

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Sernsprecher Bergmann 217.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gepaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsfriedrich zu Trennungsfriedrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postcheckkonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Neuestes deutsches Anwaltsrecht.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

Zwei gesetzgeberische Maßnahmen haben in neuester Zeit in die Rechtsverhältnisse der deutschen Anwaltschaft eingegriffen: einmal das Kapitel XIII der B.D. v. 18. März 1933 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft und der Rechtspflege, das durch Änderung und Ergänzung der R.A.D. den gesetzgeberischen Schlüsselstein auf langjährige Standesarbeiten gesetzt hat; dann das im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 erlassene Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom gleichen Datum. Die beiden Gesetze hängen in sich so lose zusammen, daß sie nicht als Einheit begriffen und dargestellt werden können, wenn auch auf der Hand liegt, welche Bedeutung der Umbau der Anwaltschaft für die Zusammensetzung der Reichsrechtsanwaltskammer haben muß und wie brauchbar andererseits der Gedanke der Suspension als technisches Mittel zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele des späteren Gesetzes erscheinen konnte.

I. Die B.D. v. 18. März 1933

bringt drei grundsätzliche Neuerungen: die Möglichkeit der Übertragung der dem Kammervorstande obliegenden Aufsicht auf einzelne Mitglieder, die Suspension und die Reichsrechtsanwaltskammer (Reiraf). Daneben findet sich die seit langem erstrebte Erhöhung des Strafmaßes der Geldstrafe von 1000 auf 5000 RM, notwendig, um in allen Fällen, in denen der Ausschluß doch als noch zu hart erscheinen mußte, wirklich empfindliche Geldstrafen verhängen zu können, wozu der bisherige Rahmen nicht immer ausreichte. Beseitigt ist ferner die Vorschrift, daß während der Dauer eines öffentlichen Verfahrens das ehrengerichtliche Verfahren nicht eröffnet werden darf; es bleibt aber dabei, daß nicht beide Verfahren nebeneinander herlaufen können, das kriminelle Strafverfahren hat auch jetzt noch den Vorrang, das ehrengerichtliche Verfahren ist auszusetzen; die Aussetzung hindert aber die Verhängung der Suspension nicht. Schließlich ist noch bestimmt, daß das Ehrengericht zur besseren Aufklärung der Sache vor der Hauptverhandlung Beweiserhebungen anordnen kann, eine seit langem erstrebte praktische Erleichterung, die namentlich für Zulassungssachen von erheblicher Bedeutung ist.

1. Nach Ziff. 1 der B.D. kann der Kammervorstand die in Nr. 1 des § 49 R.A.D. bezeichnete Aufsicht einzelnen seiner

Mitglieder übertragen. „Die Erteilung einer Rüge oder Mißbilligung bleibt jedoch dem Vorstande vorbehalten.“

Dieser letzte Satz beendet die Zweifel darüber, ob der Vorstand überhaupt die Befugnis hat, eine Rüge oder eine Mißbilligung auszusprechen. Von vielen Seiten ist ihm bisher die sog. kleine Disziplinalgewalt abgesprochen worden. Man unterschied streng zwischen der „Ausübung der Aufsicht“ und der „ehrengerichtlichen Strafgewalt“, und erkannte für die erstere Elemente disziplinarer Strafgewalt nicht an. Daß in der Praxis sich bei vielen Kammervorständen eine in ihren Abstufungen bisweilen fast grotesk anmutende Mißbilligungsübung gebildet hatte, während andere sorgsam darauf achteten, daß der betroffene Kollege nur auf die Unrichtigkeit seines Verhaltens aufmerksam gemacht und ihm nötigenfalls eine Änderung oder Wiedergutmachung (allerdings unter Nachprüfung) auferlegt wurde, ist bekannt. Jetzt steht fest, daß die Aufsicht das Recht des Kammervorstandes zu einer Rüge oder zu einer Mißbilligung umfaßt. Nur kann diese kleine disziplinäre Strafgewalt eben nur durch den Kammervorstand — oder die ihm insoweit gleichstehende Abteilung — ausgeübt werden.

Im übrigen ist der Kammervorstand befugt, die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten einzelnen Mitgliedern zu übertragen. Damit sind zunächst alle diejenigen Fälle erfaßt, in denen schon bisher, wenn auch gesetzwidrig (vgl. die ausführliche Darstellung bei Friedländer, Abschn. VI der Anm. zu § 49), der Vorsitzende oder einzelne Beauftragte Beschwerden oder Anträge erledigten, wenn sie etwa von vornherein als unbegründet erschienen oder die vorgebrachten Fragen außerhalb der Zuständigkeit des Vorstandes lagen. Darüber hinaus ist auf Grund entsprechender Übertragung nach den neuen Vorschriften heute auch ein Hinweis gegenüber einem Kammermitgliede, gegebenenfalls auch in der Form eines Vorbescheides, zulässig, wenn er sich nur von der Ausübung disziplinarer Strafgewalt freihält. Ob und wie sich praktisch hier die Tätigkeit einzelner Vorstandsmitglieder, insbes. der Vorstands- oder Abteilungsvorsitzenden, entwickeln wird, bleibt abzuwarten.

Hinsichtlich der Vermittlung zwischen Kollegen (§ 49 Nr. 2) oder zwischen Dritten und Kammermitgliedern (Nr. 3) bleibt es bei der bisherigen Übertragbarkeit.

2. Unter der wachsenden Gefährdung der Standesmoral durch die katastrophale Lage der Anwaltschaft wurde es als ein besonders unerfreulicher Rechtszustand angesehen, daß es nicht möglich war, einen Anwalt an der Ausübung seines Berufs zu verhindern und das Publikum vor ihm zu schützen, bevor das Ausschlußurteil rechtskräftig war. Berücksichtigt man, welch lange Zeit verstreichen konnte, wenn das ehrengerichtliche Verfahren die Instanzen des öffentlichen Strafverfahrens abwarten mußte, um dann selbst in seinen beiden Instanzen noch geraume Zeit in Anspruch zu nehmen, so mußte es als geradezu untragbar für die Rechtspflege erscheinen, einem Rechtsanwalt, dessen bevorstehenden Ausschluß jeder, der die Verhältnisse kannte, mit Sicherheit voraussagen konnte, gleichwohl ohne jede Beschränkung den Verkehr mit dem Publikum und das Auftreten vor Gericht zu belassen.

Dem hilft die jetzt auf Grund der umfassenden Vorkarbeiten des Standes eingeführte Suspension ab. Sie besteht in einem Vertretungsverbot, nach welchem dem Anwalt verboten ist, „vor einem Gericht, einer sonstigen Behörde oder einem Schiedsgericht in Person aufzutreten, Vollmachten oder Untervollmachten zu erteilen und mit Gerichten, sonstigen Behörden, Schiedsgerichten oder Rechtsanwältinnen schriftlichen Verkehr zu pflegen“. Ausgenommen ist die Wahrnehmung der Angelegenheiten seiner engsten Familie, soweit nicht Anwaltszwang besteht. Handelt er gegen das Verbot, so ist seine Handlung gleichwohl rechtswirksam; die Partei soll keinen Nachteil erleiden. Er selbst aber ist aus diesem Grunde, von Ausnahmen abgesehen, mit der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu bestrafen.

Voraussetzung für den Erlass des Vertretungsverbotes ist die Erhebung der öffentlichen Klage im ehrengerichtlichen Verfahren; nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens und nicht ein entsprechender Antrag des öffentlichen Anklägers. Das Verbot kann nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen. Die Hauptverhandlung gilt als solche, wenn das Ehrengericht auf Ausschluß erkennt, und zwar auch, wenn der Angeklagte nicht erschienen war. Sonst ist ein besonderer Termin anzusetzen. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß; das Verbot erfordert eine $\frac{2}{3}$ -Mehrheit. Es ist zuzustellen und unterliegt der sofortigen Beschwerde an den Ehrengerichtshof. Auch vor diesem muß mündlich verhandelt werden; aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde nicht.

Während der Dauer des Vertretungsverbotes kann die Landesjustizverwaltung einen Rechtsanwalt als Vertreter bestellen. Dieser führt die Sachen des Vertretenen unter eigener Verantwortung für Rechnung und auf Kosten des Vertretenen; er hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung, die nötigenfalls vom Kammervorstand festgesetzt wird und von dem Vertretenen zu leisten ist — sofern er dazu in der Lage ist; neben ihm haftet für die festgesetzte Vergütung die Anwaltskammer wie ein Bürge.

Geht das Urteil im ehrengerichtlichen Verfahren nicht auf Ausschluß oder wird der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt, so tritt das Vertretungsverbot außer Kraft. Es kann von den ehrengerichtlichen Instanzen auch jederzeit aufgehoben werden, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen. Der Angeschuldigte kann die Aufhebung beantragen; dann kann das Ehrengericht erneute mündliche Verhandlung anordnen. Die Ablehnung des Antrages unterliegt keiner Beschwerde.

3. Die bisherige behördliche Organisation des Anwaltsstandes hat nur die Kammerbezirke erfaßt, der ganzen Organisation aber noch keine gesetzlich anerkannte Spitze gegeben. Dem praktischen Bedürfnis nach einer solchen hat man durch die in ihrer inneren Bindung nur lose, in ihrer Tätigkeit¹⁾ aber sehr wirksame Vereinigung der Kammervorstände abzu helfen gewußt. Die jetzt durch die W. geschaffene Keirat ist die Legalisierung des bereits bestehenden und praktisch anerkannten Zustandes. Über ihre Aufgabe sagt das Gesetz, sie werde „zur Förderung der Interessen der Rechtsanwaltschaft“ errichtet; ihre besondere Aufgabe sei, „die ständige Verbindung unter den Vorständen der Anwaltskammern, deren Zuständigkeit unberührt bleibt, herzustellen“. Daneben wird ihr die gesetzliche Verpflichtung auferlegt, Gutachten, die von einer ge-

setzgebenden Körperschaft, von einer obersten Reichsbehörde oder vom Ehrengerichtshof erfordert werden, zu erstatten.

Die Ausgestaltung der Keirat ist der Anwaltschaft überlassen. Ihre erste Sitzung wird gemeinsam vom Vorstände der Vereinigung und vom Vorstände des DAB. beschloffen. Diese Arbeiten sind beendet; sie unterliegen der Genehmigung des Reichsministers der Justiz. Vorgelesen ist die Bildung der Keirat in der Weise, daß jede Kammer aus ihrem Vorstände ein Mitglied entsendet, für das ein Stellvertreter bestimmt wird. Dazu treten drei Delegierte des Vorstandes des DAB. Die eigenen Organe wählt sich dann die so gebildete Keirat selbst. Einstweilen führt bis zum Zusammentritt der Keirat der Vorstand der Vereinigung schon jetzt die Geschäfte.

Es wird anzunehmen sein, daß die Keirat gebildet werden wird, sobald die gegenwärtige, wohl in der überwiegenden Zahl der Kammern im Fluß befindliche Umbildung der Vorstände beendet ist. Dann wird die deutsche Anwaltschaft den geschlossenen behördlichen Aufbau ihres Standes haben. Ob und inwieweit daneben für die freien Kräfte der Anwaltschaft noch eine Möglichkeit bleiben wird, sich zu betätigen, ist eine Frage der Zukunft.

II. Das Gesetz vom 7. April 1933

regelt die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hinsichtlich derjenigen Juristen, die im Sinne des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 nicht arischer Abstammung sind, und derjenigen, die sich in kommunistischem Sinne betätigt haben.

1. Hinsichtlich derjenigen Personen, die sich „in kommunistischem Sinne betätigt haben“, ist die Regelung einfach. Bestehende Zulassungen sind zurückzunehmen, neue Zulassungen kommen nicht mehr in Betracht. Das ist zwingendes Recht; für eine Würdigung des Charakters, der Art der Betätigung, für eine Berücksichtigung des Bedürfnisses doch immerhin noch großer Personenzahl, einen Anwalt ihrer Anschauungs- und Denkweise zur Seite zu haben, ist kein Raum. Auslegungsspielraum besteht nur hinsichtlich der Begriffe „sich betätigen“ und „in kommunistischem Sinne“.

2. Darüber, wer im Sinne des Gesetzes als nicht arisch gilt, ist in der ersten W. zur Durchführung des BerufsbeamtenG. v. 11. April 1933 folgendes bestimmt: Als nicht arisch gilt, wer von nicht arischen Eltern oder Großeltern abstammt; es genügt, wenn ein Elternteil oder ein Großelternanteil nicht arisch ist. Als nicht arisch ausdrücklich genannt sind insbes. Juden, und es ist als Regel aufgestellt, daß die Voraussetzungen als gegeben anzusehen seien, wenn einer der in Betracht kommenden Voreltern der jüdischen Religion angehörte. Damit ist nicht gesagt, daß die Religionszugehörigkeit schlechthin entscheidend sei. Maßgebend bleibt die Abstammung. Ein Hinweis auf das, was das Gesetz will, findet sich darin, daß bei einem Zweifel über die arische Abstammung ein Gutachten des beim Reichsministerium des Innern bestellten Sachverständigen für Rasseforschung einzuholen ist.

3. Inwieweit in Zukunft nicht arische Juristen im Sinne dieses Gesetzes zur Anwaltschaft zugelassen werden sollen, ist reine Ermessensfrage. Es gilt dies sowohl für die Zulassung des nicht arischen Nachwuchses wie für die Zulassung eines nicht arischen Anwaltes, auf den die Zurücknahmebestimmungen keine Anwendung finden, bei einem anderen Gericht. In jedem Falle kann die Zulassung nicht arischen Gesuchstellern versagt werden, auch wenn die sonst in der RAO. bestimmten Versagungsgründe nicht vorliegen. Über die Zulassung entscheidet die Landesjustizverwaltung, der Kammervorstand ist vorher gutachtlich zu hören.

4. Soweit die Voraussetzungen für eine Anwendung des Gesetzes gegen nicht arische Anwälte gegeben sind, bedarf es bei denen, die der Anwaltschaft bereits angehören, einer Zurücknahme der Zulassung nach den Vorschriften der RAO. (§§ 21, 23 RAO.) durch die Landesjustizverwaltung. Nach den geltenden Bestimmungen ist der betreffende Anwalt zu hören und eine gutachtliche Äußerung des Vorstandes der Anwaltskammer einzuholen.

Eine Zurücknahme der Zulassung ist unzulässig bei nicht arischen Anwälten, die bereits seit dem 1. Aug. 1914 zu-

¹⁾ Neben dem DAB., vgl. meinen Aufsatz: DZ. 1929, 1303.

gelassen sind; die im Weltkriege für Deutschland oder seine Verbündeten an der Front gekämpft haben; deren Väter oder Söhne im Weltkriege gefallen sind.

Im übrigen ist die Entscheidung über die Zurücknahme der Zulassung Ermeßensfrage. Die Durchführung dieser Zurücknahme ist zeitlich begrenzt bis zum 30. Sept. 1933.

5. Bis die Entscheidung über die Zurücknahme einer Zulassung getroffen ist, kann die Justizverwaltung ein Vertretungsverbot im Sinne der oben unter 1, 2 besprochenen V.D. gegen diejenigen Anwälte erlassen, denen gegenüber eine Zurücknahme zulässig ist. Für kommunistische Anwälte ist demgemäß ein solches Vertretungsverbot schlechthin zulässig. Hinsichtlich derjenigen nicht arischen Anwälte, auf welche die Zurücknahmenvorschriften keine Anwendung finden, ist der Erlass eines Vertretungsverbotes dagegen ausdrücklich für unzulässig erklärt worden.

6. Den Anwälten, die durch Zurücknahme der Zulassung aus der Anwaltschaft ausscheiden, wird durch ergänzende Be-

stimmungen des Gesetzes die Befreiung von Verbindlichkeiten ermöglicht, die sie im Zusammenhange mit der Ausübung ihres Berufes auf sich genommen haben: die Zurücknahme gilt als wichtiger Grund zur Kündigung der Dienstverträge mit den Angestellten; die Kündigung von Mieträumen ist nach den Bestimmungen des besonderen KündigungsG. v. 7. April 1933 zulässig: Kündigung, Widerspruch des Vermieters, gerichtliche Entscheidung über die Zumutbarkeit.

Soweit der Bericht über die gesetzgeberischen Maßnahmen.

Eine Stellungnahme auch nur von allgemeinen Gesichtspunkten der Rechtspflege aus erschien nicht vereinbar mit dem Grundsatz, die Juristische Wochenschrift von politischen Erörterungen vollständig freizuhalten. Sie wäre vielleicht auch verfrüht. Ein endgültiges Urteil wird erst möglich sein, wenn sich überblicken läßt, in welchem Umfange und in welchem Geiste die Justizverwaltungen von den ihnen gegebenen Möglichkeiten Gebrauch machen.

Politische Rechtswissenschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Jöckel, Mainz.

In der Jurisprudenz ist das Ideal der reinen Rechtslehre, einer ausschließlich mit den Mitteln formaler Logik arbeitenden Erkenntnismethode, im Abklingen begriffen. Es hat noch keine Zeit gegeben, zu der dieses Ideal seine Bewirklichkeit gefunden hätte. Wo man Wertfreiheit behauptete, lag schon von vornherein der Verdacht nahe, daß man insgeheim einer Zielsetzung nachging, die offen zu bekennen man sich scheute. Lag somit bereits in der nach außen hin sich objektiv gebärdenden Rechtswissenschaft verkleinert der Wertgedanke verborgen, so gelangt in der heutigen Jurisprudenz das Werturteil (meist politischer Färbung) vielfach offen zum Ausdruck. Die Gegenwart drängt bewußt zur Stellungnahme und Entscheidung. Sollten sich die Wissenschaften und ihre berufenen Vertreter der ihnen damit gestellten Aufgabe entziehen, so würden sie freiwillig auf die Mitgestaltung des ihnen anvertrauten Stückes der Welt und des Lebens Verzicht leisten.

Werturteil und Politik sind nicht dasselbe. Die verschiedensten Wertsysteme sind an der Ausprägung der menschlichen Kultur beteiligt, und im Wechsel der Geschichte hat sich wiederholt der Schwerpunkt von einem Lebensgebiet auf ein anderes verlegt. Wie im Mittelalter das gesamte Leben unter dem Leitstern des Religiösen stand, so gab es in der Blüte der deutschen Klassik eine Zeit, wo die entscheidende Macht des Lebens die Kunst war. Schiller glaubte an eine ästhetische Erziehung des Menschengeschlechts. Die Entscheidung über unsere Zeit fällt auf dem Gebiet der Politik. Nicht erst in den letzten Wochen ist die Überzeugung Gemeingut aller denkenden Zeitgenossen geworden, daß der Sieger im politischen Kampfe neben der als selbstverständlich ins Auge gefaßten Neugestaltung des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und staatlichen Lebens zugleich auch das Schicksal der Wissenschaft, Kunst und Kultur überhaupt maßgebend beeinflussen wird.

Daraus glaubt man mit Notwendigkeit die Folgerung ziehen zu müssen, daß heute jede Wissenschaft, also natürlich auch die Rechtswissenschaft, einen politischen Einschlag erhalte, daß die politische Wertwelt die Wissenschaften in ihrer Gesamtheit und besonders die Rechtswissenschaft durchdringe. Als erkenntnistheoretischer Unterbau dieser Auffassung ist auf einmal wieder bewußt oder unbewußt der Pragmatismus aktuell geworden, der eine Erkenntnis als wahr nur gelten läßt, soweit und solange sie fruchtbar ist und lebensgestaltend und lebensfördernd zu wirken vermag.

Gegenüber dieser mit dem Schlagwort „Politische Wissenschaft“ deutlich gekennzeichneten neuen Vorstellungswelt bemüht sich die ältere Lehre, ihre Auffassung von der Objektivität und Wertfreiheit der Rechtswissenschaft zu erhalten. Die deutsche Rechtswissenschaft will eine Dogmatik des positiven Rechtes sein: geschaffen in systematischer Durchdringung des Rechtes, gewonnen aus einzelnen Feststellungen und Auslegungen, die ihrerseits wieder unter höheren Gesichtspunkten, unter den

Idealen der Objektivität und der Wahrheit mit dem Denkwerkzeug des reinen Verstandes erarbeitet und geordnet werden. Diese Rechtswissenschaft des Positivismus und Logizismus erstrebt eine scharfe methodische Trennung der eigentlichen Jurisprudenz, der spezifisch rechtlichen Tätigkeit, die in der formallogischen Auslegung erblickt wird, von der historischen Ableitung, der soziologischen Erklärung, der politischen Kritik und der rechtsphilosophischen Würdigung.

Die wertfreie Wissenschaft der älteren Lehre und die politische Wissenschaft der neuen Lehre fordern die Stellungnahme des denkenden Wissenschaftlers heraus. Die ältere Jurisprudenz, die in Verkenning ihrer Aufgaben glaubte, durch eine isolierte formallogische Denkmethode der Lebensfülle gerecht zu werden, verfiel in Wirklichkeit der Dürre und Verödung, wenn sie nicht unter Hintansetzung wissenschaftlicher Ehrlichkeit dem aus dem Bereich erlaubten Denkens verbannten Werturteil auf Schleichwegen doch wieder Zutritt verschaffte. Die neue Jurisprudenz, welche in aller Offenheit der Politik den Vorrang vor dem objektiven Denken einräumen will, verfällt, folgerichtig durchgeführt, einem methodischen Wirrwarr, der den Untergang jeder autonomen Wissenschaft bedeutet.

In Wahrheit ist die Jurisprudenz weder Logik noch Politik. Ihre Eigenart gelangt weder im logischen Denken noch in politischen Werturteil wessengetreu zum Ausdruck. Den Weg zur Eigengesetzlichkeit rechtswissenschaftlichen Denkens weist eine Bestimmung auf Wesen und Aufgabe menschlicher Erkenntnis überhaupt. Das menschliche Erkenntnisvermögen ist biologisch betrachtet ein Mittel und Werkzeug zur Förderung von Leben und Handeln. Das bedeutet, daß unter biologischem Gesichtspunkt das letzte und oberste Ziel des Erkennens nicht die Erkenntnis als solche, sondern die Ermöglichung zielbewußten Handelns und damit die Erhaltung und zweckmäßige Gestaltung des Lebens ist. So wie die biologische Betrachtung über den Sinn des verstandesmäßigen Erkennens Aufschluß gibt, ist es die vornehmste Aufgabe der Philosophie, das menschliche Wissen aus seiner Isolierung zu erlösen und in den Zusammenhang des Weltganzen und des Lebensganzen hineinzustellen. So wie im harmonischen Seelenleben Denken und Erkennen durch Fühlen und Wollen ergänzt und korrigiert werden, wie neben dem Verstand Herz und Charakter stehen, dürfen die Wissenschaften nicht getrennt voneinander und in Spezialdisziplinen gesondert eigene Wege gehen, sondern sie müssen in der Philosophie die naturgemäße, organische Verbindung mit den anderen Urkräften des Seelenlebens, wie sie sich in der Religion, in der Sittlichkeit, in der Kunst darstellen, suchen und aufrechterhalten.

Denken und Erkennen haben jedoch in langer Übung eine eigenartige Entwicklung durchgemacht und sind selbständige Funktionen des Lebensvorganges geworden; der menschliche Intellekt hat in der Logik seine eigenen Regeln ausgebildet: die Gesetze der Wahrheit und Richtigkeit. Wahr kann niemals

sein, was durch einen Blick in die Außenwelt widerlegt wird. Richtig ist nie, was in sich widerspruchsvoll ist. Durch die Erkenntnis dient man dem Leben, aber nur insofern man sich ihrer Gesetzmäßigkeit unterwirft. Es geht nicht an, um der Nützlichkeit willen und mit dem Vorwande, es werde dadurch das Leben gefördert, Gesetze des Denkens zu verfälschen. Deshalb kann auch der Pragmatismus als die biologische Betrachtung des Denkens der Eigengesetzlichkeit des Erkennens niemals gerecht werden. Macht man sich von pragmatischer Einseitigkeit frei, so sieht man, daß das Erkennen seinen verschiedenartigen Aufgaben nur durch eine strenge Arbeitsteilung gerecht werden kann. Während die Wissenschaft nach der Beschaffenheit des Menschen und seiner Umgebung fragt, nach dem, was ist, nach dem Sein, ist das Forschen nach den Grundlagen des menschlichen Verhaltens, nach den Normen für das menschliche Handeln Sache der Philosophie. Diese allein ist in der Lage, das Problem des Sollens, dessen Beantwortung über den Rahmen und die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft hinausgeht, zu lösen.

Gab es eine Zeit, die die Rechtsphilosophie und in dieser die wertmäßige Betrachtung des Rechtes vernachlässigte, die auf ein eigenes Urteil als Maßstab der Rechtspolitik verzichtete und sich in der Ebe des Historismus oder des Logismus, des reinen Stoffes oder des reinen Denkens verlor, so besteht die Gefahr der heute aufstrebenden politischen Rechtswissenschaft einerseits in der Verkenning des der Wissenschaft zugewiesenen beschränkten Aufgabenbereichs, andererseits in einer Überschätzung der politischen Wertwelt.

Die Jurisprudenz ist ein durch die Einheit des Rechtes

als ihres Gegenstandes zusammengehaltener vielgestaltiger Komplex von Betrachtungsweisen und Erkenntniszielen. Sie ist eine Lehre, welche als Rechtsgeschichte die Entwicklung des Rechts, als Rechtsdogmatik die systematische Durchdringung, als allgemeine Rechtslehre die Zurückführung auf allgemeine Grundbegriffe, als vergleichende Rechtswissenschaft die Ausweitung des Gesichtskreises durch Erforschung fremder Staaten und Rechtssysteme, als Rechtsphilosophie die Aufstellung oberster Werte und Leitgedanken, als Rechtspolitik schließlich die praktische Verwirklichung dieser Richtlinien in der Rechtssetzung behandelt. Dieser ganze Bereich von Erkenntnissen und Geboten, der in seiner Gesamtheit die Jurisprudenz ausmacht, läßt sich weder auf die Logik noch auf die Politik zurückführen. Gerade die rechtsdogmatische Tätigkeit aus dem juristischen Betrachtungsbereich herauszugreifen ist ebenso einseitig und willkürlich wie auf den politischen Einschlag das alleinige Augenmerk zu richten. Auslegung und Dogmatik beschäftigt den Bibelforscher ebensosehr wie den Juristen, und neben der Politik sind es die Wertsysteme der Religion, der Sitte und Sittlichkeit, welche auf die Ausgestaltung des Rechtes einen der Politik gleichartigen Einfluß ausüben. Selbst wenn die für das Recht unserer Zeit entscheidenden Wertgesichtspunkte von der Politik ausgehen, ist es doch zuvörderst Aufgabe der Rechtsphilosophie, diese von der Politik herkommenden Anregungen selbständig zu verarbeiten und zu durchdringen, damit sie nicht Fremdkörper bleiben, sondern in den Organismus des Rechts sinnvoll eingegliedert werden können. Die Zukunft wird lehren, ob die Rechtsphilosophie ihre schicksalhafte Aufgabe erkennt und bewältigt.

Zwangswise Herabsetzung von Forderungen im Entschuldungsverfahren außerhalb des Sicherungsverfahrens.

Von Rechtsanwalt Walter Galewski, Breslau.

Nach § 18 Sicherungsverordnung (SichVO.) v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675) kann der Entschuldungsplan für persönliche Forderungen und — unter Umständen — auch für Hypotheken, Grundschulden und sonstige dingliche Rechte, Stundungen, den Erlaß von Zinsrückständen, die Verminderung des Zinsfußes und die Herabsetzung des Forderungsbetrages selbst bestimmen.

Mehrfach (z. B. Dörge-Hennig, Komm. z. Osthilfe-SichVO., 2. Aufl., S. 190 ff.) ist die Ansicht vertreten worden, daß § 18 SichVO., der die Möglichkeit der zwangsweisen Herabsetzung der Forderungen bis auf 50% gibt, auch dann Anwendung finde, wenn kein Sicherungsverfahren, sondern nur ein Entschuldungsverfahren schwebt. Die Landstelle Berlin und — in enger Anlehnung an Dörge-Hennig — der deutsche Industrie- und Handelstag in Berlin haben sich dieser Ansicht angeschlossen. Sie ist nicht richtig. Gegen sie spricht zunächst der Aufbau der SichVO. selbst (die gegenteilige Auffassung von Dörge-Hennig scheint mir nicht folgerichtig). Die SichVO. bringt in ihrem § 17 das Sicherungsverfahren und das Entschuldungsverfahren in einen notwendigen, unlösbaren Zusammenhang. Gemäß § 19 muß der bestätigte Entschuldungsplan dem „Treuhandler“ vorgelegt werden, also einer Persönlichkeit, die es nur im Sicherungsverfahren, nicht dagegen im Entschuldungsverfahren gibt (der durch die §§ 17, 18, 21—27 VO. v. 12. März 1932 [RGBl. 130] eingeführte „Treuhandler“ ist bei der deutschen Rentenbank tätig und hat mit dem landwirtschaftlichen Treuhandler des Sicherungsverfahrens nur den Namen gemeinsam). Zwischen diesen §§ 17 und 19, die ihrem Wortlaut nach voraussetzen, daß ein Sicherungsverfahren eröffnet ist, steht nun der § 18, der den zwangsweisen Erlaß der Forderungen bringt. Schon aus der Stellung im Gesetz ergibt sich, daß auch § 18 nur gelten kann, wenn ein Sicherungsverfahren eröffnet ist. In dem § 18 selbst, und zwar im Absatz 2 heißt es im Anschluß an die Aufzählung der Möglichkeiten, die dem Entschuldungsplan in bezug auf Herabsetzung der Rechte der Gläubiger gegeben sind:

„Gläubiger, die infolge der Eröffnung des Sicherungsverfahrens ihr Pfandrecht verloren haben, sind vornehmlich zu berücksichtigen.“

Auch hieraus folgt, daß bei der Formulierung des § 18 an das Bestehen eines Sicherungsverfahrens gedacht worden ist. Gemäß § 20 SichVO. soll der Entschuldungsplan, der gemäß § 18 aufgestellt worden ist, unter Aufsicht des Treuhänders durchgeführt werden. Da es den Treuhänder aber nur im Sicherungsverfahren gibt, spricht auch diese Bestimmung dafür, daß § 18 nur dann gilt, wenn ein Sicherungsverfahren besteht. Entschuldungsverfahren außerhalb der SichVO., also Verfahren nach den Bestimmungen des OsthilfeG., können durch die §§ 19 und 20 nicht getroffen werden; denn wenn ein Treuhandler nicht existiert, kann ihm auch kein Entschuldungsplan zugestellt werden, und ebensowenig vermag ein nicht vorhandener Treuhandler die Durchführung des Planes zu beaufsichtigen.

Schließlich ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 SichVO., daß der Entschuldungsplan des § 18 nur innerhalb des Sicherungsverfahrens aufgestellt werden kann; denn in dieser Vorschrift ist von der „Sicherungsstelle“ die Rede, die es im Entschuldungsverfahren nach Maßgabe des OsthilfeG. gleichfalls nicht gibt.

Ebensowenig wie durch den Wortlaut und Aufbau der SichVO. wird die Annahme, daß § 18 SichVO. auch dann Anwendung findet, wenn nur ein Entschuldungsverfahren, nicht aber auch ein Sicherungsverfahren schwebt, durch den Zweck des OsthilfeG. gerechtfertigt.

Das OsthilfeG. (§ 14 Abs. 2) bezweckt die Erleichterung der Kreditverhältnisse für gefährdete landwirtschaftliche (forstwirtschaftliche, gärtnerische) Betriebe, die durch eine Erleichterung ihrer Kreditverhältnisse noch erhalten werden können und deren Inhaber die Gewähr für die erfolgreiche Fortführung des Betriebes bieten.

Die SichVO. dagegen (§ 1) will die Vorbereitung und Einbringung der „nächsten“ Ernte und die Durchführung der Entschuldungsverfahren sichern.

Da die SichVD. im Nov. 1931 ergangen ist, handelt es sich bei der im § 1 genannten „nächsten“ Ernte um die Ernte des Jahres 1932.

Zwecke und Ziele des OsthilfeG. decken sich also nicht mit den Zwecken und Zielen der SichVD.:

Das OsthilfeG. will den einzelnen Betrieb schützen, der gefährdet ist, aber auf Grund der persönlichen Qualitäten des Betriebsinhabers durch Erleichterung der Kreditverhältnisse noch erhalten werden kann.

Die SichVD. bezweckt dagegen in erster Reihe nicht den individuellen Schutz des einzelnen landwirtschaftlichen (forstwirtschaftlichen, gärtnerischen) Betriebes, sondern die Versorgung für die Volksgesamtheit, die bei Gefährdung der Ernte des Jahres 1932 schweren Schaden hätte erleiden können.

Demgemäß sind Umfang und Tragweite der im OsthilfeG. und in der SichVD. für zulässig erklärten Maßnahmen verschieden:

Das OsthilfeG., das in erster Reihe den Schutz der Belange des einzelnen erreichen will, ordnet nur an, daß der Gläubiger statt haren Geldes Entschuldungsbriefe in Anrechnung auf seine Forderung annehmen muß; praktisch muß also der Gläubiger seine Forderung bis zur Fälligkeit der Entschuldungsbriefe stunden, dafür tritt aber an die Stelle des bisherigen Schuldners, des Betriebsinhabers, die deutsche Rentenbank (§ 1 EntschuldungsVD. v. 6. Febr. 1932 [RGBl. I, 59], §§ 12 ff. OsthilfeDurchfVD. v. 12. März 1932 [RGBl. 130]).

Die SichVD. dagegen sieht in ihrem § 18 die Möglichkeit vor, auch gegen den Willen der beteiligten Gläubiger oder ihrer Mehrheit die Forderungen bis zu 50% herabzusetzen (§ 18). Diese besonders einschneidende Bestimmung ist verständlich, wenn man bedenkt, daß mit der VD. die Sicherstellung der Volksernährung bezweckt war und die Regierung nicht dulden konnte, daß die Mehrheit der Gläubiger eines Betriebsinhabers durch Verweigerung der Zustimmung zu einem Vergleichsverfahren oder zu einem Zwangsvergleich im Konkurse diesen Erfolg gefährdete.

Nun sind aber unter dem 5. März 1932 „Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung“ erlassen worden (RGBl. 143), in deren Abschnitt II (Entschuldungsverfahren) es unter § 11 Abs. 3 heißt:

„Ist eine gütliche Einigung zwischen dem Betriebsinhaber und den Gläubigern nicht zu erzielen, so stellt die Landstelle einen Entschuldungsplan nach § 18 SichVD. vom 17. Nov. 1931 i. Verb. m. §§ 26—30 DurchfVD. vom 5. Dez. 1931 auf.“

Die Richtlinien behandeln die Entschuldungsverfahren nach Maßgabe des OsthilfeG. und die Entschuldungsverfahren nach der SichVD. als gemeinsames Ganzes (§§ 1 ff. der Richtlinien). Wenn daher im § 11 Abs. 3 die Landstelle auch innerhalb eines Entschuldungsverfahrens ohne Sicherungsverfahren ermächtigt wird, den Entschuldungsplan gemäß § 18 SichVD., also mit zwangsweiser Herabsetzung der Forderungen aufzustellen, so hat es zunächst den Anschein, als ob der § 18 SichVD. nachträglich Gültigkeit auch für Entschuldungsverfahren ohne gleichzeitige Sicherungsverfahren erhalten hat. Dieser erste Anschein verflüchtigt sich jedoch, wenn man bedenkt, daß die „Richtlinien“ weder ein Gesetz noch eine Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft darstellen, sondern eine Verwaltungsanordnung. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kommt einer Verwaltungsanordnung Gesetzeskraft nicht zu,

sie kann rechtsbegründende Wirkung nicht ausüben. Daher muß sich die Verwaltungsanordnung im Rahmen der Gesetze halten, die die rechtlichen Grundlagen für ihren Erlaß darstellen. Überschreiten sie den Rahmen der für sie grundlegenden Gesetze oder Rechtsverordnungen, so sind sie gesetzeswidrig und damit ungültig. Dieser Fall ist hier gegeben:

§ 1 OsthilfeDurchfVD. (RGBl. 1932, 130) bildet die Rechtsgrundlage für den Erlaß der Richtlinien. Die DurchfVD. selbst ist im Rahmen des § 32 OsthilfeG. und des § 26 SichVD. ergangen, auf die in der Einleitung Bezug genommen ist.

§ 32 OsthilfeG. schreibt den Erlaß der „zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen“ vor.

§ 26 SichVD. gibt der Reichsregierung die Ermächtigung, „die zur Durchführung dieser VD. ... erforderlichen ... RechtsVD.“ (mit Gesetzeskraft!) „und allgemeinen Verwaltungsbestimmungen zu erlassen“.

Der Zweck der SichVD. ist oben dargelegt worden. Hier sei nur noch darauf hingewiesen, daß der Antrag auf Einleitung des Sicherungsverfahrens gemäß § 5 bis zum 31. Dez. 1931 gestellt sein mußte. Da die Ernte des Jahres 1932 gesichert werden sollte, können jetzt Sicherungsverfahren nicht mehr eröffnet werden. Dies ist auch die Ansicht der Landstelle Breslau. Dagegen ist auch jetzt die Anbringung eines Entschuldungsantrages ausnahmsweise noch möglich.

Der Erlaß ergänzender Bestimmungen zur SichVD. ist danach durch die im § 26 erteilte Ermächtigung nur insofern gedeckt und daher nur insofern gültig, als die ergänzenden Bestimmungen sich im Rahmen des von der SichVD. verfolgten Zweck bewegen.

Eine VD. mit dem Inhalt, daß § 18 SichVD. auch auf Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz anwendbar sei, wäre daher ungültig, zumal § 32 OsthilfeG. eine derartige, auf § 26 SichVD. sich stützende Vorschrift begrifflich ausschließt; denn es kann nicht auf Grund der Ermächtigung des § 26 SichVD. ein Eingriff in die Rechte der Gläubiger für zulässig erklärt werden, der nach der Ermächtigung des § 32 OsthilfeG. unzulässig ist. Nach § 32 OsthilfeG. sind aber nur solche Eingriffe zulässig, die sich im Rahmen des OsthilfeG. halten. Zu diesen Maßnahmen gehört § 18 SichVD. zweifellos nicht; denn im OsthilfeG. gibt es keine zwangsweise Herabsetzung von Forderungen.

Nun sind die mit Gesetzeskraft ausgestatteten VD., die zur Durchführung des OsthilfeG. ergangen sind, auch durchaus im Rahmen der im § 32 OsthilfeG. enthaltenen Ermächtigung geblieben, sie haben die zwangsweise Herabsetzung der Forderung nicht gebracht. Erst die Richtlinien v. 5. März 1932, die von dem Reichskommissar für die Osthilfe erlassen sind, bringen die bis dahin vermiedene Vermengung zwischen Entschuldungsplan nach dem OsthilfeG. und Entschuldungsplan gemäß § 18 SichVD. Diese Richtlinien haben, wie bereits ausgeführt, keine Gesetzeskraft, sie sind Verwaltungsanordnungen und unbeachtlich, soweit sie den geltenden Gesetzen und den ihnen gleichstehenden VD. widersprechen.

Die ordentlichen Gerichte sind befugt, die Gültigkeit der „Richtlinien“ nachzuprüfen. Sie werden wohl zu dem Ergebnis kommen müssen, daß § 11 Abs. 3 der „Richtlinien“ sich nicht im Rahmen der Ermächtigung des § 32 OsthilfeG. hält und daher ungültig ist.

Entgegnungen.

Erstattungsfähigkeit der im Verfahren vor der Devisenbeschaffungsstelle entstandenen Anwaltskosten.

A.

Friedlaender: JW. 1933, 505 bezeichnet meine Ausführungen über die Erstattungsfähigkeit der im Verfahren vor der Devisenbeschaffungsstelle entstandenen Anwaltskosten, insbes. die angebliche Verweisung des Gläubigers auf einen besonderen Prozeß, als „rechtschutzfeindlich“ und im Gegensatz stehend zu den „Aufgaben einer praktischen Zielen dienenden Dispr.“. Da ich es ebenfalls für die wichtigste

Aufgabe der Prozeßpraxis halte, praktisch zu arbeiten und zugleich für schnellen und sicheren Rechtsschutz zu sorgen, aber nicht weiß, warum meine Ansicht diesen Tendenzen zuwiderlaufen soll, kann ich die Ausführungen nicht unwidersprochen lassen.

Die Genehmigung der Devisenbeschaffungsstelle muß bei Klagerhebung, spätestens jedenfalls bei Erlaß des Urteils vorliegen. Dem Gläubiger ist es daher immer möglich, die etwa durch deren Beschaffung entstandenen Auslagen im Hauptprozeß selbst als Nebenforderung, evtl. durch Klagerweiterung, geltend zu machen; er ist also in keiner Weise auf das Erstattungsverfahren angewiesen, kommt sogar schneller zum Ziel, wenn über diese Kosten bereits im Urteil des Hauptprozesses entschieden wird. Eine Verweisung auf einen besonderen

Prozeß, die ich mit Friedlaender für unzweckmäßig halte, kommt also nur in Frage, wenn etwa der Gläubiger die Geltendmachung im Hauptprozeß trotz gebotener Gelegenheit verabsäumt hat; zur Nachholung verzeßener Ansprüche materiellen Rechts ist aber im Erstattungsverfahren kein Raum.

Soweit man den Begriff der Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. auch ausdehnen mag, so fallen m. E. die hier erörterten doch niemals darunter, weil sie eben, um die weiteste Definition Fürst-Roths zu nehmen, „zum Prozeß in keiner näheren Beziehung stehen“. Sie sind unkossten, die bei jeder Art der Erfüllung, insbes. auch bei freiwilliger Zahlung des Schuldners immer dann dem Gläubiger entstehen, wenn er zu dem Akt einen Anwalt zieht; also gibt auch nicht die Notwendigkeit, eine „Leistung zu erzwingen“, den Anlaß zum Genehmigungsantrag, sondern lediglich das Verlangen des Gläubigers, das Geschäftete vereinnahmen zu können; es handelt sich um die Kosten der Erfüllung, somit einer außerhalb des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung liegenden Handlung (vgl. Stein-Jonas, ZPO. § 91 Anm. 76; Seuffert-Walshmann, ZPO. § 91 Ziff. 1b Abs. 2). Daß die Genehmigung bei der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs bereits vorliegen muß, ist unerheblich. Denn gerade die Kosten, die durch die Schaffung materiellrechtlicher Anspruchsvoraussetzungen entstehen, wie z. B. die Kosten einer zur Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Kündigung oder Abtretungserklärung, können unstreitig im Erstattungsverfahren niemals verlangt werden (vgl. statt ausführlicher Literatur insbes. Walter-Joachim-Friedlaender § 1 Ziff. 81 Anm. 121).

Im übrigen ist die materiellrechtliche Frage, ob der Gläubiger diese Kosten abwälzen kann, m. E. durchaus nicht immer einfach zu entscheiden. Friedlaender behandelt nur den Fall, daß durch Verzug des Schuldners die Devisengenehmigung erforderlich wird, daß also die Forderung des Gläubigers vor Inkrafttreten der Devisenbeschränkungen bereits fällig war; hier haftet allerdings aus § 286 BGB. der Schuldner ohne weiteres für die Kosten als Verzugschaden, so daß man sich allenfalls noch mit dem „Rechtsschutz“ des Erstattungsverfahrens abfinden könnte, wenn es auch m. E. grundsätzlich bedenklich ist, über materiellrechtliche Fragen ohne Anhörung des Gegners den Urkundsbeamten entscheiden zu lassen. In den meisten Fällen ist aber das Erfordernis der Devisengenehmigung nicht auf Schuldnerverzug zurückzuführen, ist vielmehr die Schuldverpflichtung erst nach Inkrafttreten der Devisenbeschränkungen fällig geworden oder gar entstanden. Hier ist die Frage der Abwälzbarkeit der Kosten in jedem Einzelfall besonders zu prüfen. Es kann im Rahmen dieses Aufsatzes nicht erörtert werden, unter welchen Voraussetzungen materiellen Rechts der Schuldner diese Kosten zu tragen hat; es wird hierbei darauf ankommen, ob das Schuldverhältnis vor Inkrafttreten der Devisenbeschränkungen entstanden ist, auf welchem Rechtsgrund (Kauf, Darlehen, unerlaubter Handlung, familienrechtlichem Unterhalt, erbrechtlicher Auseinandersetzung usw.) es beruht, vielleicht auch darauf, welches nationale Recht nach den Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts anzuwenden ist. Auf alle Fälle entspricht es sowohl dem Bedürfnis ausreichenden Rechtsschutzes für beide Parteien als auch den Aufgaben einer praktischen Zielen dienenden Rechtsprechung, diese Fragen mit den Möglichkeiten und Rechtsgarantien des ordentlichen Prozesses zu prüfen und über sie nicht im Kosten-erstattungsverfahren durch den Urkundsbeamten entscheiden zu lassen.

W.Dir. Dr. Otto M. Simon, Berlin.

B.

Die Einholung der Devisengenehmigung ist nicht auf eine Stufe zu stellen mit der Schaffung materiellrechtlicher Anspruchsvoraussetzungen durch Kündigung oder Abtretung. Der Anspruch des Ausländers besteht und ist fällig, auch wenn die Genehmigung nicht erteilt wurde. Aber die Erfüllung durch Geldzahlung ist dem Schuldner verboten, solange diese Bedingung nicht erfüllt ist. Der Richter darf nur deshalb keine Entscheidung gegen den Beklagten erlassen, weil er zu einer verbotenen Leistung nicht verurteilen darf. Hier dienen

also die Kosten, die durch Verbeiführung der Genehmigung erwachsen, unmittelbar der Ermöglichung des Urteils, sie sind in concreto recht eigentlich für den Prozeß aufgewandt. Fürst-Roth, deren Ansicht Simon für unanwendbar auf unseren Fall bezeichnet, ziehen übrigens aus ihrer Begriffsbestimmung auch bezüglich der Kündigungs-kosten die Folgerung, daß sie Kosten des Rechtsstreits seien, wenn die Kündigung im Hinblick auf den zu beginnenden Prozeß erfolgt ist (§ 1 Anm. 2). Das OLG. Karlsruhe hat vor kurzem in Anlehnung an Fürst-Roth bezüglich der für die Devisengenehmigung aufgewendeten Anwaltskosten dieselbe Ansicht vertreten wie der Unterfertigte. Eine gegenteilige Entscheidung ist mir noch nicht bekannt geworden.

Simons Vorschlag, diese Kosten in den Klageantrag aufzunehmen, würde in vielen Fällen zur Verzögerung glatter oder spruchreifer Sachen führen, besonders wenn die Genehmigung erst gleichzeitig mit oder nach der Klagestellung erholt wird, was durchaus zweckmäßig oder notwendig sein kann z. B. bei Wechseln, bei denen keine Zeit verloren werden soll, oder bei längerer Dauer des Rechtsstreits und bevorstehendem Ablauf der Geltungsfrist. Es ist mit Sicherheit darauf zu rechnen, daß viele Schuldner wegen dieser Kosten Schwierigkeiten machen würden, besonders der Höhe nach, und da die den Gerichten weniger bekannten Landesgebührenordnungen anzuwenden sind, so wäre es nicht schwer, eine Verzögerung herbeizuführen und — auch bei Veräumnissachen — für den Gläubiger nicht immer leicht sie zu verhüten.

Während nun Simon einerseits den Anwalt für verpflichtet hält, die Kosten des Verfahrens bei der Devisenstelle gegebenenfalls in den Klageantrag aufzunehmen, führt er auf der anderen Seite aus, daß in den meisten Fällen diesem Antrag aus materiellrechtlichen Gründen nicht zu entsprechen wäre. Denn wenn auch Verzug vorliege, so sei dieser doch meist lange nach Erlaß der Devisenverordnungen eingetreten; in solchen Fällen sei aber die Notwendigkeit der Genehmigung keine Folge des Verzugs. Dieser Gedankengang scheint mir abwegig zu sein Gerade in den jetzt alltäglichen Fällen, in denen nicht nur der Verzug, sondern auch der Vertragschluß lange nach Erlaß der Devisenverordnungen liegt, kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Schuldner, der von vornherein weiß und wissen muß, daß er an den Ausländer ohne Genehmigung der Devisenstelle keine Zahlung leisten darf, selbst rechtzeitig die erforderlichen Anträge zu stellen hat, damit er nicht mit der Zahlung in Verzug gerät. Diese Pflicht, das Seinige zur Erwirkung der Genehmigung zu tun, obliegt ihm übrigens regelmäßig auch bei der Erfüllung von Verträgen, die vor Erlassung der Devisenverordnungen geschlossen wurden; denn er hat für die Übermittlung des Geldes zu sorgen (§ 270 BGB.) und die Erwirkung der Genehmigung, deren er, nicht der Gläubiger, bedarf, kann ihm billigerweise zugemutet werden. Vgl. Thiele-Elsholz, Die devisenrechtl. Bestimmungen, 1932, S. 37. Stellt der Gläubiger für ihn den Antrag, weil der Schuldner selbst es nicht rechtzeitig getan oder die Verlängerung nicht erwirkt hat, so schuldet er dem Gläubiger die hierfür aufgewendeten Kosten auch nach Zivilrecht, nämlich als Folge seines Verzugs.

In aller Regel werden also gerade die für den Prozeß aufgewendeten Genehmigungskosten auch nach Zivilrecht erstattungsfähig sein: ein Grund mehr, ihre Erstattungsfähigkeit vom Verschuldungsprinzip loszulösen und nur auf die Frage der Notwendigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung abzustellen. Die Verweigerung in das Stadium der Kostenfestsetzung ermöglicht es auch bei Klageabweisungen dem verklagten Ausländer, die Kosten der vor der Festsetzung einzuholenden Genehmigung gleich in den Festsetzungsantrag aufzunehmen; nach Simons Ansicht wäre hier immer eine neue Klage erforderlich. — Sollten gleichwohl auch bei Anwendung des § 91 ZPO. hinsichtlich der Erstattungspflicht gelegentlich schwierige Fragen auftauchen, so wären sie gewiß für die Geschäftsstellen nicht unlösbar. Auch sieht ja immer die Anrufung des Prozeßgerichts, eventuell der Beschwerdewege, offen.

M. Dr. Friedlaender, München.

Schrifttum.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht. Zweiter Teil: Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz nach der VO. des RPräf. v. 14. Febr. 1933 u. den AusfVO. v. 14. Febr. u. 14. März 1933. Erläutert von Dr. Martin Jonas, MinR. im RJustMin. 2. Aufl. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis 2,75 RM.

Die JW. 1933, 595 besprochene Schrift liegt in einer Neubearbeitung vor, welche die inzwischen erlassene 2. AusfVO. v. 14. März 1933 (RGBl. I, 104) mit behandelt. Der Verfasser kann

sich darauf berufen, daß die Klarstellung, die diese 2. AusfVO. zu vielen Zweifelsfragen bringt, der von ihm bei der Erläuterung der VO. v. 14. Febr. 1933 und der AusfVO. vom gleichen Tage vertretenen Ansicht entspricht.

D. S.

Das Notverordnungsrecht betreffend das bürgerliche Recht, die Zwangsvollstreckung, das Konkursrecht, das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren. Eine systematische Zusammenstellung des Gesetzesstoffes mit Inhaltsübersicht,

Schlagworten und alphabetischem Sachregister sowie mit Anmerkungen versehen. Nach dem Stande von Ende Februar 1933. Bearbeitet von Notariatspraktikant **Krafe** bei dem Amtsgericht Geislingen-Steige. Geislingen-Steige. Verlag der Carl Maurerschen Buchdruckerei. Preis 2 *R.M.*

Die dankenswerte Zusammenstellung der heute geltenden Fassungen der Notverordnungen des in Frage kommenden Rechtsgebietes ermöglicht eine schnelle Orientierung. Soweit durch neue Verordnungen eine Aufhebung, wesentliche Änderung oder Erweiterung des bestehenden Rechtszustandes erfolgt, hat der Verf. die Ergänzung seiner Darstellung durch Nachträge vorgeesehen. D. S.

Steuergutschein und Mehrbeschäftigung nach der Verordnung zur Belegung der Wirtschaft mit Durchführungsbestimmungen. Erläutert von Dr. D. **Weigert**, MinDir. im ArbMin., und **Kurt Zilow**, MinDir. im RFinMin. 2. Neubearb. Aufl. Mannheim 1932. J. Bensheimer. 210 S. Preis 4,20 *R.M.*

In der Neuaufgabe sind alle Veränderungen berücksichtigt, die die gesetzlichen Bestimmungen über Steuergutscheine für Mehrbeschäftigung bis zum Ende des Jahres 1932 erfahren haben. Inzwischen ist durch WD. v. 27. März 1933 (RGBl. I, 149) eine Änderung der Bestimmung über Saison- und Kampagnegewerbe v. 31. Okt. 1932 erfolgt, durch die 2. WD. z. Änderung der Durchf. zur SteuergutscheinWD. v. 27. März 1933 (RGBl. I, 152) bzgl. der bei Prüfung der Frage der Mehrbeschäftigung mitzuzählenden Arbeitnehmer eine Neuregelung getroffen und durch Gef. z. Änderung der SteuergutscheinWD. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 187) der Wegfall der Gewährung von Steuergutscheinen für eine nach dem 31. März 1933 stattfindende Mehrbeschäftigung verfügt, soweit nicht bereits für die entsprechende Mehrbeschäftigung ein Anspruch auf Gewährung von Steuergutscheinen im ersten Kalendervierteljahr 1933 bestanden hat. Auch in solchem Falle werden für eine Mehrbeschäftigung, die nach dem 30. Juni 1933 stattfindet, keine Steuergutscheine mehr gewährt.

Die Erläuterungen, die auch in der Neuaufgabe im wesentlichen an den § 1 NotWD. angeschlossen sind, enthalten wertvolle Hinweise für Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen. Durch zahlreiche Musterberechnungen für Steuergutscheinbeträge, die jetzt geschlossen in einem Anhang erscheinen, wird die praktische Handhabung erleichtert. Ein gutes Sachregister ermöglicht schnelle Orientierung. D. S.

Sammlung deutscher Gesetze. (Blaue Textausgaben.)

Bd. 70: Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz nebst Verordnung über das Erbbaurecht. Textausgabe mit Verweisungen auf abändernde und ergänzende Gesetze und mit Sachregister. Einleitung dazu (Einführung in das System des BGB.) von Prof. Dr. **Heinrich Hoeniger**,

Kiel. 8. Aufl. Mannheim 1933. J. Bensheimer. Preis 2,80 *R.M.*

Bd. 13: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, der Entlastungsverordnung, dem Lohnbefehlsgesetz und der Lohnpfändungsverordnung. Textausgabe mit kurzen Verweisungen und Sachregister, herausgegeben von Dr. **Erich Volkmar**, MinDir. im RJustMin. 4. durchgef. Aufl. Mannheim 1933. J. Bensheimer. Preis 3 *R.M.*

In den beiden neuen Auflagen der bestens bekannten Gesetzesausgaben sind die Gesetzesänderungen bis zum November 1932 berücksichtigt.

Die zuletzt JW. 1931, 2226 (Hoeniger) und 1931, 1067 (Volkmar) besprochenen Bände erfreuen sich ebenso wie die anderen Ausgaben der „blauen Sammlung“, allgemeiner Wertschätzung. D. S.

Soergels Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozessrechts. 33. Jahrg. In Verbindung mit 9 Richtern herausgegeben von Hofrat Dr. jur. **Soergel**. Stuttgart 1933. Verlag W. Kohlhammer. XI u. 873 S. Preis geb. 15 *R.M.*

Der 33. Jahrgang des Jahrbuchs schließt sich in Aufbau und Anordnung den früheren, zuletzt JW. 1932, 1817 besprochenen, an. Er führt zu 440 Reichs- und Landesgesetzen und Verordnungen 9676 Rechtsätze und 4598 Aufsätze an. Ein besonderer Vorzug des vorliegenden Jahrgangs besteht darin, daß zu den Reichsnotverordnungen 318 Rechtsätze und 519 Aufsätze angeführt sind, und ein besonderes Schlagwörterverzeichnis hierzu beigegeben ist, das auch die Aufsätze berücksichtigt. Durch dieses Register ist auch den mit den Vorschriften der Notverordnungen weniger vertrauten Benutzern des Jahrbuchs die Möglichkeit gegeben, sich rasch über den Stand der Rechtsprechung und Rechtslehre zu Streit- und Zweifelsfragen auf dem Gebiete der Notverordnungen zu unterrichten. D. S.

Nachtrag zu Sattelmacher-Lenz: Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen. Gesetzliche Bestimmungen und Verwaltungsverfügungen für die Gerichtsvollzieher und die Gerichtskassenvollzieher. Unter Benützung amtlichen Materials zusammengestellt von Dr. **P. Sattelmacher**, Vizeprij. des Jurist. Landesprüfungsamtes, und **J. B. Lenz**, MinDir. im PrJustMin., unter Mitwirkung von **J. H. Schröder**, Amtsrat im PrJustMin. Berlin 1933. R. von Decker's Verlag (G. Schend). XX u. 110 S. Preis 2,50 *R.M.*

Der Nachtrag zu dem JW. 1930, 3301 besprochenen Buche ging erst bei Redaktionsluß ein und soll sobald als möglich besprochen werden. D. S.

Rechtsprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Notariat und Anwaltschaft.

1. §§ 276, 839 BGB. Infolge des von der früheren Rspr. des RG. anerkannten Rechtes des Käufers eines Grundstücks, dem dieses schon übergeben war, auf Grund seines Besitzes der Zwangsvollstreckung eines Hypothekengläubigers nach § 771 BPD. zu widersprechen, bestand, solange diese Rspr. galt, keine Amtspflicht des Notars zu Belehrungen zum Schutz des Grundstückskäufers gegen den Zugriff eines Gläubigers

des Verkäufers. Wohl aber bestand Belehrungspflicht darüber, daß der Verkäufer selbst noch in der Lage war, mit Wirkung gegen den Käufer über das Grundstück zu verfügen; ferner über die Sicherungsmöglichkeit des Käufers durch Vormerkung und Pflicht zur Belehrung über das Interesse, das der Käufer an der schnellen Zahlung der Grunderwerbsteuer hatte. Wenn der Notar dem Geschäftsgebrauch entsprechend es stillschweigend übernimmt, den beurkundeten Vertrag zu seiner Vollziehung an das GBA. weiterzugeben, so muß er dies unverzüglich tun. Trotz der oben wiedergegebenen früheren Rspr. des RG. steht der Erfolg, der dem Gläubiger nach der jetzigen Rechtsauffassung des RG. gebührt, in einem adäquaten Zusammenhang mit der schädigenden Handlung.†)

Die Kl. kaufte im Mai 1928 von ihrem Stiefvater, dem

Zu 1. Die Anwendung des § 839 BGB. setzt 1. eine schuldhaft erfolgte Amtspflichtverletzung und 2. einen auf Grund dieser Amts-

in London lebenden Kaufmann H., den seine Frau, ihre Mutter vertrat, einige Landflächen. Der Preis wurde sofort bezahlt; die Übergabe erfolgte sogleich; zugleich wurde die Auflassung erklärt und die pfandfreie Abschreibung der verkauften Flächen beantragt. Der Bekl., der den Kaufvertrag und die Auflassung als Notar beurkundet hat, reichte ihn am selben Tage dem Kreisanzichuß wegen der Grunderwerbsteuer ein. Er erhielt am 1. Juni die Nachricht, die Steuer sei auf 61,54 RM festgesetzt. Der Bekl. ließ die Steuerveranlagung sofort und mit der Aufforderung, den Betrag der Steuerkasse einzufenden, der Kl. übermitteln, doch infolge eines Versehens seiner Geschäftsstelle mit der Bezeichnung „in der Sache B.“. Er stellte auf die Rückfrage der Kl. v. 12. Juni in seiner Antwort vom selben Tage den Fertum richtig, erhielt am 2. Juli die Mitteilung, die Kl. habe das Geld auf sein Konto überwiesen, und überwies es sofort weiter an die Steuerkasse. Die im § 24 GrEwStG. vorgesehene Bescheinigung ging aber erst am 10. Juli beim Bekl. ein. An diesem Tage wurden zugunsten eines Gläubigers des Verkäufers auf Grund eines am 5. dess. M. gegen ihn erlassenen Arrestbefehls Sicherungshypotheken eingetragen. Die Umschreibung des Eigentums auf die Kl., die bis dahin noch nicht nachgesucht worden und nun nicht mehr lastenfrei möglich war, ist deshalb nicht mehr beantragt worden. Die Kl. verlangt die Erstattung der 1200 RM, welche die Kl. am Tage des Kaufs im Anschluß an dessen Beurkundung ihrer Mutter gezahlt hat. BG. und RG. haben beurteilt.

Allerdings durfte der Bekl. auf Grund der Entsch. RG. 116, 363¹⁾, deren Rechtsstandpunkt erst in RG. 127, 8²⁾ aufgegeben worden ist, bei der Aufnahme und der weiteren Behandlung des Kaufvertrages ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen, daß die Kl., der das Grundstück nach dem Inhalt des Vertrages bereits übergeben worden war, einer etwa von einem Gläubiger des Verkäufers betriebenen Zwangsvollstreckung gem. § 771 ZPO. mit Erfolg würde widersprechen können. Der Bekl. hat zwar nicht behauptet, daß er sich von jener Entsch. habe leiten lassen oder auch nur, daß sie ihm bekannt gewesen sei. Indessen schon die Anerkennung jenes Widerspruchrechts des Käufers durch das RG. genügt, um die Amtspflicht des Notars zu Belehrungen zum Schutze des Grundstückskäufers gegen den Zugriff eines Gläubigers des Verkäufers für die damalige Zeit zu verneinen. Mit Unrecht leugnet die Rev. dagegen die Amtspflicht des Bekl., die Kl. darauf hinzuweisen, daß der Verkäufer selbst noch in der Lage war, mit Wirkung gegen sie über das Grundstück zu verfügen, sie auch über die Möglichkeit einer Vormerkung und ihr Interesse an der schnellen Zahlung der Grunderwerbsteuer zu unterrichten. Die Notwendigkeit dieser Belehrung folgte für den Bekl., der nicht wußte, ob der Verkäufer geschäftlich und fittlich zuverlässig sei, daraus, daß die Kl. sich im Betrage

pflichtsverletzung erwachsenen Schaden voraus. Das Verschulden braucht sich also nur auf die Amtspflichtsverletzung zu erstrecken, verlangt aber nicht die Voraussehbarkeit des Schadens. Das RG. stellt daher im vorl. Falle zunächst eine schuldhaftige Amtspflichtsverletzung des Notars fest: Die Unterlassung der sofortigen Einbringung des Antrages beim GBL. Nach dem gegebenen Tatbestand ist dem RG. in dieser Feststellung zuzustimmen: Dem Notar war positiv bekannt, daß das zuständige GBL. derartige Anträge, die ohne Nachweis der Steuerzahlung erfolgten, nicht zurückwies. Außerdem war der Kaufpreis schon entrichtet, eine Vormerkung aber nicht eingetragen. Es lag demnach im Interesse der Kl., daß der Antrag möglichst bald eingereicht wurde. Mit der Unterlassung verletzte daher der Notar schuldhaft die ihm gegenüber der Kl. obliegende Amtspflicht.

Der unterlassene Hinweis auf die Möglichkeit einer Vormerkung wegen der andauernden Verfügungsmacht des Verkäufers kommt als beachtliche Amtspflichtsverletzung hier nicht in Betracht. Denn es ist nicht gesagt, daß die Kl. wegen dieser Verfügungsmacht des Verkäufers — ihres Stiefvaters — sich hätte eine Vormerkung eintragen lassen wollen. Auf die Gefahr einer von Gläubigern des Verkäufers betriebenen Zwangsvollstreckung, die vielleicht die Kl. veranlaßt hätte, für eine Vormerkung zu sorgen, brauchte aber der Notar die Kl. nicht hinzuweisen. Denn wegen seiner für die Kl. günstigen Auslegung des § 771 ZPO., die auch vom RG. geteilt wurde, brauchte der Notar nicht mit dem Erfolg einer derartigen Zwangsvollstreckung zu rechnen. Beachtlich als Amtspflichtsverletzung ist also hinsichtlich des Schadens nur die verpatete Einreichung des Antrages beim GBL.

verpflichtete, den Kaufpreis sofort zu zahlen (vgl. RG.: DNotZ. 1927, 521; 1928, 623; 1929, 670; III 437/31 v. 5. Juli 1932). Übrigens hat die Kl. den Bekl. auch gefragt, ob sie nun den Preis zahlen könnte. Nur dann hätte der Bekl. von der Belehrung vielleicht absehen dürfen, wenn er entschlossen war, den Antrag auf Umschreibung des Eigentumswechsels sofort dem GBL. einzureichen und Grund hatte, eine Verzögerung des Eingangs oder eine Zurückweisung des Antrags für ausgeschlossen zu halten. Aber er hat den Antrag erst nach Empfang der Grunderwerbsteuerbescheinigung stellen wollen. Die erforderliche Belehrung lag auch nicht darin, daß der Bekl. die Kl. gem. § 24 GrEwStG. aufgeklärt, d. h. ihr gesagt hat, sie werde erst nach der Erteilung des Belegs über die Steuerzahlung in das Grundbuch eingetragen werden. Damit war nicht ausgeschlossen, daß sie irrtümlich annahm, der Verkäufer könne infolge der Auflassung nicht mehr über das Grundstück verfügen. Die beschränkte Kraft der Bindung des Grundstückserwäuerers pflegt dem Laien unbekannt zu sein, und die Bereitschaft der Kl. zur vorgängigen Zahlung des ganzen Preises deutete auf einen Rechtsirrtum derselben hin. Nichtsdestoweniger reicht die Feststellung, daß der Bekl. die Kl. schuldhaft nicht über die Fortdauer der Verfügungsbefugnis des Verkäufers belehrt hat, nicht aus, um das BL. aufrechtzuhalten. Das BG. hat bei seiner Würdigung des Sachverhalts die Belehrung über die Möglichkeit eines Zugriffs von Gläubigern des Verkäufers nicht ersichtlich ausgeschrieben. Seine Feststellung, die Kl. würde bei richtigem Verfahren des Bekl. dem Gläubiger durch eine Vormerkung oder frühere Steuerzahlung zuvorgekommen sein, kann demnach nicht ohne weiteres auf die Folgen der beschränkten Belehrung bezogen werden, die dem Bekl. oblag; es fällt dabei ins Gewicht, daß der Verkäufer der Stiefvater der Kl. war und die Ordnung seiner Angelegenheiten in Deutschland, während er selbst im Ausland lebte, ihrer rechten Mutter überlassen hatte.

Unbedenklich ist dem BG. aber darin beizutreten, daß der Bekl. die Auflassungsverhandlung dem GBL. sogleich einzureichen hatte. Wenn der Notar, dem Geschäftsgebrauch entsprechend, es stillschweigend übernimmt, die von ihm beurkundeten Erklärungen zu ihrer Vollziehung an das GBL. weiterzugeben, so gehört es zu seinen Amtspflichten, das auch rechtzeitig zu tun (RG. v. 7. Okt. 1930, III 22/30³⁾). Schon der Regel nach, besonders aber wenn der Käufer die Zahlung des Preises zusagt, ohne sich durch eine Vormerkung zu sichern, erfordert sein Interesse, durch tunlichst schnelle Einreichung seines Antrags ihm dessen Erledigung vor späteren Eingängen zu sichern. Da das RG.: Recht 1924 Nr. 1265 sich für die Zurückweisung solcher ohne den Nachweis der Steuerzahlung vorgelegten Anträge entschieden hatte, kam die Stellung des Antrags bei den GBL., welche diese Rechtsansicht

Um nun den eingetretenen Schaden auf diese Amtspflichtsverletzung zurückzuführen zu können, ist erforderlich, daß der Schaden nicht eine „jenseits aller Erfahrungen und Berechnung liegende Folge der Pflichtverletzung war“ (RG. 72, 326 = JW. 1910, 157), d. h. daß der Eintritt des Schadens bei vernunftgemäßer Betrachtung nicht außer jeder Möglichkeit lag. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Denn die Annahme adäquater Verursachung verlangt nicht, daß der Schaden für den Täter voraussehbar war; es genügt vielmehr, daß bei objektiver Betrachtung von Erkenntnisgrund und -folge der Eintritt der Folge nicht nur von selbstamen außer aller Erfahrung liegenden Ereignissen abhängig erscheint. Es widerspricht nun aber durchaus nicht der Lebenserfahrung, daß das RG. seine Ansicht wechselt, zumal wenn es sich um eine Ansicht handelt, die in der Literatur angegriffen worden ist und die das RG. selbst nicht immer vertreten hat; auch erkennt § 136 BGB. ausdrücklich die Änderungen in der Rspr. des RG. als natürliche Entwicklung der Praxis an. Ein Wechsel in der RMRspr. kann daher kein Hindernis für die Annahme adäquater Verursachung bilden. Anders könnte es nur dann liegen, wenn das für den Eintritt des Schadens maßgebliche Ur. des RG. auf ganz neuartigen, nicht voraussehbaren Gedanken beruhete. Es wäre dann für die Verneinung adäquater Verursachung der überraschende Inhalt des Ur. der Grund, nicht jedoch der Umstand, daß das Ur. einen Wechsel in der Rspr. des RG. darstellt. Denn ein solcher Wechsel ist an sich nichts Seltsames.

RA. Dr. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

¹⁾ JW. 1927, 1638.

²⁾ JW. 1930, 707.

³⁾ JW. 1931, 1078.

teilten, allerdings nicht in Betracht, war bei den preuß. AG. im allgemeinen auch mit der Befolgung zu rechnen (ZB. 1931, 1078), bis der erf. Sen. anders entschieden hat (RG. 126, 1074). Aber das BG. stellt fest, daß das hier zuständige OBL. den Antragstellern schon damals auf Grund des § 18 OBL. eine Frist zur Nachbringung der Steuerbescheinigung gewährte und daß der Vekl. die Übung gekannt hat. Er kann sich also nicht auf die abweichende Ansicht des RG. berufen. Die Rev. meint dazu, daß der Vekl. immerhin damit rechnen müßte, daß das AG. seine Übung aufgabe. Dafür hatte der Vekl. indessen keinen Anhalt; er hätte sich auch durch eine Anfrage leicht des Gegenteils vergewissern können. Daß die sofortige Einreichung etwa die Mitwirkung bei einer unerlaubten, verbotenen Amtshandlung gewesen wäre, die freilich keine Amtspflicht eines Notars sein könnte, davon kann keine Rede sein.

Die Verantwortung des Vekl. für die Folgen der verspäteten Einreichung des Umschreibungsantrages beschränkt sich nicht darauf, daß er Verfügungen des Verkäufers ermöglichte; zu solchen Verfügungen ist es nicht gekommen. Auch daß Kl. nicht die Zwangsvollstreckung eines Gläubigers des Verkäufers abwenden kann, ist die Rechtsfolge jener Säumnis. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob den Vekl. ein Verschulden trifft, wenn er damit nicht gerechnet hat, sondern darum, ob der Erfolg, der dem Gläubiger beim Festhalten an der in RG. 116, 363⁵⁾ entwickelten Ansicht freilich versagt geblieben wäre, ihm aber nach der jetzigen Rechtsauffassung gebührt, in einem entsprechenden (adäquaten) Zusammenhang mit der schädigenden Handlung steht. Das ist zu bejahen. Die richtige Beurteilung des Sachverhalts kann, auch wenn sie erst infolge einer Änderung der Rspr., hier der Rückkehr zu RG. 81, 64⁶⁾ eintritt, nicht zu den Ereignissen gerechnet werden, die den menschlichen Erfahrungen über den natürlichen Verlauf der Dinge widersprechen.

Der Schaden der Kl. besteht im Verlust des Grundstücks.
(U. v. 1. Febr. 1933; V 386/32. — Celle.) [Sch.]

2. § 839 BGB. Auch bei einer Schadenersatzklage gegen einen Notar wegen behaupteter Verletzung der Belehrungspflicht hat der Kl. die Beweislast. Eine Umkehrung der Beweislast findet nicht statt.

Wer einen Schadenersatzanspruch gegen einen Notar mit der Behauptung begründet, der Notar habe schuldhaft die ihm kraft seines Amtes obliegende Belehrungspflicht hinsichtlich der rechtlichen Tragweite der abgegebenen Erklärung verletzt, hat beim Bestreiten des Vekl. Notars den Rechtsgrund des Anspruchs darzutun, also darzulegen und zu beweisen, daß der Vekl. schuldhaft seine Belehrungspflicht verletzt habe und daß der Kl. bei erfolgter Belehrung durch den Notar die beurkundete Erklärung nicht abgegeben hätte. Der hiervon hinsichtlich des Beweises der Belehrung abweichenden Ansicht des 3. ZivSen. im Ur. v. 16. Sept. 1930, III 78/30, daß dem preuß. Notar durch die gesetzliche Belehrungspflicht eine besondere über das allgemeine Maß hinausgehende Rechtsverpflichtung auferlegt sei und daß er sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Erfüllung dieser Verpflichtung oder darüber, daß ihn an der Nichterfüllung kein Verschulden treffe, ausweisen müsse, vermag der erf. Sen. nicht beizupflichten. Die Tatsache, daß dem Notar durch die Belehrungspflicht eine besondere über das allgemeine Maß hinausgehende Rechtsverpflichtung auferlegt worden ist, hat eine Umkehrung der Beweislast nicht zur Folge und kann nicht dahin führen, dem Notar in allen Fällen den Entlastungsbeweis für die Erfüllung der Belehrungspflicht oder für ihre schuldlose Nichterfüllung aufzubürden. Einem Anrufens der VerZivSen. bedarf es aber nicht, da es, wie der 3. ZivSen. in dem angeführten Urteil selbst hervorgehoben hat, für seine Entsch. auf die Frage der Beweislast von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht ausschlaggebend ankam. Im übrigen hat der 3. ZivSen. an jenem Rechtsgrundsatz auch nicht festgehalten, da er im Ur. v. 9. Juni 1931,

III 298/30; RGWarn. 1931 Nr. 163 ausgesprochen hat, daß die Vekl., die sich eines Schadenersatzanspruches gegen den Kl. wegen Verletzung seiner Belehrungspflicht als preuß. Notar berühmte, den Rechtsgrund dieses Anspruchs darzutun, mithin die schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Kl. zu beweisen habe.

(U. v. 11. Jan. 1933; V 387/32. — Raumburg.) [Sch.]

3. § 839 BGB.; Art. 40 Abs. 2; Art. 60 PrFG. Die Amtspflicht des Notars zur gebotenen Sorgfalt bei einer Unterschriftsbeglaubigung erstreckt sich, soweit er mit Einwilligung des Ausstellers Kenntnis von dem Inhalt der Urkunde erhält, auch auf den Inhalt der Urkunde (RG. 87, 232; RGUr. v. 29. Sept. 1931, III 368/30 und v. 24. Mai 1932, III 280/31) und liegt ihm im Verhältnis zu jedermann ob, der im Vertrauen auf die Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit der Urkunde am Rechtsverkehr teilnimmt (vgl. hinsichtl. der Amtspflicht zu sorgfältiger Beurkundung RGUr. v. 2. Okt. 1931, III 370/30). Der Notar darf daher die Unterschrift einer Urkunde, die ein strafbares oder offenbar ungültiges Geschäft betrifft, nicht beglaubigen. Er muß vielmehr die Herstellung des ihm etwa übertragenen Entwurfs der Urkunde und auch die Beglaubigung selbst ablehnen (Art. 40 Abs. 2 PrFG. in entsprechender Anwendung zu Art. 60 PrFG.).

(U. v. 3. Febr. 1933; III 397/31. — Breslau.) [Sch.]

4. § 839 BGB. Die Erfüllung der Amtspflicht zur sachgemäßen Beurkundung des vom Notar zu ermittelnden Geschäftswillens der Parteien erfordert nicht nur eine angemessene Erörterung der rechtlichen, sondern unter Umständen auch der wirtschaftlichen Bedenken, welche dem von den Parteien gewünschten Inhalte des Rechtsgeschäftes entgegenstehen. Wie weit diese Belehrungspflicht im einzelnen Falle geht, läßt sich nicht nach einem festen Schema beurteilen, sondern hängt im weitgehenden Maße von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. RG.: ZB. 1922, 805⁷⁾ u. III 11/31; RGWarn. 1932, 79 Nr. 38).

(U. v. 11. Nov. 1932; III 405/31. — Raumburg.)

[Sch.]

5. § 839 BGB.; Art. 40 PrFG. Es besteht eine Amtspflicht des Notars zur Belehrung der Parteien über bestehende Zweifel an der Gültigkeit des zu beurkundenden Geschäftes. Er hat insbes. bei Ausnahme eines Sicherungsübereignungsvertrages, der auch nur den Verdacht erweckt, als Kreditkündungsvertrag ungültig zu sein, die Parteien auf die Bedenken hinzuweisen und mit ihnen zu besprechen, in welcher Weise die Rechte der anderen Gläubiger gewahrt werden (RG. 130, 1¹⁾). Tut er das nicht, so haftet er für den der Partei dadurch, daß ein Gericht den Vertrag für nichtig erklärt, entstehenden Schaden auch dann, wenn in Wirklichkeit der Vertrag als gültig anzusehen ist. Denn die verschiedene Beurteilungsmöglichkeit eines solchen Vertrages durch die Gerichte fällt nicht aus dem ursächlichen Zusammenhang.

(U. v. 14. Dez. 1932; V 382/32. — Hamm.) [Sch.]

6. § 839 BGB. Allgemeine Regeln darüber, wie der Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen hat, gibt es nicht. Legitimationspapiere und Urkunden von materiellem Wert wie Hypotheken-

⁵⁾ ZB. 1930, 267.

⁶⁾ ZB. 1913, 213

⁷⁾ ZB. 1927, 1638

¹⁾ ZB. 1930, 3543.

briefe können genügen, um den Nachweis der Person zu erbringen. Im Falle einer falschen Beglaubigung spricht keine Vermutung für eine Fahrlässigkeit des beglaubigenden Notars.

Das BG. ist der Ansicht, daß der Befl. die ihm bei der Beglaubigung der Unterschrift der angeblichen S. obliegende äußerste Sorgfalt nicht erfüllt habe. Die Vorlage des Hypothekenbriefes in Verbindung mit der Vorstellung der L. durch den dem Befl. bekannten K. als S. habe der Befl. nach Lage der besonderen Umstände nicht für ausreichend halten dürfen, um daraus mit Sicherheit die Überzeugung, er habe S. vor sich, zu gewinnen. Denn der Besitz des Hypothekenbriefes allein könne dann einem Notar keine hinreichende Gewähr dafür bieten, daß der Inhaber in der Tat der Berechtigten sei, wenn der Hypothekenbrief und die Hypothek, die er betreffe, gerade Gegenstand der Beurkundung oder der Beglaubigung sein sollten; den derjenige, der unrechtmäßig über eine Briefhypothek verfügen wolle, müsse sich ja vorher den Brief verschaffen.

Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Die Frage, in welcher Weise der preuß. Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen hat, ist im Gesetz nicht geregelt; es hat dies dem Ermessen des Notars überlassen. Allgemein gültige Regeln hierüber lassen sich nicht aufstellen. Es ist jedoch in der Rspr. des RG. anerkannt, daß im allgemeinen eigentliche Legitimationspapiere und Urkunden von materiellem Wert, wie Hypothekenbriefe und ähnliche Papiere, genügen können, um den Nachweis der Person zu erbringen (z. B. RG. 81, 199; RG. III 448/31 Urt. v. 14. Juni 1932 u. a.). Einen Rechtsatz des Inhalts, daß ein Hypothekenbrief, der Gegenstand der Beurkundung oder Beglaubigung sei, allein niemals dem Notar die Gewißheit über die Persönlichkeit geben könne, gibt es nicht. Der Grund, der das RG. zur Anerkennung der Eignung von Hypothekenbriefen und ähnlichen Urkunden von materiellem Wert für die Feststellung der Persönlichkeit bewogen hat, ist der, daß nach der Erfahrung des Lebens derartige, einen Sachwert verkörpernde Papiere sorgfältig aufbewahrt und daß sie deshalb mehr als Urkunden anderer Art davor geschützt zu werden pflegen, daß sie in die Hand von Unbefugten gelangen (vgl. RG. III 448/31¹⁾). Dieser Grund trifft auch auf Fälle zu, in denen sich die beurkundende oder beglaubigende Tätigkeit des Notars gerade auf die im Hypothekenbrief verkörperte Hypothek bezieht. So hat RG. III 351/30²⁾: HöchstmRspr. 1932 Nr. 615; JW. 1932, 644 sogar in einem Falle, in dem ein gefälschter Hypothekenbrief einem Notar zum Nachweis der Persönlichkeit vorgelegt wurde, der die Unterschrift unter einer diese Hypothek betreffenden Abtretungserklärung beglaubigt hatte, diesen Brief nach den Umständen jenes Falles als ausreichendes Mittel zur Persönlichkeitsfeststellung anerkannt.

Richtig ist allerdings, daß auch Hypothekenbriefe und andere Urkunden von materiellem Wert nur dann dem Notar zur Feststellung der Personengleichheit genügen dürfen, wenn nicht irgendein Umstand Veranlassung gibt, dem Erschienenen zu mißtrauen (RG.: JW. 1930, 129; RG. III 448/31). Einen solchen, den Beweiswert des dem Befl. vorgelegten Hypothekenbriefes mindernden Umstand entnimmt das BG. der Tatsache, daß die angebliche Gläubigerin der Hypothek von dem Bruder des in Wahrheit als Hypothekengläubigerin berechtigten S. begleitet war, denn dieser sei leichter als ein Fremder in der Lage gewesen, sich rechtswidrig in den Besitz des Hypothekenbriefes zu setzen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigeplichtet werden. Mit dem gleichen Rechte ließe sich im Gegenteil jagen, daß gerade die Anwesenheit eines so nahen Verwandten des Hypothekengläubigers dem Notar eine Gewähr dafür bieten konnte, daß nicht unbefugt über die Hypothek verfügt werde.

Auch die Ansicht des BG. ist nicht zutreffend anerkannt, der Befl. habe aus dem Umstande, daß der Bruder der Hypothekengläubigerin ein dem Befl. völlig unbekannter Mann war, einen Verdacht, es habe sich dieser durch Unredlichkeit ohne Wissen seiner Schwester den Brief verschafft, nicht gänz-

lich unberücksichtigt lassen dürfen. Gewiß muß ein Notar mit der Möglichkeit von Täuschungsversuchen rechnen. Der Umstand allein, daß die Person, die die Amtstätigkeit des Notars in Anspruch nimmt, diesem bisher unbekannt ist, braucht in ihm jedoch noch nicht den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken.

Für die Frage der Beweislast sei noch darauf hingewiesen, daß, wie das RG. (JW. 1917, 931) bereits ausgesprochen hat, im Falle einer sachlich falschen Beglaubigung nicht etwa eine tatsächliche Vermutung für die Fahrlässigkeit des beglaubigenden Beamten spricht. Es ist daher nicht Sache des Befl., den Beweis dafür zu erbringen, daß er den K. für eine zuverlässige Persönlichkeit gehalten habe. Vielmehr liegt es dem Kl. ob, die Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich eine Fahrlässigkeit des Befl. bei der Unterschriftsbeglaubigung ergibt. Dazu gehört auch die Behauptung, daß dem Befl. bei der Beglaubigung der Unterschrift die Unzuverlässigkeit des den L. als S. vorstellenden K. bekannt gewesen sei.

(U. v. 28. Jan. 1933; V 391/32. — Celle.)

[Sch.]

7. § 9 Satz 2 RAd. v. 7. März 1927; §§ 548, 567 Abs. 3 ZPO.; § 839 BGB.

1. Ein das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärender Beschluß gehört zu den mit der Revision unanfechtbaren, dem Endurteil vorausgegangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

2. Die Stellungnahme des Präsidiums des Oberlandesgerichts gemäß § 9 RAd. zu dem Gesuch eines Rechtsanwalts um Simultanzulassung stellt eine nach freier Überzeugung des Präsidiums abzugebende gutachtliche Äußerung dar, gegen die es kein Rechtsmittel gibt; das Präsidium handelt hierbei also nicht in Erfüllung einer ihm dem betr. Rechtsanwalt gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Als unanfechtbare Entsch. i. S. des § 548 ZPO. gelten nach der nunmehrigen Rspr. des RG. auch die Entsch. der OLG., gegen die nach § 567 Abs. 3 ZPO. die Beschw. nicht zulässig ist, während sonst das Rechtsmittel der Beschw. gegen sie gegeben wäre (RG. 106, 57; 136, 275¹⁾). Ein das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärender Beschluß ist an sich mit der sofortigen Beschw. anfechtbar (§ 46 Abs. 2 ZPO.). Da der Beschluß im vorl. Falle aber von einem OLG. erlassen ist, so ist er nach § 567 Abs. 3 ZPO. der Anfechtung entzogen und kann daher auch gem. § 548 daf. in der RevInst. nicht mehr nachgeprüft werden. Das mit der früheren Begr. wiederholte Ablehnungsgesuch war mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Ablehnungsbeschl. unbeachtlich.

Die Rev. meint, Dritte i. S. des § 839 BGB. seien alle Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt würden und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen werde. In dieser Allgemeinheit ist dieser Satz in der Rspr. des RG. nicht anerkannt. Er gilt nur, wenn die betr. Amtspflicht den Zweck hat, die Interessen des einzelnen wahrzunehmen, und dies ist i. allg. dann anzunehmen, wenn der Beamte im gegebenen Falle zur Verwirklichung von Staatsaufgaben berufen ist, die den Schutz und die Förderung der Zwecke und Interessen des einzelnen zum Gegenstande haben (RGWRomm. Anm. 3 zu § 839 BGB.). Es ist daher aus der Betrachtung des Amtskreises des Beamten und aus der Art des Geschäfts, daß er verurteilt, zu entnehmen, ob diese Voraussetzung zutrifft oder ob es sich bei der in Betracht kommenden Amtshandlung nur um die Ausübung einer unmittelbar im öffentlichen Interesse, zum Schutz der öffentlichen Ordnung dem Beamten auferlegten Pflicht handelt. Im letzteren Fall liegt dem Beamten die Dienstpflicht nicht einem Dritten gegenüber ob, obwohl dessen Interessen durch die Ausübung einer lediglich dem öffentlichen Interesse dienenden Amtspflicht mittelbar auch berührt werden mögen (RG. 135, 110²⁾).

Die dem Präsidium des OLG. in § 9 RAd. i. d. Fassung

¹⁾ JW. 1932, 2864.

²⁾ JW. 1932, 644.

³⁾ JW. 1932, 2147.

⁴⁾ JW. 1932, 1146.

des Gef. v. 7. März 1927 übertragene Stellungnahme zu dem Gesuch um Simultanzulassung stellt nicht einen Rechtspruch dar, sondern eine gutachtliche Äußerung, die das Präsidium nach freier Überzeugung abzugeben hat. Die einzelnen Mitglieder des Präsidiums üben bei der Abgabe dieses Gutachtens nicht eine richterliche Tätigkeit aus, sondern das Präsidium als Organ der Justizverwaltung gibt gegenüber der Landesjustizverwaltung eine dienstliche Äußerung ab, die lediglich das öffentliche Interesse der Rechtspflege als solcher, nicht die Interessen eines einzelnen Rechtsuchenden oder des seine Simultanzulassung betreibenden R. A. zu wahren bezweckt. Wegen die Entschließung des Präsidiums ist dem die Simultanzulassung nachsuchenden R. A. kein Rechtsmittel gegeben. Auch dieser Umstand deutet nach der Rspr. des RG. darauf hin, daß das Präsidium bei Abgabe der Erklärung nach § 9 R. A. D. nicht in Erfüllung einer ihm dem betr. R. A. gegenüber obliegenden Amtspflicht handelt (RG. 135, 114/115³⁾).

Im übrigen hat das OVG. aber auch m. R. ein Verschulden der Mitglieder des Präsidiums verneint. Bei seiner Stellungnahme zu dem Simultanzulassungsgesuch eines R. A. gem. § 9 R. A. D. hat das Präsidium des OVG. alle Interessen der Rechtspflege, zu der auch die freiwillige Gerichtsbarkeit gehört, zu berücksichtigen. Es hat daher auch zu prüfen, ob die Simultanzulassung der ordnungsmäßigen Ausübung des Notariats durch den seine Simultanzulassung betreibenden R. A., der zugleich Notar ist, abträglich ist.

(U. v. 1. Febr. 1933; V 406/32. — Düsseldorf.) [Sch.]

8. §§ 276, 690 BGB. Ein Vertrag, bei dem der R. A. im völligen Einklang mit dem Interesse seiner Partei eine Treupflicht auch dem Vertragsgegner gegenüber übernimmt — hier dahin, die dem R. A. übergebene Abtretungserklärung nur nach Begleichung der Schuld seiner Partei auszuhändigen —, ist unbedenklich als rechtlich zulässig zu erachten (vgl. RG. 129, 109, 113¹⁾). Es besteht auch kein Bedenken dagegen, wenn das BG. die dem R. A. auf Grund einer solchen Abrede obliegende Sorgfaltspflicht nicht nach § 690 BGB., sondern nach § 276 BGB. bestimmt. Denn der Zweck der Abrede ist ja gerade der, dem R. A. die Gewißheit zu geben, daß die von ihm hergegebene Urkunde in sicheren Händen ist; daher ist als i. S. des Treuhandvertrages liegend anzusehen, daß der R. A. für Erfüllung der vollen im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einstehen soll.

(U. v. 6. Dez. 1932; III 103/32. — Hamm.) [Sch.]

*9. §§ 276, 278, 254 BGB. Der R. A. ist in der Ber. Inst. zur selbständigen Beratung der Partei ohne Rücksicht auf die ihm von der Partei oder einem Korrespondenzanwalt erteilten Informationen, insbes. bei Teilansprüchen hinsichtlich der Verjährung für die übrigen Ansprüche verpflichtet. Ein etwaiges Verschulden seines Korrespondenzanwaltes braucht sich die Partei nicht unter dem Gesichtspunkt des eigenen Verschuldens entgegenhalten zu lassen. Anwendung des § 254 Abs. 2 Satz 2 i. Verb. m. § 278 im Gebiete des § 254 Abs. 1.

Der VerR. nimmt in Anwendung von RG. 115, 186, 188¹⁾ an, daß die Befl. ihre Pflicht zur Beratung des R. A. in dem ersten Vorprozeß verletzt hätten, da sie selbständig ohne Rücksicht auf die ihnen vom R. A. oder seinem Korrespondenzanwalt erteilten Informationen zu prüfen gehabt hätten, ob die Sach- und Rechtslage zu irgendwelchen Ratsschlägen Anlaß geben könne, zumal weder von R. A. M., noch vom R. A. die Anweisung gegeben worden sei, in der Ber. Inst. nur die Rentenansprüche bis zum Dez. 1926 zu verfolgen. Wenn der R. A. M. sich zwar als Korrespondenz-

anwalt bezeichnet, jedoch die Information dem R. A. überlassen habe, so hätten die Befl. selbständig prüfen müssen, was zugunsten des R. A. zu beachten gewesen sei. Sie hätten somit erkennen müssen, daß der frühere, in der ersten Instanz gestellte Feststellungsantrag nicht aufrechterhalten worden sei und daß deshalb dem R. A. für seine Ansprüche für die Zeit von 1927 ab die zweijährige Verjährung aus dem HaftpfG. und die dreijährige Verjährung aus § 852 BGB. drohe, falls nicht innerhalb dieser Zeit neue gerichtliche Schritte erfolgten. Hierauf hätten die Befl. den R. A. oder den R. A. M. hinweisen müssen. Es wäre alsdann Sache des R. A. gewesen, sich darüber schlüssig zu werden, ob er den Feststellungsantrag wieder aufnehmen oder sich sonst irgendwie sichern wollte. Es hätte für die Befl. kein ausreichender Anlaß vorgelegen, anzunehmen, daß der R. A. oder der R. A. M. sich bereits der Notwendigkeit einer rechtzeitigen neuen Klage hinsichtlich der Ansprüche für 1927 und die folgenden Jahre zur Vermeidung der Verjährung bewußt gewesen seien und sich deshalb ein Hinweis darauf erübrigte. Es sei auch anzunehmen, daß die Befl. den Hinweis lediglich infolge eines Versehens unterlassen hätten.

Der VerR. gelangt gleichwohl zur Abweisung der Klage, weil er einerseits ein mitwirkendes Verschulden des R. A. M. i. S. der §§ 254 Abs. 2, 278 BGB. als gegeben erachtet und ferner annimmt, daß der R. A. in den Besprechungen Ende 1926 und Anfang 1927 auf die drohende Verjährung hingewiesen worden sei. Deshalb sei, obschon die Verjährung der Rentenansprüche für die Zeit von 1927 ab erst am 12. März 1927 eingetreten sei, durch die Tatsache, daß der R. A. und R. A. M. trotz Erörterung der Verjährung die zweite Klage gegen die Kleinbahngesellschaft nicht rechtzeitig erhoben hätten, der ursächliche Zusammenhang mit einem Verschulden der Befl. unterbrochen, weil diese Handlungsweise als etwas so Außergewöhnliches zu erachten wäre, daß sie nicht mehr als Folge des Versehens der Befl. angesehen werden könne.

Der Rev. ist darin beizutreten, daß die Darlegungen des VerR. nicht frei von Rechtsirrtum sind, mit denen er das Entstehen des R. A. für ein Verschulden seines Anwalts M. bejaht, den ursächlichen Zusammenhang für unterbrochen erklärt und ein überwiegendes Verschulden des R. A. annimmt.

Der VerR. berücksichtigt nicht, obschon er zunächst zutreffend ausführt, daß die Verjährung der für die Zeit vom 1. Jan. 1927 ab im zweiten Vorprozeß erhobenen Rentenansprüche erst am 12. März 1927 eintrat, daß erst mit diesem Zeitpunkt, infolge der Verjährung, der Schaden des R. A. i. S. des § 254 Abs. 1 BGB. entstand. Der VerR. führt aber im weiteren Verlauf der Urteilsbegründung diesen Gedanken nicht folgerichtig durch und wendet zu Unrecht den Abs. 2 des § 254 BGB. an, statt zu prüfen, ob ein mitwirkendes Verschulden des R. A. M. gemäß § 254 Abs. 1 BGB. dem eigenen Verschulden des R. A. gleichzustellen war.

Nach § 254 Abs. 1 BGB. brauchte der R. A. ein Verschulden seines Anwalts M. sich nicht entgegenhalten zu lassen. Denn er hat sich, wenn auch M. Korrespondenzanwalt für die Führung des Prozesses in zweiter Instanz war, dessen Hilfe nicht in „Erfüllung einer ihm gegenüber den beklagten Anwälten bestehenden Verbindlichkeit“ bedient (§ 278 BGB.).

Es ist zwar in der Rspr. des RG. (RG. 75, 257) ausgesprochen, daß § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. auch für den ganzen Umfang des § 254 BGB. Anwendung findet, und es ist lediglich verneint, daß § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. dann nicht zur Anwendung kommt, wenn Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung in Frage kommen (RG. 55, 320; 62, 346; 75, 257²⁾; 77, 212; 79, 319³⁾; 91, 134 und JW. 1928, 398⁴⁾). Die Rspr. des RG. betont hierbei, daß § 278 BGB. nur dann entsprechende Anwendung finden kann, wenn eine schuldrechtliche Verpflichtung des Beschädigten irgendwelcher Art (vgl. RG. 75, 258²⁾; VI 159/11⁴⁾; III 73/15; V 146/17) gegenüber dem Schädiger bestehe.

Eine schuldrechtliche Verpflichtung kann aber § 254 Abs. 1 BGB. selbst — im Gegensatz zu § 254 Abs. 2 BGB. — nicht entnommen werden. Es kann daher eine Anwendung des § 254 Abs. 2 Satz 2 i. Verb. m. § 278 BGB. nur dann

³⁾ JW. 1932, 1146.

¹⁾ JW. 1930, 2777.

²⁾ JW. 1927, 514.

²⁾ JW. 1911, 211⁴⁾.

³⁾ JW. 1912, 808.

⁴⁾ JW. 1912, 138¹²⁾.

eintreten, wenn sich eine solche schuldrechtliche Verpflichtung aus den dem Anspruche, dem die Einwendung aus § 254 BGB. entgegengesetzt wird, den zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten ergibt. Es wird zwar die Ansicht im Schrifttum vertreten, daß die Verweisung in § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. auf § 278 BGB. besage, daß der Beschädigte sich in allen Fällen des § 254 BGB. das Verschulden seines Vertreters und Gehilfen ebenso anrechnen lassen müsse, wie das sonst durch § 278 BGB. angeordnet werde. Diese Rechtsmeinung, welche die Bedeutung des § 254 Abs. 1 BGB. verkennt, findet jedoch im Gesetz keine Stütze und entspricht nicht dem Wortlaut und dem Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung, wie sich insbes. auch aus der Gegenüberstellung zu § 254 Abs. 2 BGB. ergibt. Nur letztere Bestimmung verpflichtet den Beschädigten, „nach“ Entstehung des Schadens den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen und den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Lediglich sie begründet — abgesehen von einem zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten schon bestehenden Rechtsverhältnis — eine besondere schuldrechtliche Beziehung, die den Beschädigten in der angegebenen Weise verpflichtet. Diese Auslegung entspricht auch allein der Rpr. des RG. (RG. 55, 330 f.; 62, 346 f.; 75, 258⁵); 91, 138; JW. 1920, 965), welche hinsichtlich des § 254 Abs. 1 BGB. die Anwendung des § 278 BGB. nur dann zuläßt, wenn, wie hervorgehoben, schon irgendeine Verbindlichkeit des Beschädigten bestand. Denn § 254 Abs. 1 BGB. begründet, wie schon gesagt, keine derartige selbständige Verpflichtung für den Beschädigten, dem Schädiger „bei oder zur Entstehung des Schadens“ zum Rücktritt der schadensstiftenden Ursache beihilflich zu sein (vgl. auch RG. 119, 152⁶)), sondern gibt dem Schädiger lediglich einen Einwand, welcher seine Schadenersatzpflicht im Hinblick auf das mitwirkende Verschulden des Beschädigten mindern oder bei gänzlich überwiegendem Verschulden des Beschädigten zur Abweisung des gesamten Schadenersatzanspruchs führen kann. Auch den Entsch. des RG. (RG. 62, 108; Recht 1906 Nr. 1113; vgl. auch RGWarn. 1910 Nr. 234) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, da in den diesen Entsch. zugrunde liegenden Tatbeständen eine Verpflichtung des Beschädigten, die Interessen des Schädigers wahrzunehmen, sich schon aus dem zwischen ihnen sonst bestehenden Rechtsverhältnis ergab.

Vorl. ist ein solcher Zusammenhang jedoch nicht ersichtlich. Den beklagten Anwälten lag in der Verzinst. die Prüfung der Sachlage insbes. in rechtlicher Beziehung und ohne Rücksicht auf die vom Kl. oder einem Korrespondenzanwalt ihnen zu erteilenden Informationen ob. Sie allein hatten selbständig, ohne daß irgendeine Pflicht des Kl. gegeben sein konnte, zu prüfen, ob die Sach- und Rechtslage zu irgendwelchen Ratschlägen Anlaß gab. Denn zur Zeit, als diese Prüfung den Beil. oblag und sie die ihnen obliegende Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des Kl. und zu seiner Beratung verletzten, war, wie gesagt, die Verzinsung noch nicht eingetreten und mithin der Schaden noch nicht entstanden. Eine entsprechende Anwendung der §§ 254 Abs. 2 Satz 2,

Zu 10. An der Entsch. ist weniger interessant die Tatsache, daß das RG. die Wiedereinsetzung gewährt hat. Das Ur. ist vielmehr nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begr. zweifellos richtig. Überraschend und befremdend ist es lediglich, daß es dieser Entsch. des RG. überhaupt bedurfte, um dem Kl. zu seinem Rechte zu verhelfen. Es ist schlechterdings nicht begreiflich, daß das OLG. Rassel geglaubt hatte, eine abweichende Ansicht vertreten zu können. Daß der beigeordnete Anwalt 2. Instanz, wenn er von der Beordnung durch Zustellung des Beschl. erfuhr, die Verpflichtung hatte, seinerseits alles zur Wahrung der Frist Erforderliche zu veranlassen, ist an sich selbstverständlich und entspricht ständiger Rpr. Bestand also an OLG. Rassel — wie wohl an allen OLG. — die Übung, den Beordnungsbeschl. demjenigen Anwalt zuzustellen, der ja für seine Person ausschließlich in der Lage ist, die zur Fristwahrung nötigen Maßnahmen dem Gericht gegenüber zu ergreifen, so muß sich auch der erstinstanzliche Anwalt darauf verlassen können, daß dieses geschieht und es nicht von seiner Seite noch einer besonderen Aufforderung zur Erfüllung der Pflicht an den Anwalt 2. Instanz bedarf. Damit, daß in einem Einzelfall das OLG. hinsichtlich der üblicherweise erfolgenden

278 BGB. konnte somit nicht in Frage kommen, und es trat gegebenenfalls nur eine Haftung des Kl. M. neben die der Beil. (vgl. auch RGWarn. 1915 Nr. 139).

(U. v. 3. Febr. 1933; III 235/32. — Hamm.) [Sch.]

10. § 30 R.A.D.; §§ 232, 233 Z.P.D. Ein Verschulden kann nicht darin gefunden werden, daß der Prozeßbev. erster Instanz angenommen hat, der der Partei für die Verzinst. beigeordnete Kl. werde von sich aus die zur Wahrung der Verzinst. erforderlichen Maßnahmen ergreifen.†)

(Beschl. v. 1. Dez. 1932; VI B 16/32. — Rassel.) [H.]

Abgedr. JW. 1933, 507¹.

11. §§ 232, 233 Z.P.D. Die Vorlage von Akten muß dem Anwalt Anlaß zur Prüfung hinsichtlich eines Fristenlaufs auch dann bieten, wenn sie nicht gerade mit Rücksicht auf den Fristablauf erfolgt.

Selbst wenn der Anwalt ohne Verschulden den Führer des Fristenkalenders für zuverlässig halten durfte, und ihn hinreichend unterwies und überwacht hat, und wenn er deshalb zunächst darauf vertrauen durfte, daß seine Verfügung, die Notfrist zum 27. Febr. 1932 zu notieren, ausgeführt und der Fristenlauf überwacht werden würde, hat das BG. doch mit Recht angenommen, daß auch der Anwalt selbst in der Folgezeit nicht die den Umständen nach erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Bei Anwendung der äußersten Sorgfalt, die angewandt sein muß, damit ein vorgekommenes Versehen als unabwendbarer Zufall angesehen werden kann, hätte er aus den ihm innerhalb der Frist vorgelegten Akten ersehen müssen, daß der Ablauf der Begründungsfrist bevorstand. Es kann nicht anerkannt werden, daß, wie die Rev. meint, die Vorlage der Akten, wenn sie nicht zum Zwecke der Anfertigung der Begr. mit Rücksicht auf den Fristablauf geschah, dem Anwalt keinen Anlaß gegeben habe zu prüfen, ob etwa eine Frist nicht notiert worden sei und abzulaufen drohe (vgl. RG.: JW. 1928, 1854³; 1929, 98³). Bevor der Anwalt nach Eingang der Bfg. des Gerichts v. 4. Febr. 1932 am 6. Febr. 1932 u. a. verfügte „z. Frist“, mußte er sich vergewissern, ob überhaupt eine Frist lief. Sein Blick in seine Handakten hätte genügt, um zu sehen, daß er zwar das Notieren der Notfrist zum 27. Febr. verfügt hatte, daß aber kein Erledigungszeichen bei der Bfg. ihre Ausführung anzeigte. Das hätte ihm Anlaß geben müssen, zu prüfen, ob nicht etwa die Ausführung seiner Fristverfügung unterblieben sei. Aber auch schon ein Blick auf den Aktendeckel seiner Handakten, auf dem als Begründungsfrist immer noch der schon abgeliefene 5. Febr. 1932 vermerkt war, hätte genügen müssen, um in ihm Bedenken wegen des Fristablaufs zu wecken. Als er am 15. Febr. 1932 den Schriftsatz betr. die Streitwertfestsetzung entwarf, und darin die Frage behandelte, in welchem Verhältnis zueinander die Anträge zur Klage und Widerklage ständen, ob sie sich gegenseitig ausschloßen oder nicht, mußte er sich mit der Sache selbst befassen, und dabei werden ihm seine Handakten vorgelegen haben. Das Gegenteil ist jeden-

den Zustellung des Beschl. auch an den zweitinstanzlichen Anwalt anders verfuhr, konnte aber der Anwalt 1. Instanz nicht rechnen. Das OLG. Rassel berücksichtigt bei seinem Standpunkt auch nicht, daß eine sachgemäße Durchführung gerichtlicher Verfahren in weitgehendem Umfange nicht allein von der Beobachtung gesetzlicher Vorschr. abhängt, sondern auf Verwaltungsübung oder Verwaltungsanordnung besteht. Man denke in diesem Zusammenhange z. B. an die zur Einreichung fristwahrender Schriftsätze bestimmten Geschäftsstunden, die Öffnung der Briefkästen usw. Solche Verwaltungsübung ist gerade dazu da, den Prozeßverlauf zu erleichtern. Dieser Zweck würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn jeder an der Rechtspflege Beteiligte sich stets darauf einstellen müßte, daß das Gericht nun im Einzelfalle anders verfährt, als jeder nach der bisherigen Übung des Gerichts voraussetzen muß. Es muß daher befremden, wenn ein Gericht, das von einer bei ihm bestehenden langjährigen Übung in einem Einzelfalle schuldhaft absieht, ein Verschulden desjenigen Prozeßbeteiligten annimmt, der sich auf die pflichtgemäße Einhaltung der Verwaltungsübung durch das Gericht verläßt, also gerade Vertrauen zu ordnungsmäßiger Handhabung der Rechtspflege zeigt.

RM. Dr. Frhr. v. Hohenberg, Celle.

⁵) JW. 1911, 211⁴.

⁶) JW. 1928, 398.

falls nicht glaubhaft gemacht; daß der Wiedereinsetzungsantrag vielleicht den Anschein erwecken könnte, als ob die Akten dem Anwalt nach seiner Fristverfügung zum ersten Male erst nach Ablauf der Frist am 29. Febr. 1932 wieder vorgelegt worden wären, reicht nicht aus. Wenn der Anwalt auch, wie die Rev. geltend macht, am 15. Febr. 1932 die BerBegr. noch nicht anzufertigen brauchte, so hätte doch, wie das BG. mit Recht hervorhebt, Anlaß zur Prüfung bestanden, ob nicht das Ende der Frist nahe bevorstehe. Ebenso mußte das Schreiben der Partei v. 23. Febr. 1932, das am 24. Febr. 1932 einging, dem Anwalt Anlaß geben, sich mit der vorl. Sache zu beschäftigen, da die Partei ihn darin bat, eine Verfügung des mit der Sache befaßten BG. über Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erwirken. Auch hierbei hatte der Anwalt Anlaß zu der vermißten Prüfung.

(U. v. 19. Jan. 1933; VIII 466/32. — Berlin.) [H.]

12. § 233 ZPO. Bei fehlerhafter Fristenkontrolle durch einen geschulten Büroangestellten ist Wiedereinsetzung zu gewähren.

Im Büro des RA. J. wird so verfahren, daß die Ber. regelmäßig bei der Einlegung auch schon begründet wird. Zahlungsnachweis- und Begründungsfrist werden von dem Buchhalter S. in den Handakten vermerkt und dann von der Stenotypistin in den Kalender übertragen; an beiden Stellen wird bei Rechtsmittel- und bei Begründungsfristen der Grund für die Frist angegeben. Im vorl. Falle sind nun mehrere Versehen untergelaufen: erst bei Zustellung der Nachweisfristverfügung des Vorsitzenden am 29. Dez. 1932 sind Fristen auf den 17. und 23. Jan. 1933 eingetragen worden, beide ohne Zusatz, also insbes. ohne Hinweis darauf, daß am 23. Jan. die Begründungsfrist ablief. Die Zahlungsnachweisfrist, die am 26. Jan. endete, ist damals gar nicht vermerkt worden, sondern erst bei Vorlage am 17. Jan. in den Akten auf den 26. Jan. notiert, aber nicht in den Kalender übertragen worden. RG. hat die Wiedereinsetzung gewährt.

Das BG. hält den Anwalt nicht für schuldlos. Es erklärt die Organisation des Büros für bedenkenfrei; die Zuverlässigkeit der Büroangestellten und hinreichende Überwachung durch die Anwälte sind gleichfalls dargetan. Zweifel hat das BG. aber daran, ob sich S. überhaupt bewußt gewesen ist, daß eine Begründungsfrist lief. Daß solche Unkenntnis aber aus mangelnder Beherrschung des Gesetzes beruht hätte oder S. ungeeignet gewesen wäre, nimmt das BG. offenbar selbst nicht an, da es die Büroorganisation für bedenkenfrei hält. In Anbetracht einer zehnjährigen fehlerfreien Tätigkeit S.s sind solche Mängel widerlegt, insbes. auch, daß das Personal nicht sachgemäß unterwiesen gewesen wäre. Es ist nicht ersichtlich, worauf das BG. seine gegenteilige Ansicht stützt. — Es kann sich also nur um ein tatsächliches Übersehen durch S. handeln, das die Anwälte nicht belastet. Es ist keine Pflicht der Anwälte anzuerkennen, selbst auf die Fristkontrolle für die Begr. zu achten, nur aus dem Grunde, weil es sich um einen der selteneren Fälle handelte, in dem die Begründung nicht schon gleichzeitig mit der Einlegung der Ber. erfolgte. War S. geschult und zuverlässig, so waren ihm auch solche Fälle unbedenklich zur selbständigen Bearbeitung zu überlassen. Denn die Fristkontrolle ist dazu bestimmt, eine dauernde eigene Fristüberwachung durch die Anwälte unnötig und die Anwälte für ihre wichtigen juristischen Aufgaben frei zu machen. Die Kontrolle bietet ausreichenden Schutz und soll dem Anwalt die zeitraubende Mühe ersparen, bei jeder Vorlage die Akten auf den Ablauf von Fristen durchzuprüfen, eine Arbeit, die jeder zuverlässige Nichtjurist auch leisten kann. Erfah. der Anwalt aus dem Fehlen eines Hinweises auf die Begründungsfrist, daß es sich nicht um eine Kontrolle der Begründung handeln konnte, dann durfte er sich darauf verlassen, daß die Frist nur den Zahlungsnachweis betreffen konnte. An diesen Grundsätzen ändert nichts, ob die Handakten umfangreich waren oder nicht; die gebotene Sicherheit wurde hierdurch nicht beeinträchtigt.

(U. v. 16. März 1933; IV 14/33. — Nürnberg.)

13. §§ 233 ff., 519 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ein Irrtum des Gerichts

entlastet den Anwalt nicht, wenn ihm die Anregung eigener Nachprüfung gegeben und ihm diese möglich war. Auslegung eines Beschlusses „das Armenrecht wird zu $\frac{3}{4}$ bewilligt“.

Gegen das Ur. des LG. hatten B. und S. Ber. eingelegt, aber schon vorher das Armenrecht erbeten. Darüber wurde am 11. Juli 1932 mit folgendem Wortlaut entschieden: „wird den Kl. für die BerJust. das Armenrecht zu $\frac{3}{4}$ bewilligt. Im übrigen wird das Armenrecht versagt, da die Kl. darüber hinaus nicht arm i. S. des Gesetzes sind“.

Der Ferienvertreter des ProZBev. zweiter Instanz zeigte an, die Kl. könnten die Ber. nur insoweit durchführen, als ihnen das Armenrecht bewilligt sei, da sie den Kostenvorschuß nicht aufbringen könnten. Es werde deshalb gebeten, nochmals zu erwägen, ob den Kl. nicht doch noch das Armenrecht in voller Höhe zuzubilligen sei, und zu berücksichtigen, daß das Gericht selbst die Durchführung der Ber. in vollem Umfange für aussichtsvoll halte und das Armenrecht nur teilweise versagt habe, weil die Kl. insoweit nicht arm seien. Der Dezerent des BG. vermerkte auf der Eingabe, daß es sich um keine Feriensache handle, das Armenrecht nur zu $\frac{3}{4}$ bewilligt sei und daher die Zahlungsaufforderung hätte ergehen müssen, daß die Beschränkung des Anspruchs daran nichts ändere. Darauf erst ist am 9. Aug. 1932, zugestellt am 16. Aug. 1932, vom Vorsitzenden Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr auf den 30. Sept. 1932 bestimmt worden. Die zu zahlende Gebühr ist auf $\frac{1}{4}$ der ordentlichen Gebühr berechnet worden. Zahlungsaufforderung ist dem ProZBev. zweiter Instanz ebenfalls am 16. Aug. zugestellt worden.

Das Büro des Anwalts verfügte, daß die Gerichtskostenrechnungen zu den Akten zu nehmen seien, unter Hinweis auf ein Schreiben des erstinstanzlichen Anwalts, daß die Kl., entsprechend dem bewilligten Armenrecht zu $\frac{3}{4}$, nur in dieser Höhe den Anspruch durchführen wollten. Nach seiner Rückkehr vom Ferienurlaub wurde dem Anwalt zweiter Instanz das Aktenstück am 28. Aug. 1932 vorgelegt. Er billigte in besonderer mündlicher Rücksprache den Vorschlag des Büros, die Kostenrechnungen nicht weiterzugeben, sondern zu den Akten zu nehmen, in der Annahme, daß das Armenrecht zu $\frac{3}{4}$ des Anspruchs, nicht $\frac{1}{4}$ der Gebühren, bewilligt und bereits angezeigt sei, daß die Ber. nur in dieser Höhe durchgeführt werden sollte.

Nach den Ferien erging am 28. Sept. 1932 ein weiterer Gerichtsbeschuß, in welchem die Abänderung des Armenrechtsbeschlusses abgelehnt wurde (zugestellt am 29. Sept. 1932). Mit Schriftsatz v. 15. Okt. 1932 zeigte der Anwalt zweiter Instanz nochmals an, daß die Ber. nur im Umfang des bewilligten Armenrechts, d. h. zu $\frac{3}{4}$ der Ansprüche, durchgeführt werden sollte. Unter dem 17. Okt. 1932 wurde ihm eine Verfügung des Senatsvorsitzenden vorgelegt des Inhalts: „Es ist beabsichtigt, die Ber. als unzulässig zu verwerfen. Die mit Bfg. v. 9. Aug. 1932 gesetzte Frist bis 30. Sept. 1932 war gehemmt bis zu der am 29. Sept. 1932 erfolgten Zustellung des Beschl. v. 28. Sept. 1932. Von da ab liefen die 15 Tage (16. bis 30. Sept. 1932). Die Frist ist danach am 14. Okt. 1932 abgelaufen. Die mit Schriftsatz v. 15. Okt. 1932 erfolgte Einschränkung der Anträge konnte die Kl. nicht davon befreien, den $\frac{1}{4}$ Kostenvorschuß innerhalb der gesetzten Frist nachzuweisen.“

In dieser Vorlage ist die Frist unrichtig berechnet worden. Es ist übersehen worden, daß die Hemmung nicht mit der Zustellung des die Abänderung des Armenrechtsbeschlusses ablehnenden Beschl. am 29. Sept. endete, sondern erst nach Ablauf von zwei Wochen nach dieser Zustellung (§ 519 Abs. 6 ZPO.). Der Anwalt entnahm dieser Bfg., daß das Armenrecht nur in Höhe von $\frac{3}{4}$ der Gebühr (nicht des Anspruchs) bewilligt sei, rechnete aber die Nachweisfrist nicht nach, sondern verließ sich auf die Berechnung des Gerichts. In der Annahme, daß sie bereits abgelaufen sei, stellte er am 29. Okt. 1932 einen Antrag, den Kl. gegen die Verjährung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er wies dabei darauf hin, daß der Beschl. v. 11. Juli 1932 § 115 Abs. 2 ZPO. nicht entspreche und daher Rechtswirkungen in bezug auf eine Zahlungspflicht nicht erzeuge; er, der Anwalt, habe den Beschl. ohne Schuld nur in dem von ihm angenom-

menen Sinne verstehen können. Gleichzeitig wies der Anwalt die Einzahlung der Gebühr für B. in Kostenmarken nach. Der Nachweis der Zahlung der H. war beim BG. bereits am 25. Okt. 1932 erfolgt. Am BG. wurde nunmehr die unrichtige Berechnung der Frist, die tatsächlich erst am 28. Okt. 1932 abgelaufen war, bemerkt. Es wies den Antrag der B. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück und teilte gleichzeitig mit, daß der Nachweis der Zahlung für H. rechtzeitig erfolgt sei. Gegen diesen Beschl. legte die Kl. B. sofortige Beschw. ein, in der das BG. einen erneuten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erblickte. Es wies auch diesen Antrag zurück. Die Beschw. sind unbegründet.

Die Meinung der BeschwF., daß der Beschl. v. 11. Juli dem § 115 Abs. 2 ZPO. nicht entspreche und daher Rechtswirkungen in bezug auf eine Zahlungspflicht nicht erzeuge, ist nicht gerechtfertigt. Die Begr. des Beschl., das Armenrecht werde nur zu $\frac{3}{4}$ bewilligt, im übrigen aber versagt, da die Kl. darüber hinaus nicht arm i. S. des Ges. sei, läßt keinen Zweifel darüber zu, daß der Tatbestand des § 115 Abs. 2 ZPO. für gegeben erachtet worden ist und daß daher wegen des restlichen Bruchteils die einseitige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten nicht eingetreten ist. Allerdings ist eine Fassung des Beschl. vorzuziehen, die mit den Worten des Gesetzes auch für jeden Rechtsunkundigen jeden Zweifel ausschließt. Für einen Anwalt und ein Anwaltsbüro war aber auch bei der gewählten, anscheinend vielfach üblichen Wortfassung ein begründeter Zweifel nicht möglich. Es kann daher nur auf Unachtsamkeit des Büros, aber auch des durch die Ansichten seines Büros vielleicht gefangen genommenen ProZBev. und daher als ein Verschulden gewertet werden, daß der Irrtum entstanden ist. Er ist am 17. Okt. aufgeklärt worden. Trotzdem ist er weiter für die Nichterhaltung der Zahlungsfrist, die damals noch elf Tage lief, ursächlich geblieben, insbes. dadurch, daß die Partei die Zahlungsaufforderung nicht erhalten hatte, weil der ProZBev. die Anordnungen seines Büros gutgeheißen hatte.

Aber auch noch ein zweites Verschulden des ProZBev. ist für den ungenügten Ablauf der Frist ursächlich gewesen. Es war Sache der Partei, also ihres ProZBev., die Zahlungsfrist zu überwachen. Die Unterlassung bedeutet ein Verschulden. Die Partei durfte sich nicht darauf verlassen, daß eine Amtsstelle für sie handelte. Wenn nun auch ein durch eine Amtsstelle hervorgerufener Irrtum u. U. zur Entschuldigung dienen könnte, so konnte hier der Zweck der Vorlage der Bfg. des SenVorf. v. 17. Okt. doch nur sein, dem Anwalt die Möglichkeit einer Nachprüfung des beabsichtigten GerBeschl. zu geben und ihn dazu anzuregen. Dazu waren in der Bfg. sämtliche Einzelheiten der Fristberechnung dargelegt und der untergelassene Irrtum war daraus sofort erkennbar. Lag in einer solchen Aufforderung zur Nachprüfung der einzige Zweck der dankenswerten Mühewaltung des Gerichts, sollte der Anwalt sich also auf die Angaben des Gerichts gerade nicht verlassen, sondern auf Fehler nötigenfalls rechtzeitig hinweisen, dann kann ihn der Irrtum des Gerichts wegen seiner Unterlassungen nicht entschuldigen.

(Beschl. v. 9. Febr. 1932; IV B 44/32. — Raumburg.)
[Ra.]

II. Sonstiges materielles Recht.

14. § 203 BGB. Wird einer armen Partei ungeachtet sorgfältiger Begründung des Armenrechtsgesuchs und Ausnutzung aller Rechtsbehelfe das Armenrecht zu Unrecht versagt, so kann das einen unabwendbaren Zufall i. S. von § 203 BGB. darstellen.†)

Die Rüge der Rev., daß das BG. den Beginn der Verjährungsfrist unrichtig bestimmt habe, ist nicht begründet. Das

BG. ist davon ausgegangen, daß die Verjährungsfrist des § 852 BGB. ebenso wie die Verjährungsfrist des § 14 KraftG. kurz nach dem Unfall zu laufen begonnen habe, weil der Kl. von der Person des Ersatzpflichtigen unmittelbar nach dem Unfall und von seinem durch die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit bedingten Schaden spätestens im Nov. 1927 eine feine gerichtliche Geltendmachung ermöglichende Kenntnis erlangt habe. Dies ist nicht zu beanstanden. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß die Kenntnis des Schadens i. S. des § 852 BGB. nicht die Kenntnis des Umfangs des Schadens und aller schädlichen Folgen erfordert. Es genügt, daß der Geschädigte die Kenntnis der schädlichen Folgen im allgemeinen hat, so daß er auf ihrer Grundlage eine Klage auf Schadensersatz, wenn auch nur als Feststellungsklage (RG.: Warn. 1909, 103; RGMKomm. zu § 852 BGB., Erl. 4a) zu erheben vermag. Das BG. folgert aus dem Schreiben v. 18. Dez. 1927 mit Recht, daß der Kl. schon damals gewußt hat, der Unfall werde eine dauernde Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit zur Folge haben, so daß er seinen Rentenanspruch schon damals geltend machen können. Es genügt bei der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit infolge einer Verletzung des Körpers für den Beginn der Verjährungsfrist, die Kenntnis von der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit überhaupt (RG.: JW. 1909, 725; 1912, 38²⁸; Warn. 1909, 301). Spätere Verschlimmerungen des durch die Verletzung hervorgerufenen Leidens, die von vornherein in Rechnung zu ziehen waren, begründen keine neue Verjährung (RG. a. a. O. und Warn. 1916, 137). Ebenso können erst später eingetretene wirtschaftliche Folgeerscheinungen der verminderten Erwerbsfähigkeit eine neue Verjährung jedenfalls dann nicht begründen, wenn die Möglichkeit solcher Wirkungen von vornherein ins Auge gefaßt werden mußte. Der Kl. hat bereits durch ein Schreiben v. 18. Nov. 1927 geltend machen lassen, daß er durch den Unfall nicht nur vorübergehend, sondern dauernd geschädigt sei und seine geschäftliche Tätigkeit in der früheren Weise kaum jemals wieder aufnehmen könne. Damit war eine ausreichende Grundlage für den Rentenanspruch bereits gegeben.

Dagegen sind die Ausführungen, mit denen das BG. darzulegen sucht, daß die Verweigerung des Armenrechts die Hemmung der Verjährung nicht zur Folge gehabt habe, von Rechtsirrtum beeinflusst. Das BG. führt hierzu aus, daß jeder näheren Begr. entbehrende Armenrechtsgesuch des Kl. vom Okt. 1928, das nicht nur die bis zum Okt. 1928 aufgelaufene Rente, sondern auch die künftige betreffen habe, sei in dem das Armenrecht versagenden Beschl. des BG. v. 13. Nov. 1928 allerdings insofern nicht völlig sachgemäß beschieden, als darin über die künftige Rente nichts gesagt und die Rechtsverfolgung hinsichtlich der aufgelaufenen Rente als zur Zeit aussichtslos bezeichnet und die Bewilligung des Armenrechts insoweit vorbehalten sei. Immerhin möge in dem Beschlusse sinngemäß eine Verfassung des Armenrechts gefunden werden. Es gereiche dem Kl. aber zum Vorwurf, daß er sich über diesen Beschl. nicht beschwert habe. Den Beweis dafür, daß das BeschwG. sich auf den gleichen Standpunkt gestellt haben würde wie das BG. und daß es dies insbes. auch gegenüber ausführlichen Darlegungen bezüglich des Rentenanspruchs getan haben würde, sei der Kl. schuldig geblieben. Worauf die Zurückhaltung des Kl. zurückzuführen sei, könne dahingestellt bleiben, denn jedenfalls habe der Kl. sich nicht jahrelang untätig verhalten dürfen, sondern sein Gesuch unter Hinweis auf die bevorstehende Verjährung erneuern oder gegen den Beschl. des BG. Beschwerde einlegen müssen. Daß das Gutachten erst im Okt. 1930 eingegangen sei, könne die Säumnis des Kl. nicht entschuldigen. Der Kl. habe seine Bemühungen um die Bewilligung des Armenrechts mit Rücksicht auf die drohende Verjährung schon vor dem Eingange des Gutachtens wieder aufnehmen müssen. Wenn er das Armenrecht für die

Zu 14. Die Entsch. verbindet Gedanken des bürgerlichen Rechts in vorbildlicher Weise mit solchen des Verfahrensrechts.

Sie wiederholt zunächst den stets von der Rspr. festgehaltenen Grundsatz, daß sich die kurzen Verjährungsfristen für Ansprüche aus unerlaubter Handlung und sonstiger außerrechtsgeschäftlicher Haftung auch auf die nur im Wege einer Feststellungsklage verfolgbaren An-

sprüche erstrecken. Das Gesetz selbst folgt nach der Fassung des § 209 Abs. 1 BGB. dieser Ansicht. Soweit der Beginn der kurzen Verjährung auf eine Kenntnis des Verletzten abgestellt ist, muß daher die in der Entsch. beschriebene allgemeine Erkenntnis etwaiger schädlicher Folgen eines Ereignisses für ausreichend erachtet werden, um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen. Für den Rechtsberater kann daher

Einbringung des Rentenanspruchs nicht hätte erreichen können, habe er seine Feststellungsfrage erheben können. Daß dem Kl. das Armenrecht auch für eine Feststellungsfrage bei dringendem Hinweis auf die drohende Verjährung nicht bewilligt worden sein würde, erscheine als ausgeschlossen und könne von dem hierfür beweispflichtigen Kl. jedenfalls nicht dargelegt werden.

Das BG. ist bei seiner Begr. davon ausgegangen, daß die Verjährung des Armenrechts für die arme Partei einen die Rechtsverfolgung hindernenden unabwendbaren Zufall i. S. des § 203 BGB. darstellen kann. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß die Verzögerung der Entsch. über ein Armenrechtsgeuch im Anwaltsprozeß als unabwendbarer Zufall angesehen werden und eine Hemmung der Verjährung begründen kann (RG. 87, 52¹⁾). Was von der Verzögerung der Entsch. über das Armenrechtsgeuch gilt, muß um so mehr von der Verjährung des Armenrechts gelten. In zahlreichen Entsch. des RG. ist ferner ausgesprochen, daß die Verjährung von Aufwertungsansprüchen ganz allgemein bis zum 1. Juli 1924 gehemmt gewesen ist, weil Aufwertungsansprüche in den Jahren 1922 und 1923 mit der Aussicht auf Erfolg noch nicht hätten erhoben werden können, und das Hindernis, welches die Rspr. einer erfolgreichen Durchführung von Aufwertungsansprüchen in den Weg gelegt habe, erst mit dem 1. Juli 1924 weggefallen sei (RG. 111, 147²⁾; 120, 355³⁾; 122, 327⁴⁾; 126, 61⁵⁾; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1467, 1486, 1657, 1820, 1825, 1873, 1944, 2250). Wenn in diesen Entsch. teilweise der Versuch gemacht worden ist, die Hemmung der Verjährung aus einer analogen Anwendung des § 202 BGB. mit der Erwägung herzuleiten, der Aufwertungsgläubiger sei infolge der damaligen Lage der Rspr. vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt gewesen, so zeigt die Begr. der Entsch. doch mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Unmöglichkeit der Durchsetzung von Aufwertungsansprüchen als ein von dem Aufwertungsgläubiger nicht zu beseitigendes Hindernis der Rechtsverfolgung also als ein Fall der Verhinderung der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt angesehen ist, so daß die Hemmung der Verjährung mit dem gleichen oder größerem Recht wie aus § 202 aus § 203 BGB. hätte hergeleitet werden können. Ein gleiches die Verjährung hemmendes Hindernis der Rechtsverfolgung, wie es bei dem damaligen Stande der Rspr. der Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen allgemein entgegengestanden hat, kann im Einzelfalle dadurch begründet werden, daß einer armen Partei das Armenrecht

nicht dringend genug betont werden, daß dieser stets bei allen derartigen Rechtsfällen die Gefahr der Verjährung aller künftigen Ansprüche durch Unterlassung der Erhebung der Feststellungsfrage erwägen und insbes. insofern auch für die rechtzeitige Beantragung des Armenrechts zu sorgen hat. Gerade bei der heutigen Beschränkbarkeit des Armenrechts auf Teile von Ansprüchen ist besonders zu beachten, daß bei drohendem Ablauf der kurzen Verjährungsfristen rechtzeitig auf Erweiterung des Armenrechts zu dringen ist. Erleichtert wird die Entschließung der Klagepartei zur Beifügung eines Feststellungsantrages neben einem Leistungsantrage durch die Neigung der Gerichte, den Streitwert dieser Feststellungsanträge in einem wirtschaftlich erträglichen Rahmen festzusetzen.

Neu für die Rspr. des RG. ist die Anerkennung der Anwendung des Begriffes der höheren Gewalt i. S. des § 203 Abs. 2 BGB. nicht nur für die Verzögerung der Erteilung eines rechtzeitig beantragten Armenrechts, sondern auch für den Fall der unbegründeten Abweisung eines begründeten Antrages auf Bewilligung des Armenrechts. Wenn auch der obige Fall unter der Herrschaft der alten Wortfassung des § 114 ZPO. spielt, so ändert dieses doch nichts an der Bedeutung der Aufstellung des erwähnten neuen Rechtsgebankens. Die jetzige Wortfassung des § 114 ZPO. würde nur die Begründung und Nachweisung des Eintritts der höheren Gewalt in dem beschriebenen Sinne erschweren. Sie würde dieses aber nicht ausschließen. Erkennt man die Bedeutung des § 203 Abs. 2 BGB. für den Fall der unbegründeten Abweisung des Antrages auf Bewilligung des Armenrechts überhaupt an, so muß sich damit das Erfordernis an den Antragsteller verknüpfen, daß dieser seinerseits alles getan hat, um die unbegründete Abweisung zu verhindern und durch Einlegung von Rechtsmitteln zu beseitigen.

Im Zusammenhange mit diesem Problem für die Verjährung

¹⁾ ZB. 1915, 575. ²⁾ ZB. 1926, 154. ³⁾ ZB. 1928, 2839.

⁴⁾ ZB. 1929, 1129. ⁵⁾ ZB. 1930, 56.

für die Einbringung eines Anspruchs verjagt wird. Dabei ist aber zu beachten, daß von einer Verhinderung der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt in einem solchen Falle nur dann gesprochen werden kann, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Es muß sich um ein sachgemäß begründetes Armenrechtsgeuch handeln und die Partei muß alle ihr für die Erlangung des Armenrechts zu Gebote stehenden Mittel erschöpft, insbes. von einem zulässigen Rechtsmittel gegen einen das Armenrecht verjagenden Beschluß Gebrauch gemacht haben. Die von dem BG. gegen diese Gesuche des Kl. erhobenen Beanstandungen sind nicht berechtigt.

Wenn das BG., welches nach der damals geltenden Fass. des § 114 ZPO. lediglich zu prüfen hatte, ob die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erschien, dem Kl. trotzdem das Armenrecht verjagt hat, so ist dies darauf zurückzuführen, daß ihm ein Versehen unterlaufen ist. Nun würde die nicht gerechtfertigte Verjährung des Armenrechts durch das BG. allerdings nicht ausreichen, die Feststellung zu rechtfertigen, daß der Kl. durch höhere Gewalt gehindert gewesen sei, den Rentenanspruch geltend zu machen, wenn der Kl. es unterlassen hätte, ein Rechtsmittel gegen die Verweigerung des Armenrechts einzulegen. Das BG. macht ihm dies zum Vorwurf und führt aus, der Kl. sei jeden Beweis dafür schuldig geblieben, daß das BeschwG. sich auf den gleichen Standpunkt gestellt haben würde, wie das BG. Diese Begr. steht im Widerspruch zu dem Inhalt der das einstweilige Verfügungsverfahren betreffenden Akten. Die Rev. hat auf diesen Widerspruch allerdings nicht hingewiesen. Es braucht aber nicht erörtert zu werden, ob ein offenkundiger Widerspruch zwischen den Feststellungen des BG. und dem Akteninhalt auch ohne eine zur Zeit nicht zulässige Rüge der Verletzung des § 286 ZPO. berücksichtigt werden kann. Denn im vorl. Fall war die Berücksichtigung des Widerspruchs jedenfalls deshalb zulässig, weil die Annahme nicht von der Hand zu weisen ist, daß die Nichtberücksichtigung des Inhaltes der Akten durch einen Rechtsirrtum des BG. veranlaßt ist. Das BG. hat die Feststellung, daß der Kl. nicht durch höhere Gewalt an der Geltendmachung des Rentenanspruchs verhindert sei, lediglich damit begründet, daß er eine Beschwerde gegen den Beschluß des BG. nicht eingelegt habe. Es hat aber nicht geprüft, ob der Kl. nicht aus den bereits vorl. Entsch. des BG. die begründete Überzeugung von der Zwecklosigkeit einer Beschwerde gewonnen haben kann. Die Nichtberücksichtigung dieser Möglichkeit stellt sich als ein Rechtsirrtum dar, der in der Rev.-Inst. ohne Rüge zu berücksichtigen ist. Aus jenen Akten geht

erhebt sich die Frage, ob alle diese Betrachtungen auch für den Ablauf von Ausschlussfristen gelten. Die Angleichung ist ohne weiteres anzuerkennen für alle diejenigen Ausschlussfristen, für deren Berechnung das Gesetz die Anwendung des § 203 Abs. 2 BGB. vorsieht, z. B. für die Fristen aus §§ 124 (soweit einmal Ansetzungsfristen ausnahmsweise durch Erhebung einer Klage zu wahren sind), 41 Abs. 1 RD. und § 12 AufG. Dagegen verjagt die Angleichung für diejenigen Ausschlussfristen, deren Ablauf vom Gesetz nicht durch Übernahme des § 203 Abs. 2 BGB. geregelt wird, wie für die Frist des § 864 BGB. und des § 12 Abs. 2 BGB., wie für alle die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche von Beamten vor den ordentlichen Gerichten begleitenden Klagefristen. Erfolgt in allen diesen Fällen die Zustellung einer Klageschrift wegen Verzögerung oder Verweigerung des Armenrechts nach Ablauf der Frist, so ist keine Entschuldigend irgendwelcher Art zugunsten des Kl. denkbar. Eigenartig liegen aber alle diese Fälle dann, wenn zunächst eine Teilklage rechtzeitig erhoben ist und nach Ablauf der Frist in demselben Rechtsstreit eine Erhöhung des Anspruches versucht wird; hier wird man der Ansicht beipflichten müssen, daß die Ausschlussfrist im Gegenstand zur Verjährungsfrist durch Erhebung einer Teilklage auch für den Restanspruch gewahrt erscheint.

Im vorliegenden Falle will das RG. die Entschuldigend des Kl. gegen den Vorwurf der Unterlassung eines Rechtsmittels seitens des BG. durch Feststellungen entkräften, die das RG. von sich aus aus den Beakten hat treffen können, ohne daß die Revisionsbegründung darauf hingewiesen hatte. Man kann es im Interesse der Rechtspflege nur begrüßen, wenn das RG. sich an dieser Feststellung durch die zeitige Ausschaltung des § 286 ZPO. als Revisionsgrundes nicht gehindert gesehen, sondern in der Unterlassung der Rücksichtnahme auf den Inhalt der Beakten seitens des Vorderrichters mit Recht einen Rechtsirrtum des Revisionsgerichts erkannt hat, dessen Aufdeckung gerade die Aufgabe eines RevG. ist.

Rechtsanwalt Dr. Dr. Richard Graßhoff, Berlin.

hervor, daß der Kl. gegen die Verfassung des Armenrechts für die EinstwVerf., welche lediglich durch die Verweisung auf die Gründe des Beschlusses des LG. v. 13. Nov. 1928 begründet war, Beschwerde eingelegt hat und daß diese Beschwerde durch den Beschluß des DLG. v. 11. Okt. 1929 mit der Begr. zurückgewiesen worden ist, das LG. habe die weitere Rechtsverfolgung mit Recht als ausichtslos bezeichnet. Da dieser Beschluß nicht etwa mit dem Mangel eines Grundes zum Erlaß einer EinstwVerf. begründet war, sondern sich auf eine Bestätigung der aus materiellrechtlichen Gründen erfolgten Verfassung des Armenrechts durch das LG. beschränkte, das Vorliegen eines Grundes zum Erlaß der EinstwVerf. auch Bedenken nicht unterliegen konnte, hat der Kl. annehmen können und müssen, das BeschwG. werde im Falle einer Beschwerde gegen den im Hauptverfahren ergangenen Beschl. v. 13. Nov. 1928 die Begr. dieses Beschlusses ebenso für durchschlagend erachten, wie es dies in dem Verfahren wegen der EinstwVerf. getan hatte. Dies gilt um so mehr, als über eine Beschwerde wegen der Verfassung des Armenrechts im Hauptverfahren derselbe ZivSen. des BG. zu entscheiden hatte, der die Beschwerde im Verfahren wegen der EinstwVerf. zurückgewiesen hatte. Aus jenen Akten folgt auch die Haltlosigkeit des von dem BG. erhobenen Vorwurfs, der Kl. habe sich nicht jahrelang untätig verhalten dürfen, sondern spätestens im Sommer 1930 sein Armenrechtsgeuch erneuern müssen, um sich die Möglichkeit zur Geltendmachung des Rentenanspruchs zu verschaffen. Der Kl. hat sein Armenrechtsgeuch für den Rentenanspruch in dem Verfahren wegen der EinstwVerf. schon im Sommer 1929 wiederholt. Wenn er seinen ausreichend begründeten Rentenanspruch in dem Verfahren wegen der EinstwVerf. nicht früher hat durchsetzen können, so ist dies nur darauf zurückzuführen, daß ihm das Armenrecht von dem LG. und DLG. mit einer unzureichenden, sachlich nicht gerechtfertigten Begr. versagt worden ist. Diese Verfassung stellt für den Kl. einen Fall der höheren Gewalt dar, durch die er an der Rechtsverfolgung seines Rentenanspruchs gehindert worden ist. Die hierdurch begründete Hemmung der Verjährung hat zur Folge, daß weder die zweijährige Verjährungsfrist des KraftfG. noch die dreijährige Verjährungsfrist des BGB. abgelaufen war, als der Kl. den Rentenanspruch nach der später erfolgten Bewilligung des Armenrechts im Jan. 1931 gerichtlich geltend machte.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß der Kl. die Verjährung seines Rentenanspruchs auch durch eine allgemein gehaltene Feststellungsfrage habe unterbrechen können und daß aus der Verfassung des Armenrechts für den Rentenanspruch nicht ohne weiteres gefolgert werden könne, daß ihm das Armenrecht auch für die Feststellungsfrage versagt worden sein würde. Wenn im § 203 BGB. die Hemmung der Verjährung für die Dauer der Verhinderung einer Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt vorgeesehen ist, so beschränkt sich diese Vorschr., wie der Abs. 2 ergibt, nicht auf den Fall der Verhinderung jeder Rechtsverfolgung, sondern trifft auch den Fall der Verhinderung der Verfolgung eines bestimmten konkreten Anspruchs. Der Kl. hat einen berechtigten Anspruch darauf gehabt, daß ihm das Armenrecht für seinen Rentenanspruch bewilligt wurde. Daß es ihm für diesen auf Grund sachlich nicht gerechtfertigter Erwägungen versagt worden ist, stellt für ihn einen Fall der Verhinderung der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt dar. Ob der Kl. auch gehindert gewesen wäre, eine Feststellungsfrage zu erheben, ist bedeutungslos. Der Kl. brauchte sich durch die unbegründete Verfassung des Armenrechts für den Rentenanspruch nicht dazu nötigen zu lassen, einen Anspruch anderer Art zu erheben. Ob dies auch dann gelten würde, wenn der Kl. durch die Geltendmachung eines anders gearteten Anspruchs das gleiche Ziel hätte erreichen können, wie durch den Rentenanspruch, braucht nicht erörtert zu werden. Denn ein Feststellungsurt. gab dem Kl. nicht die gleichen Rechte wie ein Rentenurt. Die Notlage, in der der Kl. sich befand, konnte durch ein Feststellungsurt. nicht beseitigt werden.

(U. v. 26. Jan. 1933; VI 341/32. — Naumburg.) [S.]

15. § 839 BGB. §§ 3, 6 ZPO. Der Begriff des Streitgegenstandes ist eine zweifelhafte

Rechtsfrage. Keine Fahrlässigkeit des irrenden Beamten, wenn ein Kollegialgericht auf Grund mündlicher Verhandlung die erhobenen Angriffe für unbegründet erklärt.

Die Kl. fordern vom Bekl. Ersatz des Schadens, den sie durch Ausfall an Gebühren infolge unrichtiger Streitwertfestsetzung des 8. ZivSen. des DLG. erlitten haben wollen.

Alle Instanzen haben abgewiesen.

Das LG. hat dahingestellt gelassen, ob die Streitwertfestsetzung im Vorprozeß sachlich unrichtig gewesen sei; es ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil keinesfalls eine Fahrlässigkeit der dabei beteiligten Richter festgestellt werden könne. Das BG. hat die angegriffene Streitwertfestsetzung auf Grund eigener Nachprüfung für zutreffend erklärt, womit sich dann die Frage einer Amtspflichtverletzung den Kl. gegenüber von selbst erledigte.

Hiernach scheidet die Rev. schon an der Billigung der als fahrlässig beanstandeten Streitwertfestsetzung durch das BG. der vorl. Sache. In ständiger Rspr. hat der für Schadensersatzklagen dieser Art bisher zuständige 3. ZivSen. des RG. angenommen, daß der Irrtum eines Beamten über die Rechtmäßigkeit seiner Handlung regelmäßig dann nicht als schuldhaft angesehen werden könne, wenn es sich um eine derart zweifelhafte Rechtsfrage handle, daß ein Kollegialgericht auf Grund der gebotenen sorgfältigen Prüfung nach mündlicher Verhandlung die erhobenen Angriffe für unbegründet erkläre (vgl. RG. 106, 410¹). Nach diesem Grundsatz ist auch entschieden worden in Fällen, wo es sich um eine Beurteilung der zweifelhaften Rechtsfrage durch ein Kollegialgericht desselben Rechtsstreits handelte, in dem das RevUrt. zu erlassen war (Urt. III 331/22, III 229/26). Der jetzt zuständige 5. ZivSen. schließt sich der Rspr. des 3. ZivSen. an, von der abzugehen der vorl. Fall um so weniger Veranlassung bietet, als es sich hier um eine Nebenentsch. in einer streitigen Rechtsfrage handelt, auf die zwar die Ausnahme des § 839 Abs. 2 BGB. nach der engen Fassung dieser Vorschrift nicht zutrifft, die aber einer Aufsechtung durch ein Rechtsmittel nach dem Willen des Gesetzes entzogen war.

(U. v. 28. Jan. 1933; V 395/32. — Hamm.) [Sch.]

III. Sonstiges Verfahrensrecht und Gerichtskosten.

16. §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. Der im Schrifttum (Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., S. 237; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts S. 515) vertretenen und vom BG. gebilligten Ansicht, daß die §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. gegenüber der streitverkündenden Hauptpartei entsprechend anzuwenden seien, ist nicht beizutreten. RG. 54, 354, auf welches sich das Schrifttum beruft, stützt sie nicht. Es besagt nur, daß derjenige, der aus dem abgetretenen Recht der streitverkündenden Partei des Vorprozesses gegen den Streitverkündeten klagt, diesem, auch wenn er im Vorprozeß der Hauptpartei nicht beigetreten war, die dort getroffenen Feststellungen wirksam entgegenhalten kann, bestätigt also nur, was der Wortlaut der genannten Vorschriften ergibt. Nach diesem Wortlaut muß nur der Nebenintervenient, bzw. der nicht beigetretene Streitverkündete die Feststellungen, auf denen das Urteil im Vorprozeß beruht, in der im Gesetz angegebene Weise gegen sich gelten lassen. Nur die streitverkündende Hauptpartei erhält mithin das Recht, sich im späteren Rechtsstreit gegen den Nebenintervenienten oder Streitverkündeten auf jene Feststellungen zu berufen. So wird schon RG. III 26/30 v. 21. Nov. 1930 (Warn. 1931 Nr. 21) eine Wirkung der Vorentscheidung zugunsten des Streitverkündeten als dem Gesetz fremd bezeichnet. Der Streitverkündete kann nun von dem Recht Gebrauch machen, auf dasselbe aber, wie auf jedes andere Recht, auch verzichten. Der

¹) ZB. 1923, 686.

kl. hat sich im Rechtsstreit der Parteien gegenüber dem Besl., dem Streitverkündeten des Vorprozesses, auf die dort getroffenen Feststellungen nicht berufen. Deshalb können sie im gegenwärtigen Rechtsstreit weder für noch gegen ihn Wirkung haben.

RG. besagt nur, daß derjenige, der aus dem abgetretenen Recht der Streitverkündenden Partei des Vorprozesses gegen den Streitverkündeten klagt, diesem, auch wenn er im Vorprozeß der Hauptpartei nicht beigetreten war, die dort getroffenen Feststellungen wirksam entgegenhalten kann, bestätigt also nur, was der Wortlaut der genannten Vorschr. ergibt. Nach diesem Wortlaut muß nur der Nebenintervenient, bzw. der nicht beigetretene Streitverkündete die Feststellungen, auf denen das Urteil im Vorprozeß beruht, in der im Gesetz angeordneten Weise gegen sich gelten lassen. Nur die Streitverkündende Hauptpartei erhält mithin das Recht, sich im späteren Rechtsstreit gegen den Nebenintervenienten oder Streitverkündeten auf jene Feststellungen zu berufen. So wird schon RG. III 26/30 (Warn. 1931 Nr. 21) eine Wirkung der Vorentscheidung zugunsten des Streitverkündeten als dem Gesetz fremd bezeichnet. Der Streitverkündende kann nun von dem Recht Gebrauch machen, auf dasselbe aber, wie auf jedes andere Recht, auch verzichten. Der Kl. hat sich im Rechtsstreit der Parteien gegenüber dem Besl., dem Streitverkündeten des Vorprozesses, auf die dort getroffenen Feststellungen nicht berufen.

(U. v. 13. Okt. 1932; III 421/31. — Marienwerder.)

[Sch.]

17. §§ 69, 101, 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPO.; § 74 Abs. 1 GG. Auch bei der gewöhnlichen, unselbständigen Nebenintervention sind die Kosten des Rechtsmittels dem Nebenintervenienten und nicht der unterstützten Partei aufzuerlegen, wenn er allein das Rechtsmittel eingelegt und durchgeführt hat. In diesem Fall ist die Gebührenforderung und Fristsetzung an ihn, nicht an die Partei zu richten und schließt das dem Nebenintervenienten bewilligte Armenrecht die Anwendung jener Vorschriften aus.¹⁾

Wer einer Partei in ihrem Rechtsstreit mit einem anderen zu ihrer Unterstützung beiträgt, weil ihm an ihrem Obliegen rechtlich gelegen ist, wird damit nicht zu deren Streitgenossen in jenem Prozesse und demgemäß nicht selber Partei eines mit dem ursprünglichen Rechtsstreit verbundenen eigenen Prozesses um den fremden Anspruch oder die fremde Verbindlichkeit. Er wird vielmehr lediglich zum Helfer der unterstützten Partei in der Führung ihres Rechtsstreits, der befugt ist, für jene in diesem ihrem Prozesse Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, wenn schon im allgemeinen nur insoweit, als nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der unterstützten Partei in Widerspruch stehen (§§ 66, 67 ZPO.; vgl. z. B. RG. 64, 70; Warn. 1911 Nr. 131¹⁾; RG. 108, 132). Das gilt auch dann, wenn die unterstützte Partei ihm die Fortführung des Rechts-

streits für sie völlig überläßt und persönlich bei dem weiteren Verfahren nicht mehr mitwirkt; auch hier bleibt sie allein Prozeßpartei, und es werden die wirksam für sie vom Nebenintervenienten (Nz.) vorgenommenen Handlungen und abgegebenen Erklärungen in ihrem Rechtsstreite mit dem Gegner so angesehen, wie wenn die unterstützte Partei selber sie vorgenommen und abgegeben hätte. Auch in den Rechtsmittelinstanzen ist es nicht anders; selbst wenn der Nz. allein das Rechtsmittel für die Partei eingelegt hat und durchführt, ist diese und nicht der Nz. ebenso wie im ersten Rechtszuge als Partei und dementsprechend auch allein als Rechtsmittelkl. zu betrachten; gleichwie sie allein ja auch Rechtsmittelbesl. wird, wenn ihr Gegner von dem Rechtsmittel Gebrauch macht, mag sie selbst die Prozeßführung gänzlich dem Nz. überlassen haben.

Diese Rechtsgestaltung ist jedoch für die Tragung der Prozeßkosten unter den Voraussetzungen des § 69 ZPO. (sog. selbständige oder streitgenössische Nebenintervention) grundsätzlich überhaupt nicht maßgebend, indem nämlich hier der Nz. hinsichtlich der Kostentragung wie ein Streitgenosse der unterstützten Partei behandelt wird (§ 101 Abs. 2 ZPO.). Und wo jene Voraussetzungen, wie im gegenwärtigen Prozesse, nicht gegeben sind (sog. unselbständige oder gewöhnliche Nebenintervention) und also der Nz. gem. § 101 Abs. 1 ZPO. beim Unterliegen der unterstützten Partei nur die Kosten der Nebenintervention zu tragen hat und bei deren Obliegen bloß diese Kosten, soweit er sie ausgelegt hat, vom Gegner erstattet verlangen kann, während die Kosten des Rechtsstreits selbst allein die unterstützte Partei angehen, greift sie nach der neueren Rspr. des RG. — von der nur der 6. ZivSen. vorübergehend einmal abgewichen ist (ZB. 1904, 287), die aber im übrigen trotz der im Schrifttum dagegen erhobenen Bedenken (vgl. vor allem Petersen: SächArch. 6, 657 und ZB. 24, 305; Hellwig, Lehrb. d. D. ZPR Bd. 2, 1907, S. 511; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 101 Anm. 1) und einzelner gegenteiliger Entsch. anderer Gerichte (bes. OVG. Kassel: ZB. 47, 164) ständig festgehalten worden ist (vgl. ZB. 1900, 438; V 449/03 v. 22. Juni 1904; II 51/04 vom 28. Okt. 1904; RG. 59, 173; Gruch. 50, 122; RG. 69, 292²⁾; II 287/09 v. 1. März 1910; Warn. 1910 Nr. 104; 1914, Nr. 202; 1915 Nr. 121; 1917 Nr. 91; RG. 97, 216 und VII 520/29 v. 27. Juni 1930³⁾) — insofern ebenfalls nicht durch, als danach die Kosten eines Rechtsmittels, das der Nz. allein wirksam für die unterstützte Partei eingelegt und ohne deren Mitwirkung durchgeführt hat, auch dann diesem und nicht der Partei aufzuerlegen sind, wenn es sich um eine gewöhnliche, unselbständige Nebenintervention handelt.

Dann kann aber bei Rechtsmitteleinlegung durch den Nz. allein auch die Gebührenforderung gem. § 74 Abs. 1 GG. und die Fristsetzung gem. §§ 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPO. nur an diesen gerichtet werden und nicht an die unterstützte Partei und muß das dem Nz. für die Rev.Just. gewährte Armenrecht die Anwendung jener Vorschr. auf das Rechtsmittel ausschließen, auch wenn die unterstützte Partei das Armenrecht nicht hat. Denn gebührenpflichtig i. S. dieser Best. kann die unterstützte Partei nur dann sein, wenn ihr bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels dessen Kosten aufzuerlegen wären; das ist aber nach der angef. reichsgerichtlichen Rspr.

¹⁾ ZB. 1908, 548.

²⁾ ZB. 1930, 3627.

Zu 17. I. Es handelt sich hier nicht um die selbständige, streitgenössische Nebenintervention des § 69 ZPO., in der sich Eigenheiten der Nebenintervention mit solchen der Streitgenossenschaft vermischen. Auch der streitgenössische Nebenintervenient tritt nicht als Hauptpartei in den Rechtsstreit ein; er kann nicht dessen Gegenstand für sich begehren oder erstreiten, vielmehr bleibt er Streitgenosse wie der gewöhnliche, unselbständige Nebenintervenient. Aber für diesen gilt die Beschränkung, die für jenen entfällt. Prozeßhandlungen nicht in Widerspruch mit der von ihm unterstützten Partei vorzunehmen (§ 67 ZPO.). Deshalb ist auch der gewöhnliche Nebenintervenient befugt, während des Laufs der Rechtsmittelfrist für die Hauptpartei Rechtsmittel wirksam einzulegen (RG. 97, 216), diese aber behält die Partei volle, selbst wenn sie sich am Verfahren der höheren Instanz nicht beteiligt, vielmehr in dem neuen Rechtszuge untätig bleibt, und ist deshalb auch im Rechtsmittelverfahren als Partei zu behandeln und im Rt. des angegangenen Gerichts als die Rechtsmittelpartei anzuführen (RG. 64, 69).

Daraus wird gefolgert, daß der Nebenintervenient die Zu-

¹⁾ ZB. 1911, 222.

stellung eines obsieglichen¹⁾ Urts. seiner Partei an die Gegenpartei behufs beschleunigten Eintritts der Rechtskraft des Urts. zugunsten der Hauptpartei bewirken (RG. 108, 133) und ferner zwecks Herbeiführung einer für seine Partei noch günstigeren Entsch. sich dem Rechtsmittel des Gegners anschließen kann, selbst wenn seine Partei nur Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt hat (RG. 68, 14). Eine weitere Folgerung ist die, daß der Nebenintervenient, sofern dieser und die Partei gegen das erstgerichtliche Urts. Berufung eingelegt haben, das von ihm eingelegte Rechtsmittel auch dann durchführen kann, wenn die Partei ihre Berufung zurücknimmt, es sei denn, daß die obwaltenden Umstände einen Verzicht

¹⁾ Die Zustellung eines der Partei ganz oder teilweise ungünstigen Urts. steht dem Nebenintervenienten nicht zu, jedenfalls wird dadurch die Rechtsmittelfrist gegen die Hauptpartei nicht in Lauf gesetzt (RG. 112, 164 = ZB. 1926, 707).

nicht der Fall, solange die Partei sich nicht selber an der Durchführung des Rechtsmittels beteiligt (ebenso OLG. Hamburg: OLGKpr. 21, 396; 27, 32). Wenn daher im vorl. Rechtsstreit die Befl. der Aufforderung, binnen einer ihr gesetzten Frist die Zahlung der von ihr erforderlichen Prozessgebühr für die Rev. nachzuweisen, nicht nachgekommen ist, so ist das für die Zulässigkeit der Rev. bedeutungslos. Auch ein Widerspruch gegen die Durchführung des Rechtsmittels durch den N. Z. — sei es unter Anerkennung des damit bekämpften Lageanspruchs, sei es ohne solche — ist diesem Verhalten der Befl. den Umständen nach nicht zu entnehmen; ob ein solcher Widerspruch genügt hätte, das Rechtsmittel unzulässig zu machen, kann daher dahingestellt bleiben. Es vermag schließlich auch nichts, daß die Befl., ehe sie zum Nachweis der Gebührenzahlung aufgefordert wurde, einen Prozeßbevollmächtigten für die Rev.Just. bestellt hatte. Denn darin

der Partei auf ihren Anspruch oder einen Widerspruch gegen die Durchführung des Rechtsmittels durch den Nebenintervenienten erkennen lassen (RG. 97, 216).

Ebenso wenig wird durch die Nichteinlegung des Rechtsmittels seitens der Partei der Nebenintervenient gehindert, den Weg des Rechtsmittels allein zu beschreiten (RG. 10, 398); die Durchführung des von ihm eingelegten Rechtsmittels wird dadurch nicht unterbunden, da man in dem bloß passiven Verhalten der Partei eine Mißbilligung des Vorgehens des Nebenintervenienten, einen Widerspruch gegenüber der Durchführung des Rechtsmittels von seiner Seite nicht ohne weiteres erblicken kann (RG. 10, 398; 97, 216).

II. Für die Entsch. über den Kostenpunkt sind die Vorschr. des § 101 Abs. 1 und 2 ZPO. zunächst zu berücksichtigen. Diese Vorschr. finden keine Anwendung auf das Verhältnis der Hauptparteien zueinander und ebenso wenig auf das Verhältnis des Nebenintervenienten zu der von ihm unterstützten Hauptpartei hinsichtlich der ihm von dieser zu erstattenden Kosten (RG. 56, 113); insofern sind das bürgerliche Recht und die materielle Lage des Rechtsstreits maßgebend. Im übrigen aber betrifft Abs. 1 des § 101 zzt. das Verhältnis des Gegners der Hauptpartei zu dem unselbständigen Streitgehilfen. Dagegen regelt der Abs. 2 das Verhältnis hinsichtlich sämtlicher Kosten des selbständigen streitgenössigen Nebenintervenienten (§ 69 ZPO.) zu dem Gegner, und zwar insofern, das heißt also nur in bezug auf den Kostenpunkt, unter Abweichung von der unter I dargelegten Rechtsgestaltung, die ja auch den selbständigen Nebenintervenienten als Streitgehilfen der Hauptpartei betrachtet, nach Maßgabe des § 100 ZPO.; dessen Abs. 3 und 4 empfehle ich besonderer Beachtung, für Satz 2 des Abs. 4 ist beispielsweise auf die §§ 1387 und 1388 BGB. (Ehegatten) hinzuweisen.

Demgemäß wurden bei Vorliegen der gewöhnlichen Nebenintervention in RG. 59, 173 der Prozeßpartei die Kosten der von dem Nebenintervenienten eingelegten, aber als unbegründet zurückgewiesenen Rev. auferlegt, da auch der Befl. selbst Revisionsantrag gestellt und Angriffe erhoben hatte; der Nebenintervenient wurde lediglich in die durch die Nebenintervention verursachten Kosten verurteilt. Und gleichermaßen wurde auch in RG. 69, 292 = JW. 1908, 548 die von dem Nebenintervenienten unterstützte Partei als die prozeßführende Partei der Rev.Just. angesehen, nachdem sie ebenso wie der Nebenintervenient auf Grund seiner eigenen Befugnis die Rechtsmittelinstanz beschritten hatte; die Kostenentscheidung lautete mithin gleich der in dem vorerwähnten Falle. Ob und inwieweit hier die Hauptpartei an der Durchführung der Rev. mitgewirkt hat durch Antragstellung usw., läßt sich allerdings aus dem Ur. nicht ersehen.

III. In der vorl. Entsch. hält das RG. an seiner unter I erwähnten grundsätzlichen Auffassung der Nebenintervention und der Rechtsstellung des unselbständigen und des selbständigen Nebenintervenienten als Streitgehilfen der Hauptpartei fest.

Es weist ferner zutreffend darauf hin, daß diese Rechtsgestaltung für die Tragung der Prozeßkosten nicht schlechthin maßgebend ist und insbes. hinsichtlich des selbständigen Nebenintervenienten nicht Platz greift. Ein solcher gilt ja i. S. des § 61 ZPO., der grundsätzlich die Selbständigkeit der einzelnen Streitgenossen, ihre Unabhängigkeit voneinander festsetzt, als Streitgenosse der Hauptpartei, so daß er auch gegen deren Widerspruch zur selbständigen Vornahme von Prozeßhandlungen befugt erscheint (RG. 42, 392; 90, 44 = JW. 1917, 545; 93, 32 = JW. 1918, 442; 108, 134). Und im Einklang hiermit bestimmt ja der Abs. 2 des § 101 zzt. ausdrücklich, daß hinsichtlich der Kostentragung dem Gegner gegenüber die Vorschr. des § 100 zur Anwendung zu bringen sind. Hieraus ergibt sich, daß der streitgenössige Nebenintervenient im Falle des Unterliegens im Prozesse zusammen mit der Hauptpartei zu den Kosten des ganzen Rechtsstreits und der Nebenintervention heranzuziehen ist.

Es fragt sich aber weiter, ob in dem Falle, daß wie hier der gewöhnliche unselbständige Nebenintervenient allein das Rechts-

mittel allein lag noch keine Beteiligung an der Durchführung des von den N. Z. eingelegten Rechtsmittels. Im übrigen aber hat jene sich von dem Rev.Verfahren völlig ferngehalten, insbes. eigene Anträge weder angekündigt noch gestellt, keine vorbereitenden Schriftsätze eingereicht und sich in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten lassen. Wegen die Zulässigkeit der Rev. bestehen daher hier jedenfalls keine durchgreifenden Bedenken. Wie die Prozeßlage sich gestaltet, wenn die nicht arme unterstützte Partei an der Verfolgung des vom N. Z. im Armenrecht für sie eingelegten Rechtsmittels nachträglich mitzuwirken versucht, kann daher unerörtert bleiben, und es bedarf insbes. nicht der Entsch., ob jene dann gem. §§ 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPO. mit Fristsetzung unter Androhung künftiger Nichtzulassung des Rechtsmittels nachträglich zur Gebührenzahlung für dieses aufzufordern ist, was praktisch auf ihre Abhaltung von solchem, im Prozeßinteresse sicherlich

mittel wirksam für die Partei eingelegt hat und durchführt, während die Partei selbst sich am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt, insbes. in der mündlichen Verhandlung sich nicht vertreten läßt, die Kosten des Rechtsmittels bei dessen Erfolglosigkeit dem Nebenintervenienten zur Last fallen. Diese Ansicht ist in der neueren Kpr. des RG. fast durchweg vertreten, und das obige Ur. hält daran fest. Es verkennt nicht, daß sie mit der Rechtsauffassung, wonach der Nebenintervenient nur ein Streitgehilfe der Hauptpartei ist, dieser aber die Parteilose zukommt, nicht übereinstimmt. In der Tat läßt sie sich nur rechtfertigen, wenn man die unterstützte Partei, ohne deren Zutun und Teilnahme der Nebenintervenient den Rechtsstreit in die höhere Instanz gebracht bzw. dort allein durchgeführt hat und dort unterlegen ist, bloß formell als Partei in diesem Rechtsmittelverfahren ansieht (RG. 59, 173). Hiergegen spricht aber der Umstand, daß die unterstützte Partei die Einlegung des Rechtsmittels durch den Nebenintervenienten mißbilligen kann, so daß das Rechtsmittel unzulässig wird und daß die gegnerische Rev. der unterstützten Partei, nicht dem Nebenintervenienten gegenüber selbst dann eingelegt werden muß, wenn die Partei die Führung des Rechtsstreits im zweiten Rechtszuge dem Nebenintervenienten allein überlassen hatte (RG. 34, 390).

Ausschlaggebend aber erscheint mir vor allem der Umstand, daß der Nebenintervenient den Streitgegenstand nicht für sich beanspruchen und daß das Gericht den Anspruch nur der Partei nicht dem Nebenintervenienten zuerkennen kann, und daß die Anerkennung nur jene nicht diesen trifft. Der höchstgerichtliche Standpunkt muß deshalb als recht bedenklich bezeichnet werden.

Hat auch die unterstützte Partei in der Rechtsmittelinstanz Anträge gestellt und Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht, so kommt jedenfalls der Abs. 1 des § 101 i. Verb. m. § 97 zur Anwendung. Bei Zurückweisung des Rechtsmittels sind mithin dem Nebenintervenienten lediglich die besonderen Kosten der Nebenintervention aufzuerlegen, während bei einem Erfolg des Rechtsmittels diese Kosten den Gegner treffen.

IV. Wenn man den reichsgerichtlichen Standpunkt in der Kostenfrage teilt, so muß man die weiteren Folgerungen gelten lassen, die das obige Ur. gezogen hat. Bei Rechtsmitteleinlegung durch den unselbständigen Nebenintervenienten allein kann danach die Gebührenforderung gem. § 74 Abs. 1 BGB. und die Fristsetzung gem. §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. nur an den Nebenintervenienten und nicht an die unterstützte Partei gerichtet werden. Des weiteren aber muß unter der gleichen Voraussetzung der Richtigkeit der höchstgerichtlichen Kpr. in Ansehung der Kostenfrage das dem Nebenintervenienten für die Rev.Just. gewährte Armenrecht die Anwendung der erwähnten Vorschr. auf das Rechtsmittel ausschließen, auch wenn die unterstützte Partei das Armenrecht nicht hat.

Wenn aber der Nebenintervenient lediglich der unterstützten Partei zum Siege verhelfen und nur für sie den beanspruchten Gegenstand erstreiten kann, möchte ich die Frage aufwerfen, ob das Gericht denn dem Streitgehilfen, dem die Partei mit seinem Willen die Einlegung bzw. Durchführung des Rechtsmittels lediglich um deswillen überläßt, um das Kostenrisiko von sich abzuwälzen, das Armenrecht ohne weiteres bewilligen kann, ob es ihm nicht vielmehr in einem solchen Falle, wenigstens unter gewissen Umständen, das Armenrecht wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB.) zu verweigern hat.

V. Der Entwurf einer ZPO. von 1931 hat die Best. über die Nebenintervention, insonderheit die §§ 67 und 69 und die in den §§ 100, 101 ZPO. über den Kostenpunkt in den §§ 68 und 70 und 103 und 104 fast wörtlich — sprachlich verbessert — übernommen. Sachlich ist nur die Streichung der Worte des § 69 zzt. „nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts“ von Bedeutung; sie ist mit Recht geschehen, weil auch das Prozeßrecht Best. über die Rechtskraftwirkung der Entsch. gegen Dritte, namentlich gegen noch andere Beteiligte als die Prozeßparteien enthält, beispielsweise in den §§ 77 Abs. 4, 330 ff., 594 Entw. usw.

oft erwünschten Vorgehen hinauslaufen würde, während die gegenteilige Regelung den sachlich ebenso unangebrachten Anreiz für sie schüfe, in der Rechtsmittelinstantz den *NZ.* im Armenrecht voranzuschreiten zu lassen, um so die Pflicht zur Gebührenvorauszahlung zu umgehen.

(U. v. 12. Dez. 1932; VIII 79/32. — Frankfurt.) [S.]

18. §§ 235 ff., 511 ff. ZPO. Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Ablauf der Rechtsmittelfrist beginnt bei vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgter Verfassung des nachgesuchten Armenrechtes nicht immer mit dem Tage der Zustellung des Verfassungsbeschlusses (Wegfall des Hindernisses), sondern unter Umständen, ihnen entsprechend, erst einen Tag oder einige Tage später.

Dem *kl.* lief die einmonatige Berfrist bis zum Ablauf des 24. Nov. Er hat mit Schriftsatz v. 11., eingekommen 15., Nov. beim *OG.* das Armenrecht für die Einlegung der Ber. nachgesucht. Dieses Gesuch ist durch Beschl. v. 22., zugestellt dem Bevollmächtigten am 23. Nov., wegen Ausichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abschlägig beschieden worden. Der *kl.*, der am 23. Nov. abends bei seinem Bevollmächtigten in *D.* war, hat hierbei von dem ablehnenden Bescheid über das Armenrecht erfahren und nun sofort Schritte getan, um Mittel zur Gewinnung eines beim *OG.* zugelassenen Anwalts für die Einlegung der Ber. aufzubringen. Das hat den Erfolg gehabt, daß mit Schriftsatz v. 8. Dez. 1932, eingekommen beim *OG.* am gleichen Tage, die Ber. unter Anbringung eines Wiedereinsetzungsantrags gegen den Ablauf der Berfrist eingelegt worden ist. Die Ber. ist durch den angefochtenen Beschl. unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig verworfen.

Die hiergegen rechtzeitig erhobene sofortige Beschw. ist gem. §§ 519 Abs. 2, 547 Ziff. 1, 567 Abs. 3 Satz 2, 238 Abs. 2 ZPO. zulässig, aber auch begründet. Die Entsch. hängt davon ab, ob der Wiedereinsetzungsantrag zulässig und begründet ist. Die Zulässigkeit dieses Antrags ist aber zu bejahen. Als unabwendbarer Hinderungsgrund für die Einhaltung der am 24. Nov. abgelaufenen Berfrist kann nur die durch Armut verursachte Anwaltslosigkeit gelten. Dieser Hinderungsgrund fällt im allgemeinen mit der Verfassung des Armenrechtes und ihrer Bekanntgabe weg. Alsdann bleibt der abgewiesenen Partei nichts anderes übrig, als die Einlegung der Ber. auf eigene Kosten zu betreiben (RG. 117, 304). Für den hier zutreffenden Fall, daß der Partei die Verfassung des Armenrechtes unmittelbar vor Ablauf der Berfrist bekanntgemacht worden ist, läßt jedoch die *Rspr.* des *OG.* — entsprechend dem Fall, daß dies erst nach Ablauf der Frist geschieht — noch eine angemessene kurze Frist frei, um die Einlegung des Rechtsmittels zu bewerkstelligen (ZB. 1930, 147, 3311; 1931, 1088; *Urt.* dieses *Sen.* v. 1. Juli 1932, II 180/32; Beschl. v. 10. Dez. 1932, VII 334/32). Das muß der Partei, die rechtzeitig alles Erforderliche getan hat, um das Armenrecht zu erlangen und im Vertrauen auf den Erfolg dieses Schrittes nichts Weiteres unternimmt und zu unternehmen braucht, zugestimmt werden, um sie nicht durch den Verfahrensgang über die gefehlich eingerichtete Hilfe zu benachteiligen. Über die Behandlung der Sache in Ansehung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in dem Falle, daß nicht der noch übrige Teil der Rechtsmittelfrist ausreicht, um die Einlegung des Rechtsmittels zu bewerkstelligen, demnach wegen Fristveräumnis eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erforderlich wird, hat sich, wie in dem zuletzt angeführten *Urt.* und Beschl. (auch in ZB. 1931, 1089) erörtert, ein gewisser Gegensatz ergeben. Während einige Entsch. des 4. und 5. *ZivSen.* (RG. 117, 304 [306]; *Urt.* v. 12. Nov. 1928, IV 212/28 und v. 8. Juni 1929, V 204/29) mit der Zustellung des das Armenrecht verfassenden Beschl. das Hindernis der durch Armut verursachten Anwaltslosigkeit für die Vornahme der Prozeßhandlung als beseitigt ansehen und demnach ohne Rücksicht auf das Ende der Rechtsmittelfrist die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung gem. § 234 Abs. 1 und 2 ZPO. von dieser Zustellung ab rechnen, setzen andere Entsch. diese Frist erst an das billige ermessene

Ende der für das erforderliche Handeln der armen Partei und des von ihr zu gewinnenden Anwalts notwendigen weiteren Frist an, so schon das *Urt.* des 6. *ZivSen.* v. 1. Dez. 1919, VI 353/19, und ihm folgend das *Urt.* des 8. *ZivSen.* v. 19. Juni 1929, VIII 191/29; Höchstr¹*Rspr.* 1929 Nr. 2036; die Beschl. des 5. und 6. *ZivSen.* v. 3. Juni 1931, VB 15/31; Höchstr¹*Rspr.* 1931 Nr. 1958 und v. 30. März 1932, VI B 9/32. Auch der oben angeführte Beschl. des 7. *ZivSen.* v. 10. Dez. 1932 billigt diese Anschauung, während der Beschl. des 9. *ZivSen.*: ZB. 1932, 1146 die Frage offenläßt. Der *erf. Sen.* hat im *Urt.* v. 1. Juli 1932 unter Anerkennung des Grundsatzes, daß der Mangel an Geld zur Gebührenzahlung eine längere Fortdauer des Hindernisses nicht begründen könne, und mit dem Bemerkten, eine für alle Fälle gültige Regel werde sich kaum aufstellen lassen, in Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles das Hindernis erst nach Ablauf einer mehrtägigen Frist (in die die Weihnachtsfeiertage fielen) als beseitigt erachtet und von da die Wiedereinsetzungsfrist berechnet. Im vorl. Falle ist die Besonderheit vorhanden, daß nur noch ein Tag von der Zustellung ab bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist frei war, und daß der Zufall des Erscheinens der Partei am Zustellungstage bei ihrem Bevollmächtigten, so daß sie alsbald von der Verfassung des Armenrechtes in Kenntnis gesetzt werden konnte, dadurch aufgewogen wird, daß die Partei sich da außerhalb ihres im Ausland gelegenen Wohnsitzes auf der Reise befand. Für die Einlegung der Ber. mußte ein Anwalt an einem dritten Ort, in *H.*, gewonnen werden. In einem solchen Falle ist es nicht minder als in dem am 1. Juli 1932 entschiedenen Falle berechtigt, das Hindernis der Anwaltslosigkeit nicht schon mit dem Zustellungstage als gehoben anzusehen, und zwar ganz ohne Rücksicht auf die Frage der Mittelbeschaffung. Muß aber auch nur noch ein Tag (hier der letzte Tag der Rechtsmittelfrist) freigelassen werden, so ist der am 8. Dez. 1932 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig.

(Beschl. v. 10. Jan. 1933; II B 24/32. — Hamm.) [Ru.]

19. §§ 235 ff. ZPO. Eine nicht durch *Endurteil*, sondern durch besonderen Beschluß erteilte Wiedereinsetzung kann mit der Revision gegen das *Urteil* nicht angefochten werden.

Die *Rev.* wendet sich allein gegen die vom *OG.* dem *Bell.* bewilligte Wiedereinsetzung. Indessen ist eine Nachprüfung des Wiedereinsetzungsbeschlusses des *OG.* in der gegenwärtigen Instanz nicht mehr möglich. Hat einmal das *OG.*, wozu es befugt war (vgl. RG. 125, 68¹), über die Wiedereinsetzung nicht im *Endurteil*, sondern durch Beschl. — und zwar in zustimmendem Sinne — entschieden, so ist nach ständiger reichsgerichtlicher *Rspr.* (vgl. ZB. 1930, 3312; 1922, 1392; 1928, 1359; VII 313/31 v. 2. Febr. 1932) damit die Veräußerung der Berufungsfrist als geheilt anzusehen und die Zulässigkeit der Berufung endgültig festgestellt. Ist hiernach im Streitfalle eine Anfechtung der Wiedereinsetzung ausgeschlossen, so muß die *Rev.*, da es sich in der Sache selbst um ein nicht revidibles *Urt.* handelt, zurückgewiesen werden.

(U. v. 9. Dez. 1932; II 324/32. — Breslau.) [Ru.]

20. §§ 9, 13, 77 *ORG.*; §§ 59, 5 ZPO. Berechnung der Gerichtskostengebühren bei mehreren, getrennt voneinander eingelegten Rechtsmitteln, die sich auf verschiedene Teile desselben Streitgegenstandes beziehen. †)

Die *Bell.*, die als Gläubiger eines Nießbrauchs zur Löschungsbewilligung verurteilt sowie mit ihrer Widerklage auf Feststellung des Bestandes des Nießbrauchs abgewiesen worden sind, haben *Rev.* eingelegt. Die Geschäftsstelle geht davon aus, daß die zwischen den Parteien streitigen Rechte 20 500 *RM* wert sind und daß sich der Anteil der *Revkl.* Fr. daran auf $\frac{3}{8}$, derjenige der *Revkl.* Fr. auf $\frac{5}{8}$ beläuft. Sie hat den Prozeßkostenvorschuß hiernach getrennt angefordert.

¹) ZB. 1929, 3153.

Zu 20. Das *OG.* hat durch den 4. und 5. *ZivSen.* für Fälle, in welchen mehrere Prozeßbeteiligte unabhängig voneinander Rechtsmittel einlegen, in den in obigem Beschluß angeführten Entsch., zu-

Die jegige Berechnungsart ist zutreffend.

Sie entspricht dem Rechtsstandpunkt, den RG. vom 11. April 1931, IX B 5/31 eingenommen hat, und bedürfte weiterer Rechtfertigung nicht, wenn den Gründen dieser Entscheidung beizutreten wäre. Darin ist erwoogen: bei mehreren, getrennt voneinander eingelegten Ver., die sich auf verschiedene Teile des abgeurteilten Streitgegenstandes richteten, entstehe keine Gebühr nach dem Gesamtschreitwert, sondern es seien mehrere Einzelgebühren zu erheben; erst die Verbindung der Ver. zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entsch. schaffe die Grundlage für die Entstehung weiterer nach dem Gesamtschreitwert zu berechnender Gebühren; daher ändere die Zahlung der Gebühr des einen Rechtsmittelführers an der Verpflichtung des anderen zur vollen Zahlung der von ihm erforderlichen Gebühr nichts; es genüge also nicht, wenn er danach nur noch den Betrag entrichte, um den die Zahlung hinter einer vom Gesamtschreitwert berechneten Gebühr zurückbleibe. Diesen Gedankengang macht sich der Senat nicht zu eigen. Nach § 59 ZPO. können mehrere Personen in einer Klage klagen und in einer Klage verklagt werden. § 5 ZPO. schreibt vor, daß mehrere in einer Klage geltend gemachten Ansprüche zusammenzurechnen sind. Zufolge des § 9 OAB. gilt dieser Rechtsatz auch für die Erhebung der Gebühren; § 13 OAB. erweitert ihn noch in mehreren Beziehungen. Es unterliegt hiernach grundsätzlich keinem Zweifel, daß beim Streit um mehrere Ansprüche der Streitwert sich aus der Zusammenrechnung ergibt und daß, wie der Sen. schon in RG. 46, 398 ausgesprochen hat, bei der Rev. mehrerer Streitgenossen die einzelnen Beschwerdewerte zusammenzurechnen sind. Eine Ausnahme davon ist aber auch nicht für den Fall anzuerkennen, daß eine Entsch. durch mehrere Rechtsmittel angefochten wird, mögen die Rechtsmittelkl. nun auf derselben Seite als Streitgenossen beteiligt sein oder sich als Gegner gegenüberstehen. Der bis dahin einheitlich geführte und durch eine einheitliche Entsch. abgeschlossene Rechtsstreit wird durch die Einlegung mehrerer Rechtsmittel nicht in mehrere Prozesse gespalten, die nur durch einen auf ihre Verbindung gerichteten Beschl. des Gerichts wieder zu einer Einheit werden können. Vielmehr geht der Prozeß in der höheren Instanz, nur seinem Umfang nach durch die Rechtsmittel bestimmt, unverändert fort, wenn nicht gerichtseitig die Trennung angeordnet wird. Das folgt aus dem Grundsatz des § 145 ZPO., der zur Trennung der in einer Klage erhobenen Ansprüche eine gerichtliche Anordnung voraussetzt, und ist für den Fall der Einlegung mehrerer Rechtsmittel gegen verschiedene Teile desselben Art. bereits in RG. 29, 349 ausgesprochen worden. Der Ausgangspunkt der Erinnerung ist demnach zu billigen. Da die Kl. mit der Besl. F.

nächst dann, wenn der Streitgegenstand der verschiedenen Rechtsmittel der gleiche ist, den Grundsatz ausgesprochen, daß hiermit hinsichtlich der Gerichtskostenberechnung nicht mehrere Rechtsmittelstreite entstehen, sondern ein einheitlicher Rechtsmittelstreit. Es hat daraus den Schluß gezogen, daß, unbeschadet der Haftung der anderen Rechtsmittelführer, die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittel nur einmal bezahlt werden muß und daß die Zahlung durch den einen Rechtsmittelführer zugleich auch zugunsten der anderen Rechtsmittelführer wirkt und deren Rechtsmittel damit zulässig macht. In der jetzt ergangenen Entsch. erstreckt das RG. diese Ansicht folgerichtig auch auf den Fall, daß der Gegenstand der mehreren Rechtsmittel sich nicht deckt, sondern daß die mehreren Rechtsmittelführer an dem Streitgegenstand in verschiedener Weise beteiligt sind. Die vorwürfliche Entsch. handelt von dem Falle, daß die Beteiligung der mehreren Rechtsmittelführer derart ist, daß keiner derselben an demjenigen Streitgegenstand beteiligt ist, den das Rechtsmittel des anderen betrifft. Das gleiche wird aber zu gelten haben, wenn die Beteiligung der mehreren Rechtsmittelführer zum Teil denselben Gegenstand betrifft, zu einem anderen Teil nicht. In allen diesen Fällen wird grundsätzlich anzunehmen sein, daß nur ein einheitlicher Rechtsmittelstreit vorliegt, einerlei wie an demselben die mehreren Rechtsmittelführer beteiligt sind. Es gilt dieser Grundsatz also für alle Fälle, sowohl wenn die mehreren Rechtsmittelführer auf einer Seite stehen, sei es, daß sie als Gesamtbeteiligte an dem ganzen Streitgegenstand oder einem Teile desselben in Frage kommen, oder aber, daß ihre Beteiligung vollkommen getrennt ist, sei es aber auch, daß es sich um die Prozeßgegner handelt, von denen jeder ein Rechtsmittel eingelegt hat. Zeitig ist dabei immer, daß die Gerichtskasse nicht mehr zu beanspruchen hat und an sie nicht mehr zu zahlen ist, als wenn nur ein einheitliches Rechtsmittel eingelegt worden wäre. Die Entsch.

um die von ihr beanspruchten $\frac{5}{8}$, und mit den Besl. Fr. um die von diesen in Anspruch genommenen $\frac{3}{8}$ Anteilen an den dinglichen Rechten streiten, so ist der Streitwert nach $\frac{8}{8}$, d. h. dem vollen Wert der Rechte zu bestimmen und bei der Gebührenerhebung von dieser Summe auszugehen.

Eine andere Frage ist es aber, welcher Teil der einheitlichen Gebühr von jedem Beteiligten geschuldet wird. Sie kann bei Klage und Widerklage mit verschiedenen Gegenständen — hier sind sie es nicht —, bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln — auch solche liegen nicht vor — oder dann austauschen, wenn der Anspruchsmehrheit wie im vorl. Falle eine Streitgenossenschaft entspricht. Die Antwort ist dem § 77 OAB. zu entnehmen. Der Grundsatz, daß die Gebühren schuldet, wer das Verfahren des Rechtsgangs beantragt hat, bedeutet für den Umfang seiner Verbindlichkeit, daß die Zahlung ihm obliegt, soweit die Gebühren durch den Wert seines Antrags bestimmt werden. Man könnte es danach für genügend halten, wenn die Gebührenschuld den einzelnen Streitgenossen zu dem Teil trifft, die dem Verhältnis des Werts seines Antrags zum ganzen Streitwert entspricht (vgl. OVG. Celle: JW. 1925, 2363; Sadow-Busch-Rieg 11, § 77 Anm. 4; unentschieden RG. 57, 310). Dieser Grundsatz genügt aber nicht in allen Fällen zur gerechten Ordnung der Kostenpflicht, da die Zahlungsunfähigkeit eines Streitgenossen, die Rücknahme seines Antrags, Gebührenfreiheit und Armenrecht bewirken können, daß er seinen Kostenanteil nicht oder nicht voll zahlt und dazu auch nicht genötigt werden kann. Unentbehrlich ist er freilich in den seltenen Fällen, wo die Gebühr vom Gesamtschreitwert die nach den Einzelschreitwerten berechneten übersteigt. Sonst muß sich der Streitgenosse aber mit Rücksicht auf die angegebenen Möglichkeiten, soll nicht die Staatskasse grundlos verkürzt werden, es gefallen lassen, daß er für die Gebühr nach dem Wert seines Antrags oder Rechtsmittels in Anspruch genommen wird, als führte er den Prozeß allein. Soweit der in dieser Weise berechnete Ansat, wie er hier von den Besl. eingefordert worden ist, für den einzelnen Streitgenossen den zuvor gedachten Anteil an der nach dem ganzen Streitwert berechneten Gebühr übersteigt, wird die Gebühr eben durch die Anträge der mehreren Streitgenossen zugleich bestimmt, muß daher jeder, und zwar als Gesamtschuldner, für sie haften (vgl. besonders Jonas § 13, 3, 2 Anm. 7c, § 77 Anm. 3 und JW. 1932, 3198; Rittmann-Wenz 15, § 87 Anm. 4; ähnlich Friedländer § 77 Anm. 29; Baumbach, § 77 Anm. 2B; ferner OVG. Stettin u. Düsseldorf: JW. 1932, 3198, 3641). Nur soviel ist den Besl. hiernach zuzugeben, daß insgesamt von ihnen nicht mehr als die Gebühr des Gesamtschreitwerts zu ent-

rechtfertigt diese Folgerung zutreffend damit, daß es nicht der Verbindung der mehreren Rechtsmittel bedarf, um einen einheitlichen Rechtsstreit für die obere Instanz zu schaffen, sondern eines Trennungsbeschlusses, um den einheitlichen Rechtsstreit in mehrere Rechtsstreite zu zerlegen. Ohne einen solchen Trennungsbeschluß soll und kann es der Gerichtskasse nicht zum Vorteil gereichen, daß die Rechtsmittel getrennt eingelegt wurden. Insbes. kann das Recht der mehreren Streitgenossen, sich in der Rechtsmittelinstanz durch getrennte Prozeßbevollmächtigte vertreten zu lassen, was in aller Regel durch die Folge hat, daß die Rechtsmittel getrennt eingelegt werden, nicht durch die Anforderung erhöhter Gerichtskosten beeinträchtigt werden. Mit Recht weist daher der vorliegende Beschl. die von ihm erwähnte gegenteilige Meinung des 9. ZivSen. zurück. — Ebenso ist aber auch zutreffend, daß der einzelne Rechtsmittelführer nicht dadurch besser gestellt sein kann, daß auch noch ein anderer Beteiligter ein Rechtsmittel einlegt. Deshalb haften, wenn und soweit für die Beteiligten derselbe Streitgegenstand in Frage steht, diese für den zu leistenden Gerichtskostenvorstoß, unabhängig voneinander, in voller Höhe. Wenn, wie hier, die mehreren Rechtsmittelführer an dem für den anderen in Betracht kommenden Teil des Streitgegenstandes ihrerseits unbeteiligt sind, so kann ihre Haftung der Gerichtskasse gegenüber sich nicht dadurch verringern, daß noch ein anderer Rechtsmittelführer vorhanden ist. Denn diese Frage der Haftung gegenüber der Gerichtskasse ist vollkommen unabhängig von der etwaigen Ausgleichspflicht untereinander; nur im Verhältnis untereinander können die Beteiligten die von der Gerichtskasse zu vereinnahmende Gesamtgebühr nach dem Verhältnisse ihrer eigenen Beteiligung verrechnen. Der Gerichtskasse haftet jeder so, als hätte er allein das Rechtsmittel eingelegt.

richten ist und die volle Zahlung des eingeforderten Betrages durch den einen Streitgenossen die Schuld des anderen entsprechend mindert. Allerdings hat das RG. in der Sache, in welcher die Entsch. des 9. ZivSen. ergangen ist, gegen das Ergebnis eingewendet, es könne sich die Schuld des Rechtsmittelkl. auch nach der Zahlung der von ihm eingeforderten Prozeßgebühr teilweise vermindern, wenn er das Rechtsmittel vor der Terminbestimmung zurücknehme. Indessen hat die Ripr. des RG., auch die des 5. ZivSen. (RG. 110, 366; 135, 19¹); 137, 192) dieser Möglichkeit keine entscheidende Bedeutung beigelegt, sondern es für ausreichend erklärt, daß die Zahlung des einen von mehreren Rechtsmittelkl. im Augenblick, wo sie erfolgte, die vom andern geschuldete Leistung der Staatskasse zuführe.

RG. 131, 338²) (7. ZivSen.), welche mehrere zur Kostenzahlung verurteilte Streitgenossen trotz verschiedener Beteiligung auf Grund des § 87 ZPO. als Gesamtschuldner der ganzen Gebühr anspricht, wird hier nicht praktisch, da sie, ebenso wie die darin erwähnten Beschl. des 4. ZivSen., den Fall der Verurteilung von Streitgenossen in die Kosten behandelt, den § 79 ORG. ordnet, und für Fälle der gegebenen Art Geltung nicht beansprucht. Es ist deshalb nicht erforderlich, zu dieser Entsch. und den beachtlichen Einwendungen Stellung zu nehmen, die dagegen besonders von Jonas: JW. 1932, 3198 und Baumbach, Vorw. und § 87 Anm. 3 erhoben worden sind.

(Beschl. v. 22. Febr. 1933; V 419/32.) [Sch.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

21. § 157 StGB. Meineid. Es ist statthaft, daß das Gericht die Überzeugung von der Unwahrheit der eidlichen Bekundung ausschließlich aus dem Ergebnis der Blutgruppenprobe gewinnt. †)

Der Umstand, daß nach den Urteilsfeststellungen die rein theoretische Möglichkeit besteht, daß bei 40000 bis

1) JW. 1932, 1346.

2) JW. 1931, 1811.

Zu 21. Die Entsch. nimmt erneut Stellung zu dem Beweiswert der sog. Blutgruppenprobe, die in dem dem Meineidsverfahren zugrunde liegenden Unterhaltungsprozeß zu der negativen Feststellung geführt hatte, daß der von der Angekl. als Vater ihres unehelichen Kindes in Anspruch genommene Bekl. nicht der Vater des Kindes sein könne. Daraus ist m. R. gefolgert worden, daß die Angekl. in der Empfangszeit noch mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt haben muß, während sie dies eidlich bestritten hat.

Wenn demgegenüber die Rev. geltend gemacht hat, die Blutgruppenprobe sei kein absolut sicheres Beweismittel, so betont das RG. m. R., daß dieser Einwand schon deshalb die Rev. nicht stützen kann, weil es sich bei der Frage des Beweiswertes um eine solche handelt, die der freien Beweiswürdigung des erk. Gericht unterliegt (RGSt.: JW. 1931, 69 ff. mit Anm. von Alsborg; RGSt. 66, 275). Außerdem stellt sich das RG. aber auch unabhängig von dem vorl. Fall auf den Standpunkt, daß ein Beweis mit absoluter Sicherheit im allgemeinen nicht geführt werden könne, da ein unbedingt sicheres Wissen der menschlichen Erkenntnis im allgemeinen verschlossen ist und deshalb auch für das Beweisrecht „eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für ausreichend erachtet werden kann“. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Blutgruppenprobe, soweit sie negativ, d. h. zur Ausschließung der Vaterschaft, verwendet wird, in diesem Sinne ein Beweismittel ist, das an Sicherheit gegenüber anderen Beweismitteln (Beweis durch Daktyloskopie, biologischen Blutnachweis usw.) nicht zurücksteht. (Auf die Gründe, auf denen diese Sicherheit beruht, kann hier nicht eingegangen werden. Man vergleiche hierzu besonders das umfangreiche Handbuch der Blutgruppenkunde, herausgeg. von P. Steffan, 1932, besonders S. 331 ff. und die S. 539 ff. aufgeführte, bis 1931 erschienene Literatur. Außerdem vgl. an neuerer Literatur besonders noch: Hellwig: JurMedSch. 1931, 73 ff., 88 ff.; 1932, 30 ff.; DMedWschr. 1931, 723 f.; 1932, 1806; Schiff: JW. 1931, 1428 f.; MSchrKrimPsych. 1932, 735 ff.; DMedWschr. 1933, 199 ff.; Schumacher: Der deutsche Rechtspfleger, 1932, 465 ff.; Müller-Hesse: DMedWschr. 1933, 201 ff.; Egler, Die Theorie der Blutgruppen usw. Bresl.

50000 Untersuchungen ein unzutreffendes Ergebnis herauskommen könne, macht die Verwertung der wissenschaftlichen Erkenntnis — die übrigens nach dem Gutachten praktisch unbedingt stichhaltige Ergebnisse und eine völlige Gewißheit nach der Richtung hin lieferte, ob ein Mann als Vater eines Kindes anzusehen ist —, nicht schlechthin unzulässig, da ein unbedingt sicheres Wissen der menschlichen Erkenntnis im allgemeinen verschlossen ist, und eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für ausreichend erachtet werden kann.

(2. Sen. v. 14. Nov. 1932; 2 D 1009/32.)

[D.]

II. Verfahren.

22. § 1 Art. 2 B.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285); §§ 302, 303, 318 StPD.

1. Legt lediglich die Staatsanwaltschaft gegen ein Urteil des SchöffG. Berufung ein, so steht dem Angekl. gegen das auf diese Berufung ergehende Urteil das Rechtsmittel der Rev. zu.

2. Hatte der Vorsitzende den Angekl. — rechtsirrig — dahin belehrt, daß gegen das Urteil der Strafammer die Rev. nicht zulässig sei, so ist in der Erklärung des Angekl., er unterwerfe sich dem Urteil, kein Rechtsmittelverzicht zu sehen.

3. Die Beschränkung der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufung auf das Strafmaß bedarf nach Beginn der Hauptverhandlung der Zustimmung des Angekl. Ein stillschweigendes Einverständnis kann grundsätzlich nicht vermutet werden.

Der Vorf. der Strk. hatte die Angekl. nach der Verkündung des Urts. dahin belehrt, daß dagegen die Rev. nicht zulässig sei, und der die Erklärungen der Angekl. aufnehmende Urfundsbeamte hatte diese ebenfalls dahin beschieden, daß das Urts. der Strk. bereits mit der Verkündung rechtskräftig geworden sei. Diese Belehrungen waren unzutreffend. Da das schöffengerichtliche Urteil nur von der StA. mit der Rev. angefochten worden war, während die Angekl. sich dabei beruhigt hatten, stand

Diff. 1930; Lüdicke, Der gegenwärtige Stand der Blutgruppenuntersuchung und ihre Anwendbarkeit im Unterhaltungsprozeß. Bresl. Diff. 1931; Elias, Der Blutprobenbeweis, seine Zulässigkeit und Erzwingbarkeit. Bresl. Diff. 1931. Schüller, Die Blutgruppenprobe als Beweismittel im Zivil- und Strafprozeß. Köln. Diff. 1932; Meizner: WienMedWschr. 1930 Nr. 47, 50; Blaurock: MünchMedWschr. 1932, 1552 ff.) Im allgemeinen ist hierzu nur zu bemerken, daß die Untersuchungen der letzten Jahre außer den seit etwa 1901 bekannten Blutgruppen A, B, AB, O den Nachweis noch einer ganzen Anzahl weiterer sog. Faktoren und Untergruppen erbracht haben (z. B. M, N, P, G, H, A 1 und A 2), so daß man gegenwärtig unter Berücksichtigung der Kombination dieser Gruppen und Faktoren schon etwa 1000 Klassen kennt, von denen 144 nachweislich erblich bedingt sind (dazu eingehend besonders Schiff: DMedWschr. 1933, 199 ff. und die S. 201 aufgeführte neuere Literatur). Diese Differenzierungsmöglichkeit gestattet naturgemäß eine ständig zunehmende Möglichkeit der Ausschließung unter mehreren als Erzeuger in Betracht kommenden Personen, so daß sich der negative Beweis besonders dann, wenn eine größere Zahl von möglichen Erzeugern in Frage kommt, dem positiven Beweise nähert. Das von ganz anderen Überlegungen ausgehende, von Zangemeister vorgeschlagene serologische Verfahren zur Vaterschaftsbestimmung mit Hilfe des Zeißschen Stufenphotometers, das eine positive Vaterschaftsbestimmung ermöglichen sollte, hat die Erwartungen bisher nicht erfüllt. Es ist keine Untersuchungsmethode, bei der mit einer für die Praxis notwendigen Sicherheit der Ergebnisse zu rechnen ist. Möglicherweise liegt dies aber nicht an dem der Methode zugrunde liegenden serologischen Phänomen, der Verwertung des Tyndalleffekts, sondern an der noch nicht hinreichend vervollkommenen Konstruktion der Apparatur, bei der die Helligkeitsunterschiede der Sera, auf die es hierbei ankommt, mit dem menschlichen Auge festgestellt werden müssen. (Vgl. zu dieser Methode besonders folgende Publikationen: Zangemeister und Krieger: MünchMedWschr. 1928, 1575 ff.; Zangemeister: Arch. f. Gynäkol. 137, 1929, 942; DMedWschr. 1930, 517 ff.; MünchMedWschr. 1930, 483; Zeiß, Stufenphotometer nach Prof. Dr. Pulfrich, III. Ausg., 1928; Goroncy: DMedWschr. 1929, 1793; 1930, 331; Goroncy und Rippe, ebb. 1930, 831 ff.; Lattes, Dal Bollettino della Società Italiana di Biologia Sperimentale. Vol. IV, fasc. 1929, 4; Rabau: MünchMedWschr. 1930, 483; Krieger, ebb. 484; Werkgartner: Beitr. z. gerichtl. Med. XI, 1931, 198 ff.).

Prof. Dr. Wöhne, Köln.

auch nach dem Inkrafttreten der NotW. v. 14. Juni 1932 außer Zweifel, daß die Angekl. gegen das auf die Ver. der StA. ergangene Urteil der Strk. das Rechtsmittel der Rev. ergreifen konnten. Unter diesen Umständen konnten die von den Angekl. abgegebenen Erklärungen, daß sie sich dem — nach den ihnen erteilten Belehrungen gar nicht ansichtbaren — Urteil unterwerfen, nicht den Sinn haben, daß sie ernstlich auf ein ihnen in Wahrheit zustehendes Rechtsmittel verzichteten. Die Angekl. haben sich später mit der Revisions-einlegung ihres Verteidigers ausdrücklich einverstanden erklärt.

Die Rev. ist auch begründet. Verfehlt ist allerdings die Annahme des Verteidigers, die uneingeschränkt eingelegte Ver. der StA. hätte in der Hauptverhandlung nicht mehr auf das Strafmaß beschränkt werden dürfen. Das Gegenteil ergibt sich, da eine solche Beschränkung als teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels anzusehen ist, aus § 303 StPD. Ebenso unzutreffend ist die Rechtsansicht, das BG. habe auch im Falle einer wirksamen Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß die Schuldfrage erneut zu prüfen. Sie steht im Gegensatz zu der Rspr. des RG. (vgl. u. a. RGSt. 42, 30; 45, 149). Soweit in RGSt. 22, 213 für staatsanwaltschaftliche Rechtsmittel etwas anderes ausgesprochen ist, ist die dort vertretene Ansicht schon längst aufgegeben. Aber die — vom RevG. von Amts wegen vorzunehmende (vgl. RGSt. 65, 250, 252 und die dort angef. Entsch.) — Prüfung, ob die Strk. die Ver. der StA. mit Recht als wirksam beschränkt angesehen hat, muß zur Verneinung der Frage führen. Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hat der StA. nach Aufruf der Zeugen, also nach Beginn der Hauptverhandlung (§§ 324 Abs. 1, 243 Abs. 1 StPD.), erklärt, daß die Ver. auf das Strafmaß beschränkt werde. Diese Erklärung der teilweisen Zurücknahme des Rechtsmittels bedurfte nach § 303 StPD. der Zustimmung der Angekl. Daß sie erteilt worden sei, ist aus dem Sitzungsprotokoll nicht ersichtlich. Eine vom DRK. angeregte ergänzende Berichtigung des Protokolls, die an sich zulässig gewesen wäre, weil eine das Fehlen der Zustimmung bemängelnde Verfahrensrüge nicht erhoben ist, ist nicht erfolgt. Vielmehr hat der Vorsitzende der Strk. sich dahin geäußert, weder die Angekl. noch ihr Verteidiger hätten eine ausdrückliche Zustimmungserklärung abgegeben; er habe sie auch nicht ausdrücklich darüber befragt, sondern ihr stillschweigendes Einverständnis angenommen. Hiernach steht fest, daß die Angeklagten der Beschränkung des Rechtsmittels nicht ausdrücklich zugestimmt haben (vgl. auch RGSt. v. 18. Nov. 1932, I 984/32). Ihr stillschweigendes Einverständnis durfte aber nicht vermutet werden, weil sie, anders als in RGSt. vom 27. Nov. 1930, II 586/30, in dem sowohl der Angekl. als auch die StA. Berufung eingelegt und letztere ihr Rechtsmittel zurückgenommen hatte, von der Beschränkung der staatsanwaltschaftlichen Ver. nicht nur Vorteile zu erwarten hatten. Eine vollständige Durchführung dieses Rechtsmittels hätte ja nach § 301 StPD. auch zu den Angekl. günstigeren Schuld-feststellungen führen können. Hier war für die Vermutung stillschweigenden Einverständnisses um so weniger Raum, als der Verteidiger die — rechtsirrig — Ansicht vertreten hat, daß die Strk. die Schuldfeststellungen des SchöffG. unter allen Umständen nachzuprüfen habe.

(1. Sen. v. 13. Dez. 1932; 1 D 1443/32.)

[A.]

Zu 23. Das Ur. ist leider geeignet, die Schwierigkeiten zu vermehren, die der an sich schwierigen Verfolgung eines Sachverständigen wegen einer Eidesverletzung im Wege stehen. Das ist bei der immer vermehrten Bedeutung des Sachverständigenwesens zu bedauern. Denn leider entsprechen Ernst und Gewissenhaftigkeit bei der Begutachtung nicht immer der hohen Verantwortung. Im übrigen ist das Ur. interessant für die Abgrenzung von Vorfaß und Fahrlässigkeit bei den Eidesdelikten und ist geeignet, zu erweisen, daß auf die Bestrafung des fahrlässigen Falsheldes nicht verzichtet werden kann.

I. Der Satz, daß der Sachverständige sich nicht über den Beweiswert widersprechender Zeugenaussagen zu äußern habe, trifft nur in bestimmten Fällen zu, so wahrscheinlich im vorliegenden. Die allgemeine Fassung des Satzes ist als eine der in der Rspr. unvermeidlichen übereilt, zu generellen Formulierungen anzusehen. Der Sachverständige ist vielmehr Gehilfe des Richters gerade auch in der Frage der Beweiswürdigung. Insbes. in Straf- und Zivilprozessen, die Autounfälle zur Grundlage haben, erwartet man vom Sachverständigen eine Bewertung der Zeugenaussagen, da nur er die in solchen

23. §§ 79, 80, 261 StPD.; §§ 154, 163 StGB.

1. Da der Sachverständige nicht über den Beweiswert widerstreitender Aussagen zu entscheiden hat, genügt er seiner Eidespflicht, wenn er zu erkennen gibt, von welchen tatsächlichen Grundlagen er ausgegangen ist.

2. Bei objektiv unrichtigem Gutachten ist der Eid wesentlich falsch, wenn es der inneren Überzeugung nicht entspricht; fahrlässig falsch, wenn der Sachverständige bei der ihm zugänglichen Kenntnis der tatsächlichen Unterlagen und bei der ihm eigenen Sachtunde zu einer anderen Überzeugung hätte kommen müssen. †)

Das Ur. läßt die tatsächlichen Unterlagen für die Feststellung vermissen, daß der Angekl. sein Gutachten als Sachverständiger fahrlässig falsch abgegeben habe. Das Ur. führt aus, daß der Angekl. dem Sinne nach ausgesagt habe, A. sei „richtig“ gefahren, d. h. nach dem Zusammenhang, er habe als Führer eines Lastkraftwagenszugs, bestehend aus einem Kraftwagen und einem Anhänger, die Linkskurve in weitem Bogen genommen oder nicht anders nehmen können, als er es getan habe, ferner daß der Angekl. sich bei seinem Gutachten auf die Angaben des damaligen Angekl. A. gestützt und daraus, wenn sie richtig gewesen sein sollten, unzutreffende Schlußfolgerungen gezogen, andernfalls die gegenteiligen Aussagen der Zeugen unbeachtet gelassen habe. Diese Ausführungen lassen zunächst nicht erkennen, auf Grund welcher tatsächlichen Unterlagen und auf Grund welcher Schlußfolgerungen der Angekl. zu seinem Ergebnis, A. sei richtig gefahren, gekommen ist. Das Ur. teilt nur das Ergebnis, nicht aber den Inhalt des Gutachtens mit. Weiter fehlen Urteilsangaben darüber, welche Aussagen die Zeugen in der Hauptverhandlung gegen A. gemacht haben und welchen Inhalt — nicht nur welches Ergebnis — das Gutachten des Angekl. hätte haben müssen, wenn es seinem technischen Verständnis und seiner Kenntnis des Sachverhalts entsprochen hätte. Diese Mängel machen es dem RevG. unmöglich, nachzuprüfen, ob das BG. mit Recht das erstattete Gutachten als fehlerhaft bezeichnet, gegebenenfalls in welchem Punkte der Fehler eingesehen hat, ob der Angekl. schuldhaft zu dem Fehler gekommen ist, vor allem, ob ihm die Aussagen der Zeugen Anlaß hätten geben können und müssen, sein Gutachten anders zu gestalten.

Was den Einfluß der Zeugenaussagen auf das Gutachten des Angekl. anlangt, so ist noch auf folgendes hinzuweisen: Der Sachverständige hat nicht über den Beweiswert der widerstreitenden Aussagen, die in der Hauptverhandlung von dem Angekl. und den Zeugen gemacht werden, zu entscheiden. Diese Prüfung ist Sache des Gerichts. Kommt der Sachverständige zu einem verschiedenen Ergebnis, je nachdem er seinem Gutachten die eine oder die andere der verschiedenen Aussagen zugrunde legt, so genügt er seiner Eidespflicht, wenn er darauf hinweist und zu erkennen gibt, von welchen tatsächlichen Grundlagen er ausgegangen ist und daß das Ergebnis ein anderes sein würde oder sein könnte, wenn er von einem anderen Sachverhalt ausginge. Das BG. wird daher auf Grund der neuen Hauptverhandlung auch zu prüfen haben, ob der Angekl. zu erkennen gegeben hat, daß er bei Erstattung seines Gutachtens von den Angaben des Angekl.

Fällen möglichen Sinnestäuschungen oder Phantasieeinwirkungen auf die Aussage besonders gut kennt, ebenso besonders gut in der Lage ist, die Kontrollfrage zu stellen, was denn beobachtbar war.

Allgemein ausgedrückt: Die Gutachterpflicht erschöpft sich keineswegs in der Pflicht, Erfahrungssätze mitzuteilen. Der Sachverständige hat diese vielmehr auch anzuwenden, um Tatsachen im Wege der Beweiswürdigung festzustellen oder um dem Richter bei der Subsumtion unter den Rechtsatz behilflich zu sein (so z. B. § 51 StPD.). Ja, der Sachverständige hat möglicherweise sogar die Hülfstatuten seines Gutachtens zu ermitteln, was nicht möglich wäre, ohne sich über den Beweiswert der benützten Erkenntnisquellen auszusprechen. So hat der Vorstand der Zrenklinik sich etwas über die Zuverlässigkeit von Beobachtungen des Wärterpersonals zu äußern. Inwiefern für diese Punkte der Sachverständigenbeweis allein genügt, ist eine andere Frage.

II. So notwendig es nun methodisch ist, mit dem Ur. die Frage nach dem Umfang der Begutachtungspflicht zu stellen — nur muß die Frage dann anders beantwortet werden —, so wenig läßt sich Ver-

ausgehe, oder ob er sein Gutachten als zutreffend auch für den Fall hingestellt hat, daß man den tatsächlichen Angaben der Zeugen Glauben schenke. Ob hier das UG. von richtigen Voraussetzungen ausgegangen ist, kann das RevG. auf Grund der ungenügenden Darstellung des Sachverhalts im Ur. ebenfalls nicht nachprüfen. Bei Klärung dieser Frage hätte vielleicht die von dem Angekl. in der Hauptverhandlung gegen A. vorgelegte Skizze von Wert sein können.

Das Ur. läßt auch nicht mit Sicherheit erkennen, daß der Prüfung der Fahrlässigkeit zutreffende rechtliche Vorstellungen über die Pflichten eines Sachverständigen zugrunde lagen. Der Sachverständige schwört, daß er sein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde; er versichert also unter Eid, daß er es so gut erstatten werde, wie er es verstehe. Sein Eid ist offensichtlich falsch, wenn sein Gutachten seiner inneren Überzeugung nicht entspricht. Sein Eid ist fahrlässig falsch, wenn er bei der ihm zugänglichen Kenntnis der tatsächlichen Unterlagen und bei der ihm eigenen Sachkunde zu einer anderen Überzeugung hätte kommen müssen, als er kundgegeben hat. Wenn daher das Ur. zum Nachweis der Fahrlässigkeit davon ausgeht, daß das Gutachten des Angekl. objektiv falsch gewesen sei, so kann dies die Vermutung eines Rechtsirrtums erwecken. Daß das Gutachten objektiv falsch sei, wurde dem Gericht durch Gutachten von weiteren Sachverständigen übermittelt. Deren Gutachten hatten dann für das UG. nur insofern Bedeutung, als sie möglicherweise den Beweis erbrachten, daß ein Sachverständiger bei Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und technischen Erfahrungen nicht zu dem von dem Angekl. abgegebenen Gutachten kommen konnte und daß daher auch der Angekl. bei

nachlässigung der Begutachtungspflicht gleichsetzen mit Verletzung der Eidspflicht. Wenn das Ur. dies tut, so übersieht es, daß zwar die Eidspflicht nur verletzt sein kann, wenn die Gutachterpflicht verletzt ist, daß aber nicht jede Verletzung der Gutachterpflicht schon eine Verletzung der Eidspflicht ist. Wer ein unzulängliches Gutachten erstattet, ohne die Eidspflicht zu verletzen, zieht sich möglicherweise eine Ordnungsstrafe nach § 409 ZPO., § 77 StPO. zu.

Die Frage, wann eine Verletzung der Eidspflicht vorliegt, hat das RG. freilich in der Sache im wesentlichen richtig beantwortet. In korrekter Formulierung hat diese Antwort zu lauten: „Die Eidspflicht ist auch dann verletzt, wenn nicht erkennbar ist, daß das Gutachten auf einer — am Auftrag gemessen — unvollständigen Würdigung der tatsächlichen Grundlagen beruht.“ So verletzt etwa der psychiatrische Sachverständige die Eidspflicht, der unrichtige Beobachtungen des Pflegepersonals unkritisch mitteilt, denn er erklärt damit, daß er entweder die Beobachtungen selbst gemacht oder sie doch auf ihre Zuverlässigkeit geprüft habe. Dasselbe gilt für den Autosachverständigen, der sich unkritisch auf eine bestimmte Zeugenaussage beruft, obwohl er bei Erfüllung seiner Gutachterpflicht hätte darauf hinweisen müssen, daß der Zeuge die fragliche Beobachtung gar nicht machen konnte. Denn auch er erklärt, daß er die Zeugenaussage geprüft und unbedenklich gefunden habe. Erst von hier aus wird der vom RG. geprägte Satz gegen Mißverständnisse gesichert, daß der Sachverständige seiner Eidspflicht genügt, wenn er „zu erkennen gibt, von welchen tatsächlichen Grundlagen er ausgegangen ist“.

Dieser Entsch. scheint man entgegenhalten zu können, daß dann gerade derjenige Sachverständige straffrei ausgeht, der ein so faloppes Gutachten erstattet, daß die Unvollständigkeit desselben auch erkennbar wird. Dieses scheinbare Billigkeitsargument schlägt aber nicht durch. Denn es ist ja noch falopper, wenn der Sachverständige gar nichts tut, sich gar nicht äußert, und dann kann er nicht gegen die Eidspflicht verstoßen.

Die Sache liegt ebenso, wenn der Zeuge etwas verschweigt. Entsteht der Eindruck einer vollständigen Aussage, so ist der Eid falsch. Entsteht dieser Eindruck nicht — etwa weil der Zeuge erkennbar sich nur falopp äußert —, so ist zwar der Aussagepflicht nicht entsprochen, der Richter mag also die erforderlichen Zwangsmittel anwenden, der Eid aber ist rein. (Ganz korrekt Ochshausen § 154 Anm. 8 Abs. 2. Die Entsch. RGSt. 57, 152 = JW. 1925, 792¹ leiden jedoch auch an dem Mangel, daß sie die Frage, ob ein Zeuge seiner Bekundungspflicht prozessual genügt hat, und die andere, ob seine Aussage „falsch“ ist, nicht auseinanderhalten.)

III. Das Ur. ist auch lehrreich für die Abgrenzung von vorsätzlichem Meineid und fahrlässigem Falschheit.

1. Die Entsch. bestätigt die herrschende, aber in der Judikatur noch nicht angewandte Lehre, daß es beim Sachverständigenmeineid (§ 154) auch für den Tatbestand auf die objektive Richtigkeit des Gutachtens nicht ankommt. Ein Meineid liegt nach der Meinung des RG. vielmehr dann vor, wenn der Sachverständige ein Gutachten im Gegensatz zu seiner Überzeugung abgibt, selbst wenn das Gutachten

seiner Aussage entweder die Unrichtigkeit seines Gutachtens erkannt habe (Fall des Meineids) oder sie bei sorgfältiger Prüfung hätte erkennen müssen (fahrlässiger Falschheit).

(1. Sen. v. 3. Jan. 1933; 1 D 1462/32.)

[D.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 131, 105, 22 PrOG. Für die Streitwertbemessung bei Beschwerden gegen den Zuschlagsbeschluss ist nach der ständigen Rspr. des Senats nicht das Interesse der Beteiligten, sondern der objektive Wert maßgebend, der sich nach der Wichtigkeit und der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäfts bestimmt.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 10. März 1933, 1a X 239/240/33.)

Mitgeteilt von UGR. Schumacher, Altona.

*

2. Art. 8 §§ 1, 2 PrOGWB.; § 26 PrOG. Die Beschwerde des Kostenschuldners gegen den Ansatz von Gerichtskosten unterliegt ohne weiteres der Zurückweisung, wenn der Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Gebühren bereits verjährt ist und die Staatskasse sich auf diese Verjährung beruft.

Die Frage der Verjährung wird in den Fällen, in denen Gebührenforderungen seitens des Staates erhoben werden, regelmäßig vom Sen. geprüft. Ist nämlich der Anspruch auf Zahlung von Gerichtskosten gem. § 13 Abs. 1 PrOG. bereits verjährt, so können gegenüber dem Kostenschuldner keine Gebühren mehr in Ansatz gebracht werden (so Beschl. 1a X 85/32, auch 1a X 1368/32; vgl. Mügel-Ehm VII, Anm. 8 zu § 13 PrOG.). In gleicher Weise ist auch vorliegend zu prüfen, ob der Rückerstattungsanspruch der Kostenschuldnerin in Hinsicht auf die von ihr zuviel gezahlten Kosten verjährt ist. Besteht hier wegen Verjährung dieses Anspruchs keine Möglichkeit, ihn durchzusetzen, so kann dem Kostenschuldner auch nicht das Recht gewährt werden, eine sachliche Nachprüfung und evtl. Abänderung des Kostenansatzes herbeizuführen, da er durch diesen nicht mehr beschwert erscheint (vgl. Beschl. v. 2. Mai 1913: Ztschr. Pr. 111; auch Mügel-Ehm, VII, Anm. 9 zu § 13 PrOG.; BurBl. 1917, 64).

Der Anspruch auf Rückzahlung objektiv zuviel gezahlter bzw. erhobener Gebühren verjährt nach der auf Grund des Art. 104 Nr. 4 GGWB. gültigen Best. des Art. 8 § 1 GGWB. in vier Jahren, und zwar beginnt die Verjährung nach § 2 Nr. 1 a. D. mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Anspruch entsteht. Im Falle objektiv unrichtigen Kostenansatzes entsteht der Rückzahlungsanspruch nun nicht erst mit der Beseitigung des unrichtigen Kostenansatzes, sondern bereits mit der Zahlung der erforderlichen Gebühr. Objektiv gibt es nur eine richtige Wertannahme und eine richtige Berechnung der Gebühren entsprechend den Best.

objektiv richtig sein sollte. (Der Schlusssatz der Entsch. bezieht sich nur auf die Beweisfrage.) Im übrigen herrscht ja bekanntlich Streit darüber, ob und inwieweit die objektive oder subjektive Unrichtigkeit der Aussage zum Tatbestand namentlich des Zeugenmeineids gehört (vgl. Frank § 154 III 2).

2. Nicht ganz klar ist es, ob die Entsch. zum Tatbestand des § 163 fordert, daß gerade der Sachverständige zu einem anderen Gutachten hätte gelangen müssen, oder ob es für § 163 nur auf die objektive Unrichtigkeit des Gutachtens anzukommen hat. Die letztere Ansicht wäre m. E. vorzuziehen (vgl. meine Abhandlung: GerSt. 93, 205). Immerhin wäre beim Sachverständigen die Unterschied zwischen subjektiv fahrlässig unrichtigem und objektiv unrichtigen Gutachten praktisch durchzuführen, da der Richter ja ohnehin die dem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nachprüfen muß, sie also bekannt sind.

3. Am wichtigsten erscheint mir eine in der Entsch. enthaltene Negative. Der Sachverständige schwört, daß er sein Ur. nach bestem Wissen und Gewissen und unparteiisch abgibt (vgl. § 410 ZPO., § 79 StPO.). Würde man annehmen, der Sachverständige mache damit zugleich die Aussage, daß er sein Gutachten für sorgfältig und gewissenhaft halte, so hätte in unserem Fall die Frage des Meineids aufgeworfen werden müssen. M. R. lehnt aber das RG. die Meinung ab, daß der Sachverständige ein derartiges Werturteil über sein Gutachten bezeuge und zugleich beschwöre. Meineid liegt also nur dann vor, wenn das Gutachten im Ergebnis nicht der Überzeugung des Sachverständigen entspricht. Weiß er, daß er sein Gutachten nicht so sorgfältig erstattet hat, als dies seine Pflicht gewesen wäre, vertraut er aber dennoch auf die Richtigkeit des Ergebnisses, so liegt ein vorsätzlicher Meineid nicht vor.

Gerade aus dieser Überlegung ergibt sich aber, daß die Bestrafung des fahrlässigen Falschheides nicht entbehrt werden kann.

Prof. Dr. Helmut Mayer, Rostock.

der Kostengesetze. Wenn in Abweichung hiervon Gebühren berechnet und gezahlt sind, so besteht ein Rückforderungsanspruch. Die Auffassung, daß dieser Anspruch erst mit der Beseitigung des unrichtigen Kostenantrages entsteht, würde dem Sinne der Verjährungsbest., nämlich zu verhindern, daß nach Ablauf einer gewissen Spanne Zeit eine Kostenfalsch erneut aufgerollt wird, was sowohl gegenüber dem Schuldner wie gegenüber der Staatskasse gilt, nicht gerecht werden. Denn der Gebührenschuldner könnte noch nach unbegrenzter Zeit die Nachprüfung eines Kostenantrages erwirken und erst mit dieser Entsch. im Verfahren der Erinnerung bzw. Beschw. würde sich entscheiden, ob ein Rückforderungsanspruch entstanden ist, mithin eine Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Anders liegt es im Falle der Niederschlagung. Hier hat der Kostenschuldner eine objektiv tatsächlich bestehende Kostenschuld bezahlt. Durch die Niederschlagungsverfügung wird der Anspruch zu Recht vorgenommene Kostenantrag beseitigt. Bis zur Niederschlagungsverfügung hat der Kostenschuldner also überhaupt keinen Rückforderungsanspruch; erst mit ihr wird die Verpflichtung des Staates zur Rückzahlung der eingezogenen Kosten begründet (Beschl. v. 2. Mai 1913 a. a. O.; vgl. Mügel-Ehm, VII, Anm. 9 zu § 13 PrGG. a. E.; auch Crusen-Müller, Anm. II, 1 a zu Art. 8 § 2 AGGG.).

Geht man von diesen Erwägungen aus, so ist der Rückforderungsanspruch der Kostenschuldnerin bereits 1926 begründet gewesen (entstanden); die Verjährung würde also mit dem Schlusse dieses Jahres begonnen haben (Art. 8 § 2 Nr. 1 AGGG.). Dadurch, daß die Kostenschuldnerin aber noch im Nov. 1926 Erinnerung einlegte, wurde eine Unterbrechung herbeigeführt (§ 209 BGB., Art. 8 § 2 AGGG.; Mügel-Ehm, VII a. a. O.), die aber mit der Zustellung des Beschl. des AG., in dem über die Erinnerung entschieden war, beendet wurde. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung der §§ 211, 220 BGB. Nunmehr begann eine neue vierjährige Frist zu laufen. Diese Frist war z. B., als die Kostenschuldnerin ihre Beschw. gegen den ihre Erinnerung zurückweisenden Beschl. v. 27. April 1927 einlegte, schon abgelaufen, so daß sie nicht mehr in der Lage war, eine neue Unterbrechung durch Einlegung eines Rechtsmittels herbeizuführen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 27. Jan. 1928, 1a X 57/33.)

Mitgeteilt von RG. Heydtmann, Berlin.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Bayern.

1. Das AufwFällG. enthält ebensowenig wie das AufwG. eine Bestimmung darüber, in welchem Verfahren die zu erstattenden Kosten festzusetzen sind. Anwaltskosten sind nicht immer erstattungsfähig. Verschiedene Fragen aus dem bayerischen Kostenrecht. †)

Auch in dem FGG., auf das § 73 Abs. 1 AufwG. und § 18 Abs. 1 AufwFällG. hinsichtlich des Verfahrens verweist, ist eine derartige Verfahrensvorschrift nicht enthalten. Im gegebenen Falle greift demnach für das Kostenfestsetzungsverfahren die gem. § 200 Abs. 1 FGG. für die Kostenfestsetzung in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Art. 133 Abs. 1 BayAGGG. getroffene Regelung Platz, wonach die einem Beteiligten zu erstattenden Kosten auf Antrag vom Gericht 1. Instanz festgesetzt werden und gegen solche Entsch. die sog. Beschw. gegeben ist (BayObLG. 30, 412 u. 31, 26).

Nach Art. 129 BayAGGG. im Zusammenhalte mit § 27 FGG. kann gegen die vom LG. in der Beschw. Inst. erlassene Entsch. die sofortige weitere Beschwerde eingelegt werden; dieses Rechtsmittel kann jedoch mit Erfolg nur darauf gestützt werden, daß die Entsch. des BeschwG. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die Rechtsbeschwerde ist somit im vorl. Falle statthaft.

Die rechtskräftig gewordene Entsch. der AufwSt. über die Kostenpflicht kann nicht nachträglich im Kostenfestsetzungsverfahren abgeändert werden. Das BeschwG. hat somit zutreffend den im Beschwerdeverfahren von dem Schuldner gestellten Antrag, in Abänderung des Beschlusses, wodurch ihm die Kosten des auf die Bewilligung einer Zahlungsfrist bezüglichen Verfahrens auferlegt wurden, dem Gläubiger einen Teil dieser Kosten zur Last zu legen, zurückgewiesen.

Die Annahme des BeschwG., daß die Frage, ob die Kosten des von dem Gläubiger zugezogenen Anl. erstattungsfähig seien, nicht im Verfahren über die Bewilligung einer Zahlungsfrist, sondern erst im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden gewesen sei, begegnet

keinem rechtlichen Bedenken. Die AufwSt. hatte in dem Beschl. lediglich darüber zu entscheiden, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hatte (§ 26 AufwFällG.); die Entsch. über die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten des Gläubigers war im Kostenfestsetzungsverfahren zu treffen (vgl. BayObLG. : FZ. 1929, 1988 *; BayObLG. 31, 26; RG. : FZ. 1927, 1493 * und 1932, 2620 *; RG. : Höchst-RRpr. (JurRdch.) 1927 Nr. 405; Radler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 3. Aufl., S. 167; Radler, AufwFällG., Anm. 2 zu § 26; Quassowski, AufwFällG., Anm. 2 zu § 26).

In den die Bewilligung einer Zahlungsfrist betr. Sachen sind ebenso wie in den Aufwertungsachen die durch die Zuziehung eines Anl. entstandenen Kosten nicht allgemein, sondern nur dann zu erstatten, wenn diese Zuziehung zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig war; denn bei der Frage der Erstattungsfähigkeit dieser Kosten findet in den eben genannten Sachen nicht die Vorschr. des § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Anwendung, wonach die Anwaltskosten der im Kostenpunkte sitzenden Partei stets zu erstatten sind, sondern ist im Hinblick auf § 73 Abs. 1 AufwG., § 18 AufwFällG. und § 200 Abs. 1 FGG. die Best. des Art. 131 Abs. 1 Satz 2 BayAGGG. sinngemäß anzuwenden, wonach in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die einem Beteiligten entstandenen Anwaltskosten diesem nur dann zu erstatten sind, wenn die gemachten Aufwendungen zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren (vgl. BayObLG. 25, A 245, 357; 28, A 689 und 31, 26; RG. : FZ. 1925, 1410 *; JurRdch. 1925 Nr. 1151 und AufwRRpr. 1928, 1008; Mügel, AufwG., 5. Aufl., Anm. 2 zu § 76; Quassowski, AufwG., 5. Aufl., Anm. 2 zu § 76; Radler, Grundbuch- u. Aufwertungsfragen, 3. Aufl., S. 167; Mügel, AufwFällG., Anm. 1 zu § 26; Radler, AufwFällG., Anm. 2 zu § 26).

Über die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Das mit der weiteren Beschwerde besetzte Gericht kann nur prüfen, ob das BeschwG. bei der Würdigung der Frage der Notwendigkeit und Erstattungsfähigkeit dieser Kosten von seinem Ermessen einen fehlerhaften Gebrauch gemacht, insbes. gegen anerkannte Rechtsgrundsätze verstoßen hat. Zu diesen Grundsätzen gehört es, daß es für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten nicht darauf ankommt, ob die Aufwendung dieser Kosten sich im Zeitpunkt der Kostenfestsetzung bei rückwärts gerichteter Betrachtung als notwendig erwiesen hat, sondern nur darauf, ob die Partei zu der Zeit, als sie die Kostenaufwendung machte, diese Aufwendung für erforderlich halten durfte. Die Erwägungen, aus denen das BeschwG. die Notwendigkeit der Zuziehung eines Anl. verneint hat, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das AG. hat ohne Rechtsverstoß dargelegt, daß im gegebenen Falle die Sach- und Rechtslage von vornherein einfach gelagert gewesen ist und tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten nicht zu erwarten waren.

Unrichtig ist das Vorbringen des Vertreters des Gläubigers, daß der Schuldner in seiner Beschwerde den Kostenfestsetzungsbeschl. hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten des Gegners nicht angefochten habe. Der Schuldner hat in seiner Beschwerde ausdrücklich geltend gemacht, er fühle sich dadurch beschwert, daß der Gläubiger trotz der Einfachheit der Sache die Kosten durch Beziehung eines Anl. erheblich vermehrt habe. Ein Verstoß des BeschwG. gegen den in § 308 Abs. 1 ZPO. festgelegten, auch für das Kostenfestsetzungsverfahren geltenden Grundsatz, daß keiner Partei etwas zugesprochen werden darf, was nicht beantragt ist, liegt nicht vor (RG. 35, 427).

Befehlt ist die Anschauung des Vertreters des Gläubigers, daß diesem mindestens diejenigen Kostenbeträge hätten zugewilligt werden müssen, die ihm bei Selbstbetrieb der Sache entstanden wären, nämlich die Entschädigung für Zeitversäumnis und Ganggebühren sowie der Erlaß für Portoauslagen, wenn die Anwaltskosten nicht für erstattungsfähig befunden wurden. Der Gläubiger hat solche Kosten nicht in Rechnung gestellt. Die RBeschw. ist unbegründet.

Die AufwSt. hat es unterlassen, eine Gerichtsgebühr für den Kostenfestsetzungsbeschl. festzusetzen. Das BeschwG. hätte in seinem Beschlusse die Festsetzung dieser Gerichtsgebühr nachholen sollen, wenn auch die Unterlassung der Gebührenfestsetzung nicht gerügt worden war; denn über die Kosten einschließlich der Gebührenfestsetzung ist in sinngemäßer Anwendung des § 308 Abs. 2 ZPO. stets von Amts wegen zu entscheiden. In Art. 129 BayAGGG. ist allerdings bestimmt, daß in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die gerichtliche Festsetzung der einem Beteiligten zu erstattenden Kosten die Vorschr. des RG. entsprechende Anwendung finden, und nach dieser Vorschr. ist das Kostenfestsetzungsverfahren im ersten Rechtszuge gebührenfrei (§ 1 AGG.; vgl. auch Rittmann-Wenz, AGG., 15. Aufl., Anm. 3 zu § 20); diese allgemeine Regelung greift jedoch bei den die Bewilligung einer Zahlungsfrist betreffenden Sachen nicht Platz, weil für diese Sachen in den §§ 1 und 5 Abs. 2 BayZD. v. 23. Sept. 1930 über den Vollzug des AufwFällG., im Zusammenhalte mit §§ 8 und 9 BayZD. v. 30. März 1926 über den Vollzug des AufwG. eine Sonderregelung getroffen worden ist. Nach diesen Best., die auch für das Kostenfestsetzungsverfahren in solchen Sachen gelten, ist für jeden Rechtszug eine gerichtliche Gebühr festzusetzen.

Zu 1. Die Entsch., die der bisherigen Praxis des BayObLG. (vgl. FZ. 1929, 1988, abw. früher BayRRpZ. 1927, 151 = AufwRRpr. Karte 3 zu § 76) und der im Schrifttum allgemein vertretenen Ansicht folgt, ist zutreffend. Für Preußen vgl. Art. 9, 10 PrGG.: Schlegelberger, Komm. z. FGG. Anm. II, 2 zu Art. 10 S. 402. R. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Die Kosten der erfolglosen Beschw. waren dem Gläubiger zu überbürden.

§ 26 AufwG. gilt nur für das Verfahren vor der AufwSt., somit nur im ersten Rechtszuge; für die BeschwInst. greift der in Art. 131 Abs. 2 BayWGG. festgelegte Grundsatz Platz, daß die durch eine unbegründete Beschw. verursachten Kosten den BeschwF. treffen.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 20. Sept. 1932, Reg. VIII Nr. 95/32.)
Mitgeteilt v. Jk. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Kiel. I. Recht der Notverordnungen.

1. Art. 1 § 1 W.D. über landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933; Art. 1 § 1 AusfW.D. hierzu v. 14. Febr. 1933. Begriff der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe.

Das Grundstück gehört zu denjenigen, deren Zwangsversteigerung durch die W.D. und die AusfW.D. v. 14. Febr. 1933 einzustellen ist. Die Indu.HK. in Kiel hat sich zwar in ihrer gutachtlichen Äußerung dahin ausgesprochen, daß das Grundstück als Ziegelei und als selbständiger Industriebetrieb und nicht als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb anzusehen sei. Auch das VersteigG. geht in dem Beschl. v. 4. Nov. 1932 davon aus, daß das streitige Grundstück ein zweiter Hauptbetrieb der Grundstückseigentümerin sei. Damit wird man jedoch dem § 1 AusfW.D. nicht gerecht.

Offensichtlich trifft die AusfW.D. nicht nur Grundstücke, die in der Hauptsache landwirtschaftlich genutzt werden und außerdem einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb unterhalten, sondern auch selbständige Grundstücke, die nur einem landwirtschaftlichen Nebenbetriebe dienen. Es kommt also darauf, ob Landwirtschaft und Nebenbetrieb auf ein und demselben wirtschaftlich oder grundbuchlich zusammengehörenden Grundstücke betrieben werden, nicht mehr an. Es kommt aber weiter für den Begriff des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes nicht darauf an, ob etwa dieser Nebenbetrieb seinem Werte nach, verglichen mit der Landwirtschaft, im Streitfalle erheblich hinter dieser zurücksteht. Es ist vielmehr nur wesentlich, daß ein mit der landwirtschaftlichen Ertragsgewinnung im Zusammenhang stehendes Gewerbe betrieben wird, auch wenn dieses Gewerbe allmählich die Hauptsache eines landwirtschaftlichen Umtreises geworden ist. Brennereien, Molkereien, Ziegeleien, Schneidemühlen usw. sind schon immer als landwirtschaftliche Nebengewerbe angesehen worden (Jaechel-Güthe, ZwVerstG., § 10 Anm. 11), wenn die industrielle Anlage mit dem Landgute in einem derartigen Verhältnis stand, daß ihr Betrieb aus dessen Erzeugnissen allein oder doch hauptsächlich ihre Rohstoffe entnahm. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch nach Art. 1 § 1 AusfW.D. ein derartiger Zusammenhang zwischen dem Nebenbetrieb und einem bestimmten anderen, wirtschaftlich mit ihm im Zusammenhang stehenden Grundstück verlangt wird, und ob es nicht vielmehr — z. B. bei Molkereien — genügt, daß ein Zusammenhang mit der Landwirtschaft überhaupt oder wenigstens mit den im Umkreise gelegenen Grundstücken besteht. Hier jedenfalls hängt das Streitgrundstück unmittelbar mit einem landwirtschaftlich betriebenen, derselben Grundstückseigentümerin gehörigen Grundstücke zusammen, wird von jenem Grundstücke aus betrieben, erhält von dorther Personal und Spannung, bildet also eine wirtschaftliche Einheit und ist lediglich grundbuchlich seit fünf Jahren von dem Hauptgute getrennt.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 20. Febr. 1933, I W 79/33.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Grunau, Kiel.

II. Materielles Recht.

Königsberg.

Anwaltschaft.

2. §§ 675, 611 BGB. Der Rechtsanwalt haftet wegen Errichtung eines ansehbaren Sicherungsvertrags.)

Ein Kaufmann hatte einem Fleischermeister Waren im Werte von mehreren 1000 RM geliefert und beauftragte einen RA., einen Sicherungsübereignungsvertrag zwischen ihm als Gläubiger

und dem Fleischermeister und seiner Frau als Schuldner zu verfaßten. Durch den Vertrag, den der RA. daraufhin niederschrieb, übertrug den beiden Schuldner fast ihre gesamte Habe sowie ihr Fleisch- und Wurstwarenlager dem Gläubiger zur Sicherung seiner gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen zum Eigentum. Als der Gläubiger den RA. nun fragte, ob dieser Vertrag auch gültig sei, erwiderte letzterer, der Vertrag sei richtig, da könne ihm keiner etwas machen. Als kurze Zeit darauf andere Gläubiger des Fleischermeisters Gegenstände des übereigneten Hausrats pfändeten und der Kaufmann durch den Anwalt sein Eigentumsrecht auf Grund des Vertrages geltend machte, wurde seine Interventionsklage wegen Nichtigkeit des Übereignungsvertrages aus § 138 Abs. 1 BGB. abgewiesen. Er hat vom RA. Schadensersatz in Höhe von 4622 RM begehrt und behauptet, der Bekl. habe schuldhaft sein Vertragsgeschäft ihm gegenüber verlegt, weil er trotz der Nichtigkeit des Übereignungsvertrages ihn nicht darauf aufmerksam gemacht habe, sondern ausdrücklich seine Gültigkeit zugesichert habe. Die Schuldner hätten bisher auf die Ware nichts gezahlt und seien auch dazu außerstande.

Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es läßt es dahingestellt bleiben, ob der Sicherungsübereignungsvertrag, wie im Interventionsprozeß angenommen worden ist, als sogenannter Knebelungsvertrag oder wegen übermäßiger Ausnutzung der Lage eines wirtschaftlich Schwächeren durch den wirtschaftlich Stärkeren zum Schaden Dritter als unbilllich und deshalb nichtig anzusehen ist, weil der Vertrag unbedenklich nach § 3 Ziff. 1 AufG. anfechtbar ist, denn der Kl. hatte auf die Sicherung durch Übereignung keinen Anspruch, und der Vertrag hatte eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger des Fleischermeisters notwendig zur Folge, worüber der Kl. nicht im Zweifel sein konnte, so daß der Vertrag in der ihm bekannten Absicht geschlossen war, die anderen Gläubiger zu benachteiligen. Dieses konnte und mußte auch der Bekl. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen, sowohl auf Grund des Vertragsinhalts, demzufolge die Schuldner nicht nur die ganze pfänd-

da sie mit der rechtlichen Beurteilung des Falles nicht das geringste zu tun haben. —

2. Mit Recht hat das Gericht § 3 Ziff. 1 AufG. angenommen. Für die Absicht der Gläubigerbenachteiligung genügt der Eventualdolus (s. auch nach OLG. Stuttgart: JW. 1931, 2173). Es genügt das Bewußtsein des Schuldners, daß die für einen einzelnen Gläubiger erfolgende Befestigung der nächstfolgenden Pfändungsstücke eine Benachteiligung der Gläubiger mit sich bringt, wenigstens mit sich bringen kann (RG.: JW. 1931, 2170). Wenn noch nicht einmal die Absicht der Gläubigerbenachteiligung schon dadurch ausgeschlossen ist, daß ein Kredit zwecks Befriedigung von Gläubigern aufgenommen wird (RG.: JW. 1931, 2170), so kann erst recht nicht diese Absicht dann ausgeschlossen sein, wenn, wie hier, die ansehbare Rechtshandlung allein dazu diente, einen Gläubiger für seinen von ihm gewährten Kredit zu sichern.

3. Das OLG., das § 3 (Ziff. 1 AufG. seiner Entsch. zugrunde legt, läßt es dahingestellt, ob die Sicherungsübereignung auch gegen § 138 BGB. verstößt. Aber auch das wäre zu bejahen. Subjektiv ist bei Prüfung der Nichtigkeit, wenn nicht schon der Vertrag seinem Inhalt oder Gegenstand nach sittenwidrig war, festzustellen, ob die Beteiligten das Bewußtsein der Möglichkeit einer Gläubigererschädigung gehabt haben (RG.: JW. 1928, 54 = RG. 118, 336; Bauer-Mengelberg: JW. 1931, 2088 p). Verträge, durch die, sei es auch zum Zweck einer sog. Sanierung, ein Schuldner den wesentlichen Teil seines Vermögens einem Gläubiger überantwortet, ohne daß dies der Außenwelt, also insbes. den übrigen bereits vorhandenen oder künftigen Gläubigern, erkennbar wird, verstoßen gegen § 138. So schon RG. 77, 210 = JW. 1911, 811 und die weiteren bei RG.: JW. 1931, 2089 angeführten RG. Entsch. In letzterer Entsch. sprach das RG. besonders aus, daß die geheim gehaltenen und nach außen hin zunächst nicht in Erscheinung tretenden Sicherungsmaßnahmen nicht so weit gehen dürfen, daß sie das gesamte oder fast das gesamte Vermögen des Schuldners dem Zugriff seiner übrigen gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger entziehen und im wesentlichen nur für den neuen Geldgeber Befriedigungsmöglichkeiten schaffen. Es kommt darauf an, welche Vermögensgegenstände übereignet und dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen wurden, es kommt darauf an, ob der Schuldner mangels freier Mittel noch in der Lage blieb, seinen Betrieb aufrecht zu erhalten und seine anderen Gläubiger zu befriedigen (so RG.: JW. 1931, 2090). In dieser Entsch. setzt das RG. voraus, daß die Sicherungsmaßnahmen geheim gehalten wurden und nach außen hin zunächst nicht in Erscheinung traten. Das RG. sagt ausdrücklich, daß für die Beurteilung der Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit die Geheimhaltung solcher Verträge nach außen hin wesentlich sei. Gegen letztere Voraussetzung wendet sich mit Recht Bauer-

Zu 2. 1. Man könnte hier sehr leicht versucht sein, vom standespolitischen Gesichtspunkt aus manches zu sagen. Um aber erschöpfende Schlussfolgerungen nach dieser Richtung zu ziehen, müßte man m. E. noch weitere Tatsachen kennen, wie z. B. Vermögens- und Einkommensverhältnisse des betreffenden RA., Dauer seiner Tätigkeit als RA. usw., lauter Umstände, über die sich selbstverständlich das Urf. nicht verbreiten konnte,

bare Habe, sondern auch unpfändbare Sachen ohne wirtschaftlichen Wert, wie Meisterbrief, Fleischerbild u. a. dem Kl. übereigneten, als auch aus den Erklärungen der Schuldner, wonach sie bei Vertragsschluß erklärt hatten, außer den übereigneten Sachen nur noch Betten, Wäsche und Kleidung zu besitzen. Unter diesen Umständen durfte der Bekl., der nach Lage der Sache ohne weiteres das Vorhandensein anderer Gläubiger vermuten mußte und bei Zweifel daran dieses durch Befragen der Beteiligten unschwer feststellen konnte und mußte, keinesfalls auf die ausdrückliche Frage des Kl. nach der Gültigkeit des Vertrages antworten, der Vertrag sei richtig, da könne ihm keiner etwas machen; vielmehr konnte und mußte er den Kl. zum allermindesten darauf hinweisen, es liege die Möglichkeit einer Anfechtung recht nahe, und der Kl. könne sich deshalb durchaus nicht auf eine Sicherung durch den Vertrag verlassen. Hätte der Bekl. das getan, so hätte der Kl. vom Vertragsschluß abgesehen.

Daß der Kl. die Anfechtbarkeit des Vertrags kannte oder kennen mußte, ist bei ihm als Laien nicht ohne weiteres anzunehmen, da es sich dabei im wesentlichen um eine Rechtsfrage

Mengelberg: JW. 1931, 2089/90. Es hat dann später das RG.: JW. 1932, 2525 seine frühere Ansicht über die Geheimhaltung eingeschränkt. Hiernach besteht keine allgemeine Pflicht des Sicherungnehmers zur Offenbarung der empfangenen Sicherungen gegenüber allen für eine spätere Kreditanspruchnahme durch den Schuldner in Betracht kommenden Personen. Eine solche Aufklärungspflicht besteht immer nur dem einzelnen gegenüber aus den zwischen ihm und dem Sicherungnehmer bestehenden besonderen Umständen und Beziehungen. So auch RG.: JW. 1932, 2703. Aus diesen Entsch. ist zu entnehmen, daß es auf die Tatsache der Geheimhaltung der Sicherung nach der jetzigen Ansicht des RG. nicht mehr entscheidend ankommt. „Das Vorgehen eines Gläubigers, der sich von seinem Schuldner Sicherheiten geben läßt, kann aus den verschiedenartigsten Gründen gegen die guten Sitten verstoßen“, sagt das RG.: JW. 1932, 2523 weiter. Dabei ist zu beachten, daß bei § 826 BGB. eine Sittenwidrigkeit gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners vorliegen muß, während § 138 BGB. einen Sittenverstoß gegenüber dem Schuldner voraussetzt. Eine Sittenwidrigkeit gegenüber anderen Gläubigern und eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. erblidet das RG. abgesehen von Gläubigergefährdung, Konkursverschleppung oder einem Kreditbetrug auch in einer stillen Geschäftsinhaberschaft und in einer Ausfugung des Schuldners. Die beiden letzteren Tatbestände dürften in unserem Fall wohl gegeben sein, weil sich der Gläubiger „fast“ die gesamte Habe der Schuldner sowie ihr Fleisch- und Wurstwarenlager zur Sicherheit seiner gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen übertragen ließ. Was hier eine Sittenwidrigkeit gegenüber anderen Gläubigern war, ist es erst recht gegenüber dem Schuldner. Es wäre überdies durchaus falsch, anzunehmen, daß § 138 nur gelte, wenn einer der vorbezeichneten Fälle, also hier die Ausfugung oder stille Geschäftsinhaberschaft, gegeben wäre. Es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, auf die Beweggründe, den Zweck und den Inhalt des fraglichen Rechtsgeschäftes und ob es gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstößt.

4. Eine Schädigung eines dritten Gläubigers ist hier nicht erfolgt, ein dritter Gläubiger hat den Sicherungnehmer nicht auf Schadensersatz belangt. § 826 BGB. kommt deshalb nicht in Frage (s. auch oben Nr. 3). Es besteht nur Streit über eine angebliche Schädigung des Sicherungnehmers, der mit seiner Interventionsklage deshalb nicht durchdrang, weil der Sicherungsvertrag nach § 138 BGB. nichtig, zum mindesten aber nach Ansicht des OLG. anfechtbar ist. Beides trifft nach dem oben in Nr. 2 und 3 ausgeführten zu. Richtig ist auch, daß der Anwalt die Gültigkeit eines solchen Vertrags nicht zusichern durfte. Die Anwaltschaft geht sehr weit. Zur Begr. einer solchen Haftung wäre es noch nicht einmal nötig gewesen, daß der Gläubiger den Kl. fragte, ob dieser Vertrag auch gültig sei. Wer von einem Anwalt beraten sein will, verlangt eine umfassende Anweisung über das einzuschlagende Verhalten. Die dem Anwalt als Berater einer Partei obliegende Sorgfaltspflicht erfordert eine selbständige Prüfung der Sach- und Rechtslage durch den Kl. (so RG.: JW. 1932, 2855). Das OLG. hat also mit Recht an sich eine Haftbarkeit des beklagten Kl. angenommen.

5. Aber trotzdem scheint mir das Ur. nicht schlüssig zu sein. Denn es genügt nicht, wenn der Kl. seine Vertragspflicht gegenüber seinem Klienten verletzt hat, es muß vielmehr der von seinem Klienten behauptete Schaden seinen Grund in dem Verhalten des Kl. haben, das Verhalten des Kl. muß für den behaupteten Schaden kausal gewesen sein. Das Ur. stellt nun fest, daß der Kaufmann dem Fleischermeister Waren im Wert von mehreren 1000 RM geliefert hatte und den Kl. mit dem Sicherungsvertrag beauftragte. Soweit der Kaufmann aber

handelt. Sollte er, wie seine Frage nach der Gültigkeit nahelegt, gewisse Bedenken in jener Hinsicht gehabt haben, so würde ihn ein mitwirkendes Verschulden i. S. des § 254 BGB. nicht treffen, denn gerade um Gewißheit wegen der erstrebten Sicherheit durch den Vertrag zu haben, hatte er sich an den Bekl. als Kl. wendet, auf dessen Auskunft er sich verlassen durfte, und den daher das alleinige, zum mindesten überwiegende Verschulden am Schaden des Kl. trifft.

(OLG. Königsberg, 4. Zivilsen., Ur. v. 20. Okt. 1932, 5 U 207/32.)

Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg i. Pr.

Berlin.

III. Rechtsanwaltsgebühren.

3. RA GebD. Die Gebühren und Auslagen des im Mahnverfahren tätig gewordenen Kl. sind neben denen des Prozeßbevollmächtigten erstattungsfähig, wenn die Beauftragung des zweiten Kl. nur deshalb notwendig geworden ist, weil der Rechtsstreit an das OLG. verwiesen

schon vor Abschluß des Sicherungsvertrages dem Fleischermeister Waren geliefert hatte, kann der Kaufmann seinen Anwalt nicht haftbar machen, wenn der Schuldner diese Waren nicht bezahlt. Denn die Forderung des Kaufmanns auf Zahlung der vor Abschluß des Sicherungsvertrages gelieferten Waren wäre auch dann ausgefallen, wenn der Sicherungsvertrag nicht geschlossen worden wäre. Die Waren hatte der Gläubiger schon vor Abschluß des Sicherungsvertrages geliefert. Anders natürlich bezüglich der Forderung auf Schadensersatz wegen der seit dem Sicherungsvertrag dem Fleischer gelieferten Waren. Nur bezüglich dieser Waren ist der Kl. haftbar. Aus dem obigen Ur. ist eine Unterscheidung dieser Forderungen nicht klar ersichtlich. Die Fassung des Ur. verleitet sogar zur Annahme, daß der Anwalt anscheinend für Forderungen haftet, die schon vor seiner Inanspruchnahme gegen den Fleischer entstanden waren. Sollte das jedoch — was aus dem Ur. nicht klar zu entnehmen ist — im vorl. Fall nicht zutreffen und der Kl. nur für den auf Grund des Sicherungsvertrages und seit diesem Vertrag gewährten Kredit haften, so wäre das Ur. zu billigen, nachdem das OLG. mit Recht ein mitwirkendes Verschulden des Kaufmanns verneint.

6. Wie soll sich nun der Kl. bei Sicherungsübereignungen verhalten? Es gibt natürlich Fälle, bei denen noch nicht einmal ein Fingerspitzengefühl zur Beantwortung der Frage gehört, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt oder nicht, also Fälle, in denen in Wahrheit überhaupt keine Frage hierüber entstehen kann. In solchen Fällen hat sich der Kl. jeder Tätigkeit zu enthalten. An einem Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, darf der Kl. auch dann nicht mitwirken, wenn er die Beteiligten auf einen solchen Verstoß aufmerksam gemacht hat. Auch durch einen Revers kann sich der Kl. in einem solchen Fall nicht entlasten. Mit vorstehendem ist aber dem Anwalt in den meisten Fällen nicht gedient, weil man meistens sehr wohl über das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Zweifel sein kann. Fene trassen Fälle eines glatten Verstoßes gegen die guten Sitten dürften in der Praxis nicht oft einem Kl. angesonnen werden. Die Beteiligten pflegen sich da meistens an andere Adressen zu wenden. Der Kl. hat es meistens mit den Grenzfällen zu tun. Van der-Engelberg sagt in JW. 1931, 2089 bei Besprechung des oben in Nr. 3 erwähnten Ur. des RG. über eine Sicherungsübereignung: „Un-erträglich ist es, daß solche Verträge heute unübersehbare Risiken bergen und daß jeder Anwalt sich hüten wird, dabei zu beraten.“ Bei Besprechung der RGEntsch.: JW. 1932, 2609 (s. oben Nr. 3) muß derselbe Jurist, selbst ein hervorragender Kenner, ein wissenschaftlicher Bearbeiter dieser Materie sagen: „Die Anwälte sind ratlos.“ Daraus dürfte sich aber m. E. für den Anwalt nicht die Folgerung ergeben, sich selbst auszuschalten und jede Beratung zu verjagen. Schließlich entspricht doch die Sicherungsübereignung einem allgemeinen Bedürfnis des Geschäftsverkehrs und nicht zum letzten auch gerade dem Interesse des schwachen Schuldners, der sonst überhaupt keinen Kredit bekäme. Abgesehen von den Fällen, in denen unzweifelhaft ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt und bei denen der Anwalt sich jeder Tätigkeit zu enthalten hat, muß es genügen, wenn der Anwalt die Beteiligten auf das Zweifelhafte der Rechtslage aufmerksam macht und den Vertrag genau nach Maßgabe der beiden RGEntsch.: JW. 1932, 2522 und 2609 prüft. Es wird nichts dagegen zu erinnern sein, wenn der Anwalt in solchen Fällen, in denen nicht ein glatter, ohne weiteres ersichtlicher Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, sich durch Ausstellung eines Reverses von einer Haftung für fahrlässige Beratung befreien läßt. Jeder gerecht Denkende wird einsehen, daß die Gefahr einer zweifelhaften Rechtslage in solchen Fällen nicht auf den Anwalt abgewälzt werden kann.

RA. Dr. Ludwig Weil, Ludwigshafen a. Rh.

werden mußte, nachdem der Beklagte, ohne irgendwelche sachlichen Einwendungen vorzubringen, Widerspruch erhoben hatte und der zuerst tätig gewesene am LG. nicht zugelassene RA. der ständige Rechtsberater der Partei ist. Dies gilt nicht, wenn beide Rechtsanwälte Sozian sind.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1933, 20 W 1743/33.)

Mitgeteilt von OGD. Dr. Sprin g, Berlin.

*

4. §§ 3, 51 RA-GebD. Kostenerstattung bei mehreren gemeinsam vertretenen Streitgenossen. †)

Die Frage, in welchem Umfange eine Kostenerstattungspflicht der unterliegenden Partei besteht, wenn auf der Gegenseite mehrere Streitgenossen, die gemeinschaftlich vertreten waren, vorhanden sind und nur einer von diesen obliegt, ist von dem beschließenden Sen. in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 11947/30 v. 8. Dez. 1930¹⁾ (Partei zu § 3 RA-GebD. u. § 104 ZPO.) dahin beantwortet worden, daß der obsiegende Streitgenosse vom Gegner die Erstattung der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren verlangen kann, sofern er deren Zahlung glaubhaft macht. Der Sen. hat damit den Standpunkt, als wenn allein schon die Tatsache, der Haftung aller Streitgenossen auf die gesamten gemeinsamen Vertretungsgebühren ihres Prozeßbevollmächtigten entscheide und den einen obsiegenden Streitgenossen berechtigte, die vollen gemeinsamen Vertretungsgebühren ohne weiteres vom unterliegenden Gegner ersetzt zu verlangen, abgelehnt. Der Sen. hat auch in einer weiteren Entsch. 20 W 10521/32 v. 5. Nov. 1932 sich nochmals mit dem gegenteiligen Standpunkt der BeschwKammer des LG. I (deren Beschl. v. 6. Juni 1932, 227 T 5605/32) auseinandergesetzt. Das LG. I geht davon aus, daß jedem Vekl. die wirklich erwachsenen Kosten zu erstatten seien, daß als solche aber bereits die Kosten, für die jeder Vekl. hafter, anzusehen seien, und deshalb dem obsiegenden Streitgenossen in voller Höhe zu erstatten seien, ohne Rücksicht darauf, ob der Streitgenosse sie auch schon gezahlt habe. Dem hat der Sen. entgegengehalten, daß dann folgerichtig der obsiegende eine Vekl. die vollen gemeinsamen Anwaltskosten auch dann erstattet verlangen könne, wenn er an den Anwalt nichts, wohl aber der unterliegende Streitgenosse alle Vertretungskosten gezahlt hat, dann aber nicht der Partei, der die Kosten wirklich entstanden sind, sondern einer mit Kosten tatsächlich nicht belasteten Partei gleichsam fingierte Kosten zu erstatten wären.

An diesem Standpunkt hält der Sen. auch jetzt fest und verbleibt bei seiner bisherigen Nrpr., daß unter erwachsenen Kosten i. S. des § 91 ZPO. grundsätzlich nur solche zu verstehen sind, die von einer Partei bereits haben aufgewendet werden müssen, es sei denn, daß mangels eines anderen in Frage kommenden Schuldners diese Aufwendungen ohnehin unausbleiblich sind oder daß

Zu 4. Die Prozeßkosten entstehen bei Streitgenossen bekanntlich insgesamt nur einmal (es sei denn, daß einzelne von ihnen erst später beigetreten sind). Für diesen Gesamtbetrag haftet jeder Streitgenosse im Rahmen seiner Prozeßhandlungen dem Kostengläubiger vollen Umfangs und hat gegen die anderen Streitgenossen einen Ausgleichsanspruch.

Daher liegt bei der Kostenerstattung an einen einzelnen obsiegenden unter mehreren Streitgenossen ein Sondermoment darin, daß seine wirklichen Kosten nicht ohne weiteres feststehen: Im rechtlichen Endergebnis soll er seine Kostenquote tragen. Im tatsächlichen Endergebnis kann er einen Mehrbetrag bis zur vollen Gesamtkostenhöhe tragen, wenn er aus seiner Solidarhaftung für höhere Beträge in Anspruch genommen und sein Ausgleichsanspruch nicht realisierbar ist.

Entsch. von mannigfaltiger Verschiedenheit sind von der Nrpr. an diese Lage geknüpft worden. Der Standpunkt des 20. Sen. des RG. ist d. E. der folgerichtigste und geradlinigste: Der einzelne obsiegende unter mehreren Streitgenossen soll erstattet erhalten 1. seine Kostenquote ohne weiteres, 2. darüber hinaus einen Mehrbetrag bis zur vollen Solidarhaftungssumme unter der Voraussetzung, daß er nachweislich mehr verausgabt hat und nicht im Ausgleichswege zurückgehalten kann.

Auch den praktischen Bedürfnissen ist mit dieser Auffassung entsprochen. Sie gibt dem obsiegenden Streitgenossen denjenigen Schutz, den er braucht, und sie verhindert doch zugleich, daß die Kostenerstattung zur Bereicherung führt. Würde man den einzelnen obsiegenden unter mehreren Streitgenossen verschonen wollen von der Obliegenheit, nachzuweisen: a) daß er mehr als seine Anteilsquote bezahlt hat, b) daß er diesen Mehrbetrag nicht im Ausgleichswege zurückverlangen kann — so könnte er unbehindert mehr vom Prozeßgegner einfordern, als er wirklich zu verausgabern hat, und er könnte mit dem Mehrbetrage sich selber oder einen seiner unterlegenen Streitgenossen bereichern.

RA. Dr. Fri g D e h n o w, Hamburg.

¹⁾ JW. 1931, 1116.

nach der gegebenen Sachlage die Inanspruchnahme wegen eines bestimmten Kostenanteils als dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsprechend zu erwarten steht. Demgemäß muß der obsiegende von mehreren in der Kostenentsch. nicht gleich behandelten Streitgenossen glaubhaft machen, daß gerade er die vollen gemeinsamen Vertretungskosten gezahlt hat. Andernfalls ist bis zum Nachweis des Gegenteils davon auszugehen, daß ihm als nur einem der mehreren mithaftenden Gesamtschuldner als tatsächlicher Kostenaufwand, also als erstattungsfähiger nur der im Zweifel bei der Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern ihn treffende gleiche Anteil (§ 426 BGB.) entstanden ist.

Geht man von diesen Erwägungen aus, dann ist hier der volle Erstattungsanspruch des Vekl. zu 3. gegen die Kl. nur dann gerechtfertigt, wenn unter den Parteien bereits feststeht oder sonst von der erstattungsberechtigten Partei nachgewiesen wird, daß die anderen Streitgenossen, die vom gleichen Anwalt mit vertreten worden sind, praktisch für eine Inanspruchnahme wegen des auf sie entfallenden Anteils der gemeinsamen Vertretungskosten deshalb nicht in Frage kommen, weil sie zahlungsunfähig sind.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1933, 20 W 563/33.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. G a e d e k e, Berlin.

*

5. Die Korrespondenzgebühr eines deutschen RA. in Tientsin ist im 3fachen Betrage des § 9 RA-GebD. anzunehmen. †)

Die Zuziehung des Korrespondenzanwalts in Tientsin war für den in Tientsin wohnenden Kl. bei der Schwierigkeit des Prozeßstoffes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Geht man hiervon aus, so kann der Kl. vom Vekl. Ersatz derjenigen Kosten verlangen, die er zur üblichen Honorierung des von ihm in Tientsin angenommenen Korrespondenzanwalts aufwenden muß. Dabei kann die Gebühr des § 44 RA-GebD. nicht die Höchstgrenze bilden, da sie in der Regel nur für deutsche RA. im Inland zu gelten hat. Der Kl. hat hinreichend glaubhaft gemacht, daß es z. B. des Bestehens der deutschen Konsulargerichtsbarkeit in China üblich war, den bei den deutschen Konsulargerichten zugelassenen RA. für ihre Tätigkeit die dreifache Gebühr der deutschen RA-GebD. zuzusprechen. Diese Sätze müssen bei der bekanntermaßen teuren Lebenshaltung in Ostasien auch heute noch um so mehr als keinesfalls zu hoch angesehen werden, als es jetzt für einen deutschen Anwalt in China nach der Aufhebung der deutschen Konsulargerichtsbarkeit und mit Rücksicht auf die chinesischen Kriegswirren und die sonstigen unsicheren politischen Verhältnisse in China ungleich schwieriger sein muß, seine Existenz als Anwalt zu finden als früher. Es wird ferner auf V.D. betr. die Zustellung, die Zwangsvollstreckung und das Kostenwesen in ehemaligen Schutzgebiet von Kiautschou (V.D. Blatt für das Kiautschou-Gebiet, hrsg. v. Reichsmarineamt 1904, S. 16) Bezug genommen.

(RG., 22. ZivSen., Beschl. v. 7. Febr. 1933, 22 W 12645/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A u g u s t B o r w e r k, Hamburg.

*

6. Die Gebühr des § 23 Nr. 18 RA-GebD. steht dem RA., der die Zwangsvollstreckung betrieben hat, auch dann

Zu 5. Wenn die Korrespondenzgebühr eines ausländischen RA. erstattungspflichtig ist, so ist anerkanntermaßen der erstattungspflichtige Betrag nicht dem § 44 RA-GebD. zu entnehmen, sondern dem ausländischen Recht; auch dann, wenn dieses einen höheren Betrag ergibt.

Der ausländische deutsche RA. hat das LG. Berlin III schlechter stellen wollen in einem Beschl. v. 15. Nov. 1932, dessen zweifache Begr. wohl nur an der Oberfläche bleibt: Daß für deutsche Prozesse nur die deutsche GebD. Anwendung finden könne, ist unzutreffend (F r i e d l a n d e r § 44 Anm. 12; W i l l e n b ü c h e r, 11. Aufl. S. 112). Und daß in der Gebühr des § 44 eine angemessene Vergütung liege für einen Anwalt in Tientsin, kann doch wirklich nicht unterstellt werden ohne jedes Eingehen auf die auslandsrechtlichen und ortsüblichen Anwaltsgebühren in Tientsin und auf die dortigen Lebenshaltungskosten. Das RG. hat diesen Beschl. aufgehoben. Die nicht selten zu beobachtende Neigung, anwaltsliche Gebührenansprüche einschränkend zu interpretieren (wie mit dem in abstracto so oft versicherten freundlichen Verhältnis des Richters zum Anwalt in Widerspruch steht), hatte das LG. das deutsche Zusammengehörigkeitsgefühl so weit vergessen lassen, daß es den auslandsdeutschen RA. schlechter stellen wollte, als nach feststehender deutscher Judikatur selbst der ausländische RA. gestellt ist. — Demgegenüber entnehmen wir der Entsch. des RG. den Grundsatz: Eine erstattungsfähige Korrespondenzgebühr des auslandsdeutschen RA. ist nicht unter formaler Beschränkung auf inlandsdeutsche Sätze, sondern unter freier Würdigung der Bräuche und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Auslandsortes festzusetzen.

RA. Dr. F r i g D e h n o w, Hamburg.

der Anwalt seine Gebühren von der Prozeßpartei und der Fälle, in denen er sie als Armenanwalt vom Staat zu fordern hat, nicht rechtfertigen. Diesen letzteren Fällen, in denen die Anwendung der VO. v. 20. Aug. 1931 allerdings zu einer unmittelbaren Entlastung der Staatskasse führen würde, kommt erfahrungsgemäß nur eine ganz untergeordnete Bedeutung zu, da Armenanwälte bei der Ungewißheit, ob später im Kostenfestsetzungsverfahren Reisen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden, solche Reisen nur selten unternehmen.

Abzulehnen war die in der Begr. der Beschw. geltend gemachte Vorstellung, Zweck der VO. v. 20. Aug. 1931 sei gewesen, den Eintritt einer allgemeinen Preisentwertung in der Wirtschaft durch Ermäßigung der Prozeßkosten zu fördern. Dabon könnte die Rede sein, wenn die VO. im Dez. 1931 oder später ergangen wäre. Der Zeit ihres Erlasses, die unter dem Eindruck der Zahlungseinstellung der Darmstädter- und Nationalbank und der sich daran anschließenden schweren finanziellen Krise stand, lagen solche Gedankengänge und Ziele noch fern. Als Ziel der VO. stand nur eine Erleichterung der Kassenlage des Reichs durch Ausgabenminderung in Frage, für die wohl eine Änderung der als Tagegelber an Beamte, nicht oder nur mittelbar und untergeordnet eine solche der an Anw. zu zahlenden Beträge von Bedeutung ist.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZivSen., Beschl. v. 30. Juni 1932, 2 W 25/32.)

*

Hamburg.

10. § 44 RAGebD. Abweichend von der Regel ist in besonderen Fällen eine Gebühr für die Korrespondenz des Anwalts zweiter Instanz mit dem Anwalte der Revisionsinstanz erstattungsfähig. †)

Das Gericht folgt der von Walter=Joachim=Friedlaender, 9. Aufl., Anm. 10 Ziff. 2 zu § 44 RAGebD. und Baumbach, Anm. 4 zu § 44 vertretenen Auffassung, wonach, abweichend von der Regel, in besonderen Fällen auch die Gebühr für die Korrespondenz mit dem Anwalte der RevInst. erstattungsfähig ist.

Hier liegt die Sache so, daß der Anwalt der RevInst. im Gegensatz zu dem Hamburger ProzBev. der Befehl den Standpunkt vertreten hat, daß die Rev. im wesentlichen aussichtslos sei. Der vorgelegte Briefwechsel ergibt ferner, daß sich aus dieser Abweichung in der rechtlichen Beurteilung der Sache ein ausgedehnter Meinungs-austausch zwischen den beiden Anwälten entwickelt hat, und daß schließlich der Befehl kein anderer Ausweg blieb, als ihren ProzBev. zur Verhandlung nach Leipzig fahren zu lassen.

Man wird also in diesem Falle nicht sagen können, daß die rechtlichen Erörterungen des Korrespondenzanwalts überflüssig waren, da der Revisionsanwalt selbst in der Lage war, die Rechtslage richtig zu beurteilen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, daß die Befehl. ihrem mit der Sachlage vertrauten ProzBev. die briefliche Instruierung des Leipziger Anwalts überließ.

Daraus folgt, daß sie diese Kosten von ihrem unterlegenen Gegner erstattet verlangen kann.

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. Jan. 1933, Bs Z II 8/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. M. Horowitz, Hamburg.

*

Karlsruhe.

11. RAGebD.; § 91 ZPO. Die Anwaltskosten, die durch den Verkehr mit der Devisenbewirtschaftungsstelle behufs Herbeiführung der Genehmigung erwachsen, sind Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. Sie werden

Zu 10. Die Entsch. zeigt ein erfreuliches Verständnis für die Aufgaben des Verkehrsanwalts — auch in der RevInst. In ähnlichem Sinne haben sich in neuester Zeit ausgeprochen: OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1932, 2907³⁵; OLG. Hamburg: JW. 1932, 118^{2a}. Nur möchte man wünschen, daß die Erstattungsfähigkeit der Gebühr in der RevInst. weniger auf besondere Ausnahmefälle beschränkt würde als bisher. „Sehr häufig“, sagt Baumbach (RKostG. § 44 RAGebD. Anm. 4) mit Recht, „ist tatsächliche und rechtliche Information geboten.“ Daß z. B. bei Glaubhaftmachung der Revisionssumme der Instanzanwalt meist zur Beschaffung des Tatsachenmaterials mitwirken muß (OLG. Nürnberg: BahZ. 1933, 16) und daß dann seine Gebühr erstattungsfähig ist, versteht sich von selbst; ebenso, daß die rechtliche Information durch den Verkehrsanwalt bei besonderer Schwierigkeit der Materie oder bei entlegeneren Spezialgebieten regelmäßig notwendig ist. Aber auch außerhalb solcher Fälle sollte noch mehr als bisher die Erkenntnis Platz greifen, daß eine gute rechtliche und tatsächliche Information durch den Instanzanwalt, vielfach auch eine mündliche oder schriftliche Aussprache mit dem Anwalt der RevInst., oft der Sache dienlich ist und nicht das nachträgliche Art., sie sei „überflüssig“ gewesen, verdient (vgl. auch Geiershöfer: JW. 1932, 674²⁷).

RA. Dr. Friedlaender, München.

nach der OGebD. berechnet und sind als erstattungsfähig festzusetzen. †)

Entgegen der Auffassung des OLG. ist die streitige Gebühr des Korrespondenzanwalts der RA. für Erwirkung des Genehmigungsbescheides der Devisenbewirtschaftungsstelle den notwendigen Prozeßkosten i. S. von § 91 ZPO. beizurechnen, weil die RA. nach der Best. von § 23 DevisVO. dieser Genehmigung bedürfte, um ihrer Klage Eingang zu verschaffen. Unter den Begriff der Kosten des Rechtsstreits nach § 91 ZPO. fallen nicht nur die unmittelbar durch das gerichtliche Verfahren verursachten Aufwendungen, sondern alle in näheren Beziehungen zu denselben stehenden Unkosten, alle durch die Einleitung und Durchführung des Verfahrens verursachten Kosten (Walter=Joachim=Friedlaender, RAGebD., 9. Aufl., § 87 Anm. 14; Friedlaender: JW. 1932, 3573). Abgesehen davon sind die Befehl. der RA. auch materiell unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag für den Ertrag der streitigen Gebühr haftbar, weil nach § 22 DevisVO. die Erwirkung des Genehmigungsbescheides dem Schuldner obliegt und der Gläubiger nur subsidiär berechtigt ist, seinerseits die Genehmigung zu beantragen. Diese Gebühr fällt daher dem Schuldner zur Last. Gegen ihre Höhe nach § 12 Bad-LandGebD. bestehen nach dem erhobenen Schriftwechsel des RA. Dr. W. mit der Devisenbewirtschaftungsstelle keine Bedenken.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1933, II ZBS 26/33.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Weil, Freiburg i. Br.

*

Kiel.

12. § 23 Ziff. 5 RAGebD. Der Antrag des RA. auf Verweisung der Sache an den Senat fällt nicht unter die im § 23 Ziff. 5 a. a. O. erwähnte Tätigkeit.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1933, 2a EL 4/33.)

Mitgeteilt von OGA. Schumacher, Altona.

*

Königsberg.

13. § 13 Ziff. 3 RAGebD. Bei Vergleichsabschluß unter Vorbehalt des Widerrufs hängt die Entstehung der Vergleichsgebühr von dem Unterbleiben des Widerrufs ab. †)

Bei Abschluß eines Vergleichs mit Vorbehalt des Widerrufs zur Beendigung eines Rechtsstreits wollen die Parteien, insbes., wenn ihnen beiden das Widerrufsrecht eingeräumt ist, regelmäßig mit dem Augenblick des Vergleichs diesem noch keine Rechtswirksamkeit beilegen. Sie sind vielmehr darüber einig, daß bis zum Ablauf der gewöhnlich kurz bemessenen Frist von keiner Seite Rechte aus dem Vergleich hergeleitet werden dürfen, insbes. nicht eine vollstreckbare Ausfertigung des gerichtlichen Vergleichs erfordere und Zwangsvollstreckung aus ihm betrieben werden darf. Bei dieser Auslegung kann in dem Vorbehalt des Widerrufs eine auflösende Bedingung nicht gefunden werden, vielmehr hängt die Entstehung

Zu 11. Die obige Entsch. des OLG. Karlsruhe stellt sich hinsichtlich der Anwaltskosten, die im Verfahren wegen Genehmigung einer eingeklagten Leistung durch die Devisenbewirtschaftungsstelle entstehen, auf den von mir in JW. 1932, 3573 und neuerdings JW. 1933, 505 vertretenen Standpunkt: Die erwähnte Tätigkeit fällt nicht unter die anwaltschaftliche Prozeßgebühr, ist also, wie eine LandGebD. besteht, nach dieser besonders zu vergüten; die Anwaltskosten sind erstattungsfähig und als Kosten des Rechtsstreits festzusetzen. Die hier einschlägigen Fragen werden verhältnismäßig selten zur obergerichtlichen Entsch. gelangen, weil die Beschwerdesumme von 50 RM in den meisten Fällen entgegensteht (NotVO. v. 14. Juni 1932, Teil I Kap. III Art. 1). Um so erfreulicher ist es, daß der erste bekanntgewordene Beschluß eines OLG. sich auf den richtigen, für die Praxis allein brauchbaren Standpunkt stellt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 13. Die Entsch. ist zweifellos im Ergebnis richtig. Der aufstrebend bedingte Vergleich begründet die Vergleichsgebühr nur dann, wenn die Bedingung eintritt, d. h. — in Anwendung auf den konkreten Fall — wenn die Widerrufsfrist fruchtlos verstrichen ist. Denn wenn auch, wie das OLG. und die herrschende Meinung mit Recht betonen, zur Entstehung der Vergleichsgebühr nicht erfordert wird, daß der Vergleich die prozeßbeendigende Wirkung tatsächlich ausübt, daß das angestrebte Ziel wirklich erreicht wird, so kann doch andererseits die Vergleichsgebühr nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht zur Entstehung gelangen, wenn ein Vergleich überhaupt nicht abgeschlossen wurde, wenn die Parteien gar nicht endgültig einig geworden sind. Der Vergleich mit Widerrufsrecht soll in aller Regel nach dem Willen der Parteien keinerlei Wirkung äußern, solange nicht feststeht, daß er „rechtskräftig“ wird. Nur wenn das Widerrufsrecht ausnahmsweise die Bedeutung hat, daß der Vergleich zunächst in Kraft treten soll, daß aber den Parteien oder einer von ihnen in be-

der Vergleichsgebühr, ebenso wie das Wirksamwerden des Vergleichs von dem Unterbleiben des Widerrufs ab.

(OLG. Königsberg, 6. Sen., Beschl. v. 4. Febr. 1933, 7 W 13/33.)

Mitgeteilt von *Al. Gerhard Dömpfe*, Königsberg.

*

Stuttgart.

14. § 17 *RAGebD.*; § 272b *ZPO.* Vernimmt der Einzelrichter in einem Vortermine einen Zeugen, so steht dem *RA.* die erhöhte Verhandlungsgebühr nicht zu.

Im Vortermine wurden von den erschienenen Anwälten keine Sachanträge gestellt, sondern nur im Haupttermine, auf den Urte. erging. Es haben daher keine zwei mündl. Verh. stattgefunden, also keine weitere mündl. Verh. i. S. des § 17 *RAGebD.* Der Anwalt des *kl.* will die weitere Verhandlungsgebühr mit der Mehrarbeit begründen, die durch die Verwertung des Beweisergebnisses entstand. Dies ist jedoch nicht entscheidend, denn die Gebühr des § 17 wird auch dann verlangt, wenn der Anwalt erst nach der Beweiswürdigung in den Rechtsstreit eintritt und über das Beweisergebnis verhandelt. *Baumbach*, 3. Aufl., S. 191 weist darauf hin, daß die Arbeit der ersten Verhandlung erspart wird. *Friedländer* hat seine gegenteilige Ansicht aufgegeben: 9. Aufl., § 17 S. 329; *ZW.* 1930, 1515; a. M. *OLG. Hamm:* *ZW.* 1926, 864. § 8 Satz 2 *EntlWD.* läßt sich nicht auf den Fall der mündl. Verh. anwenden.

(*OLG. Stuttgart*, 4. ZivSen., Beschl. v. 8. April 1932, U 1515/31.)

IV. Verfahren.

Berlin.

Zivilprozessordnung.

15. § 515 *Abf. 3 ZPO.*; § 13 *Ziff. 1 RAGebD.* Der Streitwert des Antrags auf Ausspruch des Verlustes des Rechtsmittels der Berufung ist nicht nach dem Hauptanspruch zu bemessen, sondern nach § 3 *ZPO.* frei zu schätzen. †)

Die Prozeßgebühr aus § 13 *Ziff. 1 RAGebD.* bemißt sich nach demjenigen Gegenstande, den der Geschäftsbetrieb im allgemeinen nach dem Inhalt des erteilten Auftrags umfaßt (*W.-Z.-Friedländer* 1932, § 13 *Ann.* 28). Bei einem Rechtsmittel berechnet sich, und zwar gilt das auch für den Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei, die Prozeßgebühr nach demjenigen Anspruch, mit dem die das Rechtsmittel einlegende Partei in erster Instanz unterlegen ist, aber nur, wenn die Gebühr für ihn anfällt, bevor eine rechtswirksame Einschränkung des Rechtsmittels erfolgt ist (*W.-Z.-Friedländer* 1932, § 13 *Ann.* 30). Schon daraus ergibt sich, daß es hier maßgebend in erster Linie auf den Zeitpunkt der Auftragserteilung und nicht auf den Zeitpunkt des Beginns der Instanz ankommt.

War also die Ver. im Zeitpunkt der Beauftragung des Prozeßbevollmächtigten des *VerBekl.* bereits wirksam zurückgenom-

stimmten Fällen, z. B. bei Nichterfüllung, das Rücktrittsrecht eingeräumt wird, liegt eine auflösende Bedingung vor; in diesen Fällen ist die Vergleichsgebühr entstanden, weil ein Vergleich zum Zwecke der Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossen wurde; der Eintritt der auflösenden Bedingung kann sie nicht wieder in Wegfall bringen. Etwas anderes hat — nach der Veröffentlichung der *Entsch.* v. 24. Okt. 1932 im *BerlAnwBl.* 1932, 283 zu urteilen — auch der *KostSen.* des *RG.* nicht ausgesprochen; anscheinend auch nicht in der *Entsch.* v. 23. Nov. 1931 (20 W 11927/31), die jedenfalls durch den späteren, oben erwähnten *Beschl.* überholt wäre (vgl. hierzu die Ausführungen von *Carlebach:* *AnwBl.* 1933, 41, der die entstandenen Mißverständnisse bereits klargestellt hat).

RA. Dr. Friedländer, München.

Zu 15. Die *Entsch.*, die den Versuch macht, eine seit Jahrzehnten bestehende Praxis umzustossen, kann nicht gebilligt werden.

Sie ist begrifflich aus der Erkenntnis heraus, daß das „Verlustigkeitsurteil“ (§§ 515 *Abf. 3*, 566 *ZPO.*) praktisch eine ziemlich bedeutungslose und nicht immer erfreuliche Rolle spielt und daß es regelmäßig nicht wünschenswert erscheint, die Parteien durch diesen Rechtsbehelf mit hohen Kosten zu belasten. Allein das sind Erwägungen de lege ferenda, die nicht dazu führen dürfen, daß in das System des geltenden Rechts — hier die Lehre vom Streitgegenstand — eine Bresche gelegt wird, deren Folgen gar nicht abzusehen sind.

In der Tat bedeutet der Versuch des kanmergerichtlichen *KostSen.*, für das Verfahren über den Verlust des Rechtsmittels einen eigenen Streitwert einzuführen, der weder mit dem Streitwert der Hauptsache noch mit dem eines bloßen Kostenstreits identisch, sondern nach dem Interesse des *VerBekl.* an dem *Verlustigkeitsurteil* frei zu schätzen ist, nicht mehr und nicht weniger als die Einführung eines neuen Streitwertbegriffes in das Prozeß-

men und auf einen Teil des Anspruchs beschränkt, so bildete den Gegenstand des Rechtsstreits, auf den sich der Auftrag zur Vertretung des *VerBekl.* bezog, nur noch der übriggebliebene, jetzt noch mit der Ver. verfolgte Teil des Hauptanspruchs. Nur dieser Teil ist daher für die Bemessung der Prozeßgebühr des Anwalts des *VerBekl.* maßgebend.

Dieser Grundsatz kann nun allerdings Einschränkungen erfahren, sofern und soweit Maßnahmen des *VerBekl.* auch noch bzgl. des zurückgenommenen Teils der Ver. in Frage kommen können und eine entsprechende auftragsgemäße Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten entwickelt worden ist.

§ 515 *ZPO.* gibt dem *VerBekl.* das Recht, die Folgen der — auch teilweisen — Berufungsridnahme, nämlich den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Kostentragung, durch Urte. aussprechen zu lassen. Wird der Anwalt in dieser Richtung tätig, sei es auch nur durch Ankündigung eines entsprechenden Antrags, dann muß sich die Prozeßgebühr nach einem höheren Streitwert bemessen.

Sofern es sich nur um den Ausspruch über die Verpflichtung des Rechtsmittels *kl.* zur Kostentragung handelt, ergibt sich der Streitwert ohne weiteres aus dem Betrage der Kosten, die durch den zurückgenommenen Teil der Ver. entstanden sind. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß auch die den zurückgenommenen Teil betr. Kosten nach wie vor *Rebenforderung* geblieben sind (§ 10 *RAGebD.*, § 9 *GRG.*, § 4 *ZPO.*).

Die *Bekl.* stützt ihren Anspruch auf die Prozeßgebühr nach dem vollen ursprünglichen Streitwert aber auch darauf, daß ihr Prozeßbevollmächtigter sie wegen des Antrags, die *kl.* des Rechtsmittels der Ver., soweit Rücknahme erfolgt sei, für verlustig zu erklären, beraten und auch auftragsgemäß einen entsprechenden Antrag zu den Akten angekündigt habe. Indes ist auch dadurch für ihren Prozeßbevollmächtigten die Prozeßgebühr nicht nach dem vollen ursprünglich mit der Ver. verfolgten Anspruch angefallen.

Zwar wird in der *Rspr.* sowohl wie in der Literatur, soweit ersichtlich, allgemein und ohne Bedenken angenommen, daß sich der Ausschluß des Verlustes des Rechtsmittels gem. § 515 *Abf. 3 ZPO.* auf die Sache selbst bezieht (*RG.*: *Gruch.* 44, 1189; *RG.*: *ZW.* 1883, 269; *RG.*: *ZW.* 1894, 85; *BahObVSt.*: *Recht* 1902 *Nr.* 1058, das annimmt, daß dabei über den Hauptanspruch selbst erkannt worden sei; ohne nähere Begr. auch *OLG. Nürnberg:* *BahZ.* 1931, 230 *II.* Auch *W.-Z.-Friedländer* 1932, § 13 *Ann.* 35 und *Schow-Busch-Krieg*, *RAGebD.*, 1929, § 10 *Ann.* 1) teilen diesen Standpunkt, offenbar auch *Vandenberg:* *Pöfener Jur. Monatschr.* 1904, 21.

Auch in älteren Kommentaren ist durchweg bei Erörterung des früheren § 26 *Ziff. 5 GRG.* v. 18. Juni 1878 und des § 20 *RAGebD.* v. 7. Juli 1879, *Fajf.* v. 20. Mai 1898 diese Ansicht vertreten. Hier ist nämlich bestimmt, daß $\frac{3}{10}$ der ordentlichen Gebühr erhoben werden für Akte, die die Zurücknahme eines Rechtsmittels (§ 515 *Abf. 3 ZPO.*) betreffen. Aus diesem Anlaß wird (vgl. *Schow-Busch*, *GRG.*, 1907, § 20 *Ann.* 12; *Walter-*

verfahren: an Stelle des Streitgegenstandes, wie wir ihn bisher verstanden haben, (nämlich — bei Leistungsklagen — des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs) tritt die einzelne Prozeßhandlung; das Interesse an dieser wird zur Best. des Streitwerts herangezogen. Wenn das zutreffend wäre, was das *RG.* im Gegensatz zu der gesamten bisherigen *Rspr.* und Literatur ausführt, so wäre nicht einzusehen, warum es bei der Ver. gegen das Urte. über eine prozeßhindernde Einrede, z. B. über eine Zuständigkeitsfrage, anders sein, warum nicht auch hier für die ganze *Ver.* nur das Interesse des Rechtsmittellägers an der Einrede oder ihrer Beseitigung maßgebend sein sollte. Das würde dann sehr häufig sogar zu einer Verneinung der Berufungssumme führen, auch wenn der wirkliche Streitgegenstand ein hoher wäre. Eine solche Umbildung der Begriffe Streitgegenstand und Streitwert ist abzulehnen und bisher stets abgelehnt worden; sie würde speziell für das Kostenwesen die Folge haben, daß die Vereinfachung, die durch das Streitwertsystem erreicht werden sollte, aufgehoben wäre, weil jede gebührenpflichtige Einzelhandlung u. U. in ihrer Bedeutung für den Prozeß besonderer Würdigung unterzogen werden könnte: hat der Anwalt nur über eine Vertagung oder Aussetzung verhandelt, so müßte das Interesse der Partei an der Vertagung oder Aussetzung der Berechnung der Verhandlungsgebühr als Streitwert zugrunde gelegt werden. Würde der *RA.* nur beauftragt, über die Zuständigkeit der Kammer für Handelsachen zu verhandeln oder das zuständige Gericht nach § 36 *ZPO.* bestimmen zu lassen, so bezöge er nicht nur die verminderten Gebühren nach § 23 *Nr.* 7 (was durchaus angemessen ist), sondern er müßte auch einen nach dem *prozessualen* Interesse, nicht nach dem Streitgegenstand, bemessenen Wert — also regelmäßig einen ganz geringfügigen Betrag — der Berechnung zugrunde legen. Für eine solche doppelte Herabsetzung der Vergütung bietet das Gesetz keinen Anhalt; die Verdrängung der verminderten Tätigkeit in gewissen Fällen geschieht vielmehr

Joachim, GebD., 1904, § 20 Anm. 27 und § 13 Anm. 41) ausgeführt, daß für die Gebührenberechnung der Streitwert der Hauptsache maßgebend sei. Nur wenn der Antrag sich auf die Uferlegung der Kosten des zurückgenommenen Rechtsmittels beschränkt, soll der Streitwert nach den Kosten berechnet werden (so auch RG. 44, 414). In allen Fällen berufen sich jedoch die Kommentare und späteren Entsch. ausschließlich auf RG.: JW. 1883, 269; 1894, 85. Von diesen Entsch. entfällt aber nur die erstere eine Begr. Das RG. geht davon aus, daß § 26 Ziff. 5 GRG. auf § 18 daselbst verweist und daß danach für die Entsch. nach § 515 Abs. 3 (damals § 476 Abs. 3 ZPO.) $\frac{1}{10}$ der Entscheidungsgebühr des § 18 Ziff. 3 zu erheben seien, daß die Entscheidungsgebühr aber stets nach dem Wert des Hauptanspruchs zu berechnen sei und daß § 515 Abs. 3 durch die Nebeneinanderstellung: Verlust des Rechtsmittels und Kosten zu erkennen gegeben habe, daß zugleich über Hauptanspruch und Nebenanspruch entschieden werden solle. Sonst findet sich aber nirgends irgendwelche Begr. für die Auffassung, der Hauptanspruch sei maßgebend für die Kostenberechnung. Deshalb hat auch bereits das ObVer. Danzig: JW. 1929, 867 sich RG.: JW. 1894, 85 nicht angeschlossen und diese Ansicht für unzutreffend erklärt, da nicht ersichtlich sei, inwiefern für das Ur., das nur formell die eingetretene Rechtskraft feststelle, dann noch der frühere Streitgegenstand maßgebend sein soll.

Auch der Sen. vermag sich nach eingehender Prüfung diesem Standpunkt in Nrpr. und Rechtslehre nicht anzuschließen. Die Zurücknahme der Ver. hat kraft Gesetzes den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Kostentragung zur Folge (§ 515 Abs. 3 ZPO.). Diese Rechtsfolgen treten also unabhängig von einem diese Folge aussprechenden Ur. ein. Gleichwohl gibt das Gesetz in § 515 Abs. 3 S. 2 ZPO. dem VerBefl. ein unbedingtes Recht auf einen derartigen Urteilsauspruch. Ein besonderes Rechtshutzinteresse an dem Ur. auf Verlustigkeitsklärung braucht der VerBefl. nicht darzulegen, wobei RG.: Gruch. 44, 1189 allerdings die Frage offenläßt, ob nicht doch der Nachweis jeglichen Fehlens eines solchen Interesses zulässig ist. RG.: JW. 1893, 19 dagegen geht davon aus, daß dieses Recht des VerBefl. nur auf der Erwägung beruhen könne, daß dem Gegner trotz des ohnehin schon eingetretenen Verlustes des zurückgenommenen Rechtsmittels ein formelles Recht auf Erlangung eines der vollen Rechtskraft fähigen (Verlustigkeits-) Urteils gewährt werden sollte. Selbst diese Erwägung bedeutet jedoch keineswegs, daß ein Interesse des VerBefl. an der Erlangung dieses Ur. vorhanden sein muß. Man wird im Gegenteil mit Förster-Kann, ZPO., § 515 Anm. 9 a davon ausgehen müssen, daß ein solches Interesse regelmäßig fehlt. Schon daraus ergibt sich, daß dem Ur. über die Verlustigkeitsklärung nur deklaratorische Bedeutung beikommt (Förster-Kann, ZPO., § 515 Anm. 9 c; Landtsberg a. a. O.), daß es nur rein formale Bedeutung hat (RG.: JW. 1907, 392), während das Kostenurteil immerhin einen Vollstreckungstitel wegen eines (Kosten-) Anspruchs schafft.

durch die Minderung der Gebührensätze schon im Hinblick darauf, daß sich der Streitwert für den ganzen Prozeß nach dessen Gegenstand (§ 9 GebD.) und nicht nach dem Interesse an einzelnen Prozeßhandlungen richtet (vgl. W.-F.-Friedlaender⁹ § 9 Anm. 17 und die Zitate in Fußnote 32). Daher ist es auch durchaus berechtigt, in diesem Zusammenhang auf die frühere Vorschr. des § 20 Ziff. 5 GebD. zu verweisen, welche die Gebühren auf $\frac{1}{10}$ minderte, wenn die Tätigkeit des RA. ausschließlich die Zurücknahme eines Rechtsmittels — § 515 Abs. 3 usw. — betraf (ebenso: GRG. ä. Fass. § 26 Nr. 5). Der Umstand, daß diese Best. auch galten, wenn nur noch ein Kostenurteil erwirkt wurde, der Streitwert also zweifellos nur noch aus den Kosten zu berechnen war, kann zur Widerlegung unseres Standpunktes nicht herangezogen werden. Denn dann ist eben die Hauptsache durch Verzicht auf ein Verlustigkeitsurteil erledigt und es kommt die positive Vorschr. des § 15 Abs. 3 GRG. zur Anwendung. Auch die Entsch. des ObVer. Danzig (JW. 1929, 867¹), die einzige, die das RG. für seinen Standpunkt anführen zu können glaubt, beruht auf der Annahme, es habe sich die Tätigkeit des RA. in Wirklichkeit nur auf den Kostenpunkt bezogen; nur aus den Kosten wird deshalb der Streitwert vom ObVer. Danzig berechnet, während das RG. einen ganz neuen Streitgegenstand — noch dazu entgegen aller Systematik, berechnet aus dem Interesse des VerBefl. an der Feststellung der Prozeßlage — zugrunde legt, einen Streitgegenstand, der nicht einen quantitativ ausschließbaren Teil des ursprünglichen darstellt und auch nicht mit der Summe der Kosten identisch ist, sondern sich qualitativ von beiden Größen unterscheidet. Ein solcher Streitgegenstand ist aber unserer Prozeßverfahren grundsätzlich fremd. Wenn dies nach obigen Ausführungen noch eines Nachweises bedürfte, so wäre er durch die §§ 14 und 15 GRG. erbracht: sie kennen nur Akte, die einen Teil des Streitgegenstandes oder die Kosten allein betreffen, nicht aber Akte, die deshalb nach

Ob die Beurteilung eine andere sein müßte, wenn durch das Verlustigkeitsurteil festgestellt würde, daß etwa insoweit das erste Ur. Rechtskraft beschränkt habe, kann unerörtert bleiben. Denn gerade diese Bedeutung kommt dem Verlustigkeitsurteil nicht bei. Sein alleiniger Zweck ist der, die Tatsache ordnungsmäßiger Rücknahme festzustellen. Damit erübrigt sich aber keineswegs die Nachprüfung der Rechtskraft des ersten Ur., die für die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses erforderlich ist. Eine derartige Wirkung hat das Verlustigkeitsurteil um deswillen nicht, weil damit nur der Verlust des eingelegten Rechtsmittels (Stein-Jonas § 515 Anm. III; Förster-Kann, Anm. 8 a) durch richterlichen Auspruch klargestellt und keine für die Rechtskraft des ersten Ur. unbedingt bindende Feststellung getroffen wird. Diese Frage ist zwar in Nrpr. und Rechtslehre äußerst umstritten (vgl. Zusammenstellung bei Seuffert-Walsmann, ZPO., 1932, § 515 Anm. 4 a). Doch erkennt auch RG. 96, 189 ff.¹) die Möglichkeit erneuter Einlegung der Ver. unter gewissen Umständen an. Allein schon diese Möglichkeit nimmt aber dem Verlustigkeitsurteil die Wirkung unbedingter Feststellung der Rechtskraft des ersten Ur. Diese Frage ist vielmehr bei Prüfung des Gesuches um Erteilung des Rechtskraftzeugnisses (§ 706 ZPO.) von der dafür berufenen Stelle selbstständig zu prüfen (so auch Stein-Jonas a. a. O.). Daraus folgt aber, daß es sich bei dem Antrag auf Verlustigkeitsklärung nicht darum handelt, einen Anspruch über denjenigen Teil des Anspruchs zu erlangen, der von der Rechtsmittelnahme betroffen wird. Es handelt sich vielmehr nur um eine rein prozessuale Frage, die deklaratorische Feststellung von prozessualen Wirkungen, die auf Grund von Prozeßhandlungen des Gegners sich kraft zwingender gesetzlicher Vorschr. bereits eingestellt haben, für den geltendgemachten Anspruch jedoch nicht von Bedeutung sind.

Der Streitwert dieses Antrags kann daher keinesfalls mit dem von der Rechtsmittelnahme betroffenen Anspruch bzw. Gegenstand gleichgesetzt werden. Die Befl. kann sich für ihre gegenständige Auffassung auf die bereits oben angeführten früheren Gesetzesbest. nicht stützen. Denn wenn sie für Akte aus § 515 Abs. 3 ZPO. nur $\frac{1}{10}$ der vollen Gebühr auswerfen, so ist damit für den Streitwert, nach dem diese Gebühr zu berechnen ist, nichts gesagt. Im Gegenteil, die Tatsache, daß auch das Kostenurteil als nur eine der zusammengehörenden Doppelwirkungen des § 515 Abs. 3 die $\frac{1}{10}$ -Gebühr nach dem Streitwert der aufgelaufenen Kosten entstehen läßt (RG. 44, 414), beweist allein schon, daß der Streitwert des die Wirkungen aus § 515 Abs. 3 aussprechenden Urteils, sei es Kosten- sei es Verlustigkeitsurteils allein, sei es Ur. über beide Wirkungen zusammen, bei Akten aus § 515 III ZPO. keineswegs ohne weiteres nach dem Hauptanspruch zu bemessen ist.

Selbst wenn man nun mit RG.: JW. 1883, 269 davon ausgeht, daß § 26 Ziff. 5, § 18 GRG. Entsch. aller Art betreffen, auch solche, die sich nicht auf die Sache selbst, sondern auf ihre prozessualen

einem anderen Gegenstand bewertet werden, weil sie sich nur auf einzelne Prozeßhandlungen beziehen.

Wird die Ver. oder die Neb. zurückgenommen, so hat der Rechtsmittelnahme ein unbedingtes Recht darauf, einen richterlichen Auspruch über die Zurücknahme des Rechtsmittels und ihre Gültigkeit zu erhalten. Daraus ergibt sich, daß prozessual die Hauptsache nicht erledigt ist. Denn es muß auf Antrag richterlich festgestellt werden, ob das Rechtsmittel in der Hauptsache noch schwebt oder nicht. Dieses Recht des VerBefl., das durch kein Rechtshutzinteresse bedingt ist, bleibt bestehen, bis wirksam darauf verzichtet ist. Die Frage, ob in einzelnen Fällen die Rechtsgültigkeit der Zurücknahme zweifelhaft ist oder streitig wird, spielt für den Umfang und Wert des Streitgegenstandes gar keine Rolle. Das RG. hat sich offenbar selbst diesen Einwand entgegengestellt; denn in dem nicht abgedruckten Teil der Entsch. heißt es:

„Auch die Erwägung der Befl., daß bei der unklaren Fassung der Rücknahmeerklärung es eingehender Beratung mit der Partei und sogar mit dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bedürft hätte, um sich über das weitere prozessuale Verhalten der Partei schlüssig zu werden, beweist nicht, daß die Prozeßgebühr für ihren Anwalt nach dem vollen ursprünglichen Streitwert der Ver. angefallen ist. Denn es kommt nur auf die tatsächlich eingetretene Prozeßlage an, d. h. also darauf, ob eine Berufungsrücknahme erfolgt ist. Das ist aber vom ObV. ausdrücklich anerkannt worden, so daß also in der Tat z. B. der Beauftragung des Anwalts der Befl. der Anspruch, soweit Zurücknahme der Ver. erfolgt ist, nicht mehr im Streit war.“

Hier wird offensichtlich verkannt, daß da, wo über einen Gegenstand eine Entsch. verlangt wird, dieser den Streitgegenstand bildet, auch wenn die Sache nicht streitig und objektiv nicht zweifelhaft ist. Sonst gäbe es ja regelmäßig in Veräumnissachen überhaupt keinen Streitgegenstand.

RA. Dr. Friedlaender, München.

¹) JW. 1919, 727.

Vorfagen beziehen (so Sydow-Busch, *ORG.*, 1907, § 18 Anm. 5; *RG.* 40, 380), so ergibt sich auch daraus kein Beweis, nach welchem Streitwert diese Entscheidungsgebühr zu bemessen ist. Gerade das vorstehende Beispiel bzgl. des Kostenurteils widerlegt die Berechtigung, bei Akten aus § 515 Abs. 3 *ZPO.* schlechthin den Hauptanspruch als Streitobjekt anzusehen, zumal für die Aufzählung des *RG.*, daß hier bewußt über Hauptanspruch und Nebenanspruch entschieden werden sollte, sich kein Anhaltspunkt ergibt.

Es ist danach nicht angängig, die Sachlage so zu betrachten, als wenn die VerBefl. insoweit etwa ein Art. auf Zurückweisung der Ver. bezweckt und erzielt hätte. Der Streitwert insoweit ist vielmehr völlig unabhängig von dem Anspruch selbst und kann vom Gericht nur nach § 3 *ZPO.* frei geschätzt werden. Dabei kann dem Anspruch selbst nur insofern eine gewisse Bedeutung beigegeben werden, als er für die Bedeutung des gesamten Rechtsstreits für die Parteien und demgemäß für die Bemessung des Interesses des VerBefl. an dem Urte. auf Verlufterklärung einen Anhaltspunkt geben kann. Ein weiterer — entscheidender — Anhaltspunkt ist der, daß die verlangte Verlufterklärung eine ordnungsmäßige Rücknahme der Ver. und damit eine Inzidentfrage für die Kostenpflicht des Rechtsmittelführers insoweit feststellt. Dabei wird in Fällen, in denen kein Kostenurteil ergeht, das Interesse mindestens etwa nach dem Betrag der Kosten zu schätzen sein. In Fällen, in denen aber gleichwohl auch noch Kostenurteil ergeht, entfällt jedoch dieser Maßstab, und es kommt nur noch ein verhältnismäßig geringer Streitwert entsprechend dem tatsächlich vorhandenen Interesse des VerBefl. in Frage.

Damit ist der Befürchtung von Landsberg: *Posener Monatschr.* 1904, 21, daß dem Verlufterklärungsurteil einzig und allein die Bedeutung beizukommen, dem Gegner besonders zwecklose und beträchtliche Kosten zu verursachen, ohne irgendwelche Daseinsberechtigung zu haben, der Boden entzogen.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, Beschl. v. 11. Jan. 1933, 20 W 280/33.)

Mitgeteilt von *OGR.* Dr. Gaedeke, Berlin.

16. § 25 *ORG.* Getrennte Anfechtung von Vorbehalts- und Nachverfahrensurteil eröffnet zwei selbständige Rechtsmittelinstanzen.

Der Ansicht von Jonas, *ORG.*, 1927, § 25 Anm. 1c, daß bei Anfechtung mehrerer Entsch. derselben Sache eine andere Rechtsmittelinstanz, die auch gebührenrechtlich selbständig zu behandeln sei, nur dann eröffnet werde, wenn das vorher eingelegte Rechtsmittel inzwischen seine Erledigung gefunden habe, kann nicht beigegeben werden. Grundsätzlich eröffnet ein jedes Rechtsmittel eine neue Rechtsmittelinstanz, ein getrenntes Verfahren mit verschiedenem Prozeßstoff, von denen jedes zu einer selbständigen getrennten Entsch. über verschiedene erstinstanzliche Entsch. führen muß, es sei denn, daß diese mehreren Rechtsmittelverfahren miteinander verbunden werden. Erst dann handelt es sich um eine einheitliche Instanz.

Für die selbständige Berufungseinlegung gegen mehrere Teilurte. hat der Sen. bereits in *ZW.* 1931, 1843 in Übereinstimmung mit *RG.*: *HöchstRpPr.* 1930 Nr. 1767 ausgesprochen, daß durch jede der Ver. eine selbständige Rechtsmittelinstanz eröffnet wird und dadurch in jedem Falle die Prozeßgebühr nach dem Streitwert einer jeden Ver. entsteht.

Dasselbe gilt für die getrennte Anfechtung von Vorbehalts- und Nachverfahrensurteilen im Urkundenprozeß (*Friedlaender*, *ORG.*, 1928, § 25 Anm. 9; *Rittmann-Wenz* § 25 Anm. 3). Denn die Erwägungen sind in beiden Fällen dieselben: Durch die mehrfachen Urte. in der Vorinstanz ist eine Spaltung des Prozesses eingetreten (*RG.* a. a. D.). Dadurch ist die Einheit des Prozeßgegenstandes zerstört. Diese Folge wirkt sich bei der Einlegung von Rechtsmitteln über die verschiedenen Teile dahin aus, daß auch die Rechtsmittel sich über verschiedene selbständige Streitgegenstände verhalten, daß also durch jedes von ihnen eine selbständige Rechtsmittelinstanz eröffnet wird. Diese Einheit kann erst durch einen Verbindungsbeschl. des Gerichts wiederhergestellt werden (*RG.* a. a. D.). Dieser bewirkt, daß von nun an gebührenrechtlich nur noch eine Instanz mit einheitlich zu berechnenden Gebühren vorliegt. Rückwirkung kommt aber, wie der Sen. a. a. D. bereits betont hat, solcher Verbindung nicht zu. Deshalb wird sie gerade für die Frage der Prozeßgebühr, die bereits mit jeder neu eingelegten Ver. nach dem Streitwert dieser entsteht, regelmäßig ohne Bedeutung sein.

Anderz liegt der Fall nur bei wechselseitigen Rechtsmitteln gegen dasselbe Urte., wie insbes. bei Ehesachen, wo die Einheit des Prozesses, damit also auch der Instanz, von vornherein gegeben ist (vgl. *RG.* 110, 366) und wiederum erst durch einen Trennungsbefchl. des Gerichts aufgehoben werden könnte.

Für eine Unterscheidung derart, daß nur bei Erledigung des früher eingelegten Rechtsmittels durch das neue Rechtsmittel eine neue selbständige Instanz eröffnet wird (Jonas a. a. D.), fehlt es danach an einer rechtlichen Handhabe. Die Erledigung des ersten Rechtsmittels

hat nur insofern rechtlich und praktisch Bedeutung, als dadurch eine Verbindung ausgeschlossen wird.

(*RG.*, 20. *ZivSen.*, Beschl. v. 15. Febr. 1933, 20 Wa 36/33.)

Mitgeteilt von *OGR.* Dr. Gaedeke, Berlin.

Karlsruhe.

17. §§ 295, 310 *ZPO.* Der Fehler, der mit der Verkündung eines von der Kammer erlassenen Urteils durch den Einzelrichter begangen wird, zwingt auch in vermögensrechtlichen Sachen mindestens dann zur Aufhebung und Zurückverweisung, wenn die Parteien nicht nach dem Verfahrensverstoß auf seine Rüge verzichtet haben.

(Forderungsklage vor der *RS.*: Die Vollkammer verkündet Gerichtsbeschl.: „Termin zur Verkündung einer Entsch., die durch den Einzelrichter erfolgen darf, wird bestimmt auf . . .“ Das Urteil der Kammer wird dementsprechend durch den *ER.* verkündet.

„Die Berufung ist zulässig. Der durch das fehlerhaft verkündete Urteil nach seinem Inhalt beschwerten Partei muß die Möglichkeit gegeben werden, das Urteil, das der Vollstreckung fähig und aus dem nach dem Vortrag der Parteien die Vollstreckung eingeleitet ist, durch das ohne jenen Fehler statthafte Rechtsmittel anzufechten.

Das Verfahren des *RG.* war fehlerhaft. Ein von der Vollkammer beschlossenes Urteil kann nicht vom Einzelrichter verkündet werden (*RG.* 135, 118¹⁾).

Fraglich bleibt nur, ob der Verstoß heilbar ist. Die angeführte Entsch. des *RG.* (9. *ZivSen.*) verneint das. Sie bezieht sich indes auf ein Urteil in einer Ehescheidungssache und läßt die Frage offen, ob der von ihr aufgestellte Grundsatz der Unheilbarkeit auch in vermögensrechtlichen Sachen gelten soll. Für diese aber hat sich das *RG.* (10. *ZivSen.*): *HöchstRpPr.* 1931, 623 auf den Standpunkt gestellt, daß der Verstoß heilbar ist, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend auf die Rüge verzichten. Nun haben die Parteien allerdings vorl. in der Schlußverhandlung erster Instanz erklärt, daß sie mit der Verkündung durch den Einzelrichter einverstanden seien. Allein diese Erklärung ist bedeutungslos, da auf eine Prozeßrüge im voraus nicht verzichtet werden kann (*RG.* 133, 218²⁾; 135, 119¹⁾). Im weiteren Verfahren ist aber auf die Rüge des Verstoßes weder ausdrücklich noch stillschweigend verzichtet worden; der VerBefl. hat vielmehr in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem *VG.* den Verstoß gerügt.

(*OV.* Karlsruhe, 3. *ZivSen.*, Urte. v. 19. Mai 1932, 3 *ZBR* 165/31.)

Mitgeteilt von *OGR.* Dr. Jordan, Karlsruhe.

Miel.

18. § 251a *ZPO.* soll der Prozeßbeschleunigung dienen. Das Gericht hat die Zustimmung zur Aufnahme des Rechtsstreites zu erteilen, sobald ihm Umstände dargelegt werden, aus denen sich ergibt, daß die Parteien den ruhenden Prozeß ernstlich fortzusetzen gedenken.

§ 251 Abs. 2 *ZPO.* ist keine Strafvorschr. in dem Sinne, daß die Erteilung der Zustimmung zur Aufnahme des Verfahrens vor Ablauf von drei Monaten von der Feststellung abhängig zu machen sei, daß die Terminversäumnis nicht auf ein Verschulden der Partei oder deren Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen sei. Der Sinn der genannten Vorschr. ist vielmehr der, daß sie der Beschleunigung der Prozesse dienen soll. Durch das Erfordernis der gerichtlichen Zustimmung soll erreicht werden, daß die wiederholte Terminsänberaumung in Prozeßsachen, von denen anzunehmen ist, daß sie von den Parteien nicht ernstlich betrieben werden, der Förderung der übrigen Prozesse nicht hindernd im Wege steht. Die ernstlich betriebenen Prozesse sind daher — dem Zweck des § 251 Abs. 2 *ZPO.* entsprechend — zu beschleunigen, die nachlässig geführten dagegen, an deren Förderung den Parteien ersichtlich nichts liegt, sind — und zwar für die Mindestdauer von drei Monaten — zurückzustellen. Aus dieser Erwägung geht hervor, daß das Gericht die Zustimmung zur Aufnahme des Rechtsstreites zu erteilen hat, sobald ihm Umstände dargelegt werden, aus denen erhellt, daß die Parteien den ruhenden Prozeß nunmehr ernstlich fortzusetzen gedenken. Das frühere Verhalten der Parteien ist insoweit nur zu berücksichtigen, als sich aus ihm schließen läßt, daß auch künftig die Parteien den Rechtsstreit nur lässig betreiben werden. Aus der einmaligen Versäumung eines Termins werden keine entscheidenden Schlüsse herzuleiten sein, wenn glaubhaft gemacht wird, daß sie nicht verschuldet war oder daß doch künftig solche Versäumungen sich nicht wiederholen werden. Die vorstehenden Erwägungen befinden sich in Übereinstimmung mit *RG.*: *ZW.* 1928, 74 (ebenso *Stein-Jonas* § 251 Anm. 5).

¹⁾ *ZW.* 1931, 2486.

²⁾ *ZW.* 1932, 2287¹².

Diese letztere Auffassung allein wird den heutigen Verhältnissen gerecht, die — wie auch wiederholten Erlasse des JustMin. zum Ausdruck gebracht haben — eine tunliche Beschleunigung der Prozeßsachen besonders dringend erfordern.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1933, 2 W 13/33.)

Mitgeteilt von OBR. Kömer, Kiel.

*

Raumburg.

19. §§ 542, 519b, 238 ZPO. Im Falle verspäteter Einlegung der Berufung kann bei Ausbleiben des Berufungsklägers in der mündlichen Verhandlung über sie nicht Veräumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung, sondern muß Veräumnisurteil auf ihre Verwerfung ergehen. Ein früherer schriftlicher Wiedereinsetzungsantrag des Berufungsklägers ist dabei unbeachtlich. †)

Das Veräumnisurteil auf Zurückweisung der Ber. ist ein in der Sache, wenn auch ohne sachliche Prüfung entscheidendes Urteil. Es setzt daher wie jede andere sachliche Entsch. im Berufungsverfahren die Zulässigkeit der Ber. voraus (Stein-Jonas ZPO. 14 § 542 II), und sie ist nach § 519 b Abs. 1 ZPO. von Amts wegen zu prüfen. Dazu gehört auch die Prüfung, ob die Ber. in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist. Ergibt die Prüfung, daß die Erfordernisse nicht erfüllt sind, dann kann trotz Veräumnis des Verkl. kein Veräumnisurteil auf Zurückweisung der Ber. ergehen, die Ber. muß vielmehr nach § 519 b Abs. 1 Satz 2 ZPO. auch im Veräumnisfall, und zwar alsdann (entgegen Stein-Jonas a. a. O. und bei Note 12 vor § 330 III 3 mit der dort angeführten gegenteiligen Rpr., insbes. RG. 50, 384 ff. und RG.: Gruch. 61, 824) durch echtes Veräumnisurteil als unzulässig verworfen werden.

So liegt die Sache auch hier. Die Berufungsfrist war mit dem 18. Mai 1932 abgelaufen; die erst am 24. Juni 1932 beim BG. eingegangene Ber. war nicht mehr zulässig.

Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß der Kl. zugleich mit der Ber. den schriftlichen Antrag gestellt hat, ihm die Wieder-

einsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Dieser bisher nur schriftlich angekündigte Antrag ist im jetzigen mündlichen Verhandlungsverfahren unbeachtlich. Allerdings finden nach § 238 Abs. 2 ZPO. auf die Entsch. über die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags, damit also überhaupt auf das Verfahren über ihn die Vorschr. Anwendung, die in dieser Hinsicht für die nachgeholtene Prozeßhandlung gelten, d. h. m. a. W. das Verfahren folgt den gleichen Regeln wie das Verfahren über diese. Da bei der Ber. die Entsch. über ihre Zulässigkeit seit der neueren Vorschr. des § 519 b ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, ist demgemäß auch seitdem das Verfahren über den Wiedereinsetzungsantrag gegen ihre verspätete Einlegung fakultativ mündlich (Stein-Jonas a. a. O. § 238 I). Nun hat zwar in der Regel die bloß fakultative mündliche Verhandlung den Zweck weiterer Aufklärung und Ergänzung des schriftlichen Akteninhalts und ein schriftlich bereits vorliegender Antrag behält seine Wirkung und Bedeutung, auch ohne daß er nochmals mündlich vorgetragen zu werden braucht (Stein-Jonas a. a. O. § 128 V B). Das ist jedoch bei der Ber. und demgemäß auch bei dem Verfahren über die Wiedereinsetzung gegen ihre verspätete Einlegung anders; das Verfahren folgt hier seinen besonderen Regeln. Während sonst die fakultative mündliche Verhandlung ihre Eigenart als solche behält, also insbes. die Entsch. alsdann durch Beschluß ergeht (soweit nicht etwas anderes wie z. B. im Fall des § 922 ZPO. besonders gesetzlich vorgeschrieben ist) und daher bei ihr auch im Regelfall kein Veräumnisverfahren stattfindet, ist die mündliche Verhandlung bei der Ber. keine abgeordnete über die Zulässigkeit des Rechtsmittels, sondern die mündliche Verhandlung über die Ber. selbst, die daher den allgemeinen Regeln unterliegt (Stein-Jonas a. a. O. § 519 b III 1). Demzufolge gilt auch für das Verfahren über die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist, wenn mündliche Verhandlung stattfindet und obwohl sie nur fakultativ ist, der Grundsatz der Mündlichkeit und danach muß der Wiedereinsetzungsantrag in ihr, um Berücksichtigung zu finden, vom Gesuchsteller mündlich nach Maßgabe der dafür geltenden Vorschr. (§§ 128, 137, 297 ZPO.) gestellt werden. Das ist hier

Abschluß des Rechtsstreits im letzteren Sinne entschieden. Das Veräumnisurteil führt hier zur Verlängerung des Prozesses. Man kann auch nicht einwenden, dem Bedürfnis nach Beschleunigung werde seit der Nov. von 1924 ja durch die Möglichkeit des Beschlusses genügt. Damit ist für die prinzipielle Frage nichts geändert.

Indessen wenn hier das OLG. das RG. hinter sich hat, dürfte die Behandlung des Wiedereinsetzungsantrags auf keinen Fall richtig sein. Die Form des Antrags auf Wiedereinsetzung richtet sich nach den Vorschr., welche für die versäumte Prozeßhandlung gelten. Demgemäß ist der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Berufungsfrist durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem BG. zu stellen. Das ist geschehen. Kl. hat zugleich mit der Ber. den schriftlichen Antrag gestellt, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Der schriftliche Antrag ist nicht eine bloße Ankündigung, sondern ein konstitutiver Akt. Dieser Antrag ist nicht mit den Berufungsanträgen in der mündlichen Verhandlung auf eine Stufe zu stellen, sondern mit der Ber. selbst. Es ist demnach unrichtig, wenn das OLG. erklärt, „dieser bisher nur schriftlich angekündigte Antrag ist im jetzigen mündlichen Verhandlungsverfahren unbeachtlich.“ Auch was das OLG. weiter ausführt, verfällt dem gleichen Fehler: „Demzufolge gilt auch für das Verfahren über die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist, wenn mündliche Verhandlung stattfindet und obwohl sie nur fakultativ ist, der Grundsatz der Mündlichkeit und demnach muß der Wiedereinsetzungsantrag in ihr, um Berücksichtigung, vom Gesuchsteller mündlich nach Maßgabe der dafür geltenden Vorschr. gestellt werden.“ Der Wiedereinsetzungsantrag war bereits wirksam gestellt. Es mußte auf jeden Fall geprüft werden, ob er zulässigerweise gestellt ist. Kam das Gericht hierbei zur Verneinung, so war die Ber. nicht fristgemäß eingelegt. Dann konnte nach dem vom OLG. vertretenen Standpunkt das Veräumnisurteil dahin ergehen, daß die Ber. als unzulässig verworfen werde. Wurde die Wiedereinsetzung gewährt — diese Möglichkeit ist nicht geprüft —, dann war die Ber. durch Urteil als unbegründet zu verwerfen. De facto ist durch die Entsch. dem Verkl. kein Schaden erwachsen, da er in beiden Fällen die Möglichkeit hatte, durch Einspruch seine Rechte zu wahren. Insofern hat die Meinungsverschiedenheit im Endergebnis keine erhebliche Bedeutung. Man könnte daran denken, es sei über den Wiedereinsetzungsantrag gar nicht entschieden, da das OLG. erklärt, der schriftliche Wiedereinsetzungsantrag sei nicht zu berücksichtigen, und es müsse diese Entsch. nachgeholt werden. Aber das ist nicht richtig, da die Entsch., der Antrag sei nicht zu berücksichtigen, auch eine Entsch. über denselben darstellt.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

Zu 19. Das Urteil unterliegt in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Zunächst handelt es sich um das Problem, ob im Fall der Säumnis des Verkl., wenn die Formalien der Ber. nicht in Ordnung sind, Veräumnisurteil zu erlassen oder die Ber. durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen ist. Das RG. hat (RG. 50, 386) sich für den ersten Standpunkt entschieden. „Nach der Rpr. des RG. ist in jedem Falle (einerlei ob die Sache selbst oder eine Prozeßvoraussetzung in Rede steht) ein Veräumnisurteil zu erlassen.“ Diese Auffassung, der sich Strudmann-Roch § 542, 2; Skonieczki-Gelpcke § 542, 2 A; Waumbach § 542, 1 B; Sellwig, System 1, 848; Rosenberger, Lehrbuch (3) § 145 I angeschlossen haben, wird von andern — ob man noch (so Pagenstecher: JurRdsch. 1926, 729 f. Anm. 4) sagen kann, die herrschende Meinung, sei dahingestellt — abgelehnt, so Stein-Jonas § 542 II; Kann § 542, 2; Seuffert-Walsmann § 542, 1; Wach: GruchBeitr. 36, 24 f.; Goldschmidt, Zivilpr. (2) § 65, 2; Pagenstecher a. a. O. Insbes. wird gegen das Veräumnisurteil geltend gemacht, daß das Veräumnisurteil hier gar nicht auf der Veräumnisfolge beruht. Sellwig (System 1, 644) hat dagegen eingewendet, „daß es für ein Veräumnisurteil nicht genüge, wenn das Urteil gegen die säumige Partei ergehe, ist gerade probandum.“ Indessen hat hier Wach a. a. O. m. E. überzeugend nachgewiesen, daß ein solches Veräumnisurteil, das lediglich eine absolutio ab instantia enthalte, weder der Entstehungsgeschichte entspräche noch mit dem System der ZPO. in Einklang zu bringen sei. Nun hat das RG. in seinen ersten Entsch. (vgl. RG. 6, 364) geltend gemacht, daß auch hier die Veräumnis von Bedeutung sei. Der Kl. hätte, wenn er zugegen gewesen wäre, die Möglichkeit gehabt, Einwendungen geltend zu machen oder die Tatsachen, aus denen das Gericht den Mangel der prozessualen Voraussetzungen schloß, zu widerlegen. Aber das ist hier nur eine mittelbare Wirkung der Veräumnis, die im Gesetz eine Berücksichtigung nicht findet. Die eigentliche Veräumnisfolge, die Tatsachenfiktion, kommt dem Kl. gegenüber nicht in Betracht. Es handelt sich bei den prozessualen Voraussetzungen um Tatbestände, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Hier ist die Veräumnisfiktion ausgeschlossen. Somit bleibt als letzter Grund für das RG., daß vielfach gegen die Entsch. (so z. B. beim BG. in der BerInst. und beim RG.) eine Aufhebungsmöglichkeit ausgeschlossen sei, wenn man nicht Veräumnisurteil gebe. Sellwig (System 644) erklärt dies für unerträglich, weil es keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Veräumnis dieser Art gebe. Das mag bedauerlich sein, berechtigt aber nicht, die Lücke durch eine dem System der ZPO. widersprechende Ergänzungsbest. auszufüllen. Die Rechtsordnung hat öfter den Konflikt zwischen dem Interesse, eine Unbilligkeit in Einzelfällen zu beseitigen und dem Interesse am beschleunigten definitiven

nicht geschehen, da der Kl. nicht verhandelt hat. Sein schriftlicher Wiedereinsetzungsantrag ist nicht zu berücksichtigen.

Die Ver. muß durch Verjähmrisurteil verworfen werden. Der Bekl. hat zwar einen auf Verwerfung der Ver. gehenden Antrag nicht gestellt; das ist jedoch auch nicht nötig, weil sein Antrag auf Zurückweisung der Ver. die nach § 519 b ZPO. von Amts wegen einsetzende Prüfung der Zulässigkeit der Ver. und ihre Verneinung — bei mündlicher Verhandlung durch Ur. auf Verwerfung der Ver. — zur Folge hat. In der Verwerfung der Ver. liegt dann zugleich die Zurückweisung seines anderweitigen Antrages auf ihre Zurückweisung, ohne daß es eines besonderen dahingehenden Auspruchs noch bedarf.

(OLG. Naumburg a. S., 7. ZivSen., Ur. v. 3. Jan. 1933, 7 U 342/32.)

Mitgeteilt von OBR. Biedermann, Naumburg a. S.

V. Armenrecht.

Berlin. 1. Bewilligung. Wirkung.

20. §§ 114 ff. ZPO. Ein Grund für die Entziehung des Armenrechts liegt nicht schon darin, daß die von der armen Partei beanspruchte Geldsumme nur mittelbar ihr zugute kommt, weil sie ausschließlich zur Schuldentilgung bestimmt ist.

(RG., 19. ZivSen., Beschl. v. 16. 3. 33, 19 U 15194/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nojsten, Berlin.

*

21. §§ 114 ff. ZPO.; § 36 RAO. Die Auswahl des Armenanwalts erfolgt nach dem richterlichen, in der Beschwerdebekanz nachprüfbareren Ermessen des Vorsitzenden.

(RG., 22. ZivSen., Beschl. v. 17. Jan. 1933, 22 W 13403/32.)

Mitgeteilt von RGR. Gottschick, Berlin.

*

22. § 114 ZPO. mit § 21 Teil 6 Kap. I NotVO. vom 6. Okt. 1931 (RGBl. 1931, 564). Die Rechtsverfolgung bietet keine Aussicht auf Erfolg, wenn ein günstiger Ausgang des Rechtsstreits nicht wahrscheinlich ist, mag auch die Möglichkeit abweichender Beurteilung des zu erwartenden Beweisergebnisses nicht ausgeschlossen sein. †)

Es entscheidet bei der nach § 114 ZPO. vorzunehmenden Beurteilung der Aussichten eines Prozesses das freie Ermessen des Gerichts. Eine Rechtsverfolgung kann schon dann nicht als Erfolg versprechend angesehen werden, wenn ein günstiger Ausgang des Prozesses nicht wahrscheinlich ist, mag auch die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung des zu erwartenden Beweisergebnisses nicht ausgeschlossen sein.

(RG., 25. ZivSen., Beschl. v. 31. Jan. 1933, 25 W 859/33, 14 O 7056/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Blumenhein, Berlin.

*

Düsseldorf.

23. §§ 114 ff. ZPO. Eine von der Rspr. des RG. abweichende Rechtsauffassung der Instanzgerichte darf nicht dazu führen, dem um Bewilligung des Armenrechts bittenden Kläger die Rechtsverfolgung unmöglich zu machen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1933, 1 W 36/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kaufmann, Düsseldorf.

*

Zu 22. Nach § 114 ZPO. war Armenrechtsbewilligung geboten, wenn die Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erschien. Die NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 11 änderte das dahin, daß die Rechtsverfolgung positiv Aussicht auf Erfolg bieten müsse. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist nach dem Ermessen des über den Armenrechtsantrag befindenden Gerichts zu entscheiden: dieses Ermessen hat stets subjektiven Charakter, weil es immer von der Auffassung dieses Gerichts diktiert wird. Ich habe daher gegen den RG-Beschl. keine rechtlichen Bedenken. Seine Stellungnahme bedeutet offenbar, daß die an sich gegebene geringe Möglichkeit einer anderen Auffassung voraussichtlich im vorl. Fall tatsächlich praktisch vom Hauptsachegericht nicht geteilt werden wird. Das wird im Regelfall auch zutreffen, besonders wenn — wie häufig — die gleichen Richter, welche das Armenrechtsgesuch verbescheiden, auch zur Hauptsacheentsch. berufen sein werden. Es liegt demnach auch der höhere Grad von Grundlosigkeit der Rechtsverfolgung vor, den RG. 4, 417 erfordert. Ähnlich auch F o n a s: ZW. 1931, 3519 I 1. Das muß auch für streitige Rechtsfragen gelten, trotz der Bedenken, die Breslauer Anwaltsblatt 1926, 275 gegen die Übung des RG. erhebt.

RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Hamburg.

24. § 5 ArmAnwG.; §§ 1387, 1388 BGB. Der Ehemann haftet nicht aus §§ 1387, 1388 BGB. für die aus der Staatskasse erstatteten Armenanwaltskosten seiner im Eheprozeß unterlegenen Frau. †)

Nach § 5 ErstattG. geht, soweit dem RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, dieser Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Ein vom BG. aus §§ 1387, 1388 BGB. hergeleiteter Anspruch des Anwalts der Frau gegen den Ehemann besteht aber nicht, denn nach § 115 Ziff. 3 ZPO. ist der Anwalt zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte der Ehefrau verpflichtet, solange der Frau nicht das Armenrecht entzogen und sie nicht gem. §§ 125, 126 ZPO. zur Nachzahlung der gestundeten Beträge verpflichtet ist (vgl. Baumbach, Anm. 1 zu § 5 ErstattG. und Rittmann-Wenz, § 5 ErstattG. Anm. 1). Soweit aber die Frau keine Verbindlichkeiten zu tragen hat, kann ihr Ehemann auch nicht aus § 1388 BGB. „als Gesamtschuldner“ in Anspruch genommen werden. Wenn aber dem Anwalt der Frau ein Anspruch gegen den Ehemann nicht zusteht, kann nach dem § 5 ErstattG. auch kein Anspruch auf die Staatskasse übergegangen sein.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 22. Dez. 1932, BsZ VI 378/32.)

Mitgeteilt von JustizS. Ewert, Hamburg.

Hamm.

25. § 115 Abs. 2 ZPO. Einer armen Partei darf im Anwaltsprozeß die Beordnung eines Armenanwalts nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß sie die Anwaltskosten in kleinen monatlichen Raten zahlen könne.

Nach § 115 Abs. 2 ZPO. kann zwar das Armenrecht nur zu einem Bruchteil der Kosten des Rechtsstreits bewilligt werden. Eine Trennung zwischen Anwalts- und Gerichtskosten ist aber nicht vorgezogen; sie ist nur zulässig, wenn die Partei einwilligt. Ebenso erscheint es dem klaren Wortlaut der Gesetzesbest. gegenüber nicht angängig, die Zahlung der Gebühren in Raten anzuordnen. Bei der vom BG. im vorl. Fall getroffenen Anordnung ist überhaupt nicht abzusehen, ob der Anwalt die ihm zustehenden Gebühren während der Dauer des Rechtsstreits erhalten wird. Mit Rücksicht darauf, daß die einzelnen Gebühren erst nacheinander und in gewissen Zeitabständen fällig werden, erscheint die Bewilligung zu einem Bruchteil durchführbar.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 25. Jan. 1933, 11 W 50/33.)

Mitgeteilt von RA. Uhlenbrock, Arnberg i. W.

*

Kiel.

26. §§ 114 ff. ZPO. Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung, sofern dies erkennbar, wenn auch nicht ausdrücklich, ausgesprochen ist.

Dem die Armenrechtsbewilligung enthaltenden Beschluß kommt an sich keine rückwirkende Kraft zu. Wenn das Gericht aber gleichwohl in seinem Bewilligungsbeschluß dessen rückwirkende Kraft ausgesprochen hat, so liegt darin kein ungültiger Staatsakt. Vielmehr ist dieser Beschluß, der keiner Anfechtung unterliegt, wenn er auch fehlerhaft ist, doch bindend. Es ist nicht notwendig, daß die rückwirkende Kraft ausdrücklich ausgesprochen werden müsse. Es genügt, daß der Beschluß erkennbar angibt, daß er sich rückwirkende Kraft beilegen wolle. Dies ist durch Befügung des Wortes „nachträglich“ geschehen. Aus diesem geht hervor, daß das BG. sich bewußt war, daß ohne Zurückbeziehung der Wirkung auf einen

Zu 24. Die Entsch. ist mangels Kenntnis des ihr zugrunde liegenden Tatbestandes nicht ganz verständlich. In einem zwischen Eheleuten schwebenden Rechtsstreit war der klagenden Frau das Armenrecht bewilligt worden. Die Staatskasse hatte dem ihr beigeordneten RA. die von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren erstatet. War die Ehefrau, wie anzunehmen ist, unterlegen, so kam eine Erstattungsspflicht des Mannes überhaupt nicht in Frage. § 1387 Ziff. 1 BGB. verpflichtet den Mann der Frau gegenüber zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Im Umfange seiner der Frau gegenüber bestehenden Verpflichtung zur Kostentragung haftet der Mann dem Gläubiger neben der Frau als Gesamtschuldner. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander fallen nun aber die Kosten des Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat (§ 1416 BGB.). Unterliegt die Frau, so hat der Mann die Kosten nicht zu tragen. Es ergibt sich also, daß in diesem Falle die Ausnahmebest. von § 1387 Ziff. 1 BGB. Platz greift und der Mann mit den Kosten des Rechtsstreits überhaupt nichts zu tun hat.

Wäre der Mann unterlegen, so würde seine Haftung nicht aus §§ 1387, 1388 BGB., sondern aus § 91 ZPO. unmittelbar folgen.
RA. Dr. Kraemer, Leipzig.

früheren Zeitpunkt von ihm eine Bewilligung vorgenommen wurde, die eine völlig leere Form bedeutete und für den Bekl. und den Armenanwalt ohne jeden praktischen Inhalt war. Die Befügung des Wortes „nachträglich“ ergibt deshalb, da die Bewilligung andernfalls zwecklos gewesen wäre, daß mehr gewahrt werden sollte als eine vom Augenblick der Bewilligung an wirksame Armenrechtsbewilligung und daß etwas wieder gutgemacht werden sollte, was bis dahin veräumt war. Das Wort „nachträglich“ enthält die hinreichend deutliche Anordnung der Rückwirkung.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1933, 2a W 174/32.)
Mitgeteilt von OBR. Schumacher, Altona.

27. § 119 ZPO. Eine Begründung der das Armenrecht bewilligenden oder verweigernden Beschlüsse ist nicht erforderlich. †)

Eine Begründung der das Armenrecht bewilligenden oder verweigernden Beschlüsse schreibt das Gesetz nicht vor. Sie wäre bei der sehr großen Zahl der Armenrechtsachen mit dem bestehenden Geschäftsgange und den vorhandenen Kräften auch gar nicht durchführbar. Bei dieser Sachlage muß es dem pflichtmäßigen Ermessen des Senats überlassen bleiben, in welchen Fällen er ausnahmsweise eine Begründung im Interesse der Rechtspflege für erforderlich hält. Wünschen einzelner Parteien kann aus Erwägungen grundsätzlicher Art nicht entsprochen werden.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Jan. 1933, 1 W 490/32.)
Mitgeteilt vom Verein Altonaer Anwälte, Altona.

Köln.

28. §§ 114 ff. ZPO. Die Verordnung eines Rechtsanwalts im Armenrecht wirkt auch hinsichtlich der Gebührenersatzpflicht der Staatskasse schon von dem Zeitpunkt der mündlichen Bekanntgabe an den Rechtsanwalt ab.

Es ist anerkannte Rspr., daß ein Beschluß, durch den ein Beteiligter lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, auch ohne Zustimmung oder Verfindung bereits dann in Kraft tritt, wenn der Beteiligte von ihm zuverlässige Kenntnis erhalten hat (vgl. RG. 11, 404; RG.: JW. 1925, 1491; RG.: JW. 1927, 1496; Kiel: JW. 1929, 2542; Stein-Jonas, § 329 Anm. I, 3).

Der Armenanwalt ist im Verhältnis zur Staatskasse so zu behandeln, als ob seine Tätigkeit mit der Bekanntgabe seiner Verordnung begonnen hätte. Eine Rückwirkung des Armenrechtsbeschlusses ist nach ständiger Rspr. des Senats ausgeschlossen (vgl. DRZ. 1930 Nr. 333).

(OLG. Köln, Ur. v. 9. Jan. 1933, JW 2/33.)
Mitgeteilt von OBR. Conrads, Bonn.

München.

29. Die Wirkung der Armenrechtsbewilligung tritt grundsätzlich nur für die Zukunft ein.

(OLG. München, Beschl. v. 23. Jan. 1933, BeschwReg. Nr. 48/32/III.)
Mitgeteilt von RA. Robert Heib, Starnberg.

Stuttgart.

30. § 568 Abs. 3 ZPO.; ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928. In Armenanwaltskostenerstattungssachen ist weitere Beschwerde ausgeschlossen. †)

Die weitere Beschw. ist unzulässig nach § 568 Abs. 3 ZPO., wonach Entsch. der BG. in betreff der Prozeßkosten nicht der wei-

Zu 27. Der Beschluß berührt ein längst und vielfach von der Anwaltschaft beklagtes Verfahren. Die Vereinigung der Vorstände der Anwaltskammern hat in dieser Richtung bereits Vorstellungen an die Justizverwaltung gerichtet. Auch hier ist darauf zu verweisen, daß Jonas (a. a. O. S. 3521) meint, es werde sich „häufiger als bisher empfehlen, der Ablehnung des Armenrechts eine sachliche Begründung beizufügen“. Die ex sella curuli abgegebene Erklärung, daß eine derartige Begründung nur ausnahmsweise erforderlich sei, macht die Ablehnung nicht erstreblicher.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 30. Der Entsch. ist beizupflichten; sie kann sich auf die herrschende Meinung berufen (OLG. Celle: JW. 1923, 697; OLG. Jena: ZDJustAmtn. 1927, 235; RG.: JW. 1928, 2789; Sydow-Busch-Kranz, ZPO. § 568 Anm. 6; Walter-Jonachim-Friedlaender, RWObD. (9) Anh. II z. 1 Abschn. Anm. 69; grundsätzlich auch Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (11) S. 205 Anm. 11). Die meisten Komm. der ZPO. und des ArmAnwG. berühren obige Frage überhaupt nicht. Seuffert-Walsmann, ZPO. § 568 Anm. 3b nimmt zwar unter Ver. auf RG. 63, 409 von § 568 Anm. 3b das Ver-

fahren über den Antrag einer armen Partei, der das Armenrecht bewilligt wurde, auf Gewährung eines Reßkostenvorstusses aus; doch kann diese Entsch. zur Analogie bei Prüfung des Begriffs: „in betreff der Prozeßkosten“ kaum herangezogen werden, da sie einen ganz singulären Fall im Auge hat; die Entsch. ist überdies — wohl mit Recht — von Kann, ZPO. § 568 Anm. 3; OLG. Hamburg; OBRspr. 27, 171 bestritten. Die weite und allgemeine Fassung: „In betreff der Prozeßkosten“ nötig dazu, diesem Begriff auch die Ansprüche des Armenanwalts auf Erstattung von Gebühren gegenüber der Staatskasse zu unterstellen. Von solch weiter Auffassung und Auslegung gehen beispielsweise auch OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1115; OLG. Bamberg: JW. 1927, 2474 aus, wenn sie sogar das Streitwertverfahren unter § 568 Abs. 3 subsumieren. — Anderer Ansicht lediglich RG.: JW. 1921, 1090 ohne Begr.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. Nov. 1932, W 890/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Säberlen, Weislingen.

2. Zur Frage der Anwendbarkeit der NotVO. v. 14. Juni 1932 (Beschwerdesumme) im Verfahren betr. Erstattung von Armenanwaltskosten.

Darmstadt.

31. Teil 1 Kap. III Art. 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 1932, 288); §§ 119 Abs. 1, 115 Ziff. 3 ZPO.; ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928; Teil 10 Abschn. III §§ 610, 615 HessKostendienstanz.

I. Die NotVO. v. 14. Juni 1932 ist auf Beschwerden des Armenanwalts nach § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 anwendbar.

II. Die Verordnung des Armenanwalts für die Instanz gilt nicht auch für die Zwangsvollstreckung.

III. Dem Armenanwalt zuviel angewiesene und ausbezahlte Gebühren und Auslagen können im Volksstaat Hessen im Verwaltungsweg zurückgefordert werden, der Klageweg ist nicht notwendig. †)

Die Anwendbarkeit der NotVO. auf Beschw. nach § 4 ArmAnwG. ist bestritten. Während das RG. die Anwendbarkeit verneint und die Beschw. des Armenanwalts auch beim Fehlen der Beschwerdesumme für zulässig erachtet (vgl. JW. 1932, 3119), sind die OLG. Hamburg, Braunschweig und Königsberg (JW. 1932, 2898, 3648 und 3652) entgegengekehrter Auffassung. Das RG. stützt seine Entsch. darauf, daß die Best. der NotVO. auf die Vorschr. des § 104 ZPO., des § 4 OBG. und des § 25 GBVollzGebD. ausdrücklich verweise, während ein Hinweis auf § 4 ArmAnwG. unterblieben sei. Das RG. ist der Meinung, daß die Hinweise auf die genannten Vorschr. i. Verb. m. den gesetztechnischen Bezeichnungen „Kostenfestsetzungsbeschl. und „Ansatz von Gebühren und Auslagen“ bewußt geschahen seien und will offenbar auch sagen, daß auch die Unterlassung des Hinweises auf § 4 ArmAnwG. bewußt erfolgt sei, weil die darnach erfolgte Entsch. weder ein Kostenfestsetzungsbeschl. noch ein Kostenansatz sei. Auch ein mittelbarer Hinweis auf § 4 ArmAnwG. liege nicht vor und könne nicht darin gefunden werden, daß diese Vorschr. auf die §§ 104 ZPO. 4 OBG. verweise, weil diese Verweisung nur den Rechtsbehelf betreffe. Die gesetzgeberische Absicht der Best. der NotVO. gehe eben dahin, die Gerichte auf Kosten der Parteien oder desjenigen zu entlasten, der für sich in eigenem Interesse staatliche Behörden in Anspruch nehme, nicht

fahren über den Antrag einer armen Partei, der das Armenrecht bewilligt wurde, auf Gewährung eines Reßkostenvorstusses aus; doch kann diese Entsch. zur Analogie bei Prüfung des Begriffs: „in betreff der Prozeßkosten“ kaum herangezogen werden, da sie einen ganz singulären Fall im Auge hat; die Entsch. ist überdies — wohl mit Recht — von Kann, ZPO. § 568 Anm. 3; OLG. Hamburg; OBRspr. 27, 171 bestritten. Die weite und allgemeine Fassung: „In betreff der Prozeßkosten“ nötig dazu, diesem Begriff auch die Ansprüche des Armenanwalts auf Erstattung von Gebühren gegenüber der Staatskasse zu unterstellen. Von solch weiter Auffassung und Auslegung gehen beispielsweise auch OLG. Stuttgart: JW. 1931, 1115; OLG. Bamberg: JW. 1927, 2474 aus, wenn sie sogar das Streitwertverfahren unter § 568 Abs. 3 subsumieren. — Anderer Ansicht lediglich RG.: JW. 1921, 1090 ohne Begr.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 31. 1. Daß und warum die NotVO. die Beschwerdesumme zu 50 RM nicht auch auf Armenanwaltskostenerstattungssachen erstreckt, daß

dagegen auf Kosten Dritter, des Armenanwalts oder des Sachverständigen. Schließlich stützt sich die Entsch. auch auf den Grundsatz, daß Ausnahmegeetze eng auszulegen sind.

Dem Sen. erscheint es zunächst bedenklich, den Grundsatz der engen Auslegung der Ausnahmegeetze auf die Best. der VorV. anzuwenden. Dem steht offenbar der gesetzgeberische Zweck dieser Vorschr., eine Entlastung der Gerichte herbeizuführen, entgegen. Denn dieser Zweck wird um so unvollkommener erreicht, je enger die Vorschr. ausgelegt wird. Diese ratio legis spricht vielmehr im Zweifel dafür, daß die Best. des Art. 1 a. a. D. sich auch auf die Beschw. nach § 4 ArmAnwG. bezieht. Der Wortlaut des Art. 1 steht dem nicht entgegen. Insbes. kann aus der Verweisung auf den § 104 ZPO., § 4 GKG. und insbes. § 25 GVolzGebD. einerseits und der Nichtanführung des § 4 ArmAnwG. andererseits nicht geschlossen werden, daß die Beschw. auf Grund der letztgenannten Vorschr. von Art. 1 nicht betroffen werde. Dadurch, daß § 4 ArmAnwG. selbst auf § 4 GKG. verweist, ist klargestellt, daß die Rechtsmittel dieser Best. entsprechend anzuwenden sind. Wird nun deren Zulässigkeit durch Gesetz beschränkt, wie es Art. 1 durch die Best. der Beschwerdefumme tut, so muß, da diese Einschränkung eine Ergänzung bzw. Abänderung dieser Vorschr. bildet, diese in der abgeänderten Fassung Anwendung finden, falls es nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird. Dies gilt um so mehr, als Art. 1 die allgemeine Überschrift trägt: „Beschwerdefumme in Kosten- und Gebührensachen“ und es nicht zweifelhaft sein kann, daß der Beschl. über die Festsetzung der Gebühren und Auslagen eine „Kosten- und Gebührensache“ darstellt, eine Gebührensache deshalb, weil Art. 1 nicht nur Gerichtsgebühren betrifft, sondern auch, wie der Hinweis auf § 104 ZPO. zeigt, die Anwaltsgebühren im Auge hat, eine Kostenache deshalb, weil die Geltendmachung des der Staatskasse nach § 5 ArmAnwG. erwachsenden Anspruchs nach den Vorschr. über die Erhebung der Gerichtskosten erfolgt. Die Erwähnung des § 25 GVolzGebD. erklärt sich daraus, daß diese Vorschr. neben dem § 4 GKG. auch auf den § 766 Abs. 2 ZPO. verweist, demgegenüber als einer Verfahrensvorschr. und keiner reinen Kostenbest. eine ausdrückliche gesetzliche Regelung notwendig war. Wäre bei der Fassung des Art. 1 der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, den das RG. seinem Beschl. mit zugrunde legt, nur Kostenansprüche des Staats oder des staatlichen Vollstreckungsorgans mit der Einschränkung durch die Beschwerdefumme zu treffen, dann hätte folgerichtig auch der Kostenfestsetzungsanspruch nach § 104 ZPO. nicht betroffen werden dürfen. Vom Standpunkt des Anwalts aber unterscheidet sich sein Anspruch als Armenanwalt gegen den Staat von dem des Wahlanwalts gegen die Partei nicht so wesentlich, daß man bei dem einen die Einschränkung des Art. 1 verneinen, bei dem anderen sie aber bejahen könnte. Im übrigen sei verwiesen auf § 568 Abs. 3 ZPO., der die weitere Beschw. gegen Entsch. der LG. in betreff

der „Prozesskosten“ ausschließt und nach der unbefristeten Abspr. (vgl. DLG. Celle: JW. 1923, 697¹³ und RG.: JW. 1928, 2789⁴) auch auf die Beschw. des Armenanwalts aus § 4 ArmAnwG. Anwendung zu finden hat. Hier besteht also keine Ausnahme hinsichtlich der Einschränkung des Beschwerderechts, hier betrifft die Vorschr. die Entsch. über die „Prozesskosten“, im Art. 1 sind die Entsch. in „Kosten- und Gebührensachen“ betroffen. Warum die Entsch. nach § 4 ArmAnwG. zu den einen gehören soll, zu den anderen aber nicht, ist nicht einzusehen. II. Die Beiordnung des Armenanwalts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte erfolgt nach § 115 Abs. 3 ZPO. nur, „soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist“. Dieser Passus fehlt zwar in dem amtlichen Bestallungsformular, ist aber nicht notwendig, da die Vorschr. des § 115 ZPO. dem Anwalt bekannt ist. Eine Beiordnung des Anwalts für die Zwangsvollstreckung enthält dieses Formular nicht. Der erste Satz, der die Worte „einschließlich der Zwangsvollstreckung“ enthält, bedeutet nur die Bewilligung des Armenrechts als solches. In den deutlich, absatzweise getrennten Sätzen 2 und 3 folgt dann die Beiordnung des Anwalts und des Gerichtsvollziehers. Satz 2 befaßt nichts über die Zwangsvollstreckung, Satz 3 dagegen spricht von der Bewirkung von Vollstreckungshandlungen.

III. Da der Beschw. seine Erinnerung gegen die „Anforderung“ der 13,50 RM gerichtet hatte, muß angenommen werden, daß er die Beschwerde in gleichem Sinn eingelegt hat und muß weiter unterstellt werden, daß er nicht nur den Abtrieb der 13,50 RM, sondern auch die Art der Anforderung im Wege des Kostenbetriebsverfahrens beanstanden wollte. Die Frage, ob zuviel gezahlte Armenanwaltsgebühren im Verwaltungswege eingezogen werden können oder mit der Bereicherungsklage geltend gemacht werden müssen, ist bestritten. Rittmann-Wenz (Anm. 5 zu § 4 ArmAnwG.) ist der Auffassung, daß nur der Klageweg zulässig sei, Baumbach (Anm. 3 zu § 4) hält den Klageweg dann für gegeben, wenn landesrechtliche Vorschr. über die Einziehung fehlen. Die Entsch. des DLG. Raumburg, 4. ZivSen., v. 3. April 1925 (JW. 1925, 1899/1900) sagt mit Bezugnahme auf die Festsetzungsbeschl. aus § 4 ArmAnwG.: „Zu ihrer zwangsweisen Durchführung bedürfen sie der Klage und des Art. im ordentlichen Rechtswege“. Dagegen ist der 6. ZivSen. des gleichen Gerichts in seinem Beschl. v. 11. Nov. 1925 der Auffassung, daß die Wiedereinziehung im Verwaltungswege zu erfolgen habe (JW. 1926, 867/868).

Der letzteren Meinung ist für den Volksstaat Hessen zuzustimmen, da hier die landesrechtlichen Vorschr., auf die auch Baumbach hinweist, in den §§ 610, 615 der Kostendienstanweisung gegeben sind. Diese Best. finden sich im Teil 10 Abschn. III unter der Überschrift: „Gebühren der Beamten, Rechtsan-

also die gegenteilige Ansicht des DLG. Darmstadt nicht als zutreffend anerkannt werden kann, habe ich in Anm. zu DLG. Dresden 15. ZivSen. v. 14. Nov. 1932 und 9. ZivSen. v. 23. Nov. 1932 sowie Stettin v. 19. Nov. 1932 (JW. 1933, 229/231) ausführlich dargelegt; ich muß aus Raumsparsgründen mich darauf beziehen. Inzwischen entschied noch i. S. meiner Auffassung DLG. Köln v. 6. Dez. 1932 unter S. 1086, im entgegengesetzten Sinn DLG. Dresden, 10. ZivSen. v. 28. Nov. 1932 unter S. 1085; vgl. meine Anm. auch zu diesen.

2. Die alte Streitfrage, ob die Beiordnung des Armenanwalts in der ersten Instanz auch die Zwangsvollstreckung erfährt, verneint der Beschl. Die überwiegende Meinung scheint auf dem entgegengesetzten Standpunkt zu stehen; vgl. besonders die ausgezeichnete Begr. i. S. des letzteren bei Walter-Joachim-Friedlaender, RM-GebD. (9) Anh. II zu Abschn. 1 Anm. 32, wofelbst sich Rspr. und Rechtslehre pro und contra finden; auch Weierhöfer: JW. 1925, 1925; 1927, 2159; 1929, 884 zählt die Zwangsvollstreckung zur ersten Instanz, für welche der Armenanwalt beigeordnet ist, es sei denn, daß das beordnende Gericht sie ausdrücklich von der Beiordnung ausnimmt.

3. In Rspr. und Schrifttum wenig behandelt ist die Frage, in welchem Verfahren die Staatskasse zuviel ausbezahlte Kosten des Armenanwalts von diesem zurückerfordern kann. Ihr steht die Frage nahe, auf welche Weise der Armenanwalt seine Ansprüche gegen den Fiskus geltend zu machen hat, falls dieser die Zahlung verweigert; die letztere Materie ist in einer vortrefflich begründeten Entsch. des RG. Kiel: JW. 1932, 3664 erörtert, die dem Armenanwalt den Rechtsweg (also Klage zum ordentlichen Gericht!) eröffnet; in Anm. Weierhöfer a. a. D. finden sich zustimmende Ausführungen. Dort sprach sich der Unterzeichnete unter Anführung von Literatur und Rspr. für die Meinung aus, daß auch der Staat regelmäßig die Rückforderung von zuviel gezahlten Beträgen im Klageweg geltend zu machen habe. Mögen auch die Beziehungen

des als Armenanwalt tätigen RA., weil sie einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis entspringen, öffentlich-rechtlicher Natur sein (RG. Kiel a. a. D.; RG. 103, 343) und mag auch für öffentlich-rechtliche Ansprüche regelmäßig der Rechtsweg verschlossen sein, so entscheidet doch nicht immer der Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Ansprüchen hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs; vielmehr ist auch bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen der Rechtsweg zulässig, wenn Sinn und Zweck des den Ansprüchen zugrunde liegenden Gesetzes den Rechtsweg als üblichen Weg gegeben erscheinen lassen (so die anerkannte reichsgerichtliche Rspr. (insbes. RG. 109, 189). So wenig die Natur des Gebührenanspruchs des Armenanwalts einer Klage im ordentlichen Verfahren gegen den Staat entgegensteht, wie RG. Kiel a. a. D. näher ausführt, so wenig steht der Rückforderungsanspruch des Staates wegen zuviel gezahlter Kosten solcher Klage entgegen; der Anspruch gründet sich materiellrechtlich auf ungerichtfertigte Bereicherung und die Best. des ArmAnwG. sowie der RM-GebD. Für derartige Ansprüche kann unbedenklich nach deren Sinn und Zweck der Rechtsweg als üblicher Weg angenommen werden.

Es ist also die Frage zu prüfen, ob trotzdem die landesgesetzliche Sondervorschr. Rechtswirksamkeit besitzt. Das ist zu bejahen. Eine bürgerliche Rechtsfreiheit liegt nicht vor: § 13 GVG. schlägt daher an sich nicht ein, so daß die Freiheit des Landesrechts, die Grenze zwischen Rechtsweg und Verwaltung zu ziehen (z. B. RG. 5, 36; 107, 323 = JW. 1924, 461; Schöndow-Busch-Kranz, ZPO., Anm. 2 I zu § 13 GVG.), nicht weiter zu prüfen ist; die Vorschr. des § 4 EinsG. zur ZPO. scheidet aus gleichem Grunde aus; denn sie verbietet die Rechtswegausschließung dann, wenn der Fiskus als Partei beteiligt ist, nur hinsichtlich bürgerlicher Rechtsfreiheiten. Der Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Streitfällen findet sich bei Stein-Jonas, ZPO. II A vor § 1 auf gezeigt.

w ä l t e, Zeugen und Sachverständigen, sowie sonstiger Personen.“ § 615 besagt in Abs. 1, daß der Generalstaatsanwalt die Erstattung des zuviel erhobenen Betrags an die Staatskasse veranlaßt und Abs. 2 regelt das Einziehungsverfahren bzgl. des zuviel erhobenen Betrags, indem es die Vorsch. des § 121 RDAAnw. für anwendbar erklärt, die ihrerseits wiederum auf § 97 GKG. und § 18 RVD. (RD. v. 17. März 1903) sowie auf § 610 ff. der RDAAnw. selbst verweist. Der dritte Abschnitt der Kostendienst-anweisung, der auch die aus der Staatskasse gezahlten Gebühren der RA. behandelt, bezog sich z. B. seines Erlasses (1910) im wesentlichen wohl auf die Gebühren, die der Offizialverteidiger aus der Staatskasse erhielt. Diesen Gebühren sind aber die Gebühren und Auslagen, die der Armenanwalt auf Grund der Gesetze v. 18. Dez. 1919, 15. Febr. 1923 und 20. Dez. 1928 zu beanspruchen hatte und hat, i. S. der Vorsch. der §§ 610 ff. gleichzustellen. Hiernach ist die Kostenanforderung nicht nur nach Grund und Höhe, sondern auch in dieser Form zulässig und die Beschw. des RA. F. wäre, wenn sie nicht schon unzulässig wäre, auch in dieser Hinsicht als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1932, 2 W 296/32.)
Mitgeteilt von OWR. W. B e c h s t e i n, Darmstadt.

Dresden.

32. Art. 1 Kap. III RD. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 1932 I, 288). Die Beschwerdesumme von 50 RM gilt auch für Beschwerden im Verfahren betr. die Erstattung von Armenanwaltskosten. †)

Teil 1 Kap. III Art. 1 RD. v. 14. Juni 1932 gilt, wie der Sen. im Einklang mit den Beschl. des 9. ZivSen. des OLG. Dresden 9 C Reg 441/32, des OLG. Königsberg v. 26. Sept. 1932 (DNZ. 1932 Nr. 743 S. 606 = JW. 1932 S. 3652 Nr. 33), des OLG. Hamburg (JW. 1932, 2898¹⁴) und des OLG. Braunschweig (JW. 1932, 3648²⁰) annimmt, auch im Rechtsmittelverfahren gegen Beschl. des Urkundsbeamten, durch welche die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen festgesetzt werden (§ 4 ArmAnwG.). Die gegenteilige Entsch. des RG. v. 13. Juli 1932 (JW. 1932, 3119⁹) ist ebensowenig überzeugend wie die Fußbemerkungen dazu und zu den Entsch. in JW. 1932, 2898¹⁴, 3648²⁰ und S. 3652³³.

Richtig ist, daß das in § 4 ArmAnwG. geordnete Rechtsmittelverfahren in die RD. v. 14. Juni 1932 nicht durch § 104 ZPO. einbezogen wird. Wohl aber geschieht das durch die in der RD. weiter enthaltene Best., daß die Beschwerdesumme gilt für die Entsch. über eine Erinnerung gegen den Ansat von Gebühren oder Auslagen (= Kostenanfat) im Falle des § 4 GKG. Es ist anzunehmen, daß das für alle Fälle gilt, in denen § 4 GKG. entsprechend anzuwenden ist. Das RG. will das aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil nach der Terminologie der Kostengesetze der in § 4 ArmAnwG. angewendete Begriff der „Festsetzung des zu erstattenden Betrags“ nicht dem in der RD. angezogenen Begriffe des „Ansatzes von Gebühren oder Auslagen“ gleichzustellen und hieraus zu ersehen sei, daß das Rechtsmittelverfahren in Armenanwaltsgebührensachen durch die in der RD. ausgesprochene Beschränkung nicht getroffen werden solle.

Dem ist nicht beizutreten. Gesetzes technisch wird der Ausdruck des „Ansatzes von Gebühren oder Auslagen“ keinesfalls in feststehendem Sinne angewendet. In der Hauptsache wird es sich dabei allerding um Berechnungen handeln, die den Kostenanspruch des Staates gegen den betreffenden, welcher seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat (vgl. Rittmann-Wenz, GKG., § 4 Anm. 1; Jonas, GKG. § 1; Stein-Jonas, ZPD. vor § 91 Anm. 6). Daneben ist der Begriff des „Ansatzes von Gebühren oder Auslagen“ aber auch in anderem Sinne gebraucht, z. B. in § 20 ZeugGebD., wo von einem Kostenansatz die Rede ist, der nicht Forderungen des Staates gegen andere, sondern Forde-

rungen anderer gegen den Staat zum Gegenstand hat. Ebenso bezeichnet § 104 Abs. 2 ZPD. die einzelnen Posten der von den Parteien aufgestellten Kostenberechnungen als „Ansätze“ und § 4 ArmAnwG. verweist auf diesen § 104 Abs. 2 ZPD. Bei der Anwendung des Ausdrucks „Ansat für Gebühren und Auslagen“ gibt es demnach keine feststehende, einheitliche Gesetzesterminologie. Damit ist der Hauptbegründung des RG. Beschl. der Boden entgegen.

Die in § 4 ArmAnwG. angeordnete „Festsetzung des zu erstattenden Betrags“ stellt überdies in gewissem Maße einen Kostenanfat i. S. der Anm. 1 zu § 4 GKG. bei Rittmann-Wenz dar. Denn sie bildet eine Grundlage nicht nur für den Anspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse auf Auszahlung der Gebühren und Auslagen, sondern namentlich auch für den durch § 5 ArmAnwG. gewährleisteten Anspruch des Staates gegen den Kostenschuldner auf Erstattung der dem Armenanwalt bezahlten Gebühren und Auslagen. Deshalb steht auch diesem Kostenschuldner das Recht der Erinnerung und der Beschw. zu (Rittmann-Wenz, Anm. 4 zu § 4 ArmAnwG.). Und gerade aus diesem Grund ist auch das Rechtsmittelverfahren gegen die „Festsetzung des dem Armenanwalt zu erstattenden Betrags“ zufolge der ausdrücklichen Vorsch. des § 4 ArmAnwG. unter entsprechender Anwendung des § 4 GKG., und zwar in gleicher Weise für den Staat wie für den Armenanwalt und den dritten Schuldner geregelt worden. Deshalb hat der § 4 ArmAnwG. das Schicksal des § 4 GKG. zu teilen; was für diesen bestimmt wird, hat entsprechend für § 4 ArmAnwG. zu gelten. Hieraus folgt, daß die für das Rechtsmittelverfahren aus § 4 GKG. durch die RD. bestimmte Beschränkung auch für das ihm gleichgeordnete Rechtsmittelverfahren aus § 4 ArmAnwG. zu gelten hat, gleichviel, ob es sich um eine Beschw. der Staatskasse oder des Armenanwalts oder des dritten Schuldners, den die Staatskasse in Anspruch nimmt nach § 5 ArmAnwG. handelt. Unter diesen Umständen hätte der Gesetzgeber, wenn er das Rechtsmittelverfahren aus § 4 ArmAnwG. von der durch die RD. bestimmten Beschränkung ausschließen wollte, das besonders zum Ausdruck bringen müssen. Das hat er nicht getan, insbes. nicht durch den Klammerhinweis auf § 25 OBollzGebD. Dieser Hinweis kann deshalb nicht als eine den § 4 ArmAnwG. anschließende Begrenzung der Beschränkung angesehen, sondern allenfalls nur als Anführung eines Beispiels erachtet werden oder aber die Ausführung des § 25 OBollzGebD. hat seinen Grund in der Fassung dieser Best., die von der Fassung in den anderen Fällen, wo § 4 GKG. für anwendbar erklärt worden ist, abweicht.

Schließlich spricht auch der Sinn und Zweck der RD. gegen die vom RG. geübte enge Auslegung. Sie will eine Vereinfachung der Rechtspflege und Ersparnisse herbeiführen und das auch durch die Einführung einer Beschwerdesumme in Kosten- und Gebührensachen (vgl. die Überschriften über Teil 1 und über Art. 1 zu Kap. III des 1. Teils). Dieser Zweck würde kaum erreicht, wollte man mit dem RG. die Einschränkung des Beschwerderechts nur bei Beschw. des Zahlungspflichtigen und der Staatskasse gegen Kostenansätze zulassen. Denn solche Beschw. sind erfahrungsgemäß im Verhältnis zu den anderen Kostenbeschw. ziemlich selten. Ihr teilweiser Wegfall bedeutet keine nennenswerte Vereinfachung der Rechtspflege und sicher keine erhebliche Ersparnis. Der Art. 1 in Kap. III zum 1. Teile der RD. würde daher bei der engen Auslegung des RG. überhaupt nahezu zwecklos sein. Abzulehnen ist die Annahme, daß der Gesetzgeber ein derartiges widersprüchliches Gesetz hat erlassen wollen, das die Gerichte, wie die widersprechenden Entsch. zeigen, eher belastet als entlastet.

(OLG. Dresden, 10. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1932, 10 O Reg 336/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. P r u g g m a h e r, Dresden.

Zu 32. Den Beschl. halte ich nicht für zutreffend; die gegenteilige Meinung begründete ich ausführlich in Anm. zu OLG. Dresden 15. ZivSen. v. 14. Nov. 1932 und 9. ZivSen. v. 23. Nov. 1932 sowie OLG. Stettin v. 19. Nov. 1932: JW. 1933, 229/231; sie wird geteilt von OLG. Köln v. 6. Dez. 1932 unten S. 1086, während OLG. Darmstadt 2. ZivSen. v. 20. Dez. 1932 oben S. 1083 zum gleichen Ergebnis wie die gegenwärtig besprochene Entsch. gelangt. Die wesentlichen Gründe der letzteren sind in meiner oben zit. Anmerkung bekämpft, ich beziehe mich darauf, um Wiederholungen zu vermeiden; lediglich zu dem Hinweis des Beschl. darauf, daß der Begriff „Ansat von Gebühren oder Auslagen“ sich auch in § 20 ZeugGebD. findet, sei Stellung genommen. Der Hinweis ist richtig, aber die Vergütungen für Zeugen und Sachverständige sind in Wirklichkeit keine Gebühren im üblichen und rechtlichen Sinne, wem schon die ZeugGebD. diesen Ausdruck im Titel, in § 1, 18, 19 und 21 gebraucht; finden sich doch in § 2, 3, 5, 7, 9, 20 die Bezeichnungen: „Entschädigung, Vergütung, Beträge“ für die Ansprüche der Zeugen

oder Sachverständigen; auch Baumbach, RKG. (3) meint zu § 1 Anm. 3 ZeugGebD., daß — mit einer m. E. übrigens nicht gegebenen Ausnahme — die Gebühren dieses Gesetzes keine wirklichen Gebühren seien. Man wird also diese sog. Gebühren und deren Ansat nicht wohl als Ansat von eigentlichen Gebühren betrachten dürfen. Das um so weniger, als es nahe gelegen hätte, in der RD. — neben § 4 GKG. und § 25 OBollzGebD.! — auch § 20 ZeugGebD. zu zitieren, wenn sie eben die Anwendung nicht auf die zit. Best. hätte beschränken wollen. — Die Annahme schließlich, der Art. 1 RD. sei bei der vom OLG. Dresden bekämpften Auffassung überflüssig und ohne nennenswerte Bedeutung, geht fehl; denn es werden ja nicht nur die Beschw. aus § 4 GKG. und § 25 OBollzGebD., sondern vor allem die besonders häufigen Beschw. gegen auf Erinnerung erfolgende Gerichtsentsch. im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 ZPD.) der Beschwerdesumme unterworfen; gerade diese muß die RD. vor allem im Auge gehabt haben.

JR. Dr. G e i e r s h ö f e r, Nürnberg.

Hamburg.

33. Keine Beschwerde summe im Verfahren betr. die Erstattung der Kosten des Armenanwalts durch den Staat.)

Der Streitwert beträgt unter 50 *R.M.* Es ist in der Rspr. fürchtig, ob solchenfalls die Beschwerde durch die NotW.D. (RWL. 1932, 288) ausgeschlossen wird. Das ist zu verneinen. Die durch die NotW.D. eingeführte Wertgrenze für Beschwerden bezieht sich auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse und auf Ansätze von Gebühren und Auslagen. Ein Kostenfestsetzungsbeschluss ist ein Titel, der einer Partei erteilt wird, damit sie von der Gegenseite ihre Kosten betreiben kann. Gebühren und Auslagen erwachsen auf Grund des GKG., sind also Ansprüche des Staates gegen Parteien, die bei ihm Recht suchen. Das ArmAnwG. (RWL. 1928, 411) fällt unter keine dieser beiden Gruppen. Es betrifft Ansprüche des Anwalts gegen den Staat auf Ersatz, weil er für seine Arbeit und seine Auslagen von der Partei, der er vom Staat beigeordnet wurde, nichts erhält. Die Höhe wird allerdings vom Urkundsbeamten festgesetzt. Ein Kostenfestsetzungsbeschluss im oben erwähnten Sinne ist das aber nicht. Mit Unrecht sucht man daraus, daß nach § 4 des Gef. von 1928 auf die Rechtsmittel gegen die Festsetzung § 4 GKG. entsprechende Anwendung findet, herzuweisen, daß auch die Einschränkungen der NotW.D. entsprechend anzuwenden seien.

Der Hinweis des Gesetzes von 1928 besagt nichts weiter, als daß die gleichen Rechtsmittel gegeben sind, die § 4 GKG. vorsieht, d. h. Erinnerung und Beschwerde. Er bezeichnet den Weg, den der Beschw. zu gehen hat. Das berechtigt aber nicht, die Beschränkungen der NotW.D. über ihren Wortlaut hinaus auf Fälle auszudehnen, die sie ihrem klaren Wortlaut nach nicht behandelt.

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 28. Febr. 1933, Bs Z III 48/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Ablass, Hamburg.

Röln.

34. 1. Die NotW.D. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. 3 Art. 1 (Beschwerde summe 50 *M.*) findet auf Beschwerden über die Kostenerstattung an den Armenanwalt keine Anwendung.

2. Der der armen Partei beigeordnete Anwalt kann sich durch seinen Sozjus vertreten lassen, soweit nicht der Wille der Partei entgegensteht; dann sind aus der Staatskasse auch die nach dem Tode des Anwalts durch die Tätigkeit des Sozjus erfallenen Gebühren zu erstatten.)

Der Kl. war RA. F. im Armenrecht beigeordnet worden. Dieser hat sich in sämtlichen mündlichen Verhandlungen durch seinen Sozjus RA. S. vertreten lassen. Nach stattgehabter Beweisaufnahme ist RA. F. verstorben. Der Rechtsstreit ist alsdann von RA. S. zu Ende geführt worden. Das LG. hat neben den bis zum Tode des RA. F. erfallenen Gebühren auch die weitere Verhandlungsgebühr nebst Umsatzsteuer zur Erstattung aus der Staatskasse festgesetzt.

Der Beschw. steht die NotW.D. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. III Art. 1 nicht entgegen. Die Frage, ob diese Vorschr. auch auf die Beschw. über die Kostenerstattung an Armenanwälte Anwendung findet, ist bestritten. Sie wird bejaht von den OLG. Hamburg, Braunschweig und Königsberg (ZW. 1932, 2898, 3648,

Zu 33. Der 3. Sen. des OLG. Hamburg, der ursprünglich die Beschwerde summe von 50 *R.M.* auch für das in der Überschrift bezeichnete Verfahren gelten ließ (ZW. 1932, 2898¹⁴), hat erfreulicherweise seine Meinung geändert und ist der Ansicht beigetreten, die man jetzt als die herrschende bezeichnen darf. Gl. M. neuerdings: OLG. Celle: ZBerwBl. 1933, 55; OLG. Düsseldorf und Köln ebenda; a. M.: OLG. Hamm und Breslau dortselbst; vgl. ferner die Zusammenstellung bei Geierhöfer: ZW. 1933, 229.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 34. I. Der Ablehnung der Erstreckung der Notwendigkeit der Beschwerde summe von 50 *R.M.* auf Armenanwaltskostenerstattungssachen ist beizupflichten. Ich verweise auf die eingehende Begr. dieser Auffassung in meiner Anm. zu OLG. Dresden v. 14. Nov. 1932, 15. ZivSen., v. 23. Nov. 1932, 9. ZivSen. und OLG. Stettin v. 19. Nov. 1932: ZW. 1933, 229/231. Inzwischen haben noch OLG. Dresden, 10. ZivSen. v. 28. Nov. 1932 oben S. 1085 und OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., v. 20. Dez. 1932 oben S. 1083 für solche Beschw. die Anwendbarkeit des Art. 1 Kap. III Teil 1 NotW.D. bejaht (vgl. meine Anm. auch zu diesen), RG. 20: ZW. 1933, 540, OLG. Breslau: ZW. 1933, 563 verneint.

II. Beizutreten ist auch der Zubilligung der Armenanwaltskosten gegenüber der Staatskasse für den Fall, daß der bestellte Armenanwalt nach seinem Ableben von seinem Sozjus im

3652 = DRZ. Rspr. 1932 Nr. 743); verneint wird sie vom RG. (ZW. 1932, 3119 mit Anm. Geierhöfer; Friedlaender: ZW. 1932, 3648; Dehnow: ZW. 1932, 3652). Der Senat schließt sich der letzteren Ansicht an, und zwar aus der Erwägung heraus, daß Ausnahmegesetze grundsätzlich eng auszulegen sind, daß aber angesichts der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten der Wille des Gesetzgebers, die Beschw. über die Erstattung von Armenanwaltskosten zu beschränken, aus dem Wortlaut der Vorschr. nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen ist. Gegen einen solchen Willen spricht vor allem die in der fraglichen Vorschr. enthaltene Einzelaufzählung. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber verfehlt haben würde, den wichtigen und außerordentlich häufigen Fall der Kostenbeschw. in Armenachen zu erwähnen, wenn er auch in diesem Falle die Beschränkung des Beschwerderechts beabsichtigt hätte. Daß in dieser Hinsicht die Ausführung des in § 4 ArmAnwG. in bezug genommenen § 4 GKG. in der NotW.D. nicht genügen kann, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß in dem besonders erwähnten § 25 GVolzGebD. gleichfalls auf § 4 GKG. verwiesen ist.

Sachlich ist die Beschw. nicht gerechtfertigt. Ihr ist zwar zuzugeben, daß RA. S. aus eigenem Recht keine Ansprüche an die Staatskasse stellen kann, weil er selbst der Kl. nicht beigeordnet war. Es ist aber anerkanntes Rechts, daß, soweit der Wille der Partei nicht entgegensteht, der beigeordnete Anwalt sich in der Ausübung seiner Tätigkeit vertreten lassen kann und daß er auch für die durch einen anderen Anwalt ausgeübte Vertretertätigkeit Gebührenerstattung aus der Staatskasse verlangen kann (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 7 zu § 1 RA-GebD.). Das Interesse des Staates erschöpft sich insofern an der ordnungsmäßigen Vertretung der armen Partei, die zur vollständigen Verwirklichung des ihr durch die Armenrechtsbemilligung gemährten Rechts erforderlich ist. Hier ist RA. S. als Sozjus des RA. F. tätig gewesen. Das Sozjusverhältnis schließt nach der in Anwaltskreisen herrschenden Übung die Befugnis zur gegenseitigen Vertretung auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vollmachtserteilung in sich. Tatsächlich hat hier auch RA. S. bereits zu Lebzeiten für RA. F. die Sache am Gericht vertreten und teilweise auch bearbeitet. Die ihm insofern von RA. F. erteilte Vollmacht kann keineswegs als durch den Tod des Letzteren erloschen gelten, vielmehr ist ohne weiteres als Wille der beteiligten Anwälte anzunehmen, daß der Überlebende die laufenden und anhängigen Sachen im Interesse der Erben des Erstverstorbenen nach Maßgabe des Sozjatsverhältnisses zu erledigen habe (vgl. auch RGKomm. § 168 Anm. 2 Abs. 2). Wenn somit der RA. S. in Fortbauer der ihm von RA. F. erteilten Vollmacht und im Einverständnis der Partei den Rechtsstreit nach dem Tode des RA. F. zu Ende geführt hat, so sind dagegen weder vom Standpunkt einer beigeordneten Rechtspflege noch vom Standpunkt der Staatskasse Bedenken zu erheben. Die Staatskasse hat dadurch sogar eine volle Prozeßgebühr und eine halbe Verhandlungsgebühr gespart, die bei der Beordnung eines neuen Anwalts erforderlich geworden wären. Es besteht daher kein Anlaß, die Erstattung der nach dem Tode des RA. F. durch die Tätigkeit des Sozjus erfallenen weiteren Verhandlungsgebühr aus der Staatskasse zu versagen.

(OLG. Köln, Beschl. v. 6. Dez. 1932, 7 W 305/32.)

Mitgeteilt von OGR. Conrad, Bonn.

Interesse der armen Partei vertreten wurde. Daß Sozjus bei Lebzeiten kraft des Sozjatsverhältnisses (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) sich regelmäßig bei Lebzeiten gegenseitig vertreten, entspricht häufig einer ausdrücklichen Vereinbarung derselben, häufig einer nur stillschweigenden Abrede; solche stillschweigende Abrede ergibt sich regelmäßig aus einer Verkehrsbübung; solche Verkehrsbübung nahm das OLG. an; Friedlaender, wohl der beste Kenner des Anwaltsrechts, weist auf das Bestehen einer allgemeinen Verkehrsbübung hinsichtlich der gegenseitigen Vertretung hin (ZW. 1931, 523); das RG. unterstellt sie gleichfalls (ZW. 1931, 523) und lehnt sie mit Recht insofern ab, als außergewöhnliche Geschäfte in Frage kommen (vgl. dazu auch Friedlaender, RA.D. (3) Erf. zu § 40 Anm. 24, 33, 41 a). Gegen die vom OLG. angenommene Weitergeltung dieser Vertretungsbefugnis nach dem Tode des zum Armenanwalt bestellt gewesenen Sozjus in einem von letzterem im Armenrecht bisher geführten Rechtsstreit besteht keinerlei rechtliches Bedenken (es sei besonders auf RG.: ZW. 1929, 1647 und Lehmann Anm. dortselbst verwiesen). Das Einverständnis der armen Partei zur weiteren Vertretung des Verstorbenen durch den überlebenden Sozjus lag vor; im übrigen wirkt, wohl nach herrschender Auffassung, die Vollmacht über den Tod des Nachgebers hinaus, es sei denn, daß keinerlei Kaufverhältnis, aus welchem heraus die Bevollmächtigung erfolgte, mehr vorliegt (so Lehmann und RG. a. a. D.). Zwischen dem überlebenden Anwalt und den Erben des verstorbenen Sozjus besteht aber solches Kaufverhältnis fort;

München.

35. Keine Beschwerdesumme im Verfahren betr. die Erstattung der Kosten des Armenanwalts. †)

Die Beschw. ist zulässig. Zwar ist nach Art. 1 Kap. III Teil 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 gegen die nach dem 20. Juni 1932 erlassenen Entsch. über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 104 ZPO.) oder gegen den Ansatz von Gerichts- bzw. Gerichtskosten (§ 4 GKG., § 25 GVOlG.) die Beschw. nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 50 RM übersteigt, aber diese Best. bezieht sich nicht auf Beschw. in Armenanwaltsersatzsachen nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928, weil es sich hier um Festsetzung des zu erstattehenden Betrages, also weder um Erinnerungen gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss, der die Kostenersatzung unter den Prozessparteien regelt, noch um den Kostenanspruch des Staates gegen diejenigen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen haben, handelt (RG.: JW. 1932, 3119; Geiershöfer: JW. 1933, 229 ff.; Baumbach, RKostG., 4. Aufl., S. 304). Die Zulässigkeit der Beschw. ohne Rücksicht auf den Beschwerdebetrag darf trotz entgegenstehender Entsch. (JW. 1933, 229, 230) als herrschende Meinung betrachtet werden. Der Senat schließt sich dieser Anschauung an.

Die Beschw. ist aber auch begründet. Nach der Rob. von 1924 ist vor jeder Vertagung wenigstens eine einseitige Verhandlung nötig, da die Gründe für den Vertagungsbeschluss, die nach § 227 Abs. 2 ZPO. in ihm aufzunehmen sind, von demjenigen, der die Vertagung beantragt, vorzubringen sind. Daher ist seit der Rob. von 1924 nach der herrschenden Meinung für die einseitige Verhandlung über die Vertagung die Gebühr des § 23 Abs. 5 mit § 16 RMGebD. erwachsen (f. Baumbach a. a. O.; JW. 1928, 2796; Friedlaender, RMGebD. Anm. 32, Fußnote 27 zu § 23; die entgegenstehende Meinung übersieht die Bedeutung des § 227 Abs. 2 und 3 ZPO.).

(OLG. München, 3. ZivSen., Beschl. v. 22. Febr. 1933, BeschwReg. 363/33 III.)

Mitgeteilt von RA. Robert Held, Starnberg a. See.

Kiel. 3. Armenrechtsverfahren und § 91 ZPO.

36. § 91 ZPO. findet im Armenrechtsverfahren keine Anwendung. †)

Das BeschwG. schließt sich der herrschenden Auffassung an, nach der mit dem Armenrechtsgesuch nur ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen den Staat verfolgt wird und dem Antragsgegner im Armenrechtsverfahren keine Parteistellung beizumessen ist (vgl. u. a. Fonaß: JW. 1930, 2096 zu 11; RG. [unter Aufgabe seiner früheren Ansicht JurRdsch. 26 Nr. 2071]: JW. 1931, 2381¹⁰; Köln: JW. 1929, 1688¹⁶; München: JW. 1928, 1526¹⁷; Hamm: JW. 1928, 1877¹³; RG.: JW. 1929, 876²²; Breslau: JW. 1927, 215³; 1928, 2733; RG.: JW. 1932, 1764³; Naumburg: JW. 1932, 1166; RG.: JW. 1932, 1163; vgl. auch RG. 135, 115¹¹), wo die Entsch. offengelassen ist). Der abweichenden Meinung (u. a. RG.: JW. 1932, 121; 1931, 1116³⁰; Sena: JW. 1932,

denn der erstere wickelt die aus der Sozietät fließenden wirtschaftlichen Beziehungen seiner Person zu den Erben ab, insoweit besteht noch ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB.) und das Sozietätsverhältnis. Daß ein Geschäftsbesorgungsvertrag die Fortdauer der Vollmacht begründet, spricht auch RG.: JW. 1929, 1648 aus.

Wenig verständlich war im besprochenen Fall der Standpunkt der Staatskasse; sie beschwert sich über die Kostenzubilligung, obgleich die Fortführung der Armensache durch den Sozias als Vertreter dem Fiskus gegenüber eine lokale Handlungsweise bedeutete, da dem Staat ja andernfalls (wie das OLG. hervorhebt) zufolge Neubestellung eines anderen Armenanwalts 1/2 Gebühren mehr erwachsen wären, der Sozias dem Fiskus also die Mehrkosten ersparte!

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 35. 1. Das OLG. München schließt sich in obigem Beschluss der herrschenden Ansicht, daß im Erstattungsverfahren des ArmAnwG. die Beschwerdesumme von 50 RM nicht gilt, an; es bezeichnet diese Ansicht als die herrschende (vgl. die Zusammenfassung bei Geiershöfer: JW. 1933, 229⁵).

2. Auch bzgl. der Vertagungsgebühr folgt das OLG. München der herrschenden und nun überhaupt kaum mehr umstrittenen, beherrschenden Ansicht (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender⁹ § 23 Anm. 32).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 36. Gl. A.: RG. 6. ZivSen. v. 10. März 1933, 6 U 9872/32. D. S.

1) JW. 1932, 1146.

2096¹¹; Breslau: JW. 1930, 1521; Friedlaender: JW. 1928, 1877, 2159; 1931, 2382; Geiershöfer: JW. 1932, 121) tritt das BeschwG. nicht bei.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 9. Jan. 1933, 2 W 426/32.)

Mitgeteilt von OVR. Lehmann, Kiel.

*

München.

37. § 91 ZPO. Der Gegner des Antragstellers im Armenrechtsverfahren kann einen Anspruch auf Erstattung der ihm etwa erwachsenen Kosten in diesem Verfahren nicht geltend machen.

Den Darlegungen Mosheim: JW. 1932, 3166 und Carstens: JW. 1932, 3573, wofolbst auch die Zusammenstellung der sich widersprechenden Entsch. und Literatur sich findet, insbes. Fonaß: JW. 1932, 2096¹¹ kann nicht beigelegt werden.

(OLG. München, 4. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1933, BeschwReg. IV 215/33.)

Mitgeteilt von JR. Leo Weil, München.

Berlin.

b) Strafsachen.

38. § 63 RMGebD.; §§ 140, 141, 150 StPO. Der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt darf die Verteidigung nur mit Genehmigung des Gerichts einem anderen Anwalt übertragen. Wird die Genehmigung erteilt, so sind die Gebühren dem bestellten Verteidiger, nicht dem Vertreter zu bezahlen.

Der BeschwF. ist vom Vorsitzenden zum Verteidiger des Angell. bestellt worden. Sein Antrag auf Erstattung von Gebühren in Höhe von 83,04 RM ist vom Urkundsbeamten abgelehnt, die Erinnerung von der StrR. zurückgewiesen worden. Die Beschw. hatte Erfolg. Der BeschwF. hat zwar die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem SchwG. am 24. Nov. 1932 nicht persönlich geführt, sondern sie durch den RA. Dr. S.-L., der nicht sein allgemeiner Vertreter gem. § 25 RMV. war, als Unterbevollmächtigten führen lassen. RA. Dr. S.-L. ist in der Hauptverhandlung ausweislich des Sitzungsprotokolls mit Untervollmacht des BeschwF. aufgetreten. Ein solches Auftreten war nur mit Genehmigung des Gerichts zulässig (vgl. RGPr. 10, 104; OLG. Hamburg: DR. 1932, Rpr. Nr. 378; Löwe-Rosenberg, Anm. 2c zu § 144 StPO.; F. u. R. St. JW. 1932, 2181, Fußnote zu Nr. 41). Im vorl. Falle muß aber angenommen werden, daß diese Genehmigung stillschweigend erteilt worden ist. Dafür spricht der Umstand, daß RA. Dr. S.-L. — wie das Sitzungsprotokoll ergibt — ohne weiteres zur Führung der Verteidigung zugelassen worden ist. Hätte das Gericht die Genehmigung verweigern wollen, so hätte es den Unterbevollmächtigten durch Beschl. zurückweisen müssen. Das Verhalten des SchwG. kann aber auch nicht dahin gedeutet werden, daß es der RA. Dr. S.-L. zum Pflichtverteidiger an Stelle des BeschwF. bestellt hat, so daß die Gebührenforderung nunmehr lediglich jenem zustände. Wenn das SchwG. etwas Derartiges gewollt hätte, so hätte es durch Beschl. die Verteidigung dem BeschwF. ganz oder für einen Teil des Verfahrens entziehen und dem RA. Dr. S.-L. übertragen müssen, was gleichfalls nicht geschehen ist. Vielmehr heißt es im Sitzungsprotokoll: „Als Verteidiger meldete sich RA. Dr. S.-L. mit Untervollmacht des Offizialverteidigers RA. Dr. W. S.“ Diese Fassung deutet darauf hin, daß das Gericht den RA. Dr. S.-L. gerade mit Rücksicht darauf, daß er Untervollmacht des BeschwF. besaß, zur Führung der Verteidigung zugelassen hat, da Bedenken gegen seine Person offenbar nicht bestanden. Es hätte nicht i. S. der Beteiligten gelegen, wenn dem BeschwF. lediglich deshalb, weil er in der Hauptverhandlung v. 24. Nov. 1932 an der Führung der Verteidigung verhindert war, trotz Entsendung eines Unterbevollmächtigten die Führung der Verteidigung für das gesamte Verfahren entzogen worden wäre. Eine nur für die Hauptverhandlung v. 24. Nov. 1932 geltende Entziehung aber hätte schon zur Vermeidung späterer Unstimmigkeiten eines ausdrücklichen Ausspruchs bedurft.

Der Auffassung von Löwe-Rosenberg (Anm. 2c zu § 144 StPO.; vgl. auch OLG. Hamburg a. a. O.), daß in der Genehmigung der Substitution zugleich die Bestellung eines anderen Pflichtverteidigers liege, kann nicht gefolgt werden. Die Genehmigung hat vielmehr die Wirkung, daß der ursprünglich bestellte Verteidiger sein Amt und seinen Gebührenanspruch beibehält, aber für einen Teil des Verfahrens von seinem Unterbevollmächtigten vertreten werden darf. Für den Unterbevollmächtigten erwachsen daher aus der Zulassung keine Gebührenansprüche gegen die Staatskasse. Dagegen würden bei einer Bestellung des Unterbevollmächtigten zum Pflichtverteidiger ihm an Stelle des Vollmachtgebers die Gebühren zustehen. Schon um dieser Wirkung willen muß verlangt werden, daß eine solche Bestellung durch

ausdrücklichen Beschl. vorgenommen wird. Ein derartiger Beschl. ist nicht ergangen. Die Gebühren stehen allein dem Beschw. zu. (RG., 2. StrSen., Beschl. v. 23. Jan. 1933, 2 W 983/32.)

Mitgeteilt von OGR. Rothmann, Berlin.

Dresden.

39. § 303 StPD. Auch nach Vertagung der Hauptverhandlung bedarf die Rechtsmittelrücknahme der Zustimmung des Gegners.

Die Frage, ob die nach Vertagung begonnener Hauptverhandlung über ein Rechtsmittel erklärte Rechtsmittelrücknahme zu ihrer Wirksamkeit der gegnerischen Zustimmung bedarf, ist bestritten (Löwe-Rosenberg § 303 Nr. 3). Der Sen. schließt sich der Rechtsauffassung an, die neuerdings das RG., insbes. unter Berücksichtigung des § 301 StPD., in RGSt. 65, 231 entwickelt hat. Danach bedarf es, falls nach Beginn der Hauptverhandlung eine Vertagung erfolgt, zur Wirksamkeit der Rücknahme eines Rechtsmittels stets der Zustimmung des Gegners. Der Sen. lehnt sonach die gegenteilige Auffassung ab, daß das Rechtsmittel bis zum Beginn der neuen Hauptverhandlung ohne Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden könne.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 15. Febr. 1933, 1 OstReg 71/33.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Königsberg.

40. § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932. Zum Begriff der wirtschaftlichen Not.

Eine strafbare Handlung fällt erst dann unter das AmnestieG., wenn die Tat unter dem unmittelbaren Druck wirtschaftlicher Verdrängnis begangen worden ist, um dringende Lebensbedürfnisse zu befriedigen (RGSt. 46, 409; 53, 318). Es ist anerkannt und allgemeine Rspr., daß die Verurteilung auf die „allgemeine wirtschaftliche Notlage der heutigen Zeit“ aber nicht und keineswegs ausreicht, um die Zubilligung der Amnestiewohltat zu rechtfertigen. Es genügt überhaupt nicht zur Anwendung des AmnestieG., daß der Täter sich in „schlechter wirtschaftlicher Lage“ befindet, sondern es muß hinzukommen, daß er handelt, weil er augenblicklich nicht im Besitz hinreichender Mittel ist, um sich und seine Angehörigen vor gegenwärtiger Not zu schützen. Es genügt zur Anwendung des Gesetzes über Straffreiheit nicht, daß möglicherweise in der Zukunft eine Not eintreten kann, sondern es muß feststehen, daß eine gegenwärtige Not einen übermächtigen, zwingenden Eindruck auf den Willen des Täters ausgeübt hat. Solche Umstände liegen hier keineswegs vor, sie sind insbes. durch die Ausführungen der Beschw. nicht dargetan. Denn diese behauptet lediglich, der Täter habe die Straftaten begangen, um seiner schlechten wirtschaftlichen Lage eine andere Wendung zu geben. Sie erweist nicht, daß zur Befriedigung dringender augenblicklicher Lebensbedürfnisse Barmittel gefehlt haben, wodurch die strafbaren Handlungen erklärt werden könnten. Der sehr umfangreiche Geschäftsbetrieb des Angeklagten ermöglichte es ihm zweifellos, die nötigen Barmittel zu beschaffen, die zur Zeit der Begehung der Straftaten zur Befriedigung dringender Lebensbedürfnisse erforderlich waren. Auch RG.: JW. 1933, 608 vermag den Standpunkt der Rev. nicht zu stützen. Aus der genannten Entsch. ergibt sich lediglich, daß aus gewissen Umständen, z. B. aus einer vorhergehenden Ableistung des Offenbarungseides, auf eine augenblickliche wirtschaftliche Not geschlossen werden kann, und daß der Umfang der durch eine solche spezifische wirtschaftliche Notlage hervorgerufenen (und noch unter das AmnestieG. fallenden) strafbaren Handlung nach besonderen Umständen des Falls nicht gar zu eng bemessen zu werden braucht.

Im übrigen ist indes eine Änderung der oben dargelegten Grund-

Zu 1. Der erste Teil der Entsch. spricht m. R. aus, daß es die Pflicht des Anwalts ist, unverzüglich bei Ablauf der Widerspruchsfrist den Antrag auf Vollstreckungsbefehl ohne weitere Nachfrage zu stellen. Gleichwohl versagt das Gericht dem Kl. jede Gebühr für diesen Antrag, wenn ein Widerspruch rechtzeitig einläuft. Der Antrag könne dann nur als bedingt gestellt angesehen werden, und die Bedingung sei ausgefallen. Die Unbilligkeit dieses Ergebnisses liegt auf der Hand. Da die Einlegung des Widerspruchs immer — auch nach Ablauf der Frist und selbst nach späterem Eingang des Antrags auf Vollstreckbarerklärung — bis zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls zulässig ist, so müßte der Anwalt bei jedem derartigen Antrag — wegen eines Umstandes, der von seinem Willen völlig unabhängig ist — riskieren, des Entgelts für eine korrekte und pflichtgemäß ausgeübte Tätigkeit verlustig zu gehen. Praktisch würde damit die Entstehung der Antragsgebühr von dem Erfolge abhängig gemacht, was dem ganzen System der GebD. nicht minder widerspricht als der Billigkeit und der besonderen Fassung des § 38: denn auch § 38 Nr. 1 spricht von „Erwirkung“ (des Zahlungsbefehls), und doch wird niemand behaupten wollen, daß der Anwalt für den Antrag auf Erlaßung des Zahlungsbefehls gar nichts erhalte, wenn dem Antrage

fähig, die ständige Rspr. entsprechen, aus der Entsch. des RG. nicht zu entnehmen.

(OLG. Königsberg, StrSen., Beschl. v. 15. März 1933, 8 W 154/33.)
Mitgeteilt von OGR. u. OGR. Lueben, Königsberg i. Pr.

Obergericht Danzig.

1. § 38 Nr. 3 RAGebD. Keine Rechtsanwaltsgebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls, wenn der Antrag in Unkenntnis des erhobenen Widerspruchs gestellt war. †)

Der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ist gestellt nach Ablauf der Widerspruchsfrist, aber vor Eingang der Nachricht von der Erhebung des rechtzeitig erhobenen Widerspruchs. Das OGr. hat die Gebühr abgesetzt mit der Begr., daß die Kl. zur Vermeidung zweckloser Kosten sich vor Stellung des Antrages hätte erkundigen müssen, ob Widerspruch erhoben sei.

Diese Begr. geht fehl. Eine Pflicht des Gläubigers im Mahnverfahren, vor Stellung des Antrages auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls zunächst sich zu erkundigen, ob Widerspruch eingelegt sei, ist nicht anzuerkennen. Der gesetzgeberische Sinn und Zweck des Mahnverfahrens ist die größtmögliche Beschleunigung der überaus großen Menge von Fällen, in denen der Schuldner nichts Ernstliches gegen den Anspruch einzuwenden hat, sondern nur aus Geldverlegenheit ihn nicht gutwillig befriedigt. Diesem Sinn und Zweck dieses Verfahrens entspricht es, daß dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben sein muß, nach fruchtlosem Ablauf der Widerspruchsfrist sogleich, ohne jede Verzögerung, den Vollstreckungsbefehl zu erlangen, und Berufspflicht des von dem Gläubiger beauftragten Anwalts ist es, für solche größtmögliche Beschleunigung zu sorgen. Diese Möglichkeit würde dem Gläubiger verschränkt werden, wenn von ihm verlangt würde, nach Ablauf der Widerspruchsfrist zunächst sich zu erkundigen, ob rechtzeitig Widerspruch eingelegt ist. Diese Erkundigungen würden in Anbetracht der Anzahl dieser Fälle einen unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit und Arbeit verursachen, der meistens nutzlos sein würde, weil in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle Widerspruch nicht erhoben wird (vgl. zu dieser Frage aus der Fülle der Entsch., für die auf die Zusammenstellung bei Friedländer, RAGebD. Anm. 27 zu § 38 verwiesen werden kann, insbes. die ausführlich begründete Entsch. des RG., 20. ZivSen., v. 4. Mai 1931: JW. 1931, 1832 Ziff. 21, und OLG. Hamm: JW. 1931, 1112 Ziff. 22). Es muß deshalb dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, ohne solche Erkundigung den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu stellen auch schon vor Ablauf der Widerspruchsfrist.

Aber solche Anträge auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls, die ohne Feststellung des fruchtlosen Ablaufs der Widerspruchsfrist gestellt werden, können nur dahin ausgelegt werden, daß sie gestellt werden nur für den Fall fruchtlosen Ablaufs der Widerspruchsfrist, denn sonst wären sie eine Verkehrtheit, wie sie einem verständigen Menschen nicht zuzutrauen ist, insbes. nicht einem Rechtskundigen, einem Anwalt, der für den Gläubiger diese Anträge stellt. Die Richtigkeit dieser Auslegung zeigt sich auch darin, daß in allen den Fällen, in denen der Antrag gestellt ist, und sich dann herausstellt, daß rechtzeitig Widerspruch erhoben ist, von allen Beteiligten, insbes. auch von dem Anwalt des Gläubigers, der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls als nicht gestellt behandelt wird, ohne eine Zurücknahme des Antrages.

Da solche Anträge nur in solchem Sinne gemeint sein können, kann der Anwalt nur dann, wenn diese selbstverständliche Voraussetzung seines Antrages sich bestätigt, die gesetzliche Gebühr dafür von seinem Auftraggeber verlangen, und kann dieser sie, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich, vom Gegner erstattet verlangen.

(ObVer. Danzig, 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Jan. 1933, 2 W 2/33.)

Mitgeteilt von Obergerichtsrat Dr. Reiff, Danzig-Langfuhr.

aus irgendeinem Grunde nicht stattgegeben wird. Endlich aber verkennt das Gericht die gebührenrechtliche Bedeutung bedingter Prozeßhandlungen, auf die ich schon mehrfach in anderem Zusammenhang hingewiesen habe (vgl. z. B. Walter-Joachim-Friedländer⁹ § 13 Anm. 83a; § 23 Fußnote 9a, 44; § 36 Fußnote 2). Wenn ein an sich gebührenpflichtiger Antrag mit der Maßgabe gestellt wird, daß er in gewissen Fällen als nicht gestellt angesehen werden möge — z. B. weil der Richter ihn für unbegründet hält oder weil ein Ereignis eintritt, das ihn nachträglich als unbegründet erscheinen läßt —, so hat der Anwalt eben doch die volle Arbeit der Antragstellung geleistet, und wenn — was auch das ObVer. Danzig für unseren Fall unterstellt — diese Arbeit keineswegs überflüssig war, sondern der Vertragspflicht des Anwalts entsprach, so wäre es unbegründlich, wenn diese pflichtgemäße, zur Wahrung der Parteirechte zweckentsprechende und notwendige Handlung gebührenrechtlich als ein Nichts betrachtet werden dürfte. — Die jetzt herrschende Meinung bezüglich der Auslegung des § 38 Nr. 3 RAGebD. (der auch

Landgerichte.

Zivilsachen.

Altona.

I. Anwaltschaft.

1. § 233 ZPO. Begriff „unabwendbarer Zufall“. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts bezüglich der Kontrolle der Büroangestellten. †)

(LG. Altona, Urt. v. 30. Nov. 1932, 6 S 600/32.)

Abgedr. ZW. 1933, 560¹.

Berlin.

2. Inhalt und Rechtsfolgen des von dem zweitinstanzlichen Anwalt an den erstinstanzlichen erteilten Auftrags, die Kosten des ersteren festsetzen zu lassen und vom Gegner einzuziehen. †)

In dem Rechtsstreit D. gegen A. ist der Kaufmann A. in der ersten Instanz von dem Bf. RA. X., in der zweiten Instanz von dem RA. Y. vertreten worden. Nachdem in zweiter Instanz der Prozeß zugunsten von A. entschieden worden war, hat der Bf. dem Bf. seine Kostenberechnung übersandt mit der Bitte, die Kostenfestsetzung und Einziehung vom Gegner zu betreiben. Der

Baumbach in seiner eben erschienenen 4. Aufl. der RKOstG. § 38 Anm. 4 folgt) kann also durch die Ausführungen der obigen Entsch. nicht widerlegt werden. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. A. Anm. Mühsam-Werther, ebenda.

B. Es ist bedauerlich, daß Mühsam-Werther für „Anwälte mit großer Berufstätigkeit“ ein Recht auf „besondere Rücksicht“ in bezug auf ihre Sorgfaltspflicht im Rahmen des § 233 ZPO. geltend macht. Gegen eine solche Unterscheidung von beschäftigten und unbeschäftigten Kollegen hat bereits Friedlaender: ZW. 1922, 1048 mit guten Gründen entschieden protestiert. Mühsam-Werther bewertet die Gründe Friedlaenders mehr als soziale denn als juristische. Mit Unrecht: Eine Privilegierung des Anwalts mit großer Berufstätigkeit ist auch juristisch unhaltbar. Auszugehen ist hierbei von der Überlegung, welche rechtliche Bedeutung ein „Aus-dem-Gedächtnis-Verlieren“, „Sich-nicht-Erinnern“ des Anwalts hat. Ein solches Vergessen kann an sich — nämlich soweit es nicht etwa durch ein Versehen, z. B. durch übermäßigen Alkoholgenuß, herbeigeführt ist — als Verschulden eines Menschen gar nicht in Frage kommen. Kein Anwalt — mag er viel oder wenig beschäftigt sein — ist dafür, daß er ein schlechtes Gedächtnis hat oder daß sein Gedächtnis versagt, schuldig zu sprechen. Dies verkennt RG.: ZW. 1931, 1086, indem es den Satz aufstellt: „Bei starkem Geschäftsbetrieb kann es einem Rechtsanwalt . . . doch geschehen, daß er auch den Eingang eines wichtigen Schriftstücks bald wieder aus dem Gedächtnis verliert“, einen Satz, den Holzinger: ZW. 1932, 1129 zu Unrecht als einen „ausgezeichnet formulierten Gedanken“ bezeichnet. Eine Schuld trifft vielmehr nur den, der keine genügenden Vorkehrungen gegen die Gefahr des Vergessens trifft. Die Anforderungen, die hinsichtlich dieser Vorkehrungen im Einzelfalle zu stellen sind, hängen nun allerdings von dem Umfang der Berufstätigkeit des Anwalts ab. Doch gerade dabei kommt man zu einem wesentlich andern Resultat als Mühsam-Werther. Ein weniger beschäftigter Anwalt wird nämlich — wenn er nicht ein besonders schlechtes Gedächtnis hat und ihm dies bekannt ist — sich eher auf sein Gedächtnis verlassen können und daher sich, ohne schuldhaft zu werden, mit einem weniger durchgeübten Büro begnügen dürfen als der vielbeschäftigte Anwalt. Was die persönliche Überwachungspflicht des Anwalts anbetrifft, so ist lediglich zuzugeben, daß je einem Anwalt, der kein im Verhältnis zum Umfang seiner Geschäfte ausreichendes Personal hält, in höherem Grade obliegt. Daß es bei alledem auch nicht darauf ankommt, ob es sich um einen „Anwalt bei einem kleineren Gericht“ oder einen städtischen Großbetrieb handelt, hat RG.: ZW. 1930, 704 zutreffend anerkannt (vgl. Anm. Friedlaender hierzu).

RA. Baumann, Danzig.

C. Der Rspr. lag nichts ferner als der Gedanke einer Besserstellung „stark beschäftigter“ Anwälte. Wenn das RG. bei der Unabwendbarkeitsfrage die Prüfung der Verhältnisse, unter denen der Anwalt jeweilig arbeitet, für erforderlich erachtet, so konnte es nicht an der Lebenserfahrung vorbeigehen, daß der „Starkbeschäftigte“ selbst beim besten Willen unmöglich die Expedition seines gesamten Materials mit allen technischen Einzelheiten selbst in der Hand behalten kann; er muß sich — freilich kontrollierend — zunächst einmal auf sein organisiertes Büro verlassen dürfen. Anders die Veruslage des Anwalts, der etwa mit ein oder zwei (vielleicht jugendlichen) Angestellten arbeitet und der nun je nach den Umständen auch persönlich bei der Expedition eingreifen kann und muß. Aber gerade ihm stehen bedeutende Entschuldigungsgründe, wie Krankheit, Behinderung usw., zur Seite, die dem „Starkbeschäftigten“ verjagt sind. Die Möglichkeit eines Gedächtnisverlustes wird auch in der zitierten Entsch. ZW. 1931, 1086 gerade im Rahmen eines „starken Geschäftsbetriebes“

Bf. hat den Festsetzungsbeschluß erwirkt, in dem die Gebühren des Kl. mit 198.50 RM. enthalten waren, und die festgesetzte Gesamtsumme von etwa 500 RM. vom Gegner eingezogen. An den Kl. hat er von diesem Gelde nichts überandt.

Er hat behauptet, er habe lediglich den auf ihn entfallenden Kostenanteil abgezogen und den Rest an A. herausgegeben.

AG. und BG. haben den Bf. zur Zahlung verurteilt.

Dadurch, daß der Kl. den Bf. um Betreibung der Kostenfestsetzung und Einziehung des Geldes ersucht hat und der Bf. diesem Ersuchen nachgekommen ist, ist ein Auftragsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen worden. Daß eine derartige Handhabung zwischen den Instanzanwälten üblich ist, widerspricht in keiner Weise dieser Beurteilung der Rechtslage. Gesetzlich besteht keine Verpflichtung für den Anwalt der ersten Instanz, die Kosten auch für den Berufungsanwalt festsetzen zu lassen. Insofern kann eine derartige Verpflichtung nicht aus § 103 Abs. 2 ZPO. hergeleitet werden. Im Kostenfestsetzungsverfahren herrscht kein Anwaltszwang (vgl. Baumbach, ZPO., § 103 Anm. 4). Daher muß das Festsetzungsersuchen nicht notwendig von dem Anwalt der ersten Instanz eingereicht werden. Ebensovienig kann aber von einem dahingehenden Gewohnheitsrecht die Rede sein. Übernimmt also der erstinstanzliche Anwalt die Betreibung der Festsetzung für den Be-

betont. — Die Berücksichtigung der lebendigen Möglichkeiten und Notwendigkeiten im Betriebe trifft bezeichnenderweise nicht nur anwaltliche Belange. Vielmehr gilt nach der Rspr. (Schönow-Busch, Anm. 2 zu § 233 ZPO.) der gleiche Gedanke für Fabriken, Industrieunternehmungen und andere nach den Regeln der Arbeitsteilung eingerichtete umfangreiche Betriebe.

RA. Dr. Mühsam-Werther, Berlin.

Zu 2. Die Frage, ob der beklagte RA. vom Standpunkt der Kollegialitäts- und Standespflicht aus sein Möglichstes getan hat, um die Interessen des Berufungsanwalts zu schützen, kann und soll hier nicht erörtert werden. Dazu fehlen dem Berichterstatter die tatsächlichen Unterlagen. Was aber die zivilrechtliche Frage anbelangt, auf die es im Prozesse allein ankam, so ist diese keineswegs so einfach, wie es nach der Entsch. des BG. den Anschein haben könnte. Die Bitte des OGAAnwalts, die Kostenfestsetzung und Einziehung hinsichtlich seiner Kosten zu betreiben, kann — was die Kostenfestsetzung anbelangt — nur den Sinn gehabt haben, daß der OGAAnwalt auch die Kosten des Kollegen für die Parteierstattung beantragen solle; denn der Erstattungsanspruch steht ja nur der Partei und nicht dem RA. zu. Auch der Auftrag zur Einziehung der Kosten kann als solcher aus demselben Grunde von dem RA. nicht im eigenen Namen erteilt werden. Die Bitte des Anwalts an den Kollegen könnte u. U. dahin gedeutet werden, daß der OGAAnwalt sich persönlich verpflichten soll, die Kosten, sofern sie bei ihm eingehen, an den OGAAnwalt abzuführen. Ist nun anzunehmen, daß der OGAAnwalt stillschweigend eine solche Verpflichtung übernehmen will? Die Frage läßt sich schwerlich bejahen. Der OGAAnwalt ließe ja Gefahr, in eine äußerst schwierige Lage zu kommen. Verlangt die Partei von ihm die Herauszahlung der Kosten (wie es anscheinend in obiger Sache der Fall war), so kann er ihr die Vereinbarung mit dem OGAAnwalt nicht entgegenhalten; jedenfalls nicht in allen Fällen; die Partei kann ja auch behaupten, sie sei dem OGAAnwalt nichts mehr schuldig, sie habe Abrechnungsdifferenzen mit ihm aus anderen Sachen usw. Sicherlich wird man im Zweifel nicht annehmen können, daß der OGAAnwalt eine mit solchen Schwierigkeiten verbundene Verpflichtung übernehmen wollte, ja man wird davon ausgehen dürfen, daß eine so weitgehende Zumutung auch dem OGAAnwalt fernlag. Er wird in aller Regel nicht mehr von dem Kollegen verlangen wollen, als daß dieser seinen Kostenanspruch nach Tun und Liegt, also innerhalb der Grenzen dessen, was zumutbar ist, schießt. Das Gericht hätte also prüfen müssen:

1. ob die Bitte des OGAAnwalts, seine Kosten einzuziehen, mit genügender Deutlichkeit einen Auftrag zum Schutz des Kostenanspruchs im obigen Sinne erkennen ließ;

2. ob (bei Bejahung der ersten Frage) der OGAAnwalt diesem von ihm angenommenen Auftrage schuldhaft zuwidergehandelt hat. Die Bejahung der Frage zu 1 kann sich aus den Umständen, insbes. aus sonstigen Äußerungen der beiden Anwälte ergeben, etwa daraus, daß — wie beide Anwälte mußten — von dem Klienten kein Vorstoß geleistet und freiwillige Zahlung der Kosten nicht zu erwarten war.

Was in solchen Fällen „zumutbar“ ist, wird sich nur von Fall zu Fall entscheiden lassen. Ergeben sich Schwierigkeiten, so wird der beauftragte Anwalt vor allem die Pflicht haben, den Kollegen möglichst schnell zu benachrichtigen, damit dieser selbst seine Maßnahmen treffen kann. Zu erheblichen Aufwendungen, zur Austragung von Konflikten mit dem Klienten, zur Übernahme von Risiken ist er im Zweifel nicht verpflichtet; bei Konkurrenz der Interessen beider Anwälte (z. B. bei nur teilweisem Eingang der Gesamtkosten) wird der beauftragte RA. diese beiderseitigen Inter-

ungsanwalt, so tut er das im Rahmen eines Schuldverhältnisses, und zwar, sofern es, wie hier, unentgeltlich geschieht, auf Grund eines Auftrags.

Auch die weiterhin vom Veff. geltend gemachte Auffassung, der Kl. habe, wenn überhaupt ein Auftrag erteilt worden sei, dabei als Vertreter des Mandanten A. gehandelt, ist nicht zutreffend. Daß der Gebührensatzungsanspruch gegen den Gegner nicht dem Kl., sondern dem Mandanten zustand, spielt für das Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Veff. keine Rolle. Dem Veff. gegenüber ist der Kl. unverkennbar in eigenem Namen aufgetreten, und hat auch lediglich sein eigenes Interesse verfolgt. Ob der Auftrag sich auf eine eigene Forderung des Kl., oder auf eine fremde mit ausdrücklich erteilter oder mit stillschweigender vorausgesetzter oder überhaupt ohne Ermächtigung des Forderungsthabers bezog, ist höchstens diesem, nicht aber dem Veff. gegenüber erheblich.

(W. I Berlin, 12. B., lrt. v. 15. Dez. 1932, 212 S 6276/32.)

Mitgeteilt von R. Bernstein, Berlin.

Berlin. II. Verfahren und Gebühren.

3. §§ 329, 577, 900 ZPO. Form und Inhalt von Beschlüssen, ihrer Ausfertigung und Zustellung. Zustellung verkündeter Beschlüsse ohne Zustellung des ganzen Protokolls. †)

Der Schuldner macht zur Rechtfertigung seines zweiten Widerspruches gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides und der Beschwerde geltend, daß der den ersten Widerspruch verwerfende amtsgerichtliche Beschluß ihm nicht ordnungsgemäß zugestellt, insolge dessen die Notfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die Entsch. aus § 577 Abs. 2 ZPO. bisher überhaupt noch nicht in Lauf gesetzt und der Beschluß noch nicht formell rechtskräftig geworden und daher die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens unzulässig gewesen sei. Die Rüge ist begründet.

Auf Grund des Inhalts der Urten i. Verb. m. der vom Schuldner überreichten und ihm zugestellten beglaubigten Abschrift des fraglichen Beschlusses ist insoweit festzustellen: Der den ersten Widerspruch verwerfende Beschluß ist sofort im Anschluß an die Erhebung des Widerspruches im Eidestermin v. 9. Okt. 1931 verkündet worden. Die dem Gläubiger vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des VollstrGer. zum Zwecke der Zustellung erteilte Ausfertigung des Beschlusses besteht nicht in einer Ausfertigung des ganzen Protokolls, enthält vielmehr nur die genaue Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter, die Entscheidungsformel des Beschlusses nebst Gründen und die Namen des Vollstreckungsrichters und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, welche den Termin wahrgenommen haben, sowie den Ausfertigungsvermerk nebst Siegel, während die Bezeichnung des Gerichts, das Datum und die Tatsache der Verkündung nicht aufgenommen sind. Eine beglaubigte Abschrift dieser Ausfertigung ist dem Schuldner am 17. Okt. 1931 im Parteewege zugestellt worden.

Der Schuldner hält die Zustellung wegens Fehlens der Gerichtsbezeichnung, des Datums und eines Verkündungsvermerkes für unwirksam und führt zur Begründung seiner Auffassung mit der Beschw. insbes. noch aus, daß er infolge der Unzulänglichkeit der

essen möglichst gleichheitlich, d. h. nach dem Verhältnis der in Frage stehenden Summen zu berücksichtigen haben usw.

Aus dem vorl. Falle ergibt sich wieder einmal die Erkenntnis, wie unzulänglich unsere Rechtsordnung bzgl. des Schutzes der anwaltschaftlichen Kostenforderungen ist. Das Pfandrecht des RA. an dem Kostenersatzungsanspruch der Partei, das in Österreich gesetzlich geregelt ist, bei uns aber nur zugunsten der Armenanwälte besteht (§ 124 ZPO.), bedarf dringend der allgemeinen gesetzlichen Einführung und Ausgestaltung. Es ist ein unerträglicher Rechtszustand, daß die Partei über ihren Erfahsanspruch verfügen kann, während der Anwalt, um dessen Kosten es sich bei dem „Erfah“ handelt, leer ausgeht. Solange das Gesetz nicht geändert ist, werden die Anwälte gut tun, wenn sie für ihre vom Gegner zu erstattenden Kosten nicht gedeckt sind und der Fall Anlaß zur Vorsicht bietet, sich den Kostenersatzungsanspruch rechtzeitig abtreten zu lassen. Lehnt der Klient dies ohne triftigen Grund ab, so gibt es gesetzliche Mittel, um einer Schädigung zu begegnen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 3. Das Ergebnis ist in jedem Falle im höchsten Maße unerfreulich: Der Schuldner, der im Offenbarungseidsverfahren innerhalb der Frist zur sofortigen Beschwerde nach Zustellung einer Ausfertigung des den Widerspruch zurückweisenden Beschlusses sofortige Beschwerde nicht eingelegt hat, dann neu geladen wird, wiederum Widerspruch erhebt und diesen Widerspruch darauf stützt, daß die ihm zugestellte Beschlusausfertigung formell nicht in Ordnung gewesen sei, dringt damit durch und gewinnt, nachdem im bisherigen Verfahren sicherlich schon viele Wochen verstrichen sind, wiederum eine geraume Frist zur Verzögerung der Eidesleistung. Dies alles deshalb, weil

ihm zugestellten Beschlusabschrift an der Einlegung einer ordnungsgemäßen Beschwerde behindert gewesen sei. Das W. hat den Widerspruch verworfen, weil in § 329 Abs. 2 ZPO. die Anwendung der für Urten geltenden §§ 313 Abs. 1 Nr. 2 und 315 Abs. 3 ZPO. für das Beschlusverfahren nicht angeordnet und durch den der Beschwerdeausfertigung beigedrückten Stempel das beschließende Gericht hinreichend gekennzeichnet worden sei.

Die Kammer vermag sich der amtsgerichtlichen Auffassung jedoch nicht anzuschließen. Die Zustellung des Beschlusses v. 9. Okt. 1931 ist, da er verkündet worden ist, im Parteewege vorzunehmen (§§ 496, 495, 317 Abs. 1, 329 Abs. 2 ZPO.) und zwar durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift der Urschrift oder einer Ausfertigung des Beschlusses (Stein-Jonas, Anm. II 3 zu § 170 ZPO.; Baumbach, Anm. 1 zu § 170 ZPO.) zu bewirken gewesen. Sie geschieht in derartigen Fällen in der Praxis oft durch Zustellung einer beglaubigten Abschrift einer Ausfertigung des ganzen Terminprotokolls. Da es zur Inaufsetzung der Rechtsmittelfrist aus § 577 Abs. 2 ZPO. aber nur der Zustellung des Beschlusses selbst und nicht auch der des Protokolls über den Offenbarungseidstermin bedarf, erscheint diese Zustellungsart nicht notwendig, muß es vielmehr auch für ausreichend erachtet werden, wenn die bei der Zustellung zu übergebende beglaubigte Abschrift nur den Beschluß enthält. Die sich hiernach weiter ergebende Frage, welchen Mindestinhalt in solchen Fällen die beglaubigte Abschrift haben muß, ist dahin zu beantworten, daß die sämtlichen prozessual wesentlichen Bestandteile eines ordnungsgemäßen Beschlusses abgeschrieben sein müssen. Denn die nach der Prozedurordnung durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift erfolgende Zustellung eines Beschlusses kann mangels entgegenstehender gesetzlicher Best. naturgemäß nur dann als wirksam angesehen werden, wenn die beglaubigte Abschrift die sämtlichen wesentlichen Teile des Beschlusses enthält. Zu diesen wesentlichen Bestandteilen eines ordnungsgemäßen Beschlusses gehört nun aber auch die Bezeichnung des Gerichts, das Datum und, bei verkündeten Beschlüssen, ein auf die Verkündung hinweisender Vermerk. Richtig ist, daß unter den in § 329 Abs. 2 ZPO. auch für das Beschlusverfahren für entsprechend anwendbar erklärten Best. über den Inhalt des Urten die Vorschr. der §§ 313 Abs. 1 Ziff. 2 und 315 Abs. 3 ZPO. über die Bezeichnung des Gerichts und den Verkündungsvermerk nicht aufgeführt sind. Allein die Aufzeichnung in § 329 Abs. 2 ZPO. ist nach allgemeiner herrschender Ansicht nicht vollständig und es ist deshalb aus dem Schweigen bezüglich der übrigen Urteilsvorschriften nicht anzuschließen, daß sie sämtlich unanwendbar wären oder hinsichtlich des Beschlusverfahrens etwa gar das Gegenteil gelten sollte. Daß die nach allgemeiner Meinung in jedem Falle schriftlich notwendige Abfassung eines gerichtlichen Beschlusses als Staatsakt die Bezeichnung des beschließenden Gerichts sowie das Datum der Beschlusfassung enthalten muß, erscheint selbstverständlich. Die Aufnahme eines die Verkündung erkennen lassenden Vermerkes in den Beschluß ist mit Rücksicht auf die weitgehende prozessuale Bedeutung dieser Form der Entäußerung des Beschlusses durch das Gericht (vgl. §§ 329 Abs. 2, 310 ZPO.; §§ 496, 495, 317 Abs. 1, 329 Abs. 2 ZPO.) dringend erforderlich und muß deshalb als ein wesentlicher Bestandteil des Beschlusses angesehen werden. Geht man von diesen Erwägungen aus, so kann aber die Zustellung einer beglaubigten Abschrift eines Beschlusses, in der die Bezeichnung des Gerichts, das Datum und der Ver-

die Ausfertigung des Beschlusses, der doch wahrscheinlich sogar in Gegenwart des Schuldners verkündet worden ist, die Bezeichnung des Gerichts, das Datum des Beschlusses und den Verkündungsvermerk vermissen läßt. War eine so unerfreuliche Entsch. wirklich notwendig? Es ist richtig, daß nach herrschender Meinung (vgl. hierzu insbes. auch Baumbach, Anm. 3 zu § 329 ZPO.) die Aufzählung der analog anzuwendenden Vorschr. aus der Urteilsvorschrift in § 329 Abs. 2 ZPO. lückenhaft ist, und daß die Anwendung des argumentum e contrarium unerwünscht ist. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß nimmermehr auch die §§ 313 und 315 ZPO. für den Inhalt des zuzustellenden Beschlusses anwendbar sein müssen. Auch Baumbach, der den Standpunkt vertritt, daß die Aufzählung in Abs. 2 des § 329 ZPO. lückenhaft ist, will weder § 313 noch § 315 ZPO. anwenden. Es wäre deshalb sicherlich möglich gewesen, die zugestellte Ausfertigung trotz ihrer Mängel für ausreichend zu erachten. Gilt doch auch für das Zustellungsverfahren nach der Rfor. der allgemeine Satz, daß, wenn der Empfänger eine Zustellung überhaupt erhält, schließlich über Formfehler dieser Zustellung hinweggesehen werden kann. Der Schuldner konnte doch im vorliegenden Falle weder über das Gericht noch über das Datum des Beschlusses noch über die Tatsache der Verkündung im Zweifel sein.

Für die Anwaltschaft ergibt sich aber aus der Entsch. die Lehre, daß in den Fällen, in denen der Widerspruch im Offenbarungseidsverfahren bald im Termin durch verkündeten Beschluß zurückgewiesen wird — dies ist ja die regelmäßige Art der Zurückweisung — es zweckmäßiger ist, sich eine Ausfertigung des Protokolls erteilen zu lassen und diese zuzustellen.

RA. Dr. Lemberg, Breslau.

kündungsvermerk fehlen, nicht als ordnungsgemäß und wirksam erachtet werden.

(LG. I Berlin, 9. JZ., Beschl. v. 15. Febr. 1932, 209 T 1139/32.)

Mitgeteilt von R. Dr. Fritz Schulze, Berlin.

*

4. Notariatsgebühren. Gebührenschuldner ist jeder, der eine Erklärung vor dem Notar abgegeben hat. †)

(LG. I Berlin, Urf. v. 6. Juli 1932, 246 S 375/32.)

Abgedr. JW. 1932, 3659.

Berlin.

III. Armenrecht.

5. §§ 119 ff. ZPO.; Teil 6 §§ 11, 12 NotW.D. v. 6. Okt. 1931. Es ist statthaft, vor Entscheidung über das Armenrechtsgesuch Ermittlungen anzustellen und dem Gesuchsteller die Voranschusspflicht aufzuerlegen. †)

Das AG. hat sich die Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts für den Bekl. vorbehalten und sodann durch Beweisbeschluss zunächst die Einholung eines Gutachtens angeordnet, das von der Einzahlung eines Kostenvorschusses von 60 RM durch den Bekl. abhängig gemacht worden ist. Ohne das Ergebnis des Gutachtens, das sich auf die Beantwortung technischer Fragen der Insperatenbranche

Zu 4. A. Ann. Fischer, ebenda.

B. LG. I Berlin: JW. 1932, 3659 erklärt zum Gebührenschuldner des in einer GenVerf. einer AktG. amtierenden Notars jeden anwesend gewesenen Aktionär, weil die Aktionäre, um die Abhaltung der nicht ordnungsgemäß einberufenen GenVerf. zu ermöglichen, den Verzicht auf die Förmlichkeit einer ordnungsmäßigen Einberufung zu notariellem Protokoll erklärt haben.

Diese Rechtsauffassung würde geradezu zu einer wirtschaftlichen Gefahr führen.

Das Urf. glaubt von dem Regelfall, daß für die Kosten des in der GenVerf. einer AktG. amtierenden Notars nur die AktG. als solche haftet, eine Ausnahme machen zu können, weil es sich um den Fall einer sog. UniversalGenVerf. der Gesellschaft handelt, in der sämtliche anwesenden Aktionäre die Erklärung abgaben, auf Ladung und Fristeneinhaltung zu verzichten.

Aber Auftraggeber des Notars und Veranlasser seiner Tätigkeit war das Organ der AktG., welches die GenVerf. einberufen hatte. Zudem die Aktionäre einen Verzicht auf Innehaltung der Förmlichkeiten erklärten, wurden sie nicht Veranlasser der Tätigkeit des Notars.

Im Verhältnis zwischen dem Notar und seinem ursprünglichen Auftraggeber hatte sich nicht das geringste dadurch geändert, daß die GenVerf. unter Verzicht auf gewisse Förmlichkeiten stattfand. Die Aktionäre handelten auch nicht, wie Fischer (Fußnote zu S. 3659) meint, als Mitglieder der sich konstituierenden GenVerf., die zum Zwecke der Konstituierung, d. h. der Organbildung, eines Notars bedarf. Es konstituierte sich gar keine neue GenVerf., sondern die „einberufene“ wurde nur von gewissen Mängeln ihrer Rechtsgültigkeit befreit.

Auch der Versuch, die Haftung der Aktionäre dem Notar gegenüber unter Berufung auf R.G.: JW. 1932, 669 zu begründen, weil dort ausgeführt ist: „Die notarielle Verhandlung ist dabei als eine einheitliche aufzufassen. Alle an der notariellen Verhandlung durch Abgabe von Erklärungen Beteiligten haften für die gesamten Gebühren als Gesamtschuldner“, geht fehl.

In dem, dem R.G. zur Entsch. vorl. Fall handelt es sich um einen notariellen Grundstückskaufvertrag, bei welchem über einen Teil der Kaufsumme in der Urkunde quittiert wurde, während der Rest in einem Scheck dem Notar gegeben worden war, der dafür die Gelberhebungsgeld liquidierte. Wenn diese beiden notariellen Akte als eine Einheit aufgefaßt wurden, wenn die beiden, doch am ganzen Geschäft interessierten Kontrahenten zur Zahlung der ganzen Notariatsgebühr herangezogen wurden, so ist das selbstverständlich; denn es handelte sich um einen einheitlichen Kaufvertrag, welcher in allen seinen Teilen der Mitwirkung der Beteiligten bedurfte.

Ganz anders aber liegt der Fall der auf die Förmlichkeiten verzichtenden Aktionäre. Will man überhaupt, was ich oben widerlegt zu haben glaube, den Aktionär als Schuldner des Notar heranziehen, so ist seine selbständige Betätigung mit der notariellen Verzichtserklärung erschöpft. Was der Notar weiter in der GenVerf. beurkundet hat, sind die Vorgänge, um deretwillen der Vorstand der AktG. ihn beauftragt hatte.

Zu welchen unmöglichen Konsequenzen der für Grundstücks-geschäfte passende Satz von der Einheitlichkeit des notariellen Aktes im Aktienrecht führen würde, leuchtet ohne weiteres ein, wenn man sich z. B. vorstellt, daß bei einer AktG., deren Aktienkapital 100 Mill. umfaßt, der kleine Aktionär, welcher 2000 RM Anteile besitzt, für die nach einem Objekt von 100 Mill. berechneten Notariatsgebühren voll und solidarisch haften soll, nur weil er einen

bezieht, ist nicht zu entscheiden, ob die Einwendungen des Bekl. zutreffen oder nicht. Nach § 11 Abs. 3 NotW.D. v. 7. Okt. 1931 (RGBl. I, 1931) ist aber das Gericht erster Instanz zu derartigen Erhebungen vor der Bewilligung des Armenrechts befugt, und nach § 12 a. a. O. verpflichtet, diese von der angeordneten Voranschussleistung abhängig zu machen. Die Entsch. ist also zutreffend ergangen und der Bekl. hat keinen Anspruch auf die Bewilligung des Armenrechts, ehe durch die Einholung des Gutachtens, für das er Voranschuss zahlen muß, die Berechtigung seiner Einwendungen geklärt wird.

(LG. I Berlin, 46. JZ., Beschl. v. 7. Jan. 1933, 246 T 65/33.)

Mitgeteilt von R. Dr. Menjing, Wuppertal-Eberfeld.

Frankfurt a. M.

Amtsgerichte.

1. § 76 Nr. 1 Abs. 1; § 670 BGB. Schreibgebühren in Höhe von 30 RM für die Seite für Abschriften, die bei der Urkundenklage gemäß § 593 ZPO. der Klageschrift beigefügt werden müssen, sind erstattungsfähig, soweit die Herstellung der Abschriften zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich ist.

(AG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 21. Dez. 1932, 222 D 148/32.)

Mitgeteilt von R. A. Kummel, Waldsee (Württbg.)

Verzicht auf Formalien ausgesprochen oder weil er im Laufe der GenVerf. einen Protest gegen irgendeinen Beschl. zu Protokoll erklärt hat. Ihn dann mit vielleicht 10 000 RM Notariatsgebühren zu belasten, hieße wirklich Vernunft zu Unsinn machen.

RGR. i. R. Dr. Sontag, Berlin.

Zu 5. Für die Bedeutung und Auslegung der das Armenrecht behandelnden Bestimmungen der NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (vgl. JW. 1931, 2890 und 3519), wo sich auch die geistigen Väter der neuen Bestimmungen geäußert haben. Wollte man selbst grundsätzlich dem Gedanken der NotW.D. beipflichten, so kann man doch einen Beschl., wie den vorliegenden, nicht „ungescholten“ lassen; man kann seine Logik nicht verstehen. Es handelt sich nicht um Rechtsverfolgung, sondern um Rechtsverteidigung. Der Bekl. verlangt das Armenrecht, und nunmehr macht das Gericht die Entsch. über sein Gesuch von Erhebungen abhängig, deren Kosten der Antragsteller gerade, wenn und weil er arm ist, nicht vorschleppen und nicht zahlen kann. Die §§ 379, 402 ZPO. beziehen sich wortwörtlich auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Beweisverfahren. Die „Erhebungen“, von denen die NotW.D. spricht, sind keine Beweisaufnahmen, weder Volkmar noch Jonas sind in dem oben angeführten Aufsatze auf den Gedanken gekommen, daß solche „Erhebungen“ von Einzahlung eines Voranschusses abhängig gemacht werden könnten; Jonas weist im Gegenteil darauf hin, daß die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen mit Rücksicht darauf, daß die Kosten zunächst von der Staatskasse zu verauslagen sind, auf verhältnismäßig seltene Fälle beschränkt bleiben wird. Der im Beschl. angeführte § 84 GKG. ist ebensowenig anwendbar; bare Auslagen sind nicht mit dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts, sondern nur durch die von Amts wegen, nicht auf Antrag des Bekl., erfolgende „Erhebung“ verbunden. Der Beschl. ist also gesetzlich unzutreffend. Auch abgesehen davon aber ist das Ergebnis des Beschlusses die glatte Rechtlosigkeit der armen Partei, die, mag sie auch noch so sehr zu Unrecht beklagt sein, durch die „Erhebungen“ außerstand gesetzt ist, im Anwaltsprozeß ihre Einwendungen vorzubringen, weil sie eben das Armenrecht nicht erhält.

Auch abgesehen davon, wächst sich die Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren allmählich zu einer Landplage aus. Die Gerichte werden auch hier fiskalischer als der Fiskus.

Auch hier sind die Verfasser der NotW.D. durchaus anderer Ansicht als ein großer Teil der Gerichte. Volkmar wie Jonas wollen die Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren nur „in besonders liegenden Fällen“ als „nicht ausgeschlossenen“ gelten lassen, „auf verhältnismäßig seltene Fälle“ beschränken.

Ganz besonders abenteuerlich wirkt das Verfahren, das mit diesen „Erhebungen“ verbunden wird, wenn die Partei das Armenrecht nachsucht, um Berufung einzulegen. Erfolgen dann derartige „Erhebungen“ mit Zeugenvernehmungen, so vergehen Wochen oder Monate; die in erster Instanz obliegende Partei ist der Meinung, das von ihr erlangte Urf. sei längst rechtskräftig, erhält dann nach Monaten eine Berufungsschrift mit Wiedereinsetzungsgesuch und steht, daß alle ihre Dispositionen, die sie mit Rücksicht auf die angenommene Rechtskraft des erlangten Urf. treffen durfte und getroffen hat, über den Haufen geworfen werden!

Der erste Akt gegen den Fiskus aus § 839 BGB. in Verbindung mit dem BeamtschaftsPfW. könnte der jetzt bestehenden Praxis ein Ende bereiten.

Gf. R. Dr. Heilberg, Breslau.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält Dr. Georg Baum (†), Berlin, und Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

I. § 73 ArbGG.; § 549 ZPO. Im Arbeitsgerichtsverfahren kann die Revision auch auf Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden.

Nach § 549 ZPO. kann die Rev. auf die Verletzung eines ausländischen Gesetzes nicht gestützt werden, und nach § 562 ZPO. ist die Entsch. des VG. über das Bestehen und den Inhalt eines solchen Gesetzes für die RevEntsch. maßgebend. In arbeitsgerichtlichen Sachen kann dagegen die Rev. allgemein auf die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung . . . gestützt werden (§ 73 ArbGG.). Der Begriff der irrevisiblen Rechtsnorm ist mittelm dem ArbGG. fremd. Das Schrifttum nimmt, soweit es sich über die Frage ausspricht, allgemein an, daß im ArbGG-Verfahren die Rev. auch auf die Verletzung ausländischer Bestimmungen gestützt werden könne (Derjch-Volkmar [4. Aufl.] zu § 73 Anm. 1; ebenso Schmincke-Sell und Flatow-Joachim; Baumbach-Königsberger erwähnen die Frage nicht). Nach dieser Auffassung hat das RArbG. auch die richtige Anwendung des ausländischen Rechts nachzuprüfen. Das RArbG. hat bisher der Neuerung des § 73 ArbGG. für das deutsche Recht gebührend Rechnung getragen, d. h. es hat innerdeutsche Normen schlechthin nachgeprüft, auch wenn sie nach der ZPO. irrefühler waren. Für das ausländische Recht ist die Frage bisher nicht ausdrücklich entschieden worden. Die Neuerung des § 73 ArbGG., einleuchtend für das deutsche Recht, ist für das Auslandsrecht nicht ohne Bedenken. Die Begründung zum ArbGG. gibt keine Rechtfertigung für eine so weitgehende Abweichung von dem bisherigen Recht. Die Beurteilung ausländischen Rechts belastet das RArbG. mit besonderer Mühe und Verantwortung, ohne zu der mit dem ArbGG. angestrebten Vereinfachung und Vereinfachung etwas beizutragen. Zudem lag der gesetzgeberische Grund für die §§ 549, 562 ZPO. nicht sowohl in der Erparung von Mühe und Verantwortung als in dem Ziele, das man sich mit der Errichtung des einheitlichen höchsten Gerichtshofs für das Deutsche Reich gesetzt hatte. Es sollte die Rechtsseinheit für das gesamte Reich gewahrt werden, indem man die oberste Instanz einheitlich dem höchsten Gerichtshof zuwies. Für die Anwendung ausländischen Rechts kam ein gleiches Interesse nicht in Frage, um so weniger als die höchste Autorität für das ausländische Recht nicht bei dem deutschen Gerichtshof lag, sondern bei den Gerichten des ausländischen Staates. Auch unter diesem Gesichtspunkt ließe sich bezweifeln, ob die Sachlage bei Einführung des ArbGG. es erforderte, daß man dem RArbG. die Nachprüfung der Anwendung ausländischen Rechts ohne weiteres auferlegte.

Diese Bedenken mögen es als zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Wille des Gesetzgebers bei Schaffung des § 73 ArbGG. in der Tat dahin ging, daß das RArbG. auch die Anwendung des Auslandsrechts durch die VG. nachzuprüfen haben sollte. Aber der Wortlaut des § 73 kennt nun einmal keine Unterscheidung. Es würde eine Berichtigung des Gesetzes bedeuten, wenn das RArbG. die Unterscheidung in den § 73 hineintragen wollte. Schließlich zeigt ja auch der gegenwärtige Fall, daß ein gewisses Bedürfnis für die Nachprüfung des ausländischen Rechts besteht. Denn hier hängen ersichtlich die Belange größerer geschlossener Teile der Arbeitnehmererschaft davon ab, wie das Schweizer Recht im Verhältnis zum deutschen Recht zu beurteilen ist; und dasselbe kann sich an anderen Grenzen des Reiches wiederholen.

(RArbG., Urt. v. 28. Mai 1932, RAG 620/31. — Karlsruhe.)
[B.]

*

**** 2. §§ 80 ff. ArbGG.** Unrichtige Parteibezeichnung ist im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren unschädlich. Wesentlich ist, daß die zur Einleitung eines Verfahrens nach dem Gesetz erforderlichen Anträge von der hierzu be-

Zu 1. Nach § 62 Abs. 2 ArbGG. finden die Vorschr. des 8. Buches der ZPO. Anwendung, soweit nicht § 62 Abs. 1 ArbGG. etwas anderes bestimmt. Da diese Sonderregelung hier nicht in Betracht kommt, bewendet es also bei den Bestimmungen der ZPO., die unmittelbar — nicht nur „entsprechend“ gelten, wie dies z. B. die §§ 9 Abs. 1, 13 Abs. 2 für die Vorschriften über Sitzungsprotokoll und Rechtshilfe anordnen. Diese „entsprechende“ Anwendung erlaubt bekanntlich, z. B. an die Stelle des OVG. in den Fällen der §§ 159 Abs. 1, 181 GG. das RArbG. als Beschw.G. treten zu lassen (RG-Verschl. v. 10. Okt. 1927: ArbKspr. 1928, 67 und RArbG. 2, 275). Im Zwangsvollstreckungsverfahren dürfte es aber grundsätzlich nicht zulässig sein, da, wo bei unmittelbarer Anwendung der Vorschr. der ZPO. ein ordentliches Gericht zuständig ist, eine Arbeitsgerichtsbehörde eintreten zu lassen; höchstens wird man § 708 Ziff. 7 ZPO. auf die Entsch. der RArbG.

erichtigten Person gestellt werden, und es ist Aufgabe des ArbG., seinerseits die am Verfahren Beteiligten festzustellen, sie zu hören und auf einen von der hierzu berufenen Stelle gestellten Antrag sachlich zu entscheiden.
(RArbG., Wechl. v. 25. Febr. 1933, RAG RB 88/32.) [D.]

Landesarbeitsgerichte.

Hamburg.

I. §§ 794, 795, 724 ff. ZPO. Das Arbeitsgericht ist für eine Zwangsvollstreckungsgegenklage zwar gegenüber Urteilen des Arbeitsgerichts, nicht aber gegenüber Vergleichen zuständig.†)

1. Die Kl. hat gegenüber einem vor dem ArbG. zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich die Zwangsvollstreckungsgegenklage beim ArbG. erhoben. Das RArbG. hat den Rechtsstreit an das AG. verwiesen, weil das ArbG. für eine Zwangsvollstreckungsgegenklage zwar gegenüber Urteilen des ArbG., nicht aber gegenüber Vergleichen zuständig ist. Das ergibt sich aus folgendem:

Zwar bestimmt § 795 ZPO., daß auf die Zwangsvollstreckung aus den im § 794 erwähnten Schuldtiteln (also auch aus Vergleichen) die Bestimmungen der §§ 724—793 entsprechende Anwendung finden, schränkt dies aber durch den Zusatz ein, „soweit nicht in den §§ 795 a—800 abweichende Vorschr. enthalten sind.“ § 797 Abs. 5 enthält nun aber betr. der Zuständigkeit eine von § 767 abweichende Vorschr. Denn während Zwangsvollstreckungsgegenklagen gegenüber Urteilen beim Prozeßgericht erster Instanz, also eventuell beim ArbG. anhängig zu machen sind, bestimmt § 797 Abs. 5 hinsichtlich Vollstreckungsgegenklagen gegen Vergleiche und gegen die übrigen im § 794 bezeichneten Titel als zuständig „das Gericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand hat“. Das ist gem. §§ 12, 13 ff. das AG. oder VG. am Wohnsitz des Schuldners und man kann, ohne dem Wortlaut des Gesetzes Gewalt anzutun, nicht sagen, daß das ArbG. unter Umständen der allgemeine „Gerichtsstand einer Person sei, nämlich für Klagen aus dem Arbeitsverhältnis. Denn das Gericht, bei welchem jemand seinen „allgemeinen“ Gerichtsstand hat, ist gem. § 12 ZPO. ja gerade das Gericht, das für alle Klagen gegen einen Schuldner zuständig ist, für die eben nicht ein anderer ausschließlicher Gerichtsstand (wie vor allem arbeitsgerichtlich) begründet ist. Ebenso ausdrücklich Stein-Jonas, Anm. V zu § 797 ZPO. Die abweichenden — übrigens zunächst nur auf vormaligen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten bezüglich Ausführungen von Reumann: BuschsJ. Bd. 36 sind nicht überzeugend.

2. Der zu 1. behandelte Einwand des Bevl. ist gem. §§ 274 Abs. 3, 40 Abs. 2, 802 ZPO. auch noch in der VerInst. (und zwar eventuell sogar von Amts wegen) zu beachten. Denn der Gerichtsstand des § 797 Abs. 5 ist gem. § 802 ein ausschließlicher. Daher konnte der Bevl. gem. §§ 40 Abs. 2 nicht auf ihn gem. § 38 ZPO. verzichten und kann ihn daher gem. § 274 letzter Absatz auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung geltend machen, und zwar gem. § 529 ZPO. auch noch in der VerInst.

3. Die von der Kl. eventuell beantragte Verweisung beruht auf § 276 ZPO. Daß sie auch noch in der VerInst. möglich ist und daß dann an das zuständige Gericht erster Instanz zu verweisen ist (und zwar in diesem Falle durch Urteil unter Aufhebung des Urteils des unzuständigen ArbG.), ergeben die zutreffenden

anwenden dürfen (ebenso Derjch-Volkmar S. 467). Von solchen Erwägungen ausgehend müßte man dem Urteil zustimmen.

Alein es darf nicht übersehen werden, daß es höchst unstritten ist, ob § 797 Abs. 5 ZPO. überhaupt auf Prozeßvergleiche anwendbar ist. Im Gegensatz zu RG. 21, 345 wird von vielen gewichtigen Stimmen, besonders der neueren Zeit (vgl. z. B. Baumbach zu § 794 Bem. 1; Kann, ebenda Bem. 1 b; Stein-Jonas, ebenda Bem. I; Rosenbergs S. 628) auf die Unzweckmäßigkeit dieser Auffassung hingewiesen. Denn nach ihr sind die Erteilung der Vollstreckungsklausel und die Einwendungen dagegen bei Vergleichen vor dem Richterkommissar oder Prozeßgericht dem Urundsbeamten des Prozeßgerichtes zuzuweisen (§§ 797 Abs. 1 und 3 ZPO.), während für die Klage auf Erteilung der Klausel und die Gegenklage wegen der erteilten Klausel ein fremdes Gericht, für die etwaige Fortsetzung des Prozesses das Prozeßgericht und für die Vollstreckungsgegenklage wieder ein fremdes Gericht zuständig sein könnte. Völlig unzutraglich wird aber diese Spaltung, wenn sie zu einer Aufteilung der Funktionen unter die Arbeitsgerichtsbehörden und die ordentlichen Gerichte führt.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

Ausführungen bei Stein-Jonas, zu § 276 Ann. VII, denen dieses Gericht beitrifft.

(ArbG. Hamburg, Ur. v. 26. Juli 1932, LA Bf 256/260/32.)

Mitgeteilt von Hl. Curt de Castro, Hamburg.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. § 1 Nr. 1 UmfStG. Die berufliche Selbständigkeit wird in der Regel nicht dadurch aufgehoben, daß ein Rechtsanwalt seine Anwaltsstätigkeit auf längere Zeit unterbricht, um seine ganze Arbeitskraft der Abwicklung der Geschäfte eines zusammengebrochenen Großunternehmens zu widmen. Umsatzsteuerrechtlich kommt für die Frage der Selbständigkeit allein in Betracht, ob es sich um ein einheitliches Unternehmen oder um zwei Unternehmen handelt, ob der W. in das Unternehmen der dienstberechtigten Gesellschaft berart eingegliedert war, daß er kraft dieser Stellung den Weisungen des Berechtigten zu folgen verpflichtet war. Die Dauer der Tätigkeit ist nicht ausschlaggebend.

(RfH., 5. Sen., Ur. v. 6. Febr. 1933 V A 404/32.)

*

2. § 222 ABgD. 1931. Treu und Glauben bei Ausfüllung der Steuererklärung im Hinblick auf die Frage der Berichtigungsveranlagung. †)

Streitig ist, ob wegen der Veranlagung des Beschwerdegegners zur Einkommensteuer 1929 eine Berichtigungsveranlagung nach § 222 ABgD. zulässig war. Der Beschwerdegegner hatte in seiner Einkommensteuererklärung bei der Frage nach der Zusammenfassung seiner Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Erläuterungen zu Ziff. 4) die Frage zu b: „Sachbezüge (Dienst-, Werkwohnung, freie Beföstigung und Wohnung, Kohlendepotante usw.)“ ohne nähere Erklärung durch bloße Einziehung der Zahl „900 RM“ beantwortet. Das FinA., dem bekannt war, daß der Beschwerdegegner in einem seiner Arbeitgeberin gehörigen Hause frei wohnte, hatte angenommen, daß der Beschwerdegegner damit den Wert der freien Dienstwohnung bewerten wolle, hat diese Bewertung als angemessen angesehen und den Beschwerdegegner dementsprechend veranlagt. Nachträglich hat das FinA. festgestellt, daß der Beschwerdegegner nicht bloß freie Wohnung, sondern auch — neben Gartenbenutzung — freie Heizung und Beleuchtung im Sonderwert von allein 1074 RM erhält. Es hat deshalb eine Berichtigungsveranlagung des Beschwerdegegners für 1929 vorgenommen, wobei es die Gesamtsachbezüge auf 2200 RM bemerktete. Das FinGer. erklärte die Berichtigungsveranlagung für unzulässig.

Die Rechtsbeschw. des FinA. ist wegen der Frage der Berichtigungsveranlagung begründet. Der RfH. hat schon mehrfach festgestellt, daß eine Tatsache dem FinA. nicht schon i. S. des § 222 ABgD. bekannt ist, wenn der StPfl. in seiner Steuererklärung seine Angaben so un deutlich und unklar macht, daß das FinA. ohne nähere Nachprüfung zunächst bei unbefangener Beurteilung den Inhalt der Erklärung in dem ohne weiteres naheliegenden Sinn auslegen konnte. Die Tatsache, daß der wahre

Zu 2. Wenn in letzter Zeit in den Entsch. des RfH. (wie auch des BrOVB. in Steuerfachen) die Wendung von Treu und Glauben im Steuerrecht erfreulicherweise öfters gebraucht wurde, so geschah es meist i. S. einer Einschränkung der Macht der Steuerbehörde. Die vorl. Entsch. zeigt, daß sich auch die Steuerverwaltung zuweilen auf diese Begriffe berufen muß. Die Art, wie der objektive Inhalt der Erklärung des Pflichtigen hier festgestellt wird, erinnert stark an die Regeln über Auslegung von Willenserklärungen im Privatrecht. Allerdings war hier nicht der Erklärende im Irrtum, aber die Steuerbehörde wurde durch sie in Irrtum versetzt, und wenn sie hier nun die Möglichkeit der Berichtigung der so beeinflussten Veranlagung zugesprochen erhielt, so ergibt sich, daß die Möglichkeit der Berichtigungsveranlagung zugleich so etwas wie ein Ersatz für die nicht ausreichend vorgesehene Möglichkeit der Anfechtung behördlicher Willenserklärungen ist. Denn um den Bescheid zurücknehmen zu können, bedürfte die Behörde nach § 94 Nr. 2 der Zustimmung des Pflichtigen.

Prof. Dr. Böhler, Münster.

Sachverhalt anders ist, als er hiernach zunächst zu unterstellen war, ist dann als neue Tatsache i. S. des § 222 ABgD. anzusehen. Gerade der auch das Steuerrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr erfordert hier die Möglichkeit der Neuveranlagung, wenn durch das unklare Verhalten des StPfl. dem FinA. wesentliche Tatumstände verborgen bleiben. Dies gilt auch im vorl. Fall. Es war zwar dem FinA. bekannt, daß der Beschwerdegegner Sachbezüge hatte, es war ihm auch bekannt, daß der Beschwerdegegner diese Sachbezüge auf 900 RM bewertet hatte. Es war dem FinA. ferner bekannt, daß der Beschwerdegegner freie Dienstwohnung hatte. Mehr war weder aus der Steuererklärung, noch aus den Akten des FinA. zu entnehmen. Insbes. war dem FinA. nicht bekannt, daß der Beschwerdegegner zu seiner Dienstwohnung noch freie Heizung und namentlich Beleuchtung hatte. Aus der Steuererklärung konnte es dies um so weniger entnehmen, als der Beschwerdegegner seiner Erklärungs-pflicht zugewider — nach Ziff. 4 der Anleitung (auf der Steuererklärung) hatte er sämtliche Fragen zu beantworten und nicht zutreffendes zu durchstreichen — die Art der Sachbezüge nicht erläutert hatte. Unter diesen Umständen konnte das FinA. aus der Steuererklärung nicht entnehmen, daß der Beschwerdegegner neben seiner freien Wohnung auch noch freie Heizung und Beleuchtung erhalten hatte. Es hat daher den Beschwerdegegner zunächst in einem Irrtum über die in Betracht kommenden Arten und den tatsächlichen Umfang der Sachbezüge veranlagt. Nachdem das FinA. diesen Irrtum erkannt hatte, durfte es zu einer Berichtigungsveranlagung schreiten. Dem steht nicht entgegen, daß das FinA. bei näherer Prüfung des Sachverhalts den wahren Tatbestand schon hätte bei der ursprünglichen Veranlagung aufdecken können oder vielleicht sogar aufklären sollen. Es handelte sich auch nicht bloß um eine anderweite Bewertung bekannter Sachgüterempfangs.

(RfH., 6. Sen., Ur. v. 11. Jan. 1933, VI A 1944/32.)

Gewerbsteuerberufungsausschuß Hannover.

1. §§ 5, 6 PrGewStW. Beiträge zu Ständesvereinen sind nicht abzugsfähig. Eine Vergütung an den Stationsreferendar ist im Zweifel nicht abzugsfähig. Abzugsfähigkeit des Mietwertes der Büroräume im eigenen Hause. †)

Der Steuerpflichtige betreibt in H. eine Anwaltspraxis im eigenen Hause. Gegen seine Heranziehung zur Gewerbesteuer hat er Einspruch erhoben, dem durch Entsch. des Gewerbesteuerausschusses v. 10. Mai 1932 nur unvollkommen Rechnung getragen ist. Streitig sind jetzt noch folgende Beträge: 1. Beitrag zum Anwaltsverein in Höhe von 60,45 RM; 2. Beitrag zum Verein der Amtsgerichts-anwälte mit 5,— RM; 3. ein Betrag von 600,— RM, die er dem Referendar Dr. S. gezahlt hat; 4. ein Betrag von 1800,— RM, den er als Miete für die Praxisräume in Anrechnung bringt. Diese Beträge beantragt der Steuerpflichtige ihm bei seinem steuerpflichtigen Gewerbebeiträge abzuziehen.

Die Angelegenheit war zu abschließender Entsch. nur in geringem Umfange geeignet, und zwar nur soweit sie die oben erwähnten beiden Vereinsbeiträge betrifft. Hierbei handelt es sich um Beiträge zu Vereinen, denen anzugehören eine Verpflichtung für den Steuerpflichtigen nicht besteht. Auch für die Praxis ist der Beitritt zu diesen Vereinen durchaus nicht notwendig. Jedenfalls hat der Steuerpflichtige nach dieser Richtung hin nichts dargetan. Vielmehr handelt es sich bei diesen Vereinigungen, wie gerichtsbekannt, um Ständesorganisationen. Die Interessen der einzelnen Praxis sind aber mit denen des Standes, die vielfach nicht rein wirtschaftlicher Natur, sondern auch ideeller und sozialer Art sind, durchaus nicht ohne

Zu 1. Die Entsch. gibt zu Bedenken Anlaß:

1. Ausgangspunkt ist, daß die sog. Sonderleistungen zwar bei Berechnung des Einkommens, nicht aber bei Berechnung des Gewerbeertrages abgezogen werden können. Andererseits besagt die Zusammenstellung der Sonderleistungen im § 17 EinkStG. noch nicht, daß diese Ausgaben keine Werbungskosten sein können. Im Gegenteil, der RfH. hat wiederholt anerkannt (z. B. RfH.: StW. 1927 Nr. 570), daß die Sonderleistungen zugleich auch Werbungskosten sein können. Die obige Entsch. scheint nun die Beiträge zur Anwaltskammer als Sonderleistungen, zugleich aber auch als abzugsfähige Werbungskosten zu behandeln, nicht aber die Beiträge zum Anwaltsverein und zum Verein der Amtsgerichtsanwälte, welche auf Grund von § 17 Ziff. 6 EinkStG. zu den Sonderleistungen gehören. Uns scheint diese Veranlagung des Abzugs recht kleinlich zu sein und die Begründung:

„Der Beitritt zu diesen Vereinen sei nicht notwendig, die Interessen der einzelnen Praxis seien mit denen des Standes, die vielfach nicht rein wirtschaftlicher Natur, sondern auch ideeller und sozialer Art seien, nicht ohne weiteres gleichzusetzen“, zeigt kein richtiges Verständnis für die Aufgaben und die Bedeutung der

weiteres gleichzusetzen. Insofern konnte das Rechtsmittel also keinen Erfolg haben.

Was die an den Referendar S. gezahlte Vergütung anbetrifft, so steht bisher nicht genügend fest, aus welchem Grunde sie gezahlt ist. In dem Schriftsatz v. 29. April 1932 hat der Steuerpflichtige zwar angegeben, sie wäre an den Referendar für dessen „Tätigkeit“ in seinem Büro gezahlt worden. Da der Referendar dabei als „Stationsreferendar“ bezeichnet ist, so ist anzunehmen, daß es sich dabei um eine Tätigkeit gem. § 30 Abs. 1 d. AusbD. v. 11. Aug. 1923 (JustMinBl. 1929, 589) handelt. Solche Tätigkeit eines Referendars erfolgt jedoch regelmäßig zu dessen eigener Ausbildung und nicht etwa deshalb, um dem Anwalt irgendwelche Arbeiten abzunehmen. Zahlt der Anwalt in solchen Fälle eine Entschädigung, so ist dies eine reine Freigiebigkeit, deren Betrag er von seinem der Gewerbesteuer unterliegenden Einkommen nicht absetzen kann.

Der Fall kann jedoch auch anders liegen und der Referendar in einer Weise im Anwaltsbüro tätig sein, die über das zu seiner eigenen Ausbildung erforderliche Maß hinausgeht. In diesem Falle verrichtet er nebenamtliche Arbeit, zu der er die Genehmigung des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten bedarf (vgl. Zimmer-
Lee zu § 53 AusbD.).

Welcher Art die Tätigkeit des Referendars Dr. S. im vorliegenden Falle gewesen ist, wird noch festzustellen sein. Dafür wird vor allem von Bedeutung sein, ob die Genehmigung des Oberlandesgerichtspräsidenten eingeholt ist. Gegebenenfalls wäre noch zu ermitteln, welchen Anteil seine Arbeit im Notariat gehabt hat.

Nach § 6 GewStD. unterliegt das Betriebsvermögen, soweit es der Grundvermögenssteuer unterfällt, nicht der Gewerbesteuer. Der Mietwert der Büroräume des Steuerpflichtigen ist daher von seiner Gewerbesteuererklärung abzusetzen. Dies kann jedoch nicht in der Weise geschehen, wie es hier von dem Steuerpflichtigen vorgeschlagen ist. Vielmehr muß hierfür eine Unterlage geschaffen werden, die eine zweifelsfreie Einschätzung des Mietwertes der Büroräume zuläßt. Zu berücksichtigen bei dieser Abschätzung wird auch sein, wie hoch etwa der Wert der Benutzung der Büroräume für das Notariat anzusetzen ist. Eine solche kann nur durch Vernehmung von Sachverständigen, insbes. durch ein Gutachten des zuständigen Hochbauamtes beigebracht werden.

(Gewerbesteuerberufungsausschuß Hannover, Entsch. v. 14. u. 27. Dez. 1932, III A 74 B.)

Mitgeteilt von Regierungsrat Dr. Raß, Hannover.

Verufsvereine. Es ist gewiß möglich, daß man Rechtsanwalt ist, ohne Mitglied eines Anwaltsvereins zu sein, ebenso aber richtig ist es, daß man sich einem Berufsverein anschließt, um der dem Anwaltsverein obliegenden Förderung der Berufstätigkeit teilhaftig zu werden, m. a. W. weil der Anschluß die Berufstätigkeit selbst fördert.

2. Nach Ansicht des Berufungsausschusses soll das an den Stationsreferendar gezahlte Honorar nur dann zu den abzugsfähigen Werbungskosten gehören, wenn festgestellt ist, daß der Stationsreferendar eine nebenamtliche, vom zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten genehmigte Arbeit verrichtet hat. Es darf die Frage aufgeworfen werden, warum das Honorar dann nicht zu den Werbungskosten gehören soll, wenn diese Genehmigung nicht eingeholt war. Liegt dann etwa ein Geschenk an den Referendar vor? Nach der das Steuerrecht beherrschenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise käme es nicht einmal darauf an, ob die Honorarvereinbarung nach Zivilrecht zulässig oder unzulässig sein würde. Hiernach hat der „Landesrechtlich“ unzulässige Kauf der Praxis sehr wohl steuerrechtliche Wirkungen, die zivilrechtlich unzulässigen Wucherzinsen sind Einkommen, solange sie als Zinsen gezahlt und nicht zurückgefordert werden. Auf dem Gebiete des Lohnsteuerrechts ist im übrigen anerkannt, daß das Entgelt für eine geleistete Arbeit Lohn ist und auch dann nicht als Geschenk zu behandeln ist, wenn ein Anspruch auf Bezahlung nicht bestand. Ebenso steht nach ständiger Rspr. fest, daß der Stationsreferendar Lohnsteuerpflichtig ist.

Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zu 1. § 97 Abs. 2 RAnpSchG. bedeutet eine Durchbrechung des auch das Sozialversicherungsrecht beherrschenden Prinzips der materiellen Rechtskraft und außerdem des grundsätzlichen Verbots der reformatio in pejus. Er eröffnet die Möglichkeit, beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen eine Neufeststellung der Rente vorzunehmen. Während nach § 65 des alten RAnpSchG. v. 23. Juni 1923 eine neue Feststellung getroffen werden „konnte“, wenn sich herausstellte, daß die Leistung mit Unrecht abgelehnt, entzogen, eingestellt oder „zu niedrig“ festgestellt war, ist durch die jetzige Vorschrift des § 97 Abs. 2 bestimmt, daß eine neue Feststellung getroffen werden „muß“, wenn eine erneute Prüfung ergibt, daß die Leistung mit Unrecht abgelehnt, entzogen, eingestellt oder „unrichtig“ festgestellt worden ist. Zutreffend hat das RVerf. in der grundsätzlichen Entsch. 3284 (NachfRVerf. 1928, 343; JW. 1928, 2942) ist nur der Wortlaut des vom RVerf. geprägten Grundsatzes (mitgeteilt) aus dieser Neuformulierung gefolgert, daß nach dem neuen Recht ein neuer Fest-

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziecke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerf.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerf. (EuM.), abgedruckt.]

** O 1. § 97 Abs. 2 RAnpSchG. Ist im Rechtsmittelverfahren über einen Anspruch aus der knappschäftlichen Pensionsversicherung ein Urteil ergangen, so kann zuungunsten des Berechtigten eine neue Feststellung wegen unrichtiger Berechnung der Leistung nicht mehr getroffen werden.†)

Daß die Reichsknappschäft befugt ist, zuungunsten der Versicherten von ihr selbst festgestellte Leistungen nach § 97 Abs. 2 RAnpSchG. zu mindern, wenn sie unrichtig berechnet sind, ist vom RVerf. in der Entsch. 3284, NachfRVerf. 1928, IV, 343, EuM. 23, 230 Nr. 102¹⁾ dargelegt worden. Weiter ist in der Entsch. 3956, NachfRVerf. 1931, IV, 41, EuM. 29, 147 Nr. 56²⁾ ausgeführt, daß diese Befugnis auch gegenüber Entsch. des Geschäftsausschusses gegeben ist, weil auch diese Feststellungen des Versicherungsträgers sind. Damit sind aber nach Auffassung des Senats die Grenzen gezogen, innerhalb deren die Reichsknappschäft von § 97 Abs. 2 RAnpSchG. zuungunsten des Versicherten Gebrauch machen kann.

Hat das RAnpSchG. entschieden, so handelt es sich für eine Nachprüfung nicht mehr um eine Feststellung des Versicherungsträgers, sondern um ein im Rechtsmittelverfahren ergangenes Urte. des Gerichts. Es würde dem Aufbau des Rechtsmittelverfahrens widersprechen und mit der Bedeutung der Entsch. eines Gerichts unvereinbar sein, wenn eine dem Richterpruch unterworfenen Partei das Recht hätte, selbst die Richtigkeit des Urte. nachzuprüfen und dieses Urte. zu ihrem eigenen Vorteil selbst abzuändern, wenn sie es für unrichtig hält. Die Partei kann das Urte. nicht beseitigen; nur ein Gericht kann auf ihren Anruf das Urte. aufheben; das Gesetz bestimmt, in welchem Umfange der Partei eine Anrufung des Gerichts zur Beseitigung des Urte. gegeben ist. So hat auch das RVerf. zu § 65 Abs. 2 VerfG. i. d. Fass. v. 20. März 1928 (RGBl. I, 71) entschieden, daß die Verwaltungsbehörde im Interesse der Rechtsicherheit Urte. der Spruchbehörden nicht berichtigen darf (vgl. Entsch. v. 28. Jan. 1926: RVerf. 1926, 29). Aus diesen Erwägungen folgt, daß die Reichs-

stellungsbescheid auch erfolgen muß, wenn die ursprüngliche Leistung einen Fehler zugunsten des Berechtigten enthält, daß also jetzt die reformatio in pejus zulässig ist. Auf die Einzelheiten der insoweit zutreffenden Begründung braucht hier nicht eingegangen zu werden, an ihr in diesem Zusammenhang auch keine Kritik hinsichtlich der weiteren — m. E. verfehlten — Darlegungen geübt zu werden, nach denen eine Entziehung der Leistung dann nicht zulässig sein soll, wenn sie „zu Unrecht“ festgesetzt ist (vgl. hierzu Mansfeld-Pohle, Komm. z. RAnpSchG. S. 506). In der weiteren grundsätzlichen Entsch. 3956 (NachfRVerf. 1931, 41; JW. 1931, 1209) ist wiederum nur der geprägte Grundsatz abgedruckt) hat das RVerf. nach nochmaliger Prüfung seinen alten Grundsatz aufrechterhalten, daß gem. § 97 Abs. 2 RAnpSchG. eine unrichtig festgestellte Leistung auch zuungunsten des Versicherten neu festgesetzt werden müsse. Die Begründung ist wesentlich vertieft und erweitert. Sie ist auch durchaus billigenwert. Das RVerf. hat dann weiter — auch insoweit wenigstens im Ergebnis zutreffend — in jener Entsch. ausgeführt, daß die erneute Prüfung i. S. des § 97 Abs. 2 RAnpSchG. auch durch eine rechtskräftige Entsch. des Geschäftsausschusses der Bezirksknappschäft nicht ausgeschlossen werde. Es begründet dieses an sich richtige Ergebnis jedoch nicht mit der in § 97 Abs. 2 liegenden Durchbrechung des Rechtskraftprinzips, sondern damit, daß der Geschäftsausschuß als Organ der zu Weisungen an ihn berechtigten Verwaltung tätig werde, nicht etwa richterliche Funktionen ausübe (vgl. zu der eigenartigen Doppelstellung der Geschäftsausschüsse Mansfeld-Pohle S. 697 ff.), es sich also bei seinem Entscheid um eine Feststellung der nachprüfenden Verwaltung selbst handle. Die jetzt vorliegende grundsätzliche Entsch. 4263 (eingehender abgedruckt in NachfRVerf. 1932, 38) zeigt die Folge jener m. E. fehlerhaften Begründung. Das RVerf. hebt dem Recht und der Pflicht des Versicherungsträgers zur Nachprüfung gem. § 97 Abs. 2 RAnpSchG. eine Grenze. Hat das RVerf. oder RVerf., also ein Gericht — rechtskräftig oder nicht — entschieden, so kann § 97 Abs. 2 weder zuungunsten noch auch — das ist jedenfalls der Begründung zwingend zu entnehmen — zugunsten des Versicherten zum Zuge kommen. Ich halte diese Entsch. für verfehlt, weil sie der Bedeutung des § 97 Abs. 2 RAnpSchG. nicht gerecht wird, die gerade — in Anlehnung an § 309 AngVerfG., § 1319 RVO. — in der Ausnahme vom dem Prinzip der materiellen Rechtskraft früherer Entsch. besteht. Der materiellen Rechtskraft sind übrigens auch die Bescheide der Geschäftsausschüsse

1) JW. 1928, 2942 c.

2) JW. 1931, 1209 1.

knappschafft eine neue Feststellung zuungunsten des Versicherten nach § 97 Abs. 2 nicht treffen kann, sobald eine Entsch. des Knappschafts-Vers. ergangen ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Ur. rechtskräftig ist oder nicht.

(RVerf. u., 3. Rev. Sen., [Knappscht. Sen.], Ur. v. 6. Nov. 1931, IIIa Kn 270/31.)

Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverorgungsgerichts abgedruckt.]

1. Der Rekurs ist auch gegenüber einem Urteil des VersorgungGer., das einen Wiederaufnahmeantrag als unzulässig verworfen hat, ausgeschloffen.

(RVerf. u., Entsch. v. 1. Febr. 1932, M Nr. 12545/31 8.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Pr-PolVerwG. v. 1. Juni 1931. Sog. „Schluß-“ oder „Anschluß-Klagen“, wie sie nach dem DVG. beim DVG. in erster Instanz erhoben werden konnten, sind seit 1. Okt. 1931 regelmäßig nicht mehr gegeben. Für solche Klagen sind seit diesem Zeitpunkt grundsätzl. die BezAusssch. zuständig, auch soweit die Klage vor dem 1. Okt. 1931 beim DVG. erhoben worden war. f)

Wenn die PolVsg. v. 25. Sept. 1930 hatte der Kl. Beschwerde beim Landrat erhoben und gegen dessen zurückweisenden Bescheid weitere Beschwerde beim RegPräf., der die weitere Beschwerde gleichfalls zurückwies. Hiergegen hatte der Kl. vor dem 1. Okt. 1931 Klage beim DVG. erhoben. Dieses hat nach dem 1. Okt. 1931 den

rähig. Sie wird also schon durchbrochen, wenn man mit dem RVerf. die Anwendung des § 97 Abs. 2 zuungunsten des Versicherten auch bei rechtskräftigen Entsch. dieser Ausschüsse anerkennt. Daß es sich hier wirklich um eine Ausnahme von dem Prinzip der materiellen Rechtskraft handelt, ergibt klar der Zusammenhang mit dem Abs. 1. Warum dann aber, wenn diese Ausnahme gegeben ist, vor Urteilen des Gerichts haltzumachen ist, vermag ich nicht einzusehen. Die Begründung des RVerf. ist nur für denjenigen überzeugend, der solche Ausnahmen überhaupt leugnet und davon ausgeht, daß es mit der „Bedeutung der Entsch. eines Gerichts unvereinbar“ sei, wenn sie den Streit der Parteien nicht endgültig zur causa finita mache. So außerhalb des Rechts stehen solche Ausnahmen nun aber doch nicht. Ein Hinweis auf § 323 ZPO. und die clausula rebus sic stantibus mag genügen. Das RVerf. hat verkümmert, sich in der vorliegenden Entsch. mit dem Prinzip der materiellen Rechtskraft und seinen Ausnahmen auseinanderzusetzen und damit in das Problem überhaupt einzubringen. Sonst hätte es nicht die Auffassung vertreten können, daß die Anwendung des § 97 Abs. 2 selbst dann auszuüben sei, wenn das Gericht überhaupt gesprochen habe, die Entsch. also noch nicht einmal rechtskräftig sei. So abwegig, wie das RVerf. meint, ist ja auch das Vorgehen des Versicherungsträgers nicht, wenn er trotz der gerichtlichen Entsch. den § 97 Abs. 2 zu seinen Gunsten anwendet. Gerade die Tatsache, daß der Versicherungsträger bei der Anwendung des § 97 Abs. 2 einen neuen rechtsmittel-fähigen Bescheid erteilen und deshalb wieder das Gericht über die Rechtswirksamkeit der Rentenherabsetzung oder -ablehnung entscheiden muß, räumt die doch wohl höchstens rechtspolitisch zu wertenden Gedanken des RVerf. aus, daß sich hier eine Partei gewissermaßen richterliche Befugnisse anmaßt. Die Entsch. RVerf. v. 1926, 29 betrifft die „Berichtigung“ von Urteilen durch Verwaltungsbehörden und hat mit Ausnahmen vom Rechtskraftprinzip nichts zu tun. Jedenfalls scheint mir die Auslegung des § 97 Abs. 2 durch das RVerf. verfehlt und hinsichtlich ihrer Auswirkungen nicht unbedenklich zu sein.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Effen.

Zu 1. Grundlegende gesetzliche Vorschr. sind §§ 79, 80 PolVerwG. v. 1. Juni 1931, aber dennoch handelt es sich hier nicht um Fragen des Polizeirechts, sondern um solche des Verfahrensrechts (im weiteren Sinne), denn die Entsch. hängt nicht davon ab, ob die angefochtene Verfügung eine polizeiliche ist.

Der BezAusssch. durfte auf keinen Fall die Klage abweisen und damit der angefochtenen Verfügung Rechtskraft verleihen; denn die Rechtskraft war durch die zulässigerweise erhobene Klage gehemmt (§ 14 Einl. WR.) und konnte daher nur durch ein in der Sache selbst entscheidendes Urteil wieder hergestellt werden. Wenn der Bez-

Parteien mitgeteilt, daß seine Zuständigkeit am 1. Okt. 1931, dem Tage des Inkrafttretens des PolVerwG. v. 1. Juni 1931, fortgefallen sei und daß die Sache demgemäß an den nunmehr zuständigen BezAusssch. abgegeben werde. Als die Parteien sich hierauf nicht äußerten, hat das DVG. die Streitfrage an den BezAusssch. zur weiteren zuständigen Bearbeitung abgegeben. Dieser hat darauf die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rev. des Kl., dem das DVG. stattgab.

Nach der RPr. des DVG. (vgl. R. u. PrVerwBl. 52, 793 und 894), die mit der des RG. übereinstimmt, finden neue verfahrensrechtliche Vorschr. vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ab auch auf schwebende Verfahren Anwendung, sofern im Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt ist. Da das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 die im Schrifttum als „Schluß-“ oder „Anschlußklage“ bezeichnete Klage vor dem DVG., wie sie nach den angeführten Best. des DVG. zulässig war, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle der §§ 47 Abs. 2 e 49 (Landespolizeiliche Vg.), nicht mehr vorzieht, so ist mit Inkrafttreten des PolVerwG. (nämlich seit 1. Okt. 1931) eine solche Klage unzulässig geworden. Das DVG. war folglich von diesem Tage ab nach dem Gesetz nicht mehr in der Lage, über eine solche Klage in erster Instanz zu entscheiden. Ebensovienig konnte es diese Klage etwa als Rev. behandeln, weil eine Rev. nach allem wie nach neuem Recht nur gegen Entsch. der BezAusssch. gegeben ist. Da der Gesetzgeber es unterlassen hat, die prozessuale Behandlung der bei Inkrafttreten des PolVerwG. am DVG. bereits anhängigen, aber noch nicht entschiedenen Sachen zu regeln, so liegt es der RPr. ob, zu prüfen, ob diese Lücke im Wege der Auslegung geschlossen werden kann. In dem genannten Ur. v. 15. Okt. 1931 hat das DVG. es als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend anerkannt, daß die vor dem 1. Okt. 1931 von den damals zuständigen Behörden getroffenen Rechtsmittelenscheidungen bestehen bleiben, dagegen die Zuständigkeit der in den weiteren Instanzen zur Entsch. berufenen Behörden und das Verfahren vor diesen sich nach den Vorschr. des PolVerwG. zu richten haben. Hätte in der vorliegenden Sache bei Inkrafttreten des PolVerwG. ein Beschwerdebescheid erster Instanz vorgelegen, so hätte sich die Überführung in das neue Verfahren durch Behandlung des weiter eingelegten Rechtsmittels als Klage gem. § 49 PolVerwG. lückenlos vollzogen. Daß sich ein Beschwerdebescheid zweiter Instanz dazwischengeschoben hat, ändert nichts daran, daß v. 1. Okt.

Aussch. sich für unzuständig hielt, so konnte er nicht zum Nachteil des Kl. in der Sache entscheiden, zumal da bei ihm gar keine Klage erhoben war. So könnte auch das DVG. nicht eine Berufung zurückweisen, die bei dem BezAusssch. wirksam eingelegt und irrtümlich dem DVG. statt dem Bundesamt für das Heimatwesen vorgelegt ist.

Aber in der Zuständigkeitsfrage selbst hatte m. E. der BezAusssch. Recht und das DVG. Unrecht. Es ist richtig, daß Vorschr. über die Form des Verfahrens sofort anzuwenden sind (zahlreiche Belege: Friedrichs, Allg. Teil des Rechts § 150 Anm. 5).

Dieser Grundsatz wird sehr weit gezogen. Wenn der Rechts- oder Amtsweg für unzulässig erklärt wird, so wird das Verfahren eingestellt (RG. 101, 424 = JW. 1921, 747; 102, 201 = JW. 1921, 1078; 103, 305), auch wenn kein anderer Weg statt dessen eröffnet ist (RG. 110, 162 = JW. 1925, 1614; DVG. v. 27. Jan. 1931: R. u. PrVerwBl. 1931, 793; Stein-Jonas, § 274 Erl. III Anm. 23), aber der Rechtsweg bleibt zulässig, wenn zwischen Abschluß eines Jagdpachtvertrags und der Erhebung der Klage das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt ist (DVG. 53, 359).

In Polizeisachen wird die Berufung als Rev. behandelt, wenn dasselbe Gericht zuständig bleibt (DVG. v. 15. Nov. 1931: DVG. 88, 214; R. u. PrVerwBl. 1931, 894; DVG. 1931, 1439; DVG. v. 3. Dez. 1931: DVG. 88, 373); hier handelt es sich aber weder um Formen des Verfahrens noch um Zulässigkeit des Amtsweges oder um Wegfall von Behörden oder ähnliche Fragen, sondern um anderweitige Verteilung der sachlichen Zuständigkeit (in erster Instanz) unter zwei im Instanzenverhältnis zueinander stehende Behörden, die beide als solche bestehen bleiben. Das DVG. ist nicht allgemein unzuständig geworden, über Klagen in erster Instanz zu entscheiden. Da muß also § 263 Abs. 2 ZPO. angewendet werden, der auch im Verwaltungsstreitverfahren gilt (DVG. 70, 401). Die Sache ist also ebenso zu behandeln, wie wenn die Zuständigkeitsgrenze zwischen DVG. und RG. (§ 23 Abs. 1 ZPO.) herabgesetzt würde, oder bei Begründung der Zuständigkeit eines besonderen Gerichts (RG. 103, 102 = JW. 1922, 1121; Stein-Jonas, § 263 Erl. IV Anm. 47, 48).

Wenn aber § 263 Abs. 2 ZPO. nicht anzuwenden, sondern die Sache an die untere Instanz abzugeben wäre, so konnte es auch nicht darauf ankommen, ob die Sache frisch an das DVG. gelangt, oder schon vor dem 1. Okt. 1931 (dem Tage des Inkrafttretens des PolVerwG.) verhandelt oder Beweis beschloffen oder erhoben wäre. Der BezAusssch. wäre weder verpflichtet, den vom DVG. beschlossenen Beweis zu erheben, noch befugt, die nicht unter seiner Leitung erhobenen Beweise zu benutzen, zumal wenn es sich um Verhältnisse handelt, die bei dem BezAusssch. gerichtskundig sind, bei dem DVG. nicht, oder umgekehrt (auch das ist schon einmal vorgekommen: das DVG. erklärte Zustände in Charlottenburg für offenkundig, von denen der

1931 ab das Rechtsmittel des neuen Gesetzes, nämlich gem. § 49 die Klage beim BezAusSch., gegeben ist. Dies ist die unvermeidliche Folge dessen, daß, wie gesagt, v. 1. Okt. 1931 ab eben auch anhängige Verfahren sich nach den Vorschr. des neuen Gesetzes beurteilen, eine Übergangsbestimmung aber, welche diese Folge ausschloße, im Gesetz nicht enthalten ist. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß § 49 sich nur auf erstinstanzliche Beschwerdebegehre beziehe. § 49 gilt unmittelbar allerdings nur für das im PolVerwG. vorgesehene Verfahren, nämlich für die Anfechtung erstinstanzlicher Beschwerdebegehre. Regelt sich aber dem § 49 entsprechend auch laufende Verfahren — gemäß dem Satze, daß diese den neuen Verfahrensvorschriften von deren Inkrafttreten ab unterstehen —, so ist es unvermeidlich, § 49 auch auf solche Klagen anzuwenden, die gegen zweitinstanzliche Beschwerdebegehre gerichtet sind und, weil zur Zeit ihrer Erhebung eine Klage auch gegen zweitinstanzliche Beschwerdebegehre zulässig war, gerichtet sein durften. Aus dem Überordnungsverhältnis, in dem der OPräs. zum RegPräs. steht, kann, obgleich dieser zugleich Vorsitzender des BezAusSch. ist, kein Bedenken gegen diese Regelung entnommen werden, weil der BezAusSch. hier als richterliche Behörde tätig wird. Daß auch der Gesetzgeber ein solches Bedenken nicht hegt, dafür bietet der Umstand einen Anhalt, daß in den Fällen des § 47 Abs. 2 zu d. i. Verb. m. § 49 PolVerwG. der BezAusSch. in Berlin über Bescheide des dortigen OPräs. befindet, obwohl hier auch in Berlin die Dienstaufsicht über den BezAusSch. führt (§ 48 VVG.).

Hiernach ist die Klage zu Unrecht wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Die Sache war mithin an den BezAusSch. zurückzuverweisen. (PrDVG., 4. Sen., Ur. v. 11. Juli 1932, IV C 34/32.)

*

2. Folgen der Nichtzahlung eines Gebührenvorschlusses. Ist gegen einen die Klage abweisenden Vorbescheid des BezAusSch. Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt, die Ansetzung eines Termins aber von der Zahlung eines Gebührenvorschlusses abhängig gemacht, so ist es unzulässig, den Antrag als nicht gestellt zu betrachten, falls der Voranschuß binnen bestimmter Frist nicht gezahlt wird. f)

Nach Erlaß eines die Klage abweisenden Vorbesch. hat der Kl. Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt. Der Vorsitzende des BezAusSch. hat darauf die Ansetzung eines Termins von der Zahlung eines Gebührenvorschlusses von 50 RM abhängig gemacht und, als der Kl. eine letzte Frist von zehn Tagen zur Zahlung dieses Vorschlusses hatte verstreichen lassen, dem Kl. eröffnet, daß nach Ablauf der Frist „der Antrag auf mündliche Verhandlung als nicht gestellt“ betrachtet und Antrag zur Berechnung und Einziehung der Kosten gegeben werde. Der Beschw. des Kl., die darlegt, daß der Stand der gesetzlichen Best. es nicht rechtfertige, den gestellten Antrag auf mündliche Verhandlung als erledigt zu betrachten, gab das DVG. statt.

Die gesetzlichen Vorschr. für das VerwStrVerf. kannten ursprünglich überhaupt keine Verpflichtung zur Vorauszahlung von Kosten und Auslagen des Verfahrens. § 103 VVG. bestimmt, daß die Kosten und baren Auslagen von dem unterliegenden Teile zu zahlen sind. Die Person des Kostenschuldners ist daher erst nach einer rechtskräftigen Entsch. feststellbar. Da auch der Wert des Streitgegenstandes im Evidurteil festzusetzen ist, ist eine Berechnung der Kosten tatsächlich vorher nicht möglich. Ein Runderl. des beteiligten Min. v. 24. Dez. 1926 (MBlW. 1927, 3), welcher unter Ziff. IX bestimmte, daß nach dem Ermessen des VerwGer. Auslagenvorschlüsse, in besonderen Fällen auch Gebührenvorschlüsse erfordert werden könnten, wurde wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage von

BezAusSch. Potsdam nichts wußte; heute würde allerdings dieses Spiel nicht mehr möglich sein).

Auch dürfen solche Vorschr. wie § 154 (III) VVG.; § 163 (II) ZustG.; § 2 ZustNovelle v. 14. Juli 1914 (GS. 149); § 383 WaffG. v. 7. April 1913; Art. VII Abs. 4 WD. v. 13. Febr. 1924; und ähnliche nicht als Sondervorschriften gegen den Geist des Rechts aufgefaßt werden, sondern als Ausdruck eines allgemeinen ungeschriebenen Rechtsatzes.

Übereinstimmend mit dem vorstehenden Urteil sind allerdings DVG. v. 15. und 19. Okt. 1931: DVG. 88, 214; R.- u. PrVerwBl. 1931, 894; JnnMinErl. v. 26. Sept. 1931 (JnnMinV. 973); Froelich: R.- u. PrVerwBl. 1931, 788 unter A 3; Kerstiens: Deutsche Verwaltungskartei v. August 1932 (Nr. VI A 61).

FR. Dr. Karl Friedrichs, Flinenu.

Zu 2. Der Staat hat sich in neuerer Zeit immer mehr gegen den Anfall der ihm in Rechtsachen zustehenden Gebühren zu schützen versucht. Im Zivilprozeß wird vor Anberaumung eines Termins auf eine Klage der Nachweis der Einzahlung des Gerichtskostenvorschlusses verlangt. Über eine Berufung und eine Rev. wird nur verhandelt, wenn der Voranschuß eingezahlt ist und diese Rechtsmittel werden ver-

dem Gerichtshof für rechtzungtlig erklärt (vgl. PrVerwBl. 49, 908 u. 909). Eine solche gesetzliche Grundlage wurde dann erstmalig durch die auf Grund der WD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) und v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) erlassene WD. des PrStaatsmin. zur Ergänzung der 1. und 2. SparWD. v. 14. März 1932 (GS. 123) gegeben. In Teil 2 Kap. X ders. wird in § 2 dem § 3 Ges. über staatl. VerwGeb. v. 29. Sept. 1923 (GS. 455) folgender Abs. 4 hinzugefügt: „Es können Gebühren- und Auslagenvorschlüsse erhoben werden; von ihrer Entrichtung kann die Vornahme einer Amtshandlung abhängig gemacht werden.“ Da nach § 8 Abs. 3 Ges. über staatl. VerwGeb. i. d. Fass. des § 15 GoldAbgWD. v. 18. Jan. 1924 (GS. 40) die Vorschr. dieses Ges. auch für das VerwStrVerf. gelten, ist auch der genannte neue Abs. 4 hier anwendbar. Der Verwaltungsrichter kann daher Voranschuß für Gebühren und Auslagen verlangen; ob er es tun will, ist in sein grundsätzlich in der Rechtsmittelinstanz nicht nachprüfbares Ermessen gestellt. Das Voranschußverlangen an sich ist daher auch vorliegend von dem Gerichtshof schon aus Anlaß einer früheren Beschw. für berechtigt erklärt. Die jetzige Beschw. richtet sich jedoch gegen die Folgerungen, die der BezAusSch. aus der Nichtzahlung des Vorschlusses ziehen will. Diese Folgerungen, das Verfahren als rechtskräftig erledigt anzusehen, werden durch den klaren Wortlaut des Gesetzes nicht gerechtfertigt; denn nach dem oben wiedergegebenen Abs. 4 kann nur die Vornahme einer Amtshandlung von dem Voranschuß abhängig gemacht werden. Es kann also bei Eingang einer Klage oder Einlegung eines Rechtsmittels jede weitere Amtshandlung, wie die Mitteilung an den Gegner, Ansetzung eines Termins, vor der Voranschußzahlung abgelehnt werden. Bei einem Antrag auf mündliche Verhandlung nach Vorbescheid kann die Ansetzung des Termins für diese bis dahin verweigert werden. Zu weiterem ernüchtert das Gesetz nicht. Es mag sein, daß der Gesetzgeber weitere Folgerungen beabsichtigt hat, daß er insbes. an die Nichtzahlung des Vorschlusses dauernde Rechtsverluste hat knüpfen wollen und daß es nicht seine Absicht gewesen ist, schwebende Verfahren auf unbestimmte Zeit unerledigt zu lassen. Solche etwaige Absicht ist aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, wenn sie auch nach Abschn. IV AusfBest. v. 26. Juli 1927 (MBlW. 782) z. 3. des Runderl. v. 24. Dez. 1926 vorhanden gewesen sein mag; dort ist nämlich vorgesehen, daß bei Anforderung eines Vorschlusses bei Stellung eines Antrages auf mündliche Verhandlung dem Antragsteller zu eröffnen ist, daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Antrag als nicht gestellt gelten müsse. Der Richter ist nur berechtigt, das Gesetz auszuliegen, er darf im Rahmen dieser Befugnis wohl eine Lücke des Gesetzes ausfüllen, wenn ihm der sonstige Inhalt des Gesetzes dazu eine Möglichkeit gibt, und kann nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes zu einer ausdehnenden Deutung gelangen. Er darf sich aber nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen und einer Handlung oder Unterlassung Folgewirkungen zusprechen, die der Gesetzgeber nicht bestimmt hat.

(PrDVG., 2. Sen., Beschf. v. 18. Okt. 1932, II ER 463/32.)

Berichtigungen.

Das JW. 1933, 765 Ziff. 4 abgedr. RGUr. ist am 16. Dez. 1932, nicht 16. Febr. 1932 verkündet.

JW. 1932, 2407 I. Sp. Zeile 18 v. u. muß es statt noch heißen nach. In der Berichtigung JW. 1933, 979 war irrigerweise S. 2406 angegeben.

JW. 1933, 954 Ziff. 9 muß der Eingang der Überschrift lauten: § 4 Kap. III Teil 8. D. S.

worfen, wenn der Nachweis der rechtzeitigen Zahlung nicht erbracht worden ist (§§ 519 b, 554 und 554 a ZPO.). Nach der im Ur. angeführten WD. v. 14. März 1932 kann auch in Verwaltungssachen die Vornahme einer Amtshandlung von der Entrichtung der Gebühren- und Auslagenvorschlüsse abhängig gemacht werden. Der Staat hat an diesen Einrichtungen ein großes praktisches Interesse, weil ihm früher sehr erhebliche Beträge an Gebühren entgangen sind, und die erwähnten Vorschr. sind bei der schlechten Finanzlage des Staates verständlich. Die Verwaltung würde sich auf das festigste sträuben, eine Abänderung dieser Vorschr. zuzulassen. Die Vorschr. sind aber für das Rechtsleben wenig erfreulich. Es wird die richterliche Tätigkeit des Staates von einer Geldzahlung abhängig gemacht und die Anrufung der Gerichte wird auf diese Weise praktisch sehr erschwert, zumal da das Armenrecht jetzt nicht mehr so leicht wie früher gewährt wird. Um so mehr ist es zu begrüßen, wenn das DVG. es ablehnt, der Vorschr. in der WD. v. 14. März 1932 eine ausdehnende Auslegung zu gewähren. All die erwähnten Vorschr. stellen ein jus singulare dar, welches nur durch die Finanznot des Staates entschuldigt werden kann. In keinem Falle dürfen diese Vorschr. im Wege der Auslegung noch erweitert werden.

FR. Dr. Riemann, Breslau.