfung aus § 162 Abs. 9 nur gerechtfertigt, wenn die Steuerpflichtige auf Grund eines Steuergesetzes oder auf Grund eines anderen Gesetzes als eines Steuergesetzes zur Führung von Büchern und Aufzeichnungen verpflichtet war. Nur wenn diese verwaltungsrechtliche Pflicht bestand, besteht auch die Verpflichtung der Steuerpflichtigen, die Buchprüfung des FinA. zu dulden (vgl. VI A 35/28 v. 3. Okt. 1928: Kartei, RAbgD. § 248 Rechtspr. 2; IV A 177/29 v. 18. Sept. 1929: Kartei, RAbgD. § 162 Abs. 9 Rechtspr. 6; RSt. 33, 252; siehe auch Henkel, Steuerrecht, 3. Aufl., S. 120). Das FinA. hätte also das Steuergesetz oder das sonstige Gesetz angeben sollen, nach dem für die hier erörterte Zeit die Beschw. zur Führung von Büchern und Aufzeichnungen verpflichtet war. Der allgemeine Grundsatz, daß die Beschw. wegen ihrer in Deutschland belegenen Anlagen und Einrichtungen der steuerlichen Gebietshoheit Deutschlands unterliegt (unmittelbare wirtschaftliche Zugehörigkeit, Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht S. 45, 46; Henkel, Steuerrecht, 3. Aufl., S. 18) und die auf diesem Grundsatz beruhende beschränkte Körperschaftsteuerpflicht und die beschränkte Vermögenssteuerpflicht lassen ohne weiteres die Folgerung auf eine Buchführungspflicht nicht zu. Eine dahingehende gesetzliche Vorschr. enthalten weder das CorpStG. noch das VermStG. Ob die Buchführungspflicht des § 13 UmStG. 1926 bestand, ist nicht erörtert worden. Nach Lage der Sache und da nach Inhalt der Aktien es sich

nicht um die Umsatzsteuerpflicht der Beschw. handelt, kann der § 13 UmfStG. 1926 aus der weiteren Erörterung ausscheiden.

Es fragt sich daher nur noch, ob andere Gesetze die Führung der Bücher und Aufzeichnungen vorschreiben. In Frage kommt hier das HGB. Nach handelsrechtlichen Vorschriften ist nach der reichsgerichtlichen Rpr. die ausländische Gesellschaft hinsichtlich ihrer inländischen Zweigniederlassung buchführungspflichtig (vgl. R. G. 1904/13 v. 2. Febr. 1914: Bauersz. 22, 2 und Staub, HGB., 14. Aufl., Anm. 38 zu § 201; vgl. auch Koenige: LZ. 1914, 1417). Würden die in Deutschland belegenen Anlagen und Einrichtungen eine Zweigniederlassung darstellen (vgl. über den Begriff der Zweigniederlassung Staub a. a. O. Anm. 5 zu § 13), so würde auch die steuerliche Buchführungspflicht der Beschw. gegeben gewesen sein. Die Vorinst. haben aber nicht erörtert, daß die in Deutschland gelegenen Einrichtungen und Anlagen eine Zweigniederlassung darstellen. Dagegen bestand auch nach Handelsrecht eine Buchführungspflicht der Beschw. nicht, wenn ihre in Deutschland gelegenen Anlagen nur eine „Betriebsstätte“, aber keine Zweigniederlassung sind.

b) Anders ist die Rechtslage für die Zeit seit dem 1. April 1932 zu beurteilen, von welcher Zeit an die Vorschr. des § 161 Abs. 1 Nr. 1 gilt (vgl. RotWD. v. 1. Dez. 1930 III. Teil Kap. 1 § 7 Nr. 3). Wenn dort bestimmt wird, daß Unternehmen und Unternehmer unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1 zur Führung von Büchern oder Aufzeichnungen verpflichtet sind, so ist auch die Beschw. hierzu verpflichtet, wenn und soweit die Einkünfte aus der deutschen Betriebsstätte oder das in Deutschland belegene Betriebsvermögen die in § 161 Abs. 1 Nr. 1 AbsG.D. n. F. bezeichneten Grenzen übersteigen. Dieser Buchführungspflicht unterliegt die Beschw. auch als ausländische Gesellschaft, weil es sich hier allein um Einkünfte und Vermögen handelt, die wegen ihrer räumlichen (unmittelbar wirtschaftlichen) Zugehörigkeit in Deutschland der steuerlichen Gebietshoheit Deutschlands unterliegen, der Ausländer also der Steuerpflicht untersteht und weil daher insoweit verwaltungsrechtliche Pflichten wie die Buchführungspflicht auch vom Ausländer zu erfüllen sind. Der Umstand, daß etwa die in Deutschland belegenen Einrichtungen und Anlagen der wirtschaftlichen Selbständigkeit entbehren, kann aber an dieser steuerrechtlich begründeten Buchführungspflicht nichts ändern.

Zu a und b. Soweit nach den Ausführungen zu a und b eine Buchführungspflicht der Beschw. ungeachtet ihrer Eigenschaft als ausländische Gesellschaft besteht, muß auch grundsätzlich das Recht des FinA. auf Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 AbsG.D. anerkannt werden. Nun bestimmt § 207 Abs. 2 AbsG.D., daß Bücher und Geschäftspapiere auf Wunsch des Steuerpflichtigen tunlichst in seiner Wohnung oder in seinen Geschäftsräumen einzusehen sind. Diese Vorschr. ist auch für das Steueraufsichtsverfahren zu beachten (vgl. auch § 195 Satz 1 AbsG.D.). Wenn aber die Geschäftsräume des Steuerpflichtigen sich im Ausland befinden, so hindert dieser Umstand, sofern nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarungen etwas anderes gilt, die Durchführung der Buchprüfung in den Geschäftsräumen des Steuerpflichtigen. Ohne solche zwischenstaatliche Vereinbarung oder Erlaubnis des ausländischen Staates dürfen die Beamten des deutschen FinA. das ausländische Gebiet nicht betreten. Täten sie es doch, so würden sie eine völkerrechtswidrige Verletzung des fremden Staatsgebietes begehen. Es fragt sich daher, ob bei dieser Sach- und Rechtslage das Recht des FinA. auf Buchprüfung bei ausländischen Steuerpflichtigen überhaupt nicht verwirklicht werden kann oder ob ausländische Steuerpflichtige zur Vorlage der Bücher im Inland durch Verwaltungsanordnung angehalten werden können. Die Frage ist im zweiten Sinne zu beantworten. Die ausländische Gesellschaft ist wegen ihrer räumlichen (unmittelbar wirtschaftlichen) Zugehörigkeit zu Deutschland, nämlich wegen ihrer in Deutschland belegenen Betriebsstätte, der Steuerhoheit des Deutschen Reichs unterworfen. Das bedeutet nicht nur, daß sie die Steuerbeträge zu entrichten hat, sondern daß sie auch die sonstigen steuerlichen Pflichten, insbes. die Buchführungspflicht zu erfüllen hat, wie oben unter b bereits ausgeführt ist. Gibt nun das deutsche Gesetz dem FinA. die Befugnis zur Nachprüfung dieser Verpflichtung und kann diese Befugnis wegen anerkannter völkerrechtlicher Grundsätze im Ausland nicht durchgeführt werden, so muß die Anordnung des FinA. auf Vorlegung der Bücher im Inland, da Ausfluß der Steuerhoheit des Deutschen Reichs, als zulässige Maßnahme zur Überwachung der Besteuerung aus gerechtfertigt erachtet werden. Die Pflicht zur Buchführung des Ausländers schließt grundsätzlich dessen Pflicht zur Büchervorlegung im Inland ein. Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, daß hiermit der Grundsatz der Gleichbehandlung der Ausländer mit den Inländern verletzt werde, weil diese in der Regel ihre Bücher in ihren Geschäftsräumen vorzulegen haben, während der Ausländer seine Bücher an einem anderen Orte — im Inland — vorlegen müsse. Inwiefern eine Anordnung wegen der besonderen Umstände des einzelnen Falles gegen den Grundsatz von Recht und Billigkeit verstößt (§ 11 AbsG.D.), steht hier nicht zur Erörterung. Hier handelt es sich um die grundsätzliche Frage der Gleichheit der Behandlung der In- und

Ausländer. Es würde aber eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Ausländer bedeuten, wenn bei diesen trotz ihrer Verpflichtung zur Buchführung das Nachprüfungsrecht des FinA. lediglich deshalb in Fortfall kommen müßte, weil der Ort der Leitung und die Bücher sich im Ausland befinden, während jeder buchführungspflichtige Inländer diesem Nachprüfungsrecht unterworfen ist. Auch das von der Beschw. überreichte Gutachten erkennt ausdrücklich an, daß im Steuerermittlungsverfahren das FinA., da es nach völkerrechtlichen Grundsätzen amtliche Untersuchungshandlungen auf schweizerischem Gebiet nicht vornehmen darf, in diesem Falle berechtigt ist, die Verbringung der Akten an seinen Amtssitz in Deutschland zu verlangen. Für das Steueraufsichtsverfahren aus § 162 Abs. 9 AbsG.D. kann aber nichts anderes gelten.

Hiernach ist grundsätzlich auf Grund des § 162 Abs. 9 AbsG.D. das Recht des FinA. anzuerkennen, die Vorlegung der Bücher einer buchführungspflichtigen ausländischen Gesellschaft im Inland zu verlangen, auch wenn der Sitz der Leitung, die Geschäftsräume und die Bücher sich im Ausland befinden.

Gegen diesen Grundsatz kann nicht eingewandt werden: nach dem Gutachten des Großen Senats v. 9. Juli 1932 (RZ. 31, 334) unterscheidet sich die Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 nicht wesentlich von der ordentlichen Buch- und Betriebsprüfung des § 162 Abs. 10, und weil die Buch- und Betriebsprüfung nach § 162 Abs. 10 unzulässig sei, was richtig ist (vgl. unten unter B), dürfe auch die Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 nicht vorgenommen werden. Dieser Schluß ist nicht folgerichtig. Daß die Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 zulässig ist, ist oben nachgewiesen. Daß die Buchprüfung aus § 162 Abs. 10 unzulässig ist, kann nicht die Unzulässigkeit der Buchprüfung aus § 162 Abs. 9 beweisen. Es mag sein, daß die Buchprüfung aus § 162 Abs. 9 deshalb, weil sie nicht in den Geschäftsräumen der ausländischen Gesellschaft im Ausland vorgenommen werden kann, nicht so vollständig in Ansehung der geschäftlichen Verhältnisse des Betriebs durchgeführt werden kann, wie dies nach dem angeführten Gutachten des RZ. zur Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 AbsG.D. gehört. Dies berührt aber die Zulässigkeit der Buchprüfung aus § 162 Abs. 9 AbsG.D. und die dementsprechende Verpflichtung des Ausländers zur Buchvorlegung nicht.

Nach RZ. 10, 44: Kartei, AbsG.D. § 173 Rechtspr. 8 schließt die Pflicht zur Vorlegung von Geschäftsbüchern eine erzwingbare Verpflichtung zur Übergabe unter Aufsicht des Gewahrsams nicht in sich. Im vorl. Falle ist aber das Bringen der Bücher auf das FinA. nur für den Fall aufgegeben, daß die Vorlage in den Geschäftsräumen der Tochtergesellschaft in S. der Beschw. nicht erwünscht wäre. In erster Linie wird also die Aufgabe des Gewahrsams von den Büchern durch Übergabe an das FinA. gar nicht verlangt. Die Vorlage der Bücher in S. schließt die Aufgabe des Gewahrsams der Beschw. an den Büchern nicht in sich.

B. Die Buch- und Betriebsprüfung bei Großbetrieben aus § 162 Abs. 10 AbsG.D. hat sich auf alle Verhältnisse zu erstrecken, die für die Besteuerung von Bedeutung sein können, sie sollen ein vollständiges Bild von der gesamten Betriebsführung geben (§ 162 Abs. 10 Satz 2 AbsG.D. und § 3 W.D. zur Durchführung von Buch- und Betriebsprüfungen v. 9. Nov. 1925 [RMBl. 1337 = RStBl. 209]). Diese Steueraufsichtsmaßnahme setzt voraus, daß der Großbetrieb der deutschen Herrschaftsmacht, der Gebietshoheit Deutschlands, untersteht. Eine im Ausland ihren Sitz und die Geschäftsräume habende Gesellschaft unterliegt aber „in ihrer gesamten Betriebsführung“ nicht der deutschen Gebietshoheit. Es handelt sich bei der Buch- und Betriebsprüfung des § 162 Abs. 10 AbsG.D. um einen Eingriff in die Persönlichkeitsphäre der davon Betroffenen, wie auch der Sachverständige annimmt; für einen Eingriff in solchem Umfang fehlt der deutschen Finanzgewalt die räumliche (unmittelbare wirtschaftliche) Zugehörigkeit des Unternehmens zum deutschen Staatsgebiet. Dementsprechend lehnt auch das FinA. in Übereinstimmung mit dem Gutachten die Anwendung des § 162 Abs. 10 AbsG.D. auf die Beschw. mit Recht ab.

C. Was schließlich eine Anordnung aus § 201 Abs. 1 AbsG.D. betrifft, so hat eine solche Maßnahme zur Voraussetzung, daß ein begründeter Anhalt dafür besteht, daß zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden oder verkürzt worden sind. Hierüber und über den Begründungszwang einer derartigen Anordnung wird auf das Gutachten des Großen Senats: RZ. 33, 257 ff., 266 verwiesen.

(RZ., 4. Sen., Ur. v. 27. Sept. 1933, IV A 165/33 S.)

2. §§ 2 Abs. 2 Nr. 6, 15 Abs. 2 EinkStG. Zusammenhang inländischen Einnahmen aus Hypotheten mit im Ausland zu zahlenden Schuldzinsen bei beschränkter Steuerpflicht.)

Der Beschw., der in A. (Ausland) wohnt, ist mit den Zins-

Zu 2. Dem Ur. ist in vollem Umfange zuzustimmen. Es

einnahmen aus in Deutschland begebenen Hypotheken zur Einkommensteuer nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. herangezogen worden. Er behauptet, daß er sich das Geld, das er in deutschen Hypotheken angelegt hat, im Wege des Kredits im Ausland beschafft habe und verlangt den Abzug der dafür im Ausland zu zahlenden Zinsen.

Die beschränkte Steuerpflicht nach Maßgabe des § 3 EinkStG. beruht auf dem Grundsatz, daß Deutschland als Belegenheitsstaat gewisse Einnahmequellen, welche ihm wirtschaftlich und steuerlich zugehören, auch im Ausland anässigen Personen gegenüber zu versteuern berechtigt ist. Dies soll nicht bloß für den Grundbesitz und Gewerbebetrieb gelten, sondern auch für durch Grundbesitz gesicherte Forderungen und Rechte. § 3 Abs. 2 EinkStG. enthält eine erschöpfende Aufzählung des beschränkt steuerpflichtigen inländischen Einkommens. Gemäß Nr. 6 gehören hierzu die Einkünfte aus Hypotheken, Grundschulden und anderen Forderungen oder Rechten, die durch inländischen Grundbesitz oder inländische grundstücksgleiche Rechte gesichert sind, mittelbare Sicherung genügt (zu vgl. 4. WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931, Teil 7 Kap. III, 2. Abschn., § 2 Ziff. 3 und § 4 Nr. 1 RStM. I, 699, 736, 737). Da die Steuer auf Grund der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Gegenstandes der Besteuerung zu Deutschland erhoben wird, ähnelt die beschränkte Steuerpflicht einer Sachsteuer (vgl. z. B. Art. 1 Abs. 4, 5 Doppelbeschl. mit Italien). Dieser Charakter tritt bei den Fällen der Nr. 4—11 des § 3 Abs. 2 EinkStG. noch erheblich stärker hervor als in den übrigen Fällen des § 3 Abs. 2. Während letztere bei der Veranlagung nach § 60 EinkStG. eine zusammenfassende Einheit i. S. des § 7 Abs. 3 EinkStG. mit steigendem Steuersatz bilden und somit den Fällen der unbeschränkten Steuerpflicht ähneln, ist in den Fällen von Nr. 4—11 jeweils die einzelne Quelle unabhängig vom Vorhandensein noch anderer Quellen der gleichen oder einer sonstigen unter Nr. 4—11 fallenden Art zu erfassen und mit dem festen Steuersatz von 10 v. H. belegt. Im Zusammenhang mit der Ausdehnung der beschränkten Steuerpflicht in der WD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 ist auch der § 60 EinkStG. in der Weise geändert worden, daß nunmehr nur die in § 3 Abs. 2 Nr. 6—8 bezeichneten Einkünfte, die nicht einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebe anfallen, mit 10 % besteuert werden, die übrigen beschränkt steuerpflichtigen Einkünfte dagegen mit dem vollen Progressionsatz. Der neue § 60 tritt mit dem Beginn des im Kalenderjahr 1932 endenden Steuerabschnitts in Kraft. Bei einer Objektsteuer ist regelmäßig kein Raum für die Berücksichtigung des Umstandes, ob der besteuerte Gegenstand mit Hilfe eigenen oder fremden Kapitals beschafft oder gehalten wird, so daß auch Schulzinsen für fremdes Kapital den Steuerertrag nicht beeinflussen können. Dieser objektsteuerartige Charakter der beschränkten Steuerpflicht vermag aber gegenüber dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. die Nichtanerkennung eines wirtschaftlichen Zusammenhangs von Schulden mit inländischen Kapitaleinkünften für sich allein nicht zu rechtfertigen. Es ist möglich, daß zwischen Geldbeschaffung und Weitergabe des Geldes als Hypothek im Einzelfall ein besonderer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Allerdings ist die Geldbeschaffung ein wirtschaftlicher Akt für sich und die Ausleihung des Geldes ein weiterer wirtschaftlicher Akt. Beide wirtschaftlichen Akte können aber in einer Weise durchgeführt worden sein, daß ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen ihnen in Erscheinung tritt. Ein solcher wäre dann anzuerkennen, wenn der besondere Zweck und das Ziel der Geldbeschaffung nur die Begebung der Hypothek gewesen ist und diese unmittelbare Verbindung zwischen Schuld und Hypothek noch im Zeitpunkt der Geltendmachung der abzuziehenden Schulzinsen besteht. In diesem Falle sind die Voraussetzungen für die Abzugsfähigkeit der Schulzinsen von den zu versteuernden Einkünften nach § 15 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. gegeben. Dazu muß verlangt werden, daß der beschränkt Steuerpflichtige den so gearteten Zusammenhang zwischen den Einkünften und den Schulzinsen nachweist. An diesen Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen, um die Erlangung ungerechtfertigter steuerlicher Vorteile zu verhindern. Solange die Möglichkeit besteht, daß die Hypothek als Kapitalanlage

aus anderen Mitteln, die nicht besonders mit Schulzinsen belastet waren, begeben worden ist, kann ein Zusammenhang zwischen einem aufgenommenen verzinslichen Darlehen und der in Betracht kommenden Hypothek nicht anerkannt werden (vgl. hierzu die Ausführungen im Ur. v. 7. Febr. 1929, I A 377/28; StW. 1929 Nr. 359 = RStM. 1929, 193 = Kartei EinkStG. 1925 § 3 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 u. 2).

(RStM., 6. Sen., Ur. v. 11. Okt. 1933, VI A 2047/31.)

*

× 3. §§ 16, 18, 36, 75 EinkStG. Das Erfordernis gleicher Behandlung von Steuerpflichtigen in gleichen Verhältnissen erfordert, daß Werbungskosten nicht anerkannt werden können, wenn ein öffentlicher Beamter im Hinblick auf starke berufliche Inanspruchnahme erhöhten Aufwand für Verköstigung außer dem Hause geltend macht, ohne daß insoweit die Behörde ihm eine Dienstaufwandsentschädigung zugesprochen hat.

Es handelt sich um die Frage, ob der Beschwerdegegner für Einkünfte aus unselbständiger Arbeit m. H. erhöhter Werbungskosten i. S. des § 75 EinkStG. geltend macht, soweit ihm nach seiner Darstellung vermehrter Aufwand dadurch erwächst, daß er Mittagsmahlzeiten außer dem Hause einzunehmen genötigt ist. Der Beschwerdegegner ist Finanzbeamter und beim RStM. tätig. Er macht geltend, er müsse, abgesehen von den Samstagen, regelmäßig über die Zeit der Durcharbeitszeit hinaus bis in späte Abendstunden hinein auf seinem Dienstzimmer tätig sein; er habe dazwischenhinein nicht genügend Zeit, zum Mittagessen nach Hause zu gehen oder zu fahren; er müsse bei dieser Arbeitstätigkeit ein warmes Essen im Gasthaus einnehmen; dafür erwache ihm für die einzelne Mahlzeit ein Aufwand von 1,25 RM, statt 60 Pf., zu Hause. Der Mehrbetrag müsse als Werbungskosten anerkannt und berücksichtigt werden. Das FinU. hat eine Erhöhung des Pauschbetrags für Werbungskosten abgelehnt, das FinGer. hat den angegebenen Mehraufwand anerkannt.

Dagegen richtet sich die RBeschw. des FinU.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage hat der Senat den RStM. um Beteiligung am Verfahren erucht. Der RStM. ist dem Verfahren beigetreten und hat sich wie folgt geäußert:

„Die Frage, ob bei Beamten ein Abzug für die Mehrkosten des Mittagessens außer dem Hause zugelassen werden kann, darf m. E. nicht von den persönlichen Verhältnissen eines oder des anderen Beamten in derselben Stadt abhängig gemacht werden. Manche Beamte essen nach Schluß der Dienststunden in ihrer Familie, einzelne haben die Möglichkeit, in ihrer Mittagspause zu Hause zu essen, andere essen in der Nähe des Amtes im Restaurant oder in einer Kantine der Dienststelle; einzelne wenige essen im Restaurant besser, als es in der Familie in ihrem Stande üblich ist, viele nehmen mit einem Geringeren fürlieb und geben, zumal wenn es Junggefallen sind, nicht mehr aus, als sie zu Hause oder sonstwie aufwenden müßten. Die Verhältnisse liegen also überall verschieden. Es erscheint mir nicht angängig, die Verhältnisse im einzelnen zu prüfen, vielmehr bedarf die Frage der Abzugsfähigkeit einer gleichmäßigen Regelung, zum mindesten für sämtliche Beamten derselben Stadt.

Die Grenzen zwischen allgemeiner Lebenshaltung einerseits und Werbungskosten, die zur Werbung und Erhaltung des Berufseinkommens dienen, sind flüchtig. Unkosten sind bei Beamten Werbungskosten jenenfalls nur dann, wenn sie notwendig sind, um das Berufseinkommen zu erwerben und zu erhalten. Es kann bei Beamten nicht angenommen werden, daß die Unkosten des Mittagessens hierzu rechnen, mag es auch bei anderen Berufskreisen anders liegen. Dies läßt auch die Tatsache erkennen, daß der Staat seine Beamten, einerlei, in welchem Orte sie Dienst zu tun haben, möglichst gleichmäßig besoldet. Wenn der Staat angenommen hätte, daß einzelne Beamte, um ihren Dienst verrichten zu können, in der Stadt Mahlzeiten ein-

zieht nur die Schlussfolgerungen aus § 15 Abs. 2 EinkStG. Die Besonderheit liegt nur darin, daß das Ur. von der früheren RPr. des Senats abrickt. Im Ur. v. 14. Mai 1930, VI A 391/93/29: StW. 1930 Nr. 594 hatte der gleiche Senat den Abzug von Schuldenzinsen in einem derartigen Falle grundsätzlic abgelehnt, es heißt dort: „Die Zinsen von inländischen Hypotheken sollen in voller Höhe der inländischen Steuer unterworfen sein, und es muß einem ausländischen Hypothekengläubiger, der sich das Geld dazu erst verschafft hat, überlassen bleiben, bei Bemessung der von ihm an seinen Geldgeber zu zahlenden Zinsen die deutsche Steuerpflicht der ihm zustehenden Zinsen zu berücksichtigen.“ Wirtschaftlich wird dies damit begründet, daß bei der Zulassung des Abzuges der Zinsen der ausländische Hypothekengläubiger seinem Geldgeber einen höheren Zinssatz bewilligen könnte als dieser erhalten würde, wenn er die Hypothek unmittelbar gegeben

hätte, da ja die deutsche Steuer weder auf den Hypothekenzinsen noch auf den von dem Ausländer an seinen Geldgeber gezahlten Darlehnszinsen ruht. Diese offenbar de lege ferenda gegebene Begründung läßt sich auch nicht mit dem objektartigen Charakter der Einkommensteuer bei beschränkter Steuerpflicht begründen, denn dieser objektartige Charakter kann bei einer Einkommensteuer niemals den Abzug der im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften stehenden Schuldenzinsen oder sonstigen Werbungskosten hindern. Das wird in dem obigen Ur. mit erfreulicher Deutlichkeit betont, wobei allerdings mit Recht hervorgehoben wird, daß an den Nachweis des wirtschaftlichen Zusammenhanges strenge Anforderungen zu stellen sind (ebenfalls in Übereinstimmung mit der bisherigen RPr. des Sen. zu § 15 Abs. 2 EinkStG.).

R. Dr. Delbrück, Stettin.

nehmen müssen, hätte er diesen Beamten besondere Zulagen gewähren müssen, die unter dem Gesichtspunkt der Dienstaufwandsentschädigung steuerfrei bleiben müßten. Das hat der Staat nicht getan. Er sieht es also nicht für dienlich erforderlich an, daß Beamte bei durchgehender Dienstzeit in der Stadt Mittag essen. Die Rechtslage muß die gleiche sein für alle Beamten einer Stadt, mag der Dienst auch im einzelnen nicht ganz gleichmäßig geregelt sein. Auch im vorliegenden Falle kann ich nicht anerkennen, daß die Unkosten für das Mittagessen Werbungskosten sind. Es kann im einzelnen Falle nicht nachgeprüft werden, ob es dem Beamten möglich oder zuzumuten ist, daß er zum Mittagessen nach Hause fährt. Der eine Beamte wird bei derselben Entfernung seiner Wohnung zur Dienststelle nach Hause fahren, der andere wird, weil ihm dies bequemer erscheint oder aus anderen Gründen, in der Stadt essen. Hier Unterschiede zu machen, erscheint nicht vertretbar.“

Die Beschwerde ist begründet.

Bei den Angriffen des FinV. handelt es sich auch um die rechtliche Würdigung in den Fragen der Anwendung der §§ 16 und 18 EinkStG., und es ist dem FinV. darin beizutreten, daß die Entsch. des FinGer. zugunsten des StPfl. von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Das FinGer. stellt nicht nur tatsächlich fest, daß der Beschwerdegegner in dem angegebenen Umfang mit beruflicher Arbeit belastet ist und daß er deshalb den geltend gemachten erhöhten Aufwand für Mahlzeiten außerhalb der Familie gehabt hat; sondern es anerkennt auch, daß dieser erhöhte Aufwand Dienstaufwand sei, also zur Erhaltung der Einkünfte i. S. des § 16 Abs. 1 EinkStG. diene. Dem kann nicht gefolgt werden. Es muß allerdings dem Beschwerdegegner zugegeben werden, daß es im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen ist, daß bei beruflichen Verhältnissen, wie sie hier geschildert sind, ein erhöhter Aufwand für Verköstigung in Betracht kommt. Wie der RM. m. R. ausführt, ist es aber unmöglich, in dieser Frage für öffentliche Beamte jeden einzelnen Fall für sich zu behandeln und zu entscheiden; es muß hier vielmehr notwendig das Erfordernis der gleichmäßigen Behandlung von StPfl. in gleichartigen Fällen ausschlaggebend in den Vordergrund gestellt werden. Wie der RM. m. R. ausführt, kann es auf die verschiedensten Umstände zurückzuführen sein, wenn im einzelnen Falle ein Beamter wegen erhöhter dienstlicher Inanspruchnahme und wegen örtlicher Verhältnisse sich veranlaßt sieht, eine Mahlzeit außer Hause einzunehmen. Es ist steuerlich nicht möglich, auf alle diese besonderen Möglichkeiten einzugehen und jedesmal zu untersuchen, ob die vermehrte berufliche Inanspruchnahme m. R. geltend gemacht wird und ob und mit welchem Aufwand eine Mahlzeit außer Hause mehr oder weniger aus persönlichen, vielleicht auch gesundheitlichen Gründen oder im Zusammenhang mit beruflicher Behinderung eingenommen wird. Die Erfahrung lehrt, daß sich regelmäßig der Beamte auch in größeren Städten bei stärkerer beruflicher Inanspruchnahme den Verhältnissen so anpaßt, daß ihm erhöhter Aufwand wegen Verköstigung nicht erwächst oder aber daß der Beamte einen solchen erhöhten Aufwand stillschweigend auf sich nimmt, weil er anerkennt, daß dabei persönliche Bedürfnisse oder Wünsche im Vordergrund stehen. Das erfordert für die gleichmäßige Behandlung der Beamten die Ablehnung der Anerkennung eines Dienstaufwandes in diesem Zusammenhang, auch wenn ausnahmsweise einmal in einem besonderen Falle die Verhältnisse anders liegen können. Mit Recht weist der RM. auch darauf hin, daß die Befoldung gleichmäßig geregelt ist und Reich oder Land dann besondere Zuwendungen als Dienstaufwandsentschädigung gewähren, wenn sich das aus den besonderen Verhältnissen rechtfertigt. Damit entfällt auch das Bedenken, das aus teilweiser anderer Behandlung von Privatangestellten erhoben werden könnte. Auch dort kommen in diesem Zusammenhang übrigens Werbungskosten regelmäßig nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber durch besondere Zuwendungen beruflichen Aufwand anerkennt. Ein Vergleich mit entsprechenden Verhältnissen von Unberufenen freier Berufe geht fehl. Dort sind die Verhältnisse und Bedürfnisse und auch die Regelung der Vergütung grundsätzlich andere.

(RM., 6. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 991/33 S.)

*

> 4. §§ 17 Abs. 1 Nr. 3, 70 Abs. 2c, 75 Nr. 2 EinkStG. Bauparlaste. Die Sparleistungen von Baupartern an die Beamtenbauparlaste, Heimstätten-Gesellschaft der deutschen Beamtenenschaft mbH. in Berlin, sind weder als Versicherungsprämien i. S. von § 17 Abs. 1 Ziff. 3 I. Halbsatz EinkStG., noch als Spareinlagen i. S. von § 17 Abs. 1 Ziff. 3 2. Halbsatz EinkStG. anzusehen. Dagegen ist der von dieser Bauparlaste erhobene „Hinterbliebenenversicherungszufschlag“ eine Versicherungsprämie für eine Versicherung auf den Todesfall i. S. von § 17 Abs. 1 Ziff. 3 I. Halbsatz EinkStG.

(RM., 6. Sen., Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 1878/32 S.)

*

5. § 46 EinkStG.; PauschalierungsVO. v. 30. Jan. 1930 (RM. 81). Die Pauschale an Werbungskosten für Notare, die auch Rechtsanwälte sind, können nicht für einen der beiden Betriebe allein angewendet werden.

Der Beschwerd. ist RA. und (hessischer) Notar. Er bearbeitet nach seiner Darstellung die Geschäfte der Rechtsanwaltschaft völlig getrennt von denen des Notariats, und zwar auch mit besonderem Personal und mit getrennter Aufzeichnung der Einnahmen und Ausgaben. Zur Gewinnermittlung will der Beschwerd. für Rechtsanwaltschaft und Notariat verschiedene Wege einschlagen. Er will hinsichtlich der Rechtsanwaltschaft die aufgezählten Auslagen als Werbungskosten abgezogen wissen; für das Notariat, macht er geltend, sei befügt, trotz seiner Aufzeichnungen nach der PauschVO. über die Werbungskosten freier Berufe den Pauschsatz von 33 1/3% in Abzug zu bringen; er begehrt hier auf diese Weise den Werbungskostenabzug. FinV. und FinGer. haben diese teilweise Pauschalierung als unzulässig abgelehnt und haben auch für das Notariat die in geringerer Höhe aufgezählten Auslagen als Werbungskosten in Abzug gebracht. Das bedeutete im Gesamtergebnis die Annahme eines nicht unerheblich höheren einkommensteuerpflichtigen Gewinnes für den Steuerabchnitt, als ihn der Beschwerd. auf seine Weise ermittelt hat. Der Beschwerd. macht unter Anführung von Beispielen geltend, es sei nicht abzusehen, warum er nicht, wie von ihm gewollt, auch mit steuerlicher Auswirkung die Behandlung für beide Berufe sollte trennen dürfen. Die Trennung sei durch entsprechende Zuweisungen bei ihm auch insoweit tatsächlich durchgeführt, als gemeinschaftliche Auslagen für Heizung usw. in Betracht kämen. Die Trennung sei z. B. dann erforderlich, wenn ein RA. mit Notariat mit einem solchen ohne Notariat zusammenarbeite. Es sei kein genügender Grund ersichtlich, warum auf solcher Grundlage nicht für das Notariat Werbungskosten nach Pauschsätzen sollten zum Abzug gebracht werden dürfen.

Die Einwendungen der Rechtsbeschwerde sind insoweit nicht begründet. Das FinGer. hat in eingehender Darlegung in dieser Richtung den Standpunkt vertreten, der dem Besetze gemäß ist. Auf diese Begründung kann im wesentlichen verwiesen werden. An sich können Werbungskosten nur zum Abzug kommen, soweit sie nachgewiesen werden. Zur Vereinfachung hat demgegenüber § 46 EinkStG. die Festlegung von Durchschnittssätzen auch in dieser Frage ermöglicht, die, soweit erlassen, allerdings auch zugrunde gelegt werden müssen, wenn nicht Besonderheiten im Sinne des letzten Halbsatzes von § 46 EinkStG. dargetan werden. Andererseits können zur Vereinfachung derartige Durchschnittssätze naturgemäß nur insoweit angewendet werden, als sie dem Besetze gemäß aufgestellt sind. Das ist hier nach der maßgebenden VO. v. 30. Jan. 1930 (RM. 81) allgemein nur für Notare gegeben, die gleichzeitig RA. sind. Für andere Notare kommen nach ausdrücklicher Vorschr. des § 1 Abs. 4 VO. Pauschsätze nur in Frage, wenn sie der Präf. des LFinV. festsetzt. Daß das hier nicht geschehen ist, ist außer Streit. Sind aber für einen Notar, der nicht zugleich RA. ist, keine Pauschsätze für Werbungskosten festgesetzt, dann können solche aus der Tätigkeit des Notars auf Grund der VO. auch nicht dann zur Anwendung kommen, wenn ein RA., der gleichzeitig Notar ist, seine Einnahmen und Ausgaben getrennt behandelt, wie es hier der Beschwerd. für sich geltend macht. Dazu kommt, daß die Regelung der Vergütungsfrage für den Notar in den verschiedenen Ländern eine verschiedene ist, so daß auch hierwegen der durch die ReichsVO. bestimmte Durchschnittssatz für den Notar, der zugleich RA. ist, nicht allein auf das Notariat angewendet werden kann. Gerade wegen dieser Verschiedenheiten in den Ländern ist in § 1 Abs. 4 VO. insoweit die Festlegung von Durchschnittssätzen, wenn für sie Möglichkeit und Bedürfnis besteht, dem Präf. des LFinV. überlassen worden. Hiernach ergibt der Sinn und Zweck der VO. die Auslegung, die auch bei unbefangener Beurteilung der Fassung entspricht, daß für Notare Pauschsätze nur bei Berufsausübung zusammen mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft und nur für diese Gesamtbetriebe im ganzen von Reichs wegen festgesetzt werden wollten und festgesetzt worden sind. Daran kann auch für die Frage der Anwendung auf Notare nichts ändern, daß je nach Umständen die Pauschsätze in einem Fall dem Reich, im anderen Fall dem Steuerpflichtigen von Vorteil sein können. Bestehen besondere Verhältnisse, die eine getrennte Behandlung für Einkünfte und Ausgaben aus dem Notariat neben den Ergebnissen anderer Berufstätigkeit erforderlich machen, so müssen gegebenenfalls die Ausgaben des Notariats für die Zwecke steuerlicher Gewinnermittlung ausreichend aufgezichnet werden und so zur Berücksichtigung kommen. Solche Besonderheiten können aber nicht für das Notariat zur Anwendung von Durchschnittssätzen an Werbungskosten führen, die gesetzlich nicht eingeführt sind (vgl. Entsch. v. 29. Febr. 1928, VI A 598/27; Entsch. 1928 Nr. 154; auch Entsch. des RM. 27, 270 [Fall eines Notars, für dessen Bezirk der Präf. des LFinV. Durchschnittssätze bestimmt hatte]).

(RM., 6. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1933, VI A 1163/33.)

*

6. § 9 Abs. 1 Nr. 7 n. F. KörperStG. Ein Turnverein, der eine Schank- und Speisewirtschaft betreibt, ist auch dann nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 KörperStG. n. F. von der Körperschaftsteuer befreit, wenn die Erträge des Wirtschaftsbetriebes zu den an sich ausschließlich gemeinnützigen Vereinszwecken verwendet werden.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 10. Okt. 1933, I A 208/33.)

*

× 7. § 13b KapVerfStG.; § 1 B.D. über die Gesellschaft. bei der Aufstellung von Goldbilanzen v. 1. Dez. 1924 (RWB. I, 762). Hat eine AktG. bei der Goldmarkumstellung ihr Grundkapital herabgesetzt und zur Deckung des Verlustes an ihrem in G.M. umgerechneten Eigenkapital durch Ausgabe junger Aktien mit Aufgeld erhöht, so ist auch das Aufgeld, soweit es zur Deckung des Verlustes erforderlich war, nur nach dem ermäßigten Steuersatz des § 13b i. Verb. m. § 1 der B.D. v. 1. Dez. 1924 (RWB. I, 762) steuerpflichtig. Der in den Ur. v. 30. April 1930, II A 140/30 (Prozeß Kartei, § 13b R. 32) und v. 24. März 1931, II A 659/30 (RFG. 28, 233) vertretene abweichende Standpunkt wird aufgegeben.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 27. Okt. 1933, II A 25/33.)

*

8. § 5 Abs. 1 GrErmStG. Folgt einem formungültig geschlossenen Grundstücksveräußerungsgeschäft A—B ein Veräußerungsgeschäft A—C nebst Übereignung A—C, so kann der Formmangel des Geschäfts A—B auch dann nach dem § 313 Satz 2 BGB. geheilt sein, wenn die Vertragsbestimmungen der beiden Veräußerungsgeschäfte nicht übereinstimmen, wenn insbesondere der zwischen A—C vereinbarte Preis niedriger ist als der Preis des Geschäfts A—B.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 18. Okt. 1933, II A 109/33.)

*

9. § 127 BranntwMonG. Geltungsbereich der Fassung nach der B.D. v. 20. April 1932 (RWB. I, 181) und nach dem Art. I Nr. 15 des Gef. v. 18. Mai 1933 (RWB. I, 273).

Der Beschw. ist i. Z. 1930 wegen Monopolhehlerei rechtskräftig verurteilt worden. Nach den Gründen des Ur. hat sich der Beschw. der Monopolhehlerei dadurch schuldig gemacht, daß er in der Zeit v. 21. Mai bis 22. Nov. 1928 etwa 1500 Liter schwarzgebranntem Branntwein angekauft hat. Die Straftat ist an sich auch schon nach der bisher gültigen Fassung (B.D. v. 20. April 1932 (RWB. I, 181)) geeignet, zur Grundlage einer Gewerbeunterjugung nach § 127 Abs. 1 BranntwMonG. gemacht zu werden.

Der Beschw. wendet gegen die Heranziehung der genannten Straftat ein, daß die Unterjugung nach der durch B.D. v. 20. April 1932 verschärften Fassung des § 127 BranntwMonG. in entsprechender Anwendung des § 2 StGB. nur ausgesprochen werden könne, wenn die Straftat nach dem Inkrafttreten der B.D. v. 20. April 1932 begangen worden sei. Damit kann der Beschw. nicht durchdringen. Denn die Unterjugung nach § 127 ist keine Strafe i. S. des § 2 StGB., sondern verwaltungspolizeiliche Sicherungsmaßnahme, ähnlich wie die Uferlegung besonderer Aufsichtmaßnahmen nach § 51 BranntwMonG. Daran ändert nichts der Umstand, daß sich § 127 in dem die Strafvorschr. enthaltenden Abschnitt des BranntwMonG. befindet (vgl. Entsch. des RFG. 25, 349 wegen des ähnlichen Zwecks verfolgenden § 65 des TabStG. und § 199 a AbgD. a. F. = § 198 n. F.). Will aber die Beschw. mit ihrem Einwand sagen, daß der B.D. v. 20. April 1932 keine rückwirkende Kraft zukomme, so wäre auch das abwegig. Denn um die Frage der rückwirkenden Kraft kann es sich vorstehend überhaupt nicht handeln. § 127 gibt in der Fassung, die er durch die B.D. v. 20. April 1932 erhalten hat, der Behörde die Befugnis, vom Tage des Inkrafttretens der neuen Fassung an (25. April 1932) die Unterjugung gegen Personen auszusprechen, die wegen bestimmter Monopolvergehen bestraft sind; ein Unterschied, ob die Straftat vor oder nach dem 25. April 1932 begangen worden ist, ist dabei nicht gemacht (vgl. Entsch. des erl. Sen. v. 25. Jan. 1933, IV B 16/32 [FZölle 1933, 65]). Der Zweck des Gesetzes geht erkennbar dahin, durch Entfernung unzuverlässiger Personen aus dem Branntweingewerbe das Branntweinmonopol und mit ihm das ehrliche Branntweingewerbe zu schützen. Dieser Zweck würde nicht oder doch erst nach geraumer Zeit erreicht, wenn nur gegen solche Personen mit Unterjugung vorgegangen werden könnte, die sich erst nach Inkrafttreten der neuen Fassung des § 127 durch Begehung eines Monopolvergehens oder sonst als unzuverlässig erwiesen haben.

Es bleibt aber zu prüfen, ob die von der Vorinstanz verfügte Unterjugung auf die Dauer von fünf Jahren sich innerhalb der rechtlichen Grenzen hält, die das Gesetz dem Ermessen zieht (AbgD. § 11). In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß die Straftat hinter dem Unterjugungsbeschl. mehr als vier Jahre zurückliegt. Billigerweise kommt die Beurteilung wegen einer mehr als vier Jahre zurückliegenden Handlung für sich allein keinen ausreichenden Grund für eine Gewerbeunterjugung bilden (Entsch. des RFG. II B 2/25 v. 13. Mai 1925; M r o z e f s Kartei, Rfpr. 5 zu § 200 der AbgD. a. F.). Es hätte in einem solchen Falle der Darlegung der besonderen Gründe bedurft, die es rechtfertigen, dem Beschw. das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit auf dem Gebiete der Tätigkeit im Branntweingewerbe zu versagen. Solche Gründe sind in dem angefochtenen Beschl. nicht geltend gemacht.

Eine Aufhebung des Unterjugungsbeschl. kommt in diesem Fall nicht in Frage. Denn inzwischen hat der § 127 BranntwMonG. durch Art. I Nr. 15 des Gef. v. 18. Mai 1933 zur Änderung des Gef. über das Branntweinmonopol (RWB. I, 273) eine abermalige Neufassung erhalten, die die Gewerbeunterjugung an weniger strenge Voraussetzungen knüpft als die B.D. v. 20. April 1932. Danach kann die Unterjugung gegen jemand schon dann ausgesprochen werden, wenn gegen ihn Tatsachen vorliegen, die seine Unzuverlässigkeit zum Betrieb eines Branntweingewerbes dartun; dies gilt insbes. dann, wenn jemand wegen grober Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. des BranntwMonG. oder gegen die dazu ergangenen AusfBest. bestraft worden ist. Ist jemand wiederholt wegen derartiger Verfehlungen mit einer Geldstrafe von mindestens 1000 RM oder mit Freiheitsstrafe bestraft und liegen die Verfehlungen nicht weiter als drei Jahre zurück, so ist ihm nach Rechtskraft des zweiten Straferekenntnisses ohne Rücksicht auf bereits erfolgte Unterjugungen die Betätigung im Branntweingewerbe auf Dauer zu unterjagen. Nach dem Gef. v. 18. Mai 1933 ist aber der vorl. Fall in der BeschwInst. zu beurteilen.

Schon für das RBeschwVerfahren vertritt der RFG. den Standpunkt, daß nicht das z. Z. der Entsch. der Vorinstanz, sondern das z. Z. der Entsch. über die RBeschw. geltende Recht dann anzuwenden sei, wenn sich das neue Recht rückwirkende Kraft, und zwar auch für schon erledigte Fälle beilegt (Entsch. des RFG. 10, 256; 13, 44; 15, 166; vgl. auch Becker, AbgD., 7. Aufl., Bem. 11 zu § 267). Was hier für das RBeschwVerfahren und für unanfechtbar gewordene Entsch. gesagt ist, muß erst recht gelten für das BeschwVerfahren und für Fälle, die noch in der Schwebelage sind. Auch die Neufassung des § 127 BranntwMonG. nach dem Gef. v. 18. Mai 1933 muß als eine Vorschr. erachtet werden, die sich rückwirkende Kraft beilegt. Die Absicht des Gesetzgebers geht offensichtlich dahin, die Entfernung unlaunterer und schädlicher Elemente aus dem Branntweingewerbe, die durch die B.D. v. 20. April 1932 nur unvollkommen erreicht worden war, gründlich, und zwar mit möglicher Beschleunigung, durchzuführen. Daß dabei auch auf bereits erledigte Fälle solle zurückgegriffen werden dürfen, ergibt sich besonders deutlich aus Abs. 1 Satz 3 des § 127 BranntwMonG., wo die pflichtmäßige Gewerbeunterjugung in den dort bezeichneten Fällen ohne Rücksicht auf bereits erfolgte Unterjugungen vorgeschrieben ist.

Danach war auch im vorl. Falle die Unterjugungsfrage nicht nach dem z. Z. des Unterjugungsbeschl. (20. April 1932), sondern nach dem gegenwärtig geltenden Rechte, d. i. nach § 127 i. d. Fassung des Gef. v. 18. Mai 1933 zu prüfen. Die Prüfung ergibt, daß der Beschw. wegen der Monopolzuwiderhandlungen, die er sich in der Zeit v. 21. Mai bis 22. Nov. 1928 nach dem eingangs angeführten Strafurteil hat zuschulden kommen lassen, nicht als zuverlässig zum Betrieb eines Branntweingewerbes angesehen werden kann. Die von der Vorinstanz verfügte Gewerbeunterjugung auf die Dauer von fünf Jahren erweist sich als gerechtfertigt. Demgegenüber können die von dem Beschw. geltend gemachten Billigkeitsgründe nicht ins Gewicht fallen, wenn der mit § 127 des BranntwMonG. angestrebte, oben dargelegte Zweck erreicht werden soll.

(RFG., 4. Sen., Beschl. v. 27. Sept. 1933, IV B 28/33.)

Reichspatentamt.

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist für die Entrichtung einer Jahresgebühr. Tatsachen- und Rechtsirrtum, sowie Mittellosgigkeit unabwendbare Zufälle?

Das Patent ist verfallen, weil die bereits am 26. Okt. 1931 fällig gewesene zwölfte Jahresgebühr nebst dem gesetzlichen Verzugszuschlag innerhalb der gesetzlichen Zahlungsfrist nicht entrichtet worden

ift. Sein Erlöschcn wurde am 21. April 1932 in der Patentrolle vermerkt. Als eingetragene Patentinhaberin erbat die Antragstellerin (eine amerikanische Gesellschaft) unter gleichzeitiger Nachholung der veräumten Zahlung am 11. Aug. 1933 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung hat sie im ersten Rechtszuge lediglich folgendes vorgebracht und glaubhaft gemacht:

Sie besäße außer dem in Rede stehenden Patente und zwei weiteren (gleichfalls mangels rechtzeitiger Gebührensatzung erloschenen) deutschen Patenten Nr. . . . noch eine größere Anzahl weiterer Patente in verschiedenen Ländern. Bezüglich aller dieser Patente habe sie bereits vor Verfallen der erwähnten deutschen Patente einen Lizenzvertrag mit der (amerikanischen) Firma . . . abgeschlossen. Für die Aufrechterhaltung der Patente habe sie nach wie vor selbst zu sorgen gehabt. Aus unerklärlicher Ursache sei ihr Präsident . . . , dem sie übrigens inzwischen die Patente abgetreten habe, zu der irrigen Annahme gelangt, die Lizenznehmerin lege auf den Fortbestand der drei deutschen Patente keinen Wert, und habe sie deshalb verfallen lassen. Erst Mitte Juni 1933 habe die Antragstellerin erfahren, daß die Lizenznehmerin stets auf eine Aufrechterhaltung der deutschen Patente Wert gelegt habe.

In dem Vorbringen der Antragstellerin fehlt die Darlegung eines die Wiedereinsetzung rechtfertigenden „unabwendbaren Zufalles“ i. S. des Gesetzes, d. h. eines die rechtzeitige Zahlung hindernden Ereignisses, das die Antragstellerin trotz größter nach Lage der Dinge von ihr zu erwartender Sorgfalt nicht hätte abwenden können; denn sie hat bis heute nicht anzugeben vermocht, welche von ihr nicht zu vertretenden Umstände ihren Präsidenten zu dem erwähnten Irrtum veranlaßt haben.

Im zweiten Rechtsgange hat die Antragstellerin noch geltend gemacht, zu der Gebührensatzung wäre ihr Präsident und Rechtsnachfolger zur kritischen Zeit gar nicht in der Lage gewesen, selbst wenn er sie hätte vornehmen wollen. Seine Geldquelle, die Bank . . . , sei nämlich infolge Zahlungseinstellung am 29. Juli 1931 für eine Weile verfiert gewesen. Ob dieses Zahlungshindernis allerdings erst so spät beseitigt worden sei, daß das Wiedereinsetzungsge such noch als rechtzeitig erfolgt angesehen werden könne, vermöge sie zur Zeit nicht anzugeben, sei aber auch nicht ausschlaggebend. Denn zum wenigsten sei ein unabwendbarer Zufall in einem unverschuldeten Rechtsirrtum ihres Präsidenten zu erblicken. Er habe geglaubt, in Deutschland seien Jahresgebühren für Patente lediglich eine Art Steuer und jederzeit nachzahlbar. Veranlaßt sei er zu dieser Auffassung durch die in seiner Heimat, den Vereinigten Staaten, geltenden Vorschriften worden, denen fortlaufende patentrechtliche Jahresgebühren fremd seien.

Selbst wenn man die Rechtzeitigkeit dieses neuen, beim RPatA. erst am 18. Okt. 1933 eingereichten Vorbringens bejahen will, vermag es der Beschwerde nicht zum Erfolge zu verhelfen. Mittellosigkeit kann zwar unter gewissen Voraussetzungen ausnahmsweise einen unabwendbaren Zufall i. S. der einschlägigen Bestimmungen darstellen (vgl. RPatA. v. 2. Dez. 1932: MittPatA. 1933, 29). Ob diese Voraussetzungen im vorl. Falle gegeben sind, kann ununtersucht bleiben; denn da das Organ der Antragstellerin, ihr Präsident, das in Rede stehende Patent ebenso wie die beiden anderen deutschen Patente bewußt hat verfallen lassen, so besteht zwischen dem Erlöschen der Patente und dem geschilderten zeitweiligen Zahlungsunvermögen jedenfalls kein ursächlicher Zusammenhang. Und was den behaupteten Rechtsirrtum anlangt, so kann er gleichfalls nicht zur Entlastung dienen. Eine geschäftlich erfahrene Persönlichkeit wie der Präsident der Antragstellerin hätte sich nicht mit Vermutungen begnügen dürfen, vielmehr bei geeigneter Stelle, z. B. seinem deutschen Vertreter, rechtzeitig Erkundigungen über die Rechtslage einziehen müssen, falls er seiner Sache nicht völlig sicher war und sein durfte.

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 1. Nov. 1933, B 96516 VI/80 b XIII B 289/33.)

Ber. von ORegR. R. Bindewald, Berlin.

*

2. § 1 PatG. Zur Frage des Erfordernisses der Erfindungshöhe.

Das RG. nimmt seit langer Zeit in feststehender Rspr. an, daß zu den Erfordernissen einer Erfindung i. S. des § 1 PatG., außer der Neuheit und Fortschrittlichkeit einer technischen Neuerung unbedingt eine gewisse Erfindungshöhe, die erst die Patentwürdigkeit begründet, hinzukommen müsse (vgl. Piezkers Kommentar, Anm. 26 zum § 1 PatG., S. 47 ff.). Auch die Amtszübung des RPatA. hat sich nach einem gewissen Schwanken seit langem dieser Auffassung angeschlossen. Der Begriff der Erfindungshöhe steht allerdings zu demjenigen des Fortschritts in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis, d. h. bei großem Fortschritt darf die Erfindungshöhe kleiner sein und umgekehrt.

(RPatA., BeschwSen. III, Entsch. v. 22. Okt. 1933, V 26784 V/37 b.)

Ber. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

*

3. Zur Frage der Dienst- oder Betriebserfindungen. Erfindung eines Hilfssteigers.

Eine Dienst- oder Betriebserfindung würde voraussetzen, daß der Anmelder vermöge seiner Dienststellung oder Dienstobliegenheiten verpflichtet gewesen wäre, für die Erfindende Erfindungen zu machen oder ihr selbständig gemachte Erfindungen anzubieten, bevor er sie auf seinen Namen zum Patent anmeldete. Der Anmelder stand jedoch nicht in einem solchen höheren Dienstverhältnis, daß es sich von selbst verstanden hätte, er müsse seine Erfindungen ohne Weiteres der Einsprechenden überlassen. Das RG. hat sogar bei Betriebsführern im Bergwerksbetriebe, also bei einem wesentlich verantwortungsvolleren Angestelltenverhältnis, das Vorliegen einer solchen Pflicht verneint (vgl. RG. 131, 328—335 und Pat-MustZschBl. 1931, 161 Nr. 169). Der Anmelder aber war laut Dienstvertrag als Hilfssteiger angenommen worden. Der Dienstvertrag und die späteren Nachträge enthalten weder Bestimmungen über solche Verpflichtungen, noch besondere Anweisungen zur Lösung bestimmter Aufgaben.

Der Anmelder beschäftigte sich lediglich aus persönlichem Interesse mit Problemen der vorliegenden Art, wie er denn schon längere Zeit vor Einreichung der vorliegenden Anmeldung ein Patent auf eine Zweifingerkupplung sich hat erteilen lassen.

Eine Betriebserfindung liegt dann vor, wenn sie durch Zusammenwirken mehrerer Angestellter im Betriebe unter Benutzung der schon bei einem Unternehmen vorliegenden Vorarbeiten und Erfahrungen derart zustande gekommen ist, daß die Anteile der einzelnen und des Unternehmens sich nicht mehr voneinander sondern lassen. Außer dem bereits erwähnten sei hierzu noch auf das RWrt. v. 7. Dez. 1932 (Pat-MustZschBl. 1933, S. 95—98 Nr. 84¹) hingewiesen, wonach bei einer Betriebserfindung die Tätigkeit des einzelnen mehr eine untergeordnete, handwerksmäßige ist.

(RPatA., BeschwSen. X, Entsch. v. 26. Sept. 1933, T 33020 II/20 e.)

Ber. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 537 Abs. 1 Nr. 4a RVD. Die von der Technischen Nothilfe als Betrieb zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen veranstalteten Übungen, Ausbildungskurse und sonstigen erforderlichen Vorbereitungen für den Katastrophenschutz unterliegen der reichsgesetzlichen Unfallversicherung.

(RVerfA., Beschl. v. 11. Mai 1933, II 1100 a 2/33: EuM. 34, 242.)

[3.]

*

2. § 545 b RVD. Eine „Erneuerung des Arbeitsgeräts“ i. S. des § 545 b RVD. liegt vor, wenn der Versicherte bereits ein gleichartiges Arbeitsgerät hatte, dieses durch die Arbeit im Betriebe abgenutzt oder verbraucht war und er sich als Ersatz dafür ein neues Gerät gleicher Art für seine Arbeit in diesem Betriebe beschafft.

(RVerfA., Urt. v. 24. Juni 1933, Ia 5026/31: EuM. 34, 357.) [3.]

*

3. § 1693 RVD. In den Fällen des § 1693 RVD. tritt das RVerfA. als BG. an Stelle des OVerfA. und hat daher über den Streitstoff in vollem Umfang zu entscheiden. Das OVerfA. als abgebende Stelle darf daher nicht über einzelne der streitigen Fragen mit bindender Wirkung für das RVerfA. vorab entscheiden.

(RVerfA., Urt. v. 3. Mai 1933, Ia 336/33: EuM. 34, 230.) [3.]

II. Länder.

I. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. N. Dr. Görres, Berlin.

I. Bürgersteuer. § 5 BürgerStV.D. 1931. Der Berechnung der Bürgersteuer für 1931 ist nicht der bei Berechnung der EinkSt. auf- oder abgerundete, sondern der ziffermäßig festgestellte Betrag des Einkommens im Jahre 1930 zugrunde zu legen.

Das Begehren der Kl., ihrer Bürgersteuerbelastung nur den abgerundeten Betrag von 100 000 *R.M.*, und nicht ihr auf 100 032 *R.M.* ziffermäßig berechnetes Einkommen, zugrunde zu legen, ist unberechtigt.

Der RZM. hat sich hierzu auf Ersuchen wie folgt geäußert:

„Als ‚Jahreseinkommen‘ i. S. der BürgerStV.D. 1931 kommt m. E. das ziffermäßige Einkommen und nicht das nach § 54 EinkStG. ab- oder aufgerundete Einkommen in Betracht. Nach dem Aufbau des EinkStG. — wie übrigens auch nach dem Sprachgebrauch — sind die Vorschr., die die Ermittlung des ‚Einkommens‘ betreffen (§§ 6—48, evtl. § 49), zu unterscheiden von den TarVorschr., die lediglich der Berechnung der Einkommensteuer dienen (§§ 50—60). Die Vorschr. des § 52 EinkStG. über den steuerfreien Einkommensteil und die Abrundungsvorschr. des § 54 gehören zu den TarVorschr. Dem entspricht auch der Aufbau des Berechnungsbogens für die EinkSt. . . . Hier ist unter der Bezeichnung ‚Einkommen‘ das Einkommen, das sich vor Abzug des steuerfreien Einkommensteils und vor der Ab- oder Aufrundung ergibt, einzutragen, und dann in den folgenden Zeilen der steuerfreie Einkommensteil (§ 52) abzuziehen und die Ab- oder Aufrundung (§ 54) vorzunehmen.

Von dieser Regelung ist bewußt lediglich in der Beziehung abgesehen worden, daß nicht nur die Werbungskosten und Sonderleistungen, sondern auch der steuerfreie Einkommensteil vom ziffermäßigen Einkommen abzuziehen sind (§ 8 Abs. 4 Satz 3 DurchfVest.).“

Diesen Ausführungen hat sich der erk. Sen. durchweg angeschlossen. Es ist nicht zu verkennen, daß in Fällen, in denen, wie hier, die für die Berechnung der Bürgersteuer maßgebenden Stufen nur um einen geringen Betrag überschritten sind, infolge der kommunalen Zuschläge eine unverhältnismäßige Mehrbelastung der StPfl. eintreten kann. Das trifft aber auf alle kommunalen Abgaben zu, die auf einer von Staats- oder Reichsbehörden festgestellten Grundlage aufgebaut sind. Zur künftigen Vermeidung derartiger Härten bei der Bürgersteuer ist im § 7 Abschn. (3) Nr. 2—4 BürgerStDurchfV.D. 1934 v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 631) die Zugrundelegung des ab- oder aufgerundeten Einkommens ausdrücklich vorgeschrieben. Dadurch gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß auf Grund der bisherigen Vorschr. nicht die ab- oder aufgerundeten Einkommensbeträge der Bürgersteuerbelastung zugrunde gelegt werden durften, sondern nur das ziffermäßig festgestellte Einkommen, also bei der Kl. der Betrag von 100 032 *R.M.*

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 26. Sept. 1933, II C 62/33.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von N. Dr. Görres und Senatspräsident Pleffer, Berlin.

I. § 35 Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. April 1920 (RGBl. 773). Der Dienststrafhof ist zuständig für den Wiederaufnahmeantrag eines früheren preussischen Eisenbahnbeamten gemäß § 35 Staatsvertrag v. 30. April 1920.

Der Beschuldigte war Obergütervorsteher einer Eisenbahndirektion. Am 22. Aug. 1921 wurde er rechtskräftig mit Dienstlassung bestraft. Da er am 1. April 1920 noch Beamter war, konnte das Dienststrafverfahren gem. § 35 des Staatsvertrages nach den Landesgesetzen erledigt werden, obgleich der Ang. inzwischen Reichsbeamter geworden ist.

Der Senat hat nicht verkannt, daß der Anwendung des § 35

des Staatsvertrages auf den durch die PrOVStR.D. neu eingeführten Rechtsbehelf der Wiederaufnahme erhebliche Bedenken entgegenstehen. Der Staatsvertrag ist zu einer Zeit abgeschlossen worden, in der die Wiederaufnahme rechtskräftig geschlossener Dienststrafverfahren weder im Reich noch in Preußen zulässig war (vgl. § 117 RWG. u. § 40 PrGef. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten v. 21. Juli 1852). Es ist daher nicht anzunehmen, daß die vertragsschließenden Teile bei der Fassung des § 35 Wiederaufnahmeverfahren im Auge gehabt haben. Wenn der Staatsvertrag von der Erledigung der Dienststrafverfahren nach den Landesgesetzen spricht, so ist ferner zweifelhaft, ob hierbei auch solche Landesgesetze zur Anwendung kommen sollten, die erst nach dem Inkrafttreten des Staatsvertrages erlassen worden sind. Eine Anwendung der PrOVStR.D. führt weiterhin dazu, daß ein Wiederaufnahmeverfahren nur den Beamten zugute kommt, gegen die ein Dienststrafverfahren noch vor den preuß. Disziplinargerichten durchgeführt worden ist, während allen übrigen Reichsbeamten und damit auch den früheren preuß. Eisenbahnbeamten, gegen die ein Dienststrafverfahren erst nach der Übernahme in den Reichsdienst eingeleitet worden ist, nach dem geltenden Recht der Rechtsbehelf der Wiederaufnahme nicht zur Verfügung steht. Das scheint dem Staatsvertrage, welcher die übernommenen Landesbeamten den Reichsbeamten gleichstellen will, zu widersprechen. Endlich hat der Senat beachtet, daß die Anwendung der PrOVStR.D. den preuß. Dienststrafgerichten die Entsch. über die Beamtenstellung und damit auch die vermögensrechtlichen Ansprüche von Beamten eröffnet, die schon seit Jahren Reichsbeamte geworden sind. Alle diese Bedenken mußten jedoch hinter folgende Erwägungen zurücktreten: Die Auslegung des Wortes ‚erledigen‘ i. S. des § 35 des Staatsvertrages ist zweifelhaft. Der Wortlaut des Vertrages läßt es offen, ob unter Erledigung nur die Durchführung des Dienststrafverfahrens bis zur Erschöpfung der ordentlichen Rechtsmittel zu verstehen ist, oder ob auch die Wiederaufnahme mit einzubeziehen ist. Laßt der Wortlaut aber auch eine Erledigung im letztgenannten Sinne zu, da es sich bei der Wiederaufnahme um eine Wiederaufrollung, also Fortführung des alten Verfahrens handelt, so muß die Auslegung den Vorzug verdienen, welche den Grundgesetzen des Reiches am ehesten entspricht. Art. 129 Abs. 3 RWerf. bestimmt, daß gegen jedes dienstliche Straferkenntnis die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens eröffnet sein muß. Diese Vorschrift hat nach der herrschenden Meinung allerdings nur programmatische Bedeutung (vgl. Anschütz, RWerf., 2. Aufl., Art. 129 Anm. 9; Brand in Ripperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der RWerf. Bd. 2 S. 269). Derartige Programmsätze sind aber bei der Auslegung bestehender gesetzlicher Bestimmungen zu berücksichtigen, und in zweifelhaften Fällen ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die dem Grundgedanken der RWerf. am ehesten entspricht (vgl. Thoma in Ripperdey a. a. O. Bd. 1 S. 3, 9). Danach muß aber der § 35 des Staatsvertrages so verstanden werden, daß in den Begriff der Erledigung des Dienststrafverfahrens auch der außerordentliche Rechtsbehelf der Wiederaufnahme einbezogen wird. Die Zuständigkeit des DienststrH. war mithin auf Grund der angeführten Bestimmungen zu bejahen.

(PrDienststrH., Beschl. v. 30. Sept. 1933, D 66/32.)

*

2. § 4 Abs. 3 Halbsatz 2 PrOVStR.D. Die tatsächlichen Feststellungen des vorausgegangenen Strafverfahrens (im Falle einer Verurteilung) sind nach preussischem Landesrecht nicht bindend (§ 4 Abs. 3 Halbsatz 1 PrOVStR.D.). Jedoch kann das Dienststrafgericht nach den Vorschriften des Halbsatzes 2 a. a. O. die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters ohne eigene Nachprüfung seiner Entscheidung zugrunde legen. Ungerechtfertigt ist dies nur, wenn das Strafurteil offensichtlich ein Justizirrtum wäre oder (im Dienststrafverfahren) Gründe vorgebracht werden, welche die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu begründen geeignet wären.

(PrDienststrH., Ur. v. 28. Sept. 1933, D 25/33.)

Berichtigung.

Die Angaben über Aktenzeichen und Abdruckstelle der JW. 1933, 2587 Ziff. 9 veröffentlichten Entsch. des RG. werden auf S. 2588 wie folgt berichtigt:

(U. v. 13. Juli 1933; IV 138/33. — Hamburg.)

<= RG. 141, 319.)