

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
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. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

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

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikolaiplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maackenstr. 27 erbeten.

Der Entwurf einer Zivilprozessordnung. ^{1, 2)}

I.

Von Staatssekretär Dr. Zoël, Berlin,
mit Wahrnehmung der Geschäfte des Reichsministers der Justiz beauftragt.

Das Reichsjustizministerium hat unter dem Titel „Entwurf einer Zivilprozessordnung“ einen Vorentwurf für die künftige Regelung des bürgerlichen Verfahrens der Öffentlichkeit übergeben. Dem Wunsche, die Reihe der sich mit dem Entwurfe befassenden Aufsätze mit einigen Zeilen zu eröffnen, komme ich um so lieber nach, als sich mir damit Gelegenheit bietet, einige Worte zu sagen, für die in der Begründung kein Raum war.

Wir leben in einer Zeit, in der die Durchführung großer, auf weite Sicht berechneter Gesetzgebungswerke auf dem Gebiete der Rechtspflege ganz außergewöhnlichen Schwierigkeiten begegnet, wie solche der glücklichere Gesetzgeber früherer Zeiten auch nicht annähernd gekannt hat. Auch der vorliegende Entwurf ist ein Kind dieser unruhvollen Zeit. Die Inanspruchnahme des Rechtsessorts des Reichs mit den vielfältigen, die Kräfte des Amtes zeitweilig aufs äußerste anspannenden Gegenwartsfragen hat es mit sich gebracht, daß die Arbeiten, deren Niederschlag der Entwurf bildet, sich weit länger hingezogen haben, als man es vor Jahren bei der Wiederaufnahme der alten, durch den Krieg unterbrochenen Reformarbeiten ahnen konnte. Und jetzt hat es das Schicksal gefügt, daß der Abschluß der Drucklegung gerade in eine Zeit schwerster Gegenwartsorgen fällt, die es manchem fast als eine Vermessenheit erscheinen lassen mag, in diesem Augenblick an eine neue Verfahrensordnung zu denken. Wenn sich das Reichsjustizministerium gleichwohl entschlossen hat, den Entwurf, so wie es vorgesehen war, alsbald nach seiner Fertigstellung zu veröffentlichen, so geschieht es aus dem Willen heraus, unbeirrt durch die Nöte der Gegenwart an dem großen Werke der Erneuerung unseres Rechts weiterzuarbeiten und die Grundlagen zu schaffen, auf denen fußend es hoffentlich unter glücklicheren Verhältnissen gelingen wird, den Bau zu vollenden.

Die Verfasser des Entwurfs sind sich der Grenzen, die auf dem Gebiete des Verfahrensrechts dem Gesetzgeber gezogen sind, wohl bewußt gewesen. Der Prozeß bildet nur den äußeren Rahmen für die rechtsfindende Tätigkeit des Richters. In die Verhältnisse des Lebens unmittelbar gestaltend einzugreifen, ist dem Prozeßgesetzgeber versagt; ihm fällt nur die Aufgabe zu, das Gesetz so zu formen, daß es dem Richter bei der Erfüllung seiner hohen Aufgabe nicht zum Hemmnis, sondern zu einem nützlichen, allen Bedürfnissen sich willig anpassenden Werkzeug wird. Wie kein anderes Gesetz hat daher das Prozeßgesetz unter praktischen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten zu stehen, aber nicht unter solchen einer lediglich formaltechnischen Zweckmäßigkeit, sondern einer höheren im Dienste der materiellen Wahrheit und des richtigen Rechts. Der Entwurf vermeidet es, eigenwillig neue Wege zu beschreiten; er sieht seine Aufgabe darin, in organischer Fortentwicklung des geschichtlich Gewordenen das Verfahren der veränderten Gestalt unseres Rechts- und Wirtschaftslebens anzupassen.

Wenn auch die Prozeßordnung in ihrer äußeren Form spezifisch juristisch-technisches Recht ist, so berührt ein solches Verfahrensrecht doch in hohem Maße die Interessen weiter Volkskreise — die Interessen der großen Betriebe und Verbände, die über Millionenobjekte streiten, in gleicher Weise wie die Interessen derjenigen, die an der Fülle der kleinen Alltagsstreitigkeiten des Wirtschaftslebens beteiligt sind. Was für das Erkenntnisverfahren gilt, gilt in besonderem Maße auch von der Zwangsvollstreckung. Gerade in den Zeiten wirtschaftlicher Depression zeigt sich, daß sie in dem Gesamtgefüge der Volkswirtschaft ein Faktor von überragender Bedeutung ist.

So ergeht denn an alle Kreise, nicht nur an die Juristenschaft, sondern ebenso an die Kreise der Wirtschaft die Bitte, die weiteren Reformarbeiten durch kritische Stellungnahme zu dem veröffentlichten Vorentwurf zu fördern. Eine besonders wichtige Aufgabe fällt hier der Anwaltschaft als der berufenen Mittlerin zwischen Wirtschaft und Recht zu. Ich kann es

¹⁾ Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931. Auslieferung bei Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig.

²⁾ Vgl. auch JW. 1931, 1783, 2001

nur mit aufrichtigem Dank begrüßen, daß sich das Organ des Deutschen Anwaltvereins so schnell und tatkräftig in den Dienst dieser Aufgabe gestellt hat.

Wenn das Reichsjustizministerium die öffentliche Aussprache über die Prozeßreform durch Vorlegung eines bis in die Einzelheiten ausgearbeiteten und erläuterten Entwurfs eröffnet, so geschieht dies nicht, um in den grundsätzlichen Fragen und bei Einzelheiten von vornherein die Richtung endgültig festzulegen, sondern aus der Überzeugung heraus, daß eine förderliche Aussprache nur auf der Grundlage bestimmt geformter Vorschläge möglich ist. Dies gilt für ein Verfahrensgesetz, bei dem alle Teile genau aufeinander abgestimmt sein müssen, noch mehr als für andere Gesetze.

Wie sich der Fortgang der Reformarbeiten gestalten wird, läßt sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen noch nicht übersehen. Auch bestimmte Pläne zu entwickeln, ist im Augenblick nicht an der Zeit. Nur einem Gedanken sei hier Ausdruck gegeben: das ist die Hoffnung auf eine enge Zusammenarbeit mit Österreich. Das Prozeßrecht beider Länder entstammt denselben Quellen. Die geschichtliche Entwicklung hat es mit sich gebracht, daß sich der Strom frühzeitig in zwei selbständig dahinfließende Arme geteilt hat. Daß sie sich wieder vereinigen mögen, ist unsere Hoffnung. Die Reichsjustizverwaltung wird es dankbar begrüßen, wenn auch die österreichischen Juristen- und Wirtschaftskreise mit dem Blick auf das gemeinsame Ziel dem vorliegenden Entwurf ihr Interesse und ihre Mitarbeit zuwenden würden.

Ich möchte diese kurze Betrachtung nicht schließen, ohne auch bei dieser Gelegenheit der aufopfernden Mitarbeit der Mitglieder der Zivilprozeßkommission und damit zugleich des allzu früh aus ihrer Mitte gerissenen Friedrich Stein dankbar zu gedenken.

II.

Von Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Das Reichsjustizministerium hat soeben einen Entwurf einer ZPO. veröffentlicht. Die nachstehenden Zeilen sollen nicht den Entwurf kritisch würdigen, sondern lediglich zur Vorbereitung der Würdigung eine äußerliche Übersicht geben.

1. Im Jahre 1920 bildete die Reichsregierung eine aus Vertretern der Wissenschaft, des Richter- und Anwaltschafts bestehende Kommission, die eine grundlegende Neugestaltung des Zivilprozesses vorbereiten sollte. Die Anwaltschaft war in dieser sechsöpfigen Kommission durch den Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift vertreten.

Bevor die Kommission ihre Arbeiten abschloß, erging die Prozeßnovelle v. 13. Febr. 1924; diese hat sich mit der Zwangsvollstreckung, die die Regierung als besonders reformbedürftig betrachtete, nicht befaßt.

Der jetzt vorgelegte Entwurf fußt nach den Angaben der Begründung auf den Arbeiten der Kommission, gibt aber, wie die Begründung hervorhebt, nicht immer die Ansicht der Mehrheit, sondern teilweise auch Minderheitsansichten wieder. Er ist ein Referentenentwurf und das Ministerium erklärt es als selbstverständlich, daß den gesetzgebenden Faktoren ein Entwurf einer neuen ZPO. nicht ohne vorherige Anhörung des Richterstandes, des Anwaltschafts, der Vertreter der Prozeßwissenschaft und der Verbände der Wirtschaft vorgelegt werden kann.

Aus diesen Gründen und um eine Stellungnahme dieser Kreise zu ermöglichen, wird der Entwurf veröffentlicht, ausgehend von dem sicherlich zutreffenden Gedanken, daß es nicht auf bloße Beratung und Aufstellung von Grundsätzen, sondern bei der Rechtspraxis dienenden Gesetzen vor allem auf Umfang und Art der Durchführung der Grundsätze ankommt.

Die Reichsregierung wird sich, wie die Begründung des Ministeriums sagt, erst an der Hand der Ergebnisse der Kritik des Entwurfs entscheiden, „wie der Plan einer völligen Neugestaltung des Prozeßrechts weiter zu verwirklichen ist“, dann erst auch zu dem Gedanken einer Rechtsangleichung mit Österreich auf dem Gebiete des Zivilprozesses Stellung nehmen.

2. Der Entwurf folgt in der Stoffeinteilung dem bisherigen Gesetz. Wesentliche Teile des Entwurfs gleichen im Wortlaut ganz oder mit unwesentlichen Änderungen dem geltenden Gesetz. Wer unsere alte Prozeßordnung des Jahres 1877 für ein treffliches Gesetzeswerk hielt und hält, wird darin eine Bestätigung seiner Ansicht finden.

Das erste Buch, die allgemeinen Bestimmungen (§§ 1 bis 205) folgen genau der Einteilung des bestehenden Gesetzes mit einer einzigen Änderung. Die bisherigen §§ 128 bis 165, welche unter dem Titel „Mündliche Verhandlung“ Vorschriften über die mündliche Verhandlung, allgemeine Vorschriften über die Vorbereitung der Verhandlung und des sonstigen Verfahrens enthielten, sind aus dem ersten Buche

„Allgemeine Bestimmungen“ herausgenommen und in das zweite Buch „Verfahren in erster Instanz“ hineingearbeitet worden. Die Übersichtlichkeit des Gesetzes ist dadurch sicher erhöht.

In dem zweiten Buche, welches das Verfahren in erster Instanz behandelt (§§ 206—471) ist nicht, wie bisher, das landgerichtliche Verfahren als Regel an erster Stelle behandelt, so daß die abweichenden Bestimmungen über das amtsgerichtliche Verfahren erst als Ausnahmen folgten, sondern es ist umgekehrt das amtsgerichtliche Verfahren, welches ziffernmäßig unendlich viel häufiger in die Erscheinung tritt, an erster Stelle geregelt. Beginnend mit der Erhebung der Klage wird das Verfahren bis zum Urteil normiert; alsdann folgt die Regelung der Beweisaufnahme und am Schluß das Schiedsurteilsverfahren. Daran schließen sich dann in wenigen Paragraphen (§§ 460—471) die für das landgerichtliche Verfahren geltenden Abweichungen, besonders auch die Vorschriften über den Einzelrichter.

Dann folgen in den Büchern 3—6 die ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel und die besonderen Prozeßarten (Urkundenprozeß, Ehefachen u. dgl.) und im Anschluß daran in Buch 7 und 8 Aufgebotsverfahren und schiedsrichterliches Verfahren.

Ganz verschwunden ist das bisherige 7. Buch: Mahnverfahren. Denn das Mahnverfahren wird im Entwurf nur unter dem Gesichtspunkt der Schaffung eines vollstreckbaren Titels für „ernsthaft gar nicht bestreitbare Forderungen“ behandelt, und ist deshalb in den Abschnitt über die Zwangsvollstreckung eingearbeitet (§§ 800—812).

Den Schluß des Entwurfs bildet das 9. Buch, welches die Zwangsvollstreckung, den Zwangsvollzug, Arrest und Einstw. Verf. behandelt. Dieses Buch, nach der Paragraphenzahl etwa $\frac{1}{3}$, nach dem Umfang etwa $\frac{2}{5}$ der ganzen Gesetzesarbeit enthaltend, enthält auch die bei weitem wesentlichsten systematischen Änderungen gegenüber dem jetzigen Gesetz.

3. Der Entwurf bezweckt nach der Begründung Beschleunigung des Verfahrens und Vereinfachung und Rationalisierung der Prozeßeinrichtungen zur Entlastung der Gerichte.

Er hält aber im wesentlichen an den Grundfäden des alten Verfahrens, freilich unter Beibehaltung und teilweise unter Verstärkung der durch die Novelle des Jahres 1924 eingeführten Abweichungen fest.

a) Die Eventualmaxime lehnt der Entwurf grundsätzlich ab; aber der Beschleunigungszweck soll erreicht werden durch Beibehaltung der jetzt bereits bestehenden Befugnisse des Gerichtes zur Zurückweisung verspäteter Ausführungen. Dazu kommt die Befugnis des Vorsitzenden, im landgerichtlichen Verfahren Frist zur Einreichung der Klagebeantwortung zu setzen und die Befugnis des Gerichtes, Ausführungen, die nicht rechtzeitig durch Schriftsatz vorbereitet sind, zurückzuweisen (§ 462); Prozeßstrafe für verspätete Zustellung soll nicht nur zulässig, sondern obligatorisch sein.

Hierher gehört aber vor allem die schon jetzt als durchaus bedenklich zu bezeichnende Bestimmung, daß nova in der Berufungsinstanz unter den Voraussetzungen des jetzigen § 529 Abs. 2 nicht nur zurückgewiesen werden können, sondern zurückgewiesen werden müssen (§ 494).

b) Dem Zweck der Beschleunigung soll ferner eine Verschärfung der Unmittelbarkeit des Verfahrens dienen.

Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist im landgerichtlichen Verfahren bisher mehr und mehr verschwunden, die Einführung des Instituts des Einzelrichters mag, wie der Begründung des Entwurfs zugegeben werden kann, nicht die Absicht gehabt haben, den Gedanken der Unmittelbarkeit preiszugeben, aber sie hat in der Praxis diese Wirkung gehabt. Beweise werden eben vor dem Einzelrichter erhoben!

Das soll anders werden. Ein beauftragter Richter darf nach dem Entwurf für die Beweisaufnahme nur dann tätig werden, wenn die Beweisaufnahme außerhalb der Gerichtsstelle stattzufinden hat.

c) Aber der Einzelrichter bleibt, sogar mit etwas erweiterten Befugnissen und Pflichten. Der Einzelrichter soll Beweise nur insoweit erheben, „als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor der Kammer wünschenswert ist und die Beweiserhebungen solche sind, zu deren sachgemäßer Würdigung die Kammer voraussichtlich ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme in der Lage sein wird“ (§ 470).

Die Begründung legt auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ganz besonderen Wert und hofft die jetzt fast verschwundene Unmittelbarkeit nach Möglichkeit wieder herzustellen.

Ob die Hoffnung Wirklichkeit wird, wird, wie auch der Erfolg des Einzelrichterinstituts, von den Personen abhängen.

d) Der durch die Novelle von 1924 bereits stark eingeschränkte Parteibetrieb wird fast ganz beseitigt.

Die Zustellungen, mit wenigen Ausnahmen, erfolgen von Amts wegen, auch die der Urteile (§ 134).

e) Der Grundsatz der Mündlichkeit wird an sich aufrechterhalten; die „wahre Mündlichkeit“ soll durch den Zwang zur Einreichung von Schriftsätzen gesichert, die Entscheidung nach Lage der Akten in den bisher zugelassenen Fällen nicht nur beibehalten, sondern auch wenn noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, zugelassen werden (§ 339). Ebenso soll das amtsrichterliche Schiedsurteil unter Erweiterung der Wertgrenze auf 100 RM beibehalten werden.

f) Der Beschleunigung dient auch die anderweitige Regelung des Güteverfahrens. Die ausführlicheLOBrede, die die Begründung dem durch die Novelle von 1924 eingeführten Güteverfahren widmet, ist im Grunde genommen eine Leichenrede. Das Güteverfahren soll als ein nach der Klagerhebung, also im Prozesse selbst eintretender Vortermine ausgestaltet werden (§§ 231—234).

g) Schließlich soll auch die Neugestaltung des Mahnverfahrens die unstreitigen Sachen von dem Richter fernhalten und dadurch Zeit für die schnellere Erledigung der streitigen Sachen schaffen. Der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl muß die Erklärung enthalten, daß der Widersprechende sich zu unrecht in Anspruch genommen glaubt; wahrheitswidrige Erhebung des Widerspruchs setzt den Schuldner der Gefahr einer Prozessstrafe aus und beraubt den Schuldner der Möglichkeit des Schuldnerschutzes, der in der Zwangsvollstreckung vom Gericht gewährt werden kann (§§ 800—812, 950 ff.).

4. Grundsätzlich neu sind namentlich, abgesehen von der besonders zu behandelnden Zwangsvollstreckung, zwei Gedanken:

a) Der Entwurf verkündet (§ 228) die Wahrheitspflicht der Parteien, eine Verletzung dieser Pflicht wird zwar nicht allgemein, wohl aber für gewisse Fälle (Erschleichung des Armenrechtes, unberechtigte Erhebung des Widerspruches im Mahnverfahren, unwahrhaftiges Verhalten des Vollstreckungsschuldners) mit Prozessstrafe bedroht.

b) Der Parteieid als Beweismittel wird beseitigt, daher auch der richterliche Eid, der Editioneid, der Überzeugungseid. An Stelle dieses Beweismittels tritt nach österreichischem Muster der Beweis durch Parteivernehmung; dabei kann unter Umständen angeordnet werden, daß eine Partei, aber eben

nur eine, beeidigt wird. Aber der formulierte Eid der jetzigen ZPO. (die Begründung spricht vom gestabten Eide) ist vollkommen beseitigt (§§ 434 ff.).

5. An Einzelheiten und zum Verständnis ist noch hervorzuheben:

a) Die Tätigkeit der Rechtspfleger soll auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung erweitert werden. Dagegen werden die Anregungen, das Güteverfahren und die Bagatellsachen dem Rechtspfleger zu übertragen, abgelehnt.

Abgelehnt ist auch der Schiffersche Gedanke, Streitigkeiten von geringerer Bedeutung vom Rechtsschutz auszuschließen.

b) Der Entwurf spricht bei Regelung des amtsgerichtlichen Verfahrens bald vom Richter, bald vom Gericht. Die Unterscheidung, welche für das amtsgerichtliche Verfahren anscheinend sinnlos ist, hat den Sinn, für das landgerichtliche Verfahren festzulegen, wann der Vorsitzende und wann das Kollegium tätig wird (§ 465).

c) Die Anregung, alle Sachen, auch diejenigen, welche nicht zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehören, restlos von Einzelrichtern bearbeiten zu lassen, wird vom Entwurfe nicht aufgenommen.

d) In einer Reihe von Fällen (Nebenintervention, Entscheidungen über Zeugnisweigerung, Kosten bei Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, Anfechtung von Kostenentscheidungen) tritt an Stelle des Urteilsverfahrens das Beschlußverfahren mit Beschwerde.

e) A. Der törichte Streit, welche Behörde den Fiskus im Rechtsstreit vertritt, wird in der ZW. 1928, 1046 und 1931, 737 angeregten Weise erledigt (§ 59).

B. Die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Kosten bleibt bestehen. Aber das Gericht kann der obliegenden Partei einen Teil der Kosten auferlegen, wenn die Belastung der unterliegenden Partei mit sämtlichen Kosten deshalb unbillig erscheint, weil die zu entscheidende Rechtsfrage zweifelhaft war oder weil die obliegende Partei es unterlassen hatte, über das den Gegenstand des Streites bildende Rechtsgeschäft eine Urkunde aufzunehmen, obwohl ihr das nach Lage der Umstände zuzumuten war oder eine unvollständige oder unklare Beurkundung veranlaßt hatte (§ 95). Neue und interessante Gedanken!

C. Der nicht rechtsfähige Verein ist nicht nur wie bisher passiv, sondern auch aktiv parteifähig.

D. Die bisher streitige Frage, ob und welche Rechtsbehelfe die Partei geltend machen kann, gegen die der Prozeßgegner durch unerlaubte Mittel (Prozeßbetrug usw.) ein rechtskräftiges Urteil erlangt hat, wird durch Gewährung eines neuen Restitutionsgrundes gelöst (§ 546 Nr. 6).

6. Eine ganz besondere Behandlung erfordert die Zwangsvollstreckung.

Hier schafft der Entwurf ein ganz neues System.

Dem Parteibetrieb bleibt nur noch der Antrag überlassen; der Gläubiger bringt die Vollstreckung durch einen Antrag in Gang, kann auch den Antrag zurücknehmen. Das Verfahren selbst aber wird dann von Amts wegen betrieben.

Das Vollstreckungsgericht (Amtsgericht) wird die alleinige Vollstreckungsbehörde, der Gerichtsvollzieher wird, unbeschadet seiner Selbständigkeit in Ausführung seiner einzelnen Funktionen, dieser Behörde eingegliedert.

Das Vollstreckungsgericht wird, wenn einmal der Antrag gestellt ist, in weitem Umfange selbständig von Amts wegen tätig durch selbständige Ermittlungen, durch Einholung von Vermögenserklärungen, durch das Verlangen der Offenlegung des Vermögens und des Offenbarungseides, durch Ausübung des „Rückrufs“ ansechtbar veräußerter Gegenstände, alles dies im Interesse des Gläubigers, auf der anderen Seite durch ein vollstreckungsgerichtliches Stundungsverfahren zum Schutze des Schuldners.

Hier bringt der Entwurf ein recht verwickeltes System von Voraussetzungen für Einleitung und Durchführung des Vollstreckungsverfahrens, eine Fülle von Entscheidungen, die bisher im Wege des Prozesses herbeigeführt werden mußten, sollen im Wege des Beschlußverfahrens erledigt werden.

Der Satz „prior tempore potior iure“ wird nur beschränkt aufrechterhalten. Pfändungspfandrechte, die binnen 10 Tagen (bei der Immobilienvollstreckung binnen 30 Tagen)

seit der Entstehung des ersten Pfandrechtes erworben wurden, bilden mit dem früheren Pfandrecht eine Gruppe und werden unter sich gleichmäßig befriedigt (§ 883).

Die Einzelheiten des neuen Vollstreckungsrechtes können im Rahmen dieser Übersicht nicht behandelt werden. Diese Frage bedarf besonderer Erörterung.

III.

Von Senatspräsident am Kammergericht Dr. Preiser, Berlin.

Noch ist nicht abzusehen, wie das große gesetzgeberische Werk der Neuordnung unseres Strafrechts und Strafverfahrens unter Dach und Fach gebracht werden soll, und schon legt das R. V. eine weitere legislatorische Arbeit vor: den bedeutungsvollen Entwurf einer neuen ZPO. Er bezeichnet sich als Referentenentwurf, hebt aber hervor, daß er wesentlich beeinflusst sei von den Beratungsergebnissen der i. J. 1920 im R. V. zusammengetretenen Zivilprozesskommission. Man kann leider nicht sagen, daß diese Veröffentlichung zu einer glücklichen Stunde erfolgt. Denn uns bedrängen jetzt andere Sorgen wie die Frage einer Neugestaltung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Neuordnung des deutschen Zivilprozesses ist überdies m. E. nicht entfernt so dringend, wie dies von manchen Seiten behauptet wird. Es wird ja allerdings seit langen Jahren weithin die Behauptung aufgestellt, daß die gesamte Reichsjustizgesetzgebung, die am 1. Okt. 1879 in Kraft getreten ist, nichts tauglich — nur bezüglich der Konkursordnung ist die Kritik zurückhaltender geblieben —, aber gegen die Berechtigung dieser abfälligen Beurteilung spricht doch sehr entschieden die Tatsache, daß die Praxis mit den damals verabschiedeten Gesetzen seit nunmehr über fünfzig Jahren ganz leidlich auskommt. Bezüglich der besonders hart geschmähten St. P. D. habe ich schon vor Jahren (Z. S. W. 33, 591 ff.) nachzuweisen gesucht, daß es nur nötig ist, ihre Bestimmungen sachgemäß zu handhaben, um ihren angeblichen Schwächen zu begegnen. Noch mehr bin ich davon überzeugt, daß im ganzen gesehen unsere geltende ZPO., zumal mit den Verbesserungen, die sie durch die Novelle von 1924 erfahren hat, ein vortreffliches Gesetz ist, das es durchaus ermöglicht, die Prozesse reibungslos, sachlich einwandfrei und mit der erforderlichen Beschleunigung durchzuführen, wofür die Gerichte von den geltenden Verfahrensnormen nur immer den richtigen Gebrauch machen wollten.

Damit soll nicht gesagt sein, daß unsere geltende ZPO. nicht in vielen Punkten verbesserungsfähig wäre. Wohl aber bin ich der Meinung, daß sie auf gesunden Grundgedanken aufgebaut ist, die erhalten bleiben müssen. Demgemäß kann dem vorgelegten Entwurf zunächst feiner Grundtendenz nach zugestimmt werden, die nicht dahin geht, etwa eine ganz neue Prozessordnung zu schaffen, sondern die sich darauf beschränkt, unter Aufrechterhaltung dessen, was sich seit einem halben Jahrhundert bewährt hat, die besessene Hand nur da anzulegen, wo eine Beschleunigung des Verfahrens erzielt werden kann, wo eine Vereinfachung der Prozesseinrichtungen möglich ist und wo Unstimmigkeiten und Zweifel zu beseitigen sind. Lediglich das Zwangsvollstreckungsverfahren ist im 9. Buche des Entwurfs auf grundsätzlich neuen Prinzipien aufgebaut.

Über die Fragen der Gerichtsverfassung enthält der Entwurf keine Vorschriften, obwohl in der Begründung nicht verkannt wird, daß der Prozeß sehr wesentlich beeinflusst wird von der Gestaltung der Gerichte, die ihn entscheiden sollen. Aus den Vorschriften des 2. Buches: „Verfahren in erster Instanz“ ergibt sich aber, daß der Entwurf gleich unserer geltenden Prozessordnung als Gerichte erster Instanz die Amtsgerichte einerseits und die Landgerichte andererseits vorsieht. Er nimmt also nicht die neuerdings wieder lebhaft erhobene Forderung auf, im ersten Rechtszuge lediglich den Einzelrichter entscheiden zu lassen. Ich begrüße es mit lebhafter Genugtuung, daß der Entwurf sich diesen in den finanziellen Nöten der Zeit besonders volkstümlichen Gedanken nicht zu eigen macht. Es würde eine schwere Gefährdung der Güte unserer R. Spr. bedeuten. Die Überlegenheit des Kollegiums gegenüber dem Einzelrichter galt bei Inangriffnahme der großen Justizreform in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts als selbstverständlich. Sie wurde, soviel ich sehe, zum ersten Male von Bierhaus

(Festschr. der Jur. Gesellschaft für Richard Koch S. 51) angezweifelt, und Adickes hat dann 1906 in seinen temperamentvollen „Grundlinien einer durchgreifenden Justizreform“ die Anschauung verteidigt, daß im ersten Rechtszuge der Einzelrichter zu entscheiden habe. Seine Darlegungen haben ebensoviel Beifall wie Ablehnung erfahren (Zitate bei Adickes: Zur Verständigung über die Justizreform, Berlin 1907 S. 70 und 71). Ich beschränke mich darauf, auf die gewichtigste Stimme, die Friedrich Steins, hinzuweisen, der sich entschieden gegen den Adickes'schen Vorschlag ausgesprochen hat (Stein, Zur Justizreform, Tübingen 1907 S. 77). Meine persönlichen Erfahrungen in der Praxis — ich bin Prozeßrichter beim AG. gewesen, habe später eine Zivilkammer, kurze Zeit auch eine Kammer für Handelsachen geleitet und sitze seit neun Jahren einem Zivilsenate des RG. vor — haben mich zu der unerschütterlichen Überzeugung gebracht, daß der Wert der kollegialen Beratung bei der Rechtsprechung schlechthin unerseßlich ist.

Ein zweiter wichtiger Punkt, der sich auf die Verfassung der Gerichte bezieht, ist der, ob die Entscheidung der sog. Bagatelldreistufigen Beamten anvertraut werden kann, die nicht Richterqualität haben. Der Entwurf verwirft mit erfreulicher Tapferkeit auch diesen Gedanken, der in unserer, notwendigerweise überall nach Ersparungen drängender Wirtschaftslage sicherlich, Freunde genug haben mag. Der Entwurf läßt sich dabei von der sozial gewiß berechtigten Auffassung leiten, daß für den kleinen Mann ein Prozeß um 50 oder 100 R. M. oft genug eine Lebensfrage bedeutet und daß deshalb auch diese Rechtsstreitigkeiten um geringe Objekte der Beurteilung des geschulten Richters unterbreitet werden müssen.

In der äußeren Gestaltung des Entwurfs ist es zunächst zu begrüßen, daß sein Umfang geringer ist als der der geltenden ZPO. Gegenüber den 1048 Paragraphen des geltenden Gesetzes zählt der Entwurf nur 1023 Paragraphen. Aber es ist dabei zu berücksichtigen, daß in den Entwurf die Bestimmungen des EntlastG., der EntlastZPO., der TodeserklärungsZPO. und der LohnpnsZPO. eingearbeitet sind. Hinsichtlich der Systematik sind aus den gegenwärtigen zehn Büchern der ZPO. neun geworden, indem der Inhalt des bisherigen 7. Buches, das das Mahnverfahren behandelt, als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens erscheint, eine Änderung, die als systematisch richtig Beifall verdienen dürfte, weil das Zahlungsbefehlsverfahren in der Tat keine besondere Prozeßart ist, sondern nur ein vereinfachtes Verfahren zur Erlangung eines Vollstreckungstitels. Demgemäß wird es im Entwurf zutreffend als ein Verfahren zur Einleitung der Zwangsvollstreckung aufgegriffen. Sonst findet sich nur noch eine bedeutende Umgruppierung des Rechtsstoffes in dem Entwurf. Während die geltende Prozessordnung das Verfahren in erster Instanz auf der Grundlage des landgerichtlichen Prozesses regelt und anhangsweise in wenigen Paragraphen die hiervon abweichenden Vorschriften des amtsgerichtlichen Verfahrens hinzufügt, geht der Entwurf den umgekehrten Weg. Mit der triftigen Begründung, daß neun Zehntel der Prozesse amtsgerichtliche Prozesse sind, bildet im Entwurf das Verfahren vor den AG. die Grundlage des Verfahrens in erster Instanz, dem sich in zwölf Paragraphen die Sonderheiten des landgerichtlichen Prozesses anschließen.

Der Verlauf der Prozesse hängt davon ab, welche Stellung eine ZPO. in der Frage der sog. Prozessmaximen einnimmt: Amtsbetrieb oder Parteibetrieb, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Eventualmaxime, Wahrheitspflicht der Parteien. Der Entwurf verstärkt in Verfolg der Novelle von 1924 die bisherigen Ansätze des Amtsbetriebes, nimmt die Abschwächungen auf, durch die diese Novelle die allzu starre und praktisch undurchführbare Betonung des Mündlichkeitsprinzips der ZPO. gemildert hat, sucht die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu festigen und hält die geringe Hinneigung zur Eventualmaxime aufrecht, die sich in der gedachten Novelle findet. Alles das aber ist von nebensächlicher Bedeutung gegenüber dem neuen Grundsatz, der im § 228 Abs. 3 Entw. aufgestellt wird:

„Jede Partei hat ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“
Hier rührt der Entwurf an einen Krebsbuben unseres gel-

tanden Prozeßrechts. Der Umstand, daß es den Parteien bisher erlaubt ist, im Prozesse Unwahrheiten aller Art vorzubringen und unter Beweis zu stellen, daß das Gericht gezwungen ist, auf derartige unwahre Behauptungen einzugehen und die angebotenen Beweise zu erheben, trägt am allermeisten zur Verschleppung unserer Prozesse bei. Auch erscheint es als ein unleidlicher Zustand, daß die staatlichen Gerichtseinrichtungen dazu mißbraucht werden können, ein offensichtlich unmoralisches Verhalten der Parteien zu unterstützen. Mit dem neuen Vorschlage, von dem dringend zu wünschen ist, daß er Gesetz werden möchte, stellt sich der Entwurf auf den Standpunkt, der sich in der österreichischen ZPD. (§ 178) vortrefflich bewährt (Klein-Engel, Der Zivilprozeß Österreichs S. 318 ff.). Der Abs. 3 des § 228 Entw. müßte, wenn er Gesetz werden sollte, mit großen Lettern im Beratungszimmer eines jeden Anwalts angeschrieben werden. Seine peinlich gewissenhafte Beachtung wird zur Gesundung unseres Zivilprozesses vornehmlich beitragen.

Der Inhalt und die Einteilung des ersten Buches des Entwurfs decken sich im wesentlichen mit den Bestimmungen des ersten Buches der ZPD. Nur fehlt im dritten Abschnitte der gegenwärtige erste Titel: „Mündliche Verhandlung“. Die Vorschriften dieses Titels sind zweckmäßigerweise im zweiten Buche des Entwurfs „Das Verfahren in erster Instanz“ untergebracht.

Von bedeutungsvolleren Neuerungen gegenüber dem geltenden Rechtszustande dürften hervorzuheben sein: die Anerkennung der Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. a. als Parteien kraft Amtes (§ 51 Abs. 2), die Zubilligung auch der aktiven Parteifähigkeit an einen nicht rechtsfähigen Verein (§ 52 Abs. 2), die Beseitigung der ganz unpraktisch gebliebenen Hauptintervention (§ 64 ZPD.) und — eine sehr wohlthätige Bestimmung! — die Schaffung der Möglichkeit, daß derjenige, der eine Klage gegen den Fiskus erheben will, eine amtliche Auskunft darüber erhält, welche Behörde im gegebenen Falle dazu berufen ist, den Fiskus zu vertreten (§ 59).

Diese Neuerungen werden sicherlich von allen Seiten dankbar begrüßt werden. Dagegen wird eine im § 79 vorgesehene Lockerung des Anwaltszwanges auf Widerstand bei der Anwaltschaft stoßen: Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 soll nämlich die beklagte Partei, die im ersten Termine einen Vergleich schließt oder den Anspruch anerkennt, hierzu auch im landgerichtlichen Verfahren keines Anwaltes bedürfen. Gegen diesen Vorschlag wird eingewendet werden, daß er die nicht genügend beratene Partei in die Gefahr bringen kann, einen unzumutbaren oder juristisch nicht genügend klaren Vergleich abzuschließen oder einen keineswegs sicheren Anspruch leichtfertig anzuerkennen. Man wird diesen Einwendungen eine gewisse Berechtigung nicht absprechen können. Aber auf der anderen Seite dürfte doch davon auszugehen sein, daß nur eine Partei, die von der Berechtigung der Klageforderung restlos überzeugt ist, sich auf dieses Verfahren einlassen wird. In diesen Fällen bedeutet es eine erhebliche Ersparnis für sie, wenn ihr die Möglichkeit gegeben wird, den Rechtsstreit aus der Welt zu schaffen, ohne sich dazu mit den Kosten eines Anwalts belasten zu müssen. Diese Erwägung wird bei unserer augenblicklichen Wirtschaftslage den Ausschlag zugunsten der vorgeschlagenen Bestimmung zu geben haben.

Nicht unwesentlich sind die Abänderungen, die das Armenrecht betreffen. Hier ist vor allem der neue § 133 zu erwähnen, wonach die Partei, die durch unwahre Angaben das Armenrecht erschlichen hat, zu einer Geld- oder Haftstrafe zu verurteilen ist (nicht verurteilt werden kann). So sehr man dieser Vorschrift zustimmen wird, so bleibt doch zu prüfen, ob nicht noch notwendiger eine Bestimmung wäre, die die Gemeinden dazu zwänge, die Armutsbefehinigungen nicht ohne eine gründlichere Prüfung auszustellen, als sie bisher vielfach üblich ist. Nach § 118 Entw. können auch Staatenlose künftig das Armenrecht erhalten, da sich die beibehaltene Gegenseitigkeitsklausel nicht mehr allgemein auf „Ausländer“ (§ 114 Abs. 2 ZPD.), sondern nur noch auf „Angehörige fremder Staaten“ beziehen soll. Grundsätzlich erweitert ist im § 117 Entw. der geltende § 114 ZPD., indem künftig auch Personengesamtheiten, Stiftungen und Anstalten sowie Parteien kraft Amtes unter gewissen Voraussetzungen das Armenrecht erhalten können. Diese Fortbildungen unseres Rechts dürften zu billigen sein.

Die vielen Änderungen, die der Entwurf für das Zustellungsweisen bringt, können hier nicht im einzelnen besprochen werden. Es muß genügen, zu sagen, daß im Gegensatz zum geltenden Recht die Zustellung von Amts wegen die Regel und die Parteizustellung die Ausnahme bilden und daß das Verfahren von manchen formalistischen Einseitigkeiten gereinigt werden soll.

Das zweite Buch des Entwurfs regelt, wie bereits angegeben, das Verfahren in erster Instanz, und zwar unter Zugrundelegung des amtsgerichtlichen Prozesses. Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser Besprechung die kleinen Änderungen, sprachlichen Verbesserungen, Klarstellungen aufzuzählen, die die meisten Paragraphen dieses Buches gegenüber der geltenden Fassung bringen. Die Begründung des Entwurfs erläutert in durchweg überzeugender Weise die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Änderungen. Von grundsätzlicher Bedeutung dürfte etwa folgendes sein:

Unverändert erhalten bleiben sollen die im § 74 GKG. niedergelegten, vielfach stark angefochtenen Bestimmungen über die Pflicht zur Vorwegleistung der Prozeßgebühr bei der Klagerhebung (und ebenso die entsprechenden Bestimmungen im § 519 Abs. 6 ZPD. = § 483 Entw.). Hierbei ist zu bemerken, daß es systematisch falsch ist, die gleiche Frage für die erste Instanz in einem Nebengesetz und für die zweite Instanz in der Prozeßordnung selbst zu behandeln. An eine Beseitigung der Vorschriften wird bei der trostlosen Wirtschaftslage, in der wir uns befinden, kaum gedacht werden können. Auch halte ich es grundsätzlich für richtig, daß der Fiskus sich für seine Auslagen einigermaßen sichert, ehe er seine kostspielige Prozeßorganisation in Gang setzt. Dann aber dürfte eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens möglich und am Platze sein, etwa in der Form, daß der Kl. genötigt wird, die dem von ihm berechneten Objekte entsprechende Prozeßgebühr in Kostenmarken gleich auf der Klageschrift zu verwenden.

Über die Bedeutung einer bloßen Neufassung dürfte der § 228 Entw. — dessen hochwichtiger dritter Absatz schon oben behandelt ist — hinausgehen, der sich mit dem geltenden § 128 ZPD. und dem § 7 EntlastWD. deckt. Denn durch die jetzige aktive Fassung „Das Gericht verhandelt mit den Parteien“ ist gegenüber der passiven und sprachlich ungeschönten Ausdrucksweise: „Die Verhandlung der Parteien ist eine mündliche“ klargestellt, daß das Gericht nicht bloß ein stummer Zuhörer der Parteivorträge sein darf, sondern daß es tätig einzugreifen hat zum Zwecke der Klarstellung des Sach- und Streitstandes.

§ 255 Entw. schränkt gegenüber dem geltenden § 157 ZPD. die Tätigkeit der sog. Rechtskonsulenten ein, indem er aus der Kanvvorschritt des Abs. 1 dieses Paragraphen ein striktes Ausschlußgebot macht, von dem nur die Justizverwaltung durch eine generelle Anordnung wie bisher Ausnahmen zulassen kann. Mir will scheinen, daß gegenüber dem etwas lahen Hinweis im Abs. 3 Satz 2 des § 255 Entw., der in der Hauptsache dem Satz 2 des Abs. 4 des § 157 ZPD. entspricht, ruhig hätte gesagt werden sollen, daß die Justizverwaltung Rechtskonsulenten nur bei Gerichten zuzulassen hat, bei denen nicht wenigstens zwei Anwälte tätig sind.

Im § 297 wird vernünftigerweise der durch die Nov. v. 13. Febr. 1924 ganz unzumutbar abgeänderte § 303 ZPD. in seiner ursprünglichen Fassung wieder hergestellt. Es sollen selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel wiederum durch Zwischenurteil erlebigt werden können.

§ 302 entspricht dem § 309 ZPD., die Neufassung nimmt aber darauf Rücksicht, daß Urteile nicht nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen können, sondern auch auf Grund der Akten. Der Paragraph stellt weiter fest, daß solche Entscheidungen nach Lage der Akten auch von einem Richter erlassen werden dürfen, der bei einer etwa vorausgegangenen und beim Aktenlageurteil zu berücksichtigenden mündlichen Verhandlung nicht beteiligt war. Dies entspricht der heute bereits geltenden Auffassung (vgl. Stein-Jonas, Anm. 4 zu § 309). Hier darf gleich darauf hingewiesen werden, daß die Entscheidung nach Lage der Akten (§§ 339, 357 Entw. = §§ 331 a und 251 a ZPD.), wie sie die Novelle von 1924 als einen unzweifelhaften Fortschritt eingeführt hat, beibehalten wird. Das Verfahren soll

aber eine kleine Verbesserung erfahren, indem ein Urteil nach Lage der Akten auch dann soll ergehen dürfen, wenn eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat. Die Befreiung dieser bisher bestehenden, durchaus wertlosen Einschränkung ist zu begrüßen. Es sollte aber auch noch die weitere Bestimmung fallen, wonach ein Urteil nach Lage der Akten nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termine verkündet werden darf. Was die Begründung (§ 330) für die Beibehaltung dieses „Sicherheitsventils“ beibringt, scheint mir nicht überzeugend. Praktisch habe ich es bisher nicht erlebt, daß eine ausbleibende Partei bis zur Verkündung des Urteils ihr Ausbleiben nachträglich entschuldigt hätte. Das „Sicherheitsventil“ ist nach meinen Erfahrungen überflüssig, bedeutet aber eine lästige Umständlichkeit.

§ 309 Entw. verfügt die Zustellung des Urteils von Amts wegen an beide Parteien, die von Versäumnisurteilen nur an diejenigen Parteien, zu deren Ungunsten sie ergangen sind. Diese Abänderung des geltenden § 317, der — abgesehen von den auf Scheidung oder Nichtigkeit von Ehen lautenden Urteilen und den Personenstandsurteilen (§§ 625, 640 Abs. 1 ZPO.) — für die Urteilszustellung den Parteibetrieb vorsieht, entspricht der bereits hervorgehobenen Tendenz des Entwurfs, den Parteibetrieb zugunsten des Amtsbetriebes einzuschränken. Ich halte die Neuerung, die sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 50 ArbGG.) bewährt hat, für zweckmäßig schon allein deshalb, weil die Zustellung von Amts wegen besser als die Parteizustellung geeignet ist, die Zweifel einzuschränken, die sich wegen der Wahrung der Rechtsmittelfrist erheben können. Die Amtszustellung ist in der österreichischen ZPO. (§ 414 Abs. 3) längst in Geltung.

Neuerungen erheblicher, zum Teil grundsätzlicher Art schlägt der Entwurf für das Beweisverfahren vor. Der schon jetzt bestehende, in der Praxis wenigstens der großen, über Gebühr belasteten Gerichte allerdings nicht durchführbare Grundsatz, daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht zu erfolgen hat (§ 355 Satz 1 ZPO.), ist im § 358 Entw. natürlich aufrechterhalten. Seine Durchführung soll dadurch gesichert werden, daß eine Beweisaufnahme durch ein damit zu beauftragendes Mitglied des Gerichts im landgerichtlichen Verfahren nur noch dann statthaft ist, wenn die Beweisaufnahme außerhalb der Gerichtsstelle stattfinden muß (§ 467 Entw.), und daß der Einzelrichter nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Erhebung von Beweisen befugt ist (§ 470 Abs. 2 Satz 2 Entw.). Man kann diese Regelung theoretisch für richtig halten, sie praktisch durchzusetzen, wird bei den stark beschäftigten großstädtischen Gerichten auf Schwierigkeiten stoßen. Auch sind die Beweisthemata vielfach so einfach und klar, daß es nicht erforderlich erscheint, das ganze Kollegium damit zu befassen. Andererseits können gewisse Beweisaufnahmen (Punkten- und Rechnungsfachen, auch wohl oft die vielfachen Behauptungen und Gegenbehauptungen von Einzel Tatsachen, die zur Begründung und Widerlegung von Ehescheidungsfragen vorgebracht und unter Beweis gestellt werden) häufig sachgemäßer vor einem Einzelrichter als vor dem Kollegium erledigt werden. Bei einer weitherzigen Auslegung des Satzes im § 470 Entw.: „Der Einzelrichter kann auch Beweise erheben; dies soll nur insoweit geschehen, als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor der Kammer wünschenswert ist und die Beweiserhebungen solche sind, zu deren sachgemäßer Würdigung die Kammer voraussichtlich ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme in der Lage sein wird“, kann dem hervorgehobenen Bedenken wohl Rechnung getragen werden.

In der Ladung eines Zeugen soll künftig nicht „Der Gegenstand der Vernehmung“ (§ 377 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.) angegeben werden, sondern sie soll nur „die allgemeine Angabe des Gegenstandes, der Vernehmung“ (§ 375 Abs. 2 Ziff. 2 Entw.) enthalten, weil, wie die Begründung mit Recht hervorhebt, die wörtliche Angabe des Beweisthemas nicht ratsam ist, denn sie klare Zeugen, die am Ausgang des Rechtsstreites nicht unbeteiligt seien, vorzeitig darüber auf, wie sie ihre Aussage einzurichten hätten. Ist diese Begründung richtig — und an ihrer Richtigkeit ist nicht zu zweifeln —, dann soll man doch lieber ganz davon absehen, in der Ladung überhaupt etwas vom Gegenstande der Vernehmung verlauten zu lassen. Auch im Strafprozeß wer-

den die Zeugen geladen, ohne daß die Ladung einen solchen Hinweis enthält. Es ist nicht einzusehen, weshalb im Zivilprozeß nicht ebenso verfahren werden soll. Ich bin also für Streichung der erwähnten Ziffer 2 auch in der geläuterten Fassung, die sie nach dem Entwurf erhalten soll.

Die Vereidigung eines Zeugen findet nach § 388 Entw. nur noch statt, und zwar nachträglich, „wenn das Gericht es mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet und die Parteien auf die Vereidigung nicht verzichten“, eine Neuerung, die wohl von allen Seiten mit der größten Genugtung begrüßt werden dürfte! Die Eidesnorm geht nach dem Entwurf dahin, „daß der Zeuge nach bestem Wissen die Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe“. Nach § 449 Entw. wird die religiöse Form der Eidesleistung beseitigt. Die Begründung (§ 338) beruft sich für diese Neuerung auf den Entwurf zum EinG. zum StGB. Nach Art. 70 dieses Entwurfses ist aber im § 64 b der künftigen StPD. wie bisher (Art. 177 RVerf.) die religiöse Form der Eidesleistung neben der nichtreligiösen vorgesehen. Ich vermag deshalb weder der Neuerung selbst noch ihrer Begründung beizustimmen, dies um so weniger, als infolge der Not der Zeit allenthalben ein starkes Erwachen des religiösen Bewußtseins zu beobachten ist. Weshalb soll dann die Möglichkeit beseitigt werden, die Eidesleistung auch in der feierlichen Form der Anrufung Gottes als des Hüters der Wahrheit und des Rächers der Lüge erfolgen zu lassen?

Alle diese Neuerungen aber treten an Wichtigkeit weit zurück gegenüber dem Vorschlage des Entwurfs, den Parteieid abzuschaffen und dafür nach österreichischem Vorbilde die Vernehmung, unter Umständen die eidliche Vernehmung der Partei einzuführen — eine höchst begrüßenswerte Maßnahme. „Freie Beweismwürdigung und normierter Eid betragen sich wie Wasser und Feuer“ (Klein-Engel a. a. O. S. 364). Aber auch aus vielen anderen Gründen ist es höchste Zeit, daß der Parteieid, dieses bequeme Aus Hilfsmittel entchlussunfähiger Richter und der Rettungsanker gewissenloser Parteien, verschwindet!

Die Bestimmungen über das Verfahren vor dem O. G. enthalten wesentlich Neues nicht. Das Einzelrichterverfahren soll beibehalten werden, mit gutem Grunde, denn es hat sich überall da vortrefflich bewährt, wo es sachgemäß gehandhabt wird, was freilich nach meinen Beobachtungen weithin noch nicht der Fall ist.

An Rechtsmitteln behält der Entwurf die bisherigen bei: Berufung, Revision, Beschwerde und sofortige Beschwerde. Über das Revisionsverfahren will ich mich nicht äußern, weil das zweckmäßig wohl nur durch ein Mitglied des O. G. oder der Rechtsanwaltschaft bei dem O. G. geschehen kann. Im Beschwerdeverfahren findet sich nur die eine höchst vernünftige Neuerung, daß das Gericht auch seine mit der sofortigen Beschwerde angegriffene Entscheidung selbst abändern darf, in diesem Falle also die Akten nicht erst dem Beschwerdegerichte zu unterbreiten braucht (§§ 543 und 537). Im übrigen ist der Abschnitt über das Beschwerdeverfahren unverändert geblieben. Hingegen bringt das Berufungsverfahren einige wichtige Neuerungen und, wie ich glaube, Verbesserungen.

Grundlegend für die Gestaltung der Berufungsinstanz ist die Frage, ob die Berufung auf neue Tatsachen gestützt werden darf oder nicht. Der Entwurf hält — im Gegensatz zur österreichischen ZPO. — an dem in Deutschland seit alters bewährten Grundsatz des *Novenrechtis* fest. Um aber die Gefahren zu verringern, die das *ius novorum* für die vom Entwurf überall angestrebte Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens unzweifelhaft mit sich bringt, wird dreierlei vorgeschlagen. Nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. i. d. Fass. der Novelle von 1924 können Angriffs- und Verteidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, die in erster Instanz nicht geltend gemacht worden sind, dann zurückgewiesen werden, wenn sie aus grober Nachlässigkeit oder in Verschleppungsabsicht nicht früher vorgebracht wurden, und wenn durch ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde. Diese Kammvorschrift soll im § 494 Abs. 2 und 3 Entw. in eine Maßvorschrift umgewandelt werden. Die gleiche Umwandlung, die § 97 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Novelle gegenüber dem

ursprünglichen Gesetze erfahren hat, wird im § 100 Abs. 2 Entw. beibehalten. Drittens endlich wird der zwar schon durch die Novelle von 1924 im § 519 ZPO. eingeführt, aber durch eine unverständliche Judikatur des RG. leider völlig illusorisch gemachte Begründungszwang durch § 482 Entw. sichergestellt. Die Berufungsbegründungsschrift muß künftig außer den Berufungsanträgen auch die „Berufungsgründe“, d. h. „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Aufsehung“ enthalten.

Wie früher gegen die Zurückweisungsbesugnis des Gerichts wird sich gegen den Zurückweisungszwang erneut ein lebhafter Widerspruch der Anwaltschaft erheben. Aber wie sich die früheren Befürchtungen der Anwälte als hinfällig erwiesen, die Anwälte sich vielmehr davon überzeugt haben, daß die Berufungsgerichte von ihrer Befugnis einen äußerst vorsichtigen, im einzelnen Falle nicht zu beanstandenden Gebrauch machen, so ist zu hoffen, daß auch die Mißvorschrift zu Mißbräuchen nicht führen wird. Die Anwälte klagen oft genug darüber, daß es manchmal schwerhält, von den Mandanten die erforderlichen Informationen rechtzeitig zu erhalten. Mit der geplanten Mißvorschrift bekommen sie ein vorzügliches Mittel in die Hand, um ihre Partei zur Pünktlichkeit zu nötigen. So könnte sich der neue Zwang auch für die Berufstätigkeit der Anwälte als recht segensreich erweisen¹⁾.

Die Pflicht zur Zahlung der Prozeßgebühr vor Anberaumung eines Verhandlungstermins ist, wie bereits erwähnt, beibehalten (§ 483), aber insofern verbessert worden, als nicht mehr der Nachweis der Zahlung, sondern der Eingang der Zahlung selbst für die Wahrung der Frist maßgebend sein soll und als die gegenwärtige, höchst umständliche Fristberechnung, nach Ablehnung eines Armenrechtsgewuches vereinfacht wird. Nimmt man mit der Begründung an, daß eine Beseitigung dieser fiskalischen Maßnahme bei unserer Wirtschaftsnot nicht in Frage kommen kann, dann soll man konsequent sein und vorschreiben, daß die Prozeßgebühr alsbald mit der Berufungseinlegung durch Kostenmarken zu erstatten ist. Das würde eine wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Berufungsverfahrens bewirken und vermutlich dazu beitragen, daß manche aussichtslose Berufung erst gar nicht eingelegt wird. Es ist doch schmerzhaft nicht zu verkennen, daß wir in Deutschland viel zuviel Prozesse haben. Jeder Prozeß, vollends wenn er durch mehrere Instanzen durchgeführt wird, ist volkswirtschaftlich ein Übel. Unter einer Verringerung der Prozesse und Berufungen braucht auch die Anwaltschaft nicht zu leiden. Denn in dem Maße, wie die Inanspruchnahme der Prozeßgerichte zurückginge, würde sich für die Anwaltschaft die Möglichkeit erweitern, auf glütlichem Wege für eine Schlichtung der Rechtsstreitigkeiten zu sorgen, und mir will scheinen, daß diese beratende, vermittelnde, ausgleichende Tätigkeit einen gewissenhaften Anwalt mehr befriedigen müßte als die Prozeßpraxis. Für das Ansehen des Standes jedenfalls könnte nichts förderlicher sein als eine Verbreiterung dieser Seite der anwaltlichen Berufstätigkeit.

Daß der Einzelrichter auch im Berufungsverfahren beibehalten werden müsse, belegt die Begründung mit einem Zitat aus einem Aufsatz von mir (ZB. 1925, 704). Ich halte meine damaligen Ausführungen auch heute noch für richtig und stimme ferner dem Entwurfe zu, wenn er die Befugnisse des Einzelrichters in der Berufungsinstanz ein wenig erweitern, ihm namentlich das Recht geben will, den Rechtsstreit an Stelle des Senats oder der Kammer zu entscheiden, wenn die Parteien damit einverstanden sind.

Mein Aufsatz würde die ihm gesetzten räumlichen Grenzen überschreiten, wenn ich noch auf den Inhalt der Bücher 4—8 des Entwurfs, die dem 4. bis 6., 9. und 10. Buche der ZPO. entsprechen, eingehen wollte. Insbesondere muß das 9. Buch des Entwurfs: „Zwangsvollstreckung und Zwangsvollzug“, das gegenüber dem geltenden Rechte grundsätzliche Abweichungen vorschlägt, einer besonderen Besprechung vorbehalten bleiben²⁾. Mein Gesamturteil über den Entwurf aber geht dahin: Der Entwurf ist

eine überaus sorgfältige Arbeit, bei deren Abfassung alle gegen das geltende Recht in Wissenschaft und Praxis erhobenen Bedenken eingehend geprüft worden sind. Soweit diese Bedenken begründet sind, bemüht der Entwurf sich, sie zu beheben. Die Begründung insbesondere ist als ein Muster von Klarheit und Objektivität zu bezeichnen. Alles in allem genommen, bringt der Entwurf so bedeutende Verbesserungen der ZPO., daß man nur wünschen kann, er möge recht bald Gesetz werden.

IV.

Von Rechtsanwält Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Der Entwurf ist — leider — nur wenig kürzer als die gegenwärtige ZPO. Er enthält 1023 Paragraphen gegenüber 1048 Paragraphen des geltenden Gesetzes. Ein so umfassendes Werk kam in der kurzen Zeit, die seit seiner Veröffentlichung zur Verfügung stand, nicht abschließend geprüft werden. Das gilt auch von der Einwirkung des Entwurfs auf die Stellung der Anwaltschaft. Denn es ist ja nicht so, daß nur einige wenige Bestimmungen, zu denen dann Stellung genommen werden könnte, für die Anwaltschaft, standesrechtlich gesehen, Bedeutung hätten. Vielmehr hängt in einem großen Gesetzgebungswerk alles miteinander zusammen. Jede Bestimmung, auch eine, die in einem ganz anderen Zusammenhang steht, kann eine Rückwirkung auf die Stellung der Anwaltschaft gewinnen. Deshalb muß ein abschließendes Urteil über den Entwurf, vom Standpunkt der besonderen Interessen der Anwaltschaft aus gesehen, zurückgestellt werden, bis Zeit und Muße für eine eingehendere Prüfung gewonnen sind. Nur auf die wichtigsten, sich ohne weiteres aufdrängenden Fragen muß die erste Prüfung beschränkt bleiben.

Weitaus die wichtigste Frage ist die des Anwaltszwangs. Mit Befriedigung kann festgestellt werden, daß Bestrebungen, die auf Beseitigung oder Lockerung des Anwaltszwangs ausgehen, keinen Erfolg gehabt haben. Nach wie vor gilt für die Kollegialgerichte der Anwaltszwang. Der § 78 des geltenden Gesetzes wird im § 79 des Entw. wörtlich wiederholt. Nur eine Einschränkung ist hinzugefügt: Der Anwaltszwang gilt nicht für den Sühnetermin in Ehefachen sowie für die beklagte Partei, die in dem ersten Termin einen Vergleich schließt oder den Anspruch anerkennt. Die Begründung S. 292 weist darauf hin, „es sei vielfach als unzweckmäßig empfunden worden, daß z. B. in der ersten Verhandlung vor dem Einzelrichter, wenn die beklagte Partei ohne Anwalt erscheint, weil sie nicht streiten, sondern den Anspruch anerkennen oder einen Vergleich schließen will, nach den bestehenden Vorschriften einem solchen Wunsch der Partei nicht Rechnung getragen werden kann. Eine gleiche Sachlage kann sich unter Umständen auch in der ersten Verhandlung vor dem vollbesetzten Kollegialgericht ergeben. Deshalb ist vorzusehen, daß im ersten Termin, und zwar ohne Unterschied, ob er vor der Kammer des LG. oder vor dem Einzelrichter stattfindet, die beklagte Partei eines Anwalts nicht bedarf, wenn sie einen Vergleich schließt oder den Anspruch anerkennt“. Dagegen ist nichts einzuwenden. Im übrigen sind aus der Begründung vor allem die Ausführungen interessant, die sich mit dem Einwand beschäftigen, der Anwaltszwang habe dort keine innere Berechtigung, wo die Partei selbst die Befähigung zum Richteramt besitze oder, wie das Reich, die Länder und die Gemeinden, Beamten mit Richteramtbefähigung als Prozeßvertreter zur Verfügung habe. Bekanntlich hatte der Rechnungshof für das Deutsche Reich kürzlich angeregt, es möchte dem Reich, den Ländern und Gemeinden gestattet sein, sich durch Beamte mit Richteramtbefähigung in Prozessen vertreten zu lassen, eine Anregung, gegen welche die Spitzenverbände der Anwaltschaft einstimmig Stellung genommen haben. Die Begründung spricht sich mit beherzigenswerten Worten für die volle Beibehaltung des Anwaltszwangs aus. Sie sagt:

Auf der anderen Seite darf indessen nicht außer acht gelassen werden, daß auch die Anwaltschaft unter den ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen sehr schwer zu leiden hat und daß man schon aus diesem Grunde eine weitgehende Lockerung des Anwaltszwangs nur verantworten könnte, wenn allgemeine Interessen der Rechtspflege sie erforderten. Diese Voraussetzung ist aber keineswegs erfüllt. Der Anwaltszwang bei den Kollegialgerichten ist in erster Linie im Interesse der Rechtspflege eingeführt,

¹⁾ Eine ausführliche Stellungnahme zu dieser Frage bleibt vorbehalten.

²⁾ Eine solche Besprechung wird im nächsten Heft der ZB. erfolgen.

damit für eine ordnungsmäßige Vorbereitung der Verhandlung vor den Kollegialgerichten gesorgt ist. Gerade mit Rücksicht hierauf steht die Reichsjustizgesetzgebung auch auf dem Grundsatz der Lokalisierung der Anwälte. Sie geht dabei von der Annahme aus, daß derjenige Anwalt, der ständig vor einem bestimmten Kollegialgericht auftritt und dessen Rechtsprechung und Verfahrensweise kennt, zur Vertretung vor diesem Gericht am besten geeignet ist. Mit diesem Gedankengang wäre es unverträglich, jede zum Richteramt befähigte Person zur Vertretung ihrer eigenen Interessen oder der Interessen einer Körperschaft, der sie angehört, zuzulassen. Ferner darf nicht verkannt werden, daß für die Führung eines Prozesses der Abstand, in dem ein bevollmächtigter Anwalt der Sache, deren er sich annimmt, gegenübersteht, nur förderlich sein, die Besonnenheit und Geschicklichkeit des Vertreters nur erhöhen kann. Umgekehrt werden, wie die Erfahrung gezeigt hat, auch tüchtige Juristen, wenn sie ihre eigenen Angelegenheiten vor Gericht vertreten, wegen der unmittelbaren persönlichen Beteiligung am Rechtsstreit häufig nicht den rechten Blickpunkt gewinnen, das Wesentliche vom Unwesentlichen nicht sicher scheiden und dadurch zu ihrem eigenen Schaden in ganz ähnliche Fehler verfallen wie juristisch nicht vorgebildete Parteien. Es würde deshalb nicht einmal im eigenen Interesse der zum Richteramt befähigten Parteien und der Korporationen, die über zum Richteramt befähigte Beamte verfügen, liegen, wenn man in der angebeutelten Weise zu ihren Gunsten den Anwaltszwang lockerte.

Wie aus dieser Begründung bereits hervorgeht, hält der Entwurf auch an dem Grundsatz der Lokalisierung der Anwälte fest. Nur dem Anwalt darf die Vertretung übertragen werden, der bei dem Prozeßgericht zugelassen ist. Es ist eine meines Erachtens wohl aufzuwerfende Frage, ob dieses sicher berechnete, von der Anwaltschaft in ihrer großen Mehrheit gutgeheißene Prinzip der Lokalisierung nicht in der R.W. zu sehr abgeschwächt worden ist. Gewiß kann eine Partei ein Interesse daran haben, daß neben dem Prozeßbevollmächtigten ein anderer Anwalt, etwa der erstinstanzliche Anwalt, der besondere Vertrauensanwalt, ein Anwalt mit besonderen Fachkenntnissen die Ausführung der Parteirechte übernimmt. Daß aber, wie es § 27 Abs. 2 R.W. zuläßt, der nicht beim Prozeßgericht zugelassene Anwalt auch die Vertretung der Partei übernimmt, falls sie ihm vom Prozeßbevollmächtigten übertragen wird, kann zur Durchlöcherung des Lokalisierungsprinzips führen. Es ist jedenfalls eine Aufgabe der Anwaltschaft, von der Befugnis des § 28 nur sparsam und nur da Gebrauch zu machen, wo die Interessen der Partei es wirklich erfordern, nicht aber durch eine mißbräuchliche Anwendung des § 28 die Lokalisierung zu umgehen und damit gerade das Argument zu entkräften, mit dem in der Begründung die Beibehaltung des Anwaltszwangs gegen Versuche der Abschwächung verteidigt wird.

Der Anwaltszwang ist, wie bisher, auf die Kollegialgerichte beschränkt. Die Begründung erörtert die Frage, ob der Anwaltszwang vor den O.G. von einer bestimmten Streithöhe ab eingeführt werden soll, verneint sie aber. Die Frage ist für die Anwaltschaft von großer Bedeutung. Erst kürzlich ist eine nicht unbeträchtliche Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit erfolgt. Eine weitere Erhöhung im Wege der NotW.D. einzuführen, wird angestrebt. So sehr die Anwaltschaft hofft, daß ihr dieser neue Schlag erspart bleiben wird, muß sie doch nach allem, was sie erlebt hat, sich auf das Schlimmste gefaßt machen. Damit würde abermals der schon schwer leidenden Land- und Oberlandesgerichts-Anwaltschaft eine Einschränkung ihres Arbeitsgebiets zugefügt werden, falls es nicht gelingt, die Einführung des Anwaltszwangs vor den O.G. von einer gewissen Wertstufe ab durchzusetzen. Ersparnisgründe, in deren Zeichen die weitere Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit propagiert wird, sprechen nicht gegen, sondern für die Einführung des Anwaltszwangs. Denn ein mit Anwalts Hilfe vorbereiteter und geschickter Prozeßstoff bereitet dem Richter weniger Arbeit als ein Prozeßstoff, den er sich erst selbst durch Befragung der Parteien mühsam beschaffen muß. Die Bedenken, welche die Begründung gegen den Anwaltszwang von einer bestimmten Wertgrenze ab geltend macht, sind nicht unüberwindbar. Die Begründung sagt:

Das amtsgerichtliche Verfahren ist in seinem ganzen Aufbau, es sei nur auf das Güteverfahren hingewiesen, darauf zugeschnitten, daß hier die Parteien auch ohne Vertreter ihr Recht suchen können. Diese Einheitlichkeit würde zerstört werden, wenn man für gewisse Wertstufen den Anwaltszwang einführt. Hinzu kommt, daß häufig der Streitwert von einer Schätzung des Gerichts abhängt und sich auch im Laufe des Rechtsstreits ändern kann. Unter diesen Umständen könnte sich bei Einführung eines teilweisen Anwaltszwangs für Amtsgerichtsprozesse die Notwendigkeit der Anwaltsvertretung erst im Laufe des Verfahrens herausstellen, was dann zu unerwünschten Verzögerungen des Verfahrens führen müßte.

Das erste Argument beweist zu viel. Das amtsgerichtliche Verfahren setzt zwar die Zuziehung eines Anwalts nicht voraus, schließt sie aber nicht aus. Die Anwaltsvertretung ist also mit der Struktur des Verfahrens nicht unvereinbar.

Was das zweite Argument anlangt, so würde es natürlich nicht angängig sein, Prozeßhandlungen nachträglich für nichtig zu erklären, wenn der ursprünglich angenommene Streitwert von dem Gericht geändert wird und sich dadurch nachträglich herausstellt, daß Anwaltszwang bestand oder nicht bestand. Das läßt sich leicht formulieren. Was die von der Begründung hervorgehobene Verzögerung anlangt, wenn sich bei späterer Werterhöhung die Voraussetzung des Anwaltszwangs ergibt, so ist diese Verzögerung schließlich nicht schlimmer, als wenn im Falle späterer Erhöhung des Wertes die Zuständigkeit des O.G. aufhört und eine Verweisung an das U.G. erfolgen muß. Kann man und muß man der Partei in diesem Falle zumuten, die Verzögerung auf sich zu nehmen, so kann man es auch in jenem.

Mit dem Anwaltszwange nahe verwandt ist die Frage des sog. Anwaltsmonopols. Man versteht darunter bekanntlich die ausschließliche Befugnis der Anwaltschaft, Prozeßvertretungen zu übernehmen. Ein solches Anwaltsmonopol besteht in vielen Ländern. Die Partei ist nicht oder nicht in allen Fällen gezwungen, einen Anwalt zu nehmen. Sie mag, wenn sie sich das zutraut, den Prozeß selbst führen. Wünscht sie aber einen Vertreter zu haben, so muß sie sich an einen Anwalt wenden. Die Bestrebungen der Anwaltschaft sind schon seit langem, gerade mit Rücksicht auf die dauernde Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, auf die Einführung des Anwaltsmonopols gerichtet. Ein voller Erfolg ist diesen Bestrebungen in dem Entwurf nicht beschieden; in einem sehr erheblichen Punkte aber bringt der Entwurf die Erfüllung der Wünsche der Anwaltschaft, nämlich in dem der Rechtskonsulentenfrage. Der § 255 Entw., welcher an Stelle des § 157 des Ges. in der geltenden Fassung treten soll, bestimmt:

Mit Ausnahme der Rechtsanwälte sind Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen. Sie sind auch dann ausgeschlossen, wenn sie als Partei einen ihnen abgetretenen Anspruch geltend machen und nach der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um ihren Ausschluß von der mündlichen Verhandlung zu vermeiden.

Das Gericht kann Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, die nicht Rechtsanwälte sind, wenn ihnen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, den weiteren Vortrag untersagen. Diese Anordnung ist unanfechtbar.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet auf Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist, keine Anwendung. Die Justizverwaltung soll bei ihrer Entschließung sowohl auf die Eignung der Person als auch darauf Rücksicht nehmen, ob im Hinblick auf die Zahl der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ein Bedürfnis zur Zulassung besteht.

Damit ist nicht alles erreicht. Es bleibt vor allem die Konkurrenz der Vertreter von Organisationen, und es bleibt die Vertretung von Rechtskonsulenten außerhalb der mündlichen Verhandlung. Lev in hatte bekanntlich in seiner Schrift „Schutz der freien Rechtsanwaltschaft!“ empfohlen, die Rechtskonsulenten auch von der Vertretung außerhalb der mündlichen Verhandlung auszuschließen. So weit ist der Ent-

wurf, insbes. wegen der davon befürchteten Rechtsunsicherheit, nicht gegangen. Immerhin bedeutet auch die eingeschränkte Vorschrift des Entwurfs einen wesentlichen Fortschritt für die Anwaltschaft, und es ist nur zu hoffen, daß die Regierung gegenüber dem von politischer Seite drohenden Widerstand gegen diese Bestimmung fest bleiben wird.

Bedeutet die Tätigkeit der Rechtskonsulenten eine mittelbare Einschränkung der Anwaltstätigkeit, so wird sie gesetzlich oder vertraglich auch unmittelbar eingeschränkt, indem die Anwaltschilfe verboten wird. Das bekannteste Beispiel ist der § 11 ArbGG, dessen Aufhebung zu fordern die Anwaltschaft nicht müde werden wird. Ähnliche Bestimmungen finden sich in der RD., in den Vorschriften über Verfahren in Verforgungssachen, in der AbgD. und in Verwaltungsgerichtsgesetzen einzelner Länder. Es ist eine alte und in ihrer Berechtigung schlechtlich unbestreitbare Forderung der Anwaltschaft, daß der Rechtsanwalt als Berater und Vertreter der Beteiligten vor jedem Gericht und jeder Behörde anerkannt werde. Für den Bereich der RD. ist für die Verwirklichung dieser Forderung nur hinsichtlich des Schiedsgerichtsverfahrens Raum. Manche Schiedsgerichtsordnungen ständiger Schiedsgerichte enthalten die Bestimmung, daß Anwälte nicht zugelassen werden dürfen. Auch wo eine solche Bestimmung in der Schiedsgerichtsordnung oder dem Schiedskompromiß fehlt, nehmen Schiedsgerichte vielfach das Recht in Anspruch, Anwälte zurückzuweisen. Hier greift der Entwurf ein. § 748 Entw., der dem § 1034 des geltenden Gesetzes entspricht, bringt als Abs. 2 eine neue Bestimmung folgenden Wortlauts:

Die bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte dürfen als Bevollmächtigte oder Beistände von dem Schiedsgericht nicht zurückgewiesen werden; entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam.

Die Vorschrift schließt sich im wesentlichen dem Vorschlag von Levin (Schutz der freien Rechtsanwaltschaft S. 72) an. Auch die an die Verletzung der Vorschrift geknüpfte Sanktion deckt sich mit dem Levin'schen Vorschlag. Nach § 756 Ziff. 3 Entw. berechtigt die Zurückweisung eines Anwalts die betroffene Partei, die Aufhebung des Schiedsspruchs zu beantragen.

Die vorstehenden Erörterungen haben sich auf diejenigen Vorschriften des Entwurfs beschränkt, die für das Arbeitsgebiet der Anwaltschaft von unmittelbarer Bedeutung sind. Mit Befriedigung kann festgestellt werden, daß von den Maßnahmen, die Levin in seiner mehrerwähnten Schrift zum Schutz der Anwaltschaft empfohlen hat, diejenigen, die das Gebiet des Zivilprozesses betreffen, von dem Entwurf, wenn auch teilweise in abgeschwächter Form, aufgenommen werden. Die Anwaltschaft ist aber selbstverständlich als Stand an einem Zivilprozeßentwurf auch da interessiert, wo es sich nicht um den Schutz des Arbeitsgebietes handelt. Denn die Anwaltschaft ist es ja, die zu einem großen Teil die Bestimmungen des Entwurfs handhaben soll. Aus der Fülle der unter diesem Gesichtspunkt interessierenden Bestimmungen seien zwei hervorgehoben.

In der Reformliteratur hat das Problem des Partei- und Amtsbetriebes eine große Rolle gespielt. Dabei ist man von Richterseite wie von Anwaltsseite nicht selten in einen polemischen Ton verfallen, indem man ganz zu Unrecht das Problem als eine Frage der Verteilung der Macht zwischen Richter und Anwalt angesehen hat. Es ist erfreulich, daß die Begründung des Entwurfs in diesen Fehler nicht verfällt. Die Begründung sagt (S. 278) sehr zutreffend:

Die Frage, ob der äußere Betrieb des Verfahrens, insbes. die Vornahme der Zustellungen und Ladungen, in der Hand der Parteien oder der des Gerichts liegen soll, ist eine reine Zweckmäßigkeitfrage, die nicht aus dem inneren Wesen des Zivilprozesses heraus beantwortet werden kann.

Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen, aber gerade weil ihm so ist, dürfen vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit Bedenken nicht verschwiegen werden. Die Zustellung der Klage im Amtsbetrieb ist im Anwaltsprozeß für die Partei nicht vorzuziehen. Wenn die Zustellung mißglückt, etwa weil der Bekl. seine Adresse verändert hat, so kann der Anwalt sofort alles in Bewegung setzen, durch Nachfragen bei seiner Partei, beim Einwohnermeldeamt und dergleichen, um die Zustellung noch innerhalb der Einlassungsfrist durchzuführen. Bei der Zu-

stellung im Amtsbetrieb ist das nicht möglich. Im behördlichen Betrieb ist eine solche individuelle Behandlung nicht denkbar. Die Geschäftsstelle teilt formularmäßig dem Anwalt mit, daß der Zustellungsempfänger unter der angegebenen Anschrift nicht hat ermittelt werden können. Bis diese Mitteilung eingeht, hätte der Anwalt bei Zustellung im Parteibetrieb die Zustellung häufig längst nachholen können.

Auch die vom Entwurf ausnahmslos vorgeschriebene Zustellung der Urteile im Amtsbetrieb erscheint mir bedenklich. Wenn das Urteil erster Instanz vorliegt, ist häufig der psychologische Moment für Vergleichsverhandlungen gekommen. In solchen Fällen wird in der Praxis die Zustellung des Urteils zunächst zurückgestellt, um nicht die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. Erfolgt, wie vom Entwurf vorgeschlagen, künftig die Zustellung von Urteilen wegen und wird dadurch die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt, so wird nicht selten wegen des drohenden Fristablaufs ein Rechtsmittel eingelegt werden müssen; das bedeutet schon wegen der dadurch entstehenden Kosten eine Erschwerung der Vergleichsverhandlungen. In dieser Frage, die nichts, aber auch gar nichts mit den großen Grundprinzipien zu tun hat, sollte man sich diesen Zweckmäßigkeitserwägungen nicht verschließen.

Besteht für den Anwalt im Prozeß eine Wahrheitspflicht? Die Frage hat den Breslauer Anwaltstag vom Jahre 1913 lebhaft beschäftigt und ist seitdem aus der Diskussion nie wieder ganz verschwunden. Die Verhandlungen des Breslauer Anwaltstags endeten mit der Annahme von drei Thesen:

These I: Die Wahrheitsermittlung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Ausführungen zu erstrecken, soweit diese von auch nur einer Partei dem Gericht unterbreitet werden, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.

These II: Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittlung des Tatbestandes eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege.

These III: Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissenschaftlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissenschaftlich zu bestreiten. Eine letzte Klarheit schufen diese Thesen nicht. Das gilt besonders von dem Verbot, wahre Behauptungen wissenschaftlich zu bestreiten. Kein Geringerer als Wach¹⁾ hält es für zulässig, daß der Anwalt, wenn er von dem guten Recht seiner Partei durchdrungen ist, durch Bestreiten einer an und für sich betrachteten wahren Klagebegründenden Behauptung des Gegners von diesem den voraussichtlich undurchführbaren Beweis fordert, um nicht jenes Recht an dem Einredebeweis scheitern zu lassen und so seinen Klienten der Gaunerei auszuliefern. Das Ziel — so meint Wach — ist die Wahrheit des Petitums, nicht die der einzelnen Tatsachen. Die große Mehrheit des Standes wird nicht geneigt sein, Wach in dieser Ansicht zu folgen. Sie wird der Meinung sein, daß seine Ansicht darauf hinausläuft, daß der Zweck das Mittel heilige. Aber auch wer hierin einer strengeren Auffassung huldigt, muß zugeben, daß das Verbot, wissenschaftlich unwahre Behauptungen aufzustellen, das Problem nicht erschöpft. Unwahr ist schließlich auch ein Vortrag, der unvollständig ist, und doch kann unmöglich dem Anwalt angefohlen werden, daß er den ganzen historischen Vorgang, der zum Prozeß geführt hat, dem Gericht in seiner Klage vorbringt. Vielmehr ist es das gute Recht der Partei und ihres Anwalts, zunächst nur die klagebegründenden Tatsachen vorzubringen und es der Gegenpartei zu überlassen, ihre Einwendungen vorzutragen.

Die Frage gewinnt, wenn der Entwurf Gesetz werden sollte, ein neues Gesicht. Das geltende Gesetz enthält bekanntlich keine Vorschrift über die Wahrheitspflicht. Der Entwurf will sie einführen. § 228 Entw. formuliert im Anschluß an den Vortrag von Fischer auf dem Hamburger Anwaltstag²⁾ den Gedanken, daß das Gericht nicht nur passiv den Vortrag der Parteien entgegenzunehmen, sondern in Arbeitsgemeinschaft mit ihnen an der Gestaltung des Streitstoffes tätig mitzuwirken hat und fügt in Abs. 3 hinzu:

¹⁾ Grundfragen und Reform des Zivilprozesses S. 42.

²⁾ Siehe ZZ. 1929, 2553; vgl. auch Magnus: Verhandlungen des 31. DZ. (Wien 1912) Bd. 3 S. 870 ff.

„Jede Partei hat ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“ Diese ausdrückliche Feststellung der Wahrheitspflicht der Parteien stimmt mit dem österreichischen Recht überein. Sie bleibt im allgemeinen ohne Sanktionen. Nur in einzelnen Fällen ist eine Prozeßstrafe gegen Verletzung der Wahrheitspflicht vorgesehen. Für die Anwaltschaft aber ist diese ausdrückliche Einführung einer Wahrheitspflicht von der größten Bedeutung. Wenn der Vertretene zur Wahrheit verpflichtet ist, so ist es der Vertreter erst recht. Das gilt doppelt für den Anwalt, dem seine Standespflicht gebietet, gesetzliche Verpflichtungen zu befolgen, auch die, deren Übertretung durch keine Sanktion bedroht ist. Der Anwalt muß also seine „Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abgeben“. Das setzt natürlich voraus, daß er von seiner Partei wahrheitsgemäß informiert wird. Unwahrscheinlichkeit der Partei, die der Anwalt nicht durchschauen kann, braucht er natürlich nicht zu verantworten. Aber damit ist das Problem noch nicht erschöpft. Im Zivilprozeß werden nur Behauptungen berücksichtigt, Vermutungen genügen nicht. In zahlreichen Fällen kann sich die Partei und kann sich der Anwalt, der sie vertritt, nicht damit begnügen, nur das anzuführen, was wahr ist und was er sicher weiß, sondern es muß die Partei und es muß ihr Anwalt eine Menge Dinge vermutungsweise behaupten, Vermutungen müssen in die Form von Behauptungen gekleidet werden. Verstößen damit Partei und Anwalt gegen die Verpflichtung, ihre Erklärungen der Wahrheit gemäß abzugeben? Unmöglich kann man das behaupten. Aber es wird vielleicht die neue Vorschrift dazu nötigen, künftig nach englischem Muster zwischen denjenigen Behauptungen zu unterscheiden, die auf der eigenen Wissenschaft beruhen und denen, die auf „information and belief“ beruhen. Man wird also etwa sagen müssen: Der Kläger hat allen Grund zu vermuten und muß deshalb behaupten . . . usw.

Auch die Pflicht, die Erklärung „vollständig“ abzugeben, birgt Probleme. Ist künftig unzulässig, was heute bewährter Anwaltskunst entspricht, sich auf die wesentlich erscheinenden, zur Klagebegründung ausreichenden Behauptungen zu beschränken? Müssen künftig alle Einreden antizipiert und muß damit die Beweislast für die Repliken übernommen werden? Es ist klar, daß das nicht gemeint sein kann. Aber es wird doch notwendig sein, die jetzige Fassung zu ändern, die geeignet ist, gerade den gewissenhaften Anwalt in schwersten Gewissenskonflikten zu bringen.

V.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Günther, Berlin.

Die Mängel der ZPO. von 1877 waren in der Hauptsache der zu große Formalismus, die Übertreibung des Parteibetriebes, eine übermäßige Betonung des an sich gesunden Prinzips der Mündlichkeit des Verfahrens und eine zu große Begünstigung des Schuldners.

Die Novellen zur ZPO. waren bemüht, diesen Mängeln abzuwehren. Am bedeutungsvollsten ist hier die Novelle von 1924 gewesen. Die Verbesserungen, welche diese Novelle brachte, waren in der Hauptsache die Einschränkung des Prinzips der Mündlichkeit durch die Einführung der Entscheidung nach Lage der Akten, die Befugnis der Gerichte, Verschleppungsversuchen durch Zurückweisung verspäteten Vorbringens entgegenzutreten, die Abschaffung der Parteiherrschaft über Fristen und Termine und die Einführung des Einzelrichters bei den Kollegialgerichten.

Auf dem Wege, den die Novelle von 1924 beschritten hat, geht der neue Entwurf der ZPO. weiter, und das, was er an Neuerungen bringt, ist überwiegend zu begrüßen. Zu begrüßen ist vor allen Dingen, daß in zwei Punkten Befürchtungen, die man hegen mußte, nicht in Erfüllung gehen; es war zu befürchten nach dem, was in die Öffentlichkeit gedrungen war, daß man bei den O.G. für alle Sachen die Entscheidung durch Einzelrichter einführen würde und daß man die Entscheidung von Bagatellsachen Rechtspflegern übertragen würde. Beides bringt der Entwurf nicht.

Der äußere Aufbau des Entwurfs weicht von der bisherigen Einteilung nur wenig ab. Aus den bisherigen zehn Büchern sind neun geworden, indem das Mahnverfahren

nicht mehr als besonderes Buch behandelt, sondern in das Buch über Zwangsvollstreckung hineingearbeitet ist. Die Zwangsvollstreckung ist an den Schluß des Gesetzes gestellt.

Bei der Darstellung von Einzelheiten erscheint es angebracht, sich an die Reihenfolge im Gesetz zu halten.

§ 51 Entw. enthält eine Definition des Begriffs „Partei“. Als „Partei“ wird bezeichnet, „wer einen Rechtsstreit selbst oder durch einen Vertreter führt. Partei ist auch, wer bei Führung eines Rechtsstreites fremde Interessen kraft Amtes wahrnimmt, ohne dabei gesetzlicher Vertreter bestimmter Personen zu sein (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. a.)“. Es ist durchaus wünschenswert, daß dieser im Prozeß wichtige Begriff eine gesetzliche Definition gefunden hat.

Im § 52 ist ein im bisherigen Recht nicht bis zu Ende gedachter Gedanke zu Ende gedacht worden. Ein nicht rechtsfähiger Verein war bisher nur passiv parteifähig; nach dem Entwurf ist er auch aktiv parteifähig.

Nach der bisherigen Rspr. hatten nur natürliche Personen Anspruch auf Armenrecht. Der Entwurf erweitert den Kreis dieser Personen, indem er auch für O.G. und Komm.-Ges. die Bewilligung des Armenrechts mit der Maßgabe zuläßt, daß bei der Prüfung des Armenrechtsgesuches neben den Verhältnissen der persönlich haftenden Gesellschafter auch die Vermögenslage der Gesellschaft zu berücksichtigen ist. Auch Personengesamtheiten anderer Art, Stiftungen und Anstalten, die gemeinnützigen Zwecken dienen, kann das Armenrecht bewilligt werden, wenn die Aufbringung der Prozeßkosten die Erfüllung ihrer Aufgabe gefährden würde. Eine Partei kraft Amtes (z. B. ein Konkursverwalter) hat auf Bewilligung des Armenrechts Anspruch, wenn der Inhaber der von ihr vertretenen Vermögensmasse, sofern sie verfügungsberechtigt wäre, den Rechtsstreit selbst führen könnte und auf Bewilligung des Armenrechts Anspruch hätte.

Eine ganz neue Bestimmung in dem Abschnitt über Armenrecht bringt der § 133 Entw. Nach ihm muß eine Partei, die durch unwahre Angaben das Armenrecht erschlichen hat, in eine Ordnungsstrafe in Geld oder Haft bis zu sechs Wochen genommen werden. Dieser Bestimmung kann ich nicht beipflichten. Der Ausdruck „erschlichen“ läßt erkennen, daß die Partei absichtlich unwahre Angaben zur Erlangung des Armenrechts gemacht hat. Solche Fälle sind außerordentlich selten. Jedenfalls ist es sehr schwer, einer Partei diesen Nachweis zu erbringen. Die Tatsache, daß die von einer Partei benannten Zeugen versagen, beweist noch nicht, daß die Angaben im Armenrechtsgesuch unwahr gewesen sind. Wenn eine Partei das Armenrecht nachsucht, hat sie kein Geld; jedenfalls so wenig Geld, daß eine Geldstrafe von ihr in der Regel nicht wird beigetrieben werden können. Wenn der Staat auch dann noch die Kosten einer Haft bezahlen soll, so hat er von einer solchen Vorschrift wirklich nichts. Ich würde den genannten Paragraphen deshalb streichen.

In dem Abschnitt über Zustellungen ist neu, daß die Zustellungen, sofern nicht ein anderes vorgeschrieben ist, von Amtes wegen erfolgen. Bisher konnten Parteizustellungen nur über den Gerichtsvollzieher erfolgen. Dieser Weg war in allen Fällen, in denen der Gerichtsvollzieher sich bei der Zustellung der Post bediente, nur verzögernd und machte unnötige Kosten. Damit ist glücklich ausgeräumt.

Das 2. Buch des Entwurfs behandelt im 1. Abschnitt das Verfahren vor den O.G. in sehr ausführlicher Weise. Der 2. Abschnitt behandelt das Verfahren vor den O.G., erklärt auf das Verfahren vor den O.G. die für das amtsgerichtliche Verfahren getroffenen Vorschriften entsprechend für anwendbar und gibt dann nur die Abweichungen von den Vorschriften des amtsgerichtlichen Verfahrens im einzelnen wieder.

Bei den obligatorischen Erfordernissen der Klageschrift ist klar zum Ausdruck gebracht, daß der Entwurf sich auf den Boden der Substantiierungstheorie stellt; die Klage muß die Angabe der Tatsachen, die zur Begründung des Klageantrages dienen sollen, enthalten. Es ist damit klargestellt, daß eine Klageänderung nicht vorliegt, wenn der Kl. ohne Veränderung des tatsächlichen Vorbringens seine Klage im Laufe eines Rechtsstreits rechtlich anders begründet.

Neu ist folgende Vorschrift (§ 207 Entw.): „Verfolgt der Kl. mit der Klage einen Anspruch, der im Mahnverfahren geltend gemacht werden könnte, so soll er in der Klageschrift

den Grund angeben, der es rechtfertigt, daß er, anstatt einen Zahlungsbefehl zu beantragen, Klage erhebt.“ Der Entwurf kehrt damit zwar nicht zu dem obligatorischen Mahnverfahren, das sich praktisch als unbrauchbar erwiesen hat, zurück, er sucht aber doch von dem obligatorischen Mahnverfahren möglichst viel zu retten. Die Unterlassung dieser Angabe in der Klageschrift hat nach § 94 Entw. zur Folge, daß der Kl. sowohl im Falle des sofortigen Anerkenntnisses des Klageanspruchs durch den Bevl. als auch im Falle der Versäumnis des Bevl. die Kosten des Rechtsstreits insoweit tragen muß, als sie die des Mahnverfahrens übersteigen. Ich kann mich mit diesen Bestimmungen nicht befreunden. Der Klageerhebung pflegt eine Korrespondenz der Parteien über den Anspruch des Kl. vorherzugehen. Wenn der Bevl. in dieser Korrespondenz erklärt, daß er den Klageanspruch bestreite, so ist die Rechtslage klar. Wie aber soll sich der Gläubiger verhalten, wenn der Schuldner z. B. auf wiederholt zugesandte Rechnungen und Mahnungen des Gläubigers überhaupt nicht antwortet? Muß er dann zunächst einen Zahlungsbefehl beantragen oder kann er sofort Klage erheben? Der Gläubiger kann doch nicht wissen, aus welchem Grunde der Schuldner auf die Rechnungen und Briefe des Gläubigers nicht antwortet. Hier bringt der Entwurf nach meinem Dafürhalten eine Unsicherheit für den Gläubiger, die für ihn ohne sein Verschulden Kostenfolgen haben kann. Dies widerspricht dem Billigkeitsempfinden. Ich möchte in diesem Zusammenhang kurz auf den Zahlungsbefehl zu sprechen kommen, den der Entwurf, wie bereits oben angedeutet, in dem Buch über Zwangsvollstreckung behandelt. Nur nebenbei sei bemerkt, daß die Vorschrift über das Mahnverfahren nach meiner Auffassung begrifflich nicht in das Buch über Zwangsvollstreckung gehört. Bei der Zwangsvollstreckung handelt es sich darum, einen bereits erlangten Titel zur Durchführung zu bringen. Im Mahnverfahren ist aber noch kein Titel vorhanden, sondern der Zweck dieses Verfahrens besteht gerade darin, den Titel zu erlangen. Das Mahnverfahren ist also eine Abart des Prozeßverfahrens vor dem AG. und gehört begrifflich entweder, wie die ZPD. von 1877 dies getan hat, in ein besonderes Buch oder in einen besonderen Abschnitt des Verfahrens vor den AG. Während bisher der Schuldner, dem ein Zahlungsbefehl zugestellt wurde, diesen durch die bloße Erklärung, daß er Widerspruch erhebe, unwirksam machen konnte, verlangt der Entwurf, daß der Widerspruch eine Erklärung enthalte, „aus der hervorgeht, daß der Erklärung sich zu Unrecht in Anspruch genommen glaubt“. Es ist also hier dem widersprechenden Schuldner praktischerweise eine Substantiierungspflicht bei Einlegung des Widerspruchs auferlegt. Es ist auch zweckmäßig, daß der Entwurf den Vollstreckungsbefehl nicht mehr kennt, sondern daß der Zahlungsbefehl, wenn die Widerspruchfrist, abgelassen ist, ohne daß der Schuldner Widerspruch erhoben hat, von Amts wegen durch einen Vermerk auf dem Zahlungsbefehl für vollstreckbar erklärt wird. Nicht befreunden kann ich mich aber mit der Bestimmung des Entwurfs, nach welcher das Prozeßgericht den Schuldner, der wahrheitswidrig angegeben hat, er glaube sich zu Unrecht in Anspruch genommen, durch Beschluß in dieselbe Strafe verurteilen muß, welche der Entwurf im § 133 für denjenigen, der sich durch wahrheitswidrige Angaben das Armenrecht erschlichen hat, vorsieht. Ich empfinde es als ungerecht, daß einem Schuldner hier ohne Androhung des obligatorisch vorgeschriebenen Rechtsnachteils eine Prozeßstrafe auferlegt wird. Mindestens müßte in dem Zahlungsbefehl eine entsprechende Androhung enthalten sein. Ob aber auch in diesem Falle die ganze Bestimmung viel Zweck hat, erscheint mir zweifelhaft, denn der Schuldner wird in der Regel die Prozeßstrafe ebensowenig bezahlen können wie die Rechnung des Gläubigers, wegen deren dieser den Zahlungsbefehl beantragt hat.

Im amtsgerichtlichen Verfahren soll das Gericht mit der Zustellung der Klageschrift den Bevl. auffordern, seine Einwendungen und Beweismittel unverzüglich dem Gericht durch Schriftsatz mitzuteilen (§ 213 Abs. 2). Es ist also hier das Verfahren der Mündlichkeit — auch vor den AG. — durchbrochen, aber diese Bestimmung erscheint durchaus zweckmäßig. Auch die Einreichung weiterer Schriftsätze kann das AG. verlangen. Die Bestimmung, nach welcher ein Schriftsatz, der neues tatsächliches Vorbringen enthält, min-

destens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zu gestellt sein muß, ist im Entwurf nicht aufrechterhalten. An ihre Stelle ist die Vorschrift getreten, daß vorbereitende Schriftsätze dieser Art so zeitig einzureichen sind, daß der Gegner in der Lage ist, in der nächsten mündlichen Verhandlung eine Erklärung darauf abzugeben. Ich sehe hierin eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Vorschrift der einwöchigen Frist, da Verhältnisse vorliegen können, in welchen die einwöchige Frist ungerechtfertigt erscheint, z. B. bei Krankheit oder Abwesenheit der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten. Daß diese Bestimmung in den gerichtlichen Verhandlungen häufig zu Kontroversen führen wird, muß in Kauf genommen werden. Der § 216 bestimmt weiter, daß eine Partei, wenn sie die Klagebeantwortung oder einen anderen Schriftsatz verspätet einreicht und dadurch eine Vertagung des Verhandlungstermins notwendig wird, in die dadurch entstandenen Kosten sowie zu einer Strafgebühr in Höhe einer vollen Gebühr (§ 8 GKG.) zu verurteilen ist, sofern nicht das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die Partei kein Verschulden trifft. Die Bestimmung mag im ersten Augenblick hart erscheinen; sie wird aber zweifellos zur Beschleunigung des Verfahrens und zur Erziehung der Parteien zur Achtung vor den staatlichen Gerichten beitragen. Gegen den Strafbefehl ist sofortige Beschwerde gegeben; in dessen kann das Gericht die Weitergabe der Beschwerde bis zur Erledigung der Instanz (an dieser Stelle gebraucht der Entwurf das gute Wort „Instanz“ an Stelle des häßlichen Wortes „Rechtzug“) auszusprechen, wenn ihm dies zur Verhütung einer Verzögerung des Rechtsstreits angebracht erscheint.

Sehr zu begrüßen ist die Vorschrift, daß die vorbereitenden Schriftsätze nach dem Ermessen des Gerichts nicht mehr zugestellt zu werden brauchen, sondern formlos mitgeteilt werden können. Zweckmäßig ist auch die Bestimmung, daß die Rechtshängigkeit eines Anspruchs nicht nur auf Einrede des Bevl., sondern von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Zweifelhaft war bisher die Frage, ob in einem schwebenden Prozeß an Stelle einer Partei oder neben einer Partei ein Dritter in den Prozeß eintreten kann. Es ist dies eine Klageänderung, denn die Parteien sind bereits in der Klageschrift zu bezeichnen. Auch der Entwurf sieht hierin eine Klageänderung, die nur zulässig ist, wenn der Bevl. einwilligt, oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Die Entscheidung der Kostenfrage in einem solchen Falle war bisher zweifelhaft. Der Entwurf stellt sich auf den Standpunkt, daß, wenn infolge der Klageänderung der ursprünglich Bevl. ausschheidet, der Kl. die Kosten zu tragen hat, die dem ursprünglich Bevl. entstanden sind, es sei denn, daß der ursprünglich Bevl. durch sein Verhalten dem Kl. Anlaß gegeben hat, die Klage gegen ihn zu richten. Diese Vorschrift entspricht dem Billigkeitsempfinden.

Die Bestimmungen über vorläufige Vollstreckbarkeit (§§ 708 ff. der bisherigen ZPD.) sind in das 2. Buch des Entwurfs hineingearbeitet worden, was mir richtig erscheint, da es sich bei den Vollstreckbarkeitsklärungen um einen Teil des Schuldtitels, aber noch nicht um eine eigentliche Vollstreckung handelt.

Nach § 424 Entw. können Akten einer Verwaltungsbehörde als Beweismittel nur mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde verwendet werden, und es kann die Genehmigung für bestimmte Arten von Akten allgemein erteilt werden. „In jedem Falle hat das Prozeßgericht von den Akten den Parteien nur diejenigen Teile zugänglich zu machen, die das Beweisthema betreffen.“ Diese neuen Bestimmungen erscheinen mir wenig glücklich. Warum sollen z. B. Akten eines Landratsamtes nur dann als Beweismittel verwendet werden können, wenn die dem Landrat vorgelegte Regierung dies genehmigt? Soll nicht der Landrat allein darüber entscheiden können, ob den Parteien die Akten des Landratsamtes vorgelegt werden dürfen? Wenn die Verwaltungsbehörde, falls ein Gericht sie um Überfendung von Verwaltungsakten ersucht, erst die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde dazu einholen muß, daß das Gericht den Akteninhalt als Beweismittel verwendet, so wird das Prozeßverfahren dadurch unnötig aufgehalten. Undurchführbar ist auch die bereits wiedergegebene Bestimmung, daß das Prozeßgericht in jedem Falle den Parteien von den Akten nur

diejenigen Teile zugänglich machen darf, die das Beweis-thema betreffen. Eine Kontrolle könnte hier nur von dem Richter persönlich ausgeübt werden, denn der Bürobeamte kann nicht beurteilen, welche Teile der Verwaltungsakten das Beweis-thema betreffen. Nach dem bisherigen Recht haben die Parteien keinen Anspruch auf Einsicht in Beiakten, sofern nicht die Behörde, der die Beiakten gehören, dies ausdrücklich gestattet. Das Gericht selbst kann aber die Beiakten, die von einer Verwaltungsbehörde auf Ersuchen übersandt sind, einsehen, muß dies sogar tun, und das Ergebnis der Einsicht macht den Akteninhalt gerichtsnotorisch. Das Gericht verwendet also auf Grund der Gerichtsnotorietät Beweismittel, zu denen die Parteien in der Verhandlung nicht Stellung nehmen können, wenn ihnen die Behörde, der die Beiakten gehören, die Einsicht in diese nicht gestattet. Es ist heute bereits allgemein anerkannt, daß auch der Vorstand des Gerichts die Einsicht in die Beiakten nach § 299 der jetzigen ZPO. nicht gewähren darf. Den Gedanken, den § 424 Entw. zum Ausdruck bringen will, kann man vielleicht folgendermaßen formulieren: „Das Recht auf Einsicht in Beiakten steht den Parteien nur zu, wenn die Stelle, der die Beiakten gehören, dies genehmigt. Die Genehmigung kann für bestimmte Arten von Akten allgemein erteilt werden.“ Ich würde diesen Paragraphen auch nicht in den Abschnitt über „Beweis durch Urkunden“ bringen, sondern lieber als zweiten Absatz zu § 288 Entw., der entsprechend dem bisherigen § 299 das Recht auf Akteneinsicht behandelt.

Ob diese Bestimmungen über den Beweis durch Parteienvernehmungen die denkbar zweckmäßigsten sind, ist schwer zu sagen. Das Problem der Beweisführung in einem solchen Falle ist überaus schwierig. Nach meiner Auffassung stellen sich die Vorschriften aber als eine Verbesserung des bestehenden Zustandes dar und sind deshalb zu begrüßen; man muß abwarten, wie sie sich in der Praxis bewähren werden.

Neu ist die Bestimmung, daß eine Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter des Kollegiums nur dann stattfinden darf, wenn sie außerhalb der Gerichtsstelle stattfindet. Alle übrigen Beweisaufnahmen sollen vor dem Kollegium stattfinden. Ich halte diese Bestimmung für eine Übertreibung des Prinzips der Unmittelbarkeit, denn der unmittelbare Eindruck von Zeugen im Zivilprozeß ist in der Regel nicht erforderlich. Diese Bestimmung stellt sich auch als eine Mehrbelastung der Gerichte gegenüber dem bisherigen Zustand dar. Zur Zeit sitzt eine Zivilkammer in der Woche zweimal und die Beweisaufnahmen durch die beiden Beisitzer als beauftragte Richter finden an zwei weiteren Tagen statt. Es werden also an zwei Tagen je drei Richterkräfte und an zwei weiteren Tagen je eine Richterkraft, zusammen also acht Richterkräfte erfordert. Wenn an allen vier Tagen drei Richterkräfte nötig sind, so werden statt der bisherigen acht nun zwölf Richterkräfte erfordert. Dies bedeutet die Notwendigkeit einer Vermehrung der Richterkräfte für die Zivilkammern um 50%. Diese Forderung wird von den Justizverwaltungen wohl kaum als tragbar bezeichnet werden können. Im übrigen halte ich den Gedanken, daß das Urteil in unmittelbarem Anschluß an die Zeugenvernehmung erfolgen soll, auch sachlich nicht für glücklich. Die Parteien haben fast immer den berechtigten Wunsch, zu der Beweisaufnahme in Ruhe schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Um dies nötigenfalls zu erzwingen, wird eine Partei, deren Zeugen bei der Beweisaufnahme — vielleicht aus Mangel an Erinnerung — versagt haben, immer den Wunsch nach Vertagung haben und ihn, wenn im Anwaltsprozeß die Partei persönlich nicht zugegen ist, dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie sich für das bisherige Beweis-thema auf das Zeugnis des N. N. beruft. Auch als Richter habe ich es immer als angenehm empfunden, wenn man nicht unter dem unmittelbaren Eindruck der Zeugen sofort das Urteil verkündet, sondern Ruhe hat, den Wert der Zeugenaussagen zu würdigen. Die Vorschrift des Entwurfes über die Vernehmung der Zeugen vor der Kammer beschleunigt daher vielleicht das Verfahren, aber die Beschleunigung geht auf Kosten der Güte.

Auch das Verfahren vor dem Einzelrichter bietet einige Neuerungen, mit denen ich nicht durchweg einverstanden bin. Nach dem Entwurf hat der Einzelrichter über eine Armenrechtsbewilligung allein zu befinden, wenn diese nach dem

Beginn des Verfahrens vor dem Einzelrichter beantragt wird, eine Bestimmung, die m. E. schon nach der bisherigen ZPO. anzuwenden war, obwohl sie bisher im Gesetz nicht besonders ausgesprochen war. Ich kann mich auch damit abfinden, daß, wenn sich nach dem Beginn der Verhandlung vor der Kammer eine Vorbereitung durch den Einzelrichter als erforderlich herausstellt, diese nicht mehr wie bisher durch den Vorsitzenden, sondern durch einen Beschluß der Kammer angeordnet wird. Ich bin aber nicht damit einverstanden, daß der Einzelrichter in dem Umfang der Beweisaufnahme eingeschränkt wird, wie der Entwurf dies tut. Auf Grund siebenjähriger Erfahrung in meiner Kammer hat es sich als zweckmäßig erwiesen, daß der Einzelrichter die gesamte Beweisaufnahme im Einzelrichterverfahren vornimmt. Nach dem Entwurf soll der Einzelrichter Beweise nur insoweit selbst erheben, als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor der Kammer wünschenswert ist und es bei den Beweiserhebungen voraussichtlich nicht auf den unmittelbaren Eindruck der Zeugen ankommen wird. Diese Bestimmung ist mir zu verschwommen. Das Bisherige hat sich bewährt, man lasse es also dabei. Der Entwurf sagt, daß, wenn die Sache zur Verhandlung vor der Kammer reif ist, der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt werden soll. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß es eines förmlichen Beschlusses über Verweisung der Sache von dem Einzelrichter an die Kammer, den manche nach der bisherigen ZPO. irrtümlicherweise für erforderlich hielten, nicht bedarf.

Leider ist der Sühneversuch beibehalten, nur mit dem Unterschied, daß er nicht mehr vor dem Amtsgericht, sondern vor einem Mitgliede des LG., welches über die Klage zu entscheiden hat, stattfindet. Ich glaube nicht, daß einem Sühneversuch vor Einreichung einer Scheidungsklage erhebliche praktische Bedeutung beizumessen ist, und halte die ganze Bestimmung über den Sühneversuch vor Klagerhebung praktisch für wertlos. Ich muß mich deshalb für die Beseitigung dieser Bestimmung aussprechen. Die bisherige Bestimmung im § 618, nach welchem im ersten Verhandlungstermin nicht verhandelt werden darf, wenn die beklagte Partei nicht erscheint, hat sich immer als eine überflüssige Verzögerung des Verfahrens herausgestellt. Der Entwurf hält an dieser Bestimmung leider fest. Ich würde sie streichen.

(Eine Fortsetzung des Aufsatzes folgt.)

VI.

Von Professor Dr. James Goldschmidt, Berlin.

I. Wäre ich nur „Zivilprozessualist“, wie stolz würde mein Herz schwellen bei dem Anblick des nunmehr vorliegenden 1023 Paragraphen und mit Begründung 561 Seiten umfassenden Entwurfes einer „neuen deutschen Zivilprozessordnung“. Aber ich bin auch Kriminalist und beschäftige mich als solcher seit 30 Jahren mit den sich unaufhörlich aufeinanderfolgenden, aber bisher noch nicht zum Gesetz herangereiften Entwürfen eines „neuen deutschen Strafgesetzbuchs“. So mischt sich in die stolze Freude, mit der ich den Entwurf einer neuen deutschen ZPO. begrüße, kein geringer Teil Skepsis, und ich sage mir: Was sind Hoffnungen, was sind „Entwürfe“? Ein Trost bleibt freilich. Vielleicht wird dieser Entwurf Gesetz auf dem nicht mehr ungewöhnlichen Wege der Notverordnung, wie schon sein Vorläufer, die Zivilprozessnovelle von 1924. Daß heute so wenig wie damals die „Not von Volk und Reich“ durch eine neue ZPO. behoben werden wird, will wenig besagen. Ist doch die Justiz nach dem Prinzip des „geringsten Widerstandes“ am gefügigsten, Reformen hinzunehmen, und besitzt sie doch im Reichsjustizministerium ein Spezialressort für Justizgesetzgebung. Ein „Ministerium für Gesetzgebung“ ist immer etwas nicht Unbedenkliches. Ich wünschte schon deshalb der Justiz im allgemeinen und dem Reichsjustizministerium im besonderen eine Verreichlichung der Justiz.

Ist nun die Vorlegung des Entwurfes einer neuen deutschen ZPO. notwendig? Ist sie im gegenwärtigen Augenblick auch nur empfehlenswert? Die letztere Frage wird wohl nicht einmal das Reichsjustizministerium zu bejahen geneigt sein. Aber die Ereignisse der letzten Wochen sind dem Reichsjustizministerium über den Kopf gekommen. Man hatte an

dem Werk seit einem Jahrzehnt gearbeitet. Kann man es seinen Vätern verdenken, wenn sie ihr Kind das Licht der Welt erblicken lassen wollten? Daß aber überhaupt die Vorlegung des Entwurfs einer neuen deutschen ZPO. notwendig sei, wird von der Begründung bejaht. Sie geht dabei von der ZPNovelle von 1924 aus, die sie als Schrittmacher des neuen Entwurfs betrachtet. Die Begründung behauptet, daß die Novelle von 1924 ihr Ziel, die Prozesse zu beschleunigen, erreicht habe. Die von ihr beigebrachten statistischen Zahlen rechtfertigen diese Behauptung nicht.

| Dauer der Prozesse | 1913 | 1929 |
|--------------------------------|------|-------|
| Preußische Amtsgerichte: | | |
| bis zu 3 Monaten . . . | 52% | 52,1% |
| bis zu 1 Jahr . . . | 42% | 41,5% |
| über 1 Jahr . . . | 5,7% | 6,4% |
| Preußische Landgerichte: | | |
| bis zu 6 Monaten | | |
| in 1. Instanz . . . | 45% | 37,2% |
| in 2. Instanz . . . | 68% | 68% |
| bis zu 1 Jahr | | |
| in 1. Instanz . . . | 31% | 37,1% |
| in 2. Instanz . . . | 25% | 24,2% |
| über 1 Jahr | | |
| in 1. Instanz . . . | 24% | 25,7% |
| in 2. Instanz . . . | 7% | 7,8% |
| Preußische Oberlandesgerichte: | | |
| bis zu 6 Monaten . . . | 42% | 45,8% |
| bis zu 1 Jahr . . . | 34% | 34,3% |
| über 1 Jahr . . . | 24% | 19,9% |

Aus diesen Zahlen ergibt sich eine Beschleunigung der Prozesse nur für die Oberlandesgerichte. Bei den anderen Gerichten ist die Zeitdauer der Prozesse nicht nur nicht verkürzt, sondern eher verlängert. Mag sich das auch für die Amtsgerichte durch die Überlastung der Richter (Verminderung der Richterzahl, Steigerung der Zahl der durch kontradiktorisches Urteil erledigten Prozesse) erklären, für die Landgerichte gilt diese Erklärung nicht oder doch nicht annähernd in demselben Maße. Stand hier doch sogar für die zweitinstanzlichen Sachen einer Vermehrung der Richterzahl (1913: 1942; 1929: 1990) ein Sinken der durch kontradiktorisches Urteil erledigten Prozesse gegenüber (1913: 57513; 1929: 51011). Mindestens ergeben die Zahlen der preussischen Justizstatistik, daß die ZPNovelle von 1924 von keinem erheblichen Einfluß auf die Dauer der Prozesse gewesen ist, und man kann daraus folgern, daß schon die Novelle von 1924 nicht notwendig war. Damit wird aber von vornherein die Notwendigkeit des vorliegenden Entwurfs in Frage gestellt; denn die Begr. (S. 243) bezeichnet als seine Aufgabe die Verschmelzung der Gedanken der Novelle von 1924 mit den aus dem alten Recht entnommenen zu einer inneren Einheit, sowie ihren Fortbau insbes. auf dem von der Novelle von 1924 noch nicht berührten Gebiet der Zwangsvollstreckung. Vieße sich auch der erste Teil der Aufgabe mit dem bloßen Dasein der Novelle von 1924 rechtfertigen, daß eine Verschmelzung der heterogenen Prozessteile notwendig macht, so wäre doch der zweite Aufgabenteil wenigstens von einer längeren „Bewährungsfrist“ für die Novelle von 1924 abhängig zu machen. Mir scheint aber auch für eine „Consolidation Act“ kein zwingender Anlaß vorzuliegen. Gewiß, es ergaben sich vor allem aus dem durch die Novelle vorgenommenen Einbau einer „schriftlichen Verhandlung“ in das der ZPO. zugrunde liegende System der mündlichen Verhandlung erhebliche Zweifel. Aber gerade diese beseitigt der Entw. nicht¹⁾ mit der

Begr. (S. 314), „daß sich die Praxis nach anfänglichem Schwanken mit den vorhandenen Vorschriften ganz gut abgefunden hat“. Genau dasselbe läßt sich von den anderen Vorschriften der Novelle sagen.

Kann danach die Notwendigkeit des Entw. einer neuen deutschen ZPO. nicht anerkannt werden, so ist seine Vorlegung bedenklich. Sie ist es auch dann, wenn der Entw., wie die Begr. (S. 245) bescheiden bemerkt, zunächst nur die Aufgabe hat, eine „gründliche Prüfung der in ihm enthaltenen Grundgedanken zu ermöglichen“. Denn schon diese Aufgabe trägt eine Unruhe in Wissenschaft und Praxis hinein, die, wenn unnötig, zu vermeiden ist. Ein großes Volk soll seine großen Gesetzgebungswerke, zumal wenn sie aus der größten Zeit seiner Geschichte stammen, heilig halten. Ist es wirklich nötig, auf das Beispiel Frankreichs hinzuweisen, wo die cinq codes Napoleons noch immer in Geltung sind und niemand an ihre Aufhebung denkt? Wir vergessen immer, daß es der Teufel ist, dem Goethe die pietätlosen Worte gegen ererbte Gesetze in den Mund legt. In Wahrheit gelten auch für sie die Worte Nathans:

„Denn gründen alle sich nicht auf Geschichte?
Geschrieben oder überliefert! — Und
Geschichte muß doch wohl allein auf Treu
Und Glauben angenommen werden? — Nicht? —
Nun, wessen Treu und Glauben zieht man denn
Am wenigsten in Zweifel? Doch der Seinen?“

Gerade die „Richtigkeit“ von Prozeßgesetzen, die ja nur die Technik der Gerechtigkeit sind, ist in besonders hohem Maße geschichtlich bedingt. Die Prozeßrechtsgeschichte hat einen festen Stamm von „Prozeßmaximen“ gegensätzlicher Natur zutage gefördert, mit denen sich auch die Begr. unseres Entw. (S. 278 ff.) auseinandersetzt. Man hat das Prozeßziel, Wahrheit und Gerechtigkeit, bald durch die Befolgung dieser, bald durch die Befolgung jener Prozeßmaxime zu erreichen gesucht. Als Stein der Weisen hat sich noch keine Prozeßmaxime erwiesen. Deshalb ist von vornherein größte Zurückhaltung geboten, wenn ein Entw. das Heil, das die Verhandlungsmaxime, die Maximen des Parteibetriebes und der Mündlichkeit nicht gebracht hätten, von der Befolgung der Untersuchungsmaxime, des Amtsbetriebes und der Schriftlichkeit in Aussicht stellt. Eine besonnene Gesetzgebungspolitik wird sich in aller Regel damit begnügen, das Prozeßgesetz nach Maßgabe der gemachten forensischen Erfahrungen zu ergänzen und zu bessern, sie wird aber einen Umsturz und Neubau tunlichst vermeiden²⁾. Es kommt dabei doch nicht viel heraus.

Zimmerlin, der Entw. liegt nun einmal vor, und er ist — das soll nach so vielen Worten der Zurückhaltung freudig anerkannt werden — ein rühmliches Zeugnis ungeborener deutscher Leistungsfähigkeit. Allerdings die Prozeßwissenschaft kann die Urheberchaft weder in persönlicher noch in sachlicher Beziehung in Anspruch nehmen. Der Entw. ist Referentenentwurf. Zwar fußt er auf den Beratungen einer 1920 im Reichsjustizministerium eingesetzten Kommission, der auch ein Vertreter der Prozeßwissenschaft angehört hat, und im Anfang scheint dieser Vertreter, Stein, einen beherrschenden Einfluß auf die Gestaltung des Entw. ausgeübt zu haben. Aber leider ist Stein bekanntlich schon am 12. Juli 1923 gestorben, und seitdem ist die Führung offenbar auf den oder die Referenten des Reichsjustizministeriums übergegangen. Es macht keinen sehr „konstitutionellen“ Eindruck, wenn die Begr. (S. 245) erklärt, daß der Entw. „überwiegend“ der Ansicht der Mehrheit der Kommissionsmitglieder entspreche und daß er auch sonst keine Vorschläge enthalte, die „nicht wenigstens die Minderheit . . . gebilligt“ habe! Auch sachlich ist von Ausbeutung der Errungenschaften

den Meinungen übereinstimmen. Dies wäre schon an sich keine Rechtfertigung, wenn diese Meinung, wie hier, offenbar falsch ist. Woraus entnimmt aber die Begr. die Überzeugung, daß die Regelung des Entw. der herrschenden Meinung entspricht? Nur aus Stein-Jonas, Nr. IV zu § 309 f. de Boor, Entsch. n. L. d. A., 41 ff.; Rosenbergs, Lehrb., § 107 III 1, § 108 III 4a, und mein Lehrb., § 57 Nr. 2, § 58 Nr. 5, vertreten die gegenteilige Meinung.

²⁾ Diese Politik befolgt die Schrift von Ernst Lohm, Reform des Interventionsprozesses, Prozeßr. Abh., V (1931).

¹⁾ Mit zwei Ausnahmen: 1. In § 230 Abs. 2 Entw. wird als Schluß der schriftlichen Verhandlung der Augenblick bezeichnet, in dem „die schriftlich abgefaßte Entscheidung des Gerichts der Geschäftsstelle zur Zustellung an die Parteien übergeben oder in den Fällen, in denen ihre Verkündung erforderlich ist (so nach § 303 Satz 2 Entw. immer bei Urteilen), ein Termin zu ihrer Verkündung anberaumt wird“. 2. In § 302 wird es für unnötig erklärt, daß ein Richter, der eine Entsch. ohne mündliche Verhandlung oder nach Lage der Akten fällt, an einer früheren mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, „auch wenn ihr Ergebnis bei der Entscheidung mit berücksichtigt wird“. Nach der Begr. S. 323 soll diese Regelung mit der „herrschenden

der Prozeßwissenschaft wenig zu spüren. Nur in der Zwangs- vollstreckung, der offenbar überhaupt Liebe und Sorgfalt der Verfasser des Entw. in weit höherem Maße gegolten haben als dem Erkenntnisverfahren, ist auch die Theorie mehr zur Geltung gekommen. Die Einteilung der Vollstreckungs- voraussetzungen in „Rechts-“ und „Ordnungsvoraussetzungen“ (§ 780 Entw.), in positive und negative („Vollstreckungs- hindernisse“) (Begr. S. 417 ff., 439 ff.) und ihre folgerichtige Durchführung ist wissenschaftlich, und zwar nicht allein in dem Sinne, daß sie von der Wissenschaft nimmt, sondern auch in dem, daß sie der Wissenschaft gibt. Im Erkenntnis- verfahren ist eigentlich nur Dskar Bülow eine späte, aber unvollkommene Gerechtigkeit widerfahren. In §§ 257/58 Entw. ist der Ausdruck „prozeßhindernde Einreden“ für die Mängel des Mangels der Zulässigkeit des Rechtswegs, ausschließlicher Zuständigkeit³⁾, der Partei- oder Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretungsmacht vermieden. Aber ebenso ist der Ausdruck „Prozeßvoraussetzungen“ (besser „Sachurteils- voraussetzungen“) vermieden und farblos davon gesprochen, daß hinsichtlich der bezeichneten Umstände „Bedenken“ bestehen. Die Lehre von den Prozeßhandlungen ist unberücksichtigt gelieben und zu den praktisch so wichtigen Fragen des Einflusses von Willensmängeln auf sie, ihrer Widerruflichkeit und Nachholbarkeit keine Stellung genommen. Gelegentlich hat der Mangel auszeichnender Föhlung mit der Wissenschaft sogar zu Fehlern geführt. So finden sich z. B. S. 487 ff. Begr. Ausführungen über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, die recht seltsam sind. Die Begr. glaubt, daß, wenn im Prozeß zwischen A. und B. das Eigentum des A. festgestellt sei, gegen den gut- oder bösgläubigen Erwerber der streitbefangenen Sache, C., nur das Nichteigentum des B., nicht aber das Eigentum des A., feststehe. Aber wie will die Begr. das mit § 330 Entw., der wörtlich dem § 325 ZPD. entspricht, vereinigen? In der Tat stellt das Urteil nicht nur das Nichteigentum des B., sondern auch das Eigentum des A. fest, und diese Feststellung hat zufolge des § 330 Abs. 1 Entw. (= § 325 Abs. 1 ZPD.) die Wirkung, auch das Nichteigentum des bösgläubigen Erwerbers der streitbefangenen Sache festzustellen. Dem gut- gläubigen Erwerber gegenüber aber wirkt zufolge des § 330 Abs. 2 Entw. (= § 325 Abs. 2 ZPD.) die Feststellung des Eigentums des A. nicht, und das hat die Folge, daß ihm gegenüber weder sein eigenes Nichteigentum, noch aber auch das Nichteigentum des B. festgestellt ist. Damit entfallen alle Unterscheidungen der Begr. (S. 488) zwischen Rechts- lagen, die auf einer Rechtshandlung der Partei „beruhen“, und die durch eine Rechtslage der Partei „bedingt“ sind, und alle daraus für die Unterscheidung von Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitswirkung gezogenen Folgerungen. Tatsächlich wirkt ungeachtet der formellen Emanzipation des § 833 Entw. (= § 727 ZPD.) von § 330 Entw. (= § 325 ZPD.) die Vollstreckbarkeit gegen denselben Rechtsnachfolger, gegen den die Rechtskraft wirkt⁴⁾. Nur ist dem Entw. ganz die Feinheit unserer ZPD. entgangen, die in bezug auf die Wirkung für den Rechtsnachfolger zwischen Rechtskraft und Voll- streckbarkeit unterscheidet und jene in § 325 nur auf den nach Rechtshängigkeit eintretenden Rechtsnachfolger, diese in § 727 auf jeden Rechtsnachfolger erstreckt. Der § 833 Entw. läßt ohne Grund und Begründung auch die Vollstreckbarkeit nur dem nach Rechtshängigkeit eintretenden Rechtsnachfolger zugute kommen.

II. Mißt man den Entw. an seinem Verhältnis zum geltenden Recht, so hat man zwei Teile zu unterscheiden. Die Regelung der das Erkenntnis- und Aufgebotsverfahren umfassenden acht ersten Bücher des Entw. — das Mahnverfahren ist als selbständiges Buch fortgefallen — hält sich von grundstürzenden Neuerungen frei; sie hat vorzugsweise „kodifikatorischen“ Charakter. Dagegen bedeutet das die Zwangs- vollstreckung umfassende neunte, nunmehr letzte Buch einen

radikalen Bruch mit dem geltenden Recht. Da sich auch der Kenner der Materie in ihm nicht leicht zurechtfindet, wäre ein ausführlicheres Inhaltsverzeichnis erwünscht gewesen.

Das Erkenntnisverfahren hält sich von grundstürzenden Neuerungen frei. Die Herrschaft der Prozeßmaximen, die seinerzeit unsere ZPD. beherrscht haben, war längst erschüttert. Es bedeutet also keine grundstürzende Neuerung, wenn der Entw. von ihrer Herrschaft noch weiteres abbröckelt oder einer von ihnen den Gnadenstoß versetzt. Letzteres tut er bezüglich des Parteibetriebes. Der Entw. ersezt ihn gänzlich durch den Amtsbetrieb (§ 134 Entw.). Auch die Urteile sollen fortan von Amts wegen zugestellt werden. Doch werden Versäumnisurteile nur der säumigen Partei (§ 309 Abs. 1 Satz 2 Entw.) und Urteile, die mit der Verkündung rechtskräftig werden, überhaupt nicht (§§ 505 Abs. 2, 531 Entw.) zugestellt. Auch soll, wenn die obliegende Partei Vollstreckungsantrag gestellt hat, die Zustellung an den nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Gegner dem Vollstreckungsgericht überlassen werden (§ 309 Abs. 2 Entw.). Aufrechterhalten ist nur im Anwaltsprozeß die Möglichkeit einer Zustellung vorbereitender Schriftsätze, mit denen nicht gleichzeitig eine gerichtliche Anordnung (z. B. Ladung) mitgeteilt wird, von Anwalt zu Anwalt (§ 170 Abs. 2). Eine weitere Abkehr mindestens vom Geist der Verhandlungs- maxime ist es, wenn der Entw. in § 228 Abs. 3, dem österreichischen Vorbild (§ 178 österr. ZPD.) folgend, eine Wahrheitspflicht der Parteien aufstellt, freilich, gleichfalls wie im österreichischen Recht, ohne Straffanktion. Prozeßstrafen werden nur vorgesehen gegen Erschleichung des Armenrechts (§ 133 Entw.), gegen unrichtige Angaben des Vollstreckungsschuldners (§ 773 Entw.) und gegen die vom Schuldner bei Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl wahrheitswidrig abgegebene Erklärung, daß er sich zu Unrecht in Anspruch genommen glaube (§ 807 Abs. 4 Entw.). Ich möchte wohl wissen, wie sich für den letztgenannten Fall die Verfasser des Entw. den Schuldbeweis vorstellen. Sie scheinen, wie sich aus der Begr. (S. 471) ergibt, selbst nichts davon zu halten. Dagegen ist das Wahrheitsgebot trotz Mangels einer Straffanktion nicht so harmlos wie es aussieht. Eine Verletzung könnte in Zukunft als Prozeßbetrug kriminell verfolgt werden. Die Straffanktion in § 773 Entw. wäre dann überflüssig. Ich nehme an, daß die Verfasser des Entw. eine solche kriminalistische Folge ihres Wahrheitsgebots nicht gewollt haben. Schon der Möglichkeit dieser Folge halber ist das Wahrheitsgebot abzulehnen. Die Grenzen, in denen das RG. bisher Prozeßbetrug annimmt, reichen aus, ein strafwürdiges prozessuales Verhalten zu erfassen. Wäre aber das Wahrheitsgebot wirklich, wie die Verfasser des Entw. offenbar meinen, eine lex imperfecta, so wäre es überflüssig. Eine lex imperfecta soll der Gesetzgeber überhaupt nicht erlassen; denn das „Moralische versteht sich immer von selbst“ und reicht übrigens auch als Grundlage für die Standes- disziplin der Anwälte (an welche die Begr. S. 286/87 denkt) aus.

Beseitigt danach auch der Entw. den Parteibetrieb und erschüttert er weiter die Verhandlungsmaxime, so tut er dafür entschiedene Schritte, die in desuetudinem geratene Maxime der Unmittelbarkeit wieder zur Geltung zu bringen. Nach §§ 467, 490 Entw. darf das Kollegialgericht die Beweis- erhebung einem beauftragten Richter nur übertragen, wenn sie außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmen ist; und nach §§ 470 Abs. 2, 490 Entw. soll der Einzelrichter Beweise nur insoweit erheben, als dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Kollegium wünschenswert und ohne Beeinträchtigung der Unmittelbarkeit des Verfahrens durchführbar erscheint. Insbef. die erstbezeichnete Abstellung eines offensibaren Mißbrauchs ist sehr erfreulich.

Der Eingriffe in die Gerichtsverfassung enthält sich der Entw. Abgelehnt ist der Vorschlag, künftig alle erstinstanzlichen Sachen durch Einzelrichter bearbeiten zu lassen⁵⁾. Nur wird der größeren praktischen Bedeutung des amts-

³⁾ Nur bezüglich dieser. Danach würde also nach dem Entw. der Kl., der vor einem unzuständigen Gericht geklagt hat, ein Versäumnisurteil erwirken können. Ist das gewollt? Daß andererseits die Rechtshängigkeit von Amts wegen berücksichtigt werden soll (§§ 219 Nr. 1, 258 Abs. 2 Entw.), ist zu billigen.

⁴⁾ Von der sich schon in §§ 729, 738 ZPD. findenden Erstreckung der Vollstreckbarkeit, ohne Erstreckung der Rechtskraft, gegen gewisse Schulds- oder Haftungsübernehmer sehe ich ab.

⁵⁾ Andererseits wiederholt der Entw. auch nicht den vom Entw. EGStGB. Art. 66 Nr. 17, 21 i. d. Fass. der Regierungsvorlage gemachten, vom Reichsrat aber abgelehnten Vorschlag einer Wiederbefugung der OGSenate mit fünf, der RGSenate mit sieben Richtern. Es ist dies zu bedauern, temporum ratione habita aber zu begreifen.

gerichtlichen Verfahrens dadurch Rechnung getragen, daß dieses und nicht mehr das landgerichtliche Verfahren als Grundlage für die Darstellung des Verfahrens erster Instanz verwendet ist. Abgelehnt ist weiter der Vorschlag, den Rechtspflegern eine Urteilstätigkeit, z. B. in Bagatell- oder in Veräumnisfachen zu übertragen. Gegen ihn spricht nicht allein die Erwägung, daß eine Entakademisierung des Richteramts unzweifelhaft zu dessen Niedergang führen würde, sondern allein schon der Grund, daß es sinnlos wäre, eine Staatstätigkeit, für die akademisch Gebildete im Übermaß zur Verfügung stehen, auf rechtsungelehrte Beamte zu überwälzen. Teuer kann leider heute auch der Akademiker seine Dienste nicht verkaufen. Dagegen hat der Entw. die Geschäfte, die zur Zeit durch die Landesjustizverwaltungen den Rechtspflegern übertragen sind, den Rechtspflegern kraft Gesetzes übertragen und damit der Tätigkeit der Rechtspfleger eine reichsrechtliche Grundlage gegeben. Auch ist die Zuständigkeit der Rechtspfleger erweitert; die Geschäfte des Vollstreckungsgerichts können, vorbehaltlich allerdings erheblicher Ausnahmen (§ 1023 Entw.), von Rechtspflegern wahrgenommen werden (§ 791 Entw.).

Die Neuerungen des Entw. im Erkenntnisverfahren lassen sich mit der Begr. (S. 251) in drei Gruppen zerlegen.

1. Die erste Gruppe strebt die Beschleunigung des Verfahrens an. Hier handelt es sich fast ausschließlich um Ergänzungen der Novelle von 1924. So soll im landgerichtlichen Verfahren die Vorschrift der §§ 279 a, 283 Abs. 2 ZPO. (§§ 262, 266 Abs. 2 Entw.) auf die Klagebeantwortung anwendbar sein (§ 462 Abs. 1 Satz 2 und 3 Entw.) und die Zurückweisung nach §§ 279, 283 Abs. 2 ZPO. (§§ 261, 266 Abs. 2 Entw.) auch bei Veräumnung rechtzeitigen Vorbringens in einem vorbereitenden Schriftsatz erfolgen (§ 462 Abs. 2 Entw.). Im Berufungsverfahren hat der Berufungskläger in der Berufungsbegründung alle Anfechtungsgründe im einzelnen bestimmt zu bezeichnen (§ 482 Abs. 3 Nr. 2 Entw.) und sind die Zurückweisungsvorschriften des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. in Aufzählungsform verwandelt (§ 494 Abs. 2 und 3 Entw.). Ich vermissen hier eine naheliegende und dringend erwünschte Beschleunigungsmaßregel: die Verkürzung der Berufungsfrist gegen amtsgerichtliche Urteile.

2. Die zweite Gruppe von Neuerungen des Entw. bezeichnet die Begr. als solche zur Vereinfachung und Rationalisierung der Prozeßeinrichtungen. Hier lehren zunächst leider wieder die bisher glücklich abgewendeten Versuche, die Schiedsurteils- und Berufungssumme auf 100 RM heraufzusetzen (§§ 459, 473 Entw.)⁶⁾. Weiter sind zu erwähnen der an dem Muster des ArbGG. orientierte — befallswürdige — Einbau des Güteverfahrens in das Streitverfahren (§§ 231 ff. Entw.), sowie die Ersetzung der Urteilsform durch die Beschlufsform für eine Reihe von Entscheidungen⁷⁾, unter denen man nur die über Prozeßvoraussetzungen und Prozeßeinreden (§ 261 österr. ZPO.) vermisst.

Das Hauptziel der Prozeßrationalisierung sieht die Begr. (S. 267) mit Recht in der Fernhaltung unstreitiger Sachen vom Prozeß. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn dem Gläubiger für Fälle, in denen der Schuldner den Anspruch gar nicht bestreitet, ihn aber wegen Unvermögens oder Böswilligkeit nicht erfüllt, eine echte „summarische Verfahrensart“, d. i. eine solche zur Verfügung steht, die nicht auf rechtskräftige Feststellung des Anspruchs, sondern auf Schaffung eines Vollstreckungstitels gerichtet ist. Diesem Ziel soll

seit jeher das Mahnverfahren dienen. Doch ist diese seine Zweckbestimmung in der ZPO. nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt, da der „Vollstreckungsbefehl“ auch der materiellen Rechtskraft fähig ist, und sie ist in der Praxis infolge Mißbrauchs des schuldnereischen Widerpruchsrechts noch mehr vereitelt worden. Die Folge ist, daß andererseits das Streitverfahren oft gewählt wird, wo es dem Kl. nur um Erlangung eines Vollstreckungstitels zu tun ist, und das Ergebnis ist eine Verzögerung der Vollstreckung und eine Vermehrung der Prozesse (vgl. dazu Begr. S. 464). Der Entw. schlägt deshalb vor, das Mahnverfahren aus einem Prozeßeinleitungsverfahren, was es seinem eigentlichen Wesen zuwider tatsächlich vielfach geworden ist, zu einem ausgesprochenen Vollstreckungseinleitungsverfahren zu machen (§§ 800—812 Entw.). Der Zahlungsbefehl wird auf Antrag, der zugleich als Vollstreckungsantrag gilt, vom Vollstreckungsgericht erlassen und ist, wenn kein Widerspruch eingelegt wird, vollstreckbar. Einen Zwang zum Mahnverfahren wieder einzuführen, verschmäht der Entw. Aber der Gläubiger, der statt des Mahnverfahrens die Klage wählt, hat dies in der Klageschrift zu rechtfertigen (§ 207 Abs. 2 Entw.) und, wenn er dies unterläßt, bei Anerkennung oder Veräumnis des Bekl. die Mehrkosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 94 Abs. 2 Entw.). Umgekehrt steht der Widerspruch eine Erklärung des Schuldners voraus, daß er sich zu Unrecht in Anspruch genommen glaube (§ 807 Abs. 1 Satz 2 Entw.). Daß ich mir von der Strafbarkeit der Wahrheitswidrigkeit dieser Erklärung (§ 807 Abs. 4 Entw.) keine generalpräventive Wirkung verspreche, habe ich bereits ausgeführt. Viel wirksamer ist das vom Entw. in §§ 950 ff. vorgesehene Schuldnerschutzverfahren, welches dem Schuldner als Prämie dafür, daß er „die Erledigung der Angelegenheit nicht verschleppt“ hat, die Vermittlung eines Abkommens mit dem Gläubiger oder die Bewilligung von Zahlungsfristen durch das Vollstreckungsgericht in Aussicht stellt. Alles in allem halte ich den Gesamtkomplex dieser Regelung — Mahnverfahren — Schuldnerschutzverfahren — für das beste Stück des Entw.

Weitere Rationalisierungsmaßnahmen lehnt die Begr. ab, insbes. auch (S. 272) den von Schiffer und Abraham gemachten Vorschlag, in weitem Umfang für den Beweis von Rechtsgeschäften den Zeugenbeweis auszuschließen⁸⁾. Sie erklärt aber, in § 95 Entw. einen „ersten Versuch nach dieser Richtung“ zu machen. Nach diesem Paragraphen kann das Gericht der obliegenden Partei einen Teil der Kosten auferlegen, weil sie es unterlassen hatte, über das den Gegenstand des Streits bildende Rechtsgeschäft eine Urkunde aufzunehmen, obwohl ihr das nach Lage der Umstände zumuten war, oder eine unvollständige oder unklare Beurkundung veranlaßt hatte. Ich halte diese Bestimmung für einen „untauglichen Versuch“. Wenn der Richter eine Partei auf Grund mündlicher Haupt- oder Nebenabreden obliegen läßt, wird er kaum geneigt sein, dem Gegner, der, auf den Mangel eines Scheins oder auf seinen Schein pochend, also nach Ansicht des Richters doch wider Treu und Glauben das Recht der Partei bestritten hat, einen Teil der Kosten abzunehmen, zumal an dem Mangel oder der Mangelhaftigkeit der Beurkundung regelmäßig beide Parteien schuld sind.

3. Die dritte und umfangreichste Gruppe von Neuerungen des Entw. im Erkenntnisverfahren bezieht die Beseitigung von Unstimmigkeiten und Zweifelsfragen, sowie die zeitgemäße Umgestaltung von Vorschriften, die den Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr entsprechen. Hier überragt alle anderen Neuerungen an Wichtigkeit die Ersetzung des Parteieides durch die Parteivernehmung (§§ 434 ff. Entw.). Maßgebend war dafür das Vorbild der österr. ZPO. §§ 371 ff. Doch weicht von ihr der Entw. dadurch ab, daß im Falle, daß die Vernehmung auf einseitigen Antrag einer Partei erfolgt, diesem Antrage nur stattzugeben ist, wenn a) die antragende Partei beweisschuldig ist, und b) sie die Vernehmung ihres Gegners beantragt. Damit scheint mir das schwerste Bedenken gegen die geplante Neuerung behoben. Denn viel wichtiger als die von der Begr. S. 283 berückichtigte „Vorausehbarkeit des formellen Prozeßverlaufs“

⁶⁾ Vgl. dagegen schon meinen Aufsatz: ZW. 1930, 3522. Der Vorschlag, die Kostenbeschwerdegrenze von 30 (§ 567 Abs. 2 ZPO.) auf 50 M heraufzusetzen (§ 533 Abs. 2 Entw.), der gleichfalls wiederkehrt, bleibe heute wie damals un widersprochen.

⁷⁾ So in § 72 über Zulassung des „Beitritts“ (eine höchst überflüssige und noch dazu unzureichende Verdeutschung für „Nebenintervention“ — „Beitritt“ als was denn? als „Streitgehilfe“!), in § 386 über die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung, in §§ 227, 478, 531 über die Kosten bei Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, in § 102 Abs. 2 über die selbständige Fortan nur in Beschwurdeform zulässige Anfechtung der Kostenentscheidung, in §§ 994 ff. über Gesuche um Erlaß eines Arrestes oder einer EinstwVerf. oder über Widersprüche dagegen. Die weitgehende Ersetzung des Klageverfahrens durch ein Beschlufsverfahren in der Zwangsvollstreckung wird im Zusammenhang mit dieser (unter III) besprochen werden.

⁸⁾ Vgl. dazu Rühl-Fragistas-Abraham, Rechtspol. u. rechtsvergl. Beitr. z. zivilproz. Beweisrecht, Prozeßr. Abh., I (1929).

ist die Voraussehbarkeit des materiellen Prozeßverlaufs. Diese aber wird nur durch gewissenhafte Befolgung der Beweislastgrundsätze des materiellen Rechts gewährleistet. Eine PD., welche den Richter hiervon befreit, führt zur Willkür und zerstört die garantierende Funktion des Rechts.

Die sonstigen zur dritten Gruppe gehörigen Neuerungen sind so zahlreich, daß von ihrer auch nur annähernd erschöpfenden Ausführung hier abgesehen werden muß. Der Kritiker des Entw. mag sie in drei Untergruppen zerlegen, in a) billigenwerte, b) mißbilligenwerte und c) vernichtete. Es sei gern anerkannt, daß die erste Untergruppe in der Überzahl ist. Im einzelnen greife ich heraus:

a) Billigung verdient die Klärung, daß § 33 ZPO. (§ 33 Entw.) nicht die Zulässigkeit der Widerklage begrenzt, sondern für sie im Gegenteil einen erweiterten Gerichtsstand schafft. Billigung verdient die Sanktionierung der Substanziierungstheorie in § 206 Abs. 2 Nr. 3 Entw., die Berücksichtigung der Gestaltungsfrage in § 295 Entw., die Wiederherstellung der Zwischenurteile über selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel in § 297 Entw., vor allem die sich an das ArbGG. anlehrende Beschränkung der Zeugenbeeidigung auf den Fall, daß das Gericht sie mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet (§ 388 Entw.). Billigung verdient aber auch die Erweiterung der Entscheidungsgewalt des Einzelrichters (§ 470 Entw.), die Ermächtigung des Gerichts zur Kostenverteilung, weil die zu entscheidende Rechtsfrage zweifelhaft war (§ 95 Entw.), und die Klarstellung, daß die Rechtskraft auch die Feststellung des Nicht mehr Bestehens der aufgerechneten Gegenforderung ergreift (§ 327 Abs. 2 Entw.). Sehr erfreulich ist, daß der § 546 Nr. 6 Entw. die Erschleichung der Rechtskraft eines Urteils durch arglistige Täuschung zum Wiederaufnahmegrund macht. Damit wird der in der RG-Zudikatur wild wuchernden Anfechtung rechtskräftiger Urteile mittels einer actio oder exceptio doli einerseits eine gesetzliche Grundlage gegeben, sie andererseits in die Fristen und Formen der Restitutionsklage gebannt. Erfreulich ist weiter die Begründung eines inländischen Gerichtsstandes für die Scheidungsklage einer mit einem Ausländer, der im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, verheirateten Deutschen (§ 571 Abs. 3 Entw.), sowie die Verweisung des Sühneversuchs vor ein Mitglied des Prozeßgerichts (§ 573 Entw.). Eine Wohltat ist, daß durch § 647 Abs. 3 S. 1 Entw. auch dem StA. das Recht eingeräumt wird, die Entmündigung wegen Trunksucht zu beantragen. Vernünftig ist, daß der für tot Erklärte die Anfechtungsklage unbefristet erheben kann (§ 684 Abs. 1 Entw.). Zuzustimmen ist schließlich, wenn § 738 Entw. einen unter Mißbrauch wirtschaftlicher oder sozialer Überlegenheit aufgenötigten Schiedsvertrag für unwirksam erklärt, und wenn § 748 Abs. 2 Entw. den Ausschluß der Vertretung durch Rechtsanwälte vor dem Schiedsgericht verbietet.

b) Zu beanstanden ist die Einführung der Partei kraft Amtes (§ 51 Abs. 2 Entw.). Was soll dieser Begriff, mit dem nirgends ernst gemacht wird, weder bei dem Gerichtsstand, noch bei der Ausschließung von Gerichtspersonen, noch bei der Zeugnisverweigerung, noch bei der Unterbrechung des Verfahrens, noch bei der Kostenpflicht. Daß die sog. Partei kraft Amtes nichts als Vertreter einer Vermögensmasse ist, erkennt § 117 Abs. 3 S. 2 Entw. denn auch selbst ausdrücklich an.

Scharfer Widerspruch ist gegen die Verschlimmderung des § 62 ZPO. in § 65 Entw. zu erheben. Hat darum die Prozeßwissenschaft nachgewiesen, daß Fall 1 des § 62 überhaupt kein Fall notwendiger Streitgenossenschaft ist, und daß es eine „logische“ Notwendigkeit der Streitgenossenschaft nicht gibt, haben darum Wissenschaft und Praxis eine Fülle von Ergänzungsätzen zu der unzureichenden Norm des § 62 entwickelt⁹⁾, daß der Entw. das Gegenteil des Nachgewiesenen zum Gesetz erheben will und das Entwickelte nicht beachtet?

Wenig Beifall bei der Anwaltschaft wird § 79 Abs. 2 S. 2 Entw. finden, wonach der Bevl. im ersten Termin vor dem LG. zum Abschluß eines Vergleichs oder zur Anerkennung des Klageanspruchs keines Anwalts bedarf. In der Tat halte

ich die Bestimmung insoweit für unannehmbar, als sie sich auf den Vergleich bezieht. Gerade bei diesem bedarf die Partei ganz besonders eines Rechtsbeistandes.

c) Schon im vorhergehenden war Gelegenheit hervorzuheben, daß viele Streitfragen nicht entschieden sind. Ich erwähne noch: Ermächtigt die Prozeßvollmacht auch zu Rechtsgeschäften? Haftet der falsus procurator für die Prozeßkosten? Wie steht es mit der Kostenpflicht bei Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache? Unzureichend ist § 96 Entw., nach welchem dem Bevl., der vor Klagezustellung den Kl. befriedigt, die Kosten aufzuerlegen sind, wenn er durch Leistungsverzug die Einreichung der Klage veranlaßt hat. Was wird aus dem Prozeß, den der Verwalter eines fremden Vermögens führt, wenn die Verwaltung während des Prozesses endet? Der Fehler „Widerklagen“ in der Klammer des § 278 ZPO. ist in § 260 Entw. stehen geblieben. Die Lücken in den Vorschriften über einstweilige Verfügungen (§§ 1012 ff. Entw.)¹⁰⁾ sind nicht ausgefüllt.

III. Indessen das Interesse, das die das Erkenntnisverfahren betreffenden Teile des Entw. beanspruchen können, verläßt gegenüber dem, das die Regelung der Zwangsvollstreckung im Entw. verdient. Die Begr. S. 399 ff. legt ausführlich die Gründe dar, die zu dieser Neuregelung geführt haben. Es ist vor allem der gegen unsere bestehenden Vollstreckungseinrichtungen erhobene Vorwurf, daß der Gläubiger gegen den zahlungs säumigen und insbesondere böswilligen Schuldner keinen ausreichenden Schutz finde. Es lag nahe, als Rettungsmittel aus der Gläubigernot die Wiedereinführung des in vollem Gebührenbezug stehenden, frei auswählbaren Gerichtsvollziehers vorzuschlagen (Begr. S. 401). Die Begr. S. 406 lehnt diesen Weg ausdrücklich ab. Unter den angeführten Gründen finden sich auch solche, die eine Rücksicht auf den Gläubiger geltend machen, so die mangelnde Vertraulichkeit des frei gewählten Gerichtsvollziehers mit den Verhältnissen des Schuldners und die Erwägung, daß Druck des Gläubigers um so schärferen Gegendruck des Schuldners erzeugen werde. Man geht aber wohl nicht fehl in der Annahme, daß vor allem die zeitgemäße Abneigung des Entw. gegen die liberale Staatsidee die Rückkehr zu einer Einrichtung gehindert hat, die vielleicht mehr als alle anderen im Liberalismus wurzelt. Man denke: Selbsthilfe des Gläubigers in einer Zeit, in der alles für und alles durch den Staat zu geschehen hat! Der Entw. geht daher den diametral entgegengesetzten Weg: er macht das Vollstreckungsverfahren zu einem Offizialverfahren des Vollstreckungsgerichts. Das Verfahren wird zwar — ähnlich wie das Strafverfahren — nur auf Antrag eröffnet. Dann aber geschieht alles weitere von Amts wegen durch das Vollstreckungsgericht (AG.)¹¹⁾. Es bestimmt „über die Art der Durchführung der Zwangsvollstreckung“, „und zwar berath, daß die Befriedigung des Gläubigers auf die schnellste, einfachste und billigste Weise herbeigeführt wird und unnötige Härten gegen den Schuldner vermieden werden“ (§ 771 Abs. 1 Entw.). Der Gläubiger stellt — bei der Geldvollstreckung — keine „Anträge“, mehr, noch weniger gibt er „Aufträge“; er gibt nur „Anregungen“ (§ 771 Abs. 2). Das Vollstreckungsgericht befindet also darüber, ob es einen bei ihm eingehenden Vollstreckungsantrag — so regelmäßig (§ 770 Abs. 2 Entw.) — an den Gerichtsvollzieher zur Pfändung beweglicher Sachen weitergibt — der Gerichtsvollzieher ist an „Weisungen“ des Vollstreckungsgerichts gebunden (§ 873) —, oder ob es eine Forderung oder ein sonstiges Recht des Schuldners pfändet. Nur die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen setzt einen besonderen Antrag des Gläubigers voraus (§ 941 Entw.). Im Falle der Forderungspfändung ist der Drittschuldner schon auf Grund der Pfändung verpflichtet, und zwar an das Vollstreckungsgericht zu leisten (§ 909 Entw.); der Überweisung zur Einziehung bedarf es nur, wenn der Drittschuldner nicht freiwillig leistet (§ 916 Entw.). Das Vollstreckungsgericht hat Ermittlungsbefugnisse; es kann ferner von dem Schuldner eine schriftliche Vermögenserklärung unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit erfordern und, wenn dies nicht ausreichend

¹⁰⁾ Vgl. mein Lehrb., § 111 Nr. 1 b, § 115 Nr. 1 c, 4 c, 5 b.

⁹⁾ Ich darf auf meinen Prozeß als Rechtslage S. 529 ff. und mein Lehrb. S. 172 ff. verweisen.

¹¹⁾ Seine Stellung im Entw. ist an der des Schweizer „Vollstreckungsamtes“ orientiert.

erscheint, dem Schuldner durch Beschluß die Offenlegung seines Vermögens und die Leistung des Offenbarungseides aufzugeben (§§ 774—776 Entw.). Zwecks Durchführung dieser Maßnahmen stehen dem Vollstreckungsgericht Straf- und Zwangsbefugnisse zu (§§ 777—779); nur die Anordnung der Erzwingungshaft hat einen Antrag des Gläubigers zur Voraussetzung (§ 778 Entw.). Endlich kann das Vollstreckungsgericht ohne Antrag des Gläubigers, wenn auch nicht gegen dessen Widerspruch, sofern die Voraussetzungen einer Gläubigeranfechtung vorliegen, den „Rückruf“ eines anfechtbar veräußerten Gegenstandes des beweglichen Vermögens beschließen (§ 857 Entw.). Ja, es kann den Gegenstand, dessen Rückruf erwogen wird, schon bei Einleitung des Rückrufverfahrens, z. B. durch Pfändung (Begr. S. 508) sicherstellen (§§ 858, 1020 Entw.). Durch den Rückruf werden die Hindernisse beseitigt, die der Beschlagnahme des Gegenstandes infolge seiner Zugehörigkeit zu dem Vermögen des Dritten oder wegen dessen Gewahrsams entgegenstehen. Wird der zurückgerufene Gegenstand nicht mehr vorgefunden, so gilt der seinem Wert entsprechende Gelbbetrag als zurückgerufen (§ 859 Abs. 2, 3 Entw.). Verschiebungen des Arbeitseinkommens des Schuldners sind unwirksam (§ 960 Entw.). Man wird der Begr. S. 413 zugeben müssen, daß der Entw. „mit der bisherigen Gleichgültigkeit gegenüber dem Verhalten des Schuldners bricht“.

In derselben Richtung liegt das Streben des Entw., eine „vorläufige Einstellung“ der Zwangsvollstreckung tunlichst zu vermeiden. Da erfahrungsgemäß oft nur, um eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erwirken, Vollstreckungsgegenklagen erhoben oder Widerspruchsklagen veranlaßt werden, sucht der Entw., wie die Anfechtungsklagen, so auch die Vollstreckungsgegen- und Widerspruchsklagen tunlichst in das Vollstreckungsverfahren einzubeziehen. Zu diesem Zweck trennt er Erfüllung, Erlaß und Stundung als „vollstreckungsabwendende Umstände“ (§ 818 Entw.) von den sonstigen gegen den vollstreckbaren Anspruch erheblichen Einwendungen, verweist die Entscheidung über jene in das Vollstreckungsverfahren (§ 819 Entw.) und läßt nur für Geltendmachung dieser den Klagerweg offen (§§ 818 Abs. 2, 845 Entw.¹²⁾). Ebenso wird über die Veräußerung hindernde Rechte Dritter („Drittrechte“) im Vollstreckungsverfahren entschieden (§ 820 Entw.). Da sowohl die „vollstreckungsabwendenden Umstände“ als auch das „Drittrecht“ an einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache zu den von der Begr. S. 419, 442, 446 sog. „negativen Vollstreckungsvoraussetzungen“ („Vollstreckungshindernissen“) gehören, so werden sie, obwohl von Amts wegen beachtet, doch als nicht gegeben „zunächst gewissermaßen vermutet“ (Begr. S. 443). Ergeben sich aber hinsichtlich ihres Vorliegens Bedenken oder wird ihr Vorliegen vom Schuldner oder Dritten mittels Erinnerung geltend gemacht (§§ 819 Abs. 1, 820 Abs. 2 Entw.), so hat, da es sich um sog. „Rechtvoraussetzungen“, d. i. „durch eine zwingende Vorschrift aufgestellte Vollstreckungsvoraussetzungen“ (§ 780 Entw.; Begr. S. 418, 439, 446) handelt, das Vollstreckungsgericht darüber durch Beschluß zu entscheiden (§§ 782, 844 Entw.). Wegen dieses Beschluß findet (ebenso wie gegen die Anordnung des „Rückrufs“) die sog. „besondere Vollstreckungsbeschwerde“ statt (§ 842 Entw.). Diese hat die Eigentümlichkeit, daß sie das Verfahren in ein Streitverfahren überleitet, und zwar, wenn der Wert des Streitgegenstandes die amtsgerichtliche Zuständigkeitsgrenze übersteigt, vor dem OVG. (§ 843 Entw.). Die Belastung der OVG. mit ungenügend vorbereiteten Sachen erscheint mir nicht unbedenklich. Das Vollstreckungsgericht kann aber auch von vornherein den Antragsteller, der einen „vollstreckungsabwendenden Umstand“ oder ein „Drittrecht“ an einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache geltend macht, auf den Rechtsweg verweisen (§ 781 Abs. 1 Satz 2 Entw.) (wie es auch einen Rückruf ablehnen und auf die Erhebung der Anfechtungsklage verweisen kann, §§ 858 Abs. 3, 862 Abs. 2 Entw.). Doch soll vorher das Vollstreckungsgericht

zu der Frage der vorläufigen Einstellung der Vollstreckung Stellung nehmen (§ 781 Abs. 2 Entw.). Die Entscheidungen des Beschw. (nicht des Vollstreckungsgerichts¹³⁾) über das Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen haben, auch außerhalb der „besonderen“ Vollstreckungsbeschwerde, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 841 Abs. 2 Entw.).

In das Vollstreckungsverfahren einbezogen ist auch die Entscheidung über Erteilung einer „titelergänzenden“¹⁴⁾ (§§ 797—799 Entw.) oder „titelübertragenden“¹⁵⁾ (§§ 833/34 Entw.) Vollstreckungsklausel (§ 781 Abs. 1 Satz 1 Entw.). Doch hat hier der Gläubiger von vornherein die Wahl seinen nicht auf liquide Feststellungsmittel gestützten Antrag auf dem Rechtsweg zu verfolgen (§§ 799 Abs. 3, 834 Abs. 2 Satz 4 Entw. = § 731 ZPO.). Umgekehrt ist der Klagerweg gänzlich ausgeschlossen in den Fällen der §§ 772/73, 785, 805 ZPO. (§§ 852, 854—856, 886 Entw.); ob auch im Falle des § 768 ZPO., wie die Begr. S. 424/25 annimmt, ist mir zweifelhaft, da hier doch wohl die Klage aus § 845 Entw. offensteht (vgl. auch Begr. S. 492, 502 ff.). Doch können die Beteiligten in allen Fällen bisheriger Klagebefugnis die Sache durch Einlegung „besonderer Vollstreckungsbeschwerde“ in das Streitverfahren umleiten (§§ 842/43 Entw.).

Aus dem Übergang vom Selbsthilfe- zum Amtsprinzip folgert aber der Entw. (Begr. S. 429) die Notwendigkeit eines weiteren radikalen Bruchs mit dem Vollstreckungsrecht der ZPO., nämlich der Ersetzung des Präventions- oder Prioritätsprinzips (§ 804 Abs. 3 ZPO.) durch das sog. Ausgleichsprinzip oder Prinzip der Verlustgemeinschaft. Die Begr. S. 430 meint, daß, wenn die Zeitfolge der Vollstreckung nur in untergeordnetem Maße vom Willen der Gläubiger abhängt (?), der staatliche Zugriff allen Gläubigern gleichen Rang sichern müsse, deren Ansprüche vollstreckungsreif werden, bevor das Pfandrecht durch Befriedigung erlischt. Allerdings entscheidet der Entw. sich nicht schlechthin für das Ausgleichsprinzip, wie es in Frankreich gilt, sondern folgt dem Schweizer Gruppenprinzip¹⁶⁾. Es sollen nämlich alle Pfandrechte, die innerhalb von zehn Tagen seit der ersten Pfändung entstanden sind — vorbehaltlich solcher für Unterhaltspflichten — gleichen Rang haben (§ 883 Abs. 2 Entw.). Die „Anschlußpfändung“, nach dem Entw. (§ 882 Abs. 3) der „Beitritt“, erfolgt durch Stellung des Vollstreckungsantrages beim Vollstreckungsgericht (§ 882 Abs. 2 Entw.). Wird die Vollstreckung bei mehreren Vollstreckungsgerichten betrieben, so besteht eine Benachrichtigungspflicht und gegebenenfalls Übernahmepflicht (§§ 788, 787 Entw.). Sind dessen ungeachtet bei verschiedenen Vollstreckungsgerichten selbständige Pfändungen vorgenommen worden, so steht das Pfandrecht den Gläubigern gemeinsam zu (§ 882 Abs. 4). Da die zehntägige Frist anders als im Schweizer Recht keine Wartezeit ist, also den Fortgang der Vollstreckung nicht aufhält, nehmen Gläubiger an der gleichmäßigen Befriedigung nicht mehr teil, deren Pfandrecht im Falle einer Geldpfändung später als am Tage davor, sonst später als am Tage vor dem Eingang des Verwertungserlöses zur Kenntnis des Vollstreckungsgerichts gelangt ist (§ 884 Entw.¹⁷⁾. Ist schon Verfügung über das Verwertungsergebnis getroffen oder ein Teilungsplan aufgestellt, so ist der Beitritt weiterer Gläubiger ausgeschlossen (§ 882 Abs. 3 Entw.). Reicht die Pfandmasse nicht zur Befriedigung aller Ansprüche aus, so wird sie durch Fortführung der Pfändung erweitert; doch wird durch eine solche Pfändung eine neue Frist nicht in Lauf gesetzt (§§ 882 Abs. 2 Satz 3, 883 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 Entw.). Bürgerlich-rechtliche Folgerungen aus dem Ausgleichsprinzip zieht § 885 Entw. Danach stehen rechtsgeschäftlich eingeräumte Rechte und ge-

¹²⁾ § 845 Abs. 1 Entw. wiederholt den § 767 Abs. 3 ZPO. Nach der Begr. S. 503 wird damit die Eventualmaxime aufgestellt. Ich stimme zu (vgl. mein Lehrb. S. 250), aber wissen die Verf. des Entw. nicht, daß RG. 55, 101 den § 767 Abs. 3 anders auslegt? Außerdem fehlt im Text des § 845 Abs. 1 (vgl. Begr. S. 503) die Berücksichtigung des Falles, daß die Haftung bestritten wird.

¹³⁾ Begr. S. 425, 453. Das kann, wenn der Schuldner keine Beschwerde einlegt, den mit seinen Anträgen beim Vollstreckungsgericht durchgedungenen Gläubiger zu einer Feststellungsklage nötigen, um den Schutz der materiellen Rechtskraft zu erlangen (Begr. S. 448/49).

¹⁴⁾ Vgl. mein Lehrb. S. 228. Der Entw. spricht wenig bezeichnend von einer „besonderen“ Vollstreckungsklausel.

¹⁵⁾ Mein Lehrb. S. 223. Der Entw. spricht von „Umstellung“ der Klausel.

¹⁶⁾ Vgl. über die verschiedenen Prinzipien *Pragmatas, Das Präventionsprinzip in der Zwangsvollstreckung*, Beitr. z. ZP., VI (1931).

¹⁷⁾ Eine Verletzung der Benachrichtigungspflicht (§ 788 Entw.) kann also zur Haftung des Vollstreckungsgerichts führen; dies zu S. 412 der Begr.

jeßliche Pfandrechte, die an einem gepfändeten oder ungepfändeten Gegenstand begründet werden, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers solchen Pfändungspfandrechten im Range nach, die bereits entstanden sind oder innerhalb der zur Zeit der Rechtsbegründung laufenden Behtagefrist zur Entstehung gelangen (§ 885 Entw.¹⁸). Die Umstellung der Vollstreckungsklausel kann in diesen Fällen von Amts wegen erfolgen (§ 834 Abs. 2 Satz 2, 3 Entw.).

Es ist beabsichtigt, das Ausgleichsprinzip mit verlängerter Rangfrist auch bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durchzuführen (Begr. S. 520). Der Entw. sieht vor der Hand entsprechendes nur bei der Eintragung von Zwangshypotheken vor; die Rangfrist ist hier, wie in der Schweiz, dreißig Tage (§ 944 Abs. 2 Entw.). Für den Fall des Konkurses ist vorgesehen, daß Pfändungspfandrechte ein Absonderungsrecht nicht mehr begründen sollen (Begr. S. 431). Der Arrestvollzug soll nach den §§ 1006—1008 Entw. überhaupt kein Pfandrecht mehr, sondern nur noch

¹⁸ Das ist offenbar (Begr. S. 522) der Sinn des unglücklich gefaßten Paragraphen. Warum denkt nicht auch Satz 1, der sich auf die schon gepfändeten Gegenstände bezieht, der noch innerhalb der Behtagefrist zur Entstehung gelangenden Pfändungspfandrechte? Man denke an Anschlußpfändung einer mittlerweile verpfändeten Forderung oder einer Sache, an der mittlerweile ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht (Vermieterpfandrecht) begründet ist.

Die vorstehenden Aufsätze haben nur den Zweck der ersten Einführung in den Entwurf. Eingehendere Behandlung der Einzelfragen des Entwurfs bleibt vorbehalten; insbesondere wird das Vollstreckungsrecht im Entwurf in einem besonderen Heft behandelt werden. Diese Aufsätze und die folgenden werden gebracht, obwohl ihnen an sich der Grundsatz, Aufsätze de lege ferenda nicht zu bringen, entgegensteht. Die Wichtigkeit der Fragen für die gesamte Rechtspflege verlangt es. Der Grundsatz selbst kann nicht aufgegeben werden. Die Schriftleitung hat sich bemüht und wird ferner bemüht bleiben, in den Erörterungen zum Entwurf soweit wie möglich alle Auffassungen und alle Kreise der Juristen zu Worte kommen zu lassen. Der wiederholt in den Richtlinien der Schriftleitung hervorgehobene Satz (JW. 1931, 170 Ziffer 12), daß jeder Autor nur seine Auffassung vertritt und daß die Aufnahme des Aufsatzes nicht etwa eine Meinungsäußerung der Schriftleitung oder gar des Deutschen Anwaltvereins bedeutet, mag gegenüber diesen Aufsätzen noch besonders hervorgehoben werden.

Die Schriftleitung.

Kunderverfügungen des Präsidenten des Amtsgerichts Berlin-Mitte.

Grundräßliche Entscheidungen.

1. Kostensachen (27. Zk. des LG. I als Beschwerdegericht für Kostensachen).

A. Erstattungsanspruch für die Kosten eines Rechtsbeistandes:

1. Nach dem Beschl. v. 2. Juli 1927, 29 T 544/27, wird die Vertretung durch einen Rechtsbeistand für zulässig gehalten, so daß die dadurch entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung als notwendig und gemäß § 91 ZPO. als erstattungsfähig anzusehen sind. Die Höhe der zu erstattenden Gebühren wird gemäß einem Vorschlage des Herrn RGPräs. v. 5. März 1923 auf die Hälfte der Anwaltsgebühren bemessen.

2. Nach dem Beschl. v. 10. Febr. 1930, 29 T 178/30, ist jedoch Voraussetzung:

- a) daß der Rechtsbeistand ein gewerbmäßiger ist, b. h. daß er
 - aa) gemäß § 35 GewD. seinen Gewerbebetrieb angemeldet hat,
 - bb) den Vorschriften des Ministers für Handel und Gewerbe v. 12. Mai 1920, 10. Juni 1920 und 19. Dez. 1927 (MinVStGW. 1920, 134, 186; 1927, 450) genügt,
- b) daß der Rechtsbeistand in seiner Eigenschaft als gewerbmäßiger aufgetreten ist.

B. Erstattungsfähigkeit der Kosten für Firmenangestellte und Beamte von Behörden für Wahrnehmung von Terminen:

1. Nach dem Beschl. v. 1. Dez. 1930, 29 T 1175/30, besteht in ständiger Praxis der 27. ZivR. ein Erstattungsanspruch für die Kosten von Angestellten an Zeitverräumnis für Terminwahrnehmung und an Fahrgehalt nicht, da hier weder § 91 Abs. 1 Satz 1 noch Satz 2 ZPO. anwendbar ist, b. h. weder die GewD. für Zeugen und Sachverständige (§ 2) zutrifft, noch eine Verteilung der Kosten auf die Einzelprozesse möglich ist, es sich vielmehr um allgemeine Geschäftskosten handelt. Das hat für große und kleine Firmen zu gelten.

2. In dem Beschl. v. 10. Febr. 1930, 29 T 178/30 (s. oben A 2) ist jedoch zum Ausdruck gebracht, daß bei Erfüllung der dort für die Erstattungsfähigkeit der Kosten von Rechtsbeiständen aufgestellten Voraussetzungen es für die Erstattungsfähigkeit gleichgültig ist, ob der Rechtsbeistand zu der von ihm vertretenen Partei

zugunsten des Gläubigers ein Verbot rechtsgeschäftlicher Verfügung begründen¹⁹).

Das neunte Buch des Entw. ist unzweifelhaft in seiner Art ein Kunstwerk. Über den praktischen Wert mancher vorgeschlagenen neuen Einrichtungen kann man verschiedener Meinung sein. So glaube ich vorläufig nicht, daß der als Vollstreckungsgericht amtierende Amtsrichter²⁰ oft große Lust verspüren wird, brevi manu über „vollstreckungsabwendende „Mstände“ oder „Drittrechte“ zu entscheiden. Wollends den „Rückruf“ halte ich für eine Utopie. Ansetzungsprozesse gehören bekanntlich zu den tatsächlich wie rechtlich schwierigsten Prozessen. Der Vollstreckungsrichter wird also diese Sachen regelmäßig dem Klageweg überlassen, und es wird insoweit alles beim alten bleiben.

IV. Soll ich den — natürlich nur vorläufigen — Gesamteindruck, den ich von dem Entw. empfangen habe, zusammenfassen, so möchte ich bei aller Bewunderung für die Großartigkeit der Leistung sagen: Man kann es natürlich auch so machen; es fragt sich nur, ob man es so machen muß.

¹⁹ Dazu Begr. S. 552/53. Vgl. schon Pagenstecher, Prozeßprobleme, Beitr. z. ZP., IX (1930) S. 74; Pappenheim, Rangstreitigkeiten im Verteilungsverfahren, Prozeßr. Abh., IV (1931) S. 87.

²⁰ Der Rechtspfleger ist für diese Beschlüsse natürlich nicht zuständig (§ 1023 Nr. 6 Entw.).

oder einem Dritten in einem festen Vertragsverhältnis steht und regelmäßig nur deren Termine wahrnimmt (ein Standpunkt, der auch schon in dem Beschl. v. 2. Juli 1927, f. A 1, vertreten war). Danach wird auch die Erstattungsfähigkeit der Kosten von Rechtsbeiständen als Firmenangestellten beurteilt. — Es bleibt somit den Firmen, die auf Erstattung der Terminskosten Wert legen, der Ausweg, das Dienstverhältnis der Terminsvertreter so zu regeln, daß diese die Stellung von auf Gebühren angewiesenen Rechtsbeiständen erhalten. Im übrigen verweise ich auf das grundsätzliche Gutachten des 20. ZivSen. des RG. v. 10. Juli 1928, XVII 61/7730.

3. Im Beschl. v. 4. Dez. 1930, 29 T 1180/30, sind für Beamte von Behörden dieselben Grundsätze aufgestellt.

C. Erstattungsanspruch von Schreibaufträgen: Die Erstattungsfähigkeit wird nach ständiger Praxis der 27. ZivR. verneint, da es sich um allgemeine Unkosten handele (Beschl. v. 1. Dez. 1930, 29 T 1175/30, s. oben B 1).

D. Zeugen- und Sachverständigengebühren: Entgegen der herrschenden Meinung nimmt die Beschwerdekammer an, daß auch der Partei das Beschwerderecht aus § 20 der GewD. für Zeugen und Sachverständige zustehe. Ist von dem Zeugen Rückzahlung der Gebühren nicht zu erlangen, so bleibt der Partei nur der Antrag auf Niederschlagung aus § 6 GKG., sofern hierfür die Voraussetzungen im übrigen gegeben sind. Dagegen ist für die Erinnerung und Beschwerde aus § 4 GKG. kein Raum (Beschl. v. 19. Febr. 1931, 29 T 1176/30). Entsprechendes gilt für das Kostenfestsetzungsverfahren aus § 104 ZPO. (Beschl. v. 26. Febr. 1931, 29 T 1054 [164]/31).

E. Ein Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer steht dem Armenanwalt gegen die Staatskasse nach ständiger Praxis der Kammer (entgegen der Ansicht des RG., 20 W 8704/30 v. 24. Sept. 1930) nicht zu (Beschl. v. 5. Jan. 1931, 28 T 1495/30, und 19. Jan. 1931, 29 T 384/31).

F. Ebensowenig wird ein Anspruch des Anwalts auf Erstattung der Gewerbesteuer zugewilligt (Beschl. v. 17. Nov. 1930, 29 T 1339/30).

G. Berechnung der Mindestgebühr nach § 6 Teil 9 NotZD. v. 1. Dez. 1930. Besonders wird auf den Beschl. v. 27. April 1931, 29 T 2892 (439)/31 hingewiesen. Er behandelt die wichtige Streitfrage, ob im Falle des § 31 GKG. auf Grund des § 6 Teil 9 NotZD. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 (RWB. I, 517) die Mindestgebühr für das Mahn- und das sich an-

schließende Prozeßverfahren bei der niedrigsten Wertstufe (§§ 7, 20 O.R.G.) zusammen 1 RM oder für jedes Verfahren einzeln 1 RM betrage. Die 27. Z.R. hat sich für die letztere Auffassung entschieden, da Mahn- und Prozeßgebühr selbständige Gebühren seien und der Wortlaut des § 6 R.O. eine andere Berechnung nicht zulasse. Hiernach ist bei Mahn- nachfolgendem Streitverfahren die Mindestgebühr von 1 RM für das Streitverfahren nochmals zu zahlen.

2. Berechnung des Streitwertes bei Klagen der Abzahlungs-geschäfte.

Die 27. Z.R. des O.G. I Berlin, die nach dem Geschäftsplan Beschw.G. für sämtliche Kostenentscheidungen und damit gemäß § 4 O.R.G., § 568 Abs. 3 Z.P.D. hinsichtlich dieser Entscheidungen letzter Rechtszug für die Prozeßabteilungen des O.G. Berlin-Mitte ist, hat für die Berechnung des Streitwertes bei Eventual- und Alternativklagen folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Bei sog. unedten Eventualklagen ist der Wert des Zahlungsanspruches und des Herausgabeanspruches (zuzüglich einer etwaigen Entschädigungsforderung) zusammenzurechnen (Beschl. v. 27. März 1929, 29 T. 220/29).

2. Für Alternativklagen (mit Wahlrecht des Bekl.):

a) nach der bisherigen Praxis des O.G. bestimmt sich der Streitwert nach demjenigen der beiden erhobenen Ansprüche, der den höheren Wert hat (Beschl. v. 23. Mai 1929, 29 T. 399/29);

b) nach einem neuen Beschl. v. 6. Okt. 1930 hat auch bei Alternativklagen eine Zusammenrechnung des Zahlungs- und des Herausgabeanspruches stattzufinden (29 T. 1061/30).

3. Als Wert des Herausgabeanspruches in den Fällen zu 1 und 2 ist der Verkaufspreis abzüglich der durch Gebrauch eingetretenen Wertminderung, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist, maßgebend (Beschl. v. 17. Febr. 1930, 29 T. 201/30, betr. Wertminderung bei Möbeln).

Die Prozeßabteilungen des O.G. Berlin-Mitte haben sich mit überwiegender Mehrheit den in den Entsch. des O.G. zu 1 und 2a vertretenen Grundsätzen angeschlossen und hinsichtlich der Wertminderung im wesentlichen die in dem Beschl. zu 3 bargelegte Auffassung vertreten. Auch die Beschlüsse der Prozeßrichtervereinigung v. 13. Jan. 1930 (Z.B. 1930, 2765) stehen mit diesen Entsch. im Einklang. Dagegen ist die Prozeßrichtervereinigung in ihrer Sitzung v. 10. Nov. 1930 dem zu 2 b bezeichneten neuen Beschl. des O.G. nicht beigetreten.

Die Verletzung des Rechts des Anwalts auf Mitwirkung im Beweisverfahren durch Verweigerung seiner Frageberechtigung an den Schluß der richterlichen Vernehmung.

Die Handhabung der richterlichen Beweisaufnahme, insbes. vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, und die daselbst erfolgende Abgrenzung der Befugnisse des Gerichts und der Parteien, sowie der Parteivertreter gehört zu den Schmerzenskindern der deutschen Rechtspflege.

Das deutsche Prozeßrecht, das bewußt die Stellung des beamteten Richters auch im Zivilprozeß stark ausgebaut hat und diese Richtung im zunehmenden Maße in den verschiedenen seit Erlaß der Z.P.D. erfolgten Prozeßnovellen weiter verfolgt, hat ganz bewußt — im Gegensatz zu der angelsächsischen Rechtsentwicklung — das Zeugenverhör durch die Parteien abgelehnt (Stein-Jonas § 397 I Z.P.D.). Für ein sog. Kreuzverhör ist also kein Raum. Die Motive zur Z.P.D. bemerken ausdrücklich: „Die Vernehmung der Zeugen im Anschluß an das englisch-nordamerikanische Recht gänzlich den Parteien zu übertragen, ist kein Bedürfnis und widerspricht der im Gebiete des Zivilprozesses nicht aufzugebenden Leitung der Verhandlung durch das Gericht“ (Wegr. des Entw. S. 256, Sahn, Mater. zur Z.P.D., Abt. I, S. 315). Das Beweisverfahren hat inquisitorischen Charakter. Aber zur Erreichung des Zweckes der Wahrheitsfindung ist es nach dem Ermessen des Gerichts den Parteien zu gestatten, unmittelbar den zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen zu befragen. Das Recht der unmittelbaren Fragestellung ist erst gegen den Widerstand der Reichsregierung in der Reichstagskommission für die Parteien und ihre Anwälte erkämpft worden (Sahn, Mater. zur Z.P.D., Abt. I, S. 635). Die Anwälte haben ein unbedingtes Recht auf unmittelbare Fragestellung über die Grenzen der Ausübung dieses Rechtes ergeben sich sehr leicht Meinungsverschiedenheiten. Typische Bedeutung hat hierbei die Frage erlangt, in welchem Zeitpunkt das anwaltliche Fragerecht während der Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen auszuüben ist. Hier hat sich ein — beinahe als generell anzusehender — Gegensatz zwischen den bei der Vernehmung mitwirkenden Organen der Rechtspflege herausgebildet. Der vernehmende Richter ist selbstverständlich gewillt, das Gesetz zu beobachten, also dem Anwalt das Fragerecht nicht zu verschänken. Aber er glaubt, den Zeitpunkt der Ausübung dieses Fragerechtes bestimmen zu können. Regelmäßig will er selbst die von ihm geleitete Vernehmung zunächst abschließen und erst nach erfolgtem Abschluß dann die Ausübung des Fragerechtes zu-

lassen. Diese immer mehr Boden gewinnende Übung muß jedoch als mit dem Gesetze im Widerspruch stehend abgelehnt werden. Das Gesetz sagt ausdrücklich nichts über die Art und den Gang der Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen. Es ordnet in § 396 Z.P.D. nur an, daß der Zeuge zunächst zu veranlassen ist, dasjenige, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben.

Diese Vorschrift gehört zu den leider nicht ganz seltenen Prozeßvorschriften, die zu einem Scheinbaisein verurteilt sind. Da in der Regel die als Zeugen zu vernehmenden Personen nicht in der Lage sind, selbst eine klare Abgrenzung des Wissens- u. Gedächtnisstoffes, aus dem ihre Aussage gebildet werden soll, sich zu machen, wird entweder sofort oder nach einem kurzen mißglückten Versuch zur formellen Erfüllung der Vorschr. des § 396 Ziff. 1 Z.P.D. zu dem zweiten Akt der Vernehmung des Zeugen durch die richterliche Befragung geschritten (s. Springer, Reform des Beweisverfahrens: 33P. 43, 528).

Dieser zweite Hauptakt, die eigentliche Befragung und Vernehmung des Zeugen soll nicht ausschließlich durch das Gericht, sondern unter Mitwirkung der Parteien und ihrer Anwälte erfolgen (RG. 76, 103 = Z.B. 1911, 459). In der Praxis wird aber dieser Hauptakt der Vernehmung in zwei voneinander getrennte Sonderakte zerlegt. Der Richter leitet nicht die Zeugenvernehmung, sondern er führt sie durch seine alleinige Befragung des Zeugen und die von ihm bewirkte Protokollierung der Zeugenaussage — auch wenn der Zeuge über mehrere getrennte Punkte vernommen werden soll — zu Ende. Erst nach vermeintlicher Erschöpfung der ihm gestellten Aufgabe der Zeugenvernehmung wird dann in einem vermeintlich abgeschlossenen Zeugenvernehmung aufgepfropften Schlußakt den Parteien bzw. ihren Anwälten das Fragerecht eingeräumt. Je nach dem Ergebnis dieses Schlußaktes werden dann Zusatzprotokollierungen vorgenommen.

Es soll hier nicht von der nur allzu oft gemachten Erfahrung, daß das Fragerecht der Parteien und der Anwälte durch das Gericht grundsätzlich nach Möglichkeit eingeschränkt wird, gesprochen werden. Springer spricht sein Erstaunen darüber aus, daß der Richter „die Mitwirkung der Partei oft . . . so sogar in der Regel nicht als eine Unterstützung, sondern als ein unerwünschtes Hemmnis des Richters betrachtet“ (Springer, a. a. D., S. 526 u. 536). Es soll hier nur von der Beeinträchtigung der Mitwirkung der Anwälte bei der Zeugenvernehmung durch Verweigerung der Frageberechtigung an den Schluß der Vernehmung nach festgelegter richterlicher Protokollierung gesprochen werden. Es handelt sich hier nicht um eine bedeutungslose Reihenfolge, etwa um eine Art Rangstreitigkeit über den Vortritt der Ausübung des richterlichen Fragerechtes im Gegensatz zu der präferierten Gleichzeitigkeit bei der Frageberechtigung. Vielmehr handelt es sich um die dem Inhalt und Zweck des Gesetzes entsprechende Gestaltung bei dem vornehmsten Prozeßziel, der Wahrheitsfindung. Die Protokollierung der Zeugenaussage erscheint als einheitliche in sich geschlossene Festlegung der von dem Zeugen bekundeten Vorgänge, ohne daß ersichtlich ist, ob und in welcher Weise im Laufe der Vernehmung der Zeuge zu der Schlußbekundung, wie sie der Richter gestaltet, gekommen ist (s. Springer, a. a. D., 528/29). Wird durch die oben gekennzeichnete Schlußbefragung des Zeugen durch die Anwälte der Inhalt der Bekundung in eine andere Richtung gedrängt, so ergibt sich das unorganische und uneinheitliche Bild der nachträglichen Korrektur der zunächst abgeschlossenen Vernehmung. Ein solches Vernehmungsprotokoll macht dann sehr leicht den Eindruck der Unzuverlässigkeit des Zeugen, zu mindesten der Unzulänglichkeit seiner Erinnerung. Denn wenn bei dem normal abgeschlossenen Zeugenprotokoll die durch richterliches Diktat erfolgte Niederschrift organisch und wie aus einem Gusse erfolgt aufgebaut ist, muß sich eben bei nachträglich angefügten Zusätzen, Verbesserungen und Einschränkungen dieses Bild ändern. Dieser Eindruck ist aber nur auf die oben gekennzeichnete Praxis zurückzuführen. Viel schlimmer und materiell schädlicher ist aber die psychologisch selbstverständliche Erfahrungstatsache, daß nach abgeschlossener richterlicher Vernehmung Richter und Zeuge zusammen sich in eine Abwehrstellung gegenüber den von ihrer Frageberechtigung Gebrauch machenden Anwälten gedrängt fühlen. Richter und Zeuge haben in einer gewissen Zusammenarbeit die Vernehmung abgeschlossen. Der Richter fühlt sich in seinem Bewußtsein von der Richtigkeit, Vollständigkeit und erschöpfenden Geschlossenheit der von ihm vorgenommenen Protokollierung, der Zeuge aber in seinem Gefühl glücklich erfüllter Zeugenpflicht und der Abneigung vor der Anzeiwelung des niedergelegten Ergebnisses durch die nachträgliche Zusatzbefragung angegriffen. Beide fühlen sich als Verteidiger des bisherigen Beweisergebnisses und als Bundesgenossen gegen den nachträglichen Versuch, es zu ändern. Weit handelt es sich hierbei nur um Schattierungen des Beweisergebnisses. Aber die Schattierung ist für eine sehr große Zahl von Rechtsstreitigkeiten von entscheidender Bedeutung. Gerade weil die Parteien und die von ihnen instruierten Anwälte eine Reihe in dem Prozeß hinein spielender Tatsachen kennen, die dem allein aus dem Akteninhalt unterrichteten Richter fremd sind, ist nur auf dem Wege wirklicher Mitwirkung bei der Gestaltung des Beweisergebnisses

das Ziel des gesetzgeberischen Kompromisses zwischen richterlicher und Parteivernehmung zu erreichen. Das OLG. Köln = 33B. (35, 243) hat zutreffend ausgesprochen, daß die Parteien nach § 397 ZPO. berechtigt sind, „in die Beweishebung selbst einzugreifen ... Die Beweisaufnahme ist unvollständig, wenn ihnen nicht die Möglichkeit der Mitwirkung gegeben war“. Dieses Recht der Mitwirkung und damit der Mitgestaltung durch Eingreifen kann nicht zur Entfaltung und damit zur Zweckerfüllung kommen, wenn es der richterlichen Vernehmung, als der abgeschlossenen und protokolllarisch niedergelegten richterlichen Vernehmung als Schlußstück angegliedert wird.

Es sind nicht die schlechtesten Richter, die nach der hier mißbilligten Praxis verfahren zu sollen glauben. Gerade der strebsame und auf die Wahrheitsfindung bedachte Richter hat sich von dem mutmaßlichen Ergebnis der Beweisaufnahme ein Bild gemacht, in dessen Rahmen er dann das Ergebnis des Beweisverfahrens zu spannen befreit ist. Er glaubt, daß dem Gesetze mit der hier gekennzeichneten Verweisung der Ausübung des Fragerrechtes der Parteien und Anwälte in dem Schlußakt der Vernehmung Genüge geschehen sei. Aber er übersieht, daß zwar bei der Beweishebung das dominium litis bei dem Richter liegt, daß aber in § 397 ZPO. den Parteien ein — wenn auch uneingeschränktes — condominium verbürgt ist, und daß daher der Anwalt nach seinem Ermessen bestimmen kann und muß, in welchem Zeitpunkt der Vernehmung er von seinem Recht des Eingreifens, der Mitwirkung und damit der Mitgestaltung des Beweisergebnisses Gebrauch zu machen verpflichtet ist. Die hier bekämpfte Handhabung in der Gestaltung des Beweisverfahrens verstößt also gegen den Zweck und das innere Ethos des Rechtsganges und stellt daher eine Verletzung der gesetzlichen Verfahrensvorschriften dar. Dafür, daß auch die Außerachtlassung und Nichtbeachtung ausdrücklich aus dem Gesetz nicht ersichtlicher Verfahrensvorschriften eine die Rev. begründende Rechtsverletzung darstellt (RG.: JW. 1931, 1759⁶).

W. Dr. Friedrich C. Traumann, Düsseldorf.

Teilurteil und Rechtskraftwirkung.

Der Kl. klagt auf Zahlung. Der Bekl. wendet ein, der Anspruch sei erst in einem Jahr fällig, mit dieser Maßgabe erkenne er den Klageanspruch an. Der Kl. bittet um Teilurteil. Das Teilurteil auf Zahlung zu dem vom Bekl. behaupteten späteren Zeitpunkt ergeht, es wird weiter darüber gestritten und schließlich gerurteilt, ob der Bekl. zu alsbaldiger Zahlung verpflichtet ist.

In JW. 1930, 521 habe ich die Auffassung vertreten, daß ein solches Teilurteil zulässig sei. Wagner hat sich mit dieser Frage in umfangreichen Ausführungen im „Jungen Rechtsgelehrten“ 1931, 81 beschäftigt. Er untersucht die Frage der Zulässigkeit im Zusammenhang mit der Rechtskraftwirkung des Teilurteils und gelangt so zur Verneinung der von mir vertretenen Zulässigkeit. Er meint, das Teilurteil würde, wenn es erlassen würde, in dem Sinne Rechtskraft machen, daß sich der Bekl. nunmehr darauf berufen und einwenden könne, es scheie fest, daß er erst übers Jahr zu zahlen brauche, folglich sei der weitergehende Anspruch auf alsbaldige Zahlung rechtskräftig für unbegründet erklärt.

Diese Beweisführung halte ich nicht für richtig. Sie scheitert m. E. an dem Satze, der allerdings in keinem Gesetze ausdrücklich steht, aber aus dem Wesen der Rechtskraft folgt, daß nämlich das Urteil Rechtskraft macht nur für denjenigen, zu dessen Gunsten, und nur gegen den, zu dessen Ungunsten es ergangen ist, nicht aber umgekehrt für denjenigen, zu dessen Ungunsten es ergangen und gegen den, zu dessen Gunsten es ergangen ist:

a) Auszugehen ist von dem einfachen Falle, daß etwa der Unterhaltsberechtigte gegen den Unterhaltspflichtigen auf eine Monatsrente von 100 RM klagt. Die Rente wird in Höhe von 80 RM zugesprochen, in Höhe von 20 RM wird abgewiesen. Das Urteil wird rechtskräftig. Nunmehr klagt der Kl. auf Zahlung weiterer 30 RM monatlich (nicht etwa auf Grund des § 323 ZPO. wegen veränderter Umstände, sondern) mit der Begründung, seine Ansprüche betrügen in Wahrheit nicht nur die im ersten Prozeß verlangten 100 RM, sondern 130 RM. Über die Spitze von 30 RM sei noch nicht entschieden, er könne diesen Betrag also von neuem einklagen. Daß dem der Einwand der Rechtskraft entgegenstehe, dürfte unzweifelhaft sein, denn es ist gegen den Kl. im Vorprozeß entschieden, daß ihm ein höherer Anspruch als 80 RM nicht zusteht.

b) Kl. klagt wiederum 100 RM ein, erhält aber den ganzen Betrag zugesprochen. Hier besteht kein Zweifel (vgl. zutreffend RG. 73, 219, auch 100, 198 = JW. 1910, 549), daß ihm der Einwand der Rechtskraft nicht entgegensteht, wenn er weitere 30 RM einklagt. Denn das erste Urteil macht Rechtskraft nur für ihn, indem es zu seinen Gunsten feststellt, daß er 100 RM zu erhalten hat, aber es macht die Rechtskraft gegen ihn, indem es zu seiner Ungunsten feststellt, daß er „nur“ 100 RM zu erhalten habe. Ist das aber richtig, so muß es auch in quali und nicht nur in quanto gelten.

c) Der Kl. klagt auf Grund eines Kaufvertrages auf Lieferung der gekauften Sache Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises und erlangt ein rechtskräftiges Urteil. Er vollstreckt es aber nicht, sondern weigert Zahlung und Abnahme. Nunmehr klagt

der Verkäufer auf Zahlung Zug um Zug gegen Übergabe der gekauften Sache. Der Kl. wendet Wandlung ein. Steht ihm der Einwand der Rechtskraft entgegen? Nach der m. E. zutreffenden Abspr. des RG. nicht (RG. 114, 87; 100, 198). Denn das Urteil macht nach § 322 ZPO. nur Rechtskraft über den „erhobenen Anspruch“. Erhoben war der Anspruch auf Lieferung, nicht aber der auf Abnahme oder Zahlung. (Es versteht sich von selbst, daß damit nur die Frage der Rechtskraft erledigt ist und daß es dem Verkäufer unbenommen bleibt, darzulegen, etwa, daß in der früheren Erhebung der Kaufklage ein Verzicht auf die Wandlung liege oder daß der Kl., der früher selbst von der Rechtsbeständigkeit des Kaufes ausgegangen sei, dolos handele, wenn er sich jetzt auf den gegenteiligen Standpunkt stelle. Aber das sind Fragen der tatsächlichen Gestaltung des Einzelfalles, mit der Frage der Rechtskraft haben sie nichts zu tun.)

Der Fall des Teilurteils liegt m. E. so wie der Fall c.

Übrigens kann man die Gegenprobe machen:

d) Eine Hypothekbank hat ein Darlehen gegeben, welches nach einjähriger Kündigung rückzahlbar ist. In der Schulurkunde ist bestimmt, daß der Schuldner das Grundstück gegen Feuer zu versichern hat und daß die Bank zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, wenn er die Versicherungsprämien nicht pünktlich bezahlt. Die Bank kündigt am 31. Dez. 1929 das Darlehen zur Rückzahlung auf den 2. Jan. 1931 und erstreitet ein entsprechendes Urteil, welches am 1. März 1930 rechtskräftig wird. Anfang April erfährt sie, daß der Schuldner die im vergangenen Dezember fällig gewesene Versicherungsprämie noch nicht bezahlt hat und kündigt nunmehr fristlos. Sollte ihr hier wirklich der Einwand der Rechtskraft entgegenstehen? Sicherlich nicht, ich kann aber nicht finden, daß im springenden Punkte der Fall des Teilurteils anders läge.

SenPräf. Dr. Riedinger, Breslau.

Die Kostenentscheidung bei Eventualanträgen.

Sie ist stets dann von erheblicher praktischer Bedeutung, wenn der Streitwert für Haupt- und Eventualantrag verschieden ist. Häufig sind diese Fälle im Mietrecht, wenn mit einer Räumungsklage in erster Linie geltend gemacht wird, es bestehe überhaupt kein Mietvertrag oder das Mietobjekt unterliege nicht dem MietSchG. und erst in zweiter Linie die Aufhebung des Mietverhältnisses begehrt wird. Oder in folgendem Fall: Jemand klagt den Kaufpreisrest für irgendeinen Gegenstand ein, verlangt aber evtl. die Rückgabe der Verkaufssache, deren Wert den Kaufpreisrest um ein Vielfaches übersteigt. In allen diesen Fällen ist nach einhelliger Rechtsprechung und Lehrmeinung für den Streitwert der Klage der Wert des höheren, sei es des Hauptantrages oder des Eventualantrages, maßgebend. Mit Recht, denn auch der Eventualantrag wird gestellt und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht. Gericht und Anwälte beschäftigen sich mit ihm, und zwar auch dann, wenn später auf den Hauptantrag erkannt wird. Wenn nun aber gemäß dem geringwertigeren Eventualantrag entschieden wird, so erfordert die Billigkeit, dem Kl. einen Teil der Kosten aufzuerlegen, da er ja durch den höherwertigen Hauptantrag den Streitwert erhöht hat und mit diesem höheren Antrage nicht durchgedrungen ist. Die Begründung ist für diesen Fall leicht zu geben. Wenn der Hauptantrag auch nicht formell im Urteilstenor abgewiesen wird, so wird er doch vom Gericht für unbegründet erklärt. Der Kl. kann demnach ohne weiteres als unterliegender Teil angesehen und daher gem. § 91 ZPO. mit den Kosten belastet werden.

Schwieriger ist die Begründung in dem Falle, wenn der Hauptantrag geringwertiger ist (wie bei dem erwähnten Fall aus dem Mietrecht) und ihm im Urteil entgegensteht. Zwar stehen Haupt- und Eventualantrag ihrer Natur nach meist in einem sich gegenseitig ausschließenden Bedingungsverhältnis. Man kann demnach wohl sagen, daß mit der nach dem Hauptantrage erkennenden Entscheidung implizite der Eventualantrag vom Gericht für unbegründet erklärt wird und deshalb der Kl. insoweit der unterliegende Teil ist. Andererseits hat sich in diesem Falle tatsächlich eine Entscheidung über den Eventualantrag erübrigt. Als zweite Möglichkeit der Begründung bleibt dann aber nur eine Analogie zu § 271 ZPO. In beiden Fällen hat nämlich der Kl. einen Antrag gestellt und dadurch höhere Kosten verursacht, über den auf Grund seiner eigenen freien Willensentschließung das Gericht nicht die Möglichkeit einer Entscheidung gehabt hat. Im Falle des § 271 ZPO. auf Grund der Klagerücknahme, im Falle des Eventualantrages auf Grund der Tatsache, daß der Kl. die Reihenfolge der Anträge so, wie geschehen, bestimmt hat. Die Möglichkeit der Analogie ist damit gegeben.

WR. Dr. Müller, Hannover

Entgegnung.

Das Erfurter Bagatell-Verfahren.

In JW. 1931, 2010 ff. üben Cuhlemann und Jonas Kritik an dem sog. Erfurter Verfahren, das in JW. 1930, 3291 ff. von Meyer ausführlich geschildert worden war. Am gewichtigsten ist zweifellos die Beanstandung durch Jonas: das schriftliche Verfahrensurteil müsse von Amts wegen den Parteien zugestellt oder doch sonst bekanntgegeben werden; dadurch erwachsen Kosten und Ver-

zögerungen, die einen Gewinn bei dem ganzen Verfahren nicht herausbringen ließen. Hierzu sei folgendes bemerkt:

In Erfurt erfolgt eine besondere Bekanntmachung des schriftlichen Versäumnisurteils — abgesehen von der später von Parteil wegen zu veranlassenden Zustellung — nicht. Das U. G. steht auf dem Standpunkt, daß die Freiheit, die ihm die §§ 20, 18 Abs. 2 EntfW. für die Regelung des Verfahrens gibt, sich auch auf die Frage der Bekanntgabe schriftlicher Entsch. erstreckt. Da in den Mitteilungen, die nach Eingang der Klage oder des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl an die Parteien ergehen, ausdrücklich gesagt wird, daß nach fristlosem Ablauf der den Bevl. zur Erklärung gesetzten Frist ein schriftliches Versäumnisurteil ergeht, so erachtet das U. G. diese klare Ankündigung der zu erlassenden Entsch. als eine den berechtigten Interessen der Parteien genügende Bekanntgabe. § 7 EntfW., den Jonas anführt, steht nicht entgegen. Das dort geregelte „schriftliche Verfahren“ hat mit dem hier nach § 18 Abs. 2 das geübten Verfahren nichts zu tun. Jonas sieht übrigens den § 7 EntfW. selbst nicht als fakultativ an, sonst würde er nicht statt der dort vorgeschriebenen Zustellung des Urteils einfache Mitteilung für zulässig halten.

Ich möchte aber weiter darauf hinweisen, daß dem Einwand von Jonas, wenn man ihn für richtig hält, auch ohne Schwierigkeiten im Rahmen des in Erfurt geübten Verfahrens Rechnung getragen werden kann. Man braucht nur dazu überzugehen, das schriftliche Versäumnisurteil zu verkünden. Als unerlässliches Erfordernis einer gültigen Verkündung von gerichtlichen Entsch. wird man lediglich anzusehen haben, daß in öffentlicher Sitzung vom Richter die Entsch. bekanntgegeben wird. Abgesehen hiervon ist auch bei der Verkündung der Richter im Bagatellverfahren frei. Der Richter kann also zur Vereinfachung des Betriebes folgende Maßnahmen treffen: Er hält täglich öffentliche Sitzungen zwecks Verkündung bereitliegender Versäumnisurteile ab. Zu diesen Terminen wird kein Protokollführer zugezogen. Ein Protokoll über die Sitzung wird nur insofern abgefaßt, als der Richter bescheinigt, daß die Verkündung des Versäumnisurteils stattgefunden hat. Dies geschieht — wie auch sonst — durch einen vom Richter unterzeichneten Stempelvermerk, daß „ein Versäumnisurteil nach dem Klageantrag verkündet wurde“. Den Parteien wird in den formularmäßigen Mitteilungen nach Eingang der Klage bzw. nach Erhebung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl angekündigt, daß nach fruchtlosem Ablauf der Erklärungsfrist in der täglich stattfindenden öffentlichen Sitzung der Bagatellabteilung Verkündung des Versäumnisurteils zu erwarten ist. Da der Verkündungstermin für irgendwelche mündliche Verhandlung nicht mehr offensteht, und nur der Verlautbarung des Urteils dienen soll, so ist damit allen berechtigten Ansprüchen der Parteien genügt.

Bei Verkündung des schriftlichen Versäumnisurteils nach diesem Verfahren entfällt für das Büro keine Lei. Mehrarbeit. Die Führung des Kalenders für mündliche Verhandlungen kommt für solche reinen Verkündungstermine nicht in Frage. Für den Richter ist die Mehrarbeit verschwindend. Sie besteht allein darin, daß er täglich Verkündungssitzungen abhält, in denen er bekanntgibt, daß in den vorliegenden Sachen Versäumnisurteil nach Klageantrag ergangen ist. Schließlich kommt es ja auch nur darauf an, die rechtlichen Bedenken, die solchen Maßnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens entgegenstehen, auszuräumen. Rein praktisch gesehen ist es für den Bevl., der keine Einwendungen gegen den Klageanspruch hat, völlig gleichgültig, ob seine Verurteilung durch Eingang des vom Richter unterzeichneten schriftlichen Urteils bei der Geschäftsstelle oder mit einer Verkündung wirksam wird, von der er ja doch niemals Notiz nimmt.

Was im übrigen die Zweckmäßigkeit des sog. Erfurter Verfahrens, seine Vorteile oder Nachteile anlangt, so sei hier kurz auf folgendes hingewiesen:

1. Durch die Überweisung der Bagatellfachen an eine besondere Abteilung werden die übrigen Prozeßabteilungen von diesen meist einfacheren Sachen, die zum überwiegenden Teile nicht streitig werden, befreit. Die Vereinigung dieser Sachen in einer Abteilung führt ferner dazu, daß die Freiheit des Richters gem. §§ 20, 18 Abs. 2 EntfW. nicht in der einen Abteilung dies, in der anderen jenes Verfahren zeitigt. Es wird eine völlige Einheitlichkeit in allen Bagatellfachen gewährleistet. Die Zusammenfassung an einer Stelle bewirkt auch ein schnelleres Einarbeiten in die technischen Änderungen und führt erst zu ihrer sachgemäßen Auswirkung.

2. In der Bagatellabteilung selbst ist die Befreiung der ordentlichen Sitzung von den massenhaften Versäumnisfachen, die durch Einführung des schriftlichen Versäumnisurteils erreicht wird, von ganz besonderem Wert. Jeder Prozeßrichter kennt den unbequemen Aufenthalt, den die Versäumnisfachen in der Sitzung verursachen, diese m. E. für ihn unwürdige Tätigkeit, bei der er nur die Rolle einer handwerksmäßig arbeitenden Abfertigungsstelle spielt. In der Bagatellabteilung, in der, wie gesagt, die Versäumnisfachen einen besonders großen Prozentsatz ausmachen, würden sie den geregelten Sitzungsdienst unerträglich erschweren. Dadurch, daß sie zum erheblichen Teil in das schriftliche Verfahren verlegt werden, wird die Sitzung weitgehend bereinigt, sie wird wieder freigemacht zu dem Zweck, zu dem sie eigentlich da ist: zum „Verhandeln“. Obgleich die Bagatellabteilung in Erfurt zahlenmäßig das Dreifache der Sachen erledigt,

die das Pensum einer normalen Zivilprozeßabteilung bilden, sind ihre Verhandlungssitzungen nicht so stark belastet wie die Sitzungen der normalen Abteilungen. Es ist in ihnen in viel größerem Umfange die Möglichkeit zu einer eingehenden und gründlichen Erörterung der streitigen Prozesse. Diese werden so auch zweifellos seltener verlagert und rascher erledigt.

Entlich ist die Entlastung des Büros, indem u. a. die Eintragungen in den Kalender für mündliche Verhandlungen, das Herausuchen der Akten und das Vorlegen zum Termin, das Fertigstellen der Sitzungspunkte, das Antragen des Sitzungsergebnisses im Kalender, fortfallen, durchaus nicht so gering zu veranschlagen, wie Jonas es tut. Wenn nicht eine ganz erhebliche Verringerung der Arbeiten durch die eingeführten Maßnahmen einträte, wäre es auch bei Berücksichtigung der größeren Einfachheit der Bagatellfachen kaum zu verstehen, wie die Bagatellabteilung in Erfurt, in der der Richter keineswegs stark belastet ist und in der das Büro und die Kanzlei insgesamt fünf gegen sonst drei Kräfte aufweisen, die dreifache Zahl der Prozesse der anderen Abteilungen bewältigt.

3. Ermöglicht wird solche stärkere Arbeitsleistung weiterhin durch die Vereinfachung der Sitzungspunkte (Protokolle mit dem vollständigen Inhalt gem. §§ 159 ff. ZPO. werden selten angefertigt; meist wird mit kurzen Vermerken, für die Stempelabdrucke verwendet werden, gearbeitet) und durch verschiedene Maßnahmen in der Sitzungstechnik, die hier nicht weiter erörtert werden sollen.

4. Der Verbilligung dient schließlich die Maßnahme, daß alle Mitteilungen und die meisten Ladungen im einfachen Briefe — ohne Zustellung, ohne Einschreiben — hinausgehen. Die anfänglichen Bedenken hiergegen haben sich als nicht gerechtfertigt erwiesen. In der Zeit von 1½ Jahren, in der dies Verfahren geübt wird — die Bagatellabteilung als solche besteht seit 2¼ Jahren, das schriftliche Versäumnisurteil wird seit annähernd zwei Jahren verwendet — ist ein einziger Fall vorgekommen, in dem von einer Partei behauptet worden war, sie habe die Zuschrift nicht erhalten.

5. Die ablehnende Kritik, die an dem Verfahren geübt wird, erscheint mir nicht stichhaltig. Daß man dem Bevl. zumutet, seine etwaigen Einwendungen gegen den Anspruch schriftlich zu begründen und Beweise anzuführen, kann doch wohl bei dem Bildungsgrade unseres Volkes kaum beanstandet werden. Bei Prüfung der Frage, ob eine schriftliche Erklärung als genügend substantiiert anzusehen ist, wird weitgehendes Wohlwollen geübt, ohne daß — entgegen der Ansicht von Jonas — das Verfahren dadurch in seinem Erfolg entwertet worden wäre.

Eine gewisse Berechtigung hat dagegen auf den ersten Blick der Vorwurf, daß das schriftliche Versäumnisverfahren unter Umständen eine Verzögerung bedeute, nämlich dann, wenn der Bevl. zwar schriftlich substantiierte Einwendungen vorbringt, in der späteren mündlichen Verhandlung aber trotzdem nicht erscheint und Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt. Tatsächlich ist diese Verzögerung aber nicht erheblich infolge der sehr schnellen Arbeit in der Geschäftsstelle und in der Kanzlei. Feststellungen haben ergeben, daß der Zwischenraum zwischen Klageeingang bzw. Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl und dem ersten Verhandlungstermin in diesen Sachen teils überhaupt nicht, teils nicht erheblich größer ist als in den Sachen der sonstigen normalen Prozeßabteilungen in Erfurt. Bei den Sachen, in denen die Bagatellabteilung von dem schriftlichen Verfahren absieht und sofort Termin anberaumt — dies geschieht überall da, wo der Richter glaubt, daß die Sache streitig werden wird —, ist sie geringer. Wäre hier ein wirklich fühlbarer Nachteil vorhanden, so würde zweifellos die Anwaltschaft, die stets mit Recht schnelle Erledigung der unstreitigen Sachen verlangt, längst Vorstellungen erhoben haben.

Alles in allem möchte ich behaupten, daß über den Wert oder den Unwert der Erfurter Einrichtung nur der abschließend urteilende kann, der sie selbst erprobt hat. Die vorstehend aufgezählten Vorteile werden vielleicht dem Außenstehenden und dem Theoretiker unwesentlich erscheinen. Wer sie in der Praxis mit genießt, dürfte anderer Ansicht sein. Sollte es nicht für die Einrichtung sprechen, daß in den mehr als zwei Jahren ihres Bestehens nicht eine einzige Beschwerde oder Klage bei der Dienstaufsicht über das Bagatellverfahren eingegangen ist? Wiederholt haben dagegen nicht nur Richter, die neu in der Abteilung tätig wurden, sondern auch die Bürobeamten und — worauf ich besonderen Wert lege — Anwälte die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen anerkannt. Allerdings muß ich dabei noch das eine hervorheben, daß die Bagatellabteilung — Voritz wie Geschäftsstelle — mit besonders tüchtigen und zuverlässigen Beamten besetzt ist. Vor allem muß der Richter in jeder Beziehung auf der Höhe sein. Es wäre m. E. durchaus verfehlt, wenn man diese Abteilung als nebensächlich ansehen und sie einer schwachen Kraft oder gar einem ganz jungen unerfahrenen Gerichtsassessor anvertrauen wollte. Schon die Erwägung, daß hier durchweg unanfechtbare Entsch. getroffen werden, sollte hiervon zurückhalten. Die völlige Freiheit in der Gestaltung des Verfahrens verlangt noch besonders eine verantwortungsbewußte Persönlichkeit, die mit praktischem Blick Schnelligkeit des Entschlusses wie Geschick in der Behandlung des Publikums verbindet und die mit sicherem Takt die Zweckmäßigkeit dieser oder jener Sondermaßnahme erkennt.

Landgerichtspräsident Dr. B u h e, Erfurt.

Christum.

Dr. Leo Rosenbergs, v. ö. Professor in Gießen: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Dritte, völlig neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1931. Verlag von Otto Liebmann. 804 Seiten. Preis geh. 30 M., geb. 33 M.

Die beiden ersten Auflagen dieses hervorragenden Werkes sind von Levin: *JW.* 1928, 39; 1929, 1641 ausführlich besprochen worden. Über seine wissenschaftliche Bedeutung und seine Eignung für Lehrzwecke — keineswegs nur für den Studenten — braucht deshalb kaum mehr etwas gesagt zu werden. Es genügt, hinzuzufügen, daß — wie Stichproben ergeben — die in der öffentlichen Kritik enthaltenen Hinweise auf Verbesserungsmöglichkeiten (und bei welchem jungen Werke wären solche nicht vorhanden?) sorgfältig geprüft und vielfach im Sinne der literarischen Ratgeber berücksichtigt worden sind.

Doch die Eigenart dieses Buches besteht — nicht allein, aber unter anderem — darin, daß es auch dem Praktiker, dem angehenden wie dem gereiften, eine Fülle von Aufschlüssen und Anregungen gibt, die in ihrer Art nur das systematische Lehrbuch geben kann. Es ist ein glücklicher Zufall, daß fast gleichzeitig mit diesem Werke auch die neue (6.) Auflage des Baumbachschen Komm. erschienen ist, gleichfalls eines Meisterwerkes, das alle Vorzüge seiner literarischen Form besitzt und in gedrängter, plastischer Sprache eine erschöpfende Erläuterung des ungeheuren Rechtsstoffes gibt. Gleichwohl kann (und will) auch dieser Komm. trotz aller Systematik, trotz aller verbindenden und einleitenden Exkurse so wenig wie irgendein anderes Erläuterungswerk das Lehrbuch ersetzen, das ohne Bindung an die Folge der Gesetzesbestimmungen nur die Architektur des Gedankens zu befolgen braucht und befolgen darf. Der Praktiker kann selbstverständlich in der Hast der Tagesarbeit nicht jeder Frage, die ihm begegnet, mit eigener Forschungsarbeit nachgehen; er muß sich meist oder vielfach mit Resultaten begnügen, die ihm der Komm. an Hand der Gesetzesstelle, zu der sie gehören, vorführt und unter denen er nach seiner eigenen Urteilskraft, nach Überzeugung, Gefühl, praktischen Erwägungen, zuweilen auch aus irrationalen Motiven seine Auswahl trifft. Das sollte wohl — ideal gesehen — anders sein. Doch wir sind allzumal nur Menschen, und das Rechtsleben verlangt regelmäßig schnelles, entschlossenes Handeln. Richter und Anwälte würden ihre hohe Aufgabe nicht erfüllen, wenn jedes Urteil, jeder Schriftsatz eine wissenschaftliche Arbeit wäre. Aber es gibt doch recht häufig Fälle und Fragen — und sie sind auch im Prozessrecht nicht so gar selten —, bei denen nur eigene wissenschaftliche Prüfung und Forschung zu einem geistlichen Ziele führen kann. Für solche Fälle und Fragen ist das systematische Lehrbuch unerlässlich. Aber es ist für diese Zwecke des Praktikers nur dann brauchbar, wenn sein Verf. die Praxis, ihre Handhabung durch die Gerichte, ihre Ergebnisse und Bedürfnisse bis in alle Einzelheiten kennt und — wenn auch nicht immer mit ausdrücklichen Worten und Zitaten — so doch in seinen Gedanken und Überlegungen berücksichtigt. Wenn ich an dieser Stelle auf Grund eigener Erfahrungen sage, daß das Rosenbergsche Lehrbuch den eben angedeuteten Erfordernissen in ausgezeichneter Weise gerecht wird, so ist dies das höchste Lob, das vom Standpunkte des Praktikers aus gesprochen werden kann. Und nicht nur von diesem aus. Denn auch der Lehrzweck kann — das ist heute schon eine Binsenwahrheit, wenn auch leider eine nicht immer beherzigte — nur dann erfüllt werden, wenn der Lehrer auf den Rechtsstoff aufbaut, nicht auf totem, vom Lebensodem nicht berührtem Stoff.

Rosenbergs Werk ist kein Handbuch. Es ist kurz; denn 752 Textseiten sind gewiß nicht viel für die Darstellung eines solchen Rechtsgebietes, denn auch die Immobilienzwangsvollstreckung eingefügt ist — es ist kurz; aber gleichwohl äußerst reichhaltig, auch in bezug auf entlegener Einzelfragen, die dem Lehrzweck entsprechend meist in kleinerem Druck behandelt bzw. angedeutet sind, so daß der Leser sie, wenn er sie nicht sucht oder braucht, übergehen kann. Wenn er sie aber sucht, so wird er meist eine in wenige Worte gekleidete gute Lösung finden. Ich greife willkürlich einige Stellen heraus, die mir bezeichnend zu sein scheinen:

Auf S. 242 spricht der Verf. von der Erledigung der Hauptsache zwischen Einreichung und Zustellung der Klage. Er sagt, daß in diesem Falle der Kostenersatzanspruch nur als Hauptsache, und zwar mit gesondelter Klage oder im gleichen Rechtsstreit mittels Klageänderung geltend gemacht werden könne. Er fährt dann fort: „und zwar entweder aus einem privatrechtlichen Gesichtspunkt, z. B. wegen Verzugs (RG. 54, 37), positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung (RG. v. JW. 1930, 2990²⁰), oder, wenn der Klage kein Verpflichtungsverhältnis zugrunde liegt, in Umkehr des § 93 ZPO., weil der Bekl. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat“.

Der gesunde und praktisch — trotz aller Widerstände — gar

nicht mehr zurückdrängende Gedanke, daß die §§ 91 ff. ZPO. zwar die Kostenersatzpflicht ausschließlich aus dem Prozessrechtsverhältnis herleiten, daß in ihnen aber doch auch Rechtsätze des Zivilrechts enthalten sind, wird hier so prägnant ausgesprochen und mit wenigen Worten so treffend begründet, daß man es schwerlich besser machen kann. Das Zitat einer Entsch. des OLG. Hamburg verweist dann den Leser auf einen praktischen Anwendungsfall (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender⁹ § 1 Fußnote 121).

Der hier angedeutete Gedanke findet dann seine weitere Entwicklung auf S. 243 unten und 244 oben, wo es heißt, die Kostenersatzpflicht habe die Natur eines privatrechtlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses, und dieser Kostenersatzanspruch wird im folgenden auch bez. seiner prozessualen Behandlung dem aus anderen materiellrechtlichen Normen hergeleiteten vollkommen gleichgestellt. Wenn deshalb bei Erörterung des Armenrechtsverfahrens die (richtige) Meinung vertreten wird, daß im Falle der Abweisung oder Zurücknahme des Besuchs die Kosten des zur Äußerung aufgeforderten Gegners nach § 91 ZPO. dem Antragsteller aufzuerlegen seien und daß „eine selbständige Klage auf Erlass der Kosten nur aus einem zivilrechtlichen Grunde Erfolg haben“ könne (S. 257), so ist die letzte Bemerkung nach allem, was vorausgeht, zweifellos dahin zu verstehen, daß auch die Kostenpflicht aus § 91 einen zivilrechtlichen Verpflichtungsgrund im Sinne der vorstehenden Ausführungen darstellt.

Bei der Behandlung des Entmündigungsverfahrens hat der Verf. mehrfach Gelegenheit, die schwierigen und wichtigen Fragen der Prozessfähigkeit des zu Entmündigten und des Entmündigten zu erörtern sowie die eigenartige Stellung des nach den §§ 668, 679, 686 ZPO. beigeordneten Vertreters zu beleuchten. Diese Fragen liegen dem Verf. besonders nahe, weil sie sich mit dem Thema seines vorzüglichen, großen Erstlingswerkes „Die Stellvertretung im Prozess“ berühren. Was er hier in dem Lehrbuch S. 575—580 an Detailarbeit bietet, ist für den Lernenden wie den Orientierung suchenden Praktiker ein vortreffliches Hilfsmittel, auch soweit es — wie die klein gedruckten Ausführungen auf S. 580 — zum Widerspruch reizt. Auf S. 577 oben schreibt Rosenbergs zu § 668 ZPO.: „Der beigeordnete N. darf seine Tätigkeit nicht wegen der Ausichtslosigkeit der Klage, wohl aber wegen unterbliebener Vorschufzahlung verweigern (RVG. § 84). Ist der N. nicht imstande, den Vorschuf zu leisten, so muß ihm in Konsequenz von § 688 (soll wohl heißen: 668) auf seinen Antrag (den der N. als sein Vertreter stellen darf) das Armenrecht ohne Prüfung und selbst bei Verneinung ausichtsvoller Prozessführung (§ 114 Abs. 1) gewährt werden.“ Ich führe diesen Satz nicht an, weil er die erste mir bekannt gewordene Zustimmung zu meinen Ausführungen *JW.* 1930, 2356⁵⁸ enthält (anscheinend jetzt ebenso: Baumbach, *ZPO.* § 668 Anm. 1), sondern weil er das Musterbeispiel einer kurzen und klaren Wiedergabe entlegenerer und nicht ganz einfacher Auslegungsergebnisse ist.

Für besonders vortrefflich halte ich die Darstellung des neuen Schiedsgerichtsverfahrens und der Zwangsvollstreckung, bei der auch die Immobilienvollstreckung in den Grenzen der Aufgabe des Buches zu ihrem Recht kommt. Doch die Hervorhebung von Einzelheiten soll nicht den Anschein erwecken, als ob andere Teile weniger zu loben wären. Ich betrachte es auch andererseits nicht als die Aufgabe des Kritikers, in die Auseinandersetzung mit Einzelansichten des Verf. einzutreten, da durch das unvermeidliche Vorhandensein von Meinungsverschiedenheiten der Wert des Werkes in keiner Weise berührt wird. Nur eine — technisch grundsätzliche — Bemerkung sei mir gestattet: an einigen, ganz wenigen, Stellen leidet m. E. unter a 11 — zu großer Kürze bei Erörterung schwieriger Spezialprobleme die Klarheit für den Lernenden, so auf S. 253 Abs. 2 bei Besprechung der Beordnung eines nicht prozessbevollmächtigten Armenanwalts. Hier könnte vielleicht durch etwas sparsamere Anführung von Entscheidungen Raum gewonnen werden für die ausführlichere Entwicklung der eigenen Meinung.

Ein gutes Sachregister erleichtert die Benützung des vortrefflichen Werkes.

M. Dr. Mag. Friedlaender, München.

Karl Mayer, Landgerichtspräsident a. D.: Anspruch und Rechtskraft im Deutschen Zivilprozessrecht. Stuttgart 1930. Verlag W. Kohlhammer. VI, 135 Seiten. Preis 7,20 M.

Wie Verf. im Vorwort bemerkt, will er in seiner Schrift die Erfahrungen des Praktikers verwerten. Bei der Lektüre seines Buches sieht der mit dem Stoff vertraute Leser denn auch sofort, daß hier ein gewiegter Praktiker mit einem feinen Verständnis für die Probleme des Prozessrechts das Wort führt. Vom Standpunkt des Theoretikers aus ist es zu bedauern, daß Verf. kritische Auseinandersetzungen vermeidet und vielfach — ja sogar meistens — auch darauf verzichtet, seine Ansichten näher zu begründen.

Im folgenden sollen aus der Fülle des auf knappem Raum Gebotenen einige Fragen herausgegriffen werden.

1. Mehrfach geht Verf. eigene Wege. So lehnt er sowohl die Substanziierung als auch die Individualisierungstheorie ab. Er verlangt weder, daß in der Klagschrift (wenn auch nur implizite) eine Rechtsbehauptung aufgestellt werde, noch verlangt er, daß die Klagschrift Tatsachen enthalte, die an sich geeignet sind, den Klageantrag zu rechtfertigen. Auch wenn beides fehlt, soll eine Abweisung der Klage durch Sachentscheidung möglich sein, wenn nur das Sachverhältnis in seiner Individualität erkennbar ist (8). Als Beispiel führt Verf. an, es genüge, wenn in der Klage stehe: „für i. J. 1928 gelieferte Bauarbeiten“. Das erscheint mir höchst bedenklich. Wie, wenn der Bekl. behauptet, der Kl. habe im März und Juni 1928 auf Grund von ganz verschiedenen Verträgen und weiter im Okt. 1928 als negotiorum gestor Bauarbeiten für ihn ausgeführt, er wisse nicht, welchen Anspruch der Kl. geltend machen wolle, und der Kl. sich hierauf nicht erklärt? Nach der Meinung des Verf. müßte hier (wenn ich ihn recht verstehe) die Klage durch Sachentscheidung abgewiesen werden. Es bliebe aber dann völlig unklar, welcher Anspruch eigentlich aberkannt ist. Vielleicht würde Verf. hierauf entgegen, wenn Bekl. sich in dieser Weise einlasse, so zeige das eben, daß das „Sachverhältnis“ in concreto nicht „erkennbar individualisiert“ sei, so daß in diesem Falle auch nach seiner Ansicht ein Sachurteil nicht ergehen dürfe. Die Entscheidung der Frage, ob die Klagschrift der zwingenden Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. entspreche, wäre aber dann von der Einlassung des Bekl. abhängig, was m. E. unhaltbar ist. Und wie sollte das Gericht sich (im vorausgesetzten Falle) verhalten, wenn der Kl. gleich im ersten Termin ausbleibt und Bekl. den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt?

Aber selbst wenn der Kl. nur einmal i. J. 1928 Bauarbeiten für den Bekl. ausgeführt hat, so daß der Bekl. ganz genau weiß, um was es sich handelt, darf meiner Ansicht nach (wenn der Kl. seine unvollständigen Angaben nicht noch nachträglich ergänzt) in dem vorausgesetzten Falle kein Sachurteil ergehen, auch nicht ein die Klage abweisendes Sachurteil. Denn auch hier würde ja aus dem Urteil (das in seinem Tatbestand das vom Kl. Vorgetragene wieder gibt) gar nicht hervorgehen, ob nun das Nichtbestehen einer Forderung aus Dienstvertrag oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag festgestellt ist. Ebenso wie bei der Stattgabe einer Klage muß das Gericht sich aber auch bei der Sachabweisung über die rechtliche Qualifikation des Anspruchs (i. S. des § 322 ZPO.) im klaren sein und sich in den Urteilsgründen darüber aussprechen. Ist das nicht möglich, so darf eben kein Sachurteil ergehen.

Man verstehe mich nicht falsch! Als Anhänger der Individualisierungstheorie bin ich mit dem Verf. darin einig, daß die ordnungsmäßige Substanziierung keine Voraussetzung des Erlasses eines abweisenden Sachurteils ist. Hat der Kl. in der Klagschrift behauptet, er sei mit seinem Schuldner X. und dem Bekl., einem Arzte, spazieren gegangen und bei dieser Gelegenheit habe der Bekl. für die Schuld des X. „gut gesagt“, die Zwangsvollstreckung gegen X. sei ergebnislos verlaufen, somit müsse der Bekl. nun die von X. geschuldete Summe zahlen, so ist die Klage durch Sachurteil abzuweisen, obwohl sie (arg. § 766 BGB.) nicht hinreichend substantiiert ist. Denn hier geht — und das ist das Entscheidende — aus den Angaben des Kl. hervor, welchen Anspruch er induziert hat. (Bei konsequenter Durchführung der Substanziierungstheorie muß sogar in diesem Falle die Klage als unzulässig abgewiesen werden, wenn nicht Heilung nach § 295 ZPO. eintritt.) Ebenso wie jedes einer Leistungsklage stattgebende Sachurteil besagt, daß ein (durch seinen Entstehungsgrund individualisierter) Anspruch i. S. des BGB. besteht, muß jedes abweisende Sachurteil, das eine solche Klage abweist, den Auspruch enthalten, daß ein bestimmter Anspruch nicht besteht. Ein Urteil, das dem Sinne nach besagt, die Klage müsse abgewiesen werden, weil aus den Angaben des Kl. nicht zu entnehmen sei, aus welchem Rechtsgrunde er die verlangte Geldsumme fordere, kann niemals ein Sachurteil sein.

Im späteren Verlauf seiner Schrift, wo Verf. auf die Wirkung der Rechtskraft zu sprechen kommt, entscheidet er — soviel ich sehe — alle Fragen so, als ob er Anhänger der Individualisierungstheorie sei. So schreibt er auf S. 104: „Wird in einem späteren Prozeß auf Grund desselben oder eines anderen Sach- und Rechtsverhältnisses eine weitere Forderung erhoben, so ist in diesem Prozeß zu untersuchen, ob sie eine andere ist als die, die den Gegenstand des ersten Prozesses gebildet hat.“ Das setzt aber doch voraus, daß im ersten Prozeß (im Falle einer Klageabweisung) nicht schlechthin entschieden worden ist: der Bekl. schuldet nicht 1000 RM., sondern daß im Urteil das Bestehen einer bestimmten Forderung (z. B. aus Dienstvertrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag) verneint wurde; denn nur dann kann ja der Richter im zweiten Prozeß die Frage beantworten, ob nunmehr eine „andere Forderung“ geltend gemacht werde.

2. Wenn eine Klage (unzulässigerweise) zugleich aus einem prozessualen und aus einem materiellen Grunde abgewiesen wird, so liegt nach Ansicht des Verf. eine Sachentscheidung vor. Die Meinung des RG., wonach ein solches Urteil als Prozeßurteil zu betrachten ist, tue „dem Inhalt des Urteils Zwang“ an (106). Ich halte das nicht für richtig. Ergibt sich doch aus dem Urteil selbst, daß eine Sach-

entscheidung nicht ergehen durfte (vgl. hierzu neuestens das trefflich begründete Urteil des RG.: HansRGZ. 1931, Abt. B, Sp. 373 f.).

3. Folgt Verf. der materiellen oder der prozessualen Rechtskrafttheorie? — Auf S. 106 führt er aus: „Bei Leistungs- und Feststellungsurteilen entstehen keine neuen Rechte und die alten gehen nicht unter. Letzteres gilt auch für das sachlich unrichtige Urteil...“ Wenn man diese Sätze (so wie es hier geschehen ist) aus dem Zusammenhang reißt, wird man geneigt sein, die Frage i. S. der letzten Alternative zu beantworten. Aber der Verf. fährt fort: „das Rechtsbeziehungen als bestehende feststellt, sie aber in Wirklichkeit erst schafft.“ Aus diesem Relativsatz — ebenso wie aus anderen Stellen seiner Schrift (vgl. z. B. S. 102) — geht klar und deutlich hervor, daß Verf. zu den Anhängern der materiellen Rechtskrafttheorie zählt. Der Widerspruch in seinen Ausführungen ist auch nur ein scheinbarer. Er will sagen: seiner Idee nach ist das Feststellungsurteil i. w. S. stets nur eine Deklaration; es soll nur konstatieren. Seiner Wirkung nach kann es aber auch neue Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien schaffen, also konstituieren. Es handelt sich hier um zwei verschiedene Betrachtungsweisen, die metaphysische und die empirische (vgl. hierüber ZPB. 37, 34).

4. S. 108 f. kommt Verf. darauf zu sprechen, welche Bedeutung einem Urteil zukommt, das eine Darlehensklage mangels Fälligkeit abweist. Zunächst führt er aus: Ist eine Darlehensklage abgewiesen, weil ein Darlehen nie gegeben wurde, so steht dem Kl. die Rechtskraft entgegen, wenn er das Darlehen von neuem einklagt mit der Begründung, es sei zur Zeit des Vorprozesses noch nicht fällig gewesen, jetzt sei die Fälligkeit eingetreten. Dann fährt er wörtlich fort: „Ist aber abgewiesen, weil die Fälligkeit nicht eingetreten ist, so ist in einem zweiten Prozeß, in dem Rückgabe nach nummehrigen Eintritt der Fälligkeit verlangt wird, zu prüfen, ob ein Darlehen überhaupt gegeben wurde, mag dies im ersten Urteil angenommen oder dahingestellt gelassen sein.“ Hier ist es ganz besonders zu bedauern, daß Verf. seine Ansicht nicht begründet hat; denn hier handelt es sich um eines der schwierigsten Probleme der ganzen Rechtskraftlehre. Im Rahmen einer Besprechung kann ich hierauf nicht näher eingehen. Ich muß mich mit einigen kurzen Andeutungen begnügen. Wotan soll man erkennen, ob das Gericht die Klage abgewiesen hat, „weil die Fälligkeit nicht eingetreten ist“, wenn in den Gründen zugleich auch „angenommen“ wurde, es sei nie ein Darlehen gegeben worden? Soll das Gericht etwa im Tenor zum Ausdruck bringen, daß es mangels Fälligkeit abweise, mag auch in den Gründen festgestellt sein, daß ein Darlehen nie gegeben wurde? Soll dem Gericht in solchen Fällen die Wahl des Abweisungsgrundes freistehen? Und weiter: Warum soll die in den Gründen enthaltene Feststellung, daß ein Darlehen nie gegeben sei, in der Regel jede weitere Klage ausschließen, aber unbeachtlich sein, wenn in den Gründen noch weiter steht, daß die Darlehensschuld (wenn sie bestände) noch nicht fällig wäre? Worin soll die Wirkung der Abweisung mangels Fälligkeit bestehen? Wird in einem solchen Urteil nur festgestellt, daß die Forderung (wenn sie besteht) zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch nicht fällig war? Oder ist etwa auch eine (in den Gründen enthaltene) Feststellung, die Forderung werde erst drei Monate nach erfolgter Kündigung fällig, und es sei noch nicht gekündigt worden, für spätere Prozesse bindend? Ist es nach der Grundanschauung des Verf. überhaupt für zulässig zu erachten, daß das Gericht die Frage, ob das Darlehen gegeben wurde, dahingestellt sein läßt und abweist, weil die Forderung jedenfalls noch nicht fällig sei? Liegt hier (immer nach der Grundanschauung des Verf.) nicht etwa eine sog. *sententia incerta* vor, also eine Entscheidung, die das RG. mit Recht für unzulässig erklärt hat (vgl. HansRGZ. a. a. D.)?

5. Zutreffend betont Verf. im Gegensatz zum RG., daß § 616 ZPO. mit der Rechtskraftwirkung nichts zu tun habe (120) (vgl. hierzu das unten S. 2493 abgedruckte RG-Urteil).

Es liegt im Wesen einer kritischen Besprechung, daß die Differenzpunkte zwischen dem Verf. und dem Rezensenten stärker hervortreten als die Fragen, in denen beide einig sind. Solche Meinungsverschiedenheiten können natürlich bei der Beurteilung des wissenschaftlichen Wertes einer Schrift nicht in die Waagschale fallen. Ihren Hauptwert sehe ich darin, daß auf einem verhältnismäßig kurzen Raum eine große Zahl von Rechtskraftproblemen angechnitten werden, so daß die Schrift jedem, der sich mit der Lehre von der Rechtskraft — sei es aus Anlaß eines praktischen Falles oder aus rein theoretischem Interesse — beschäftigt, reiche Belehrung und Anregung bietet.

Zum Schluß noch eine Bemerkung, die ich nicht unterdrücken möchte, weil es sich hier um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Verf. zitiert so gut wie keine Literatur. Er bemerkt im Vorwort, die Literatur sei in Kommentaren und Lehrbüchern zu finden. Das ist nur bedingt richtig. Es gibt kein Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, das auch nur den Versuch machte, die Literatur vollständig wiederzugeben. Die Kommentare führen vielfach wichtige Arbeiten nur in der ersten Note zu einem Paragraphen an, ohne bei den oft seitenlangen Erläuterungen auch nur ein einziges Mal auf die betreffenden Arbeiten hinzuweisen. Wer sich über eine Einzelfrage orientieren will, kann aus dem Titel einer Schrift, die er in einem

Kommentar findet, zusammen mit den Erläuterungen in dem Kommentar vielfach — ja sogar meistens — gar nicht ersehen, ob die Schrift etwas über die ihr interessierende Frage enthält. Wollte ein mit der einschlägigen Literatur nicht vertrauter Leser die Literatur über alle vom Verf. angeschnittenen Fragen vollständig zusammenstellen, so würde das eine äußerst langwierige und mühselige Arbeit sein. Verf. hat diese Arbeit geleistet. Hätte er die Frucht dieser seiner Arbeit in seinem Buche niedergelegt, würde er damit meiner festen Überzeugung nach dessen Wert wesentlich erhöht haben, nicht nur für Theoretiker, sondern namentlich auch für solche Praktiker, die sich anlässlich eines Prozesses mit der Spezialliteratur über eine zweifelhafte Einzelfrage aus der Rechtskraftlehre vertraut machen möchten.

Prof. Dr. M. Pagenstecher, Hamburg.

Dr. Kurt Steinberg, Landgerichtsrat in Köln: Streitfragen aus dem Gebiet der einstweiligen Verfügungen. (Rechtsfragen der Praxis, Doppelband 49/50.) Halle. Sack & Montanus. 83 S. Preis 3 M.

Die von Baer herausgegebenen „Rechtsfragen der Praxis“ haben sich zur Aufgabe gestellt, dem Praktiker die Durcharbeitung bestimmter, häufig wiederkehrender Rechtsfragen durch Zusammenfassung von Rechtsprechung und Schrifttum zu erleichtern. Man wird die Bedürfnisfrage für ein derartiges Unternehmen unbedenklich bejahen können, wenn es auch nicht leicht sein mag, die richtige Auswahl zu treffen und einen einheitlichen Plan festzuhalten. Mit Fragen des 5. Abchn. 8. Buchs der ZPO. beschäftigen sich in der Sammlung Bd. 24 Josef, EinstwVerf. des Prozeßgerichts an das OVA., an Registratorgerichte u. Notare; ebd. 25/26 Pfeiffer, Wie sind die Gefahren des Arrestprozesses zu vermeiden? Jetzt erörtert Steinberg weitere Streitfragen aus dem Gebiete der EinstwVerf. Die Ausführungen bezeichnen sich in einem Vermerk hinter dem Inhaltsverzeichnis als den ersten Teil einer größeren Arbeit, und es wird in dem Buch wiederholt auf spätere, das „Verfahren“ behandelnde Kapitel Bezug genommen (§ 59, 62, 78). Das ist nicht ganz genau. Denn auch die in dem vorliegenden Doppelband behandelten Fragen (Stellung der EinstwVerf. im Besitze des Zivilprozesses, Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse [Unzulässigkeit des Rechtswegs, Zuständigkeit, Parteifähigkeit, Rechtsschutzbedürfnis], die Voraussetzungen der EinstwVerf. nach § 935 ZPO.) sind Verfahrensfragen. Sollte beabsichtigt sein, den Rest der größeren Arbeit später in der Sammlung zu veröffentlichen, so hätte das auf dem Titelblatt kenntlich gemacht werden müssen. Besteht die Absicht nicht, so mußte der Hinweis auf spätere Erörterungen vermieden werden und der Doppelband als vollständige Darstellung durchgearbeitet werden. Was der Verf. bietet, ist lesenswert und beachtlich. Man spürt überall den förderlichen Einfluß einer bestimmten wissenschaftlichen Grundauffassung, ohne die man im Verfahrensrecht nicht auskommen kann. Er ist ein selbständiger Denker, der sich das Recht zur Kritik nicht verkümmern läßt. Seine Schlüsse sind immer folgerichtig. Gelegentlich geht er darin nach meinem Gefühl zu weit. S. 20/21 wird das Verhältnis der EinstwVerf. zur Selbsthilfe (§ 229 BGB.) untersucht. „Es besteht folgende Reihenfolge: Auf die Selbsthilfe folgt der Arrest oder die EinstwVerf. und auf diese wiederum die Zwangsvollstreckung auf Grund des in der Hauptsache erwirkten Vollstreckungstitels. So schafft die Selbsthilfe gegenüber dem Provisorium des Arrestes oder der EinstwVerf. einen noch ‚provisorischeren‘ Zustand.“ Steinberg nimmt zu der herrschenden Ansicht Stellung, daß ausnahmsweise die Selbsthilfe zur Befriedigung des Gläubigers führen könne, z. B. wenn zur Befriedigung der Besiz an der weggenommenen Sache ausreicht (Beispiel: der Verleiher nimmt dem Entleiher unter den Voraussetzungen des § 229 BGB. das entliehene Buch weg). Steinberg äußert Bedenken gegen die herrschende Lehre, die in diesem Falle einen Antrag auf EinstwVerf. nicht zuläßt und auch eine Klage, etwa die Feststellungsklage, ausschließt. Er meint, in diesen Ausnahmefällen würde sich das regelmäßige Verhältnis der EinstwVerf. zur Selbsthilfe umkehren, die Selbsthilfe im Gegensatz zur EinstwVerf. endgültig wirken. Das Ergebnis mache stuhig, und es sei eine wohl zu erörternde Frage, ob man nicht in jenen Ausnahmefällen von dem Gläubiger verlangen müsse, daß er eine EinstwVerf., lautend etwa auf Sequestrierung, erwirke. Dann sei der Anspruch auf Besitzverschaffung nicht für die Dauer, sondern nur vorübergehend, solange nicht die EinstwVerf. erwirkt sei, befriedigt. Das dürfte der Eigenart der Selbsthilfe und ihrem Verhältnis und schließlich auch den Forderungen des Rechtsstaates eher entsprechen. M. E. liegt hier eine überspitzte Folgerichtigkeit vor. Die Rechtsordnung hat kein Interesse an der Anstrengung von Prozessen, die in aller Regel überflüssig sind. Überdies wäre es ein seltsames Ergebnis, wollte man den Selbsthelfer zwingen, eine EinstwVerf. zu erwirken, wenn er sich gegenüber der Besizklage aus § 861 BGB. auf ein Recht zum Besiz berufen kann (Staubinger-Riezler, Anm. 2 zu § 230 BGB.). — Sehr gut hat Steinberg den Hauptplatz durchgeföhrt, daß der Arrestprozeß ein eigenartiges Erkenntnisverfahren sei, das seinen Platz im Gesetze richtiger unter den besonderen Verfahrensarten haben müßte, während der Arrestvollzug als Teil der Zwangsvollstreckung in das 8. Buch der ZPO. gehört. Hieraus läßt sich z. B. ohne weiteres die Zulässig-

keit der Zwangsvollstreckungsgegenklage herleiten, und was der Verf. über das Verhältnis der EinstwVerf. zur einstweiligen Anordnung sagt (§. 16 ff.), ist wohlbedacht. — Die Frage, ob dem Schiedsgericht die Anordnung von Arresten und EinstwVerf. zusteht, wird von Steinberg mit Recht verneint. Allerdings geschieht das mit dem Vorbehalt, daß die letzte Folgerung aus seiner grundsätzlichen Stellung (Arrestprozeß ein Erkenntnisverfahren mit einer vorläufigen Entscheidung über den zu sichernden Anspruch) eigentlich zu einem anderen Ergebnisse führen müßte (S. 37). Diese Schwierigkeit wird überwunden, wenn man mit Rosenbergs (3. Aufl. § 217 II) den Arrestprozeß als ein Entscheidungsverf. ansieht, aber nicht über die Forderung, die gesichert werden soll und nur glaubhaft gemacht zu werden braucht, sondern über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Dann ist klar, daß Arrest und EinstwVerf. außerhalb der Zuständigkeit der Schiedsgerichte liegen. — Steinberg warnt (§. 38) davor, das Erfordernis der Dringlichkeit in S. des § 942 ZPO. engherzig zu behandeln, damit nicht notwendige Maßnahmen durch Zuständigkeitsstreitigkeiten verzögert werden und ihr Erfolg unter Umständen vereitelt wird. Das ist gewiß richtig. Nur muß man bei dem üblichen Hinweis auf § 544 ZPO. beachten, daß das Gesetz den Vorsitzenden der Kammer in dringenden Fällen nur dann entscheiden lassen will, wenn das Gesuch eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert (vgl. § 937 Abs. 2 ZPO.). Leider werden viel zuviel EinstwVerf. der Vorschrift des § 937 zuwider ohne mündliche Verhandlung erlassen, obwohl sich erfahrungsgemäß das Bild häufig durch die mündliche Verhandlung verschiebt. — Für die EinstwVerf. aus § 940 setzt das Gesetz die Notwendigkeit des Erlasses zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder „aus anderen Gründen“ voraus. Steinberg hält die allgemeine Klausel der „anderen Gründe“ für überflüssig und verwirrend. Der Nachweis ist m. E. nicht geführt. Abgesehen von den in § 940 aufgeführten Beispielen sind andere Fälle denkbar, in denen ein ernstliches Bedürfnis die EinstwVerf. rechtfertigt. — S. 82 hätte der Begriff der Gestaltungsrechte klarer erläutert werden sollen. — S. 10 u. 28 ist der Druckfehler Sequestor statt Sequester zu berichtigen.

DGPPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Gerichtsassessor Dr. Ernst Cohn, Privatdozent an der Universität Frankfurt a. M.: Reform des Interventionsprozesses. Ein Beitrag zur Neugestaltung des Zivilprozeßrechts. Berlin 1931. Verlag von Julius Springer. 78 Seiten. Preis 6,60 M.

Cohn legt seinen Reformvorschlägen einen sehr einleuchtenden Gedanken zugrunde, den er den Typenkasus nennt. Er besteht darunter die gesetzgeberische Methode, gewissen rechtsstatistisch bedeutsamen Einzelgruppen eines Gesamtgebiets aus rechtspolitischen Gründen eine von den allgemeinen Normen in dem jeweils gebotenen Umfang abweichende Sonderregelung zuteil werden zu lassen. So erfordert z. B. gerade der in mancher Hinsicht eigenartig beschaffene Interventionsprozeß gewisse Sonderbestimmungen, wenn er reibungslos verlaufen sollte. Ehe Cohn die Einzelvorschläge darlegt, die er in dieser Richtung für notwendig hält, nimmt er zu zwei Reformgedanken allgemeinerer Art Stellung, nämlich zu der Möglichkeit, die Interventionsfreiheiten in das Erinnerungsverfahren des § 766 ZPO. zu verweisen, und zu dem häufig gemachten Vorschlag, das Sicherheitseigentum dem § 805 ZPO. zu unterstellen. Beides lehnt er ab. Diese Ablehnung ist hinsichtlich des ersten Punktes ohne Zweifel zu billigen. Die Interventionsfragen, mit denen übrigens auch die bei Cohn etwas im Hintergrund bleibenden Anfechtungsfragen zusammenhängen, sind zu schwierig und zu verwickelt, als daß sie im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren der §§ 766, 793 ZPO. ausgetragen werden könnten. Mit Recht macht Cohn auch darauf aufmerksam, daß häufig mündliche Verhandlungen notwendig würden, die zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte und zu Verzögerungen führten, ohne daß doch in diesem Verfahren eine endgültige Entscheidung, wie sie notwendig sei, überhaupt gewonnen werden könnte. Was den § 805 betrifft, so hält Cohn den hier erzielbaren Nutzen für ziemlich gering, da es gleichgültig sei, ob im Interventionsfall die Versteigerung oder im Falle des § 805 die Erlösverteilung verzögert werde. Außerdem befürchtet er aber auch schwere Schädigungen, weil Sanierungskredite gegen Sicherungsüberlegung unmöglich würden, wenn die überreigneten Sachen gepfändet und — wegen des vorgehenden Absonderungsrechts oft ohne jeden Nutzen für die Pfandgläubiger — unter Vernichtung der Existenzgrundlage des Schuldners versteigert werden könnten. Ähnlichen Einwendungen Salingers gegenüber hat sich der 31. Juristentag bekanntlich dennoch für die Anwendung des § 805 auf das Sicherheitseigentum ausgesprochen, und diesem Votum dürfte doch wohl beizutreten sein. Denn für den Vollstreckungsgläubiger bedeutet es einen wesentlichen Vorteil, wenn seinem Zugriff nicht ein Komplex von Sachen schlechthin, ohne Rücksicht auf den Forderungswert, wie vermöge eines Exekutionsprivilegs, entzogen ist, sondern ihm nur eine Forderung von bestimmtem Wert vorgeht. Und was die Sanierungsfrage angeht, so ist es doch sehr fraglich, ob Sanierungen, die hinter dem Rücken der Gläubiger und auf deren alleinige Gefahr hin, unternommen werden,

wirklich einer Begünstigung wert sind. Auch daß es innerlich begründet sei, wenn der Sicherheitseigentümer im Konkurs nur ein Absonderungsrecht, dagegen in der Einzelvollstreckung ein Absonderungsrecht habe, wird sich nicht behaupten lassen, denn im Grunde ist es gleichgültig, auf welchem Wege ein insuffizientes Schuldnervermögen der Befriedigung der Gläubiger zugeführt wird. — Cohn gibt dann zunächst eine Übersicht über die Regelung der Intervention in anderen Ländern. Es zeigt sich, daß der Antrag der Interventionsfrage überall einem Prozeßverfahren zugewiesen ist, für das aber mannigfache Sondervorschriften bestehen. — Die eigenen Vorschläge Cohns, die nun folgen und der Hauptteil der Schrift ausmachen, sind mit großer Umsicht ausgearbeitet und außerordentlich sorgfältig begründet. Sie werden ohne Zweifel bei der Prozeßreform aufmerksame Beachtung finden. Die Vorschläge sind in zwei Gruppen gegliedert; die erste bezieht sich auf das Verfahren zur Vorbereitung des Interventionsprozesses, die zweite betrifft diesen selbst. Zunächst hält Cohn eine ausdrückliche Bestimmung für erwünscht, die die Nichtbeachtung des Übersetzungsverbot bei drohender Intervention für zulässig erklärt. Demgemäß möchte er dann, wenn eine Intervention zu erwarten ist oder der Schuldner auf das Bestehen von Drittrechten hingewiesen hat, eine Überpfändung bis zum Doppelten zulassen. Den Einstellungsantrag bei dem Vollstreckungsgericht (§ 769 Abs. 2) empfiehlt er derart zu befristen, daß er spätestens am fünften Tage vor dem Versteigerungstermin gestellt sein muß. Das Sicherungseigentum soll dem Vollstreckungsgericht nur noch durch die Vorlage des Vertrags glaubhaft gemacht werden können. Für die Klagenachweisfrist des § 769 Abs. 2 schlägt Cohn, ein schweizerisches Vorbild verwertend, die Einführung einer Begrenzung auf eine bis zwei Wochen vor. Der letzte, das Vorbereitungsstadium betreffende Vorschlag geht dahin, dem Drittschuldner einer gepfändeten Geldforderung im Falle der Einstellung aus § 769 Abs. 2 ein Hinterlegungsrecht zu geben. Während der Dauer des Interventionsprozesses hält Cohn bei der Pfändung durch Siegelung mehrfache Kontrollgänge des Gerichtsvollziehers für notwendig, wenn die Vollstreckung eingestellt oder der Versteigerungstermin verlegt worden ist, und regt daher einen entsprechenden Zusatz zu § 808 an. Der Verfahrensbeschleunigung wegen sollen die Interventionsfachen Ferienfachen werden, die Abkürzung der Einlassungsfrist soll der Bekl. schon vor der Klagevorstellung beantragen können, und den Kl. soll ohne weiteres die Hälfte der Prozeßkosten treffen, wenn er den Sicherungsübereignungsvertrag, auf den er sich beruft, nicht mit der Klage vorgelegt hat. Die Einstellung ohne Sicherheitsleistung will Cohn dem Prozeßgericht nur noch dann gestatten, wenn der Kl. im Armenrecht klagt. Natürlich wendet Cohn auch dem Fragenkreis des § 93 P.D. sein Augenmerk zu. In dieser Hinsicht verlangt er zunächst, daß die unrichtige eidesstattliche Versicherung, auch wenn sie einem Privaten gegenüber abgegeben wurde, mit Strafe bedroht werde. Vor allem aber hält er eine auf die Fälle des § 771 zugeschnittene Ergänzung des § 93 hinsichtlich der Glaubhaftmachung und hinsichtlich der Sofortigkeit des Anerkenntnisses für notwendig. Als veranlaßt soll die Klage nur gelten, wenn der Bekl. trotz Glaubhaftmachung nicht freigegeben hat; die Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung Beteiligten soll nicht genügen, Eigentumsirregularitäten sollen nur durch Vertragsvorlage glaubhaft gemacht werden können. Bei diesen Vorschlägen ist die Rpr. des R.G. zugrunde gelegt. Für die Sofortigkeit eines Anerkenntnisses soll es genügen, wenn es auch während des Prozesses sogleich nach ausreichender Glaubhaftmachung abgegeben wird. Außerdem empfiehlt Cohn, dem abgewiesenen Intervenienten auch die durch die Intervention entstandenen Einstellungskosten aufzuerlegen. Daß eine Prozeßbeschleunigung auf dem Wege der Prozeßleitung erreicht werden kann, bezweifelt Cohn wegen der Überlastung der Gerichte. Er hält jedoch für den Interventionsprozeß eine Reihe von mechanischen Beschleunigungsmitteln, nämlich die Abkürzung der Frist für den Verkündungstermin auf grundsätzlich zwei Tage, die der Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist auf vierzehn Tage und den Ausschluß der Rev. (außer der Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung eines Falles) für angezeigt. Wird ein Verkündungstermin ausnahmsweise auf einen späteren Tag als den zweiten Tag nach der Schlußverhandlung anberaumt, so soll das Urteil vor dem Termin fertiggestellt werden; Ausfertigungen sollen schon vor der Unterzeichnung möglich sein, die Gründe eines noch nicht fertiggestellten Urteils mitverkündet werden. Durch einen Zusatz zu § 776 will Cohn verhindern, daß auf Grund einer der Intervention nur vorläufig vollstreckbar stattgebenden Entscheidung die Vollstreckungsmaßnahmen bereits aufgehoben werden. Von einer allgemeinen Befristung der Zulässigkeit der Interventionsklage rät Cohn abzusehen, dagegen hält er gegenüber Arztpfändungen eine Befristung für angezeigt.

Es ist hier nicht möglich, in eine Einzelauswertung der mit den Vorschlägen Cohns einzutreten; sie werden, was ein großer Vorzug ist, überall schon in der Form verwendungsbereiter Gesetzesbestimmungen gebracht und sind durchweg auf die Erreichung eines erstrebenswerten Ziels gerichtet. Nicht so sicher ist es, ob das Ziel mittels so spezialisierter Bestimmungen erreichbar ist. Es läßt sich vielleicht gerade vom Cohnschen Gedanken der Typenkasustik aus in dieser Hinsicht ein allgemeines Bedenken geltend machen: ist nicht das Gebiet der Vollstreckung, auf dem die vielfachsten, eng unter sich

zusammenhängenden Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen in Hinblick auf ein einheitliches Ziel gelöst werden müssen, ein völliges Sondergebiet, das als Ganzes typenkasustisch erfaßt und geregelt werden sollte? Geht man hiervon aus, so liegt es nicht mehr so fern, auch den Antrag gewisser rechtlicher Inzidentfragen der Vollstreckung, wie z. B. der des Drittrechts, in diese Sonderregelung einzubeziehen. Der mögliche Vorteil wäre der, daß die abschließende Entscheidung vielleicht schneller und sicherer getroffen und dem Mißbrauch der Interventionsbefugnis besser vorgebeugt werden könnte als bisher; vor allem ließen sich vielleicht die vorläufigen Einstellungen dann eher als durch Befristungen und andere Spezialbestimmungen auf die Fälle des wirklichen Bedürfnisses einschränken. Auch die zutreffende Bemerkung Cohns, daß heute der Gewahrsam zur Begründung der Vermutung des Schuldner Eigentums nicht mehr ausreicht, spricht dafür, die Typenkasustik auf dem Gebiet der Vollstreckung nicht so in miniature zu betreiben, als Cohn es vorschlägt. Denn der Gedanke, daß der Gewahrsam zunächst für die Pfändbarkeit maßgebend sein solle, ist an sich wohl durchaus gesund. Entsprechen ihm die tatsächlichen Verhältnisse nicht mehr genügend, so wird dafür gesorgt werden müssen, gewahrsamswidrig widersprechenden Rechtslagen einer möglichst schnellen Liquidation zugeführt werden. Dieses Bedürfnis nach schneller Liquidation der maßgebenden Umstände, das die Vollstreckung kennzeichnet, spricht evtl. ebenfalls für eine einheitliche, typenkasustische, auf die Sonderbedürfnisse der Vollstreckung zugeschnittene Regelung des ganzen Vollstreckungswesens unter Einbeziehung des Interventionsverfahrens.

MinR. Sauerländer, München.

Dr. jur. Detleb Hollenberg: Jurist ohne Eignung. Mein Kampf mit der Jurisprudenz. Vorwort von Präsident Schwister. Berlin 1931. Verlag Franz Vahlen. 49 Seiten. Preis 1,50 M.

Der Jurist ohne Eignung und ohne Neigung ist im Schrifttum schon mehrfach Gegenstand der Erörterung gewesen, zuerst wohl in Theodor Sternbergs Kirchmann-Biographie und seiner Einführung in die Rechtswissenschaft. Hier stellt sich nun ein solcher Jurist uns selber dar. Der Wert der Schrift liegt darin, daß sie den Befund darbietet, die Analyse aber dem Leser überläßt. Der Verf. gibt eine schlichte Erzählung seiner juristischen Laufbahn. Seine Neigung war auf den Beruf des Fortmanns gerichtet, aber er muß mangels mathematischer Begabung darauf verzichten. Wohl oder übel wird er Jurist; „denn es ist die allgemein verbreitete Ansicht: um Jurist zu werden, braucht man keine besondere Neigung und Befähigung“. Er wird sich des völligen Fehlens juristischer Begabung bald bewußt, schwindelt sich aber durch fremde Hilfe notdürftig von Praktikum zu Praktikum, von Examen zu Examen durch, wird Referendar, wird Doktor der Rechte, fühlt sich während seiner Vorbereitungszeit durch das Bewußtsein eigener Unzulänglichkeit und die Notwendigkeit, sie vor anderen zu verbergen, dauernd schwer seelisch belastet, findet aber, je mehr Jahre er dem juristischen Beruf bereits gewidmet hat, um so schwerer den Entschluß, sich von ihm zu trennen, bis ihm schließlich auf der Anwaltsstation die Unerträglichkeit dieser Scheinerüstung endgültig klar wird und er nahe am Affektoregamen den Mut findet, Schluß zu machen und Journalist zu werden. Er erzählt uns das alles, um darzutun, daß auch ein auf mancherlei andern Gebieten befähigter Mann nicht ohne weiteres die besondere Eignung zum Juristen besitze, und um andern zu zeigen, an welchen Anzeichen der nicht zum Juristen Geschaffene dies frühzeitig erkennen könne.

Der Verf. hat auf der Schule in den sprachlichen Fächern gut abgeschnitten, nur, wie bemerkt, in der Mathematik verfaßt. Er interessiert sich in seiner Studienzeit für Geschichte, Geographie, Nationalökonomie und findet während seines juristischen Studiums an der deutschen Rechtsgeschichte, am Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht Gefallen, bezieht seine beiden juristischen Prüfungen auch auf Grund einer staatsrechtlichen Arbeit, einer Arbeit aber, wie sie ein Historiker genau ebenso hätte machen können und die keinen einzigen juristischen Gedanken enthält; für das römische Recht und für das Privatrecht vermag er aber keinerlei Verständnis zu gewinnen. Während seiner Referendarzeit nimmt er lebhaften Anteil an allem, was ein menschliches Interesse bietet, also an Strafsachen, im ArbG., in der Verwaltung, die ihn besonders gut liegt, verfaßt dagegen völlig in der Zivilgerichtsbarkeit und auf der Anwaltsstation und sündigt vor der Tätigkeit im OLG., die unrettbar seine Unfähigkeit hätte offenbaren müssen, in den Vorbereitungsdienst eines andern Landes, das sie nicht fordert. Er ist Jäger, Naturfreund, versteht mit Leuten umzugehen, sich in andere hineinzuversetzen und an andere anzupassen, und hat Sinn für Stil, zeigt ihn gerade auch in dieser Arbeit (u. a. durch entzückende Aktstücke zu Ende jedes Kapitels), entbehrt aber bei so mannigfacher Begabung jeglicher Fähigkeit zum juristischen Denken. Edt laienhaft gleitet er von jedem juristischen Problem sofort ins Rechtspolitische ab. An juristischen Debatten beteiligt er sich nur dann, wenn es sich um Treue und Glauben, um Zumutbarkeit und andere Ermessensfragen handelt; wo dagegen das Ergebnis „sozusagen ausgerechnet“ werden muß, ist er

zum Schweigen verurteilt und denkt unwillkürlich an die Zeiten, wo er den pythagoräischen Lehrsatz beweisen sollte und nicht konnte.

Seine Diagnose lautet: „Schlechter Mathematiker — schlechter Jurist.“ Damit deutet er in der Tat eine Verwandtschaft der juristischen mit der mathematischen Begabung an: beide setzen die Fähigkeit zu formaler Betrachtung voraus, die Fähigkeit zur Abstraktion von dem unter andern Gesichtspunkten Wesentlichen. Wie der Mathematiker an den Dingen nur das Meßbare und Zählbare sehen darf, so sieht der Jurist die Welt wie durch einen dichten Schleier, durch den sie ihm nur farblos, nur gestaltlos, nur in den groben, für das Recht erheblichen Umrissen sichtbar wird — durch die Augenbinde der Justitia. Die Fähigkeit zu solcher rechtsformalen Betrachtung ist für den Juristen unerlässlich —, aber keineswegs genügend. Er muß zwar den Menschen als Rechtssubjekt, aber im Rechtssubjekt doch zugleich den Menschen, er muß zwar das Lebensverhältnis als Rechtsverhältnis, aber im Rechtsverhältnis doch auch das Lebensverhältnis zu sehen vermögen, und an dem Fall des Verf. ist das Tragische gerade dies: daß er über diese andern, lebensnahen Fähigkeiten anscheinend in hohem Maße verfügt, sie aber mangels gleichzeitiger rechtsformaler Befähigung für den juristischen Beruf nicht nutzbar machen kann. Wenn er sich in seinen Protokollen bemüht, die Aussagen möglichst in der eigenen Sprechweise der Leute aufzunehmen, und gerade daran viel Freude hat, wenn er noch in seiner journalistischen Tätigkeit als Jurist immer daran denkt, ob er das auch beweisen kann, was er schreibt, und sich vor unbeweisbaren Behauptungen und Entstellungen hütet, so zeigt er damit gerade für den juristischen Beruf wertvolle, freilich allein nicht ausreichende Qualitäten.

Welche praktischen Lehren haben wir dieser Schrift zu entnehmen? Sie zeigt uns wieder, daß für den ursprünglich Rechtsfremden die Rechtswissenschaft von ihrer publizistischen Seite, vom Staatsrecht, vom Strafrecht aus, am zugänglichsten ist, und läßt es rasch erscheinen, diese Fächer an den Anfang des Studiums zu verlegen. Freilich könnte dadurch für den juristisch Unbegabten der Zeitpunkt, in dem er sich seiner juristischen Verständnislosigkeit bewußt wird, verhängnisvoll verschoben werden. Dies aber ist gerade die andere Lehre, die wir vorliegender Schrift entnehmen: daß die Einsicht in die Ungeeignetheit zum juristischen Beruf in einem so frühen Zeitpunkte des Studiums ermöglicht werden muß, daß nicht die Zahl der der Rechtswissenschaft bereits geopferten Jahre zum Motiv wird, ihr noch weitere vergebliche Jahre zu widmen. Es ist erschreckend, daß der Verf. das Referendariats-, das Dokortorexamen bestehen, die Vorbereitungszeit nahezu beenden konnte, ehe er aus seiner gänzlichen juristischen Unfähigkeit die gebotenen Folgerungen ziehen mußte. Der durch die preuß. Studienreform eingeführte Zulassungsschein wird für die Zukunft als Sieb dienen, durch das schon nach wenigen Studiensemestern die völlig Ungeeigneten aus dem Rechtsstudium ausgeschaltet werden können. Eine strenge Handhabung dieser Prüfung wird den Betroffenen selbst zum Segen gereichen.

Sollenbergs Schrift aber ist geeignet, Juristen ohne Eignung, die sich in das Rechtsstudium verirrt haben, vor der Unentschlossenheit zu warnen, die sie den einmal eingeschlagenen Weg fortzusetzen heißt. Sie zeigt eindringlich, wie groß die ethische Gefahr und die seelische Qual des verfehlten Berufs ist, die Belastung mit Minderwertigkeitskomplexen und die Verstrickung in vielfältige Unehrlichkeit sich selbst und andern gegenüber. Man sollte diese Schrift allen jungen Menschen, die mit der Rechtswissenschaft ringen, in die Hand geben, aber auch ihren Vätern, wenn sie für solches Ringen nicht das genügende Verständnis besitzen.

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Dr. Rudolf Reinhardt: Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung. Mannheim 1931. J. Bensheimer.

Diese Antrittsvorlesung ist das Klarste, was ich bisher über das „weitbeschreite“ Persönlichkeitsrecht gelesen habe. So modern es ist, sich bei jeder Gelegenheit der Krücke des Persönlichkeits zu bedienen, so unsicher ist die Haltbarkeit dieser Krücke. Der Begriff verschwimmt unferlos. Veyten Endes steht jedes Rechtsgut in einer Beziehung zur Persönlichkeit, gehört es zur „Persönlichkeitsphäre“ (Gierke). Nichtvermögensrechtliche Güter können großen persönlichen Wert haben; die Scheidung nach solchen und vermögensrechtlichen (Somscherer) ist schwerlich brauchbar. Alles das erkennt der Verf. vollkommen. Er findet den Gegenstand des Persönlichkeits in der Wesenheit des Menschen, die er in zwei Daseinsformen zerlegt: in die des Einzelwesens als solchen und in die des Wesens als Mitglieds der Gesellschaft. Zur ersten Gruppe rechnet er das leibliche, seelische, geistige Befinden und die Fähigkeit, sich zu betätigen; zur zweiten das Unterscheidungszeichen des Menschen, den Namen, ferner die Geltung, die Ehre, des Menschen. Die Anerkennung eines allg. Persönlichkeits durch unsere Rechtsordnung lehnt Reinhardt ab; insbes. bezieht er § 823 nicht auf ein solches Recht. Sehr richtig erweist er in diesem Zusammenhang darauf, daß der so oft als Kronzeuge bemühte Art. 28 SchweizGG nach schweiz. Auffassung einen solchen

Schutz nicht verleiht. Reinhardt findet aber einen Schutz besonderer Persönliche in § 823 Abs. 1 BGB. (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit) und in § 823 Abs. 2 (Ehre und Eigenbild). Das Schweregewicht des Persönlichen verlegt er nach § 826 BGB. Er erkennt voll, daß § 826 keine wahre Rechtsnorm ist, sondern nur ein Rahmen für Normen; eben darum hält er ihn für geeignet, unter Abwägung der Interessen die Persönlichkeit in geeigneten Fällen zu schützen.

Eine auch nur einigermaßen gründliche Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur des Persönlichen ist hier nicht möglich; ich soll ja nicht meine Ansichten entwickeln, sondern auf eine Arbeit hinweisen, die diesen Hinweis reichlich verdient. Ich leugne nicht, daß der Begriff des Persönlichen in klarer Abgrenzung und vorichtiger Handhabung gelegentlich nützen kann, daß er eine befriedigende Lösung ermöglichen kann, wo andere Wege versagen. Der von Reinhardt eingangs erwähnte Fall der Hineinzerrung einer Familie in ein Skandaltheaterstück (JW. 1930, 78) mag ein Beispiel geben. Aber solche Fälle sind selten; wo man meint, das Persönliche bemühen zu müssen, liegt meist ein Irrtum vor. Insbes. kann ich nach wie vor nicht anerkennen, daß der Begriff des Persönlichen das Wettbewerbsrecht auch nur im mindesten fördert. Selbst der Name, den man ein Persönliche nennen mag, kommt im Wettbewerbsrecht nur als Firma oder sonstige geschäftliche Bezeichnung vor, d. h. nur als Rechtsobjekt, als Wertobjekt. Die Freiheit der gewerblichen Betätigung mag ein Persönliche sein; aber sie ist nur verlegt, wo man sie durch Gewalt oder sonstigen Zwang verhindert, nicht wo ein Wettbewerbsverstoß ein fremdes Unternehmen beeinträchtigt. Die Betätigung selbst ist so wenig die Ausübung eines Persönlichen wie der Erwerb von Eigentum oder das Ausstellen eines Schuldscheins.

Das Persönliche ist ein gefährliches Orientierungsmittel; es verleitet leicht dazu, den sicheren Boden zu verlassen und in den Sumpf zu geraten. Man sollte immer eingehend prüfen, ob man nicht ohne diesen Sprung ins Ungewisse, der ungeahnte Folgen haben kann, auskommt. Jedenfalls hat Reinhardt die Lehre schon durch eine bessere Abgrenzung und durch das Aufzeigen der Unsicherheit gefördert.

Senßbrä. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

Richard Schmidt: Grundriß des deutschen Strafrechts.

Zweite, neubearbeitete Auflage. Leipzig 1931. C. L. Hirschfeld. 342 Seiten. Preis brosch. 10 M., geb. 12 M.

Von Anzeigen der 1. Aufl. 1925 verweise ich auf JW. 1927, 2733 (Lorenz) und DJZ. 30, 1346 (Ebermayer).

Die Grundanlage des Werkes ist geblieben. Originell geistvoll im Aufbau von Anfang bis zum Ende. Nach dem Reichum des Inhalts nicht bloß ein Grundriß, sondern ein in sich geschlossenes System des ganzen deutschen Strafrechts. In der Gliederung des Stoffes vielfach neu und überraschend. Besonders bei der Ordnung der einzelnen Verbrechensgruppen im speziellen Teil (S. 214 bis 334). Hier ließe sich über manches disputieren, wie etwa über die Stellung der Staatsverbrechen und anderes. Aber Systematik ist schließlich nicht die Hauptsache. Hauptwert und Reiz des Buches liegen nach wie vor in der Eigenart der wissenschaftlich konstruktiven Methode. Eine einzigartige Erziehungsschule zum selbständigen strafrechtlichen Denken. Keine leichte. Sie stellt gelegentlich hohe Ansprüche an Aufnahmefähigkeit und Verstand. Zum Selbststudium des Anfängers ist der Grundriß kaum geeignet, wohl auch nicht bestimmt. Zwar wird durch die zahlreich eingefügten praktischen Fälle und Beispiele in den dogmatischen Teilen alsbald der Blick vom Lehrsatz auf die mannigfaltigen Bilder des Lebens hingelenkt. Aber die Führung des Lehrers bleibt vorauszuweisen. Für den Kenner der Materie, er mag im einzelnen zustimmen oder widersprechen, in jedem Falle ein hoher Genuß.

Meisterhaft schon durch die Klarstellung der großen geistigen Zusammenhänge der leider nur kurze Überblick über „Die geschichtlichen Erscheinungsformen des Strafrechts“ (S. 7—31). Unschlüssig sobann (S. 31—51) „Die leitenden Gedanken des Strafrechts“, d. h. die Stellungnahme zu Strafrechtstheorie und Kriminalpolitik. Grundsätzlich hat sich an dem bekannten Standpunkt des Verf. hier natürlich nichts geändert. Er ist Vertreter der Vergeltungsstrafe. Aber von Einseitigkeit hält er sich frei. In vornehmer Sachlichkeit, wenn auch gelegentlich mit strengem Urteil, werden die Gegenätze der Schulen zur Anschauung gebracht und abgewogen. Zwar „ist der Schulenkritik keineswegs erledigt“. Aber „er hat in großen Stücken zu einer Klärung geführt“. In Wahrheit „bedeutet die Vergeltungs- oder Rechtsstrafe durchaus keinen Gegensatz zur Zweck- oder Verhütungstrafe“. Dies wird in seiner Weise begründet und durchgeführt und ist ein Brückenbau der gegenseitigen Verständigung für viele Einzelfragen. Eine persönliche Bemerkung bitte ich bescheiden hier einreichen zu dürfen. Bei der historischen Gegenüberstellung der neueren Richtungsbelegungen bin ich S. 41 irrtümlich unter die Gründer der JW. geraten. Wohl habe ich seit den Anfängen des großen Geseßgebungsmerkes mit meinem Freunde v. Liszt stets den Weg der Verständigung eingehalten, aus diesem Streben mich mit ihm

zu der bekannten Erklärung über die tunlichste Ausschaltung des Schulenstreits aus der praktischen Reformarbeit verbunden, 1911 mit ihm, Goldschmidt und Lilienthal den Gegenentwurf veröffentlicht und noch am 4. Jan. 1914 als Gast der letzten wirklich internationalen Veranstaltung der JRB. anlässlich der Feier ihres 25jährigen Bestehens beigewohnt. Mitgliedenschaftlich gehöre ich ihr erst seit Wiederaufnahme der Reform in der Nachkriegszeit als einer nach meiner Überzeugung für die volkstümliche Gestaltung des deutschen Strafrechts unentbehrlichen und ohne alle engherzige Gebundenheit in freiem wissenschaftlichem Geiste geleiteten Organisation in aufrichtiger Treue an. In diesem Urteil über Wert und Beruf der JRB. hat mich neuerdings der schöne Vortrag von Eberhard Schmidt „Strafrechtsreform und Kulturkrise“ (Mohr, Tübingen 1931) lediglich befestigt. Erstmalig habe ich als Mitglied der JRB. auf ihrer Innsbrucker Tagung von 1925 die Gelegenheit gefunden, mich mit eben dem hochverehrten Verf. dieses Grundrisses anlässlich der Gründung der „Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft“ in Kürze auseinanderzusetzen. Ich schloß mit der dringenden Mahnung zur Einigkeit. Sie schien damals in hohem Maße gefährdet. Mit tiefer Befriedigung darf ich heute feststellen, daß bei aller ehelichen Bewahrung und Vertretung der Grundsätze die Einigkeit im Ziele aufrechterhalten worden ist. Daß das geschehen konnte, ist ein Hauptverdienst von Richard Schmidt.

Damit bin ich an den Punkt gelangt, der in besonderer Weise mir zur Pflicht macht, mit Dank die neue Auflage des Grundrisses zu begrüßen. Es ist die sorgfältige Berücksichtigung des Ganges der Strafrechtsreform in ihren verschiedenen Entwürfen. Auch von anderen Verf. neuer Lehrbücher ist dies anzuerkennen (so insbes. v. Hippel, dem hochverdienten Mitarbeiter am KommissEntw. 1913, Deutsches Strafrecht, Bd. I S. 358 ff.; Bd. II S. 1 ff. und an zahlreichen Textstellen). Der spezifische Gewinn aus R. Schmidts Grundriß ist der konzentrierte Einbau der Reformziele in das gesamte strafrechtliche System. In der ersten Auflage galt dies namentlich den Entwürfen von 1919 und 1925. Nunmehr dem von 1927 speziell in der Fassung, die die Ausschlußberatungen des R. und der deutsch-österreich. Strafrechtskonferenz ihm gegeben haben. Das ist deshalb von aktuellem Wert, weil auch die Jubiläumsausgabe des Liszt'schen Lehrbuchs in ihrer vortrefflichen Bearbeitung von Eberhard Schmidt bereits im Juli 1927, also fünf Wochen nach Einbringung der Vorlage, abgeschlossen war. Die älteren GG. scheiden für die neue Auflage des Grundrisses in der Hauptsache aus und werden nur gelegentlich vergleichsweise beigezogen. Mehrfach wird dabei nach wie vor mit scharfer Ablehnung auch noch des „radikalen“ Entwurfes 1922 gedacht. Nur heiläufig sei dazu bemerkt, daß auch ich, was näherer Begründung hier nicht bedarf, den meisten der von Radbruch damals für das Strafensthem geplante Neuerungen grundsätzlich ablehnend gegenüberstehe. Die Gerechtigkeit aber erfordert, anzuerkennen, daß mindestens für den Besonderen Teil gerade diesem Entwurfe bleibende Verdienste zuzuschreiben sind. Er hat nicht nur die Sprache seiner Vorgänger vereinfacht und volkstümlicher gestaltet, sondern auch materiell-rechtlich dem Text mehrfach eine Prägung gegeben, die nahezu unverändert von den späteren GG. übernommen werden konnte. In der Hauptsache aber vergleicht der Grundriß, wie gesagt und wie ausdrücklich auch im erweiterten Titel des Buches hervorgehoben ist, den R. Entw. von 1927 und seine Gestaltung im Strafrechtsausschuß während der IV. Wahlper. bis Frühjahr 1930. Ein lehrreiches Schlusswort (S. 335 f.) deutet die Schicksale an, die in der V. Wahlper. Wiederaufnahme und Fortgang der Reformarbeit zu bestehen hatten. Ich darf ergänzend hinzufügen, daß zwischen 20. Jan. und 13. März 1931 der neugewählte dritte Strafrechtsausschuß den Allgemeinen Teil und, unter vorläufiger Zurückstellung von Hoch- und Landesverrat, Religionsvergehen und Meineid, die Abschn. 3—9, 12—15 des Besonderen Teils des 1. Buches durchberaten hat (übersehen, die den gegenwärtigen Stand der Reformbeschlüsse fixieren, von Schetter: DJZ. 36, 329, 462, 731; von Bell: JWB. 1931, 915). In der Ausschlußsitzung v. 24. März wurde nach verantwortungsvoller Aussprache angesichts der gesamtpolitischen Lage die Wiederaufnahme der Arbeiten für den 22. Sept. 1931 zurückgestellt.

Bei dieser Fortsetzung der Arbeit, Abschluß erster und vornehm zweiter Lesung, wird der Strafrechtsausschuß an R. Schmidts Grundriß nicht vorübergehen können. Die Liste von Einzelfragen, die ich mir ausgezogen habe, kann ich hier nicht vorlegen. Aber in jedem Fall ist die Kritik der bisherigen Beschlüsse zu S. 27 sachkundig und sachlich. Aus dem Besonderen Teil (IV. Buch: Die einzelnen Verbrechensgruppen und ihre Strafen, S. 214—334) hebe ich als für den Aussch. immerhin sehr beachtlich nur beispielsweise hervor die Bemerkungen zu Kindesötzung und Abtreibung (S. 220 f.), Menschenraub (S. 228), Brandstiftung (S. 277 f.), Hoch- und Landesverrat (S. 296 ff.), Zweikampf (S. 311 f.), Fidesdelikten (S. 319 f.). Das Schwergewicht grundsätzlicher dogmatischer Kritik liegt natürlich im Allgemeinen Teil,

dessen Hauptstoff der Verf. gliedert in „Die gemeinsamen Merkmale der Verbrechen“ (S. 75—167) und „Die allgemeinen Grundsätze über die Strafmittel und deren Anwendung“ (S. 168—213). In der Vorbemerkung (S. 73) ist ausdrücklich anerkannt, daß die Entwürfe „die Aussonderung der einheitlichen, alle Straftaten berührenden Normen in einem allgemeinen Teil weit reichhaltiger und folgerichtiger durchgeführt haben als das bisherige Recht“. Näher begründete Bedenken gegen Einzelbeschlüsse beziehen sich hier vor allem auf Volkst. (S. 123), untauglichen Versuch (S. 156 f.), Anstiftung und mittelbare Täterschaft (S. 166 f.), die Unterscheidung von Nebenstrafen und sichernden Maßnahmen (S. 186 ff.), Strafzumessung (S. 197 ff.), insbes. bei Verbrechenskonkurrenz (S. 201 ff.). Einige dieser und noch andere Bedenken entsprechen durchaus meiner eigenen Auffassung, und ich hoffe auch, daß sie trotz der bedrängten Lage des Reformwerkes noch einer Nachprüfung gewürdigt werden können. An der Gesamtanlage wird sich freilich nichts mehr ändern lassen. Das beziehe ich namentlich auch auf die Bemerkungen (S. 84) über die gesetzliche Zwitterteilung von kriminell und polizeilichem Unrecht. Gewiß ist die Grenze flüchtig. Aber die Unterscheidung ist im ganzen gelungene und entspricht volkstümlicher Empfindung. Eine grundsätzliche Änderung durch nachträgliche Einarbeitung der Übertretungen wäre schon mit Rücksicht auf Österreich nicht möglich, das die Aburteilung der Polizeidelikte der Verwaltungsjurisdiktion überweist und dessen Entwurf daher das zweite Buch des Deutschen überhaupt nicht aufgenommen hat.

Auf der anderen Seite hat der Verf. zu zahlreichen Entwurfsbestimmungen und Ausschlußbeschlüssen Zustimmung oder Anerkennung ausgesprochen. Ich verjage mir, diese Stellen hier zu registrieren. Hauptsache ist mir ein anderes. Die Gesamteinstellung R. Schmidts zur Strafrechtsreform. Ich stelle nebeneinander die ersten und letzten Worte des Grundrisses. Vorwort a. E.: „Daß sein (des Entwurfes 27) endgültiges Schicksal noch immer im ungewissen liegt, kann an der Pflicht, ihn auf Schritt und Tritt zu berücksichtigen, nichts Entscheidendes ändern. Auch wenn der Entwurf jetzt wieder an der unheilvollen Labilität unserer öffentlichen Zustände scheitern sollte, würde das gewissenhafte und maßvolle Werk doch für den, der das deutsche Strafrecht in seiner Substanz erfassen will, erst recht als Orientierungswerk für den Stand unserer neuesten Rechtsanschauung seine Bedeutung behalten.“ Schlusswort a. E.: „Man darf hiernach annehmen, daß im Strafrechtsausschuß auch der weitere Fortgang der strafgesetzgeberischen Arbeit die Linie maßvollen Ausgleichs zwischen den gegensätzlich- extremen Strömungen, die vor allem der Entw. 1927 bewußt wieder beschränkt hat, auch weiterhin verfolgt werden wird. Ob freilich das schließliche Ergebnis die Zustimmung des R. finden wird, ist gerade, weil es sich innerhalb der Grenzen strenger Sachlichkeit gehalten hat, mehr als zweifelhaft. Aber um so sicherer wird es auch im Falle seines Scheiterns für die Praxis der Gerichte als Denkmal der herrschenden Rechtsanschauungen dieses Zeitalters seine Bedeutung behalten.“ Dazu vergleiche die Stimmen der Parteipolitik und Pseudowissenschaft. R. Schmidts Urteil ist für jeden, der an irgendeiner Stelle mitverantwortlich ist, eine Stärkung im Kampfe, die zur Dankbarkeit verpflichtet.

Geh. J.R. Prof. D. Dr. Wilhelm Raskl, M. d. R., Berlin.

G. Kammos: Der Gerichtsstand des Vermögens und das Ausländer-Forum nach vergleichendem Recht. Leipzig 1930. Kommissionsverlag von Alfred Lorenz. Preis 5 M.

Die Fragen des zivilprozessrechtlichen Grenzrechts erfassen sich in neuerer Zeit starker Beachtung. Wie Page nst echer (JAuslZntPrR. IV, 713 ff.) gezeigt hat, ist es hierbei erforderlich, drei Problemkreise zu scheiden: einmal die sachliche und örtliche Zuständigkeit eines bestimmten Staates, ferner die Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates im ganzen und endlich die Frage nach den Grenzen der Gerichtsbarkeit, d. h. danach, ob die an sich zuständigen Gerichte des Staates für das jeweilige Rechtsverhältnis Jurisdiktionsgewalt besitzen. Die vorliegende Arbeit, anscheinend eine Göttinger Dissertation, ist demjenigen Teilproblem des ersten dieser drei Problemkreise gewidmet, das innerhalb des deutschen Rechts seine Regelung durch § 23 ZPO. gefunden hat. Ohne wesentliche neue Gesichtspunkte zu bieten, bringt sie eine sorgfältige und im ganzen gelungene Auseinandersetzung, insbes. mit dem deutschen Schrifttum, das der Verf., ein Grieche, in bemerkenswertem Maße beherrscht. Leider gilt das freilich nicht ganz von der neueren Literatur: Insbes. die Arbeit von Neuner über die internationale Zuständigkeit ist zwar gelegentlich herangezogen, aber nicht in dem Umfange ausgewertet worden, in dem es ihre Bedeutung gerade auch für das vorliegende Thema hätte erforderlich erscheinen lassen müssen. Infolgedessen unterlaufen dem Verf. denn auch gelegentlich Unschärfen bei der Abgrenzung seines Problems und Unklarheiten hinsichtlich des Verhältnisses, in dem die verschiedenen, von ihm behandelten Vorschriften der einzelnen nationalen Rechte zueinander stehen.

Die rechtspolitische Seite seiner Frage hat der Verf. nicht berührt. Dennoch bieten seine Ausführungen einen beachtlichen Beitrag zur Würdigung des Wunsches nach Schaffung einer internationalen (völkerrechtlichen) Zuständigkeitsordnung, auf dessen Berechtigung Sperl bereits vor einigen Jahren hingewiesen hat. Die verwirrende Fülle der Zuständigkeitsnormen, über die Rammos berichtet, ist in einer Zeit ständig wachsender wirtschaftlicher Verflechtungen auf die Dauer schlechthin unerträglich. Vielleicht ist der gegenwärtige Zeitpunkt, in dem gleichzeitig in nicht weniger als vier europäischen Staaten eine Reform des Verfahrensrechts in Aussicht steht, wie kein anderer seit Jahren geeignet, den äußeren Anlaß zu dem Veruche einer Vereinheitlichung zu geben. Möge der günstige Augenblick trotz der Fülle all der noch dringlicheren Nöte und Aufgaben nicht ungenutzt vorübergehen!

PrivDoz. Dr. Ernst Cohn, Frankfurt a. M.

Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung.

Herausgeber: Prof. Dr. R. Blomeyer, Prof. Dr. H. Gerland und Prof. Dr. H. v. Weber. Leipzig 1931. Verlag Robert Koske.

Band 1: Dr. Helene Maelzer: **Vernehmung der Partei und Parteieid im reichsdeutschen, österreichischen und künftigen deutschen Zivilprozeß.** Preis 4 M.

Band 2: Dr. Alexander Oberländer: **Die Bereicherungsabsicht beim Diebstahl nach deutschem, österreichischem und künftigen Recht.** Preis 4 M.

Die drei genannten Jenefer Professoren haben sich entschlossen, eine Sammlung von Abhandlungen herauszugeben, die der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung zu dienen bestimmt sind. Das Rechtsgebiet für die Sammlung soll nicht beschränkt sein, es sollen Abhandlungen aus allen Rechtsgebieten aufgenommen werden. Bis jetzt sind zwei Hefte erschienen, das erste behandelt: „Vernehmung der Partei und Parteieid im reichsdeutschen, österreichischen und künftigen deutschen Zivilprozeß“ von Dr. Helene Maelzer, das zweite: „Die Bereicherungsabsicht beim Diebstahl nach deutschem, österreichischem und künftigen Recht“ von Dr. Alexander Oberländer.

Seit geraumer Zeit besteht das Bestreben möglichstster Rechtsangleichung zwischen deutschem und österreichischem Recht auf allen Rechtsgebieten, wo eine solche durchführbar ist. Bekanntlich geht ja auch das Bestreben der Strafrechtsreform dahin, ein im wesentlichen inhaltlich gleiches StGB. für Deutschland und Österreich zu schaffen und durch lange, gemeinsame Arbeit der dazu in Deutschland und Österreich berufenen Stellen wurde es ermöglicht, den Parlamenten in beiden Ländern einen in der Hauptsache gleichlautenden Entwurf vorzulegen. Sollte es, wie zu hoffen, trotz aller nicht zu verkennenden Schwierigkeiten gelingen, die Zustimmung der Parlamente in beiden Ländern für diesen Entwurf zu gewinnen, so wäre man damit auf dem Wege der Rechtsangleichung schon um ein gut Stück vorwärts gekommen. Vieles bleibt noch zu tun übrig. Eben deshalb sind alle Bestrebungen, die dahin gerichtet sind, dem Ziele möglichst weitgehender Rechtsangleichung zu dienen, aufs lebhafteste zu begrüßen. Dies trifft auch für das Unternehmen der drei Jenefer Rechtslehrer zu, dem der beste Erfolg zu wünschen ist.

DRM. a. D. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

Band 2:

Der Entwurf 1927 stellt beim Diebstahl im Anschluß an das österreichische Vorbild unter Abweichung vom geltenden deutschen Recht und von den Entwürfen 1909, 1913 und 1919 das besondere Erfordernis der Bereicherungsabsicht auf, um auf diese Weise gewisse Fälle, die ohnedies als Diebstahl zu qualifizieren wären — die Begründung erwähnt die Wegnahme von Briefen, von denen der Täter Bloßstellung fürchtet, und den eigenmächtigen Kauf —, von dieser Bewertung auszunehmen. Die Zueignung ohne Bereicherungsabsicht wird darum nicht straflos gelassen, sie wird zur „unberechtigten Aneignung“, ohne daß damit tiefgreifende und sachlich begründete praktische Unterschiede verknüpft sind. Der Entwurf schafft also im Grunde nur einen neuen Namen — und eine neue Grenze (weil wir deren noch nicht genug haben). Wegen der verhältnismäßig geringen Bedeutung des legislativen Problems und weil — wie der Verf. der angezeigten Schrift selbst betont — kaum zu erwarten ist, daß man die Bereicherungsabsicht beim Diebstahl aufgibt, war es kein sehr dankbares Unternehmen, die Berechtigung der Neuregelung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Da aber Oberländer im Zusammenhang hiermit das Merkmal der Bereicherungsabsicht genau und sauber auf seinen praktischen Sinn untersucht, behält seine Studie auch dann Wert, wenn die in ihr vertretene rechtspolitische Forderung auf Befriedigung der Neuregelung nicht erfüllt wird. Besonders dankbar wird man dann dem Verf. für die vergleichende Darstellung der gegen-

wärtigen österreichischen und deutschen Rechtsprechung zur Diebstahlsabsicht sein, denn es verhält sich ja das zukünftige Recht zum Recht des StGB. ebenso, wie sich das geltende österreichische Recht zu ihm verhält. Im übrigen kann ich den klugen Argumenten Oberländers gegen die Unterscheidung von Diebstahl und unberechtigter Aneignung — von Kleinigkeiten abgesehen — nur zustimmen.

PrivDoz. Dr. Carl Engisch, Gießen.

Rudolf Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechts mit Einschluß des Exekutionsrechts. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage unter Berücksichtigung der Zivilprozessnovellen in der tschechoslowakischen Republik.

I. Teil. Wien 1930. Manz'sche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 502 Seiten.

Zu einer Zeit, in der die Fragen der Rechtsvergleichung und Rechtsannäherung eine besondere Rolle spielen, ist für alle, die sich wissenschaftlich oder praktisch mit dem deutschen Verfahrensrecht zu beschäftigen haben, eine zuverlässige und wissenschaftlich eindringende Darstellung gerade des österreichischen Rechts von hohem Werte. Die 2. Aufl. des seit Jahren vergriffenen Werks eines der bedeutendsten österreichischen Zivilprozessrechtslehrer erscheint rechtzeitig vor der Veröffentlichung des Sachbearbeitervertrags einer neuen deutschen Verfahrensordnung. Man kann den gegenwärtigen Stand der österreichischen Rechtsübung übersehen; man kann Vergleiche anstellen und Folgerungen ziehen. Das Pollak'sche Buch ist eine Darstellung eines seit länger als einem Menschenalter geltenden Rechts, und daher sind rechtspolitische Hinweise unvermeidlich. Sie sind aber von geringer Zahl.

Pollak gibt zu, daß der „Spiegel des österreichischen Verfahrens nicht mehr völlig in gleicher Reinheit glänzt wie vor Jahren“, aber er bezeugt gleichzeitig, daß es immer noch wohlbewahrt und immer noch mit Recht der kaum verminderte Stolz und die kaum verminderte Freude der Juristen sei, die es anzuwenden hätten. Ein solches Werturteil aus berufenem Munde ist selbstverständlich für uns von größter Bedeutung. Aber der Fernstehende, der das Buch durcharbeitet, erkennt in vielen Einzelheiten die Mängel, die vor einer Überschätzung warnen.

Wie Pollak mit Recht hervorhebt, ist das österreichische Zivilprozessrecht ein Zweig des deutschen, und dessen geschichtliche Darstellungen haben auch für die österreichische Rechtsentwicklung Bedeutung (S. 111). Leider ist diese letztere selbst nicht genügend in ihren Grundzügen behandelt, während es unsere Lehrbücher, auch die neueren (Rosenberg, Goldschmidt), mit Recht für unerlässlich halten, die größere Entwicklungslinie bis zum geltenden Gesetze zu zeichnen. Pollak hält, zumal im Zeitalter der parlamentarischen Beratung und Beschlussfassung, nicht viel von der Kenntnis des Wertedanges eines Gesetzes, und man wird ihm in der vorrichtigen Bewertung der sog. Materialien nur beipflichten können. Aber die große rechtsgeschichtliche Rolle, die den neuen Zivilprozessgesetzen zukommt, hätte eine ausführlichere, zusammenfassende Beleuchtung verdient. (Sie werden erst S. 89 ff. unter den Rechtsquellen erwähnt und gewürdigt. Die deutschen Leser mögen sich daran erinnern, daß es sich vor allem um das Ges. v. 1. Aug. 1895 [RGBl. Nr. 111] über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsachen, die sog. Jurisdiktionsnorm, sowie das Ges. v. 1. Aug. 1895 [RGBl. Nr. 113] über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, ZPO. nebst den Einfö. vom gleichen Tage handelt. Die Zwangsvollstreckung ist in der GrD. v. 27. Mai 1896 [RGBl. Nr. 79] besonders geregelt.) Anlage und Aufbau des Buches weichen von demjenigen, die in der deutschen Prozessrechtswissenschaft üblich sind, wesentlich ab. Die deutschen Lehrbücher und „Systeme“ versuchen zunächst den Begriff des Zivilprozesses und des Zivilprozessrechts zu entwickeln. Sie behandeln die Parteien (Partei, Prozessfähigkeit, Streitgenossenschaft, Vollmacht u. ä.) erst nach den Organen der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und nach der sachlichen und örtlichen Zuständigkeitsordnung. Pollak geht von dem aus, was James Goldschmidt die materielljustizrechtliche Prozessgrundlage, die Lehre vom Klagerrecht nennt, und stellt, wie er, den Rechtsschutzanspruch als Gegenstand des Zivilprozesses an die Spitze. Das Wesen des Zivilprozesses als regelmäßige Form der staatlichen Rechtsverfolgung wird erst später festgestellt. Die Begriffsbestimmung ist „positiven Rechtes und formaler Natur“: das Verfahren zur Durchführung jener Rechtsschutzansprüche auf Leistung, Feststellung, Rechtsgehaltung und Sicherung, welche die Rechtsordnung nicht im gegebenen Falle in das Verfahren außer Streitigkeiten verweist (S. 81). Der nächste Abschnitt ist den Parteien und den Teilnehmern an fremden Prozessen gewidmet. Erst dann folgen Gerichts Aufbau und Zuständigkeitsordnung. Man mag nun, was zweifelhaft und freitragend ist, den Zivilprozeß als das Verfahren auf Gewinnung der Erkenntnis ansehen, ob die Voraussetzungen des klagerischen Rechtsschutzanspruchs vorliegen und ob er durch günstiges Urteil zu erfüllen ist. Darüber aber ist nicht hinwegzukommen, daß dies Verfahren richterliche Tätigkeit ist, und darum müssen begrifflich und zweckmäßig m. E. die Lehre von der Gerichtsverfassung und der Zuständigkeitsordnung vorweg behandelt werden.

Wie notwendig und unvermeidlich es im übrigen ist, von einer festen Begrenzung des Begriffes des Zivilprozesses und der ordentlichen Streitigen Gerichtsbarkeit auszugehen, beweist die von Pollak in den Gegenstand des Zivilprozesses hineingeschobene Erörterung der „Zivilprozessfrage“ (S. 24 ff.) und ihre Abgrenzung von der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom Verwaltungsverfahren und von den Strafsachen. Man darf diese Dinge nicht auseinanderreißen.

Die Darstellung der Gerichtsorganisation und der Zuständigkeitsfragen nimmt in dem Pollakschen Buche einen breiten Raum ein (S. 204—363). Die österreichische gesetzliche Regelung hat den Vorrang, daß die Jurisdiktionsnorm die sachliche und örtliche Zuständigkeit zusammenfaßt. In demselben Gesetze werden auch einzelne Gebiete und Fragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt. Ihm gegenüber wird man dem deutschen ZGB die weitergreifende Grundlegung und vielleicht auch die bessere Übersicht nachrühmen dürfen.

Die Unabhängigkeit der österreichischen Richter ist, abweichend von Deutschland, nur verfassungsmäßig gewährleistet (Art. 87, 88 BVerfG.), dagegen nicht in der Jurisdiktionsnorm erwähnt. Pollak nimmt zu den Bestrebungen der Freirechtsschule S. 206, 207 Stellung. Er berichtet als die in Österreich sowohl von der Gesetzgebung wie von der Rechtsprechung festgehaltene Auffassung, daß die Gerichte nur die ordnungsmäßige Kundmachung der Gesetze, bei Verordnungen auch deren Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, darüber hinaus aber die Rechtsfälle anzuwenden haben, selbst wenn sie meinen, diese seien unzweckmäßig oder wider die guten Sitten. Er lehnt (im Gegensatz zu Ehrlich) die freirechtliche Wegertüchtung ab und meint, sie habe die Gefahren ihrer Lehren für die Rechtssicherheit unbeachtet gelassen, indem sie dem Richter Raum gegeben, seiner von der Rechtsordnung abweichenden ethischen, sozialen, wirtschaftlichen Auffassung bindenden Ausdruck zu geben, also statt nach dem Rechte nach des einzelnen Richters Rechtsgefühl „Recht“ zu sprechen. Die Bedeutung des Rechtsgefühls ist hierbei verkannt und die Bezugnahme auf Hermann Jhays Buch „Rechtsnorm und Entscheidung“ versagt m. E., wie ich an anderer Stelle gezeigt habe (Probleme der Rechtsfindung; DRZ. 1930, 325 ff.). Das Problem der Rechtsfindung deckt sich nicht mit demjenigen der Rechtsanwendung. An der Vermischung beider Fragen leiden die meisten Versuche, über die Technik in das Wesen der Rechtsprechung einzudringen. Damit, daß rein abgezogen (in abstracto) die richtige Art der Rechtsanwendung (der Methode) geprüft wird, ist es nicht getan. Der Akt der Rechtsfindung mit dem persönlichen Ausgangspunkt des Richters ist zu untersuchen, und die Erkenntnisse von dem Wesen der Entscheidung muß ohne Berücksichtigung der psychologischen Grundlage scheitern. — Auch der Rechtspflegefrage steht Pollak anscheinend mit einer gewissen Zurückhaltung gegenüber, wenn er auch die Erweiterung des selbständigen Wirkungskreises der (in Österreich farblos so genannten) „Fachbeamten“ an sich als verfassungsmäßig zulässig und berechtigt bezeichnet. Daß diese Erweiterung gegen den Widerstand der Richtervereine erfolgt ist, wird von Pollak bestätigt. Er nennt das österreichische System ein vermittelndes (S. 231), indem das Kanzleipersonal bald zur selbständigen, bald zur unselbständigen Tätigkeit verwendet werde, während die deutsche Ordnung stark von dem französischen System beeinflusst worden sei, das den Gedanken der Reinhaltung von allen nicht bestimmungsgemäß zur Sachentscheidung führenden Handlungen verkörpere. Das mag auf sich beruhen. Wie die Entwicklung in Deutschland verlaufen ist, hat sie ihren Ausgangspunkt in gewissen Entwicklungs- und Ersparnisbestrebungen gefunden, und das Ergebnis ist gewesen, daß zahlreiche, einfachere (der Begriff ist schwankend) an sich richterliche Geschäfte mit unbefristetem Erfolge bewährten und gut vorgebildeten Beamten der Geschäftsstelle zur selbständigen Erledigung anvertraut werden konnten (vgl. im übrigen meine Ausführungen DRZ. 1931, 43 ff.).

Die Anwaltsfragen behandelt Pollak in den Abschnitten über Postulationsfähigkeit und Bevollmächtigte (§§ 29, 31, S. 140 ff., 157 ff.). Ich halte die Einfügung in das Kapitel von den Organen der ordentlichen Streitigen Gerichtsbarkeit, wie sie z. B. Rosenbergs (§ 28 der 3. Aufl.) vorgenommen hat, für glücklicher. Auch in Österreich ist die RVD. als Zwischenglied zwischen OVG. und ZPD. zu denken. Die Folgerungen aus der öffentlich-rechtlichen Stellung der Anwaltschaft sind ja dort noch in viel schärferer Weise gezogen, als es in Deutschland der Fall, so wie es rechtspolitisch geboten ist. Dem Stande ist das ihm zukommende Beschäftigungsgebiet durch wirksamere Maßregeln vorbehalten. Es besteht unbedingter, bedingter und richterlicher Anwaltszwang. Außerhalb des Anwaltsprozesses dürfen in Prozessen mit einem Streitwert über 1500 S. (in der Tschechoslowakei 2000 tschechoslow. Kr.) an Orten, an denen wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben, nur Rechtsanwälte zu Bevollmächtigten bestellt werden (§ 29 ZPD.). Nach § 185 ZPD. kann erforderlichenfalls Vertretung durch einen Rechtsanwalt angeordnet werden, wenn die Partei oder ihr Bevollmächtigter „einer verständlichen Äußerung über den Gegenstand des Rechtsstreits oder der mündlichen Verhandlung nicht fähig ist“. Dazu kommt die zwingende Zurückweisung von Personen, die dem Richter als Winkelschreiber bekannt sind (§ 29 a. a. D.). Pollak nennt die Abnung der Gerichte, in diesem Falle zu vertragen, eine schwächliche. Sie mag, wie ihm zuzugeben sein

wird, durch § 185 a. a. D. nicht gedeckt sein, entspricht aber billiger Rücksicht auf die rechtsunkundige Partei und ist durch § 158 Satz 2 der deutschen ZPD. ausdrücklich geboten. Bemerkenswert ist, daß vor den österreichischen Gewerbe- (Arbeits-) Gerichten Rechtsanwälte wenigstens bei einem Streitwerte von mehr als 50 S. (in der Tschechoslowakei 300 Kr.) zugelassen sind (§ 18 GewOG.). Pollak schließt sich der von Lucas (Judicium 1, 153) für das deutsche ArbOG. vertretenen Ansicht an, wonach der Ausschluß der Rechtsanwälte dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 109 BVerf., Art. 7 BVerfG.) widerspricht, da er organisierte und nichtorganisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwar nicht förmlich, aber sachlich hinsichtlich der Vertretungsmöglichkeit verschieden behandelt und für die letzteren tatsächlich bisweilen die Verfassung des rechtlichen Gehörs bedeutet (S. 158). — Die Rechtsfertigung des Anwaltszwanges selbst findet Pollak nicht in der Gerichtsentlastung, sondern in der Notwendigkeit eines juristisch gebildeten Standes von privaten Juristen zum Schutze der „individualistischen“ Belange des einzelnen Rechtsunterworfenen, sei es gegen Staat, Land oder Gemeinden, sei es gegen andere Private. Die angeführten Gründe schließen sich aber nicht aus. Die öffentliche rechtliche Bedeutung des Anwaltszwanges ist nicht auf die mündliche Verhandlung beschränkt, wo sie ein sachgemäßes Auftreten der Parteien in ihrem Interesse wie des Gerichts herbeiführen soll. Sie tritt am schärfsten schon vor der mündlichen Verhandlung hervor als Aufgabe der Rechtsberatung und Rechtsbelehrung zur Durchführung des Rechts im allgemeinen und der Verhütung leichtfertiger oder böswilliger Prozesse im besonderen. Diese prozessverhütende Aufgabe gilt natürlich auch für die von Pollak sog. typischen Prozesse, nicht nur für „schwierigere“ Rechtsstreitigkeiten. Darin aber muß man ihm sicher recht geben, daß der Stand seine Aufgabe nur erfüllen kann, wenn ihm Persönlichkeiten von Charakter und Fähigkeit gewonnen und erhalten bleiben, und daß es hierfür einer gewissen wirtschaftlichen Sicherung der Standesglieder bedarf. In diesem Punkte ist die deutsche Rechtspolitik von schweren Unterlassungssünden nicht freizusprechen.

Die Zuständigkeitsordnung ist von Pollak mit hervorragender Sorgfalt und Gründlichkeit erläutert. Die Fülle der Streitfragen ist sicherlich nicht geringer als im deutschen Rechte, auch soweit es sich nicht um Bestimmungen handelt, die dem deutschen Rechte nachgebildet sind oder einen ähnlichen Inhalt haben. Empfehlenswerte Sonderregelungen enthält dieser Teil der Jurisdiktionsnorm nicht. Insbes. gilt das von dem unglückseligen Fakturengerichtsstand (§ 88 Abs. 2 a. a. D.), dessen unklare, Streitigkeiten gerabeg herausfordernde Regelung auch in der Neufassung der 1. GerEntfNov. von Pollak mit Recht als unklar gerügt wird. Es ist bezeichnend, wenn dieser Sachkenner darauf hinweist, die Tatsache, daß das Staatsgebiet der Republik Österreich viel kleiner sei als das der Monarchie, habe diesem Gerichtsstand einen Teil seiner wirtschaftschädlichen Wirkung genommen (S. 318). Nach den bemerkenswerten Mitteilungen Pollaks war der Vorläufer des Fakturengerichtsstands der Gerichtsstand, den erst die Rechtsprechung (zum vermeintlichen Schutze der österreichischen Verkäufer aus den Alpen- und Südbanländern) im Anschluß an den Gerichtsstand des ausdrücklich vereinbarten Erfüllungsortes (§ 43 ZN. v. 20. Nov. 1852 [RGBl. 251], vgl. jetzt § 88 ZN.) als einen solchen des stillschweigend vereinbarten Erfüllungsortes geschaffen hatte; er wurde begründet durch die anstandslose Annahme einer Faktura mit der Klausel eines nicht vorher vereinbarten Erfüllungsortes. Dem Gesetzesverfasser gelang es gegenüber starken Interessentengruppen nicht, den Fakturengerichtsstand gänzlich abzuschaffen. Die deutsche Rechtsprechung zu § 29 ZPD. hat daran festgehalten, daß durch einseitige Fakturenklausel und deren vorbehaltlose Annahme eine Vereinbarung des Erfüllungsortes regelmäßig nicht zustande kommt. Daneben sind gewisse Einschränkungen und Ergänzungen des Grundgesetzes anerkannt, die den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs in ausreichendem Maße Rechnung tragen. Ebensovienig wird in Deutschland ein wirtschaftliches Bedürfnis für gewisse Beschränkungen der örtlichen Zuständigkeitsabrede gesehen, wie sie das österreichische Recht beim Versicherungsvertrag, dem Ratengeschäft und für Schadensersatzansprüche aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen kennt (§ 66 ZN., §§ 12, 22 WVG.; § 6 Ges. v. 27. April 1896 [RGBl. 70]; § 13 Ges. v. 9. Aug. 1908 [RGBl. 163]).

Bei der Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes sind nach §§ 54, 55 Satz 1, 57 ZN. dieselben Grundsätze anzuwenden wie nach §§ 4—6 ZPD. Einen fiskalischen Standpunkt, wie er für Deutschland gelegentlich empfohlen ist, nimmt § 55 Satz 2 und 3 ZN. ein. Danach ist bei Einklagung eines Teiles einer Kapitalsforderung die ganze noch unberichtigte Forderung zugrunde zu legen; bei Einklagung eines nach geschätzter Aufrechnung verbliebenen Restes entscheidet die ganze ursprüngliche Forderung des Kl. (vgl. auch § 56 Abs. 3 ZN. und Pollak S. 283). Pollak meint Anm. 28 a. a. D., in Deutschland sei die Entscheidung im ersten Falle streitig. Das beruht auf einem Mißverständnis. Da der Wert des Streitgegenstandes nach deutschem Recht stets durch den Klageantrag begrenzt wird, so ist es unerheblich, ob die Klagesumme als Teil einer größeren bezeichnet wird. Die Streitfrage, die von Stein-Lozas an der angezogenen Stelle (Bem. 3 Anm. 18 zu § 3 ZPD.) erörtert wird, bezieht sich darauf, ob das W. bei Teilklagen, insbes. bei gleichzeitigen, unzuständig

ist, wenn der ganze Anspruch den Betrag der amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze übersteigt. Das ist mit Stein-Jonas zu vereinigen. — Der letzte (5.) Abschnitt des vorliegenden I. Bandes, der ebenfalls dem deutschen Leser mannigfache Belehrung und Anregung bietet, führt die unrichtige Bezeichnung „Parteihandlungen“. Pollak kennt natürlich auch den Unterschied zwischen Gerichts- (Prozeß-) handlungen der Parteien. Aber er behandelt die letzteren vorweg, schiebt sich indessen auch hier genötigt, gewisse Fragen dem Abschnitt einzuverleiben, die ungewisserhaft auch die Gerichts- (Prozeß-) handlungen betreffen, insbes. den Prozeßbetrieb, die Stoffsammlung (Verhandlungsgrundsatz), Gerichtssprache, Gerichtsort, Gerichtszeit, Tagelungen und Fristen, Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Schriftlichkeit, Unmittelbarkeit. Auf den großen Wert und den gebiegenen wissenschaftlichen Gehalt der sachlichen Ausführungen ist dieser Fehler der äußeren Anordnung ohne Einfluß. — Das Werk ist mit erfreulicher Klarheit und Verständlichkeit geschrieben. Wer mit der österreichischen Gesetz- und Juristensprache noch nicht vertraut ist, sei darauf hingewiesen, daß man unter Delegation (S. 223) die Bestimmung eines Gerichts durch ein übergeordnetes Gericht in den Fällen der §§ 30, 31 ZR. versteht. Das vollkommen entbehrliche Fremdwort „tazativ“ (z. B. S. 161, 263) bedeutet „im einzelnen“ oder „besonders“ (z. B. in den im Gesetz im einzelnen oder besonders aufgeführten Fällen).

II. Teil. S. 503—784. Wien 1931.

Das ausgezeichnete Werk ist nunmehr bis auf das Zwangsvollstreckungsrecht und die einstweiligen Verfügungen fertiggestellt. Auf den eigenartigen Aufbau habe ich bereits in meiner Besprechung des ersten Teils hingewiesen. Der zweite Teil behandelt in zwei Abschnitten die „Gerichtshandlungen“ und das Erkenntnisverfahren. Unter Gerichtshandlungen faßt Pollak die Prozeßhandlungen des Gerichts (insbes. die gerichtlichen Willenserklärungen) zusammen, die mit den zeitlich vorangehenden Parteihandlungen das Erkenntnis-, Sicherungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren bilden. Als Haupteinteilung wird die in Urteile und Beschlüsse zugrunde gelegt und im übrigen die Verschiedenartigkeit der Ausdrucksweise in der ZPD. und ZrD. (Entscheidungen, Anordnungen, Verfügungen, Befehle) festgestellt, ohne daß der Begriff der Verfügungen näher untersucht wird. Wie bei der Stoffsammlung das Gericht und die Parteien zusammen wirken, ist schon im ersten Teil dargestellt (§§ 97 Abs. 5—8, 98). Als Form der Beteiligung des Gerichts werden die Prozeßleitung und als weitere Grundlage für die Bildung der gerichtlichen Willenserklärungen die gesamte Beweislehre (Beweismittel, Beweisaufnahme, Beweiswürdigung, Beweislast) vor dem Gang des Erkenntnisverfahrens behandelt, und zwar Begriff, Arten, Wirkungen der Urteile (formelle und materielle Rechtskraft), Begriff, Arten und Wirkungen der Rechtsmittel und sonstigen Rechtsbehelfe vor Prozeßleitung und Beweislehre, die ihrerseits doch auch zum Gang des Verfahrens gehören. Durch dieses Auseinanderreißen wird im G. der Unterrichts- und Lehrzweck erschwert und die wissenschaftliche Behandlung nicht gefördert. Erst in der Einleitung zum Erkenntnisverfahren erscheinen kurze geschichtliche Bemerkungen zur Entwicklung der Prozeßordnungen, die sich anschließen an eine knappe Darstellung des *solemnis ordo indiciorum* (letztere ziemlich versteckt und unermutet im § 98 Abs. 2 unter Konzentration der Parteierklärungen). Es wäre, wie gesagt, zu begrüßen, wenn sich Pollak bei einer neuen Auflage entschließen könnte, eine zusammenfassende, etwas erweiterte geschichtliche Einleitung den prozeßrechtlichen Ausführungen voranzuschicken. Diese selbst bieten auch dem reichsdeutschen Juristen eine Fülle von Belehrungen und Anregungen. Vortrefflich, kurz und klar sind z. B. die Fragen der Rechtskraft behandelt (S. 528 ff., 556). Die verschiedenen Grundlagen des Rechtsmittelverfahrens im deutschen und im österreichischen Zivilprozeßrecht und das Wesen des Neuerungsverbots werden § 116 (S. 580 ff.) auf wenigen Seiten ausgezeichnet erläutert (entweder hat das Rechtsmittelgericht den Rechtschutzanspruch neu zu prüfen, deutsches System, oder es hat die angefochtene Entscheidung, den angefochtenen Befehl zu überprüfen, österreichisches System; als Rechtsmittelgründe gelten in Österreich nur Verfahrens- und Entscheidungsfehler des Gerichts, Parteienfehler, ob verschuldeter oder zufälliger Art, vermögen keinen Rechtsmittelgrund abzugeben). Auch nach dem Zeugnisse von Pollak ist die österreichische Regelung wohl erprobt und *de lege ferenda* nicht nennenswert angegriffen. Ich nehme an, daß man sich mit dem Fehlen einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der Berufungsgründe und dem Mangel einer Aufzählung der letzteren abgefunden hat. Früher ist darin eine fühlbare Lücke gesehen worden, die den ganzen Aufbau der Berufung ins Schwanken bringe (Skedl, Zur Zivilprozeßreform, 1912, S. 14 f.). Es mag dahingestellt bleiben, ob Stein (Zur Justizreform S. 89) im Rechte war, wenn er die österreichische Berufung als „etwas Ungefundenes, etwas Verkümmertes“ bezeichnet. Sie kann jedenfalls das große Verdienst für sich in Anspruch nehmen, daß der erstinstanzliche Prozeß in erschöpfender, sorgfältiger Vorbereitung und nicht als Versuchsstanz durchzuführen ist. Trotzdem wird man eine grundsätzliche Änderung der deutschen Berufung nach dem Vorbilde des österreichischen Rechts nicht fordern und nicht erwarten dürfen.

Die Entwicklung ist eben in beiden Ländern, wie auch Pollak zutreffend hervorhebt, einen verschiedenen Weg gegangen. Verfahrensänderungen finden aber ihre Grenze an eingewurzelteten Rechtsanschauungen. Selbstverständlich muß jede Neuordnung bestrebt sein, offenkundige Mißbräuche zu beseitigen und das Schwergewicht des Verfahrens in den ersten Rechtszug zu verlegen. In diesem Punkte bedeutet die deutsche Novelle von 1924 einen erfreulichen Fortschritt, der unter keinen Umständen aufgegeben werden darf. Die Pflicht des Gerichts, insbes. durch erschöpfende Ausübung des Fragerechts für eine vollständige Verhandlung zu sorgen, wird auch von Pollak mit erfreulicher Schärfe betont. Wir erfahren, daß die Fragepflicht, der AGD. fremd, in Österreich zum erstenmal im § 20 des Gef. v. 20. April 1873 (RGBl. 66) für Bagatellsachen eingeführt und dann in der ZPD. verallgemeinert worden ist. Pollak sagt ganz richtig, diese Pflicht soll nicht dazu dienen, die Parteiverträge zu ersetzen, „der Richter“ solle — nach den Worten Wehlig — Steuermann sein, nicht Ruderer; wohl aber solle sie verhindern, daß eine Parteipartei aus Ungehörigkeit den Prozeß verliere. „Man kann mit etwas Übertreibung sagen, daß § 182 ZPD. — der unserm § 139 entspricht — die Neugierde zur Gerichtspflicht macht, und zwar sowohl gegenüber rechtsunkundigen als gegenüber rechtskundig beratenen Parteien.“ Daß diese Erkenntnis noch immer nicht in ausreichendem Maße bei den Gerichten des ersten und nicht selten auch des zweiten Rechtszuges durchgedungen ist, muß nach wie vor als einer der größten prozeßualen Übelstände bezeichnet werden. — Aus dem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung leitet Pollak ab, daß Beweisverträge und Beweisnachrichtsverträge prozeßrechtlich unbeachtlich seien, weil dem würdigen Gericht eine bestimmte Beweiswürdigung nicht aufgetragen oder aufgedungen werden könne. Das ist an sich gewiß zutreffend, nur kann den Parteien nicht verwehrt werden, durch Abrede ein Recht an den Beweis bestimmter Tatsachen zu knüpfen (vgl. z. B. Leonhard² S. 198 [Pollak führt S. 654 Anm. 24 die 1. Aufl. an]). — Im § 132 kommt der Verf. auch auf die Unverlässlichkeit des Zeugenbeweises zu sprechen, tritt aber (im Anschluß an seine Ausführungen im *Judicium* 2, 53) mit Recht einer Beschränkung des Zeugenbeweises entgegen, wie sie neuerdings von Schiffer, Philippi und Abraham empfohlen worden ist. Er bezeichnet diesen Weg als Irweg und verweist zutreffend auf den durch fiskalische Maßregeln — Gebührenpflicht der Urkunden — geförderten Widerstand der Bevölkerung gegen den Urkundenzwang. Die Beantwortung der Frage wird wesentlich erleichtert durch das ausgezeichnete Gutachten, das Püschel dem 36. DZT. erstattet hat (Verh. Bd. 1 S. 744 ff.). Auch ich halte an den Bedenken fest, die ich bei meiner Besprechung der Abrahamschen Schrift „Vom Rechte, das mit uns geboren“ JW. 1929, 3145 f. erhoben habe. Rechtspolitik ist die Kunst des Möglichen. Ich zweifle nicht daran, daß jede Beschränkung des Zeugenbeweises vom Parlament abgelehnt werden würde, und durch Notverordnung wird sie hoffentlich nicht eingeführt werden. Püschel tritt mit einschichtigen Vorschlägen für die Vernehmung der Parteien an Stelle des Parteibeides ein. Der deutsche Leser wird durch Pollaks lehrreiche Ausführungen (S. 685 ff.) über Anwendung und Bewahrung des Beweismittels in Österreich in zuverlässiger Weise unterrichtet werden. Die Mängel des Zeugenbeweises können zum großen Teile durch eine richtige Beweisaufnahme beseitigt werden. Da die Kunst der Zeugenvernehmung noch immer sehr im argen liegt, wären gewisse technische Fingerzeige in einem mit Recht so weit verbreiteten Handbuche, wie es das Pollaksche Werk ist, am Platze gewesen (vgl. etwa Rosenbergs³ S. 410 und meine „Richterliche Prozeßleitung“ S. 164 ff.). Für den Neubau der deutschen Prozeßordnung ist beachtlich, daß Pollak (S. 701/02) mit vollem Recht die verfehlte Stellung des bezirksgerichtlichen Verfahrens auch in der österreichischen Prozeßordnung gerügt hat: das Gerichtshof- (Kollegial-) Verfahren mit 204 Paragraphen als Hauptsache, das Verfahren vor den Bezirksgerichten mit 17 Paragraphen als Anhängel; das sei rechtspolitisch verfehlt, ein Atavismus, und beruhe auf der Verkenntnis des Verhältnisses von Regel und Ausnahme. Gegenüber deutschen Neuerern, die unablässig „in förmlich begeistelter Weise auf das österreichische Recht verweisen“ (Skedl S. 9), sei für die zweckmäßige Regelung der Bagatellverfahren auf die österreichische ZPD. verwiesen (Grenze 100 S.). Hier ist das Verfahren in Bagatellsachen kein völlig freies, formloses Verfahren ohne jede Rechtsbürgschaft, sondern das ordentliche Verfahren vor den Bezirksgerichten mit einigen Verengungen und Abkürzungen (§§ 448 ff. Pollak S. 712). Diese betreffen im wesentlichen die Verhandlungsniederschrift, die bei uns nicht die Rolle spielt, wie in Österreich, die Behandlung der Prozeßeinrede und die Einschränkung der Berufung auf gewisse Nichtigkeiten (§ 501). Folgt man diesem Vorbild, so würden sich für das deutsche Recht folgende Forderungen ergeben: Die volle Anwendung des amtsgerichtlichen Verfahrens auf die Bagatellsachen und die Aufrechterhaltung des § 18 Abs. 2 EntwZPD. (erweiterte Nichtigkeitsklage), vielleicht unter Ausdehnung auf den in Österreich nicht übernommenen Fall des § 477 Ziff. 9 EntwZPD. (d. h. mangelhafte, die Nachprüfung ausschließende Fassung oder in sich widersprüchliches Urteil, vgl. Fischer: Verh. des 36. DZT. Bd. I S. 573 Anm. 30).

DZVPf. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Arnold Rudolf Herditzka: Zur Lehre vom Zwischenurteil (pronuntiatio) bei den sogenannten actiones arbitrarie. Wien 1930. Oskar Höfels. 118 Seiten. Preis ord. 5,50 M.

Verf. bemüht sich, in das Gebiet der actiones arbitrarie, die nach Biondi durch Levy zum Gegenstand besonderer Forschungen gemacht wurden, weiter einzudringen und hat zum Ausgangspunkt dieser seiner Untersuchung, für welche er einen zweiten Teil in Aussicht stellt, die pronuntiatio, das „Zwischenurteil“ genommen, deren Behandlung er in dem obengenannten Werk voranstellt. Verf. verkennt dabei freilich nicht, wiewohl materiell verschiedene Dinge die römischen Juristen unter der Bezeichnung „pronuntiare“ zusammengefaßt haben (S. 101 ff.).

Ob der Verfasser von diesem seinen Ausgangspunkt aus in das innerste Wesen der actiones arbitrarie einzudringen vermag, wird zwar erst der Abschluß seiner angekündigten Hauptuntersuchung deutlicher erkennen lassen; auf eines darf aber jetzt schon hingewiesen werden: man muß letzten Endes im Auge behalten, ob es gelingen mag, auf diesem Weg sämtliche actiones arbitrarie als eine besondere Aktionengattung einheitlich zu erfassen. Dazu bringt die Abgrenzung unter dem Gesichtspunkt der pronuntiatio um so mehr Schwierigkeiten, als Verf. zugeben muß, daß die pronuntiatio auch bei einer Reihe nichtarbitrarier Aktionen als Zwischenbescheid erwähnt ist (S. 96 ff.), und weil wir ja im Register der actiones arbitrarie (I. 4, 6, 31) auch solche kennen, die mit Pronuntiationen zur Restitution und Exhibition nicht das mindeste zu tun haben, vor allem nicht die als technisch angesehene actio arbitraria der D. 13, 4, 2. Und wie steht es endlich mit jenen actiones arbitrarie, die auf ein „solvere“ des Bekl. abzielen?

Sobiel in Kürze zu den Schwierigkeiten aus der Natur des Ausgangspunkts. Soweit nun in Anlehnung an Weßell und Engelhardt der Begriff „Zwischenurteil“ Verwendung findet, muß gefragt werden, ob die Herübernahme dieser modernen Prägung auf antikrechtliche prozessuale Vorgänge gerade im Rahmen der actiones arbitrarie von Nutzen ist. Liegt doch das Wesen aller Zwischenurteile darin, daß Zwischenstreite, die das Vordringen zum eigentlichen Gegenstand der Entsch. erschweren, erst durch Urteil beseitigt werden bzw. daß die Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs erfolgt, um damit die Basis für die Endentscheidung über die Höhe zu gewinnen; bei den actiones arbitrarie mit Restitutions- und Exhibitionsbefehl ist aber gerade das Objekt des „Zwischenurteils“, der Erklärung der Restitutions- usw. Pflicht, materiell gar nicht ein Zwischenstreit, sondern der eigentliche Kern des Rechtsstreits, da es ja dem Kl. auf die Naturalrestitution doch in allererster Linie ankommen muß. Erhält aber der Kl. vom Bekl. die gewünschte Befriedigung, das „satisfieri“, so ist der Streit materiell erledigt, und es kann die noch auszusprechende Absolution des Bekl. doch nicht mehr denn als rein formeller Abschlußakt des Rechtsgangs gewertet werden. Erhält der Kl. den Gegenstand aber nicht gutwillig, so ist die nun auf die Litiskontestation folgende sententia gegenüber dem arbitratus, dem Zwischenbescheid „mit Urteilsqualität“, doch nur in dem Sinn Endurteil, daß sie an Stelle des geschuldeten Gegenstands die Geldbefriedigung setzt, wozu der moderne Begriff „Zwischenurteil“, hier bezogen auf die Hauptsache der Naturalrestitution, wieder ein schiefes Bild abgeben würde.

Daß Verf. den Restitutionsbefehl in ein Restitutionsgutachten abschwächt (S. 28 ff., 43), ist zwar damit begründet, daß er der allgemeinen Lehre der Nichterzwingbarkeit des arbitratus der klassischen Zeit folgt, führt ihn aber zu weiteren Folgerungen, die nicht gebilligt werden können. Denn Verf. geht dabei so weit, daß er unter dem Bann der Formelfassung den Zweck des Verfahrens verkennt und die Relation von Sachrestitution und Litiskontestation ins Gegenteil verkehrt. Seine Ausführungen S. 39 ff., 42, 98, 6, die Restitution des Bekl. sei im wesentlichen als sein Verteidigungsmittel zu werten, verkennen den primären Zweck gerade der arbiträren Aktion, der auf Vermittlung der Naturalrestitution geht, denn gerade auch die vom Verf. mit herangezogene Stelle D. 2, 8, 1 umschreibt ja das satisfacere gegenüber dem Kl. (s. I. 4, 6, 31) als das Erfüllen des klägerischen Begehrs (desiderium implere); die Leistung der Restitution zugunsten des Kl. entspricht ja gerade dessen primären berechtigten Antrag. Auch im klassischen römischen Zivilprozeß bestand keine andere als diese natürliche Auffassung der Dinge, wozu wir mehr als einen Beleg besitzen; man vgl. z. B. Cicero, pro Tuill. 23, 53: „aut per arbitrum restitutas aut condemneris“.

Ist nun ferner in gar jedem Falle die Konstruktion des arbitratus als „Zwischenurteil“ i. S. eines nicht erzwingbaren Restitutionsgutachtens des Privatrichters so sicher fundiert, als Verf. annimmt? Können wir nicht aus Probus fr. Cod. Einstedl. 70 und D. 2, 3, 1, 1 schon für die klassische Zeit auf den starken Druck des Jurisdiktionsbeamten, des „iudex“ in diesem weiteren Sinn schließen, der der Naturalrestitution kräftig seinen Arm leiht, um dem Kl. zu dem zu verhelfen „quod extremum in iurisdictione

est“? Auf weitere Überlieferungen aus nichtjuristischen Schriftstellern der klassischen Zeit und überresten in den Digesten kann in diesem Rahmen nicht weiter eingegangen werden. Auch die vom Verf. herangezogenen Stellen D. 45, 1, 82, 2 und D. 10, 4, 7, 5 können hier Verwendung finden, sehen wir doch hier in beiden Fällen die Restitution vor die lit contestata verlegt.

Läßt sich sonach auch in den Hauptzügen aus grundsätzlichen Erwägungen dem Verf. nicht folgen, so soll doch nicht verkannt werden, daß eine Reihe von Einzel Forschungen unser Interesse beansprucht. Soweit die Beziehungen zwischen Restitutionspflicht und Litiskontestation, oder der Umfang des Begriffs „pronuntiare“ untersucht werden, folgt man den Ausführungen des Verf. gern, wenn man vielleicht auch da und dort etwas mehr Selbständigkeit zur Interpolationenliteratur begrüßen würde und gelegentlich lieber einer flüssigeren Diktion, als sie etwa S. 92, 98 auftritt, begegnet wäre. Zur Restitutions- und Exhibitionspflicht zeigt Verf. deutlich, daß ursprünglich im Zeitpunkt der Litiskontestation Sachbesitz verlangt wurde, daß aber allmählich auch spätere Besitzveränderungen das Judikat gegen den Bekl. gestatteten. Ferner weist Verf. deutlich nach, daß alle bisherigen Bemühungen, dem „pronuntiare“ eine fest unrichtige prozessuale Bedeutung zu geben, etwa unter Beschränkung auf dingliche Prozesse nutzlos sind. Auch verschiedene Einzelausführungen, z. B. über die Restitutionskaution verdienen Beachtung. Hier ist dem Verf. beizupflichten, wenn er S. 86 ff. diese Art der Kautionen schon für die klassische Zeit annimmt, lassen sich doch hierfür schon Belege beibringen.

Dr. PrivDoz. Dr. Rudolf Düll, München.

Ausland.

Piero Calamandrei: Studi sul processo civile. Padua 1930. Casa editrice Dott. Antonio Milani. 2 Bände zu 350 und 407 Seiten. Preis geheftet 87 Lire.

Das Werk stellt eine Sammlung von 18 Abhandlungen des auch in Deutschland weitbekannten Florentiner Prozessualisten über verschiedenartige Gegenstände des Zivilprozeß- und Gerichtsverfassungsrechts dar. Ohne eine systematische Verknüpfung sind die Arbeiten chronologisch aneinandergereiht, so wie sie seit dem Jahre 1914 entstanden. Da sie als Studien nicht den Anspruch erheben, abgeschlossene Lösungen der behandelten Fragen zu bringen, so sind sie auch nicht nachträglich auf den laufenden Stand der Gesetzgebung und der wissenschaftlichen Erörterung gebracht worden. Gerade dadurch gewinnt aber das Buch gewisse Reize einer Biographie. Die Linie der Entfaltung des Wirkens des Verf. wird erkennbar, und zugleich entsteht in gewissem Umfang eine Spiegelung der Fragen, die die italienische Prozeßrechtswissenschaft in den Jahren seit dem Kriege vornehmlich beschäftigt haben.

Nur bei wenigen Themen beschränkt sich die Bedeutung der Abhandlungen im wesentlichen auf italienische Verhältnisse. Im übrigen ist aber die Erörterung der Fragen so auf die Hervorhebung des Grundsätzlichen gerichtet, daß eine Abhängigkeit von einer einzelnen Rechtsordnung nicht besteht. Gerade im gegenwärtigen Zeitpunkt, in dem der Entwurf einer neuen deutschen ZPO. der allgemeinen Kritik unterstellt wird, sind die Darlegungen Calamandreis auch für den deutschen Juristen von hohem Interesse. Dem Calamandrei berücksichtigt die deutsche Prozeßliteratur in weitestem Maße und setzt sich vorwiegend mit den Gedanken der deutschen Prozeßlehre auseinander. Da ferner auch in Italien eine Neugestaltung des Zivilprozesses seit langem als dringend empfunden wird, so stehen die Studien Calamandreis ebenfalls durchaus im Zeichen der Reformpläne.

In einem bereits i. J. 1920 verfaßten Aufsatz weist Calamandrei auf die maßgebende Bedeutung hin, die die Einstellung des Gesetzgebers zur Tätigkeit des Anwalts im Zivilrechtsstreit für die gesamte Neugestaltung des Prozeßverfahrens besitzt. Je nach dem Grade des Vertrauens, das in eine getreue Mitarbeit der Anwaltschaft gesetzt werden kann, wird sich das Maß der Initiative richten, die man dem Gericht beim Prozeßbetrieb zuweist. Aber auch alle gesetzlichen Maßnahmen gegen eine unwillige Inanspruchnahme der Gerichte, gegen Prozeßverschleppung und Prozeßklüge werden nach Auffassung Calamandreis ohne nachhaltigen Erfolg bleiben, wenn nicht die Parteien ständig von ihren Anwälten auf die Beachtung dieser Vorschriften hingewiesen werden. Der Verf. wendet sich gegen diese Vorstellungen, die auf eine Verbeamtung der Anwaltschaft, wie sie Friedrich der Große in Preußen versuchte und wie sie im heutigen Rußland besteht, zielen. Calamandrei fordert dagegen eine Besserstellung dieses Berufs in geistiger und gelblicher Beziehung und berührt hierbei die auch bei uns noch ungeklärten Fragen einer Univeritätsreform, einer Erziehung der Erfordernisse in der praktischen Ausbildung, der Gebührenerregung und der Einführung eines numerus clausus, den er übrigens ablehnt. Auf

die der jetzigen Rechtslage allerdings nicht mehr in allen Punkten voll entsprechende Darstellung der Verhältnisse der italienischen Anwaltschaft durch den Verf. in *F. Magnus, Die Rechtsanwaltschaft, 1929, S. 501 ff.* darf hingewiesen werden.

Unmittelbar im Zusammenhang mit den italienischen Vorarbeiten für eine neue *PD.* steht auch die ausführliche Auseinandersetzung Calamandrei mit dem Begriff des „Streitverhältnisses“, den Carnelutti in besonderer Prägung der Systematik des von ihm ausgearbeiteten Gesetzentwurfs zugrunde gelegt hat. Allgemein beachtlich erscheint die Empfehlung des Verf., gerade bei Prozessformen von der Verwendung neuer, der Praxis ungeläufiger Begriffe abzusehen und die Neugestaltung im Interesse ihrer Durchsichtigkeit tunlichst an den überkommenen Rechtsstand anzulehnen.

Unter dem Titel „Grundlinien des Inquisitionsverfahren im Zivilprozeß“ behandelt Calamandrei die prozessuale Sonderstellung, die den Statusklagen vorzubehalten ist, weil der Grundsatz der Parteidisposition im Prozeß nur in den Fällen uneingeschränkt berechtigt ist, in denen der Parteien auch die Verfügungsmacht über das materielle Rechtsverhältnis zusteht.

Die gegenwärtige Gestaltung der letzten Instanz für Zivilsachen unterliegt in Italien seit langem der Kritik. Von sehr beachtlicher Seite ist vorgeschlagen worden, den Kassationsrekurs dem deutschen Rechtsmittel der Revision anzugleichen. Calamandrei glaubt dieser Anregung entgegenzutreten zu müssen. Gerade angeht es bei dem Kassationshof bemerkbar werdenden Neigung, die letztinstanzliche Nachprüfung auch auf Fragen tatsächlicher Natur zu erstrecken, möchte Calamandrei die Aufgabe des höchsten Gerichts auf die rein negative Funktion beschränkt sehen, fehlerhafte Urteile durch Aufhebung zu beseitigen. Seiner Meinung nach ist die Einrichtung der Kassation nur dazu berufen, die einheitliche Anwendung des materiellen Rechts zu gewährleisten; die Erreichung dieses Ziels, der Aufstellung abstrakter Rechtsgrundsätze, werde wesentlich erschwert, wenn der *DGH.* zugleich mit einer sachlichen Entsch. des konkreten Rechtsfalls befaßt werde. Besonderen Wert legt Calamandrei mit Recht auf eine möglichst weitgehende Einschränkung der Rekurse, um nicht eine personelle Vergrößerung des *DGH.* erforderlich zu machen, die dem erstrebten Ziel der Rechtseinheit durchaus zuwiderlaufen würde.

Eine aufschlußreiche Beleuchtung erfährt das Institut der Kassation und auch die Revision durch Calamandreis Darstellung der Entwicklung der Lehre vom *error in iudicando* im mittelalterlichen italienischen Recht. Aus dem politischen Motiv, den Richter bei der Ausübung seines Amtes in den Schranken des Gesetzgebers zu halten, und unter dem Einfluß des ethischen Grundes, daß ein offenbar verfehltes Urteil nicht aufrechterhalten bleiben dürfe, bildet sich in Verschmelzung von römischen, langobardischen und christlich-kanonischen Rechtsgedanken die *querela nullitatis* des italienischen Statutarrechts. Diese Nichtigkeitsklage stellt den Keim der heutigen Kassation dar; die Bestimmung dieses Instituts zur Sicherung der Einheitlichkeit in der Rechtsanwendung datiert dagegen erst aus der Zeit der modernen Verfassungsstaaten. An dieser historischen Studie erweist sich die Berechtigung des eigenen Hinweises des Verf., daß eine geschichtliche, aber moderne Kriterien verwendende Betrachtungsweise besonders auch für die Prozesswissenschaft von großem Nutzen sein kann.

Zu einem benachbarten Fragenkreis führt die Abhandlung über „Urteilsängel und Rechtsmittel“, in der Calamandrei sich mit der Auffassung auseinandersetzt, die die absolute Nichtigkeit eines Urteils im heutigen Prozessrecht mit der Begründung leugnet, daß durch ungenutzten Ablauf der Fristen für die ordentlichen und außerordentlichen Rechtsbehelfe die Fehlerhaftigkeit der Entsch. geheilt werde. Die Arbeit behandelt die uns durch Wach, Jellinek, Beling u. a. geläufigen Unterscheidungen zwischen Nichturteil und nichtigem Urteil, zwischen formeller und materieller Rechtskraft.

An anderer Stelle befaßt Calamandrei sich mit der von Beling verfochtenen Ansicht, daß die Unterscheidung zwischen dem *error in iudicando* und dem *error in procedendo* eines sie rechtfertigenden Inhalts entbehre. Calamandrei weist nach, daß den beiden Begriffen zwei unterschiedliche Arten von rechtlichen Erscheinungen entsprechen, und empfiehlt, diese auch in den gesetzlichen Formulierungen mit besonderen Ausdrücken zu kennzeichnen.

Wohl als erster hat Calamandrei in der italienischen Literatur eine besondere Untersuchung dem logischen Ent-

stehungsgang des Urteils im Zivilprozeß gewidmet. Unter erschöpfender Bewertung der zur Zeit der Abfassung der Abhandlung vorliegenden deutschen Schrifttums weist er nach, daß die Urteilsfindung nicht einen einfachen logischen Syllogismus darstellt, sondern auf einer ganzen Reihe von miteinander verzahnten Schlüssen beruht. Der Geringschätzung römischer Juristen Tatfragen gegenüber stellt er die entscheidende Tätigkeit des Richters bereits bei der Herauscheidung der rechtlichen Beziehungen aus dem Sachverhalt und bei der Würdigung des Beweisergebnisses entgegen und kommt zu dem Schluß, daß die theoretisch berechtigte Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfragen in der praktischen Anwendung irreführen könne.

Wenn Calamandrei sich so das Ziel setzte, das logische Gerüst des Denkvorgangs beim Richter aufzuweisen, so ist es verständlich, daß ihn auch der Versuch reizte, den im Verwaltungsrecht herausgebildeten Begriff des zusammengesetzten Staatsaktes nutzbar zu machen für die Erkenntnis besonderer Arten der Entstehung eines gerichtlichen Urteils. Als „subjektiv-komplexes Urteil“ bezeichnet Calamandrei Entscheidungen, die durch das Zusammenwirken mehrerer in ihren Obliegenheiten verschiedener Organe desselben Gerichts oder mehrerer selbständiger Gerichte zustande kommen. Der Verf. kommt so zu einer Analyse der Urteilsfindung beim *SchwG.* alten Stils und bei dem Fall der Zurückverweisung einer Sache in eine nachgeordnete Instanz unter Bindung derselben an eine bestimmte Teilentcheidung des übergeordneten Gerichts. Ausblicke auf die alte Teilung eines Rechtsstreits in *jus* und *judicium*, auf das mittelalterliche Institut der Aktenverföndung an juristische Fakultäten, auf das Verhältnis von Schiedsspruch und Vollstreckungsanordnung vervollständigen die kühne, aber interessante Unternehmung.

Zu der nicht leichten Bestimmung des Begriffs der eigentlichen rechtspredenden Tätigkeit der Gerichte bringt Calamandrei einen beachtlichen Beitrag in seiner Arbeit über die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Verwaltungsmassnahmen in den Entscheidungen des Zivilrichters. Bei der Beantwortung dieser Frage geht Calamandrei von der Unterscheidung aus, an wen sich der Gesetzesbefehl der einzelnen Privatrechtsnorm richtet. Grundsätzlich ist der Richter nicht ihr Destinatar; im allgemeinen hat er daher nur Rechtsbeziehungen, die bereits bestehen, festzustellen und ihnen zur Verwirklichung zu verhelfen. Diese Tätigkeit ist Rechtsprechung. Soweit sich Privatrechtsnormen jedoch ausnahmsweise an den Richter selbst wenden, hat dieser nach der Auffassung Calamandreis eine Verwaltungsaufgabe zu erfüllen, nämlich entweder neue Rechtsbeziehungen zu schaffen oder unvollständige zu ergänzen.

Auch in Italien stellte sich während und nach dem Kriege heraus, daß die vorhandene Gerichtsorganisation und die Prozessordnung nicht beweglich genug waren, um in anormalen Zeiten die erforderliche schnelle und billige Erledigung von bringenden Interessenkonflikten zu ermöglichen. Zu einer durchgreifenden Reform konnte man sich nicht durchringen, und man griff daher auch dort zur Schaffung von Sondergerichten. Charakteristisch für diese Institution ist aber neben dem beschleunigten Verfahren die große Freiheit, die diesen Ämtern in ihren Entsch. eingeräumt wurde. Calamandrei führt zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der nach Billigkeit entscheidenden Sondergerichte aus, daß es einen Verzicht des Gesetzgebers auf die Rechtssetzung in einem bestimmten Umfang bedeutete, wenn diese Sondergerichte zur Berücksichtigung politischer Erwägungen von Opportunität und sozialer Billigkeit bei ihren Entsch. ermächtigt wurden. Der Verf. sieht in diesem Verfahren den geeigneten Weg, um der in Übergangszeiten im Widerstreit zu dem bisherigen Gesetzesrecht sich bildenden geänderten Volksauffassung die Möglichkeit zur Auswirkung und Klärung zu geben. Nach Erfüllung dieser Aufgabe haben die Sondergerichte auch nach seiner Meinung die Existenzberechtigung verloren, und es ist alsdann Sache des Gesetzgebers, die neugewonnenen Rechtsgedanken im Gesetz zu verorten.

Die Frage der Vereinheitlichung des Rechts in den neuen italienischen Provinzen mit dem *Altitalien* ist heute überholt. Trotzdem verdient der Aufsatz Calamandreis über Probleme der Rechtspflege im *Tribentischen Venetien* noch jetzt Beachtung wegen der vorurteilslosen vergleichenden Würdigung des bisher dort geltenden österreichischen Prozessrechts. Ebenso bleibt die Abhandlung über das Deutsch-italienische Gemischte Schiedsgericht weiterhin bedeutungsvoll, da sie in kritischer Würdigung die Vorzüge der Verfahrensreglung des Schiedsgerichts gegenüber geltenden Prozessordnungen klarstellt.

DR. Dr. Röhrbein, Rln.

Rechtspredhung.

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 Rechtsanwalten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrombgen und Huber.

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

I. Anwaltschaft und Notariat.

1. § 839 BGB.

1. Zum Umfang der Belehrungs- und Aufklärungspflicht des Notars, insbesondere bei geschaftsunkundigen Personen, wenn der Vertrag abends spät, wo eine Einsicht des Grundbuches nicht mehr möglich ist, nach dem Willen der Parteien beurkundet werden soll, wenn aber feststeht, daß die grundbuchlichen Verhältnisse nicht klar sind.

2. Beweispflicht des Schadenersatz verlangenden Kl. nicht nur dafür, daß er augenblicklich anderweitig keinen Ersatz verlangen kann, sondern auch eine etwa früher bestandene Möglichkeit nicht schuldhaft versäumt hat.†)

Die Ansicht des BG., daß der Bekl. als Urkundsperson die den preuß. Notaren obliegende Belehrungspflicht bei der Beurkundung des Kaufvertrages verabsäumt habe, ist frei von Rechtsirrtum. Nach der ständigen Rspr. des RG. (RG. 85, 339¹⁾; 95, 299²⁾; 122, 80³⁾) gehört es zu den Amtspflichten des Notars, vor der Beurkundung eines Grundstuckkaufvertrages sich davon zu iberzeugen, daß der Käufer zuverlässige Kenntnis von den auf dem Grundstück lastenden Rechten, insbes. von dem Hypothekenstande hat. Der Notar hat festzustellen, ob die Beteiligten sich eine zuverlässige Kenntnis hieruber verschafft haben, ob sie selbst das Grundbuch eingesehen haben oder auf welche Unterlagen sich sonst ihre Kenntnis stützt. Last sich auf diese Weise eine genügende Klarheit nicht gewinnen, so muß der Notar, wenn er nicht seinerseits das Grundbuch einsehen will oder kann, die Beteiligten darauf hinweisen, daß die Beurkundung nur auf ihre Gefahr geschehen könne. Da der Kl. als Käufer zu den Beteiligten gehörte, lag dem Notar ihm gegenuber die Belehrungspflicht ob. An sich erkennt die Rev. das Bestehen dieser Amtspflicht auch an. Sie meint indes, im vorl. Falle sei die Belehrungspflicht entfallen, weil die Beteiligten in einem Zeitpunkt bei dem Notar erschienen waren, in dem die Grundbucheinsicht nicht mehr möglich war. Die Beteiligten hätten die sofortige Beurkundung gewünscht und ausdrücklich auf die Einsichtnahme des Grundbuchs durch den Notar verzichtet. Damit sei zum Ausdruck gebracht gewesen, daß die Beteiligten selbst iber die Verhältnisse des Grund-

buchs genügend unterrichtet gewesen seien. Unter diesen Umständen sei die Pflicht des Notars, festzustellen, ob die Parteien wirklich iber die Grundbuchverhaltnisse unterrichtet waren, und auf die Folgen mangelnder Kenntnis hinzuweisen, entfallen. Nur wenn besondere Umstände hervorgetreten wären, die die Beteiligten hätten als geschaftsunkundig erscheinen lassen, habe die Belehrungspflicht bestanden. Derartige Umstände aber hätten nicht vorgelegen. Diesen Ausführungen kann nicht beigespflichtet werden. Zwar ergibt das Protokoll iber die Beurkundung des Kaufvertrages ohne weiteres, daß die Beteiligten bei dem Notar erst am Abend nach Schluß des BGBL. erschienen sind. Auch haben sie ausdrücklich auf die Einsichtnahme des Grundbuchs durch den Notar verzichtet. Aber gerade für diesen Fall hat der Notar nach der Rspr. des RG. die Beteiligten zu belehren und sie darauf hinzuweisen, daß die Beurkundung nur auf ihre Gefahr geschehen könne. Dies muß insbes. nach RG. 95, 299⁴⁾) auch in dringenden Fällen geschehen. Allerdings können die Umstände des Falles so liegen, daß der Notar nach dem Auftreten der Erschienenen und ihrer Persönlichkeit mit Grund davon ausgehen darf, daß sie iber den Inhalt des Grundbuchs zuverlässig unterrichtet sind. Daß in solchem Falle die Belehrungspflicht entfällt, ist bereits in RG. 95, 299 anerkannt und im Ur. des Senats v. 3. Juli 1930, III 40/29 69/30, angenommen worden. Aber in letzterem Falle handelte es sich um einen Käufer, der akademisch gebildet war und sich durch sein sicheres Auftreten den Anschein eines geschaftskundigen Mannes gegeben hatte. Da ist die Annahme des BG., der Notar habe davon ausgehen dürfen, daß der Käufer iber den gegenwärtigen Grundbuchstand unterrichtet und ihm bekannt gewesen sei, daß der Stand der Belastungen sich jederzeit habe ändern können, vom Senat gebilligt worden. So lagen aber die Verhältnisse im gegenwärtigen Fall durchaus nicht. Die Beteiligten waren zu später Stunde auf der Geschäftsstelle des Notars erschienen und haben dort zunächst mit dem Bürovorsteher verhandelt. Dabei haben sie sich bei diesem danach erkundigt, ob das Grundstück lastenfrei sei, da nur in diesem Falle der Vertrag abgeschlossen werden könne. Sie haben die Antwort erhalten, es sei nicht erforderlich, die Grundakten einzusehen, da er, der Bürovorsteher, die Grundbuchverhaltnisse kenne und keine Hypothek eingetragen sei. Der Bürovorsteher besprach dann den Vertrag mit ihnen und legte ihn schriftlich nieder. Er ging dann mit dem Vertragsentwurf in das Nebenzimmer, aus dem der beklagte Notar dann erschien, den Vertrag vorlas und ihn unterschreiben ließ. Der Bekl. gibt denn auch ausdrücklich zu, daß sein Bürovorsteher den Vertrag entworfen hat, und kann nicht behaupten, daß er mit den Beteiligten den Inhalt des abzuschließenden Geschäftes und die Möglichkeit seiner Verwirklichung besprochen hat. Aus dem Kaufvertrag ergab sich, daß es sich um einen kleinen Bauernhof mit etwa 100 Morgen Land handelte, den der Kl. selbst beziehen wollte und auf dem er der Mutter der Verkäufer ein Ausgedinge gewähren

¹⁾ ZB. 1915, 31. ²⁾ ZB. 1919, 502. ³⁾ ZB. 1929, 110.

⁴⁾ ZB. 1919, 502.

Zu 1. In dem obigen Urteil bestätigt das RG. die bereits in stand. Rspr. anerkannten Grundfae iber das Verhalten des Notars bei Beurkundung eines Grundstuckkaufvertrages, wenn dieser Beurkundung eine Einsicht des Grundbuchs durch den Notar nicht vorausgegangen ist, und iber die dem Kl. obliegende Beweispflicht dafür, daß er anderweitig keinen Schadenersatz erlangen kann. Erfreulich ist, daß das RG. auch in diesem Urteil wieder betont, daß der Umfang der Belehrungspflicht von der Persönlichkeit der Beteiligten abhängt, und daß eine Belehrungspflicht iber die Notwendigkeit der Grundbucheinsicht nicht besteht, wenn der Notar nach dem Auftreten der Erschienenen und ihrer Persönlichkeit mit Grund davon ausgehen darf, daß sie iber den Inhalt des Grundbuchs zuverlässig unterrichtet sind. Die Darlegungspflicht des Kl. für die Unmöglichkeit der Erlangung anderweitigen Ersatzes nimmt das RG. sehr streng und verlangt nach dieser Richtung die Aufstellung bestimmter substantzierter Behauptungen durch den Kl., die dahin gehen

müssen, daß auch eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft verabsäumt ist. Dem Bericht legt das obige Urteil die Pflicht auf, sich bei der Frage, ob eine anderweite Ersatzmöglichkeit besteht, nicht auf Vermutungen zu beschränken, sondern eine der Vorschrift des § 286 ZPO. genügende Feststellung zu treffen.

Der aus dem obigen Abdruck nicht vollständig ersichtliche Tatbestand gibt noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Die Verkäufer waren selbst noch nicht als Eigentümer des verkauften Grundstücks eingetragen, vielmehr waren nur ihre Verkäufer, die Eheleute B., als Eigentümer eingetragen. Der beurkundende Notar hatte in seiner Eigenschaft als Kl. nicht lange vor der Beurkundung des Kaufvertrages die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens beantragt, und noch kurz vorher waren ihm die Beitrittsbeschlusse zur Zwangsversteigerung zugestellt worden. Das BG. hat daraus den Schluß gezogen, daß dem beurkundenden Notar bei einigem Nachdenken bewußt geworden wäre, daß das vom Kl.

folgte. Es handelt sich also um kleine Verhältnisse. Der Kl. klagt denn auch im Armenrecht. Es fehlte mithin an jedem Anhalte dafür, daß der Kl. ein geschäftsgewandter Mann war. Hiernach durfte der Notar keinesfalls ohne weiteres annehmen, daß der Kl. über den gegenwärtigen Stand des Grundbuchs und die Gefahr, die die Eingehung des Vertrages für ihn mit sich brachte, unterrichtet war. Diese Gefahr war besonders groß, weil die Verkäufer, wie der Vertrag ausdrücklich hervorhebt, selbst noch nicht Eigentümer des verkauften Grundstücks geworden waren, vielmehr noch ihre Verkäufer, als Eigentümer eingetragen waren. Eine Belehrungspflicht war unter diesen Umständen ganz besonders geboten. Der Notar konnte nicht ohne weiteres annehmen, daß alles glatt ablaufen werde. Seine Einlassung im Prozeß ergibt, daß er sich seiner Belehrungspflicht nicht bewußt gewesen und sie daher verabsäumt hat. Damit hat er fahrlässig gehandelt.

Trotzdem kann dem Rechtsmittel der Erfolg insoweit nicht versagt werden, als es die Anwendung und Auslegung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. beanstandet. Mit Recht weist die Rev. unter Bezugnahme auf das Ur. des Senats v. 27. Mai 1930, III 385/29, darauf hin, daß nach der ständigen Rspr. des Senats dem Kl. der Beweis obliegt, daß er für den erlittenen Schaden auf andere Weise als von dem in Anspruch genommenen Beamten Ersatz nicht zu erlangen vermag. Nur unter dieser Voraussetzung kann er den Beamten in Anspruch nehmen; er muß also zur Klagebegründung die entsprechenden Behauptungen aufstellen und erforderlichenfalls beweisen (RG. 81, 430⁵⁾; 86, 286; 91, 234; III 31/29 v. 22. Okt. 1929⁶⁾ und III 215/29 v. 18. Febr. 1930⁷⁾). Dies gilt namentlich dann, wenn der auf Schadenersatz verklagte

Beamte ausdrücklich geltend macht, der Kl. könne sich auf andere Weise Ersatz sichern. (Das wird näher ausgeführt.)

Es war auch zu beachten, daß der Kl. nicht nur nachweisen muß, daß er heute nicht mehr Ersatz zu erlangen vermag, sondern daß er auch eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft verabsäumt hat (RG. 86, 286; 100, 128).

(U. v. 3. Febr. 1931; 190/30 III. — Königsberg.) [Sch.]

2. §§ 139, 232 Abs. 2, 234, 236 Abs. 2 ZPO.

1. Schuldhafte handelt der Anwalt, der auf einer Urkunde, die auf der einen Seite ein Urteil in abgekürzter Form und auf der anderen Seite einen das Urteil berichtenden Beschluß mit darunter stehendem Bekenntnis der erfolgten Zustellung des Urteils enthält, seinen Namen unter dieses Empfangsbekenntnis setzt, ohne dabei und bei einer alsbaldigen Weitergabe an die Parteien Inhalt der Urkunde näher zu prüfen.

2. Wird ein Wiedereinsetzungsgeſuch damit begründet, daß nicht ein Verschulden des Anwalts, sondern nur ein solches seines Personals vorliege, so muß schon das Geſuch die Tatsachen — und die Mittel für deren Glaubhaftmachung — angeben, aus denen sich das Fehlen eines Verschuldens des Anwalts in seiner Büroführung ergeben soll. Denn ein Nachschieben solcher Angaben ist unzulässig.†)

(U. v. 4. Febr. 1931; 455/30 IX. — Berlin.) [S.]

Abgedr. JW. 1931, 1797^a.

⁵⁾ JW. 1913, 598. ⁶⁾ JW. 1930, 997. ⁷⁾ JW. 1930, 1304.

gekauft Grundstück zur Zwangsversteigerung stand. Der Bekl. hatte geltend gemacht, daß er von der Einleitung der Zwangsversteigerung dem Kl. habe keine Mitteilung machen dürfen, da er hieran durch die ihm als Kl. obliegende Schweigepflicht gehindert gewesen sei.

Es handelt sich hier um einen Fall der Pflichtenkollision. Diese Pflichtenkollision ergibt sich hier aus der Doppelstellung als Kl. und Notar, kann aber auch bei dem Notar vorkommen. Es kollidieren miteinander die Mitteilungspflicht gegenüber einem Urkundsbeteiligten und die Verschwiegenheitspflicht gegenüber einer anderen Person, für die der Notar vorher, sei es als Kl., sei es ebenfalls als Notar, tätig gewesen ist.

Fälle einer solchen Pflichtenkollision sind in den Urteilen des OLG. Stettin: MotB. 1926, 527 und des OLG. Celle: MotB. 1926, 531 behandelt. In dem vom OLG. Stettin beurteilten Falle hat der Bekl. aus früherer — anscheinend notarieller — Tätigkeit Kenntnis davon gehabt, daß der Verkäufer das Grundstück, dessen Verkauf der Bekl. beurkundet hat, früher bereits an eine andere Person verkauft hatte. Der beklagte Notar hat geglaubt, dem zweiten Käufer hiervon keine Mitteilung machen zu dürfen, weil er dem ersten Käufer gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen sei. Das OLG. Stettin hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Bekl. sich auf seine Schweigepflicht gegenüber dem ersten Käufer nicht habe berufen dürfen. Er hätte darauf dringen müssen, daß dieser ihn ermächtigte, von dem früheren Verkauf dem zweiten Käufer Mitteilung zu machen. Falls er diese Ermächtigung nicht habe erlangen können, so hätte er von der Beurkundung Abstand nehmen müssen.

In dem vom OLG. Celle beurteilten Falle hat der Notar gleichfalls einen Grundstücksverkauf beurkundet. Aus früherer anwaltlicher Tätigkeit war ihm bekannt, daß der Verkäufer seinen Anspruch aus einem über dieses Grundstück abgeschlossenen Kaufvertrage bereits anderweit an eine Bank abgetreten hatte. Das OLG. Celle behandelt diesen Fall der Pflichtenkollision des Notars in der gleichen Weise wie das OLG. Stettin in dem oben angeführten Urteil. Es führt aus, daß den Notar in seiner Person liegende Umstände nicht zu einer Verweigerung seiner Amtspflicht zur Belehrung führen könnten. Er hätte die ihm übertragene notarielle Tätigkeit ablehnen müssen, wenn er der Ansicht gewesen sei, daß er infolge der Interessenkollision seiner Belehrungspflicht nicht habe genügen können.

Derartige Pflichtenkollisionen mögen gerade in kleinen Verhältnissen recht oft vorkommen. Die obigen Urteile mahnen den Notar zur Vorsicht. Zu bedenken ist allerdings, daß einem vielbeschäftigten Notar nicht zugemutet werden kann, daß er ständig die früher von ihm vorgenommenen Notariats- und Anwaltsgeschäfte sämtlich im Kopfe habe. Deshalb kann es leicht sein, daß ein Notar ohne Fahrlässigkeit sich nicht darüber klar wird, daß er mit derselben Angelegenheit in anderer Weise früher befaßt war, in der er als Notar später tätig wird.

KL. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. ist im Ergebnis beizustimmen. Es muß jedoch davor gewarnt werden, die Aussprüche des RG. im einzelnen zu verallgemeinern. Das RG. sieht einmal mit dem RG. ein Verschulden des Anwalts darin, daß er die Zustellungsurkunde unterzeichnet hat, ohne von ihrem Inhalt oder dem der zugestellten Urkunde Kenntnis zu nehmen. Schon diese Feststellung darf nicht verallgemeinert werden, wenn sie auch für den vorliegenden Fall zutrifft: Der Anwalt, der ein Schriftstück als ihm zugestellt in Empfang nimmt, ist wohl zweifellos verpflichtet, sich davon zu überzeugen, welcher Art das zugestellte Schriftstück ist. Enthält es auf der den Zustellungsvermerk enthaltenden Seite lediglich einen Berichtigungsbeschluß, so ist es sein schuldhaftes Versähen, wenn er sich nicht davon überzeugt, ob nicht auf der anderen Seite auch noch etwas steht, insbesondere, wenn er die auf der anderen Seite stehende Urteilsformel überfiehet. Der Anwalt muß sich davon überzeugen, ob das Schriftstück tatsächlich dasjenige ist, das ihm nach der ihm zur Unterschrift vorgelegten Zustellungsbescheinigung zugestellt werden soll. Enthält also die Zustellungsbescheinigung die Angabe „Urteil und Beschluß“, so muß er sich davon überzeugen, daß auch wirklich ein Urteil und ein Beschluß ihm zugestellt ist. Dagegen kann man nicht so weit gehen, wie es nach dem Wortlaut des Urteils als Ansicht des RG. erscheinen könnte, daß man nun auch genaue Kenntnisnahme von dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks schon bei der Unterszeichnung der Zustellungsbescheinigung verlangen könnte: Wer ein Urteil als zugestellt annimmt, muß sich davon überzeugen, daß es ein Urteil in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift ist, braucht dagegen nicht schon jetzt von dem genauen Inhalt des vielleicht viele Seiten umfassenden Urteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen Kenntnis zu nehmen. Das RG. sieht ferner ein Verschulden darin, daß der Anwalt „bei der Art der Zustellung“ angenommen habe, daß es sich „um die des Berichtigungsbeschlusses handle“. Auch das ist nur richtig in dem bereits oben erörterten Sinne, daß er sich überzeugen muß, welcher Art das Schriftstück ist. Dagegen wird man m. E. kaum ohne weiteres ein Verschulden in dem Sinne annehmen können, wie es das RG. wollte, welches schon darin ein Verschulden sehen will, daß der Anwalt nicht daran gedacht habe, daß die Zustellung des Berichtigungsbeschlusses als solcher von Amts wegen, nicht im Parteibetriebe von Anwalt zu Anwalt zu geschehen hat: Wer weiß, wie oft praktisch auch Schriftstücke von Anwalt zu Anwalt zugestellt werden, die weder einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt bedürfen, noch streng genommen eine solche überhaupt zulassen, wird darin niemals ein Verschulden sehen, daß ein Anwalt bei Entgegennahme einer Zustellung nicht sofort prüft, ob die Zustellung die richtige Form der Mitteilung ist. Der Anwalt ist nach Ständesrecht verpflichtet, jedes Schriftstück, das ihm von einem Kollegen zugestellt wird, als zugestellt zunächst einmal anzunehmen, unbeschadet seines Rechts und seiner Pflicht, nachher zu prüfen, ob nach Prozeßrecht eine Zustellung angebracht oder notwendig war und ob sie in der richtigen Weise vorgenommen ist. Beide Gründe rechtfertigen indes m. E. die Entsch. noch nicht:

II. Materielles Recht.

****3.** §§ 306, 325 ff., 433, 439 BGB.; §§ 17, 19 I 4 ABN. Dingliche Wirkung eines nach §§ 17, 19 I 4 ABN. zulässigen relativen Veräußerungsverbots. Weigert mit Rücksicht auf ein solches der Grundbuchrichter die Eintragung eines neuen Erwerbers, so kann dieser, ohne vorher den Inanspruchzug des Grundbuchverfahrens zu erschöpfen, bei sonst gegebenen Voraussetzungen vom Vertrage zurücktreten. †)

Die Kl. kaufte durch notariell beurkundeten Vertrag vom 3. Nov. 1925 vom Bekl. vier Grundstücke, 9000 G.M. sind vom Kaufpreis bezahlt. Der Bekl. war nicht Eigentümer der Grundstücke, er hatte sie aber von den Eheleuten H. durch notariell beurkundeten Vertrag v. 6. März 1925 gekauft. Auch die Eheleute H. standen nicht als Eigentümer eingetragen, sie hatten aber von sämtlichen Erben der zuletzt eingetragenen Eigentümerin deren Erbanteil erworben. Bei

Ob der Anwalt bei der Entgegennahme der Zustellung die Art des zugestellten Schriftstückes erkannt hat oder nicht, ist gleichgültig, weil ein hierbei unterlassenes Versehen dann nicht ursächlich war für die Fristveräumung, wenn er zuverlässigen Hilfsarbeitern nicht nur die selbständige Prüfung laufender Fristen, sondern auch die ihres Beginnes übertragen hatte. In diesem Falle hätte der Hilfsarbeiter selbständig das zugestellte Schriftstück daraufhin prüfen müssen, ob dadurch eine Frist in Lauf gesetzt war oder nicht, und für diese Prüfung war es belanglos, ob der Anwalt selbst das Schriftstück näher angesehen, ob er selbst den Beginn des Fristenlaufs bemerkt hatte oder nicht. Das RG. vermißt nähere tatsächliche Angaben in dieser Hinsicht: Vielleicht hätte in dem Hinweis auf Fehler des Büros eine hinreichende Geltendmachung gesehen werden können, die — in Anwendung des § 139 ZPO. — das Gericht zu weiteren Fragen anregen mußte.

Jedenfalls ist aber dem RG. darin beizustimmen, daß ein Verschulden des Anwalts darin liegt, daß er im Anschluß an die Zustellung sofort ein Schreiben an den Kl. diktiert und zusammen mit diesem die zugestellte Urkunde mit der Zustellungsbescheinigung an den Kl. verhandelt hat, ohne über den Inhalt der aus den Akten weggegebenen Urkunde irgendeinen Vermerk zu machen: Gab er eine zugestellte Urkunde aus den Händen, so mußte er unter allen Umständen vorher genau prüfen, um was es sich handelte, und dafür sorgen, daß nicht nur entsprechende Vermerke in den Akten gemacht wurden, sondern auch das Büro die an sich ihm obliegende Notierung des Fristbeginnes nicht überließ. Unterließ er das, so ist für die Fristveräumung das Versehen des Büros nicht mehr allein ursächlich, sondern ein mitwirkendes, vielleicht überwiegendes Verschulden des Anwaltes selbst. Gerade in dieser Hinsicht liegt leider noch manches im Argen: Die Neigung der Büroangestellten, zur Ersparung von Schreibwerk Schriftstücke in Urschrift weiterzugeben, hat wohl schon jedem Anwalt Anlaß zu unliebsamen Erörterungen mit seinen Angestellten, wenn nicht gar zu Schlimmerem gegeben. Jeder Anwalt wird gut tun, grundsätzlich jede urschriftliche Weitergabe von Schriftstücken, insbesondere von zugestellten, zu vermeiden und sich ausdrücklich selbst die Bestimmung für jeden einzelnen Fall vorzubehalten, wenn gleichwohl Urschriften weitergegeben werden sollen, aber auch streng darauf zu achten, daß das Verbot nicht in Vergessenheit gerät. Versehen, die dadurch entstehen, wird m. E. der Anwalt stets zu vertreten haben.

Die im Schlusßatz der Entsch. unter Bezugnahme auf RG. 119, 89 = JW. 1928, 107¹² enthaltene Ausführung, daß die zur Begründung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dienenden Tatsachen innerhalb der Frist des § 234 ZPO. vorgebracht und glaubhaft gemacht werden müssen, verdient besonders hervorgehoben zu werden, da sie vielfach in der Praxis nicht beachtet wird: Im Gegensatz zu der Berufungsbegründung, die nach Ablauf der Frist beliebig ergänzt und geändert werden kann, gilt für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — ebenso wie für die Revisionsbegründung (§ 554 Abs. 6) —, daß das gesamte Vorbringen innerhalb der Frist geschehen muß, und nur das hat RG. 119, 89 mit Recht zugelassen, daß das gesamte Vorbringen nicht notwendig gleichzeitig geschehen müsse, wenn nur es innerhalb der Frist geschehe. Damit ist aber eine spätere Ergänzung, auch auf Fragen des Gerichts, nicht völlig ausgeschlossen. Nur darf diese nicht gänzlich neues bringen.

N. A. Theodor Sonnen, Berlin.

In 3. Das RG. nimmt mit Recht an, daß die Kenntnis der Käuferin von dem Veräußerungsverbot den Verkäufer nicht von der Verpflichtung zur Beschaffung des Eigentums, sondern ihn nur von den Folgen befreit, die eintreten würden, wenn er sein Unvermögen zur Verhinderung zu vertreten haben würde, insbef. also Schadensersatz und Rücktritt (§§ 325 ff. BGB.). Zutreffend ist auch, wenn in der Entsch. angenommen ist, daß die Verpflichtung zur

den verkauften Grundstücken findet sich in Abt. II des Grundbuchs folgender Vermerk: „Besitzer Sch. hat sich für sich und seine Beiznachfolger verpflichtet, dieses Grundstück nur an ein Mitglied der Herrnhuter Brüdergemeinde zu veräußern, laut Kauf-Contractz vom 17. Okt. 1857 eingetragen zuf. Verfügung vom 31. Okt. ej. an.“

Aus Anlaß des Verkaufs der Eheleute H. an den Bekl. richtete der Ältestenrat der Brüdergemeinde am 25. März 1925 die Mitteilung an das Grundbuchamt, daß er beabsichtige, das ihm eingeräumte Recht, die Verkaufsbeschränkung betreffend, auszuüben, und bitte, die Auflassung nicht vorzunehmen. Die Kl. erhielt am 2. Jan. 1926 den Besitz der Grundstücke, trat dann aber, nachdem sie den Bekl. mehrmals aufgefordert hatte, ihr lastenfreies Eigentum zu verschaffen, vom Kaufvertrage zurück.

Mit der Klage verlangt sie Erstattung der geleisteten Kaufpreiszahlungen nebst Zinsen. Die Klage war ursprünglich auf den Rücktritt gestützt worden, wurde aber später da-

Beschaffung des Eigentums sich nicht auf die Verschaffung von Bucheigentum beschränkt, also eines Eigentums, dessen Berichtigung durch Wiedereintragung des Veräußerers auf bloßen Antrag des durch das Veräußerungsgebot Geschützten erfolgen könnte. Der Veräußerer ist vielmehr verpflichtet, dem Erwerber wirkliches Eigentum zu verschaffen, allerdings nur ein mit dem bestehenden Veräußerungsverbot belastetes, so daß der Erwerber in der Weiterveräußerung in derselben Weise beschränkt bleibt, als es der Veräußerer war.

Die Gültigkeit einer Verfügungsbeschränkung richtet sich nach der Zeit ihrer Entstehung. Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein landrechtliches, dinglich wirksames Veräußerungsverbot, das belastete Grundstück an andere Personen, als Mitglieder der Herrnhuter Brüdergemeinde zu veräußern (vgl. ObTr. 36, 1; 60, 1; Striethfeld. 91, 159), dessen Aufrechterhaltung sich aus Art. 168, 179, 184 EGBGB. ergibt. Dieses Veräußerungsverbot ist ein relatives, es dient zum Schutze der Brüdergemeinde, bezweckt also nur den Schutz bestimmter Personen (§ 135 BGB.). Es entspricht der herrschenden Ansicht, daß der durch ein relatives Veräußerungsverbot Geschützte, wenn der Belastete dem Verbote zuwider Verfügungen trifft, einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs hat. Allerdings folgt dies nicht unmittelbar nach § 894 BGB., aber es rechtfertigt sich eine entsprechende Anwendung.

Das RG. führt aus, daß die dem formellen der Grundbuchrechte angehörende Streitfrage, ob der Grundbuchrichter durch das relative Veräußerungsverbot gehindert ist, einen Grundstücks-erwerber als Eigentümer einzutragen, für den vorliegenden Fall keiner Entsch. bedürfe. Eine solche Streitfrage besteht indessen nicht. Vielmehr spricht auch das RG. in den Entsch. RG. 105, 71 ff.; 71, 40 ff. = JW. 1909, 365 aus, daß durch die Eintragung eines nur den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Veräußerungsverbots das Grundbuch gegen Eintragungen auf Grund von Verfügungen, die dem Veräußerungsverbot entgegenstehen, nicht gesperrt wird. Dieser Grundsatz beruht darauf, daß der durch ein solches Veräußerungsverbot Betroffene an sich verfügungsberechtigt bleibt und seine Erklärungen, die auf den Eintritt einer Rechtsänderung gerichtet sind, diese herbeizuführen an sich geeignet sind, und daß es nur dem durch das Veräußerungsverbot Begünstigten zusteht, die Unwirksamkeit ihm gegenüber geltend zu machen. Auch das RG. nimmt an, daß entgegenstehende Verfügungen eintragungsfähig sind, falls das Verbot eingetragen ist. Ausgenommen ist nur der Fall der Löschung. Denn wenn das Recht aus dem Grundbuch verschwindet, nützt es den Geschützten nicht, daß die Verfügungsbeschränkung im Grundbuche weiter eingetragen bleibt. Dritte gutgläubige Erwerber sind geschützt, wenn das Recht selbst nicht mehr aus dem Grundbuche ersichtlich ist. Das GBA. wäre daher vorliegend nicht berechtigt gewesen, einen Antrag auf Eintragung des Eigentums zurückzuweisen, wenn die Auflassung erfolgt und ein Antrag auf Eintragung des Eigentums gestellt worden wäre. Die grundbuchrechtliche Streitfrage bezieht sich vielmehr darauf, ob das GBA., wenn es das Veräußerungsverbot kennt, eine entgegenstehende Eintragung vornehmen darf, ohne daß das Veräußerungsverbot zunächst eingetragen ist. Die herrschende Ansicht läßt die Eintragung, abgesehen von dem Fall der Löschung, zu. Sie geht davon aus, daß es Sache des Begünstigten oder der Behörde ist, für die Eintragung der Verfügungsbeschränkung Sorge zu tragen und daß an sich der durch die Beschränkung Betroffene verfügungsberechtigt bleibt und seine Verfügung die Rechtsänderung herbeizuführen geeignet ist, während nur der durch die Beschränkung Begünstigte die Unwirksamkeit ihm gegenüber geltend machen kann. Dies folgt aus dem Wesen der relativen Unwirksamkeit. Durch eine Sperrung des Grundbuchs wird der Unterschied zwischen dem absoluten und relativen Verfügungsverbot aufgehoben.

JR. Dr. Arnheim, Berlin.

mit begründet, daß die Eigentümerschaffung von vornherein unmöglich gewesen sei, weil die Käuferin als juristische Person nicht Mitglied der Brüdergemeinde werden, andererseits die Verfügungsbeschränkung wegen Unauffindbarkeit der Kl. Erben nicht zur Bösung gebracht werden könne. Die Klage wurde daher als Bereicherungsanspruch weiter verfolgt.

Das BG. verurteilte den Bekl. nach dem Klageantrag, das BG. wies die Klage als zur Zeit unbegründet ab, das BG. hat aufgehoben.

Das BG. sieht in dem Vermerke in Abt. II des Grundbuchs die Eintragung einer auf Vertrag beruhenden, gemäß den §§ 17, 19 I 4 A.N. mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Verfügungsbeschränkung des jeweiligen Grundstückseigentümers, die ihn hindere, das Grundstück an andere Personen als an Mitglieder der Herrnhuter Brüdergemeinde zu veräußern, und die durch die Grundbuchgesetzgebung vom 5. Mai 1872 sowie nach Art. 168, 179, 184 E.G.B.B. auch durch das geltende Recht unberührt geblieben sei. Die Verfügungsbeschränkung ist nach der Auffassung des BG. ein relatives Veräußerungsverbot, das zum Schutze der Brüdergemeinde selbst, einer juristischen Person, diene, nicht zum Schutze der Kl. Erben, die möglicherweise der Gemeinde nicht angehörten, ihr vielleicht sogar feindlich gegenüberständen. Das BG. entnimmt den Erklärungen der Brüdergemeinde in den Grundakten „mit aller Wahrscheinlichkeit“, daß ihr die zu ihren Gunsten getroffene Verfügungsbeschränkung bekannt gegeben, daß sie ihr beigetreten und daß damit den §§ 75 f. 15 A.N. genügt sei. Weiter nimmt das BG. an, daß der Käuferin diese Verfügungsbeschränkung beim Vertragschlusse bekannt gewesen ist; es weist den Versuch der Kl., das in dieser Hinsicht im ersten Rechtszuge erklärte Geständnis zu widerrufen, als verspätet gemäß § 529 Abs. 2 Z.P.D. und zudem als unzulässig gemäß § 290 Z.P.D. zurück. Daraus schließt es nach § 439 B.G.B., daß der Bekl. diesen Rechtsmangel nicht zu vertreten und daß er, wenn er der Kl. das Eigentum nicht verschaffen könne, ihr nach § 323 B.G.B. die empfangene Gegenleistung gemäß den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben habe. Dagegen nimmt es nicht an, daß der Vertrag von vornherein auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen sei (§ 306 B.G.B.).

Insofern sind die Erwägungen des BG. rechtlich nicht zu beanstanden und werden insofern auch von der Rev. nicht angegriffen. Das BG. meint nun aber weiter, die Frage, ob der Bekl. der Kl. das Eigentum verschaffen könne, lasse sich endgültig nur im Grundbuchverfahren nach Erschöpfung des dort vorgesehenen Instanzenzuges entscheiden. Nach der Ansicht des BG. hindert das relative Veräußerungsverbot die Eintragung der Kl. im Grundbuche nicht. Das BG. meint, daß es dem Berechtigten überlassen bleiben müsse, die Rückauslassung herbeizuführen. Da nun die Kl. nach eigener Angabe bisher nur auf eine Anfrage beim Grundbuchamt die Auskunft erhalten habe, daß der Grundbuchrichter die Eintragung für unzulässig halte, da sie aber die Auslassung bisher nicht entgegengenommen und keinen Eintragungsantrag gestellt, geschweige den Instanzenzug erschöpft habe, so sei der Klageanspruch zur Zeit nicht gerechtfertigt. Mit Recht wird diese Ansicht von der Rev. beanstandet.

Das BG. nimmt zutreffend an, daß die Kenntnis der Käuferin von dem Veräußerungsverbot und ihr Erbieten, das Hindernis zu beseitigen, die Pflicht des Bekl. zur Verschaffung des Eigentums nicht aufhob, sondern ihn in dieser Hinsicht nur von den Folgen befreite, die eintreten würden, wenn er kein Vermögen zur Verschaffung zu vertreten hätte (§§ 325 ff. B.G.B.). Der Verkäufer hat aber nicht nur Bucheigentum, sondern nach § 433 B.G.B. wirkliches Eigentum zu verschaffen. Der Bekl. hätte daher seine Verkäuferpflicht nicht schon dann erfüllt, wenn die Kl. im Grundbuche eingetragen, der Eigentümerswerb aber gegenüber der Brüdergemeinde unwirksam wäre (vgl. RG. 113 405¹). Denn das ist die Wirkung des relativen Veräußerungsverbots. Der dadurch Geschützte hat, wenn ein Grundstück dem Verbote zuwider veräußert wird, nach dem System des B.G.B. nicht einen Anspruch auf Rückauslassung, wie das BG. meint, sondern in entsprechender Anwendung des § 894 B.G.B. einen

Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (Wolff, Sachenrecht § 46 I; Planck-Streicher, § 894 Erl. II 2c). Mit einem Bucheigentum, das jederzeit auf Verlangen des Geschützten wieder entfernt und durch die Eintragung des bisherigen Eigentümers ersetzt werden müßte, wäre der Kl. aber offenbar nicht genügt. Wenn der Bekl. nur solches, nicht aber vollwirksames Eigentum verschaffen kann, so ist er zur Erfüllung seiner Verkäuferpflicht unvermögend. Demnach kann es nicht auf den Versuch ankommen, ob der Grundbuchrichter sich durch das relative Veräußerungsverbot entgegen der Meinung des BG. (vgl. auch RG. 71, 40²); 105, 76) hindert sieht oder nicht, die Kl. als Eigentümerin einzutragen, und die darüber bestehende, dem formellen Grundbuchrecht angehörende Streitfrage (vgl. Güthe-Triebel, Vorbem. 70 vor § 13 G.B.D.) bedarf für den vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Es kommt allein darauf an, ob der Bekl. der Kl. vollwirksames Eigentum verschaffen kann. Kann er das, was ihm nach den bisherigen Feststellungen des BG. nur mit Zustimmung der Brüdergemeinde möglich sein würde, so müßte die Kl. nach § 439 Abs. 1 B.G.B. sich allerdings damit zufrieden geben, daß das Veräußerungsverbot bestehen bliebe, daß es also sie selbst in der Weiterveräußerung beschränken würde.

(U. v. 30. März 1931; 518/30 VI. — Naumburg.)

[Ru.]

*4. §§ 346 ff., 327 B.G.B. Der Rücktrittsrechte, der auf Grund der clausula rebus sic stantibus vom Vertrage zurückgetreten ist, haftet für die empfangenen Leistungen lediglich nach Bereicherungs-, nicht nach Rücktrittsgrundsätzen. Aus § 327 Satz 1 B.G.B. ist nicht die Anwendung der Vorschriften über das vertragmäßige Rücktrittsrecht auf das gesetzliche Rücktrittsrecht zu entnehmen.

Mit Recht wird vom angefochtenen Urteil die Anwendung der Grundsätze über das vertragmäßige Rücktrittsrecht (§§ 346 ff. B.G.B.) auf die Haftung der Bekl. bezüglich der von der Kl. angezahlten 1,7 Millionen Papiermark abgelehnt und diese auf die bloße Bereicherung beschränkt. Die Ausführungen des BG., daß die Anwendung der Bestimmungen der §§ 346 f. a. a. D. auf gesetzliche Rücktrittsrechte sich in keiner Weise aus dem Gesetzbuch ergebe, vielmehr die Einzelfälle, in denen sie nach dessen ausdrücklicher Vorschrift Platz greifen, durch den Tatbestand einer schuldhaften oder mindestens objektiv widerrechtlichen Vertragsverletzung gekennzeichnet seien, decken sich mit den vom Senat in Z.B. 1928, 57³, RG. 116, 379¹) ausgeführten Rechtsgedanken. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß im Streitfall der Rücktritt der Bekl., weil auf der Clausula rebus sic stantibus beruhend, als vertragmäßiger anzusehen sei. Die rechtliche Konstruktion der sog. Clausula ist in dieser Hinsicht ohne jeden Belang. Jedenfalls bilden, wie das BG. zutreffend ausführt, die Grundlage des Rücktritts nach der auch bereits bei der Entscheidung des Vorprozesses herrschenden Rspr. in derartigen Fällen einmal die grundstürzende Änderung der parteieinverständlich vorausgesetzten wirtschaftlichen Verhältnisse und ferner das deren Berücksichtigung i. S. einer neuen Vertragsgestaltung ablehnende Verhalten des Vertragsgegners, also vom ursprünglichen Vertrage nicht als stillschweigend mitumfaßt anzusehende Umstände, die die spätere Rspr. zum Erfordernis positiver Vertragsverletzung ausgestaltet hat (RG. 103, 332²); Z.B. 1926 a. a. D.). Auch insofern ist der Rev. nicht beizutreten, als sie annimmt, die Anwendung der Grundsätze der §§ 346 ff. B.G.B. folge auch bei Annahme eines gesetzlichen Rücktrittsrechts mindestens aus der dann anzuwendenden Vorschrift in § 327 Satz 1 B.G.B. Das angefochtene Urteil weist im Anschluß an die reichsgerichtliche Rspr. (RG. 116, 379³) mit Recht darauf hin, daß dieser Anwendung der §§ 346 ff. das im Satz 2 des § 327 zum Ausdruck gebrachte Prinzip entgegenstehe. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt (Protokolle zum Entwurf I, 652, 653), daß die Vorschrift des § 327 Satz 2 gerade dem Zweck entsprungen ist, die sich für den Schuldner aus §§ 346 ff. ergebenden ungebührlichen Härten

¹) Z.B. 1909, 365.

²) Z.B. 1927, 2293. ³) Z.B. 1922, 702. ⁴) Z.B. 1927, 2293.

¹) Z.B. 1926, 2621.

zu vermeiden, wenn der Rücktritt erfolge, ohne daß ihm eine Schuld beizumessen sei. In solchen Fällen hat der Gesetzgeber seine Haftung auf die Bereicherung beschränken wollen. Die Fassung des Gesetzes gibt freilich diesen vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit durchaus richtigen und der Billigkeit entsprechenden Grundgedanken nur unvollkommen wieder, indem der Wortlaut von § 327 Satz 2 den Anschein erweckt, als ob damit nur die Bereicherungshaftung des Rücktrittsgeners bei mangelnder Vertretungspflicht seinerseits habe statuiert werden sollen, während für das angedeutete gesetzgeberische Prinzip vielmehr die Vertretungspflicht des Rückgewährpflichtigen das Entscheidende wäre, gleichviel, von wem die Rücktrittserklärung ausgeht. Indessen folgt doch andererseits aus der Formulierung des fraglichen Gesetzes, daß der darin genannte „andere Teil“, der den Grund des Rücktritts nicht zu vertreten hat, der Rückgewährpflichtige sein muß, da „dieser“ nur für die Bereicherung haften soll, und es unterliegt daher keinem Bedenken, mit dem RWRomm. z. BGB. § 327, 2 die Bestimmung dahin auszulegen, daß sie ohne Rücksicht darauf, von welcher Seite aus der Rücktritt erfolgt, allgemeine Gültigkeit besitzt. Mindestens ist der Analogieschluß dahin ohne weiteres gerechtfertigt und auch dem in § 323 Abs. 3 BGB. ausgedrückten Rechtsgedanken entsprechend, insofern bei beiderseits nicht verschuldeten Leistungsunmöglichkeit durch diese Bestimmung die Rückgewähr des Geleisteten den Bereicherungsgrundsätzen unterstellt wird. Eine unmittelbare Anwendung von § 323 a. a. O. auf den Streitfall, wie sie die Bekl. wollen, kommt nicht in Frage, da ein Fall von Unmöglichkeit der Leistung nicht vorliegt. Auch dem Gesichtspunkt der Rev., die für die Entscheidung des Haftungsumfanges darauf abstellen will, ob der Rücktritt unter mehreren Rechtsbehelfen aus freien Stücken gewählt werde, kann keine Bedeutung beigemessen werden.

(U. v. 24. Okt. 1930; 183/30 II. — Marienwerder.) [Ru.]
(= RG. 130, 119.)

5. §§ 823, 826 BGB. Die Erteilung einer Auskunft über einen Kunden auf dessen Wunsch und zu dessen Nutzen ist nicht nur bei Banken, sondern auch bei Sparkassen etwas Alltägliches. Hiermit muß auch eine Stadtgemeinde, die einen Sparkassenbetrieb führt, rechnen. Das ist bei Prüfung der Frage, ob die Sparkasse für die Auskunft verantwortlich gemacht werden kann, zu beachten.

Der Kl. nahm die bekl. Stadtgemeinde auf Schadensersatz in Anspruch, abgesehen von anderen Anführungen mit der Begründung, daß ihr Sparkassendirektor L. und ihr Sparkassenrentnant T. ihn durch eine wesentlich falsche gute Auskunft über die Verhältnisse eines gewissen H. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zur Hergabe von Geld an H. bestimmt und insbes. verschwiegen hätten, daß H. damals sein ganzes Vermögen bis auf Kleinigkeiten an die Sparkasse abgetreten gehabt habe. LG. und OLG. haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Die Verantwortlichkeit der Bekl. für die L'sche Auskunft hat das OLG. verneint, weil L. diese als private erteilt habe. Wenn es diese Feststellung ausschließlich auf tatsächliche Erwägungen gestützt hätte, so würde sie für die Rev.-Inst. bindend sein und könnten die dagegen gerichteten Revisionsangriffe ebenfalls keinen Erfolg haben. In Wirklichkeit beruht sie jedoch wesentlich mit auf der rechtlichen Erwägung, daß die Erteilung solcher Auskünfte an Nichtkunden keine Verrichtung sei, die dem Sparkassendirektor nach der Satzung der Sparkasse zugestanden hätte, oder zu der er sonst bestellt gewesen wäre. Bei dieser hat das OLG. aber, wie die Rev. mit Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß es sich hier nach dem Lagevorbringen um eine Auskunft über einen Kunden der Sparkasse handelte, die auf dessen Wunsch und zu dessen Nutzen erteilt wurde, und daß die Erteilung von deraartigen Auskünften in solchen Fällen nicht nur bei Banken, sondern auch bei Sparkassen etwas Alltägliches ist, womit auch die Bekl., wenn sie einen Sparkassenbetrieb führte, zu rechnen hatte. Seine Ausführungen müssen weiter auch Zweifel daran erwecken, ob es sich darüber klar gewesen ist, daß es verschiedene Fragen sind, ob die Bekl. aus einer solchen Auskunft vertraglich haftet, und ob sie wegen einer

liegenden unerlaubten Handlung in Anspruch genommen werden kann.

(U. v. 25. April 1931; 585/30 IX. — Düsseldorf.) [H.]

6. 1. Das RGes. v. 28. Dez. 1929 ist auf Rechtsstreitigkeiten anzuwenden, die bei seinem Erlass bereits in der Rev.-Inst. schwebten.

2. Ob ein Ges. mit den Anforderungen der guten Sitte im Einklang steht, kann der Richter nicht nachprüfen; er muß das verfassungsmäßig zustande gekommene Ges. anwenden.

3. Die Ausschließung der freien Aufwertung und die Einführung fester, die Aufwertung einengender Sätze widerspricht nicht der RVerf.

4. Von dem Sage, daß für die Zulässigkeit der Rev. gegen ein Ergänzungsurteil das selbständige Vorhandensein der Revisionssumme Voraussetzung ist, ist eine Ausnahme nur für den Fall zuzulassen, daß das Ergänzungsurteil lediglich die Kostenentscheidung enthält, nicht auch für den Fall, daß es lediglich einen Zinsanspruch als Nebenforderung betrifft.†)

Der Kl. war Inhaber eines Betriebes zur Herstellung von Trinkbranntwein. Er gab bei Einführung des Branntweinmonopols seinen Betrieb unter Verzicht auf weitere Trinkbranntweinherstellung auf. Die Entschädigung hierfür wurde durch Beschluß des zuständigen Entschädigungsausschusses auf je 18 000 M für die ersten zehn Betriebsjahre festgesetzt. Sie wurde ihm für die Betriebsjahre 1919/1920, 1920/1921 und 1921/1922 zum Papiermarkennennbetrage, und zwar in den Jahren 1920, 1921 und 1922 ausbezahlt. Für die Betriebsjahre 1922/1923 bis 1924/1925 erhielt er auch gewisse Zahlungen. Mit seiner Aufwertungsklage erzielte er in der Rev.-Inst. im wesentlichen Erfolg; zur Hauptsache Zinsen und Kosten in einem Haupturteil, und für einen Zinsbetrag in einem Ergänzungsurteil. Die Rev. des Bekl. gegen das Ergänzungsurteil wurde als unzulässig verworfen. Das Haupturteil wurde aufgehoben, insoweit in der Hauptsache zuungunsten des Bekl. erkannt war. Insoweit erfolgte Zurückverweisung.

Die Rev. des Bekl. wäre unbegründet, wenn nicht das RGes. v. 28. Dez. 1929 (RGBl. I, 247) erlassen worden wäre, nach dem die in den §§ 213—218 BranntwMonG. v. 26. Juli 1918 aufgeführten Entschädigungsberechtigten eine Aufwertung ihrer Ansprüche nur nach Maßgabe dieses neuen Ges. erlangen können.

RG. (6. GS.) 128, 344 hat ausführlich erörtert, weshalb dieses Ges. auch auf Rechtsstreitigkeiten anwendbar ist, die bei seinem Erlass bereits in der Rev.-Inst. schwebten.

Diesen Ausführungen schließt sich der erl. Sen. an. Dem Zweck des Ges., wie er in dessen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen ist, und der Begründung des Entw. ist zu entnehmen, daß das Ges. sich selbst insoweit rückwirkende Kraft beilegt, und daß deshalb die vom RG.: RG. 100, 246¹⁾; 101, 147/148²⁾; 164; 108, 143³⁾ ausgesprochenen Grundsätze hier Anwendung finden.

Die Ausführungen des 4. ZivSen. des RG. in dem von der Rev. angezogenen Ur. v. 7. März 1925 (539/24 IV) sind in der Hauptsache nicht verwertbar, da sie sich nur mit der Frage befassen, ob der Art. XIV der 2. SteuervotWD. und die auf Grund hieroon erlassene WD. des RFinMin. vom 21. Dez. 1923 den Willen zur Aufhebung bereits entstandener Ansprüche zum Ausdruck gebracht haben. Die Entscheidung der Frage, ob einem Ges. die oben erörterte Wirkung bei-

¹⁾ JW. 1921, 170. ²⁾ JW. 1921, 232. ³⁾ JW. 1924, 1473.

Zu 6. Die Entsch. beruht auf einer Reihe praktisch wichtiger Rechtsgrundsätze. Insbes. wird der unter Nr. 2 der Überschrift ausgesprochene Satz in den gegenwärtigen bewegten Zeitläuften vielleicht in weiteren Kreisen das Bedürfnis nach näherer Erörterung auslösen.

1. Die Einführung des Branntweinmonopols durch das RGes. v. 26. Juli 1918 (RGBl. 887) hatte dem Reich schwere Entschädigungslasten auferlegt, die durch die §§ 199—218, 220—242 a. a. O. (ausrechterhalten durch das BranntwMonG. v. 8. April 1922 [RGBl. I, 405], § 182 Abs. 1 Nr. 1) geregelt sind. Nach der Inflationszeit spielten die Aufwertungsansprüche der Entschädigungsberechtigten für den Reichsfiskus eine große Rolle, und die in der RPr. anerkannte freie Aufwertung gefährdete die Absicht des Gesetzes,

zumessen ist, kann naturgemäß nur aus dessen besonderen Umständen, Zwecken und Bestimmungen entnommen werden. Allgemein läßt sich nur sagen, daß eine solche Wirkung eines Ges. eine Ausnahme darstellt und daß sie deshalb klar ersichtlich sein muß. Diese Voraussetzung ist hier aber gegeben.

Ebenso wenig läßt sich die Anwendung des Ges. vom 28. Dez. 1929 damit ausräumen, daß sein Eingriff in erworbene Rechte verfassungswidrig oder unsittlich sei. Ob ein Ges. mit den Anforderungen der guten Sitte im Einklang steht, insbes. auch, ob bei seiner Entstehung — wie der Kl. behauptet — unlautere Einflüsse und Erwägungen maßgebend gewesen sind, kann der Richter nicht nachprüfen. Er muß das verfassungsmäßig zustandgekommene Ges. anwenden und würde bei der verlangten Nachprüfung vor eine unlösbare und ihm nicht obliegende Aufgabe gestellt werden (vgl. auch RG. 107, 317). Der beanstandete Eingriff ist selbst dann nicht verfassungswidrig, wenn man in ihm eine Enteignung erblicken wollte. Denn Art. 153 Abs. 2 RVerf. läßt Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit auf gesetzlicher Grundlage und gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein RGes. anders vorschreibt, ausdrücklich zu. Daß die Ausschließung der freien Aufwertung und die Einführung fester,

eine Einnahmequelle für das Reich zu schaffen, in nicht unbedeutendem Maße. Es trat daher das Bedürfnis hervor, im Belange des Reichs die Abfindungssummen niedriger zu gestalten. Durch das EntschädG. v. 28. Dez. 1929 (RGBl. I, 247) wurde die freie Aufwertung wesentlich eingeschränkt. Insbes. wurden die Aufwertungsbeiträge für Ansprüche aus §§ 213 u. 214 (Einstellung des Betriebes von Spiritusreinigungsanstalten, der Brennerbetriebe und der Betriebe zur Herstellung von Trinkbranntwein) und für andere Entschädigungsfälle in § 2 Abs. 1 u. 4 in den Grenzen von 5 und 18% festgesetzt und die Unterführung aus den einzelnen Zeiträumen — bis zum 30. Sept. 1922 (1921) und nach dem 30. Sept. 1922 (1921) — entnommen. Wie in dem oben entschiedenen Falle, war auch in dem Falle RG. 128, 344 = JW. 1930, 2533 das RG. v. 28. Dez. 1929 erst nach dem Erlasse des BL. in Kraft getreten, und es entstand die Frage der Rückwirkung sachlich-rechtlicher Vorschriften eines Gesetzes auf Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit seines Erlasses in der RevJnst. schwebten. Das RG. (6. ZivSen.) hat die Frage bejaht, und der 9. ZivSen. hat sich dem angeschlossen, da dem Zwecke des Gesetzes, wie er in dessen Bestimmungen zum Ausdruck gekommen sei, und der Begründung des Entwurfs zu entnehmen sei, daß das Gesetz sich selbst insoweit rückwirkende Kraft beigelegt habe. In der Begründung (RVerf. IV. Wahlper. 1928, Anl. Nr. 1305) ist nämlich ausgeführt, die Monopolverwaltung habe mit den Fachverbänden, zu denen der größere Teil der Entschädigungsberechtigten zusammengeschlossen sei, zum Zweck einer vergleichsweisen außergerichtlichen Regelung der Aufwertung Verhandlungen eingeleitet. Die Fachverbände hätten ihren Mitgliedern die Annahme des für angemessen erklärten Angebots (etwa 50%) des Goldmarkbetrages empfohlen. Der größere Teil der Entschädigungsberechtigten habe sich auf der Grundlage des Vergleichsangebots mit der Monopolverwaltung verglichen, und voraussichtlich werde es auch in der Mehrzahl der noch nicht durch Vergleich erledigten Fälle zu einer Einigung kommen. Für die nicht durch Vergleich erledigten Fälle sei eine gesetzliche Regelung der Aufwertung unentbehrlich, wenn der Bedarf an Zahlungsmitteln für Entschädigungszwecke übersehen und die Möglichkeit ausgeschlossen werden solle, daß einzelnen Berechtigten durch die Gerichte eine höhere Aufwertung, als die übrigen Entschädigungsberechtigten im Vergleichswege zugestanden erhalten hätten. Hieraus hat RG. 128, 351 = JW. 1930, 2532 gefolgert: Die Aufwertung nach den allgemeinen Grundsätzen der freien Aufwertung sei nicht mehr als billig erachtet worden; die Bevorzugung einzelner in den nicht durch Vergleich erledigten Fällen habe, soweit dies noch möglich gewesen, vermieden werden sollen. Andererseits habe das öffentliche Interesse in der Richtung baldiger Klarstellung, welche Beträge zur Abfindung der Entschädigungsberechtigten erforderlich sein würden, gewahrt werden sollen, offensichtlich auch mit der Absicht, die Gesamtsumme der Abfindungssummen möglichst niedrig zu gestalten. Diese Erwägungen nötigten zu der Folgerung, daß das neue Gesetz seinen Geltungsbereich soweit als irgend möglich habe erstrecken und alle im Streit befangenen Entschädigungsansprüche habe erfassen wollen, soweit sie nicht durch rechtskräftiges Urteil erledigt gewesen seien. Diese Begründung ist durchaus überzeugend und, was Joachimczyk: JW. 1930, 2533 Anm. dagegen geltend gemacht hat, m. E. nicht schlüssig. Das Gesetz vom 1929 wollte nicht nur, wie Joachimczyk meint, neue Aufwertungsprozesse für die Zukunft unterbinden, sondern die Aufwertungsfrage für alle noch nicht rechtskräftig erledigten Entschädigungsansprüche in einer für das Reich günstigen Weise regeln. Joachimczyk hebt weiter hervor, man müsse in Rücksicht ziehen, wie sehr die Entschädigungsberechtigten, die sich verglichen oder rechts-

die Aufwertung einengender Sätze der RVerf. nicht widerspricht, hat schon der 6. ZivSen. in der mehrfach erwähnten Entsch.: RG. 128, 352 unter Bezugnahme auf die Entsch.: RG. 111, 323 ausgesprochen.

Hiernach war das angefochtene Haupturteil, soweit zu Ungunsten des Bekl. erkannt ist, in der Hauptsache aufzuheben und, da für die Festsetzung der Entschädigung noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, die Sache insoweit an die RevJnst. zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Die Entsch. des BG. über die bis dahin entstandenen Kosten ist nicht zu beanstanden; die Aufhebung des BL. erfolgte lediglich auf Grund eines nach seinem Erlasse eingetretenen, von dem Willen der Parteien unabhängigen Ereignisses. Grundsatz der die Kostenpflicht regelnden Vorschriften der ZPO. ist, daß der Teil die Kosten trägt, der sich im Unrecht befindet (RG. 101, 165). Es bleibt also bei der Verteilung der Kosten, wie sie das BG. auf Grund der Rechtslage zur Zeit des Erlasses des BL. vorgenommen hat. Die Entscheidung über die Kosten der Rev. gegen das Haupturteil war dem BG. zu überlassen.

Dagegen war die gegen das Ergänzungsurteil gerichtete Rev. als unzulässig zu verwerfen.

kräftige Urteile erstritten hätten, gegenüber den unter das neue EntschädG. fallenden übrigen Berechtigten bevorzugt seien. Aber der Gesetzgeber wollte eben durchgreifen und rechnete mit der Möglichkeit, daß einzelne, nicht vergleichsbereite Entschädigungsberechtigte von den Gerichten eine noch höhere Entschädigung zuerkannt erhielten. Es ist nicht einzusehen, wie er das anders vermeiden konnte, als dadurch, daß das neue Gesetz alle noch nicht erledigten Fälle erfasse. Die Aufrechterhaltung des Grundsatzes 1 kann daher nur gebilligt werden. Ebenso ist mit Recht daran festgehalten, daß die Ausschließung der freien Aufwertung und die Einführung fester, die Aufwertung einengender Sätze dem Art. 153 Abs. 2 RVerf. nicht widerspricht (RG. 111, 323 = JW. 1925, 2436; RG. 128, 352 = JW. 1930, 2532).

2. Die Revision hatte zur Nachprüfung gestellt, ob nicht das Gesetz v. 28. Dez. 1929 wegen Entziehung wohlverworbener Rechte (nicht nur verfassungswidrig sei, sondern auch) gegen die guten Sitten verstoße. Das RG. weist diesen Angriff unter Hinweis auf RG. 107, 317 mit der kurzen Bemerkung zurück, der Richter müsse das verfassungsmäßig zustande gekommene Gesetz anwenden und sei nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob ein Gesetz mit den Anforderungen der guten Sitten im Einklange stehe, insbes. auch nicht, ob bei seiner Entstehung — wie der Kl. behauptet — unlautere Einflüsse und Erwägungen maßgebend gewesen seien. Der ebenso kurze Satz der Entsch. RG. 107, 317, daß grundsätzlich der Richter überhaupt nicht befugt sei, einem ordnungsmäßig erlassenen Gesetze „seines Inhalts“ wegen der Anwendbarkeit abzuspreden, geht aber zu weit, selbst wenn man — wie es Magnus in seiner Neujaahrsbetrachtung JW. 1930, 2 in eindringlicher Weise versucht hat — die unbedingte Gebundenheit des Richters an das Gesetz aus der Vernunft und zwingenden Erfordernissen der Rechtsicherheit herleitet und das Wort „dura lex, sed lex“ als Ausdruck tiefer Staatsweisheit ansieht. Selbst Carl Schmitt, Verfassungslehre (S. 141/142, 144 f., 151), der mit guten Gründen den alten „rationalen“ Begriff eines „echten“ Gesetzes (mit den Eigenschaften der Gerechtigkeit, Vernünftigkeit) bekämpft, will auf eine Eigenschaft des Gesetzes nicht verzichten, auf die nicht verzichtet werden könne, ohne daß der Rechtsstaat selbst entfalle: auf den allgemeinen Charakter der Rechtsnorm. Sehr mit Recht verwirft Carl Schmitt den bloß formellen Gesetzesbegriff (außerhalb des beschränkten Kreises, in dem er kraft ausdrücklicher Regelung anzuerkennen ist [Art. 18 Abs. 1 Satz 2, 45 Abs. 3, 51 Abs. 1, 85, 156 Satz 1 RVerf.]): „Wenn durch das Verfassungsgesetz bestimmt ist, wer Gesetze geben soll, so bedeutet das offenbar nicht, daß dieser Gesetzgeber das Verfahren der Gesetzgebung benutzen soll, um Prozesse zu entscheiden oder Verwaltungsakte und Regierungshandlungen vorzunehmen. In einem Rechtsstaat soll das „Gesetz“ herrschen und die gesamte Staatsstätigkeit unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen. — Ein bloß formeller Gesetzesbegriff: Gesetz ist das, was die maßgebenden Stellen im Wege des Gesetzgebungsverfahrens anordnen, würde aus der Herrschaft des Gesetzes einen Absolutismus der Gesetzgebungsstellen machen und jede Unterscheidung von Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz beseitigen.“ Also dieser Ausnahme gegenüber dem Parlamentsabsolutismus ist sicher gerechtfertigt und damit der Grundsat, daß es keine unverbindlichen Gesetze gebe, erschüttert. Zurückhaltender als der 3. ZivSen. im Falle RG. 107, 317 = JW. 1924, 458 (Frage der Rechtsgültigkeit der AbgErweitV. v. 24. Okt. 1923) hat sich der 5. Sen. (zur Frage der Rechtsgültigkeit der Regelung der Hypothekenaufwertung in Art. I III. StNotW. v. 14. Febr. 1924 [RGBl. I, 74]) in der Entsch. vom 1. März 1924 geäußert (RG. 107, 376 = JW. 1924, 461). Dort ist dahingestellt gelassen, ob und inwieweit überhaupt Fälle denkbar sind, in denen ein Gesetz wegen Verstoßes gegen die guten Sitten einer den

Es entspricht der ständigen Rspr. des RG. (RG. 23, 423; 68, 301; ferner Urtr. v. 16. Jan. 1900, 277/99 III; v. 4. Juli 1907, 473/06 VI; v. 14. Jan. 1909, 38/53/09 VI = Warn. 1909 Nr. 254; v. 10. Nov. 1926, 168/26 II; vom 4. März 1927, 6/27 III; v. 10. Nov. 1926, 158/26 II = LZ. 1927, 395¹¹), daß die Zulässigkeit der Rev. gegen das Ergänzungsurteil, insbes. auch hinsichtlich der Revisionssumme, nicht anders zu beurteilen ist, als diejenige der Rev. gegen das Schlussurteil im Falle der vorgängigen Erlassung eines Teilurteils, daß also für die Zulässigkeit der Rev. gegen ein Ergänzungsurteil das selbständige Vorhandensein der Revisionssumme Voraussetzung ist (vgl. auch Stein-Jonas Ab. 1 Bem. IV zu § 321 ZPO.; Ab. 2 Bem. III Ziff. 5 zu § 546 ZPO.; Sydow-Busch Bem. 8 zu § 321, Bem. 3 (S. 698) zu § 546 ZPO.; Baumbach Bem. 4 zu § 321 ZPO.).

Nur dann wird von der Rspr. (vgl. Urtr. v. 21. Okt. 1884, 148/182/84 III; v. 7. Dez. 1887, 226/87 V; ferner RG. 68, 301 [Urtr. v. 15. April 1908]; v. 14. Jan. 1909, 38/53/09 VI = Warn. 1909 Nr. 254; vgl. auch die oben angeführten Kommentare an den bezeichneten Stellen) von dem Erfordernis des selbständigen Vorhandenseins der Revisionssumme abgesehen, wenn das Ergänzungsurteil lediglich die Kostenentscheidung enthält.

Eine Ausdehnung dieser lediglich für die Entscheidung über die Kosten getroffenen Ausnahme auf den Zinsanspruch, etwa deshalb, weil auch er eine Nebenleistung darstellt, ist nicht zulässig; denn während die im Ergänzungsurteil erfolgende Kostenentscheidung als eine durch §§ 91 ff., 308 Abs. 2 ZPO. gebotene notwendige, der Parteivillkür entzogene Nachholung einer unterbliebenen, von Amts wegen zu treffenden Entscheidung darstellt, also in Wahrheit mit dem ergänzten Urteile insofern eine Einheit bildet, treffen solche Erwägungen auf andere Nebenleistungen nicht zu; im

Richter bindenden Kraft entbehren könnte. Denn, führt das RG. mit vollem Recht aus, bei der Regelung der Hypothekenaufwertung in der III. EtnotVO. kann von einem solchen Verstoß füglich nicht die Rede sein. Es handelte sich „um die Lösung einer schwierigen rechtlichen und wirtschaftlichen Aufgabe, die, gleichviel wie der einzelne sie beurteilen mag, keinesfalls den Gerichten einen Anlaß bieten kann, sie aus allgemeinen Erwägungen für rechtsunwirksam zu erklären“. Ob der vom 9. Sen. am 25. April 1931 entschiedene Fall Anlaß zu einer näheren Erörterung der außerordentlich wichtigen Streitfrage geboten hat, kann nach dem mitgeteilten Tatbestand nicht beurteilt werden. Bemerkenswert ist die Behauptung des Kl., bei der Entstehung des Gesetzes v. 28. Dez. 1929 seien unlautere Einflüsse und Erwägungen „maßgebend“ gewesen. Der Vorwurf des unlauteren Zustandekommens eines Gesetzes ist ein schwerwiegender und wird kaum jemals tatsächlich begründet werden können; auch in dem entschiedenen Falle wird er, wie ohne weiteres zu unterstellen ist, einer ausreichenden „Substanziierung“ entbehrt haben. Aber rechtsgrundfähig ist zu sagen: Es sind Fälle des unlauteren Zustandekommens eines Gesetzes, etwa durch Bestechung denkbar. Für solche Fälle, die in der deutschen Rechtsgeschichte glücklicherweise noch nicht vorgekommen sind, würde in Betracht kommen, was Goldschmidt (Gesetzesdämmung: JW. 1923, 246, 343) als berechtigte Auslegung gegen den demokratischen Absolutismus der Mehrheit verteidigt hat, vielleicht auch die Prüfung der Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, die auf eine Prüfung ihrer inhaltlichen Verfassungsmäßigkeit hinauslaufe (womit allerdings noch nicht gesagt ist, daß dem unlauteren Zustandekommen auch ein sittenwidriger Inhalt des Gesetzes entsprechen muß). Im übrigen sollte man die bekannte Kundgebung des Richtervereins am RG. (JW. 1924, 90) als das ansehen, was sie in Wirklichkeit ist und sein sollte, nicht als eine „befremdliche“ Überschreitung der Zuständigkeitsgrenze, sondern als einen gerade in wirtschaftlich und politisch schwierigen Verhältnissen wertvollen Maßnahm an den Gesetzgeber, nichts zu unternehmen, was das Rechtsgefühl des Volkes zu zerstören geeignet wäre. Sunt certi denique fines (auch für das durch höchste wirtschaftliche Not gebotene Notverordnungsrecht).

3. Mit Recht hat das RG. den Grundsatz, daß ein nur über den Kostenpunkt ergangenes Ergänzungsurteil zugleich mit dem über die Hauptsache entscheidenden ergänzten Urteil angefochten werden könne und das selbständige Vorhandensein der Revisionssumme kein Erfordernis für die Anfechtung eines solchen Ergänzungsurteils sei, nicht auf Ergänzungsurteile über andere Nebenforderungen ausgedehnt. In der Tat bildet das Kostenergänzungsurteil mit dem ergänzten Urteile eine Einheit, da es sich bei der Kostenentsch. um eine notwendige, der Parteivillkür entzogene Entsch. von Amts wegen handelt (§§ 91 ff., 308 Abs. 2 ZPO.). Von anderen Nebenforderungen, insbes. von

Hinblick auf solche besteht kein Anlaß, das Ergänzungsurteil anders zu behandeln als ein zu einem Teilurteil sonst ergehendes Schlussurteil.

(U. v. 25. April 1931; 23/24/30 XI. — Leipzig.)

**7. Art. 153 RVerf. Reichsrechtlicher Begriff der Enteignung, insbes. durch Beschränkung des Eigentums infolge von Fluchtlinienfestsetzung. Rechtsungültigkeit der §§ 29, 36 MedlEnteigVO. v. 21. Juli 1886 wegen Unvereinbarkeit mit Art. 153 RVerf. Keine Enteignung, wenn der Eigentumsinhalt allgemein hinsichtlich einer unbeschränkten Zahl nach Lage und Umfang völlig unbestimmter Grundflächen durch Gesetz oder ein diesem gleichzusetzendes Ortsgesetz eingeschränkt wird. Das liegt aber nicht vor, wenn die Beschränkung des Eigentums erst durch die Festsetzung und Offenlegung der Fluchtlinie, also durch den Eingriff, eintritt. Jede Fluchtlinienfestsetzung ist Teilentzignung, d. h. eine Enteignung eines Teiles der mit dem Eigentum verbundenen Rechte gegenüber jedem einzelnen Eigentümer. Grundsätze für die Höhe der festzusetzenden Entschädigung. †)

Der Kl. ist Eigentümer eines in S. gelegenen Geschäfts- und Wohnhausgrundstücks. Er beabsichtigte, das Grundstück durch Einbau von drei Läden gewinnbringender auszunutzen und reichte am 21. Juni 1927 bei der Baupolizeibehörde der bekl. Stadt ein Baugesuch ein. Die Behl. hatte einige Zeit vorher auf Grund der §§ 25 ff. MedlEnteigVO. v. 21. Juli 1886 eine Baufuchtlinie aufgestellt, welche durch das Grundstück des Kl. verläuft, und welche gemäß § 29 MedlEnteigVO. den geplanten Umbau unzulässig machte.

Zinsen, gilt das nicht (§ 308 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Immerhin ist zu beachten, was zutreffend von Baumbach, 6. Aufl., Bem. 4 B zu § 321 ZPO., angemerkt ist, daß nämlich ein Ergänzungsurteil, das in Wahrheit nur eine Verichtigung aus § 319 ZPO. ist, als solche zu behandeln ist (JW. 1929, 101).

DRGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Zu 7. Es war nicht zu erwarten, daß das RG. von seiner Entsch. v. 28. Febr. 1930 (RG. 128, 18) abrücken werde, zumal es bei den Grundbesitzerfreunden eine gute Presse gehabt hat. Aber richtig wird die Auffassung des RG. von der Ungültigkeit einer jahrzehntelang unbeanstandet gehandhabten Vorschrift auch durch dieses zweite Urteil nicht.

Das Gericht folgt hier der insbes. von Anschütz vertretenen abgeschwächten Einzelaktstheorie (vgl. hierüber Gutachten des Unterzeichneten zum 36. DZ. 1930, 298 ff.), abgeschwächt deshalb, weil nicht nur der den einzelnen, sondern auch der „einen verhältnismäßig engen Kreis von einzelnen“ treffende Eingriff eine entschädigungspflichtige Enteignung sein soll (Anschütz, RVerf.¹⁰ 1929, S. 612, 613 f.). Trotz dieser Abschwächung glaubt Anschütz, seine Lehre habe vor der vom Unterzeichneten vertretenen Schutzwürdigkeitstheorie die größere Schärfe voraus (S. 615). Gerade die vorl. Entsch. zeigt aber klar, daß der Richter die abgeschwächte Einzelaktstheorie so drehen und wenden kann, wie es ihm gerade gut scheint. Die Ziehung einer Fluchtlinie soll ein Eingriff sein, weil sie nur verhältnismäßig wenige Grundeigentümer zwingt, den Vorgarten unbebaut zu lassen. Hierin liegt aber eine sehr subjektive Bewertung. Schon die Zahl der an einer einzigen Straße liegenden Grundstücke kann recht erheblich sein, erheblich genug, um der Aufzählung teilweiser Unbebaubarkeit die Eigenschaft eines besonderen Opfers zu nehmen, und die Zahl der Leidensgefährten erhöht sich noch sehr, wenn man das Fluchtliniennetz einer Gemeinde nicht mechanisch auf die einzelnen Straßen verteilt, sondern als ein sinnvolles Ganzes betrachtet. Tut man dies, so zwingt schon die Einzelaktstheorie zur Verneinung des Vorliegens einer entschädigungspflichtigen Enteignung.

Noch klarer führt die Schutzwürdigkeitstheorie zum gleichen Ergebnis. Nirgends steht, daß der Grundeigentümer ein unbeschränktes Baurecht habe, vielmehr hat jeder Grundeigentümer von Anfang an damit zu rechnen, daß er nur nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse bebauen können. Liegt das Grundstück fern von einer Straße, dann darf er überhaupt nicht bauen, liegt es in einem Villenviertel, dann muß er mit der Beschränkung rechnen, das Grundstück nur in offener Bauweise und unter Belassung von Vorgärten bebauen zu dürfen. Kommt es später wirklich zu einer Fluchtlinienziehung, so bedeutet sie nur die Geltendmachung einer

Auf Baugesuch des Kl. wurde ihm seitens der Baupolizeibehörde erwidert, daß sie bereit sei, eine Ausnahme von dem Bauverbot für den Fall zu befürworten, wenn der Kl. sich bindend verpflichte, daß der durch den Umbau entstandene Mehrwert seines Grundstücks bei einer späteren, auf Grund der Baufluchtlinie vorzunehmenden Enteignung nicht in Anrechnung käme. Der Kl. lehnte die Übernahme dieser Verpflichtung ab, und sein Antrag auf Baugenehmigung wurde von der Beh. zurückgewiesen.

Der Kl. verlangt Ersatz des Schadens, der ihm durch die Verweigerung der Genehmigung entstanden sei. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf.

Die auf Art. 153 RVerf. gestützte Klage hat der VerR. aus folgenden Erwägungen für unbegründet erachtet. Er hat zwar in Ablehnung der von dem VG. ausgesprochenen Ansicht, daß eine Enteignung nur dann vorliege, wenn dem Berechtigten ein Recht völlig entzogen und gleichzeitig auf einen anderen übertragen werde, ausgeführt, daß eine Enteignung auch in einer Beschränkung des Eigentümers in seinem Rechte, mit seinem Grundstück nach seinem Belieben zu verfahren, gefunden werden könne; der VerR. hat aber gleichwohl angenommen, daß im vorliegenden Fall eine Enteignung nicht gegeben sei. Gemäß Art. 153 Abs. 1 RVerf. und Art. 111 GGVB. sei nicht nur die Reichsgesetzgebung, sondern auch die Landesgesetzgebung berechtigt, den Inhalt und die Grenzen des Eigentums allgemein zu regeln, und es könne deshalb nicht in jeder Beschränkung des Eigentümers in der tatsächlichen Verfügung über sein Eigentum eine Enteignung erblickt werden. Der Eingriff müsse vielmehr ein derartiger sein, daß die Verfügungsgewalt des Eigentümers, wenn auch nicht ganz ausgeschlossen, so doch in hohem Grade herabgemindert werde. Ferner müsse sich der Eingriff gegen einen oder vereinzelte Eigentümer richten. Im vorliegenden Falle handele es sich um eine entschädigungslose Baubeschränkung, die sich auf die Allgemeinheit bezöge und sich in derartigen Grenzen hielte, daß ein besonderer Schutz des Eigentümers nicht erforderlich sei. Das BauZVG. und die auf Grund desselben festgesetzte Baufluchtlinie beträfen alle Eigentümer, deren Grundstücke in die Baufluchtlinie fielen, in ihrer Gesamtheit und nicht nur einzelne von ihnen. Sie beschränkten auch nicht das Eigentum derart wesentlich, daß dies mit seinem Begriff nicht mehr vereinbar sei.

Die Rev. rügt, daß der VerR. von einer rechtsirrigen und zu engen Auffassung des Eigentumsbegriffes i. S. des Art. 153 RVerf. ausgehe und seine Entscheidung hinsichtlich der Frage des Einflusses des Art. 153 auf die bestehende Baufluchtliniengesetzgebung auf der rechtsirrigen Meinung beruhe, daß diese trotz Art. 153 RVerf. weiter bestehen gelte, sei. Die Festsetzung der Baufluchtlinien und die dadurch herbeigeführte Baubeschränkung stelle eine Belastung des Grundstücks mit einer Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit zugunsten der Gemeinde dar und sei somit rechtlich eine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. Diese Bestimmung finde auch gegenüber älteren Landesgesetzgebungen Anwendung; insoweit durch sie kein angemessenes Entgelt gewährt werde, sei die Landesgesetzgebung verfassungswidrig.

Es ist der Rev. zuzugeben, daß die Ausführungen des VerR. nicht frei von Rechtsirrtum sind und den reichsrecht-

lichen Begriff der Enteignung im Hinblick auf die mecklenb. Baufluchtliniengesetzgebung verkennen. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß eine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. schon dann anerkannt werden kann, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wird (RG. 105, 253; 107, 269¹); 108, 253; 111, 226²); 112, 192³); 116, 272⁴); RG. Ur. v. 23. Nov. 1930, IX 68/30). Eine derartige Beschränkung ist aber gegeben, wenn ein Eigentümer infolge der Ziehung einer Baufluchtlinie gehindert wird, sein Grundstück in bestimmter Weise zu bebauen. Es kann dabei begrifflich keinen Unterschied machen, ob es sich um ein unbebautes Grundstück handelt, dessen Bebauung durch die Fluchtliniengziehung überhaupt ausgeschlossen ist oder ob ein bebautes Grundstück vorliegt, dessen Umbau gehindert wird. Wie der erl. Sen. in RG. 128, 18⁵) ausgesprochen hat, liegt eine Enteignung allerdings in den Fällen nicht vor, in denen der Eigentumsinhalt allgemein hinsichtlich einer unbeschränkten Zahl nach Lage und Umfang völlig unbestimmter Grundflächen durch Gesetz oder ein diesem gleichzusetzendes Ortsgesetz eingeschränkt wird (vgl. auch RG. Beschl. v. 3. Dez. 1929, VII 257/29; DZ. 1930, 169). Denn die Regelung der Baubeschränkungen, die den Eigentümern im öffentlichen Interesse aufzuerlegen sind, ist Sache der Landesgesetzgebung (Art. 111 GGVB.).

Der VerR. nimmt nun allerdings in Auslegung nicht revidibeler landesrechtlicher Normen an, daß die Beschränkung durch die Baufluchtliniengesetzgebung und durch die auf Grund derselben festgesetzte Baufluchtlinie die betreffenden Eigentümer in ihrer Gesamtheit trafe und daß somit eine allgemeine Baubeschränkung vorliege, die keine Enteignung darstelle. Der VerR. prüft aber nicht, ob die von ihm angewandten landesrechtlichen Bestimmungen, auf Grund deren die Zulässigkeit der entschädigungslosen Beschränkung des Eigentums bejaht wird, mit den Bestimmungen des Art. 153 RVerf. im Einklang stehen. Dies muß hinsichtlich der vom VerR. angewandten §§ 29, 30 Meckl. EnteignG. v. 21. Juli 1886 (abgedr. bei Raspe, GesEG. für die Mecklb. Lande, 3. Folge, Bd. 2 S. 173 ff.) verneint werden. §§ 29, 30 Meckl. EnteignG. lauten:

§ 29: Von dem Zeitpunkte der öffentlichen Bekanntmachung der Auslegung des Planes an sind Neubauten, Umbauten und Ausbauten über die Baufluchtlinie hinaus unzulässig. Auch ist bei Neubauten der Eigentümer verpflichtet, in die Baufluchtlinie einzurücken. Gleichzeitig erlangt die Stadt das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmte Grundflächen — sofern dieselbe mit Gebäuden besetzt ist, jedoch erst nach Entfernung derselben — dem Eigentümer zu entziehen.

§ 30: Eine Entschädigung kann wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentums nur gefordert werden, wenn

1. die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen des Magistrats für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden;
2. wenn die Fluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und bei einem Neubau die Freilassung der zwischen der Straßen- und der Baufluchtlinie liegenden Fläche gefordert wird. . . usw.

bewanderte Gerichte, wie der WürttVGH., haben von sich aus erkannt, daß es nicht angeht, die RVerf. zur Droffnung altbewährter Vorschriften heranzuziehen (Entsch. v. 4. Febr. 1931, Verwaltungsparis 1931, 65), und man denkt unwillkürlich an die Denkschrift des Vorstandes des Richtervereins beim RG. zu der geplanten Umgestaltung des StGH. für das Deutsche Reich vom März dieses Jahres, in der gegen die Loslösung des StGH. vom RG. und seine Verbindung mit dem künftigen RWerVG. Vornahrung eingelegt wird. Unterzeichneter hat 1925 auf der Leipziger Staatsrechtslehrrertragung eine „Kritik“ der ordentlichen Gerichte unternommen und dafür manch unfreundliches Wort hören müssen. Aber wenn der 3. ZivSen. sich nicht stärker noch als bisher frei macht von der Vorstellungswelt des Privatmanns, wenn es ihm nicht gelingt, auch dem Staate zu geben, was des Staates ist, wird sich die an sich beklagenswerte Aushöhlung des RG. durch Akte der Gesetzgebung kaum aufhalten lassen. Daher: *metavoire!*

Prof. Dr. Fellinek, Heidelberg.

¹) ZW. 1924, 1964. ²) ZW. 1925, 2227. ³) ZW. 1926, 807.
⁴) ZW. 1927, 1582. ⁵) ZW. 1930, 2426.

dem Grundstück anhaftenden Schwäche, und keinen neuen enteignungsmäßigen Eingriff.

Sinzu kommt, daß Vorschriften, wie die vom RG. beanstandeten, unter der Herrschaft der früheren Landesverfassungen entstanden sind, die das Eigentum ebenso feierlich, vielleicht noch feierlicher verbrieften als die Reichsverfassung. Es ist doch ausgeschlossen, daß Art. 153 II RVerf. Vorschriften ungültig machen wollte, die unter der Herrschaft entsprechender landesrechtlicher Verfassungsbestimmungen unbeanstandet erlassen und gehandhabt wurden. Wogegen sich Art. 153 II RVerf. wenden wollte, waren neue eigentumsfeindliche Pläne einzelner Länder. Vorschriften aber, die in ganz Deutschland galten, wollte die RVerf. sicher nicht ungültig machen, zumal sie bei gemeindeutscher, allerdings formell dem Reichsgesetz vorbehaltener Regelung sogar richtige Enteignungen ohne Entschädigung zuläßt.

Die Städtebaufreundliche Rspr. des RG. hat die Reichsregierung zur Ausarbeitung eines die Entschädigung in Fällen wie dem vorliegenden ausschließenden Rahmengesetzes veranlaßt (GrundE. 1931, 450 ff.; vgl. jetzt W. d. RPräf. v. 5. Juni 1931, VI 3). Schade, daß es dieser Kritik der Gesetzgebung bedarf! Im öffentlichen Recht besser

§ 29 ordnet somit die Unzulässigkeit von Neubauten, Umbauten und Ausbauten nur insoweit an, als das bebaute Grundstück von der Baufluchtlinie betroffen wird und somit die Bauten über diese hinaus erfolgen sollen. Eine generelle Einschränkung des Eigentums wird damit nicht ausgesprochen und keine allgemeine, alle Eigentümer beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen treffende Pflicht auferlegt; nur die von einer jeweilig festgesetzten Baufluchtlinie betroffenen Eigentümer werden in ihren Rechten beeinträchtigt und außerdem nur hinsichtlich des Teils ihrer Grundstücke, die in die Fluchtlinie fallen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Festsetzung der Baufluchtlinie gemäß § 25 MedlEnteigWD. v. 21. Juli 1886 einen Verwaltungsakt darstellt oder ob sie im Hinblick auf die Festsetzung auf Grund Rats- und Bürgerbeschluß den Charakter einer ortsgesetzlichen Rechtsnorm hat. Denn es handelt sich nach der für diese Instanz als richtig zu unterstellenden Behauptung des Kl. um eine besondere Festsetzung der Fluchtlinie für die Grundstücke an der Schloßstraße. Es wurde somit durch die Fluchtliniengziehung nur ein eng begrenzter Kreis von Eigentümern betroffen. Eine Enteignung ist aber in einem solchen Fall auch dann gegeben, wenn der Eingriff durch Gesetz erfolgt und dieses sich nur gegen einen einzelnen Eigentümer oder einen eng begrenzten Kreis von Eigentümern richtet (RG-Beschl. a. a. O.: DZ. 1930, 169).

Maßgebend ist ferner, daß erst durch die Festsetzung und Offenlegung der Fluchtlinie also durch den Eingriff die Beschränkung des Eigentums eintritt. Die Auferlegung dieser Beschränkung stellt sich somit rechtlich, wie der Senat in RG. 128, 29 entschieden hat, als eine Enteignung dar. In diesem Standpunkt ist auch gegenüber den im Schrifttum geäußerten Bedenken (vgl. u. a. Steiniger: JW. 1930, 2427; DWPf. Meyer: R. u. PrVerwBl. 1930, 287) nach nochmaliger Prüfung festzuhalten. Die Enteignung wird zur Vollenteignung, wenn die Gemeinde die in die festgesetzte Fluchtlinie fallende Grundfläche für ihre Zwecke in Anspruch nimmt. Es besteht aber bereits vorher mit der Offenlegung des Planes eine Teilenteignung, indem das Grundstück bereits von diesem Augenblick an, zugunsten der Gemeinde mit einer Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit belastet erscheint (RG. 63, 300; 128, 29⁶⁾). Eine Überführung des enteigneten Rechts in das Vermögen des Enteignenden hält der Senat in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. auf dem Gebiete der Wohnungszwangswirtschaft unter Ablehnung der im Schrifttum geäußerten Bedenken nicht für erforderlich, zumal es sich vorliegend um Maßregeln handelt, die einen späteren Übergang der betroffenen Flächen in das Eigentum der Gemeinde vorbereiten und erleichtern sollen.

Der VerR. verkennt in zu enger Auslegung des Enteignungsbegriffes i. S. des Art. 153 RVerf. diese Bedeutung der Fluchtliniengziehung i. Verb. m. den §§ 29, 30 MedlEnteigWD. v. 21. Juli 1886, insbes., daß die Festsetzung der Fluchtlinie eine Teilenteignung, d. h. eine Enteignung eines Teils der mit dem Eigentum verbundenen Rechte gegenüber jedem einzelnen Eigentümer darstellt.

Zu Unrecht weist die RevBefl. darauf hin, daß zwischen § 29 MedlEnteigWD. v. 21. Juli 1886 und der preuß. Fluchtliniengesetzgebung, hinsichtlich deren die Entsch. des Sen. v. 28. Febr. 1930 ergangen war, insoweit ein Unterschied bestehe, als nach der letzteren es Sache der Gemeinde ist, ob sie Ausnahmen zulassen will, während nach § 29 MedlEnteigWD. v. 21. Juli 1886 jeder Neu- oder Umbau überhaupt unzulässig ist. Dieser Umstand ist für die Bedeutung der insolge Beschlusses der Stadt erfolgten Fluchtliniengziehung als eines Eingriffes in die Rechte der betroffenen Eigentümer völlig unerheblich. Auf den Eingriff als solchen kommt es aber lediglich an; außerdem muß der Eingriff als eine um so schwerere Belastung erscheinen, je schärfer das Recht des Eigentümers betroffen wird.

Daß die Beschränkung die Eigentümer sämtlicher von der jeweiligen Festsetzung einer bestimmten Baufluchtlinie betroffenen Grundstücke trifft, steht der Annahme einer solchen Teilenteignung nicht entgegen, denn hierdurch wird, wie oben bereits angeführt, die Beschränkung nicht ihres Charakters als eines Eingriffes in die Rechte des jeweils betrof-

fenen Eigentümers entkleidet. Denn meistens, sofern es sich nicht um die Einbeziehung einer einzelnen Parzelle handelt, werden mehrere Eigentümer gleichzeitig betroffen werden. Dies liegt in der Natur der Fluchtliniengziehung überhaupt begründet und kann einen begrifflichen Unterschied hinsichtlich des Charakters der behördlichen Maßregel nicht machen. Die RevBefl. überieht, daß die Teilenteignung erst durch die Setzung der Fluchtlinie eintritt und die betroffenen Eigentümer, wie schon hervorgehoben, nur hinsichtlich des Teiles ihres Eigentums in ihren Rechten beschränkt, soweit dieses in die Fluchtlinie fällt. Von einer allgemeinen Einschränkung des Eigentums i. S. einer schrankenlegenden Regelung i. S. des Art. 153 Abs. 1 RVerf. kann daher keine Rede sein. Ob die Eingriffe bei den einzelnen Eigentümern noch als Beschränkung des Eigentums erscheinen, kann allerdings unter Umständen Lafrage sein. Denkbar ist, daß ein Grundstück in so unbedeutendem Umfange von der Fluchtliniengziehung berührt wird, daß eine nennenswerte derzeitige Schmälerung der Eigentumsrechte überhaupt nicht eintritt. Ferner ist zu beachten, daß ein Grundstück zwar in erheblichem Maße betroffen werden kann, daß aber der Eigentümer eine derzeitige Störung in seinem Besitz nicht zu erleiden braucht. Im ersteren Fall kann eine Teilenteignung wegen völliger Bedeutungslosigkeit des Eingriffes überhaupt entfallen; in letzterem Fall — der bei bebauten Grundstücken die Regel bilden wird — liegt zwar eine Teilenteignung vor; es entfällt aber eine Entschädigungspflicht mangels eines nachweisbaren Schadens.

Im vorliegenden Fall muß von der Behauptung des Kl. ausgegangen werden, deren Richtigkeit für diese Instanz zu unterstellen ist, daß er in der Lage war, durch den Einbau der Läden das Grundstück in erheblichem Umfange gewinnbringender zu gestalten. Eine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. ist somit gegeben. Diese kann nach der bereits geltendes Recht darstellenden Bestimmung des Art. 153 Abs. 2 RVerf. nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen. Die §§ 29, 30 MedlEnteigWD. sehen jedoch nicht die Gewährung einer angemessenen Entschädigung vor. § 30 schließt eine derzeitige Entschädigung überhaupt aus und macht eine künftige Entschädigung nur von gewissen Bedingungen abhängig, deren Erfüllung nicht in der Macht des Kl. selbst liegt. Die Hinausschiebung der Entschädigung für den Fall der Übernahme der Grundfläche durch die Gemeinde stellt aber keine angemessene Entschädigung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. dar. Denn es bleibt für den betroffenen Eigentümer völlig ungewiß, ob und wann dieser Fall eintreten wird. Die vom VerR. angewandten §§ 29 und 30 MedlEnteigWD. stehen somit in Widerspruch zu der Regelung in Art. 153 Abs. 2 RVerf., da eine entschädigungslose Enteignung nur durch ein Reichsgesetz angeordnet werden darf. Wie der Senat in RG. 128, 31⁷⁾ mit eingehender Begründung ausgesprochen hat, greift Art. 153 RVerf. als unmittelbar geltendes Recht auch gegenüber älteren Landesgesetzen Platz; nur vor Inkrafttreten der Verfassung bereits durchgeführte Enteignungen bleiben unberührt. An dieser Rspr., welche auch im Einklang mit RG. 104, 138⁸⁾ steht, ist nach Prüfung der im Schrifttum erhobenen Einwände ebenfalls festzuhalten.

Es mag noch hervorgehoben werden, daß, wenn auch Art. 153 Abs. 3 RVerf. hervorhebt, daß Eigentum verpflichtet, und sein Gebrauch zugleich Dienst für das gemeine Beste sein soll, auf der anderen Seite die RVerf. durch die positive, reichsrechtliche Regelung in Art. 153 Abs. 2 den Standpunkt des Eigentümers in Ansehung der Unverletzlichkeit seines Eigentums in erheblichem Maße gestärkt und unter Ausschaltung der Landesgesetzgebung die Frage der entschädigungslosen Enteignung der Reichsgesetzgebung vorbehalten hat. Deshalb müssen alle erst nach Inkrafttreten der RVerf. auf Grund einer älteren Landesgesetzgebung eintretenden Enteignungen diesem positiv rechtlichen Schutz der RVerf. unterliegen. Daß die ältere landesgesetzliche Fluchtliniengesetzgebung i. S. des § 29 MedlEnteigWD. v. 21. Juli 1886 bereits eine damals gegebene, wenn auch erst in der Zukunft wirksam werdende polizeiliche Schranke darstellte, kann angesichts des dargelegten Umstandes, daß sie keine allgemeine Einschränkung des Eigentums anordnete, nicht an-

⁶⁾ JW. 1930, 2426.⁷⁾ JW. 1930, 2426.⁸⁾ JW. 1923, 289.

erkannt werden. Das BU. ist daher wegen Verkenmung des reichsrechtlichen Enteignungsbegriffes aufzuheben, und der Rechtsstreit ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Der VerR. wird, insbes. hinsichtlich der Höhe einer festzusetzenden Entschädigung die vom RG. in den Entsch. RG. 112, 189⁹⁾; 116, 274¹⁰⁾ ausgesprochenen Grundsätze, insofern nicht besondere landesgesetzliche Normen in Frage kommen, zu beachten haben.

(U. v. 3. März 1931; 165/30 III. — Kofstoc.) [Sch.]

**S. GewGerG. v. 29. Juli 1890; PreußGef. v. 18. Juli 1891; RfmGG. v. 6. Juli 1904; ArbGG.

1. Befoldung ist keine notwendige Voraussetzung für den Charakter als Beamter, Wegfall der Befoldung hebt daher die Beamteneigenschaft nicht auf; desgleichen nicht durch das Aufhören der Amtstätigkeit.

2. Rechtsverhältnisse der rheinischen GewGer.; der Vorsitzende war unmittelbarer Staatsbeamter, er hatte sein Amt im Nebenamte.

3. Rechtsverhältnis des Vorsitzenden des RfmGG.; rechtliche Beziehungen zwischen Kaufmanns-Gewerbegericht.

4. Die in § 117 Abs. 1 ArbGG. enthaltene Übernahmepflicht bezieht sich nicht auf nebenamtliche Beamte der ehemaligen rheinischen GewGer. †)

(U. v. 4. März 1930; 90/29 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1930, 2123².

⁹⁾ JW. 1926, 807.

¹⁰⁾ JW. 1927, 1582.

Zu S. A. Anm. RGR. v. Bonin, ebenda.

B. Die Entsch. an sich ist zu billigen. Nicht ohne Bedenken ist aber der Ausspruch des RG., der Vorsitzende eines rheinischen „staatlichen“ Gewerbegerichts sei unmittelbarer Staatsbeamter. In zwei Ur. v. 4. Dez. 1925, III 18/25 und III 19/25, hatte das RG. dieselbe Frage hinsichtlich des Vorstehers der Gerichtsschreiberei eines solchen Gerichts und seines Stellvertreters offengelassen, und die Frage hätte vielleicht auch hier offenbleiben können, da die anderen Gründe die Entsch. tragen und die Klage abzuweisen war, gleichgültig, ob der Kl. unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter war, zumal die Frage heute im wesentlichen nur noch rechtsgeschichtliche Bedeutung hat. Vor dem 1. Juli 1927 richtete sich der Anspruch des Vorsitzenden auf Zahlung seiner Gehalts, selbst wenn er unmittelbarer Staatsbeamter war, nicht gegen das Land Preußen, sondern gegen die Gemeinde und die Gemeindeverbände, für die das Gewerbegericht errichtet war, nicht anders, wie bei dem Kaufmannsgericht, er konnte diese Gemeinden usw. als Gesamtschuldner gemeinsam verklagen, oder eine von ihnen (das will offenbar das RG. sagen, so war es auch in den erwähnten beiden anderen Sachen geschehen).

Rechtspflege und Verwaltung haben bezüglich der hier erörterten Fragen sehr geschwankt. Irreführend ist die von den rheinischen Gewerbegerichten nach der Staatsumwälzung angenommene Bezeichnung „staatliches“ Gewerbegericht. Die ursprüngliche Bezeichnung „Königliches Gewerbegericht“ bedeutet aber keineswegs, daß das Gewerbegericht eine Veranftaltung des Staates war, sie war lediglich ein auszeichnender Titel, der aber diese Gerichte nicht zu unmittelbaren staatlichen Behörden und ihre Beamten nicht zu unmittelbaren Staatsbeamten macht, ebensowenig wie früher etwa die Bezeichnung „Königliches Standesamt“ diese Amtsstelle zu einer vollkommenen Staatsbehörde machte, oder die Verleihung des Titels „Königlicher Raurat“ einen Kommunalbeamten zum unmittelbaren Staatsbeamten. Träger des Amtes ist nicht der Staat, sondern unter seiner Aufsicht die Gemeinde (oder der Kommunalverband), für deren (dessen) Bezirk das Gewerbegericht errichtet ist, sind dies mehrere (nicht einen Kommunalverband oder Zweckverband bildende) Gemeinden, so sind sie alle zusammen Träger des Amtes, ihnen liegen a priori auch die Lasten des Amtes ob, und so steht es auch im Einklang mit den v. dem preuß. Gef. über die Rheinischen Gewerbegerichte v. 11. Juli 1891 darüber in Geltung gewesenen Vorschriften. Es ist nirgend ersichtlich, daß insofern die Rheinischen sog. „Staatlichen“ Gewerbegerichte einer anderen Beurteilung unterliegen sollten, als die anderen: die Bezeichnung „Staatliches Gewerbegericht“ ist nach der Staatsumwälzung statt der früheren Bezeichnung „Königlich“ lediglich zur besseren Unterscheidung von den auf Grund des Reichsrechts errichteten kommunalen Gewerbegerichten angenommen worden, vielleicht auch aus mißverständlichen Erwägungen, statt daß man sich einfach „Gewerbegericht“ oder, wie die anderen vordem königlichen Behörden auf dem Siegel, „Preussisches Gewerbegericht“ genannt hat.

Aus § 1 GewGerG. ergibt sich, daß die Gewerbegerichte An-

III. Verfahren.

9. § 99 Abs. 1 ZPO. Räumt der durch vorliegendes vollstreckbares Urteil zur Räumung verurteilte Bfkl. vor Einlegung der Berufung nicht in Anerkennung des Urteils, sondern um die Zwangsvollstreckung zu vermeiden, so ist seine Berufung mit dem Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits zur Last zu legen, eine Berufung zur Hauptsache und sonach zulässig.

Auf Grund eines Pachtvertrags hatten die Kl. gegen den Bfkl. auf Räumung von Bäckereiräumen geklagt. Gegenüber dem Klagebegehren hat der Bfkl. die Rechtswirksamkeit der von den Kl. ausgesprochenen Kündigung des Vertragsverhältnisses in Abrede gestellt.

Durch Urteil des LG. war der Bfkl. antragsgemäß zur Räumung verurteilt worden; das Urteil war gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

In der Berufungsbegründungsschrift v. 14. Juni 1930 stellte er den Antrag, in Abänderung des ersten Urteils die Hauptsache für erledigt zu erklären und den Kl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Nach Erlaß des landgerichtlichen Erkenntnisses, aber vor Einlegung der Berufung hatte der Bfkl. die Bäckerei geräumt. In der mündlichen Verhandlung erklärte der Bfkl. dann, „er wende sich mit seinem Antrage v. 14. Juni 1930 sachlich gegen die Klage mit dem Antrage, diese abzuweisen“, während die Gegenpartei um Zurückweisung der Berufung bat.

Das OLG. verwarf die Berufung als unzulässig.

Das RG. erklärte sie für zulässig.

Der auf die Verletzung des § 99 ZPO. gestützten, an sich statthaften (§ 547 Ziff. 1 ZPO.), auch zulässig eingelegten und begründeten Rev. kann der erstrebte Erfolg nicht versagt werden. Das OLG. hält die Berufung für unzulässig, weil zur

staten der Gemeinden und im Falle des Abs. 3 a. a. D. gemeinsame Anstalten mehrerer Gemeinden sind, nach § 9 a. a. D. treffen auch die Kosten die beteiligten Gemeinden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Grundsätze entgegen § 1 PrGef. nicht auch auf die „Staatlichen“ Gewerbegerichte in der Rheinprovinz anzuwenden wären, zumal die hier anzuwendenden Vorschriften wesentliche Unterschiebe nicht aufweisen. Auf den früheren Rechtszustand dieser Gerichte — der übrigens in dem fraglichen Punkte nicht wesentlich anders war — kann es nicht ankommen, da die betr. Vorschriften durch § 14 PrGef. aufgehoben sind. Sind die Gemeinden aber Träger der Behörde und ihrer Lasten, so sind sie wegen der daraus erwachsenden Ansprüche, insbes. derjenigen der Beamten der Behörde, passiv legitimiert: die Vorschriften über die Deckung der Lasten berühren diese Frage an sich nicht, sie können viellecht insofern in Frage, als daraus eine Beschränkung der Haftung der betreffenden Gemeinde auf die so für das Gewerbegericht bestimmten Mittel hergeleitet werden könnte.

Dann sind aber auch die Beamten der Gewerbegerichte Gemeindebeamte (obzwar nicht Kommunalbeamte i. S. des § 7 PrKomm-BeamtG.) und damit mittelbare, nicht unmittelbare Staatsbeamte. Im Einklang damit steht § 119 ArbGG., wonach das Vermögen der „Staatlichen“ Gewerbegerichte auf das Land übergeht: davon könnte doch keine Rede sein, wenn diese Gerichte vorher Veranstaltungen des Landes und ihr Vermögen — wenn dieses Vermögen eigentlich Zustand, mag selbst das Gesetz nicht aussprechen — Vermögen des Landes schon gewesen wäre.

Bezüglich des Vorstehers der Gerichtsschreiberei des Gewerbegerichts, der allerdings vom RegPräf. nicht ernannt, sondern nach seiner Wahl durch das Gewerbegericht bestätigt wurde, hat der Bezirksauschuß in Düsseldorf in einem Beschl. v. 18. Juli 1924, II C 329/24, die Eigenschaft als Kommunalbeamter verneint, das OLG. Düsseldorf hat durch Ur. v. 17. Juli 1913, 1 O 111/13, die Eigenschaft als unmittelbarer Staatsbeamter bejaht, auf denselben Standpunkt hat sich die preuß. Verwaltung in dem eingangs erwähnten, vom RG. erledigten Prozessen in zweiter und dritter Instanz gestellt, das OLG. Düsseldorf hat dagegen in einem Ur. v. 3. April 1914, 5 U 341/13, die Beamten der Gewerbegerichte, sowohl die Vorsitzenden und die Vorsteher der Gerichtsschreiberei, als mittelbare Staatsbeamte bezeichnet, und dies hat auch die preuß. Verwaltung bezüglich der Vorsteher in den mehrerwähnten Prozessen in erster Instanz getan, in Übereinstimmung mit der ständigen, in Ministerialerlassen zum Ausdruck gekommenen Übung. Nicht unerwähnt sei, daß auch die — m. E. durchaus abwegige — Meinung aufgetaucht ist, die rheinischen Gewerbegerichte selbst seien juristische Personen und ihre Beamten aus diesem Grunde mittelbare Staatsbeamte.

JR. Dr. Hugo Kaufmann, Arefeld.

Zeit der Einlegung der Streit in der Hauptsache erledigt gewesen sei. Durch den Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären, habe der Bekl. von vornherein auf die Weiterverfolgung seines Rechtsstandpunktes in der Hauptsache verzichtet; einen Sachantrag zur Hauptsache habe er nicht mehr gestellt. Die Berufung richte sich nur gegen die Kostenentscheidung, und das sei unzulässig. Das O.G. meint, die Sache wäre anders zu beurteilen, wenn der Bekl., statt die Hauptsache für erledigt zu erklären, seinen auf Klageabweisung gerichteten Sachantrag aufrechterhalten hätte. Weil er dies nicht getan habe, liege ein Streit über die Räumung und damit eine Beschwerde für den Bekl. in der Hauptsache nicht mehr vor.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nachdem der Bekl. unbeschränkt Berufung gegen das landgerichtliche Räumungsurteil eingelegt hatte, hat er in der Berufungsbegründungsschrift v. 14. Juni 1930 vorgetragen, er habe zwar nach Erlaß des ersten Urteils geräumt, aber nicht „in Anerkennung des landgerichtlichen Urteils o. ä.“, sondern „lediglich um die Zwangsvollstreckung zu vermeiden“, die die Anwälte der Kl. angedroht gehabt hätten, unter Hinweis darauf, daß die vorgehene Vollstreckungssicherheit schon in ihren Händen sei. Damit hat der Bekl. deutlich zu erkennen gegeben, daß er nicht etwa die — bisher bestrittene — Rechtmäßigkeit der Kündigung des Pachtverhältnisses und den Räumungsanspruch anerkennen und sich damit dem Klagebegehren der Kl. freiwillig fügen wolle. Danach kann keineswegs angenommen werden, daß der Bekl. freiwillig von dem Angriff auf die Sachentscheidung des O.G. Abstand genommen habe, daß er sich dem ersten Urteile habe unterwerfen und unter Verzicht auf die Fortführung des Prozesses dem Streite über das strittige Sachverhältnis ein Ende habe bereiten wollen. Um so weniger wäre eine solche Auffassung zu rechtfertigen, als der Bekl. nach unbeschränkter Berufungseinlegung zugleich mit dem Antrage, die Hauptsache für erledigt zu erklären, auch darauf angetragen hat, es möchte die angefochtene Sachentscheidung abgeändert werden. Daß er nicht ausdrücklich auf Abweisung der Klage antrag, war demgegenüber bedeutungslos. Seine Willensrichtung war offenbar darauf gerichtet, daß der vom ersten Richter in der Sache selbst eingenommene Rechtsstandpunkt nach wie vor sachlich bekämpft werden sollte. Das Rechtsmittel war also auch gegen die Entsch. des O.G. in der Hauptsache eingelegt. Unter „Hauptsache“ i. S. des § 99 Abs. 1 ZPO. ist die Entsch. zu verstehen, soweit sie durch Rechtsmittel anfechtbar ist, mit Ausschluß der Entscheidung über den Kostenpunkt. Der Bekl. ist also beschwert, wenn das O.G. ohne sachliche Prüfung sein Rechtsmittel als unzulässig verworfen hat, statt zu dem begehrten Ausspruch Stellung zu nehmen, daß eine sachliche Entscheidung zur Hauptsache nicht mehr zu geben, diese erledigt sei (RGUrt. v. 12. Dez. 1911, VII 219/11; JW. 1912, 247¹⁶; v. 9. Juni 1921, VI 108/21; SenffUrt. 77, 75 Nr. 44). Schon daraus ist ersichtlich, daß sich die Berufung keineswegs auf den Kostenpunkt beschränkte.

Es entspricht denn auch ständiger Rspr. des RG., daß aus einer nach dem Urteilserlaß erfolgenden Befriedigung des Kl. nicht ohne weiteres auf die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu folgern sei, namentlich dann nicht, wenn der Bekl. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem ersten Urteile geleistet hat (RG. 27, 407; 29, 379; 33, 383; RGUrt. v. 17. Jan. 1900, V 303/99; JW. 1900, 180³; v. 16. Mai 1902, VII 94/02; JW. 1902, 359⁵; v. 29. Nov. 1905, V 200/05; JW. 1906, 25²⁵; vom 12. Dez. 1911, VII 219/11; JW. 1912, 247¹⁶; v. 9. Juni 1921, VI 108/21; SenffUrt. 77, 75 Nr. 44; v. 8. Juli 1921, III 48/21; JW. 1922, 1450⁷; RGWarn. 1922 Nr. 25).

Es kann nicht mehr darauf ankommen, ob der Bekl., nachdem er in der Begründungsschrift beantragt hatte, die Hauptsache für erledigt zu erklären, nachträglich noch zum Antrage auf Klageabweisung übergehen konnte.

Da nach Lage der Sache eine weitere Klärung der für die Entscheidung in Betracht kommenden Rechtsfragen durch die mündliche Verhandlung nicht zu erwarten steht, so hat der Senat nach schriftlicher Stellungnahme der Parteien von der Befugnis Gebrauch gemacht, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (RGef. v. 8. Febr. 1929 [RGBl. 19]).

(U. v. 10. April 1931; 635/30 VIII. — Celle.) [5.]

10. §§ 132, 251a, 279, 279a, 309, 331, 331a, 529, 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO.

1. Mag eine Erklärung in der Berufungsschrift, daß das Vorbringen erster Instanz wiederholt werde, im allgemeinen nicht die nach der Schlußverhandlung eingegangenen Schriftsätze mitumfassen, so muß doch anderes gelten, wenn ein Schriftsatz nur aus der Zeit nach dieser Verhandlung vorliegt.

2. Ist zur Entschuldigung der Verspätung des Vorbringens geltend gemacht, daß der Partei, der das Armenrecht wegen Ausichtslosigkeit versagt war, die Beschaffung des Vorwurfes Schwierigkeit gemacht habe, so setzt die Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. die Prüfung voraus, ob dabei grobe Fahrlässigkeit anzunehmen sei.

3. Der Grundsatz des § 232 Abs. 2 ZPO. ist auch auf § 529 ZPO. anwendbar.

4. Die rechtlich falsche Beurteilung prozeßrechtlicher Vorgänge durch das O.G., so z. B. der Frage, ob das O.G. mit Recht ein Ur. nach § 331a ZPO. erlassen habe, begründet einen inhaltlichen Mangel, auf dessen Rüge § 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO. keine Anwendung findet.

5. Ein Ur. nach Lage der Akten gemäß § 331a ZPO. kann nur ergehen, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

6. Ein solches Ur. darf auch nur erlassen werden, wenn Entscheidungsreise vorliegt.

7. Bei einer Entsch. gemäß § 331a ist nicht wie bei Anwendung des § 331 das tatsächliche Vorliegen als unbestritten zu behandeln.

8. Unter Anwendung des § 309 ZPO. ist nicht zu fordern, daß die frühere Verhandlung die gleiche Besetzung von Richtern aufweist wie die zum Ur. führende. Aber der Inhalt der früheren Verhandlung muß entweder in den Schriftsätzen der Parteien gespiegelt sein oder die Verhandlungsniederschrift muß ein Bild des damaligen Streitstandes geben.

9. Die Anwendung des § 279a ZPO. setzt voraus eine Aufforderung, sich über bestimmte strittige Punkte zu erklären. Die allgemeine Aufforderung, die Klagebeantwortung schriftlich niederzulegen, genügt nicht.

10. In dem Verfahren nach §§ 251a, 331a kann eine Ausschließung der Unvertretenen mit etwaigem Vorbringen nicht in Frage kommen. †)

Das klagende Tiefbohrunternehmen hat mit der Erdölbohrergesellschaft N.-S. und der Erdölgesellschaft N.-S. m. b. H. als Auftraggebern einen Vertrag v. 20. Mai 1927 geschlossen, nach dem die Kl. als Unternehmerin eine Tiefbohrung nach Erdöl in der Gemarkung N. vornehmen sollte. Nach § 9 des Vertrags sollte die (jeweils nach dem Fortschreiten) von der Kl. aufzumachende Rechnung am 1. und 15. jeden Monats in bar gezahlt werden.

Daran schließt sich die Bestimmung: „Falls die Zah-

Zu 10. Für den einzelnen Fall ist es sicher erfreulich, daß das materielle Recht nicht in den Fallstricken formeller Rechtsnormen erstickt. Aber acht volle Schreibmaschinenseiten eines Urteils des höchsten Gerichtshofs, lediglich um darzulegen, daß und in welchen Punkten O.G. und O.O.G. prozessual gefehlt haben. — Das ist vielleicht etwas zu viel des Guten! Das RG. erklärt es — und das mag auch bei Beurteilung des neuen Entwurfs der ZPO. beachtet werden — für bedenklich, ob es „sachgemäß“ war, den Bekl., wenn sie im ersten Rechtszug wirksam mit ihrer gesamten Verteidigung ausgeschlossen waren, dies Gehör auch im zweiten Rechtszug zu versagen. Entscheidend ist aber, daß O.G. und O.O.G. entgegen dem insoweit klaren Inhalt der §§ 251a, 331a ZPO. das Vorbringen der Kl. als unstrittig behandelt haben. Schon die in § 331a freigegebene Wahl zwischen dem Verfallurteil und der Entsch. nach Lage der Akten hätte vor diesem Irrtum bewahren sollen.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

lung in Akzepten erfolgt, dann übernehmen die Herren des Grubenvorstandes der Erdölbohrergesellschaft N.-S. die persönliche Bürgschaft für den Eingang der Akzeptbeträge."

Aus dieser Verpflichtung hält die Kl. die drei Bekl., als damalige Mitglieder des Grubenvorstandes und Unterzeichner des Vertrags v. 20. Mai 1923 namens der auftraggebenden Gesellschafter für haftbar.

Am 4. April 1928 kam nach der von der Kl. mitgeteilten Urkunde v. 4. April 1928 im Verlauf der Unternehmung zwischen denselben Parteien eine weitere Vereinbarung zustande, nach der für die Kl. ein Saldo von rund 56 000 RM festgestellt wurde, die die Erdölbohrergesellschaft bzw. die Erdöl-GmbH. N.-S. sich verpflichtete, diese Schuld in Raten bis Ende Juni 1928 abzudecken. Dem war hinzugefügt:

Falls obige Beträge nicht bis spätestens 25. April, 25. Mai bzw. 25. Juni 1928 durch Barzahlung bzw. gute Kundenpapiere abgedeckt sind, so sind die Herren Ingenieur M. und Direktor H. (d. s. die Bekl. zu 1 und 2) verpflichtet, ihr eigenes Akzept mit je sechs Wochen Laufzeit der Kl. auszuhändigen.

Diese Abmachung trägt die Unterschriften der Bekl. zu 1 und 2. Endlich hat mit der Klage die Kl. noch auf einen dritten Vertrag v. 18. Juli 1928, unterzeichnet von den Bekl. zu 1 und 2, zwischen der Erdölgesellschaft N.-S. m. b. H. und der Kl. Bezug genommen, wonach zur Inangriffnahme einer Bohrung N.-S. I die Erdölgesellschaft N.-S. m. b. H. den Aufwand tragen und die nachweislichen Kosten der Kl. 14 Tage nach Rechnungsabteilung bezahlen sollte. Danach heißt es: Für die Akzente, die der Grubenvorstand für die Forderung der Kl. geben wird, haftet der Grubenvorstand solidarisch für den Eingang der Beträge.

Die Kl. hat die Bekl. zu 1—3 und einen vierten Bekl., bezüglich dessen das Verfahren abgetrennt worden ist, auf Zahlung eines Teilbetrags von 30 000 RM nebst 4% Zinsen zur Gesamtschuld verlagst. Sie hat außer den bezeichneten Verpflichtungsurkunden einen Rechnungsauszug über die von ihr ausgeführten Arbeiten und Lieferungen beigebracht, der mit einem Saldo zugunsten der Kl. in Höhe von 91 479,50 RM abschließt. Auf der Sollseite sind 30 000 RM um ein Mehrfaches übersteigende Wechselposten (Rückwechsel, Einlösungen, Diskontspesen usw.) aufgeführt. Hinsichtlich der Verpflichtungen der Bekl. zu 1 und 2 aus der Vereinbarung v. 4. April 1928 behauptet die Kl. noch, diese Bekl. hätten die am 4. April 1928 zugesagten Akzente nicht gegeben.

Auf die im Dezember 1928 eingegebene Klage war der erste Termin vor dem Einzelrichter am 19. Jan. 1929 angesetzt. In diesem Termine waren alle vier Bekl. durch den H. W. vertreten. Nach der über diesen Termin ausgenommenen Niederschrift ist für alle Bekl. Antrag auf Klageabweisung gestellt worden. Der Bekl. zu 4 hat örtliche Unzuständigkeit eingewendet. Nach Verhandlung haben die Bekl. Vertagung verlangt. Gegen Widerspruch der Kl. wurde neuer Termin auf den 2. Febr. 1929 bestimmt und gleichzeitig „dem Bekl.“ aufgegeben, „seine“ Klagebeantwortung bis zum 24. Jan. 1929 dem Kl. zuzustellen. Das war im Verhandlungstermin vor dem Einzelrichter am 2. Febr. 1929 nicht geschehen. Nach der Niederschrift haben beide Parteien ihre Anträge verlesen. Der Vordruck: „Die Anwälte verhandelten sodann zur Sache“ ist ausgestrichen. An dessen Stelle steht: „Kl. beantragte Verweisung an die Kammer mit Rücksicht darauf, daß die Bekl. die Klagebeantwortung noch nicht zu den Akten gebracht haben.“

Der Einzelrichter hat den Rechtsstreit darauf an die Kammer verwiesen.

In dem Termine v. 6. März 1929 vor der ZR., zu dem beide Anwälte geladen waren, erschien für die Bekl. niemand; der Prozeßbevollmächtigte der Kl. beantragte, nach Lage der Akten zu erkennen. Das LG. setzte Termin zur Abgabe der Entsch. auf den 20. März 1929 fest und gab das durch eingeschriebenen Brief an H. W. bekannt. Bis zum 20. März 1929 war ein Antrag, die Verkündung zu unterlassen (§ 251 a Abs. 1 letzter Satz ZPO.), nicht gestellt, wohl aber war mit dem Eingangsstempel 9. März 1929 ein v. 2. Febr. 1929 datierender Schriftsatz zu den Akten gelangt, in dem zu I namens aller Bekl. unter Bezugnahme auf ein umfangreiches mitüberreichtes Gutachten des Bergingenieurs B. die der Klage zugrunde liegenden Forderungen

bestritten werden. Im übrigen trägt der Schriftsatz eine Reihe von Einwendungen namens des Bekl. zu 4 vor, unter anderem auch den Einwand, daß der ganze Bohrungsvertrag wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 und 2 BGB. nichtig sei. Das LG. hat am 20. März 1929 ein Urteil erlassen, durch das es die Bekl. zu 1, 2 und 3 nach dem Klageantrag und zur Tragung der bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Diese Bekl. haben gegen das Ur. rechtzeitig (am 21. Mai 1929) Ber. eingelegt. Die Berufungsschrift enthält neben dem Antrag auf Klageabweisung die (vorgedruckte) Begründung.

„Zur Begründung der Ber. wird das Vorbringen erster Instanz wiederholt und die Anführung neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden vorbehalten.“

Durch Versäumnisurteil v. 16. Jan. 1930 hat das OLG. die Ber. der Bekl. zurückgewiesen. Auf deren Einsprüche ist das angefochtene Ur. ergangen, das unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Entsch. des LG. hinsichtlich der ersten Instanz. Kosten entsprechend der Beteiligung der Bekl. zu 1—3 richtigstellt, in der Hauptsache aber die Ber. zurückweist. Das OLG. hat aufgehoben.

Die Rev. greift das BU. wegen Verstoßes gegen § 529 ZPO. an.

Das BU. hat mit der ersten Instanz § 9 des Bohrungsvertrags dahin verstanden, die Bekl. zu 1—3 sollten als Bürgen für den Ausfall bei allen in Zahlung gegebenen Wechseln haften und hält auch die Voraussetzung des § 773 Ziff. 4 BGB. für erfüllt.

Diese Auffassung und die der Abrede v. 4. April 1925 dahin, daß die Bekl. zu 1 und 2 auf Zahlung hafteten, nachdem sie die zugesagten Akzente nicht gegeben hätten, greift die Rev. nicht an; ein sachlich-rechtlicher Irrtum tritt darin auch nicht zutage. Gegenüber dieser schlüssigen Bürgschaftsklage scheidet der VerR. aber auch das Bestreiten der Klageforderung seitens der Bekl. zu 1—3 im Betrage und ihr Vorbringen der Wucherlichkeit des Bohrungsvertrags sowie dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als an sich beachtlich an. Er versagt diesem gesamten Vortrag aber das Gehör, einmal weil die Bekl. zu 1—3 mit dieser ihrer Verteidigung aus grober Nachlässigkeit nicht schon im ersten Rechtszuge gekommen seien (§ 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO.); fernerhin, weil entgegen der Vorschrift des § 519 ZPO. diese Behauptungen nicht in der BerBegründung v. 21. Mai 1929, sondern zuerst im Schriftsatz v. 7. April 1930 gebracht worden seien.

Gegenüber der Anwendung von § 529 Abs. 3 ZPO. scheidet die Rev. mit Grund die Auslegung der BerSchrift v. 21. Mai 1929 durch den VerR. an. Wenn es dort heißt, daß das Vorbringen erster Instanz wiederholt werde, so will der VerR. den nach dem Verhandlungstermin v. 6. März eingegangenen Schriftsatz als durch diese Wendung nicht erfaßt gelten lassen, weil er in dem landgerichtlichen Verfahren nicht wirksam vorgebracht sei. Diese Auffassung mag sich sonst für Fälle rechtfertigen, in denen Schriftsätze zwischen Verhandlungs- und Verkündungstermin zu den Akten gelangt sind. In dem vorliegenden Fall enthalten die Akten der ersten Instanz über das Vorbringen des Bekl. bis auf diesen verspäteten Schriftsatz überhaupt nichts. Wenn es sich in dem angeführten Teil der Begründungsschrift auch um einen Vordruck handelt, bei dem die eigentliche Willensforschung geringeren Halt findet, so muß nach dem Prozeßzweck auch die in solcher Form abgegebene Erklärung so geäußert werden, wie sie der Anwalt verständigerweise allein gemeint haben konnte. Es bedarf keiner Ausföhrung, daß nur bei Bezugnahme auf den Schriftsatz v. 2. Febr. 1929 die BerBegründung einen Sinn hat. Kaum für diese Auslegung lassen die Worte „das Vorbringen erster Instanz“ um so mehr, als bei dem von der ersten Instanz eingeschlagenen Verfahren nach Lage der Akten die Auffassung wenigstens vertretbar (wenn auch unzutreffend) war, daß das bis zum Verkündungstermin vorgebrachte hätte beachtet werden sollen. Wäre aber selbst die Auffassung der Prozeßklärung durch den VerR. zutreffend, so bot zum mindestens die Sachlage Anlaß zur Aufklärung. Auch die Hilfsbegründung des VerR. zu diesem Punkte ist nicht richtig. Der Schriftsatz v. 2. Febr. 1929 enthält nicht nur die Verteidigung des Bekl. zu 4, wenn ihr auch der bei weitem größere Inhalt der Schrift selbst gewidmet ist, vielmehr wird zu 1 namens aller

Bekl. das Bestehen der Hauptschuld bestritten, und zwar unter Bezugnahme auf ungemein eingehende Darlegungen des dem Schriftsatz beigefügten B'schen Gutachtens. Diese Anwendung des § 529 ZPO. versagt also jedenfalls im Hinblick auf das aus dem Schriftsatz v. 2. Febr. 1929 ersichtliche Vorbringen. Wegen der später nachgeschobenen Behauptungen mag die Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. zutreffen können. Jedoch ist die Stellungnahme des VerR. auch insoweit nicht schlüssig, als er ausführt: die angeblichen oder wirklichen Schwierigkeiten der Voranschubbeschaffung für den Anwalt könnten die Befl. (denen das Armenrecht vor dem VerR. wegen Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt worden war) vor der Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. nicht schützen. Damit kommt nicht zum Ausdruck, inwiefern eine grobe Nachlässigkeit vorliegt und ob solche der Partei (die doch Mittellosigkeit behauptet hatte) oder dem Anwalt zur Last fällt. Es käme indes auf diesen Punkt nicht an, wenn der VerR. schon gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO. zur Abschneidung des Vorbringens befugt war.

Insofern zieht die Rev. in Zweifel, daß der VerR. den Begriff der groben Nachlässigkeit in § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO. richtig erkannt hat. In dieser Wendung ist die Rüge zwar zulässig, trotzdem das Gesetz zur Feststellung des groben Verschuldens die freie Überzeugung des Tatrichters walten läßt (RG.: SeuffArch. 81, 128¹) und Ur. dieses Sen. v. 4. Febr. 1929, VIII 296/28). Sie ist aber hier keineswegs gerechtfertigt. Der VerR. weist darauf hin, daß schon im ersten der landgerichtlichen Termine den Befl. die Einreichung der Klagebeantwortung bis zum 24. Jan. 1929 aufgegeben war, daß sie trotzdem nicht nur im zweiten Termine v. 2. Febr., sondern auch nach der infolgedessen geschehenen Verweisung an die Kammer in dem vor dieser anstehenden Termin v. 6. März 1929 fehlte; in jeder Verhandlung, in der zudem auch der Anwalt der Befl. ausblieb. Wenn die Rev. sich darauf beruft, nach der Darstellung der zweitinstanzlichen Schriftsätze der Befl. v. 21. Juni 1930 mit Anlagen und v. 22. Sept. 1930 sei der Prozeßbevollmächtigte der Befl. hinreichend entschuldigt, so geht das, auch als etwaige Rüge nach § 286 ZPO., fehl. Nach dieser Darstellung der Befl. in ihrer letzten Fassung ist der v. 2. Febr. 1929 datierende Schriftsatz seit seiner Fertigung am 2. Febr. 1929 in den Akten des Anwalts liegen geblieben und bis zum 2. März weder dem Gericht eingereicht noch an den Gegner zugestellt worden, trotzdem in Gegenwart des Referendars, der den Anwalt der Befl. vertrat, die Sache der Kammer deshalb vorgelegt worden ist, weil dieser Schriftsatz ausblieb. Auch die doch gebotene Vorbereitung der auf den 6. März bestimmten Verhandlung hat diesen Umstand nicht ans Licht gebracht. Die Veräumung des Termins v. 6. März 1929 erklären die Befl. damit, daß ihr Anwalt nach stundenlangem Warten auf seinen Gegner, von seinem Büro dringlich abgerufen worden sei. Er habe die Gerichtsstelle (ohne Mitteilung an Gericht und Gegner) verlassen, mit der Vorsichtsmaßregel, daß er seinen Schreiber hinterließ, er solle den Gegner benachrichtigen, daß er, der Anwalt, auf Mitteilung zur Verfügung stünde. Auch wenn in der Haltung und Durchführung der Akten, in der Veräumung von Nachrichten Büroverfahren mitspielen, kann bei einer solchen Lage füglich keine Rede von einer Verkennung des Begriffs der groben Nachlässigkeit durch den VerR. sein. Die Verantwortlichkeit ist in zutreffender Anwendung des auch hier geltenden Grundsatzes von § 232 Abs. 2 ZPO. (vgl. Stein-Jonas § 232 II) den Befl. zugerechnet.

Daß objektiv durch das Zulassen der erst im zweiten Rechtszuge aufgenommenen Verteidigung eine Verzögerung in der Entsch. des Rechtsstreits hätte eintreten müssen, ist offenbar. Ob es sachgemäß war, den Befl., wenn sie, wie unterstellt, im ersten Rechtszuge wirksam mit ihrer gesamten Verteidigung ausgeschlossen waren, dies Gehör auch im zweiten Rechtszuge zu versagen, mag Bedenken unterliegen.

Einer abschließenden Stellungnahme zu diesem Punkt bedarf es nicht.

Denn das angefochtene Ur. ist jedenfalls aus einem anderen Grunde nicht aufrechtzuerhalten.

Der VerR., der das Vorbringen der Befl. zu 1—3

in seiner Instanz nur unter dem Gesichtspunkt des § 529 ZPO. angesehen und inhaltlich nicht gewürdigt hat, macht damit das Ur. und das Verfahren des LG. zur Grundlage seiner eigenen Entsch. Das geschieht in der auch ausdrücklich ausgesprochenen und begründeten Annahme (S. 4 und 5), dieses Ur. sei als Ur. nach Lage der Akten verfahrensrechtlich einwandfrei erlassen. Ist diese Urteilsgrundlage irrig, ist das LG. vielmehr unter Verstoß gegen § 331a ZPO., insbes. durch Nichtbeachtung des Erfordernisses sachlicher Entscheidungsreife, zur Urteilsfällung gelangt, so teilt der VerR. den Irrtum des LG. Die Eigenschaft der dann verlegten Rechtsnorm als einer Verfahrensvorschrift zwingt indes nicht zu der Folgerung, der VerR. habe wiederum wie das LG. mit seinem Ur. das Gesetz „in bezug auf das Verfahren“ verlegt, und dieser Verstoß bedürfe nach § 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO. der Rüge. Das mit einem regelmäßigen kontradiktorischen Ur. abschließende Verfahren der VerJust. ist im Gegensatz zu dem Urteilsverfahren des LG. von der Stellungnahme zu § 331a ZPO. nicht berührt. Die mit dem LG. gemeinsame Auffassung dieser Vorschrift beeinflusst bei dem VerR. vielmehr nur den Inhalt seiner Entsch. Die Rspr. des RG. hat auch in anderen Fällen anerkannt, daß die rechtlich falsche Beurteilung prozeßrechtlicher Vorgänge einen inhaltlichen Mangel begründet, auf dessen Rüge § 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO. keine Anwendung findet (RG. 79, 81; JW. 1912, 469¹⁵; 1910, 28⁴⁹). Im übrigen ist aber auch anzunehmen, daß bei der Lage dieses Falles die gegen die Handhabung von § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO. erhobene Rüge notwendig zu einer Nachprüfung der Stellungnahme des VerR. hinsichtlich des erstinstanzlichen Urteilsverfahrens führt. Denn die Beschränkung neuen Vorbringens in der VerJust. findet ihren Anlaß und ihre sachliche Rechtfertigung eben darin, daß die Parteien schon im ersten Rechtszug dem Gesetze gemäß angehört worden sind. Der VerR. nimmt nach dem Vorangestellten diesen Standpunkt ein und hat von dieser Anschauung aus das ihm nach § 529 Abs. 1 Satz 1 zustehende Ermessen ausgeübt. Dem entfällt die Grundlage, falls sich herausstellt, daß der erste Richter rechtsirrig die Stellungnahme der Befl. wie im Fall des § 331 Abs. 1 ZPO. als Zugeständnis behandelt und von einer weiteren erforderlichen Erörterung des Streitstoffes Abstand genommen hat. Auch von diesem Gesichtspunkte aus ist deshalb wesentlich, ob das zur Grundlage der Berufungsentsch. gewordene landgerichtliche Aktenurteil ergehen durfte.

Nach § 331a ZPO. ist bei dem Ausbleiben einer Partei dem Antrag des Gegners auf eine Entsch. nach Lage der Akten zu entsprechen, wenn der Sachverhalt für eine derartige Entsch. hinreichend geklärt erscheint. Nach dem im letzten Satz in § 331a angezogenen § 251a kann ein Ur. nach Lage der Akten nur ergehen, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. In Übereinstimmung mit der im Schrifttum überwiegenden Meinung hat das RG. hierin schon in dem Ur. v. 4. Juli 1924, III 66/24 = DJZ. 1924, 828 eine Verstärkung der angeführten Vorschrift des § 331a gesehen, die eine sichere Grundlage zur Beantwortung der Fragen gewähren soll, ob sich der Streitstoff zum Erlaß eines die Instanz endgültig beendenden Ur. eignet (vgl. De Boor, Die Entscheidung nach Lage der Akten [Beiträge zum Zivilprozeß 1—4, S. 41, 43, 70]; Volkmar: JW. 1925, 109; Striemer: DJZ. 1924, 500; Sonnen: JW. 1925, 2351 Anm.; Curtius: JW. 1924, 358; Püschel: ZJP. 51, 85; Pann, ZPO., § 251a Anm. 1 und 3d; Stein-Jonas § 251a zu 4a). Es unterliegt schon Bedenken, ob vor dem Kammertermin am 6. März eine mündliche Verhandlung im Sinne dieses Gesichtspunktes stattgefunden hat. In dem zweiten Termin v. 2. Febr. 1929, die der Einzelrichter abhielt, der an der Urteilsverhandlung teilnahm, hat es an einer solchen Verhandlung jedenfalls gefehlt, da nach der Niederschrift zwar die Anträge vorgelesen worden sind, aber wie die Streichung des Verhandlungsvermerks zeigt, eine Erörterung der Sache unter den Parteien und mit dem Richter nicht stattgefunden hat. Der Einzelrichter des ersten Termins v. 19. Jan. 1929 hat an der Verhandlung am 6. März 1929 nicht teilgenommen. Die Niederschrift v. 19. Jan. ergibt nur, daß der Befl. zu 4 örtliche Anzuständigkeit eingewendet hat, nichts über den Inhalt der Verhand-

¹⁾ JW. 1913, 327.

lung mit den Befl. zu 1—3. Zwar ist entgegen De Boor a. a. O. S. 41; Kann a. a. O. in Übereinstimmung mit Volkmar, Stein-Jonas, Busch-Kranz § 251a Num. 6; Baumbach § 251a Num. 4 u. a. nicht unter Anwendung von § 309 ZPO. zu fordern, daß die frühere Verhandlung die gleiche Besetzung an Richtern aufweist wie die zum Urte. führende. Aber der Inhalt der früheren Verhandlung muß entweder in den Schriftsätzen der Parteien gespiegelt sein oder die Verhandlungsniederchrift muß ein Bild des damaligen Streitstandes geben. In dem Urte. des LG. ist über den Inhalt der früheren Verhandlung nichts gesagt. In dem Tatbestand heißt es, die Befl. hätten, abgesehen von dem Antrag auf Klageabweisung eine schriftliche Erklärung nicht abgegeben. Die Ausföhrung in den Gründen, die Befl. hätten sich überhaupt bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht erklärt, ist im Sinne der Feststellung des Tatbestandes zu verstehen. Es bleibt also offen, daß in der ersten Verhandlung mündlich beachtliche Erklärungen der Befl. abgegeben worden sind, die auf die Stellungnahme zur Frage der Aktenentscheidung und in der Sache hätten einwirken können.

Das LG. hat aber sein Urte. auch aus einer grundsätzlichen unrichtigen Vorstellung von dem Urte. nach Lage der Akten gefaßt.

Daraus, daß die Befl. zu 1—3 in der ihnen, wie das LG. meint, nach § 279a ZPO. gesetzten Frist und nachher keine (schriftliche) Erklärung abgegeben haben, folgert die ZK., das Vorbringen der Kl. sei als unbestritten zu behandeln. Der VerK. schließt sich (S. 5 oben) unter Anführung von § 331a dieser Stellungnahme an. Beide Vorinstanzen stellen also die Entscheidungslage für § 331a der des § 331 ZPO. gleich. Das ist rechtsirrtümlich. Die Grundföhe der Rechtsfindung sind in dem Fall des § 331a durchaus die des kontradiktorischen Urte., nur der Prozeßstoff wird durch den eintretenden Aktenschließ beschränkt bzw. verändert. Nach Maßgabe dieses Stoffes muß der auf Grund der Aktenlage befindende Richter den Streit der Parteien auszuschöpfen und zu erledigen suchen. Für eine Entsch. aus § 331a ZPO. ist deshalb nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 331a ZPO. kein Raum, wenn dem Streit der Parteien die Entscheidungsreise mangelt.

Nun gehen beide Vorinstanzen im vorliegenden Falle auch davon aus, daß die Befl. von jeder Verteidigung wirksam ausgeschlossen waren. Abgesehen von dem schon zu § 529 ZPO. beröhrten Bedenken gegen eine so vollständige Versagung des Gehörs, kommt die von dem LG. angezogene Bestimmung des § 279a ZPO. nach Lage der Sache nicht in Betracht. Wenn der Einzelrichter den Befl. unter Prüfsetzung aufgegeben hatte, die Klagebeantwortung schriftlich niederzulegen, so ist das ganz offenbar nicht das Verlangen, sich über bestimmte strittige Punkte zu erklären. § 279a setzt das voraus, was hier fehlt, eine Erörterung des Streitstandes mit den Parteien, und ist eine Ausgestaltung des richterlichen Fragerechts (Curtius: ZW. 1924, 358). Die vielleicht näherliegende Bestimmung des § 279 ZPO. hat das LG. nicht angewendet. Auch sie käme für das Verfahren nach § 331a nicht in Betracht, weil von anderem abgesehen, Verteidigungsmittel nur ausgeschlossen werden können, wenn sie vorgebracht sind, und so Gelegenheit war, die Frage der Verzögerung, des Verschuldens und der Angemessenheit der Ausschließung an der Hand des neuen Vorbringens zu prüfen. In dem Verfahren nach §§ 251a, 331a kam eine Ausschließung des Unvertretenen mit etwaigen Vorbringen nicht in Frage kommen. In der Verhandlung v. 6. März 1929 bestand deshalb eine der Klärung durchaus bedürftige und ihrer fähige Lage, die von der Entscheidungsreise weit entfernt war. Das hat das LG. und hat auch das BG. erkannt. Der von dem Gesetz für Fälle ungeklärten Sachstands allein bestimmte Weg zum Vorgehen gegen den nicht erschienenen und, was für die Einzelrichtertermine zu beachten gewesen wäre, gegen den nicht verhandelnden Befl. (§ 333 ZPO.) ist der Weg des § 331 ZPO. Das die Instanz beendende Urte. des LG. ist also prozeßordnungswidrig ergangen. Somit konnte der VerK. auf diesem Urte. als Grundlage nicht aufbauen. Vielmehr mußte er entweder von seinem Recht zur Aufhebung des fehlerhaft erlassenen Urte. nach § 539 ZPO. Gebrauch machen oder aber unter Beachtung

der von den Befl. zu 1—3 vorgebrachten Verteidigung auf Grund eigener Sachwürdigkeit entscheiden. Im Sinne dieser Erörterung ist weitere Verhandlung erforderlich.

(U. v. 27. April 1931; 611/30 VIII. — Celle.) [5.]

11. §§ 146, 260, 304 ZPO.; §§ 133, 157, 166, 436, 459 ff., 476 BGB.

1. Soll die auf Schadenersatz und Minderung gerichtete Klage nur aus dem zweiten Grunde dem Grunde nach zugesprochen werden, so ist dies im Zwischenurteil zum Ausdruck zu bringen.

2. Auslegung der Klausel, daß in jezigem Zustande ohne Gewährleistung für Beschaffenheit der Grundstücke und Gebäude verkauft werde, in bezug auf öffentlich-rechtliche Beschränkungen. Diese sind als Sachmängel anzusehen.

3. Die Erheblichkeit eines Fehlers ist nicht nach der eintretenden Wertminderung zu beurteilen, sondern nur nach der Geringfügigkeit des Fehlers als solchen.

4. Ein vertraglich vorausgesetzter Gebrauch liegt nicht vor, wenn die Parteien zwar die Gebrauchsabsicht kannten, sie aber nicht zur Vertragsgrundlage gemacht haben.

5. Fahrlässigkeit des Käufers in bezug auf die Erkennbarkeit des Mangels. Prima-fazie-Beweis, wenn die Erkennbarkeit besonders groß. Der Käufer ist dann und ebenso bei besonderer Sachkunde auf seiner Seite erkundungspflichtig.

6. Jedes Verschulden vor Vertragschluß ist erheblich. Haftung für Verschulden auch der Personen, denen vorbereitende Erkundungen oblagen, und derer, die die Genehmigung zum Vertragschluß zu erteilen hatten. †)

Die Befl. verkauften durch Vertrag v. 18. März 1926 ihren Grundbesitz nebst dem darauf stehenden Hause zum Preise von 265 000 RM an den durch den DRegK. R. vertretenen Kl., der auf dem Grundstück das Polizeipräsidium erbauen wollte. Die §§ 3 und 6 des Hauptvertrags lauten in wörtlicher Übereinstimmung mit den §§ 3 und 6 des notariellen Angebots wie folgt:

„§ 3. Die Verkäuferinnen übernehmen Gewähr dafür, daß in Abt. II und Abt. III bei der Auflassung keinerlei Lasten und Schulden eingetragen stehen und daß auch keine Wegegerechtigkeit oder sonstige Beschränkungen des Eigentumsrechtes bestehen.“

„§ 6. Die auf dem neu zu vermessenden Grundstück befindlichen Gebäude werden in dem jezigigen Zustande verkauft. Eine Gewähr für Beschaffenheit des Grundstücks und der Gebäude übernehmen Verkäuferinnen nicht ...“

Zur Zeit des Vertragschlusses war bereits für die vom Siedlungsverband R.-Bezirk als Verbandsstraße vorbereitete Straße eine neue Fluchtlinie festgestellt, welche von dem verkauften Grundstück einen Frontstreifen von 7,20 m Tiefe ab-

Zu 11. Das vorstehende Urteil verdient Beachtung, nicht weil es neue Grundföhe bringt, sondern weil der Fall dem RG. Gelegenheit gab, schon früher ausgesprochene Rechtsgebanken zu wiederholen im Überblick über ein wichtiges Rechtsgebiet: Haftung für Baubeschränkungen infolge neuer Fluchtlinie beim Verkauf eines Grundstücks an den Fiskus. Insbes. scheinen mir die Erörterungen beachtenswert, die die Begrenzung des Kreises der Personen betreffen, der ins Auge zu fassen ist, soweit es sich um Kennen oder Kennenmüssen von Umständen auf seiten des Fiskus bei Abschluß oder Vorbereitung eines Vertrages handelt.

1. Der Kl. hatte Schadenersatz, hilfsweise Kaufpreisminderung beanprucht. Das BG. hatte den ersten Anspruch für unbegründet, den letzten dem Grunde nach für gerechtfertigt angesehen. Es leuchtet ein, daß, wie das RG. fordert, im entscheidenden Teil des Urteils deutlich ausgedrückt werden mußte, der Kaufpreisminderungsanspruch sei dem Grunde nach gerechtfertigt, dagegen werde der Schadenersatzanspruch abgewiesen. Wie schon RG. 97, 29 dargelegt, folgt dies daraus, daß die Gründe des Urteils nicht rechtskräftig werden, der Umfang der Rechtskraft des Urteils aber zweifelsfrei erkennbar sein muß.

2. Sind öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen (§§ 434, 440) oder Sachmängel (§§ 459 ff.)? Eine Streitfrage. Das Urteil entscheidet sich im Sinne des Sachmangels. Jedenfalls hat diese

schneidet. Nach dem Tatbestande des angefochtenen Ur. war den Vertretern des Kl. und den Verkäuferinnen bei Vertrags-schluss dieser Fluchtlinienplan nicht bekannt.

Der Kl. macht deshalb Schadensersatz und Preisminderung geltend.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat das BG. das erste Ur. aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß der Kl. auf den Minderungsanspruch beschränkt, dieser Anspruch aber dem Grunde nach als gerechtfertigt anzuerkennen sei; daher habe die Sache gemäß § 538 Ziff. 3 ZPO. zur Entsch. über die streitige Höhe des Anspruchs an das LG. zurückverwiesen werden müssen.

Das RG. hat aufgehoben.

Dagegen, daß der VerK. ein Zwischenurteil erlassen hat, ist ein Bedenken daraus nicht herzuleiten, daß der Kl. den Klagenanspruch auf zwei Gründe — Schadensersatz und Minderung — gestützt hat. Diese Häufung der Klagegründe im Eventualverhältnis war trotz § 463 BGB. gemäß §§ 146, 260 ZPO. zulässig (RG. 87, 238¹⁾; Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 146) und das BG. hat den Sachverhalt seiner Meinung nach soweit geklärt, daß es den ersten Klagegrund des Schadensersatzes für unbegründet, den der Minderung aber für begründet erachtet hat (RG. 77, 126²); 87, 237³); 91, 411⁴); 97, 29 und 213; 105, 242; 122, 290; Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 304 ZPO.). Allein zum mindesten deswegen, weil in der Urteilsformel jeder Ausdruck über den Umfang fehlt, in welchem der Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, wäre es geboten gewesen, den Klagenanspruch auch in der Urteilsformel insoweit abzuweisen, als er auf Schadensersatz gegründet ist (RG. 97, 29). Denn bei der jetzigen Fassung der Formel können, da die Gründe nicht in Rechtskraft erwachsen, Zweifel darüber entstehen, ob der Kl. mit seinem Schadensersatzanspruch bereits rechtskräftig (§ 322 Abs. 1 ZPO.) abgewiesen ist oder ob er im Bettragsverfahren befugt sein würde, auf diesen Klagegrund zurückzukommen. Zu derartigen Zweifeln darf ein Ur. keinen Anlaß geben. Demnach wird das BG., falls es wiederum zu demselben Ergebnis kommen sollte wie in dem angefochtenen Ur., auch in der Urteilsformel auszusprechen haben, daß der Klagenanspruch insoweit abgewiesen wird, als er sich auf Schadensersatz stützt, daß er aber insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, als er auf Kaufpreisminderung gegründet ist; allenfalls würde der Ausdruck genügen, daß der Klagenanspruch nur in letzterem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde.

1. Der Revisionsbeschwerde, daß der § 436 BGB. durch Nichtanwendung und der § 459 das. durch Anwendung ver-

Meinung gewichtige Gründe für sich (vgl. hierzu insbes. Dertmann zu § 459 S. 592, 596).

3. Der Vertrag enthielt die beiden Bestimmungen:

§ 3. Die Verkäuferinnen übernehmen Gewähr dafür, daß in Abs. II und Abs. III bei der Auffassung keinerlei Lasten und Schulden eingetragen stehen und daß auch keine Wegegerechtigkeit oder sonstige Beschränkungen des Eigentumsrechtes bestehen.

§ 6. Die auf dem neu zuvermessenden Grundstück befindlichen Gebäude werden in dem jetzigen Zustande verkauft. Eine Gewähr für Beschaffenheit des Grundstücks und der Gebäude übernehmen Verkäuferinnen nicht...

Die Ausführungen des Urteils über die Bedeutung dieser Bestimmungen im Hinblick auf Fluchtlinienbeschränkungen des verkauften Grundstücks sind beachtenswert.

Die Ansicht des BG., „daß öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen nicht unter die von den Verkäuferinnen in § 3 übernommene Gewährleistungspflicht fallen, bleibt unbeanstandet. In diesem Zusammenhange siehe auch OLG. Stuttgart: Recht 1914, 472; RG.: Recht 1914, 26, 41, wonach durch die Bestimmung, es werde ohne jegliche Garantie verkauft und eine Haftung für die Eigenschaften des Grundstücks nicht übernommen, die gesetzliche Haftung nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt, sondern nur nicht erweitert wird. Dagegen wird die Meinung des BG.: durch § 6 sei die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Nichtvorhandensein öffentlich-rechtlicher Baubeschränkungen nicht wegbedungen, nicht ohne weiteres gebilligt, sondern dem BG. nochmalige Prüfung aufgegeben. Das BG.

legt seien, ist nicht beizutreten. Allerdings ist der Rev. zuzugeben, daß die Rspr. des RG. in der Frage, ob öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen als Rechtsmängel oder als Sachmängel anzusehen sind, keine einheitliche gewesen ist (RGKomm. Erl. 3a zu § 434 S. 31 und Erl. 4 Ic zu § 459 S. 64, andererseits Erl. 3 zu § 436 S. 33). Die ältere Rspr. hat sich im wesentlichen auf den ersten Standpunkt gestellt (vgl. u. a. RG. 52, 429; Gruch. 47, 833; JW. 1909, 132⁵; WarnRspr. 1908 Nr. 201 und 593; ebenso OLG. Stuttgart: Recht 1907 Nr. 3786 und OLG. Celle: OLGRspr. 24, 319 sowie Planck, 4. Aufl., Erl. 1b zu § 459 S. 695). Einige Schriftsteller (vgl. u. a. Dertmann, Anm. 4 zu § 459 S. 592; Staubinger, Bem. III 4 und IV 13 zu § 459 Bb. II 2 S. 134 und 143 der 9. Aufl.) wollen die Entsch. von dem Umfang der Wirkung der Baubeschränkung auf die Bebaubarkeit des Grundstücks abhängig machen. Dagegen hat sich die neuere Rspr. des RG. zum mindesten weit überwiegend dafür ausgesprochen, daß öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen als Sachmängel zu beurteilen sind (vgl. u. a. RG. 69, 356 = JW. 1908, 712⁷; JW. 1911, 322¹³; 1912, 850²; WarnRspr. 1911 Nr. 17 und 172; 1914 Nr. 11 und 215; Recht 1910 Nr. 3906; 1918 Nr. 1520; Z. 1921, 221 Nr. 6; vgl. die rechtsähnlich liegenden Fälle in JW. 1906, 57⁹; 1907, 478⁹; WarnRspr. 1913 Nr. 224 sowie Soergel, BGB., 4. Aufl., Anm. I 6 und II 10 zu § 459 S. 790 und 794). Der erkennende Senat tritt dieser neueren, innerlich für begründet zu erachtenden (vgl. RG. 52, 2; 59, 243; 61, 86) Rspr. bei. Der Hinweis der Rev. auf S. 215 der Motive (Mugdan, Materialien II, 118) ist unbeachtlich, da hier nur von öffentlichen Abgaben die Rede ist, bei denen die Rechtslage eine völlig andere ist.

2. Die, übrigens rechtlich unbedenklichen, Ausführungen des angefochtenen Ur., daß öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen nicht unter die von den Verkäuferinnen in § 3 des Vertrages v. 18. März 1926 übernommene Gewährleistungspflicht fallen, sind den Befl. günstig und werden von der Rev. nicht angefochten.

3. Dagegen wendet sich die Rev. gegen die Auslegung des § 6 dieses Vertrages durch den Vorberrichter dahin, daß durch diese Bestimmung die gesetzliche Gewährleistung (§ 459 BGB.) des Verkäufers für das Nichtvorhandensein öffentlich-rechtlicher Baubeschränkungen nicht wegbedungen worden sei (§ 476 BGB.). Das BG. hat hierzu im wesentlichen folgende Gründe gegeben. Der Wortlaut der Bestimmung lasse entnehmen, daß die Parteien hierbei nur an äußere physische Mängel des Grundstücks und der Gebäude gedacht hätten. Jedenfalls müßte von dem Befl. der Nachweis gefordert werden, daß darüber hinaus etwaige öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen in die Haftungsbefreiung hätten eingeschlossen werden sollen. Diesen Beweis könnten die Befl.

haben zu prüfen, ob eine Vertragslücke vorliege oder nicht. Schon die für die letzte Möglichkeit gegebene Richtlinie des RG., „daß unter Berücksichtigung des ganzen Zusammenhangs, insbes. des Gesamtverhaltens der Parteien und des wirtschaftlichen Zwecks des Rechtsgeschäfts zu ermitteln ist, wie die Beteiligten ihre Erklärungen nach allgemeinen, im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschenden Anschauungen zu verstehen berechtigt waren“, zeigt die Schwierigkeit der Entsch. „Der vorliegende Fall zeigt die Besonderheit, daß die Parteien darüber einig sind, daß keine von ihnen an die Möglichkeit des Vorhandenseins öffentlich-rechtlicher Baubeschränkungen gedacht hatte.“ Zutreffend weist das RG. darauf hin, dieser Umstand könne, müsse aber nicht zu der Annahme einer Lücke in dem Vertrage führen, „denn daß die Parteien alle die Mängel, die in Betracht kommen könnten, sich als möglicherweise vorliegend vorgestellt hatten, ist keine Voraussetzung für den Haftungsausschluß“.

4. Das RG. erinnert in dem Urteil an seine Stellung zu den Fragen: Was ist ein Fehler nach § 459, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert? und wann liegt ein unerheblicher Fehler nach § 459 Abs. 1 Satz 2 vor? Es genügt nicht, daß der Gebrauch einseitig vom Käufer, wenn auch für den Verkäufer erkennbar, vorausgesetzt wurde, erforderlich ist, daß er zum Vertragsinhalte, im Sinne von Dertmann, zur Geschäftszugrunde gemacht worden ist. Wie der Streitfall wieder zeigt, eine gedanklich feine, aber praktisch schwierige Unterscheidung. § 459 Abs. 1 Satz 2 sagt: „eine unwesentliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht“. Im Anschluß an JW. 1914, 826 wiederholt das vorstehende Urteil: „Entscheidend ist... die Geringfügigkeit des Fehlers, nicht die Geringfügigkeit der durch den Fehler verursachten Wert-

¹⁾ JW. 1916, 132.

²⁾ JW. 1912, 42.

³⁾ JW. 1916, 132.

⁴⁾ JW. 1918, 266.

nicht erbringen. Denn wenn auch der Kl. nicht bewiesen habe, daß der § 3 des Vertrags die öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen habe mitumfassen sollen, so bleibe doch die Möglichkeit, daß der Kl. die Belastung der Bekl. mit dieser Haftung gewollt habe, wenn es auch zu einer Willensübereinstimmung der Parteien in diesen Punkten nicht gekommen sei. Sei aber die Möglichkeit einer solchen Willensrichtung des Kl. nicht ausgeräumt, so lasse sich schon aus diesem Grunde die Feststellung nicht treffen, der Kl. habe in § 6 des Vertrags den Bekl. die Haftung für Baubeschränkung der fraglichen Art erlassen wollen.

Klauseln der hier vorl. Art haben die Gerichte oftmals beschäftigt und eine sehr verschiedene Auslegung gefunden (vgl. die Nachweise bei Soergel, Num. 1 zu § 476 S. 809). Die Auslegung hängt im allgemeinen von der tatsächlichen Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles ab und ist daher dem Tatrichter vorbehalten. Für ein Eingreifen des RevG. ist im wesentlichen nur dann Raum, wenn entweder gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB.) oder gegen die Denkgesetze verstoßen worden ist oder wenn die Auslegung des Tatrichters mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Vertrags in Widerspruch steht. Ein Verstoß gegen die Denkgesetze kommt hier ersichtlich nicht in Betracht. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß der Wortlaut der Klausel so klar wäre, daß er nur i. S. der Bekl. ausgelegt werden könnte. Ein Rechtsgrundsatz ferner, wie ihn die Rev. vertritt, daß der Vertrag immer gegen denjenigen ausulegen sei, der ihn entworfen habe, kann in dieser Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden; es kann daher auf sich beruhen, daß bisher nicht feststeht, ob gerade die Fassung des § 6 des Vertrags von dem Kl. herrührt. Aber das BG. hat die §§ 133, 157 BGB. nach mehrfacher Richtung verlegt. Zunächst ist gegen den Grundsatz verstoßen, daß der Richter die Auslegung von sich aus vorzunehmen hat und daß die Auslegung mit Beweislast nichts zu tun hat. Sodann hat das BG. rechtsirrig auf den inneren Willen des Kl. abgestellt, während der erklärte Wille entscheidend ist. Und endlich muß die Auslegung auf die Belange beider Parteien billige Rücksicht nehmen (vgl. zu den vorstehenden Ausführungen RGWRomm., Erl. 3 zu § 157 S. 262 nebst Nachweisen). Der vorl. Fall zeigt die Besonderheit, daß die Parteien darüber einig sind, daß keine von ihnen an die Möglichkeit des Vorhandenseins öffentlich-rechtlicher Baubeschränkungen gedacht hat. Dieser Umstand kann, muß aber nicht zu der Annahme einer Lücke in dem Vertrage führen; denn daß die Parteien alle die Mängel, die in Betracht kommen könnten, sich als möglicherweise vorliegend vorgestellt hätten, ist keine Voraussetzung für den Haftungsausschluß. Sollte beispielsweise anzunehmen sein, daß den Bekl. die Gewährleistung für alle Sachmängel erlassen worden sei, so würden hierunter je nach Umständen auch die öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen fallen können, da sie nach den Ausführungen unter II 1 zu den Sachmängeln

gehören. Alles in allem kann zur Frage der unmittelbaren Vertragsauslegung seitens des RevG. nur soviel gesagt werden, daß unter Berücksichtigung des ganzen Zusammenhangs, insbes. des Gesamtverhaltens der Parteien, und des wirtschaftlichen Zwecks des Rechtsgeschäfts zu ermitteln ist, wie die Beteiligten ihre Erklärungen nach allgemeinen, im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschenden Anschauungen zu verstehen berechtigt waren (RG. 64, 167; 90, 373; 119, 25^b) nebst Nachweisen). Sollte aber das BG. zu der Annahme einer Vertragslücke gelangen, so würde diese nach Maßgabe der hierfür in der Rspr. aufgestellten Grundsätze (RGWRomm., Erl. 1 Abs. 2 zu § 157 Bb. I S. 260, 261) auszufüllen sein. Erst äußerstenfalls hätten die gesetzlichen Regeln über die Haftung für Sachmängel (§§ 459 ff. BGB.) Platz zu greifen.

5. Weiter beantragte die Rev. die Auffassung des Vorderrichters, daß die durch den neuen Fluchtlinienplan hervorgerufene Baubeschränkung nicht einen unerheblichen Fehler i. S. des § 459 Abs. 1 S. 2 BGB. darstelle. Diese Frage ist zwar in erster Linie Tatfrage, insoweit jedoch eine der Nachprüfung in der RevZinst. zugängliche Rechtsfrage, als die Geringfügigkeit des Mangels nach bestimmten Rechtsgrundsätzen beurteilt werden muß. Das BG. hat für seine die Geringfügigkeit des Fehlers verneinende Ansicht zwei Gründe gegeben. Beide sind rechtsirrig. Der erste Grund geht dahin, daß der Wert des Grundstücks durch den Fortfall des Frontstreifens für die Bebauung nicht unerheblich gemindert werde. Auf die Frage der Wertminderung kommt es aber für die Beurteilung des Fehlers nach § 459 Abs. 1 S. 2 BGB. grundsätzlich nicht an, sondern lediglich auf die Geringfügigkeit des Fehlers als solchen (RGWRomm., Erl. 4 Ie zu § 459 S. 65). Ferner verweist das angefochtene UrL. darauf, daß die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche erheblich gemindert werde, weil nicht das ganze Grundstück zur Herstellung des Polizeipräsidiums zur Verfügung gestanden habe. Dabei ist nicht beachtet, daß die Annahme eines nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauchs nicht schon dann gerechtfertigt ist, wenn dem Verkäufer die Zweckbestimmung bekannt ist, die der Käufer der Kaufsache zu geben beabsichtigt, daß vielmehr diese Zweckbestimmung zur Geschäftsgrundlage beider Teile geworden sein muß (RG. 67, 87; 70, 86^b). Letztere Voraussetzung mag zwar auf das Kaufgrundstück im allgemeinen zutreffen, aber bisher fehlt es an einer Feststellung sogar nach der Richtung, daß die Bekl. zur Zeit des Vertragschlusses v. 18. März 1926 auch nur von einer Absicht des Kl., die Flügelbauten bis an die Straßengrenze heranzuziehen, Kenntnis gehabt hätten. Vielmehr hat der Vorderrichter diese Frage an einer anderen Stelle des UrL. offen gelassen. Daß etwa ein erheblicher Fehler deswegen anzunehmen wäre, weil der gewöhnliche Gebrauch des Kaufgrundstücks durch den Wegfall des Frontstreifens von 7,20 m Tiefe für die Bebauung erheblich beeinträchtigt wird, während

minderung der Kaufsache.“ Einen verständlicheren Hinweis gibt JW. 1926, 826, wenn es hier weiter heißt: „Bei der Beantwortung der Frage nach der Unerheblichkeit des Fehlers kommt . . . die Gesamtheit der begleitenden Umstände unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben in Betracht.“

5. Wie schon einleitend angedeutet, verdienen besondere Aufmerksamkeit die Ausführungen des BG. zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Fiskus als Käufer eines Grundstücks „die durch den neuen Fluchtlinienplan hervorgerufene Baubeschränkung i. S. des § 460“ infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Zusammengefaßt ist nach dem Urteil die Rechtslage die: In der Regel braucht der Käufer vor dem Kauf die Kaufsache nicht auf verborgene Mängel zu untersuchen oder sich darüber zu erkundigen. Eine Ausnahme bilden die Tatbestände, daß „die besonderen Umstände des Falles den Käufer zu besonderer Vorsicht mahnen müssen und daß der Käufer besonders sachkundig ist, um so mehr, wenn der Verkäufer es nicht ist. Soweit Baubeschränkungen durch eine neue Fluchtlinie in Frage stehen, liegen diese Ausnahmen vor, die erste jedenfalls, wenn „Fluchtlinienveränderungen in besonders großer Zahl vorgenommen worden sind, die zweite jedenfalls, wenn ein Architekt und, da „ihm sachkundige Arbeiter zur Seite stehen“, der Fiskus kauft. Je nachdem kann hier nach den Grundrissen des Beweises des ersten Anspruchs ein so hohes Maß von Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Käufers vorliegen, daß demgegenüber die gegenteilige Annahme völlig zurücktritt oder in Umkehrung der Beweislast der Käufer von der Ver-

mutung grober Fahrlässigkeit sich entlasten muß. Auf wessen Person und welches Verhalten dieser Person kommt es zur Annahme grober Fahrlässigkeit beim Fiskus an? Der Standpunkt des Urteils: Zuständiger ges. Vertreter zum Kaufabschluß war der Regierungspräsident, der persönlich bei den Verhandlungen nicht beteiligt war, sein rechtsgeschäftl. bevollmächtigter Vertreter, der Oberregierungsrat R., als solcher machte er „den Fiskus“ für seine Handlungen und Unterlassungen verantwortlich. Seine Sache war es, die Sach- und Rechtslage einer eingehenden Prüfung zu unterziehen; verließ er sich dabei auf „Baurat S.“, zumal in einem Punkte, der wie Fluchtlinienziehung keineswegs eine rein technische Frage betraf, so tat er dies auf Gefahr des „Fiskus“. War Baurat S. nicht nur mit den vorbereitenden Ermittlungen, sondern auch den Vorverhandlungen mit dem Verkäufer bevollmächtigt, so haftet der Fiskus für Baurat S. auf Grund des § 166 Abs. 1. Sonst fragt sich, ob der Fiskus die gesamte Tätigkeit des S. genehmigt und deshalb in rechtsähnlicher Anwendung des § 166 Abs. 1 für dessen Unterlassung einzustehen hat. § 166 Abs. 1 findet nämlich, wie z. B. RG. 128, 120 = JW. 1930, 3619 wieder gesagt ist, „auch auf die Vertretung ohne Vertragsmacht Anwendung . . . und zwar Abs. 2 mit der Maßgabe, daß an Stelle der Vollmacht und der bestimmten Weisungen die Genehmigung des Geschäftsherrn tritt“. Darüber hinaus konnte es je nach Auftrag und Vollmacht auch auf das Verhalten der Beamten des Fiskus ankommen, die an der vor dem

^a) JW. 1928, 166.

^b) JW. 1909, 71.

hierfür nach der Behauptung der Bekl. noch rund 117 m Tiefe zur Verfügung stehen würden, ist bisher nicht erörtert und würde der näheren Darlegung bedürfen.

6. Die Frage, ob dem Kl. bei dem Abschluß des Kaufvertrags der neue Fluchtlinienplan infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei (§ 460 S. 2 BGB.), hat das BG. verneint. Der Kl. habe durch Dr. R. als rechtsgeschäftlichen Vertreter den Vertrag v. 18. März 1926 geschlossen. Nach § 166 Abs. 1 BGB. komme es daher darauf an, ob dem Vertreter Dr. R. die bezeichnete grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, nicht aber darauf, ob dies auf den Baurat S. zutrefte. Denn dieser sei als örtlicher Baubeamter nur bei der Vorbereitung des Vertrags, nicht aber als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Kl. tätig geworden.

Diese Ausführungen verletzen nach mehrfacher Richtung das Gesetz.

a) Zunächst kann darüber kein Zweifel obwalten, daß die grobe Fahrlässigkeit nach § 460 S. 2 BGB. dem Käufer nicht gerade im Augenblick des Vertragsschlusses zur Last fallen muß, daß es vielmehr genügt, wenn der Käufer vorher aus grober Fahrlässigkeit von den Mängeln der Kaufsache keine Kenntnis erlangt hat. Nur eine nach dem Kaufabschluß eintretende Fahrlässigkeit hat nach § 460 S. 2 BGB. außer Betracht zu bleiben (RGKomm., Erl. 1 zu § 460).

b) Im allgemeinen trifft es zu, daß der Käufer nicht die Pflicht hat, vor dem Kaufabschluß den Kaufgegenstand auf verborgene Mängel zu untersuchen und nach dem Vorhandensein solcher Erkundigungen einzuziehen. Aber dieser Satz erleidet nach zwei Richtungen Ausnahmen, die beide hier in Betracht kommen. Einmal dann, wenn die besonderen Umstände des Falles den Käufer zu besonderer Vorsicht mahnen müssen (vgl. das im übrigen auf anderem Gebiete liegende RGUr.: Recht 1908 Nr. 1162). In dieser Hinsicht hatten die Bekl. behauptet, daß schon vor dem Kaufabschluß gerade in D. Fluchtlinienänderungen in besonders großer Zahl vorgenommen worden seien. Das angefochtene Ur. hat hierzu keine Stellung genommen; Verletzung des § 286 ZPO. wird daher von der Rev. mit Recht gerügt. Die andere Ausnahme von jenem allgemeinen Grundsatz ist, worauf schon die Motive S. 226 (Mugdan, Bd. II S. 125) hinweisen, dann gegeben, wenn dem Käufer eine besondere Sachkunde innewohnt (RG.: ZfZ. 1903, 405 Nr. 15; RGKomm., Erl. 2 zu § 460; Staudinger, Anm. 3 zu § 460 S. 149 Abs. 2; Soergel, Erl. 3 zu § 460), und um so mehr muß dies gelten, wenn andererseits dem Verkäufer diese Sachkunde fehlt. Schon von einem Privatmann, der ein Grundstück zwecks Erbauung eines Hauses ankaufen will, wird man je nach Umständen fordern können, daß er sich zuvor danach erkundigt, ob seinem Bauvorhaben die Fluchtlinienziehung entgegensteht. Jedenfalls aber muß man dies von einem Architekten verlangen, und der Fiskus, dem sachkundige Baubeamte zur Seite stehen, kann in diesem Punkte nicht anders beurteilt werden als ein Architekt. Zumal im vorl. Falle hätten die besonderen Umstände vom BG. erörtert werden müssen. Es handelte sich um den Bau eines Polizeipräsidiums in einer Großstadt; allein der Ankauf des Grundstücks nebst dem ausstehenden Gebäude erforderte einen Kostenaufwand von 265 000 RM; mit der Vorbereitung der Sache war der in D. selbst tätige Leiter des staatlichen Hochbauamtes beauftragt; unter Teilnahme der Vertreter der Regierung und sogar der beteiligten Ministerien fand eine Ortsbesichtigung statt; keiner der Teilnehmer hat die Frage der Fluchtlinienziehung zur Sprache gebracht, obwohl der Kl. seiner Angabe nach von vornherein die Bebauung des Grundstücks bis zur Straßengrenze beabsichtigte; die Bekl. andererseits wohnen nicht in D., sind, wie unterstellt werden darf,

nicht fachkundig und wissen nach den bisherigen Feststellungen nichts davon, daß der Kl. das Grundstück bis an die Straßengrenze bebauen will. Bei solcher Sachlage würde der Tatrichter je nach den noch der näheren Aufklärung bedürftigen Umständen zu prüfen haben, ob nach den Grundtatsachen Beweis des ersten Anscheins (vgl. u. a. RG. 112, 231⁷⁾, 296⁸⁾, 340⁹⁾; 117, 255; 119, 62¹⁰⁾, 353¹¹⁾ nebst Nachweisen; 120, 161¹²⁾, 263¹³⁾, 316¹⁴⁾; 128, 154¹⁵⁾ ein so hohes Maß von Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Verschuldens des Kl. spricht, daß demgegenüber die gegenteilige Annahme völlig zurückträte. Je nach Umständen könnte diese Beweisvermutung auch auf grobe Fahrlässigkeit ausgedehnt werden; eine solche würde dann vorliegen, wenn die Verkehrsorgfaltspflicht in ungewöhnlich großem Maß verletzt oder das nicht beachtet wäre, was jedem einleuchten mußte (RGKomm., Erl. 1 zu § 277 nebst Nachweisen). Die Folge wäre dann die, daß nicht die Bekl. dem Kl., wie sich dies an sich aus § 460 S. 2 BGB. ergibt, grobe Fahrlässigkeit nachweisen müßten, sondern der Kl. sich entlasten müßte. Wenn die Rev. in diesem Zusammenhang auf § 13 Abs. 2 S. 1 der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 (GS. 248) verweist, wonach bei Eingehung fiskalischer Verträge von den Regierungen mit aller Vorsicht und Überlegung zu Werke gegangen werden muß, so erscheint es freilich bedenklich, den Vertragsgegnern des Fiskus die Befugnis einzuräumen, aus dieser innerdienstlichen Vorschrift Rechte für sich herzuleiten. Ebenso ergeben die durch Art. 89 UGBGB. als öffentliches Recht aufrechterhaltenen Vorschriften in II 10 UR. nichts zugunsten der Bekl.

c) Es ist dann weiter zu prüfen (§ 166 BGB.), in wessen Person die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit erfüllt sein müssen, damit eine solche bei dem Kl. angenommen werden kann (RG. 59, 408), wobei es genügen würde, wenn auch nur einen der Vertreter des Kl., die in dieser Kaufangelegenheit tätig geworden sind, dieser Vorwurf trifft (wie vor, vgl. RG. 110, 145¹⁶⁾).

Zuständiger gesetzlicher Vertreter des Kl. für den Abschluß des hier fraglichen Kaufvertrags war lediglich der RegPräf. in D. Ob dieser den Justiziar und das bautechnische Mitglied der Regierung an der Vorbereitung des Kaufvertrags zu beteiligen hatte trotz der Vorschriften in §§ 18, 19 UGB. v. 30. Juli 1883 (GS. 195), wie dies die Rev. unter Hinweis auf § 24 Abs. 3, 4, §§ 44, 48 der Instruktion v. 23. Okt. 1817, vgl. auch § 3 Ziff. 4 das. und die KabD. v. 31. Dez. 1825 unter D II 1 Abs. 2 (GS. 1826 S. 5) vertritt, kann auf sich beruhen. Dem jedenfalls wurde dadurch keiner dieser beiden Beamten zum gesetzlichen Vertreter des Kl. Ebenjowenig trifft dies auf den Vorstand des staatlichen Hochbauamtes in D. zu.

Bei dem Abschluß des Vertrags ist als rechtsgeschäftlicher (bevollmächtigter) Vertreter des Kl. der ORegR. Dr. R. tätig gewesen. Ob diesem grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, war daher in erster Linie zu prüfen. Diese Frage hat der VerR. zwar erörtert, aber die Erwägungen, aus denen er sie verneint hat, beruhen auf Rechtsirrtum. Sie gehen aus von der rechtlich nicht zutreffenden Grundanschauung, daß dem Grundstückskäufer eine Erkundigungspflicht nach verborgenen Mängeln schlechthin nicht obliege. Aber auch die fernere Ausführung des angefochtenen Ur. kann rechtlich nicht gebilligt werden, daß Dr. R. sich darauf habe verlassen dürfen, daß etwaige der Bebaubarkeit des Grundstücks entgegenstehende Bedenken schon bei der Vorbereitung des Vertrags zur Sprache gekommen sein würden. Diese Begründung ist um so weniger ansprechend und überzeugend, als der Vorberrichter ein etwa dem Baurat S. zur Last fallendes Verschulden bei der Vorbereitung des Vertrags dem Kl. nicht anrechnen will; diese

Kaufabschluß stattgehabten Besichtigung des Grundstücks teilgenommen hatten, weiter auch auf das Verhalten des bautechnischen Mitgliedes der Regierung, denn, war auch der Regierungspräsident der dienstliche Vorgesetzte des Vorstandes des Hochbauamtes, so war doch vermütlich auch das bautechnische Regierungsmitglied mit der Nachprüfung der von S. beschafften Unterlagen im weiten Umfang befaßt. Schließlich war nach dem Urteil die Fahrlässigkeitsfrage bezüglich des Beamten zu prüfen, der für den preuß. Min. d. Inn. die diesem vorbehaltene Genehmigung zum Kaufvertrag erteilt hatte. Dabei ist, wie das Urteil hervorhebt, zu beachten, daß es genügen würde, wenn auch nur einen der Vertreter des Kl. die in dieser

Kaufangelegenheit tätig geworden sind, der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit trifft. Wenn das RG. hiernach den Kreis der Personen, die die Verantwortung des Fiskus begründen, nicht enger gezogen hat, so dürfte ihm darin zum Vorteile der Verkehrssicherheit wohl ohne Bedenken zuzustimmen sein.

RM. Dr. Plum, Adv.

⁷⁾ ZfZ. 1926, 1438. ⁸⁾ ZfZ. 1926, 2290. ⁹⁾ ZfZ. 1926, 1442.
¹⁰⁾ ZfZ. 1928, 106. ¹¹⁾ ZfZ. 1928, 402. ¹²⁾ ZfZ. 1928, 1721.
¹³⁾ ZfZ. 1928, 1747. ¹⁴⁾ ZfZ. 1928, 1728.
¹⁵⁾ ZfZ. 1930, 2849. ¹⁶⁾ ZfZ. 1925, 1990.

Begründung läuft also darauf hinaus, daß N. sich auf S. habe verlassen dürfen und für dessen Versehen hafte der N. nicht. Ein solches Ergebnis entspricht nicht der Rechtslage. Dr. N. war der Bevollmächtigte des K. und als solcher machte er den K. für seine Handlungen und Unterlassungen verantwortlich; seine Sache war es, die Sach- und Rechtslage einer eingehenden Prüfung zu unterziehen; verließ er sich dabei auf S., zumal in einem Punkte, der, wie die Fluchtlinienziehung, keineswegs eine rein technische Frage betraf, so tat er dies auf Gefahr des K. Hiernach wird das VG. erneut die Frage zu prüfen haben, ob die Voraussetzung der groben Fahrlässigkeit des K. in der Person des Dr. N. erfüllt ist.

In zweiter Reihe kommt es auf die Person des Baurats S. für diese Frage an. Aus den Akten ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob S. nur mit der Vornahme der vorbereitenden Ermittlungen beauftragt oder ob er auch zur Führung der Vorverhandlungen mit den Bekl. bevollmächtigt war. Dies bleibt aufzuklären. Ist letzteres der Fall, so ergibt sich die Haftung des K. für ein etwa dem Bau rat S. zur Last fallendes grobes Verschulden unmittelbar aus der Vorschrift des § 166 Abs. 1 BGB. (WarnRspr. 1913 Nr. 86). Anderenfalls ist die bisher nicht geprüfte Frage zu erörtern, ob der K. die gesamte Tätigkeit des S. genehmigt und deshalb in rechtsähnlicher Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB. für dessen Unterlassungen einzustehen hat (RG. 68, 376¹⁷⁾; 76, 109¹⁸⁾; 128, 120¹⁹⁾). Daß für die Fluchtlinienziehung in der R.-Straße in D. der kommunale Zweckverband Siedlungsverband R.-Bezirk (vgl. Graf Hue de Graiz, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 24. Aufl., § 41 bei Anm. 7—9 S. 107, 108 und § 63 bei Anm. 4 S. 155, 156 und die dort angeführten Gesetze und Verwaltungsvorschriften) zuständig war, mußte S. als Vorstand des Hochbauamtes in D. ebenso wissen wie der Justiziar und das bautechnische Mitglied der Regierung in Dü. und er mußte an sich jene maßgebliche Stelle um Auskunft angehen. Ob aber gleichwohl der vom K. angetretene Entlastungsbeweis nach den Umständen ausreichen könnte, um S. von dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu befreien, liegt auf dem Gebiete der tatrichterlichen Würdigung.

Darüber, welche Beamte des K. an der vor Kaufschluß stattgehabten Besichtigung des Grundstücks teilgenommen und welche Vollmachten oder Aufträge sie dabei hatten, enthält das angefochtene Ur. keine Feststellungen. Auch bezüglich dieser Beamten wird die Frage der groben Fahrlässigkeit der Prüfung bedürfen. Auch das bautechnische Mitglied der Regierung kann je nach Umständen grobfahrlässig gehandelt haben; denn wenn auch der RegPräs. der dienstliche Vorgesetzte des Vorstandes des Hochbauamtes ist, so kann doch angenommen werden, daß mit der Nachprüfung der von S. beschafften Unterlagen auch das bautechnische Regierungsmitglied in weitem Umfang befaßt worden ist. Endlich bedarf die Fahrlässigkeitsfrage auch bezüglich desjenigen Beamten der Erörterung, der für den preuß. JmMin. die diesem in dem Vertrage v. 18. März 1926 vorbehaltenene Genehmigung erteilt hat, durch die der Kaufvertrag erst zum Abschluß gekommen ist.

(U. v. 19. Febr. 1931; 389/30 VI. — Düsseldorf.)

[Ru.]

12. §§ 253 Abs. 2 Ziff. 2, 322 ZPO.

1. Vor Abweisung einer auf mehrere Ansprüche unterschiedslos gegründete Teilklage ist festzustellen, wie sich der Klageantrag auf die mehreren Ansprüche verteilt.

2. Wenn in der Urteilsbegründung ein Anspruch sowohl als verfrüht als auch als unbegründet abgewiesen wird, ist festzustellen, welcher von beiden Gründen in Rechtskraft erwachsen soll.

3. Ein nach Außerkrafttreten des PrGrSperrG. geschlossener Vergleich, in dem die Erklärungen über den Verkauf des Grundstücks aufrechterhalten werden, bedarf weder der Form

des § 313 noch der Genehmigung der Verwaltungsbehörde.

Durch notariellen Vertrag v. 25. Aug. 1922 verkaufte die K. ihr Hausgrundstück an den Bekl. und den Kaufmann M. zu dem beurkundeten Preise von 1300 000 M. Davon sollten 100 000 M. sofort zu Händen des beurkundenden Notars gezahlt und der K. am Tage der Auflassung ausgehändigt werden; 200 000 M. sollte die K. am 29. Aug. 1922 erhalten und weitere 760 000 M. am 1. Okt. 1922. Bezüglich der restlichen 240 000 M. bestimmt der § 2 des Vertrags folgendes: „... 4. In Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmen Käufer als Gesamtschuldner diejenigen Schulden der Verkäuferin in Höhe von 240 000 M., für welche die auf dem verkauften Grundstücke in der dritten Abteilung des Grundbuchblattes eingetragenen Hypotheken bestehen.“ Die auf dem Grundstück ferner eingetragenen 10 000 M., eine Eigentümergrundschuld der K., sind in dem Vertrage nicht erwähnt; nach der Behauptung der K. war vergessen worden, ihre Übernahme durch die Käufer zu vereinbaren. Die Auflassung fand am 29. September 1922 statt, die Eigentumsumschreibung im Mai 1923. Sämtliche Raten des Barkaufpreises wurden von den Käufern rechtzeitig bezahlt. In der Auflassungsverhandlung bewilligte und beantragte die K. die Löschung der für sie eingetragenen Post von 10 000 M., nachdem ihr ihrer Behauptung nach die Käufer versprochen hatten, ihr diese 10 000 M. bar zu zahlen. Die Löschung der Post unterblieb, da die K. den darüber gebildeten Brief nicht beibrachte. Eine Zahlung dieser 10 000 M. ist unstreitig nicht erfolgt. Ein später auf Antrag der K. eingeleitetes Aufwertungsverfahren für diese Post wurde auf den Widerspruch der Käufer am 10. April 1926 ausgesetzt.

In einem Vorprozeß forderte die K. von den Käufern die Rückgabe des Grundstücks mit der Begründung, daß in Wahrheit ein Kaufpreis von 1 350 000 M. vereinbart und daher die Veräußerung im Hinblick auf das PrGrVerfG. v. 10. Febr. 1923 unwirksam gewesen sei. Dieser Rechtsstreit endete am 26. April 1926 mit einem gerichtlichen Vergleich, dessen Bestimmungen die folgenden sind:

„I. Die Bekl. bezahlen gesamtschuldnerisch an die K. zur Abgeltung des Klageanspruchs 1000 RM in folg. Raten. . .

II. Die Bekl. verzichten auf die Erstattung der noch nicht bezahlten und ihnen zu erstattenden Kosten des Verfahrens (in welchem die K. unterlegen war) und verpflichten sich, die Ladung der K. zum Offenbarungseid zurückzunehmen.

III. Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Nach Erfüllung des Vergleiches sind die gegenseitigen Ansprüche der Parteien ausgeglichen.“

Nummehr macht die K. in dem gegenwärtigen Rechtsstreit drei Ansprüche, jedoch nur insgesamt zu einem Teilsbetrage von 15 000 RM nebst Zinsen, geltend.

1. Sie fordert einmal Aufwertung des bar gezahlten Kaufpreises von 1 060 000 M. und der am Auflassungstage schwarz gezahlten 50 000 M. Die Höhe ihres Aufwertungsanspruchs berechnet sie an der Hand der Wertanteilstheorie unter Angabe des gegenwärtigen Grundstückwertes auf 285 000 RM unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Parteien auf 228 000 RM.

2. Ferner verlangt sie für die für sie eingetragene Post von 10 000 M. die Zahlung des Aufwertungsbeitrages von 2500 RM zuzüglich der rückständigen unstreitig nicht bezahlten Zinsen. Durch Schreiben v. 19. Okt. 1928 (Bl. 8 d. U.) hat sie die Eigentümergrundschuld zur sofortigen Rückzahlung gekündigt; wegen Nichtzahlung der Zinsen trotz Mahnung sei die Kündigung auf Grund der „alten Bedingungen“ zulässig, worauf in dem Schreiben v. 19. Okt. 1928 hingewiesen ist.

3. Endlich beansprucht die K. Zahlung von 1259,91 RM mit der Behauptung, dieser Betrag entspreche, umgerechnet zum Kurse des jeweiligen Zahlungstags, den 10 450 M., die sie noch vor Kaufabschluß an die Bxer Hypothekenbank zur Teiltilgung ihrer Hypotheken abgeführt habe. Um diesen Betrag seien die von den Käufern übernommenen Hypotheken zu hoch angelegt worden. Bei der Auflassungsverhandlung hätten ihr die Käufer Erstattung dieser, damals der Höhe nach nicht genau bekannten Tilgungsbeträge versprochen.

Der Bekl. bestreitet unter anderem das Vorliegen eines Schwarzkaufs und die unter Ziff. 2 und 3 bezeichneten Zah-

¹⁷⁾ JW. 1908, 459. ¹⁸⁾ JW. 1911, 575. ¹⁹⁾ JW. 1930, 3619.

lungsversprechen. Im übrigen beruft er sich darauf, daß die Kl. in dem Vergleich auf alle weiteren Ansprüche, auch auf die Aufwertungsforderung, die überdies verwirkt sei, verzichtet habe.

Die Kl. hält den Vergleich v. 26. April 1926, den sie drei Wochen nach seinem Abschluß wegen Drohung angefochten haben will, für nichtig. Der Besl. und M. hätten einen Haftbefehl gegen sie zur Erzwingung des Offenbarungseides in Händen gehabt wegen der Kostenforderung aus dem Verfahren betreffend einstweilige Verfügung. Dieser Haftbefehl sei ihr „im Termin unter die Nase gehalten“ und ihr mit sofortiger Verhaftung gedroht worden. Hierdurch sei sie eingeschüchtern und zum Abschluß des Vergleiches gezwungen worden. Wie kopflos sie damals gewesen sei, gehe daraus hervor, daß sie die Kostenforderung damals bereits ausweislich der Quittung des Gerichtsvollziehers bezahlt gehabt habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hat aufgehoben.

1. Zunächst macht die Rev. folgendes geltend. Da die Klagesumme von 15 000 RM ein Teil einer Summe von drei Ansprüchen — Aufwertungsforderung 228 000 RM, Grundschuld 2500 RM nebst Zinsen, Tilgungsraten 1259,91 RM, zusammen 231 759,91 RM nebst Zinsen aus 2500 RM — sei, so hätte der VerR. gemäß § 139 ZPO. klarstellen müssen, zu welchem Betrage jeder dieser drei Ansprüche in der Klagesumme habe enthalten sein sollen. Nachdem dies unterblieben sei, wisse man nicht, was eigentlich rechtskräftig abgewiesen sei, falls das BU. rechtskräftig werden sollte. Auf jene Zerlegung hätte um so mehr hingewirkt werden müssen, als hinsichtlich des Anspruchs aus der Eigentümergrundschuld nach Ansicht des BG. nur eine Feststellungsklage gegeben gewesen wäre, also insbes. insoweit eine Änderung des Klageantrags hätte angeregt werden müssen.

Diese Ausführungen sind beachtlich. Die Kl. macht nicht etwa, was unbedenklich zulässig wäre, einen Teilanspruch geltend, den sie in erster Linie auf einen Klagegrund und hilfsweise auf zwei weitere Klagegründe stützt, sondern sie verlangt die Zuerkennung von Teilen dreier selbständiger Ansprüche, ohne zu sagen, welche Teilbeträge der drei Ansprüche in der geforderten Teilsumme stecken. Eine solche Klage läßt das in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. aufgestellte Erfordernis der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grades des erhobenen Anspruchs vermissen; die Tragweite des auf eine solche Klage ergehenden Urteils (§ 322 Abs. 1 ZPO.) würde zweifelhaft sein. Eine andere Frage ist es, ob die Kl., die nicht etwa wegen vorschriftswidriger Klagerhebung, sondern aus sachlichen Gründen abgewiesen ist, durch die vom BG. unterlassene Richtigstellung der Klage beschwert ist und dieserhalb die Rüge aus § 139 ZPO. erheben kann. Einer Erörterung dieses Bedenkens bedarf es jedoch nicht, da das angefochtene Urteil ohnehin aufgehoben werden muß und die Kl. daher Gelegenheit haben wird, in der erneuten Berufungsverhandlung dem nunmehr von ihr selbst erkannten Mangel der Klage abzuwehren.

2. Weiter macht die Rev. darauf aufmerksam, daß der Aufwertungsanspruch gleichzeitig als verfrüht (wegen schwebender Unwirksamkeit des Kaufvertrags mangels behördlicher Genehmigung, die bei Zugrundelegung der Behauptung der Kl. über den Schwarzkauf erforderlich war) und endgültig (mangels erheblichen Mißverhältnisses zwischen dem Werte des vereinbarten und dem Werte des gezahlten Kaufpreises) abgewiesen worden sei; mit Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung müsse einer dieser beiden Gründe gestrichen werden.

Die Berechtigung dieser Revisionsbeschwerde kann zweifelhaft erscheinen. Das angefochtene Urteil gibt als ersten Abweisungsgrund die Unwirksamkeit des Kaufvertrags an; mit dem einleitenden Worte „übrigens“ führt es dann weiter aus, daß der Aufwertungsanspruch auch bei Wirksamkeit des Kaufvertrags nicht gerechtfertigt sei, weil es an einem erheblichen Mißverhältnis zwischen vereinbarter und erfolgter Geldleistung fehle. Mit dieser letzteren Erwägung soll offenbar nur ein Hilfsgrund gegeben werden. Danach würden Bedenken hinsichtlich der Tragweite dieses Hilfsgrundes im Hinblick auf § 322 Abs. 1 ZPO. schon dann bestehen können, wenn der VerR. den Aufwertungsanspruch gleichzeitig als verfrüht und als endgültig unbegründet abgewiesen hätte

(vgl. RG. 53, 36, 37; 127, 359¹⁾). Immerhin würde in diesem Falle die Sachlage wohl mehr dafür sprechen, daß nur der Hauptgrund in Rechtskraft erwürde und also die Kl. in der Lage wäre, nach etwa erfolgter Genehmigung des Kaufvertrags durch die Verwaltungsbehörde ihren Aufwertungsanspruch erneut geltend zu machen. So liegt die Sache aber nicht. Das RG. hat vielmehr auch mit dem Hauptgrunde eine endgültige Klageabweisung ausgesprochen wollen. Es ist nämlich entgegen der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. RG. 103, 106²⁾; 106, 145³⁾ und 323; 108, 94; 114, 159⁴⁾; 115, 43⁵⁾) davon ausgegangen, daß der von der Kl. behauptete Schwarzkaufvertrag mangels behördlicher Genehmigung unwirksam sei, während er sich in Wirklichkeit noch im Zustande schwebender Unwirksamkeit befinden würde, bis die behördliche Entschließung vorliegt. Die Zweifel, wie weit sich die Rechtskraft in einem solchen Falle erstreckt, mögen auf sich beruhen bleiben. Denn das neue BU. wird eine klare Auskunft darüber zu geben haben, ob der Aufwertungsanspruch nur zur Zeit oder endgültig abgewiesen wird, falls nicht der Vorderrichter den Anspruch zuerkennen sollte.

(U. v. 16. Febr. 1931; 352/30 VI. — Berlin.) [Ru.]

13. § 259 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz Möglichkeit der Leistungsklage, wenn die Gefahr einer Prozeßverdoppelung nicht besteht. — Werden Obligationen einer öffentlichen Kasse als Darlehen gegeben, so liegt in der Regel kein Gelddarlehen vor. Ihre Aufwertung folgt den Grundsätzen des § 242 BGB.)

Der Besl. erhielt im Mai 1910 von der Kl. ein Darlehen von 350 000 M in 3½%igen Schles. Provinzialhilfskassen-Obligationen gleichen Nennbetrags, das in ebensolchen Papieren zurückerstattet werden sollte. Vereinbarungsgemäß verzinstete die Kl. die Obligationen sogleich für Rechnung des Besl. und überwies ihm den Barerlös. Diesen verwendete der Besl. zum Erwerb von 350 000 M Aktien der Kleinbahn G.—S., die er noch heute besitzt. Das Darlehen ist bis auf 302 600 M getilgt worden. Den Restbetrag hat die Kl. als Markanleihe zum Umtausch angemeldet; sie ist mit diesem Anspruch durch die Entscheidung der Reichsschuldenverwaltung v. 23. Febr. 1928 abgewiesen worden, weil es sich nicht um ein Gelddarlehen handle. Die Kl. verlangt nunmehr „festzustellen, daß der Besl. verpflichtet sei, für das ihm von ihr nach Maßgabe der Schuldurkunde vom 6. Juni 1910 gewährte Darlehen von noch 302 600 M nebst Zinsen eine nach richterlichem Ermessen nach Art und Höhe zu bestimmende Aufwertung in kommunaler Ablösungsanleihe zu gewähren“. Das LG. hat diesen Feststellungsantrag mit der Maßgabe dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, daß der Besl. seine Schuld durch Hingabe von Kommunal-sammelablösungsanleihe aufzuwerten habe, und hat die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das BG. zurückverwiesen. Die Rev. des Besl. blieb erfolglos.

Das BG. hat den in Rede stehenden Feststellungsanspruch trotz der Möglichkeit, einen Leistungsanspruch desselben Inhalts zu erheben, im Anschluß an RG. 92, 378¹⁾

1) ZB. 1930, 2409. 2) ZB. 1922, 624. 3) ZB. 1923, 752.
4) ZB. 1926, 2367. 5) ZB. 1927, 765.

Zu 13. 1. Zu § 256 ZPO.: Das RG. geht davon aus, bei jedem dem preuß. Staat verfassungsmäßig eingegliederten, das Recht der Selbstverwaltung unter der gesetzlich geregelten Aufsicht des Staates ausübenden Kommunalverband sei anzunehmen, daß er sich der Rechtskraft eines Feststellungsurteils ohne Vollstreckungszwang fügen werde. Ich begnüge mich damit, der Hoffnung Ausdruck zu geben, daß diese optimistische Ansicht nie enttäuscht werden möge.

2. Materiellrechtlich handelt es sich um die Frage, ob und wie die Schuldner zur Aufwertung verpflichtet sind, welche von der Provinzial-Hilfskasse für die Provinz Niederschlesien ein Darlehen in Obligationen der Hilfskasse mit der Verpflichtung erhalten haben, „dieses Darlehen vom Tage des Empfangs ab mit jährlich 3½% vom Nennbetrage in halbjährlichen Raten zu verzinsen ... das Kapital selbst aber in ebensolchen unlaufsähigen nebst laufenden Zins-scheinen und Erneuerungsscheinen einzuliefernden 3½%igen Hilfskassen-Obligationen nach Maßgabe des beiliegenden Tilgungsplanes innerhalb ... Jahren zurückzuzahlen usw.“.

Der Fall unterscheidet sich grundsätzlich von dem von dem RG.:

1) ZB. 1918, 770.

(Stein=Jonas, ZPD., 14. Aufl., § 256 Bem. III) mit der Begründung bejaht: Die Regel, daß die Feststellungs- klage da nicht statthaft sei, wo die Leistungsklage erhoben werden könne, finde ihren Grund darin, daß trotz des Feststellungs- auspruchs des Gerichts möglicherweise ein neuer Rechtsstreit behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels notwendig werden würde. Dieser Grund entfalle aber, wenn der Staat oder eine sonstige Rechtsperson des öffentlichen Rechts verklagt werde, von der zu erwarten sei, daß sie sich gegebenenfalls der Rechtskraft eines Feststellungsurteils ohne Vollstreckungszwang fügen würde. In solchem Falle sei der Unterschied zwischen dem Feststellungs- und dem Leistungsurteil ein wesentlich formaler. Die Gefahr einer Prozeßverdoppelung bestehe nicht. — Die Rev. wendet hiergegen zu Unrecht ein, daß der beklagte Kreisverband dem Reichs- oder Landesfiskus, gegen den ein Urteil auf Feststellung genügen möge, nicht gleichgestellt werden könne. Ob die vom RG. a. a. D. für den Fall einer Beteiligung von Reich oder Staat entwickelte Ausnahme von der wiedergegebenen Regel gegenüber allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zutrifft, kann auf sich beruhen. Einen dem preuß. Staat verfassungsmäßig (Art. 70, 71 PrVerf.) eingegliederten, das Recht der Selbstverwaltung unter der geordneten Aufsicht des Staates ausübenden Kommunalverband, wie den Bekl., dem Staate in dieser Beziehung gleichzustellen, ist rechtlich unbedenklich.

Auch die Anwendung des § 304 ZPD. auf den vorliegenden Fall unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Eine Vorabentscheidung nach § 304 ist auch bei einer Feststellungs- klage zulässig, wenn sie einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch auf Geld oder andere vertretbare Sachen oder Leistungen zum Gegenstande hat. Die Geldentmachtung eines Betrags wird dabei in dem Sinne vorausgesetzt, daß die Klage zu einem Ausspruch auch über die Höhe des Anspruchs führen soll. Dafür ist die Bezifferung des Anspruchs im Klageantrage nicht unerlässlich. Es genügt, wenn in der Weise, wie hier, der zuzusprechende Betrag ins richterliche Ermessen gestellt wird (RG. 93, 154; Stein=Jonas a. a. D. § 304 Bem. I1).

Somit sind die Prozeßvoraussetzungen für ein Eingehen auf die Sache selbst gegeben.

Nach Annahme des BG. hat der Bekl. von der Kl. laut Schuldburkunde v. 6. Juni 1910 zur Beteiligung an dem Bau der Kleinbahn G.—S. ein Darlehn von 350 000 M in 3½%igen Obligationen der Kl., wie solche auf Grund der Ordnung für die Ausgabe verzinslicher Obligationen vom 3. Aug. 1900 und 12. März 1901 (DRAnz. v. 23. März 1901 Nr. 71 und 2. April 1901 Nr. 79) emittiert wurden, empfangen und sich formgültig verpflichtet, das Darlehn vereinbarungsgemäß zu verzinsen und das Kapital selbst mit

ZB. 1927, 804 entschieden. Nach dem jenem Beschluß zugrunde liegenden Sachverhalt war der Schuldner berechtigt, die Schuld nach seiner Wahl in barem Gelde oder Obligationen zurückzuzahlen. Das Wahlrecht war nur dem Schuldner eingeräumt, während die Gläubigerin nur einen Markanspruch besaß. Im vorliegenden Fall ist zwar der Nennbetrag des Darlehens in Mark ausgedrückt („ein Darlehn von ... M“). Auch waren die Zinsen in Mark zu bezahlen. Dagegen war ausdrücklich bedungen, daß die Rückzahlung nur in Obligationen, also nicht in Geld, erfolgen solle.

Mit Recht verneint das RG. die Frage, ob auf ein solches Darlehn § 1 AufwG. Anwendung finde. Es handele sich zwar um einen Anspruch, der durch den Währungsverfall betroffen ist, nicht aber um einen solchen, der die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande hat. RG.: ZB. 1926, 1321 hat ein Darlehn in kurzfristigen Reichsschatzwechseln zwar dem Gelddarlehen gleichgestellt. Eine entsprechende Anwendung der dort ausgesprochenen Grundsätze war hier jedoch nicht möglich; denn das RG. ging dort offenbar davon aus, daß die Rückzahlung des Darlehens nach dem Willen der Parteien auch in deutschem Währungsgeld erfolgen könne. Hier dagegen handelt es sich um ein Darlehn in Wertpapieren, bei dem nicht Geld, sondern Wertpapiere gleicher Art zurückzugeben sind (vgl. früher: RDStG. 20 Nr. 78).

Bereits für das bürgerliche Recht ist die Frage geprüft worden, was der Schuldner bei einem Darlehensvertrag wie dem hier vorliegenden zu leisten hat, wenn durch Einziehung oder durch Verschwinden der Papiere aus dem Verkehr die gleichartige Rückleistung unmöglich wird. Der RGRKomm. (Anm. 4 zu § 607 BGB.) führt aus, daß in einem solchen Falle der Empfänger von der Darlehensschuld befreit wird (§ 275), und dem Darleiher ferner nur aus der

ebenfolhen, in umlaufsfähigem Zustande nebst laufenden Zins- und Erneuerungsscheinen einzuliefernden 3½%igen Provinzialhilfskassen-Obligationen nach Maßgabe des Tilgungsplans v. 31. Mai 1910 innerhalb 42 Jahren zurückzuzahlen. Demgemäß hat der Bekl., wie schon die Reichsschuldenverwaltung in ihrer Entsch. v. 23. Febr. 1928, mit der sie die Anwendbarkeit der §§ 30, 40 AnlAblösg. verneint hat, nicht Geld, sondern andere vertretbare Sachen, nämlich von der Kl. selbst ausgegebene Teilschuldverschreibungen, als Gegenstand des Darlehens angesehen.

Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Werden Inhaberpapiere als Darlehn gegeben, so ist auf Grund des § 607 BGB., wonach die Rückzahlung in Sachen derselben Art, Güte und Menge zu erfolgen hat, anzunehmen, daß Geld als Gegenstand des Darlehens nicht in Betracht kommt. Nur wenn der Darlehensempfänger die Inhaberpapiere zu einem bestimmten Wert an Zahlungsstatt annimmt oder wenn sie ihm zu einem bestimmten Preis, der nach dem Kurswert oder auch in anderer Weise bestimmt werden kann, kaufweise mit der Abmachung überlassen werden, daß er den Kaufpreis als Darlehn behalten solle, oder wenn die Hingabe zu dem Zwecke erfolgt, daß er die Papiere verkaufen und den Erlös als Darlehn behalten solle, bildet Geld den Restitutionsgegenstand. Es hängt also immer von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob die Inhaberpapiere zur Vermittlung eines Gelddarlehens hingegeben werden oder ob sie selbst Gegenstand des Darlehensgeschäfts sein sollen (vgl. Pland., BGB., 4. Aufl., § 607 Anm. 5, Motive Bd. II S. 309). Der von dem Reichsbankpräsidenten Koch, Beiträge zum Entwurf Heft IV S. 30, vertretenen Auffassung, daß, wenn Wertpapiere als Darlehn gegeben werden, im Zweifel der Kurswert der Papiere als Valuta anzusehen sei, welche dereinst, sei es in Geld, sei es in Papieren derselben Art zurückzuvorgüten sei, braucht nicht nachgegangen zu werden, da sich angesichts des Wortlauts der Schuldburkunde ein solcher Zweifel nicht erhebt. Ob dann, wenn Papiere oder Geld nach dem Vertrage wahlweise geschuldet werden, ein nach §§ 30, 40 AnlAblösg. zu beurteilendes Schuldscheindarlehn vorläge, braucht nicht erörtert zu werden, da ein also geartetes Schuldverhältnis nicht vorliegt. Schließlich ist auch nicht von Bedeutung, ob in Schlesien, wie die Kl. vorgetragen hat, die Obligationen im Verkehr wie bares Geld angesehen und daher von den Parteien dem baren Gelde gleichgeachtet wurden, und daß die Kl. selbst die hinzugegebenen Obligationen an der Börse versilbert und an den Bekl. nur den Gegenwert abgeführt hat, da nach dem vorgetragenen Sachverhalt anzunehmen ist, daß sie nur als Beauftragte für Rechnung des Darlehensnehmers gehandelt hat, der sich verpflichtet hat, umlaufsfähige Obligationen zurückzuerstatten, ohne daß ihm auch nur eine fakultative Ermächtigung zur

Bereicherung (§ 812) hafte, sofern deren Voraussetzungen vorliegen. Die Frage, ob diese Ansicht für das bürgerliche Recht zutrifft und ob einer der Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 BGB. gegeben ist, kann hier auf sich beruhen bleiben; die Beantwortung wird übrigens für jeden Einzelfall verschieden sein, je nachdem, ob und inwieweit in einem solchen Darlehensvertrag ein spekulatives Moment enthalten war. Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum der Schuldner, der verpflichtet war, gleichartige Wertpapiere — etwa Aktien — zu einem sechsfachen Kurswert zu kaufen, zum Ersatz des früheren Wertes verpflichtet sein sollte, wenn etwa die Aktien kursmäßig wertlos geworden sind. Hier von zu unterscheiden ist jedoch, wie das RG. zutreffend ausführt, der Fall, daß die betreffenden Wertpapiere zwar noch vorhanden sind, aber bei Eintreten der Rückzahlungsverpflichtung nicht mehr denselben Inhalt besitzen, den sie bei der Hingabe an den Schuldner hatten. Hier hatte die Gläubigerin dem Schuldner ein Darlehn i. S. von § 607 BGB. in Wertpapieren gegeben, die einen Gelbanspruch verbrieften und die von der Obligationenschuldnerin in Währungsgeld einzulösen waren. Mit dem Inkrafttreten des AnlAblösg. haben die Schuldverschreibungen der Provinzial-Hilfskasse der Provinz Niederschlesien einen anderen Inhalt bekommen. Sie verbriefen jetzt lediglich noch das Recht auf Umtausch der Papiermarkschuldverschreibungen in Ablösungsanleihen sowie auf Gewährung von Auslöschungsrechten im Falle des Altbesizes. Der jetzige Inhalt der Obligationen ist danach so grundfänglich von dem früheren verschieden, daß die Rückgabe der Papiermarkschuldverschreibungen nicht mehr die Rückgabe einer Sache gleicher Art i. S. des § 607 Abs. 1 BGB. wäre (vgl. auch RG.: ZB. 1927, 59 ff.). Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger sind in keinem wesentlichen Punkt verschieden

Rückzahlung in Geld eingeräumt wäre. Auch die Rev. hat insoweit keine Bedenken erhoben.

Die Vorkriegsobligationen der Kl. sind, wie der erf. Sen. in RG. 129, 189 ff.²⁾ ausgesprochen hat, nicht nach Maßgabe der §§ 47 ff. AufwG. aufzuwerten, sondern, da die Kl. eine Bankanstalt i. S. des § 16 Nr. 4 der II. Durchf. VO. z. AnlAblöG. v. 2. Juli 1926 ist, als Markanleihen zu betrachten, und daher nach Maßgabe des AnlAblöG. abzulösen. Zutreffend nimmt auch der VerR. an, daß diese Obligationen seit dem Inkrafttreten des AnlAblöG. keinen Papiermarkanspruch mehr verbrieften, sondern daß die Markforderungen kraft Gesetzes umgewandelt sind in Ansprüche auf Auslieferung von Ablösungsanleihen, eventuell auf Gewährung von Auslosungsrechten (RGUrt. v. 9. März 1929, V 143/28: AufwRpr. 1929 Nr. 169) und daß diese Ablösungsansprüche innerhalb bestimmter — heute bereits abgelaufener — Ausschlussfristen unter Vorlage der umzutauschenden Obligationen geltend zu machen waren, so daß etwa jetzt noch im Verkehr befindliche Stücke keinerlei Ansprüche mehr verbrieften. Ob die Rückgewähr solcher Stücke heute tatsächlich unmöglich ist, läßt der VerR. auf sich beruhen, er hält sie aber für rechtlich unmöglich, weil durch die Geldentwertung und die ihr folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen der Befl. nicht mehr in der Lage sei, seine Verpflichtung zu erfüllen. Auch diese Auffassung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Gegenstand des Darlehns sind unlaufsähige, also solche Obligationen der Kl., die geeignet sind, von Hand zu Hand zu gehen und an dem Markt für derartige Wertpapiere, der Börse, umgesetzt zu werden. Wie das Verschwinden solcher Obligationen aus dem Verkehr die sachliche Unmöglichkeit ihrer Beschaffung nach sich zieht, so wird die gleichartige Rückleistung auch dadurch sachlich unmöglich, daß infolge der Geldentwertung und der aus ihrem Anlaß ergriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen die Papiere ihre Umlaufsfähigkeit eingebüßt haben. Jedenfalls der letztere Fall ist eingetreten, da die Papiere, wenn sie überhaupt noch zu beschaffen sein sollten, keine Wertträger mehr sind und daher weder an der Börse gehandelt werden noch sonst von Hand zu Hand gehen.

Der VerR. meint nun, die Kl. brauche weder die etwa im Verkehr noch vorhandenen alten Obligationen als Erfüllung hinzunehmen, noch sei der Befl. durch die Unmöglichkeit, unlaufsähige Stücke zu liefern, befreit, weil dies Treu und Glauben widerspreche. Es müsse daher an die Stelle der unmöglichen Leistung eine nach Maßgabe des § 242 BGB. zu bestimmende Ersatzleistung treten. Dagegen wendet sich die Rev., der jedoch nicht beizupflichten ist.

Nach der Regel des § 275 BGB. zieht die Unmöglichkeit der Leistung die Befreiung des Schuldners von seiner Verpflichtung nach sich. Die Anwendbarkeit dieses allgemeinen Grundgesetzes wird durch § 245 BGB. ausgeschlossen, wenn eine Geldschuld in bestimmter Münzsorte zu zahlen ist, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befindet. Für diesen Sonderfall ist vorgeschrieben, daß die Zahlung so zu leisten ist, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre. Für eine analoge Anwendung dieses Paragraphen ist hier kein Raum, weil es sich dort um eine Geldschuld handelt und nicht die geschuldete Geldleistung, sondern nur die Beschaffung eines vereinbarten Zahlungsmittels unmöglich geworden ist, während hier die Sachleistung als solche unmöglich geworden ist.

von dem Regelfall, in dem der Schuldner Markbeträge als Geldfortenschuld i. S. des § 245 BGB. verschuldete. So wie durch das MünzG. v. 30. Aug. 1924 (RGWl. II, 254) die Zahlung in der früheren Reichswährung unmöglich geworden ist, so ist infolge des AnlAblöG. eine Befriedigung des Gläubigers in Papiermarkschuldenverschreibungen unmöglich geworden. In Friedenszeiten wäre auf eine Unmöglichkeit ähnlicher Art, abgesehen von der Sonderbestimmung des § 245 BGB., wohl § 275 Abs. 1 BGB. angewendet worden. Mit Recht lehnt das RG. die Anwendung dieser Bestimmung ab; denn das Wesen der Aufwertung beruht gerade auch darin, daß der Schuldner sich auf § 275 Abs. 1 BGB. nicht berufen kann. In dem Widerstreit zwischen dieser Vorschrift und der Vorschrift des § 242 BGB. hat die letztere Rechtsnorm obgesiegt. Mit unwiderlegbaren Gründen führt die Entsch. aus, daß alle Gründe, die bei Geld-

Bei der mündlichen Verhandlung über die Rev. hat deren Vertreter eingeräumt, daß, wenn die in Wertpapieren begründete Darlehnsverbindlichkeit erlösche, weil alle Papiere gleicher Art aus dem Verkehr verschwinden oder eingezogen werden, gleichwohl der Schuldner nicht unter allen Umständen von jeglicher Haftung befreit werde, vielmehr, sofern die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung vorliegen, auf deren Herausgabe hafte. Er hat aber hinzugefügt, daß ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in diesem Prozeß nicht zur Entscheidung stehe.

Demgegenüber ist zu sagen, daß da, wo der Vertrag keine andere Handhabung bietet, der Gläubiger auf den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt sein mag. Es kommt aber zunächst darauf an, wie die vertragmäßige Leistungspflicht bei Anlegung des Maßstabs von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.) zu bestimmen ist. Vorliegend besteht die Besonderheit, daß Gegenstand des Darlehns nicht Papiere sind, die einen Anspruch gegen einen Dritten, sondern einen solchen gegen den Darlehnsgeber selbst verbrieften und daß die Ursache des Verschwindens der Papiere aus dem Verkehr die Geldentwertung ist. Es ist zwar richtig, daß das Risiko der Verschlechterung des Kurswertes der Papiere an sich der Gläubiger trägt, das ihrer Werterhöhung der Schuldner. Im Kurse gesunkene Wertpapiere muß daher der Gläubiger hinnehmen, im Werte gestiegene muß der Schuldner unter erhöhten Kosten beschaffen. Das gilt für die Kursschwankungen normaler Zeiten, und es mag auch für die einer mäßigen Inflation zutreffen. So wenig jedoch der Geldgläubiger das Risiko völliger Geldentwertung trägt, er hätte es denn übernommen, so wenig kann es i. S. des nach Treu und Glauben zu erfüllenden Vertrages liegen, daß der Gläubiger eines Wertpapierdarlehns, das an Geldes Statt gegeben wird, das Risiko auch insoweit tragen soll, als sich unlaufsähige Papiere infolge der völligen Entwertung der verbrieften Forderung überhaupt nicht mehr beschaffen lassen. Dem kann auch nicht, wie es das LG. getan hat, entgegengehalten werden, daß die Kl., wenn ihr heute Vorkriegsobligationen zurückgegeben würden, dasselbe erhielte, wie vor dem Währungsversfall, weil sie in Höhe der zurückgegebenen Obligationen von ihrer Einlösungspflicht befreit werde. Der Irrtum dieser schon von dem VerR. abgelehnten Auffassung liegt darin, daß die Befreiung der Kl. von ihrer Einlösungspflicht keine Folge der Rückgabe der Papiere wäre, sondern eine Folge ihrer Nichtanmeldung innerhalb der Ausschlussfrist. Die Tatsache, daß dritte Gläubiger infolge ihrer Säumnisse die Ablösungsansprüche gegenüber der Kl. eingebüßt haben, ist, wie noch zu erörtern sein wird, kein Grund, der Kl., die das Darlehn in vollwertigen Papieren gegeben hat, eine nach § 242 BGB. zu bestimmende Ersatzleistung zu versagen.

Die Rev. wendet hiergegen ein, die Anwendung der Grundsätze der freien Aufwertung außerhalb des AufwG. komme nach §§ 1, 62 AufwG. nicht in Frage, weil es sich nicht um eine Geldforderung handle. Der Grundsatz, daß der Darlehnsgeber von Wertpapieren das Risiko von Wertschwankungen und auch völliger Entwertung trage, könne nicht auf dem Umwege über den Aufwertungsgedanken wieder aufgehoben werden.

Dem ist nicht beizutreten. Wie der in der Rspr. des RG. anerkannte Ausgleichsanspruch (SZ. 1930, 57⁴) und die Auf-

forderungen zu der Anerkennung der Aufwertung geführt haben, in der gleichen Weise auch dann zutreffen, wenn der Anspruch des Gläubigers auf Rückgewähr von Wertpapieren gleicher Art und Menge ging, in denen ein der Geldentwertung verfallener Markanspruch verkörpert war. Da bei der freien Aufwertung nicht etwa vorausgesetzt wird, daß es sich um einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Marksumme handelt (RG. 114, 382 unten), steht auch dieses Bedenken einer Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen nicht entgegen.

Für das Maß der Aufwertung hat das RG. es als bedeutungsvoll angesehen, was die Kl. im Durchschnitt zur Ablösung ihrer gesamten Obligationenschuld habe aufwenden müssen. Auch insoweit hatte ich die Entsch. für billig und die Begründung des RG. für überzeugend.

RA. Dr. Carl Reukirch, Frankfurt a. M.

²⁾ SZ. 1930, 3396.

wertung einer in ausländischer Währung begründeten Forderung (RG. 120, 71³); LZ. 1931, 384 Nr. 7) zwar nicht auf die §§ 1, 62 AufwG., aber auf § 242 BGB. gegründet werden können, so auch die Ersatzleistung, die auf Grund eines nach Treu und Glauben zu erfüllenden Darlehnsvertrages an Stelle einer unmöglich gewordenen Rückzahlung gleichartiger Wertpapiere tritt. Nur wenn es der Wille der Vertragsparteien wäre, daß der Gläubiger das Risiko völliger Entwertung tragen sollte, wäre der Rev. zuzustimmen. Mit Recht geht der VerR. jedoch von dem Gegenteil aus.

Die Rev. macht geltend, die dem Befl. gelieferten Stücke seien alsbald schon von der Kl. für den Befl. verkauft worden und in den Verkehr gelangt. Daß sie rechtzeitig angemeldet seien, sei nicht anzunehmen. Die Vermutung spreche also dafür, daß sie verfallen seien. Damit wäre aber die Kl. von jeder Verpflichtung frei geworden und für irgendwelche Zahlung des Befl. an sie sei auch deshalb kein Raum mehr. Zum mindesten müsse die Kl. nachweisen, daß sie die dem Befl. gelieferten Stücke habe aufwerten müssen; erst dann ließen sich die Grundlagen für eine aus Billigkeitsgründen zu rechtfertigende Aufwertung gewinnen.

Diesen Darlegungen ist nicht beizustimmen. Es besteht keine Vermutung der von der Rev. behaupteten Art. Auch braucht die Kl. nicht nachzuweisen, daß die dem Befl. gelieferten Stücke rechtzeitig angemeldet sind. Es kommt auf diese Frage vielmehr überhaupt nicht an. Wenn auch das Schicksal der Darlehnsvaluta in der Hand des Darlehnsnehmers, sei es, daß er sie infolge der Geldentwertung eingebüßt hat, sei es, daß er sie sich wertbeständig erhalten hat, nach Aufwertungsgrundsagen von Bedeutung sein kann, so dreht es sich hierum doch bei der von der Rev. aufgeworfenen Frage nicht. Die Darlehnsvaluta ist für Rechnung des Befl. alsbald in Geld umgesetzt worden, das der Befl. an Stelle der Papiere empfangen hat. Was er von diesem Gelde sich erhalten hat oder nicht, könnte für die den veränderten Verhältnissen anzupassende Ersatzleistung von Belang sein. Welches Schicksal die veraukerten Papiere in der Hand eines Dritten gehabt haben, ob sie zur Ablösung angemeldet sind oder nicht, berührt, von der Schuldnerseite aus gesehen, die ihm angezogene Ersatzleistung nicht. Und wenn die Kl. als Schuldnerin des säumigen Inhabers dieser Papiere auf dessen Rechnung von ihrer Ablosungspflicht befreit worden ist, so kann der Befl. nicht verlangen, daß dieser der Kl. zugefallene Vorteil als Ausgleich seiner Ersatzleistung diene, ihm also allein zugute komme. Dagegen ist es allerdings, wie der VerR. zutreffend annimmt, von der Kl. als der Glaubigerseite aus gesehen für das Maß der Ersatzleistung von Bedeutung, was die Kl. im Durchschnitt zur Ablösung ihrer gesamten Obligationenschuld aufwenden muß, wobei der Beklagte an den Vorteilen teilnimmt, die durch unterlassene Anmeldung von Obligationen für die Kl. erzielt werden. Daß der Befl. mehr erfehen muchte, als dieser von der Kl. zu leistenden Durchschnittsaufwertung entspricht, verlangt die Kl. nicht. Das aber ist auch das dem Befl. zuzumutende Mindestmaß, und zwar soll diese Leistung, die der VerR. dem Grunde nach festgestellt, in Kommunal sammelablosungsanleihe erfolgen, die von dem deutschen Sparkassen- und Giroverbande ausgegeben worden ist.

Auch diese Art der Ersatzleistung will die Rev. nicht gelten lassen. Jedoch mit Unrecht. Nach § 2 Abs. 3 der 4. PrWD. z. Durchf. der Ablösung der Markanleihen der Gemeinden usw. v. 10. Juli 1926 (GS. 200) kann der Schuldner mit Zustimmung des beteiligten Gläubigers diesem statt eigener Ablösungsanleihen mit Auslosungsrechten auch die entsprechenden Stücke der von dem deutschen Sparkassen- und Giroverbande ausgegebenen Sammelablosungsanleihe (nebst Auslosungsrechten) gewähren. Von dieser Befugnis hat, wie der VerR. feststellt, die Kl. Gebrauch gemacht, indem sie an ihre Obligationsglaubiger im Umtausch Stücke dieser Sammelablosungsanleihe ausgibt. Demzufolge ist der VerR. der Auffassung, daß es am meisten der Billigkeit entspreche, wenn die Kl., deren ursprünglicher Anspruch auf Lieferung von Wertpapieren gegangen sei, als Ersatzleistung die den früheren Wertpapieren jetzt entsprechenden

empfanke, wobei er die Zinsforderung bei der im Wege der Auslosung mit Zinsen erfolgten Rückzahlung als mitabgegolten betrachtet. Für das Maß der Aufwertung hat er für das VG. folgende Richtlinien gegeben. In erster Linie sei zu klären, welche durchschnittliche Aufwertungs- bzw. Ablosungspflicht die Kl. bezüglich ihrer Obligationen treffe. Hierbei seien sämtliche in Betracht kommenden Faktoren zu berücksichtigen, insbes. die Kosten des Alt- und Neubestizes, bei denen die Ablösung 2½ und 12½% betrage, ferner diejenigen Obligationen, die die Kl. nicht abgelöst habe, sondern gegen Papiermark oder Reichsmark aufgekauft sowie diejenigen, aus denen Ansprüche auf Ablösung infolge Versäumung der Anmeldefristen nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Auch sei zu erwägen, ob der gesamte Durchschnittsprozentsatz im Hinblick auf sämtliche früheren Obligationen der Kl. zu ermitteln oder ob nur die betreffende Emission heranzuziehen sei, der die dem Befl. als Darlehen gegebenen Obligationen angehörten. Gegenüber der Tatsache, daß die der Kl. zugebilligte Sammelablosungsanleihe (nebst Auslosungsscheinen) zur Zeit nur einen Kurswert von etwa 50% habe, sei zu berücksichtigen, daß die Kl. nach der getroffenen Entscheidung einen einmaligen alsbald zu liefernden Posten der genannten Anleihe erhalte, während sich die ursprüngliche Forderung der Kl. auf Teilleistungen erstreckt, die bis 1953 laufen sollten. Dem heutigen Verkaufswert der dem Befl. gehörenden Kleinbahnaktien, die von dem Erlös aus dem Verkauf der dargeliehenen Obligationen angeschafft seien, sei ein entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Der Befl. habe diese Aktien nicht als Vermögensanlage zu Spekulationszwecken erworben, sondern weil er an dem Bau der Kleinbahn ein wirtschaftliches Interesse habe. In Höhe dieses Interesses besitze er auch heute noch einen — wenn auch vielleicht verringerten — Sachwert. Unstreitig sei die Kleinbahn nach wie vor im Betrieb.

Grundsätzliche Bedenken gegen diese Art der Ersatzleistung sind nicht zu erheben. Die Rev. selbst wendet nur zweierlei ein. Der Kreis verfüge über derartige Sammelablosungsanleihe nicht, er müsse sie sich daher erst durch einen neuen Vertrag zu verschaffen suchen. Wenn damit auf die Schwierigkeit der Beschaffung hingewiesen werden soll, ist das Bedenken unbegründet. Die Papiere werden zur Zeit jedenfalls in Berlin und Leipzig an der Börse notiert. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Anleihe nicht auch von dem deutschen Sparkassen- und Giroverband unmittelbar zu beschaffen ist. Daß dazu der Befl. einen neuen Vertrag abschließen muß, ist kein Hinderungsgrund. Das gleiche lag ihm ja als seine ursprüngliche Vertragspflicht ob, da er sich zur Rückzahlung des Darlehns die Wertpapiere gleichfalls durch neuen Vertrag hatte beschaffen müssen.

Sodann meint die Rev., daß, wenn die Auffassung des VerR. zuträfe, die Kl. auf dem Umwege über die ordentlichen Gerichte das erreiche, was ihr, weil kein Gelddarlehn vorliege, durch die Reichsschuldenverwaltung versagt worden sei. Das ist indessen unzutreffend. Was der Kl. durch die Reichsschuldenverwaltung versagt worden ist, ist die Anleiheablosung auf Grund und im Rahmen des AnlAbfG. Die Entscheidung darüber, ob die Kl. „Erfüllung ihrer Darlehnsforderung durch eine an die Stelle ihrer nicht mehr im Umlaufe befindlichen Obligationen tretende Ersatzleistung fordern kann“, ist von der Reichsschuldenverwaltung ausdrücklich den ordentlichen Gerichten vorbehalten. übrigens soll der vom VerR. dem Grunde nach zugesprochenen Ersatzleistung das Mittel der gesamten Verpflichtungen der Kl. aus ihren Obligationen zugrunde gelegt werden. Darin bildet die Ablösung von 12½% mutmaßlich nur den höchsten Posten, während nebenher auch Neubestiz zu 2½% und gänzliche Ausfälle vorzukommen pflegen, soweit die Anmeldungen versäumt sind. Die Kl. empfangt daher etwas anderes als eine 12½%ige Aufwertung, die sie mit Ablösung eines Gelddarlehns als Anleihealtbesitz erzielt hätte.

(U. v. 30. März 1931; 210/30 IV. — Breslau.) [Ra.]

14. §§ 295, 310, 318, 322, 539 3 PD.; § 7 EntlWD. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenes Urteil leidet an einem unheilbaren Mangel, wenn dessen Verkündung durch schrift-

liche Mitteilung an die Parteien ersetzt ist. Eine solche Entscheidung ist für das erkennende Gericht nicht bindend, sie kann nicht Gegenstand eines Rechtsmittels sein und ist nicht der Rechtskraft fähig.

Das Urteil des OLG. ist auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 26. Nov. 1928, in der ausweislich des Sitzungsprotokolls u. a. das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen und darüber und streitig zur Sache verhandelt worden war, auf die auch im Urteilskopf ausdrücklich Bezug genommen ist, ergangen und sollte, wie der Vorderrichter einwandfrei darlegt, auch nur auf Grund des damaligen Sach- und Streitstoffes erlassen werden. Der ganze Prozeß hatte sich überhaupt im ersten Rechtszug im gewöhnlichen Streitverfahren mit mündlicher Verhandlung abgespielt. Wenn sich sodann die Parteien in der Schlußverhandlung v. 26. Nov. 1929 am Ende auf Anregung des Gerichts damit einverstanden erklärt haben, daß die ergehende Entscheidung schriftlich zugestellt werden sollte, so bedeutete dies, wie der VerM. selbst ausführt, offensichtlich nicht, daß der Prozeß nun im schriftlichen Verfahren nach § 7 EntlWD. seinen Fortgang nehmen, daß schriftlich weiteres Material eingeführt und von dem Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden sollte. Die damaligen Erklärungen der Parteien hatten vielmehr nur den Sinn, daß an Stelle der nach § 310 ZPO. vorgeschriebenen Form der Verkündung der Entsch. die Form der schriftlichen Zustellung gewählt werden könne. Darüber war sich auch das OLG. nicht im unklaren und so faßt das OLG. selbst die Sach- und Rechtslage auf. Tatsächlich ist das Urteil, wie der Vermerk im Kopf desselben vollends klarstellt, auf Grund der mündlichen Schlußverhandlungen erlassen worden. Die Voraussetzungen des § 7 EntlWD. lagen mithin zweifellos nicht vor. Ein schriftliches Verfahren, wie es diese Bestimmung erfordert, hatte nicht stattgefunden und sollte sich nicht anschließen. Das Einverständnis der Parteien zu einem solchen lag nicht vor. Das Urteil hätte deshalb nach § 310 ZPO. unter Beachtung der hierfür weiter geltenden Vorschriften, insbesondere der §§ 160, 164 ZPO. verkündet werden müssen. Dies ist auch der Standpunkt des VerM. Wenn er nun aber weiter der Meinung ist, es handle sich bei diesen dem Urteil anhaftenden Mängeln um solche, auf deren Geltendmachung die Parteien verzichten könnten (§ 295 ZPO.), so kann dem nicht gefolgt werden. Ganz abgesehen davon, daß auf die Rüge der Verletzung einer Prozeßvorschrift überhaupt nicht zum Voraus verzichtet werden kann (s. a. JW. 1906, 395²³), verkennt das OLG. dabei die Rechtsnatur der hier in Betracht kommenden Vorschriften. Es handelt sich um Formvorschriften, von deren Beachtung es abhängt, ob das Urteil überhaupt zur rechtlichen Entstehung gelangt ist. Die rechtswesentlichen Vorschriften dieser Art sind ihrer Natur nach zwingenden Rechts, ihre Befolgung ist in jeder Lage von Amts wegen zu prüfen, Heilung etwaiger Verstöße hiergegen nicht möglich. Diesen Charakter haben insbes. die Bestimmungen der §§ 310, 160 Abs. 1 Ziff. 6, 164 ZPO. Hieran ist durch § 7 EntlWD. an und für sich nichts geändert worden. Er befiehlt nicht mehr, als das, wenn das dort zugelassene schriftliche Verfahren eingeschlagen worden ist, bei Urteilen die Verkündung durch Zustellung der Urteilsformel von Amts wegen an die Parteien ersetzt wird. Der Grund und Zweck des § 7 EntlWD. ist der, im Interesse der Entlastung der Gerichte in den hierzu geeigneten Fällen die mündliche Verhandlung überhaupt oder weitere mündliche Verhandlungen zur Sammlung des Prozeßstoffes und Schaffung der Urteilsgrundlagen zu ersparen, nicht aber an Stelle der Verkündung eine andere Form der Urteilsverlautbarung zu setzen. Wurde das Erfordernis der mündlichen Verhandlung unter gewissen Voraussetzungen aufgegeben, dann ergab sich von selbst die weitere Folge, daß auch für die Verlautbarung des Urteils nach außen eine andere Form als die der Verkündung geschaffen wurde, eine Form, die sich dem schriftlichen Verfahren anpaßte und die Verkündung ersetzte. Daraus folgt aber keineswegs weiter, daß für das mündliche Verfahren die Form der Urteilsverkündung als unerlässliches, zwingendes Erfordernis für die rechtliche Entstehung der in diesem Verfahren erlassenen Urteile preisgegeben werden wollte und preisgegeben worden ist. Dafür bietet die Entstehungs-

geschichte, Sinn und Zweck der in Betracht kommenden Vorschriften keinerlei Anhaltspunkt. Daran ändert insbes. auch der Umstand nichts, daß durch die neuere Gesetzgebung der Grundsatz der Mündlichkeit des Streitverfahrens vielfach durchbrochen worden und das Anwendungsgebiet des § 7 EntlWD. gegenständlich ein umfassendes ist (s. a. RG. 123, 333 ff. 1). Auf RG. 90, 295 ff. 2) kann sich der VerM. für seine gegenständige Auffassung nicht stützen. Dort ist ausgeführt, daß die Unterlassung der schriftlichen Mitteilung eines nach § 23 der Bef. des Reichskanzlers v. 9. Sept. 1915 zur Entlastung der Gerichte (RGBl. 562) ergangenen Urteils an die Parteien ein Mangel ist, auf dessen Rüge von ihnen nach § 295 Abs. 1 ZPO. nicht gültig verzichtet werden könne. Dann wird daraufgelegt, der Gesetzgeber bringe mit der Bestimmung, „die Verkündung der Entsch. werde durch schriftliche Mitteilung ersetzt“ zum Ausdruck, daß die letztere dieselbe rechtliche Bedeutung habe und dieselben rechtlichen Wirkungen äußere, wie die Verkündung, mithin vor ihr das gefundene Urteil lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts bilde und erst mit der Mitteilung sein selbständiges, rechtliches Dasein beginne und für die Richter, die es erlassen hätten, unabänderlich werde (§ 318 ZPO.). All dies spricht aber doch nur dafür, daß die rechtswesentlichen Formvorschriften für die Verlautbarung eines Urteils eben zwingenden Charakter haben und nicht dem Parteiverzicht unterliegen (s. a. RG. 16, 331; 17, 420; JW. 1905, 115¹⁶; RGW. 1915, 480, 308). Daraus folgt, daß, falls der Rechtsstreit auf Grund mündlicher Verhandlung zur Entscheidung reif ist und entschieden wird, das Urteil in der Form des § 310 ZPO. erlassen werden muß und ein Verstoß hiergegen dem Rügeverzicht nach § 295 Abs. 1 ZPO. nicht unterliegt, vielmehr von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Wenn der VerM. hier darauf abstellen will, ob durch den unterlaufenen Rechtsverstoß wesentliche Interessen des Staates oder der Parteien verletzt seien, so verkennt er dabei die Rechtsnatur der rechtswesentlichen Formvorschriften für die Entstehung der Urteile. Es ist so dann keineswegs so, daß es, vom Standpunkt des öffentlichen Interesses und den Belangen einer geordneten Rechtspflege aus gesehen, mehr oder weniger gleichgültig wäre, ob für ein Urteil die eine oder andere Form der Verlautbarung gewählt wird, ohne daß hierbei die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen beachtet wären. Wäre der Ansicht des VerM. beizutreten, so könnte sich das Gericht trotz stattgehabter mündlicher Verhandlung im Einverständnis der Parteien der ihm nach § 310 ZPO. zur Verkündung gesetzten Frist entziehen. Gewiß hat diese Frist nur instruktionellen Charakter. Ihr öffentlichlicher Zweck ist aber der einer Beschleunigung des Urteilserlasses. Das liegt wesentlich auch im öffentlichen Interesse. Hinzuweisen ist ferner auf § 309 ZPO., dessen Anwendung dort, wo das Urteil nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, entfällt. Auch sonst ist die Rechtslage verschieden, je nachdem ein Urteil im Wege der Verkündung oder der Zustellung nach § 7 EntlWD. erlassen ist; so z. B. § 312 Abs. 2; § 317 Abs. 2; § 516 ZPO. Nach dieser letzteren Vorschrift beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils zu laufen. Gewiß tritt im Fall des § 7 EntlWD. an die Stelle der Verkündung die Zustellung der Urteilsformel von Amts wegen an die Parteien. Gänzlich willkürlich wäre es aber, dies auch dann anzunehmen, wenn ein Fall des § 7 EntlWD. gar nicht vorlag. Gerade die gänzlich verschiedenen Rechtsfolgen, die sich ergeben, je nachdem ein Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen und demgemäß zu verkünden ist, oder ob schriftliches Verfahren nach § 7 EntlWD. vorlag, zwingen dazu, soll anders nicht der Rechtsverwirrung Tor und Tür geöffnet sein, die beiden Fälle scharf und klar auseinanderzuhalten. Soweit ersichtlich, steht denn auch ganz überwiegend Rechtssprechung und Schrifttum auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß ein Urteil, das auf Grund mündlicher Verhandlung in der Form des § 7 EntlWD. erlassen ist, an einem unheilbaren Mangel leidet (s. z. B. JW. 1925, 2347; 1927, 2150; Rosenbergs: JW. 1931, 197⁶ Anm. und Lehrb. des ZPR. § 108 III 4 c [S. 360], II 1 e, § 56 I 1 c [S. 169], § 73 III 1 b, Stein-Jonas, Anm. II zu § 310

1) JW. 1929, 1660.

2) JW. 1917, 853.

3PD.; 33P. 54, 465 ff. mit Besprechung von de Voor; Baumbach, Anm. 1 zu § 310 3PD.); nur darüber gehen anscheinend die Meinungen auseinander, ob deshalb überhaupt noch keine einem Rechtsmittel zugängliche Entscheidung vorliegt (so wohl Rosenbergl), oder ob es sich um einen Verfahrensmangel i. S. des § 539 3PD. handelt, wegen dessen aber das OLG. unter Aufhebung des Urteils erster Instanz die Sache dorthin zurückverweisen müßte (so de Voor). § 539 3PD. stellt aber diese Maßnahme dem freien Ermessen des OLG. anheim. Gewiß liegt sodann, wie schon hervorgehoben, dem äußeren Anschein nach ein Urteil vor und ist eben deshalb gegen das Urteil die Berufung zulässig. In Wirklichkeit ist aber ein Urteil, das nach dem Gesetz zu verkünden ist, bis dahin nur ein Urteilsentwurf; es ist auch der formellen Rechtskraft nicht fähig. Da hier die Voraussetzungen des § 7 Entl3D. nicht gegeben waren, ist die von Amts wegen erfolgte Zustellung der Urteilsformel der Verkündung i. S. des § 310 3PD. eben nicht gleichzusetzen. Vielmehr blieb es trotz dieser Zustellung den Parteien unbenommen, das OLG. erneut anzugehen, das, weil bisher rechtlich nur ein Urteilsentwurf vorhanden war, an die darin niedergelegte Entscheidung durch § 318 3PD. nicht gebunden war, die Sache vielmehr wieder aufrufen und anders hätte entscheiden können. Bei dieser Sachlage konnte aber das OLG., da in Wirklichkeit ein Urteil im Rechtsinn noch gar nicht vorlag, in der Sache selbst nicht erkennen. Ein „Nichturteil“ kann nicht die Grundlage für eine Sachentscheidung des zweiten Richters bilden. Daraus folgt zugleich, daß § 539 3PD. auf einen solchen Tatbestand überhaupt nicht zutrifft. Es handelt sich hier um eine eigenartige, im Gesetz selbst nicht berücksichtigte Rechtslage, die damit zusammenhängt, daß zur Zulässigkeit der Berufung der äußere Anschein eines Urteils genügt.

Das Urteil des OLG. mußte demnach ohne weiteres nebst dem ihm vorangegangenen Verfahren in der VerJnst. der Aufhebung unterliegen (§ 564 Abs. 2 3PD.). Zugleich war das nicht geschmächtig verkündete Urteil der ersten Instanz aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das OLG. zurückzuverweisen, da das RevG. in der Lage ist, selbst die Entscheidung zu fällen, die auf die Berufung des Besl. hätte ergehen müssen (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 3PD. und RGWarn. 1915, 480 Nr. 308).

(U. v. 10. Juli 1931; 502/30 II. — Karlsruhe.) [Ru.]

15. §§ 304, 318, 322, 512, 548 3PD.

1. Ein nach § 304 Abs. 1 erlassenes Ur. bindet das Gericht im Nachverfahren nur nach § 318 bzw. §§ 512, 548, niemals aber nach § 322.

2. Vor Erlass eines Ur. nach § 304 ist bei Schadensansprüchen zu prüfen, ob nach der gegenwärtigen Sachlage ein Schaden überhaupt entstanden ist, und zwar für jeden der geltend gemachten Ansprüche gesondert.

3. Grundsätzlich kann die Bindung nach §§ 318, 512 nicht weiter gehen, als dem Willen des das Zwischenur. erlassenden Gerichts entspricht; nicht allein maßgeblich ist die Urteilsformel, sondern auch hier nur in Verbindung mit den zur Erläuterung heranzuziehenden Entscheidungsgründen. †)

Am 11. Okt. 1925 hat die Besl. den Kl. mit ihrem Fahrrad angefahren; dabei ist der Kl. zu Fall gekommen und ver-

Zu 15. Dem Urteil ist zuzustimmen. Es fügt sich der bisherigen Rspr. zu § 304 3PD. organisch ein, ohne etwas grundtätlich Neues zu bringen (der in RG. 63, 195 behandelte Fall ist wesentlich anders geartet).

Die Entsch. gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Gegenüber einer Vorabentsch. über den Grund eines bezifferten (oder was dem hier gleichsteht, vgl. Stein-Jonas, Bem. III, 4 zu § 253) Anspruchs kommt der Auslegung besondere Bedeutung zu. Das Grundurteil hat kein ein für allemal fixiertes juristisches Volumen. Seine rechtliche Tragweite wird jeweils davon abhängen, wie weit das erk. Gericht den Grund des Anspruchs gefaßt hat, wieviel von dem gesamten Prozeßstoff durch des Zwischen-

urteil worden. Mit der im Januar 1926 erhobenen Klage hat der Kl. Schadensersatzansprüche erhoben, unter anderem auch eine vom Gericht festzusetzende Geldrente, die er damit begründet, daß eine Verletzung seines rechten Armes ihn dauernd hindere, den Betrieb seines Gasthofs selbst zu führen, weshalb er seinen Schwiegersohn N. als Geschäftsführer habe einstellen müssen. Das OLG. hat durch Zwischenur. v. 28. Febr. 1927 die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; Berufung hat der Besl. hiergegen nicht eingelegt. Im weiteren Verfahren über den Betrag der Ansprüche hat der Kl. Zahlung von 1620 RM als Vergütung des Geschäftsführers N. für die Zeit v. 1. Mai 1926 bis 30. April 1927, da N. monatlich 75 RM Gehalt und freie Verpflegung im Werte von 60 RM erhalte, und Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht verlangt, ist dann aber von der Feststellungszur Leistungsklage übergegangen und hat für die Zeit seit 1. Mai 1927 eine Monatsrente von 60 RM wegen Behinderung beim Schreiben infolge der Armverletzung begehrt.

Durch Teilur. v. 15. Okt. 1928 hat das OLG. dem Kl. für die Zeit v. 1. Mai 1926 bis 30. April 1927 den Betrag von 480 RM für eine Schreibhilfe zugesprochen, den weitergehenden Anspruch für diese Zeit abgewiesen. Gegen dieses Ur. hat der Kl. Berufung, die Besl. Anschlußberufung eingelegt; der Kl. beantragte Verurteilung auch soweit, als er abgewiesen ist, die Besl. verlangte vollständige Abweisung des Anspruchs. Durch Schlusur. v. 30. Sept. 1929 hat das OLG. auch über die Rentenforderung entschieden, diese aber nur in Höhe von monatlich 40 RM zuerkannt, im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Ur. haben beide Parteien Berufung eingelegt und Abänderung insoweit begehrt, als zu ihren Ungunsten entschieden ist. Das OLG. hat die Verhandlung über sämtliche Berufungen verbunden und nach Beweisaufnahme die Berufungen des Kl. zurückgewiesen, auf die Berufungen der Besl. aber die Klage auch hinsichtlich der vom OLG. zugesprochenen 480 RM und der zuerkannten Rente von 40 RM monatlich abgewiesen. Die Rev. ist zurückgewiesen.

Die Klage war hinsichtlich des Betrages von 1620 RM für das erste Jahr und einer Rente von monatlich 40 RM für die Zukunft damit begründet, daß der Kl. infolge des Unfalls eine Armverletzung erlitten habe, die ihn hinderte, seinen Geschäftsbetrieb selbst zu führen, daß er deshalb seinen Schwiegersohn als Geschäftsführer habe anstellen müssen, daß die Aufwendungen dafür im ersten Jahre 1620 RM betragen hätten und in Zukunft monatlich 60 RM betragen würden. Deshalb hat der Kl. von der Besl. die Erstattung dieser Beträge verlangt, da die Kl. schadensersatzpflichtig sei. Das OLG. hat in dem rechtskräftigen Ur. v. 28. Febr. 1927 den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil die Besl. den Unfall des Kl. verschuldet habe; deshalb sei sie zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Jemande eine Feststellung darüber, ob die Verletzung des Kl. die Anstellung eines Geschäftsführers erfordere und ob dieser Zustand von einer gewissen Dauer sein, deshalb auch die Zuerkennung einer Rente rechtfertigen werde, finden sich in diesem Ur. nicht. Man kann nur aus dem Hinweis auf § 843 BGB. entnehmen, daß das OLG. von einer dauernden Gebrauchsbeeinträchtigung des rechten Armes bzw. der rechten Hand des Kl. ausging. Die weiteren Ur. des OLG. v. 15. Okt. 1928 und 30. Sept. 1929 haben deshalb geprüft, ob der Kl. infolge dieser Beschädigung die Bewirtschaftung des Gasthofs nicht mehr selbst besorgen konnte, sondern einem Geschäftsführer überlassen mußte. Das OLG. hat diese Frage verneint, aber die Annahme einer Schreibhilfe mit monatlichen Kosten von 40 RM für notwendig erklärt.

Diese Frage allein war also in die VerJnst. gegeben;

urteil nach § 304 erledigt werden sollte und auf Grund des Urteilsanspruchs (unter Heranziehung der Entscheidungsgründe) erkennbar erledigt worden ist. Eine prozeßlogisch eindeutige Grenzlinie, die Grund und Betrag des Anspruchs scheidet, läßt sich nicht ziehen. Es handelt sich bei der Frage dieser Grenzziehung um eine solche der Prozeßökonomie, für deren Beantwortung Gründe einer zweckmäßigen Verfahrensgestaltung ausschlaggebend sein müssen. Von diesen Gesichtspunkten hat sich auch die höchstgerichtliche Rspr. leiten lassen. Ein charakteristisches Beispiel bietet die Entsch. in RG. 123, 6: Das Verfahren über den Grund des Anspruchs hat die Einrede der Aufrechnung zu erledigen (Rändige Paris), und das auch dann, „wenn schon feststeht, daß der Klageanspruch auch nach Abzug der Gegen-

nicht aber konnte auf dem Umwege über die Berufung gegen die Landgerichtlichen Ur. v. 15. Okt. 1928 und 30. Sept. 1929 eine Frage erneut geprüft werden, die durch das unanfechtbare Ur. des LG. v. 28. Febr. 1927 der Nachprüfung entzogen war. Mit Recht hat deshalb das OLG. die von ihm zu prüfende Frage in der Einleitung seiner Entscheidungsründe dahin zusammengefaßt, daß es darauf ankomme, ob die Armverletzung des Kl. in der behaupteten Weise sein Einkommen beeinträchtigt habe. Es prüft die Art der Verletzung und den Grad der Erwerbsbeschränkung, erklärt diese für wenig bedeutend, so daß der Kl. höchstens im Schreiben etwas behindert, an der wenigen erforderlichen Schreibarbeit aber nicht vollständig verhindert sei. Zu einer Ablehnung jeglichen Erlasses kommt es dann auf Grund der Beweisaufnahme mit der tatsächlichen Feststellung, daß der Eintritt Kl. in die Führung des Gasthofs und die Erledigung der Schreibarbeiten durch diesen auch erfolgt wäre, wenn der Kl. nicht die von der Bekl. zu vertretende Beschädigung erlitten hätte.

Vergeblich rügt die Rev. eine Verletzung der §§ 304, 318, 322 ZPO. Von diesen Vorschriften muß zunächst § 322 ZPO. ausscheiden. Denn das nach § 304 Abs. 1 ZPO. erlassene Ur. ist nur hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, wird also nur formell, nicht aber materiell rechtskräftig. Es bindet also das Gericht im Nachverfahren für die gleiche und die höhere Instanz nur nach § 318 ZPO., bzw. §§ 512, 548 ZPO., niemals aber nach § 322 ZPO. Diese Auffassung hat das RG. bisher in ständiger Rspr. (RG. 66, 10; 90, 238¹⁾) unter Zustimmung des Schrifttums (Stein-Jonas, Bem. III zu § 304 ZPO.) vertreten; daran ist festzuhalten. Aber auch die §§ 304, 318 ZPO. sind nicht verletzt, ebensowenig wie § 512 ZPO. Die Rev. meint, weil bereits in der Klage und jedenfalls vor Erlass des Ur. v. 28. Febr. 1927 der Schadenserfolgsanspruch, soweit er hier in Betracht kommt, darauf gestützt sei, daß der Kl. infolge des Unfalls einen Geschäftsführer anstellen müssen, sei letzteres durch das genannte Ur. bindend festgestellt. Die Rev. verkennt dabei die Voraussetzungen und deshalb den Umfang der Bindung des Zwischenurteil. nach § 304 ZPO. Gewiß ist es richtig, daß das Ur. die vollständige Erledigung des Klagegrundes zur Voraussetzung hat. Insbes. muß das Gericht vor Erlass eines solchen Ur. bei Schadenserfolgsansprüchen prüfen, ob nach der gegenwärtigen Sachlage überhaupt ein Schaden entstanden ist, und zwar für jeden der geltend gemachten Ansprüche gesondert (vgl. Stein-Jonas, Bem. I, 2 zu § 304 ZPO., bef. S. 874). Ob das geschehen ist, kann aber nur nachgeprüft werden, wenn gegen das Ur. über den Grund des Anspruchs ein Rechtsmittel eingelegt ist. Geschieht das nicht, so wird zwar in der Regel anzunehmen sein, daß

forderung, jedenfalls noch in irgendwelcher Höhe besteht“ (S. 7); die Einrede des Zurückbehaltungsrechts könne dagegen dem Vertragsverfahren vorbehalten werden. Die vom RG. gegebene Begründung ist juristisch nicht überzeugend. Sehen wir mit Süber in der Einrede des Zurückbehaltungsrechts eine anspruchsändernde Einrede, so läßt sich sehr wohl sagen, daß diese Einrede des bürgerlichen Rechts, zumal wenn sie in ein und derselben vertraglichen Rechtsbeziehung der Parteien wurzelt, den Grund des Anspruchs betrifft, dessen Befristung von ihrer Geltendmachung gerade nicht betroffen wird, während im anderen Fall der Aufrechnung (zumal mit einer nicht konnexen Gegenforderung) gerade der Betrag des Anspruchs und nur dieser in Frage steht. Das Ergebnis, zu dem die angezogene Entsch. gelangt, ist zu billigen: Es war prozessual zweckmäßig, so vorzugehen.

2. „Das nach § 304 Abs. 1 ZPO. erlassene Urteil ... bindet ... das Gericht im Nachverfahren für die gleiche und die höhere Instanz nur nach § 318 ZPO. bzw. §§ 512, 548 ZPO., niemals aber nach § 322 ZPO.“ Die in diesem Satz ausgesprochene Entgegensetzung der §§ 318 u. 322 ZPO. erscheint nicht unbedenklich. Das RG. hat sich schon unlängst — nicht in den in der vorstehenden Entsch. angezogenen Urteilen, die die §§ 318 u. 322 gar nicht erwähnen — im gleichen Sinn ausgesprochen (RG. 124, 133 = ZW. 1929, 3155²; vgl. dazu G. Hufferl: ZW. 56, 349). Es folgt dabei den Ausführungen des Komm. von Stein-Jonas, Bem. III zu § 304 (vgl. auch Rosenbergs, Lehrb.³, S. 165, und Pagenstecher: ZW. 1926, 211 zu 2, 1). Nur ist gewiß richtig, daß bei der Vorabentsch. über den Grund des Anspruchs von einer rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs, wie er im Klageantrag seine gegenständliche Formulierung gefunden hat, weder i. S. des § 322

das Gericht den Klagegrund (RG. 27, 385; 99, 176³) vollständig geprüft hat. Das Zwischenurteil und erläuternd auch das Ur. im Nachverfahren können aber das Gegenteil ergeben, daß nämlich ein gewisser Tatsachenkomplex im Verfahren über den Grund des Anspruchs noch nicht geprüft ist, daß man nur nach der Lebenserfahrung mit der Richtigkeit der diesbezüglichen Behauptungen soweit gerechnet hat, als erforderlich ist, um den Klageanspruch mindestens zum Teil gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Die Rspr. hat es deshalb z. B. auch für zulässig erklärt, daß die Frage des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) im Verfahren über den Grund des Anspruchs nicht bis in alle Einzelheiten geprüft wird (RG. 101, 24); es ist auch anerkannt, daß die Dauer einer Unfallrente nicht unbedingt im Verfahren über den Grund des Anspruchs entschieden werden muß (RG. 98, 223). Bei der nach § 304 ZPO. zulässigen Trennung der Prüfung aller Klagebegründenden Tatsachen in solche, die den Grund und solche, die den Betrag des Anspruchs betreffen, beruht das Wesen des Zwischenurteil. in der Ausschaltung aller den Betrag des Anspruchs betreffenden Fragen. Bei Schadenserfolgsansprüchen der vorliegenden Art gehören zum Grund des Anspruchs alle Fragen, die die schuldhaft und rechtswidrige Verletzung von Körper und Gesundheit des Kl. betreffen, also besonders die Frage, ob eine solche Verletzung vorliegt, welcher Art sie ist und ob sie schuldhaft und rechtswidrig vom Bekl. herbeigeführt ist. Ergibt sich dann aus den festgestellten Tatsachen, daß dem Kl. nach der Erfahrung des täglichen Lebens aus der Körperverletzung ein Vermögensschaden entstanden ist, so kann das Zwischenurteil erlassen werden. Dagegen gehören alle weiteren Fragen in das Verfahren über den Betrag des Anspruchs. Insbes. ist hier zu prüfen, welche Folgen die Verletzung für das Fortkommen und das Vermögen des Verletzten gehabt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Gericht auch schon im Zwischenurteil bindend über einzelne der dem Nachverfahren vorbehaltenen Fragen entscheiden kann. Jedenfalls müßte sich ein diesbezüglicher Wille des Gerichts klar zum mindesten aus den Gründen des Zwischenurteil. ergeben. Denn grundsätzlich kann die Bindung nach §§ 318, 512 ZPO. nicht weiter gehen, als dem Willen des das Zwischenurteil. erlassenden Gerichts entspricht; nicht allein maßgeblich ist die Urteilsformel, sondern auch hier nur in Verbindung mit den zur Erläuterung heranzuziehenden Entscheidungsgründen (vgl. RG. 97, 118³), bef. S. 121; RG.: LZ. 1927, 48 und 173; RG.: RWarn. 1929 Nr. 35). Das Ur. nach § 304 ZPO. hat also nicht einen durch die vorgetragenen Klagebehauptungen fest umschriebenen Inhalt; dieser richtet sich vielmehr nach den vom Gericht erkennbar getroffenen Feststellungen und Schlüssen

ZPO. noch auch i. S. einer Tatbestandswirkung nach Maßgabe des § 218 BGB. die Rede sein kann. Das Gericht hat zur Rechtsbehauptung des Kl. noch nicht abschließend Stellung genommen. Das Grundurteil ist ein innerprozessualer Vorgang, der seine endgültige prozessuale Bedeutung vom künftigen Prozessende her empfängt. Der Richter ist sich bei Erlass des Zwischenurteil. nach § 304 ZPO. der ungewissen Prozessukunft bewußt gewesen. Er ist von der Annahme ausgegangen, daß spätere Ermittlungen, die dem Vertragsverfahren vorbehalten bleiben, einen ziffernmäßig feststellbaren Anspruchsbeitrag ergeben werden (RG. 103, 216 [220]; vgl. ZW. 1928, 109⁴). Es bleibt deshalb möglich, daß die Klage durch das spätere Endurteil abgewiesen wird, und der Bekl. ist nicht darauf angewiesen, Einwendungen, die dem Grundurteil noch nicht entgegengesetzt werden konnten, im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen; er muß das vielmehr im Vertragsverfahren selbst tun (vgl. OLG. Düsseldorf: ZW. 1930, 1984⁵).

Das ändert nichts daran, daß die dem § 318 (sowie den §§ 512, 548) ZPO. entspringende innerprozessuale Bindung etwas der materiellen Rechtskraft des Endurteil. (§ 322 ZPO.) durchaus Wesensgleiches darstellt (so ausdrücklich Stein-Jonas, Bem. I zu § 318; vgl. Baumbach⁶, Bem. I zu § 318 [in Widerspruch zu Bem. 5 zu § 304]; ferner neuesten in überzeugenden Ausführungen Böttcher, Krit. Beiträge zur Lehre von der mat. Rechtskraft im Zivilprozess, 1930, S. 74 f.). Eine Aussage des Sinnes: Das Zwischenurteil gem. § 304 ZPO. ist der formellen, nicht der materiellen Rechtskraft fähig (Baumbach, Rosenbergs u. a.) wird der prozessualen Bedeutung, die dem Grundurteil im Nachverfahren zukommt (mag dieses nur in der ersten oder in einer höheren Instanz schwächen) nicht gerecht. Was hier in Frage steht, ist die

¹) ZW. 1917, 814.

²) ZW. 1920, 898.

³) ZW. 1920, 287⁰.

folgerungen und geht darüber nicht hinaus. Nur soweit geht nach § 512 ZPO. auch die Bindung des BG. Es kann daher sehr wohl vorkommen, daß im Nachverfahren die Klage vollständig abgewiesen wird, weil ein Schaden nicht entstanden ist; die Unanfechtbarkeit der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs steht dem nicht entgegen (vgl. RG.: ZW. 1922, 500; RG. 89, 119; 110, 155 [160]⁴).

Im vorliegenden Falle ergibt schon das Ur. v. 28. Febr. 1927 mit aller Deutlichkeit, daß das LG. nur feststellen wollte, die Bekl. habe dem Kl. denjenigen Vermögensschaden zu ersetzen, den er durch die dauernde Gebrauchsbeeinträchtigung seines rechten Armes bereits erlitten habe und noch erleiden werde. Dadurch wurde also die Notwendigkeit der Bestimmung eines Geschäftsführers nicht anerkannt; überhaupt blieb die Frage offen, welche Aufwendungen der Kl. etwa machen müsse, um sich einen Ersatz für den Ausfall an eigener Erwerbsfähigkeit zu beschaffen. Im Nachverfahren konnte also unbedenklich geprüft werden, ob die Aufwendungen, deren Notwendigkeit der Kl. aus dem Unfall ableitet, wirklich durch den Unfall und die daraus folgende Erwerbsbeschränkung (Beschränkung der Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes) notwendig geworden waren. Darin ist ein Verstoß gegen §§ 304, 318 ZPO. nicht zu erblicken.

Es kann aber auch eine Verletzung der §§ 249, 823 BGB. nicht in Frage kommen. Das OLG. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß eine Vermögensbeschädigung des Kl. nicht deshalb vorliegt, weil er infolge des Unfalls im Schreiben etwas behindert ist. Denn es stellt fest, daß diese Arbeit ihm auch ohne den Unfall von seinem Schwiegersohn abgenommen wäre. Letztere Feststellung ist, ebenso wie die fernere Feststellung, daß eine weitergehende Beeinträchtigung bei Ausübung des Gastwirtsgewerbes als Unfallfolge überhaupt nicht in Betracht kommt, mit der Rev. nicht anfechtbar, zumal prozessuale Rügen nicht erhoben sind. Die Rev. kann zur Begründung der Rüge einer Verletzung der §§ 823, 249 BGB. auch nur gelangen, indem sie von dem oben erörterten und als irrig nachgewiesenen Umfang der Rechtskraft des Ur. v. 28. Febr. 1927 ausgeht.

(U. v. 21. Febr. 1931; 478/30 IX. — Breslau.)

16. §§ 519, 547 Nr. 1 ZPO. Die im § 519 Abs. 6 ZPO. vorgesehene Fristhemmung währt so lange, bis sie durch einen ordnungsmäßig ergangenen und zugestellten Beschluß beseitigt

rechtsinhaltliche Bindung des Gerichts an das Zwischenurteil, das Verbot, sich mit ihm bei Erlass des Endurteils in Widerspruch zu setzen. Eben diese Bindung ist es aber, die wir, wenn ein zweiter Prozeß anhängig geworden ist, materielle Rechtskraft nennen. Es ist nicht einzusehen, warum wir nicht auch in bezug auf die innerprozessuale rechtsinhaltliche Bindung, wie sie dem Zwischenurteil nach § 304 entspringt (und uns in weisensverwandter Gestalt auch im § 270 ZPO. begegnet), von materieller Rechtskraft sollten sprechen können, wie es der öftere Jurist in Hinsicht auf das Zwischenurteil gem. § 393 StZPO. (der dem § 304 unserer ZPO. entspricht) ohne weiteres tut (vgl. Sperl, Lehrb. der bürgerl. Rechtspflege I, 3, 1930, S. 824, 827; übrigens auch RG. 86, 308 zu § 304 ZPO.). Es ist hier ferner zu beachten, worauf Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 256, aufmerksam gemacht hat, daß der dem § 304 ZPO. entspringenden Bindung sehr wohl auch in einem zweiten Prozeß Bedeutung zukommen kann. Dann nämlich, wenn das Bettragsverfahren nicht durchgeführt worden ist, etwa weil sich die Parteien über den Forderungsbetrag verglichen oder die Hauptsache im Bettragsverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Sprechen wir auch im Fall des § 304 ZPO. (und verwandter Fälle), inwieweit es sich um die Pflicht des Richters handelt, die getroffene Vorentscheid. seiner jetzigen Entsch. inhaltlich zugrunde zu legen, von materieller Rechtskraft, so fassen wir damit weisensmäßig zusammengehörige Dinge unter einem gemeinsamen Ausdruck zusammen. Der Begriff der materiellen Rechtskraft verträgt diese Ausweitung. Wir würden dann unter mat. Rechtskraft im engeren technischen Sinn des § 322 Abs. 1 ZPO. die Anspruchsrechtskraft formell rechtskräftigen Endentsch., unter mat. Rechtskraft im weiteren Sinn die (im Gesetz jeweils besonders statuierte) Bindung des Gerichts an — nicht notwendig formell rechtskräftige — Vorentscheid., die Vorfragen in bezug auf die klägerische Rechtsbehauptung betreffen, verstehen. Im übrigen ist die Terminologie natürlich ziemlich gleichgültig, wenn man sich nur des Sinnzusammenhanges hinreichend bewußt bleibt.

Prof. Dr. Gerhart Hufferl, Kiel.

⁴) ZW. 1925, 1278.

wird. Ergibt sich hieraus, daß eine Berufung mit Unrecht verworfen worden ist, so kann andererseits eine auf Berufung des Prozeßgegners ergangene sachliche Entscheidung nicht aufrechterhalten werden, wenn beide Berufungen Bestandteile eines einheitlichen Klageanspruches bilden und erfassen. †)

(U. v. 16. Febr. 1931; 479/30 IV. — Berlin.) [Ra.]

Abgedr. ZW. 1931, 2022¹⁰.

17. § 528 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Eine eigene Sachentscheidung des BG. über den Betrag des Anspruchs hat nur zur Voraussetzung, daß der Streit über den Betrag zur Entscheidung reif ist, nicht auch, daß der Rechtsstreit auch bezüglich des Betrages, etwa durch Anschlußberufung, an das BG. gelangt ist. †)

Am 4. Mai 1929 kam die Kl., die damals 14½ Jahre alt war, auf der Straße dadurch zu Fall, daß sie mit einem Fuß in eine durch Fehlen eines Pflastersteins verursachte Vertiefung geriet. Dabei verletzte sie sich an einer Glasscheibe, die sie verpackt unter dem Arm trug, und zog sich auf der rechten Halsseite eine erhebliche Wunde zu. Hiervon blieb eine 11 cm lange, mehrere Millimeter breite Narbe zurück. Für die Folgen des Unfalls nahm die Kl. die verklagte Stadtgemeinde in Anspruch, die ungenügend für den verkehrssicheren Zustand der Straße gesorgt habe. Sie verlangte ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber

Zu 16. Der Entsch. ist beizupflichten. Die Ausführungen über das Verfahren des BG. in Anwendung des § 519 Abs. 6 ZPO., über das Erfordernis einer Verurteilung des Beschlußes und seiner Zustellung, die Folgerungen aus dem eingeschlagenen Verfahren für die Fortdauer der Fristhemmung sind zweifellos richtig und entsprechen in jeder Hinsicht der bisherigen Nrpr. des RG. Leider aber ist auch heute noch das im vorliegenden Falle vom BG. angewandte Verfahren sehr weit verbreitet; gerade bei der Wiederholung eines Armenrechtsgesuchs wird vielfach nicht unterschieden, ob es sich um ein fristhemmendes Gesuch handelt, das wegen der Fristhemmung einer förmlichen Beschlußfassung bedarf, oder um eine Anregung zur Nachprüfung einer früheren Entsch., die — etwa als zweites Gesuch nach Fristsetzung oder aus sonstigen Gründen — ohne Einfluß auf den Fristenlauf ist und deshalb formlos erledigt werden kann.

Auch im übrigen ist der Entsch. zuzustimmen. Zu beachten ist, daß die Entsch. über die Berufung des Kl., auf die hin der Bekl. zur Zahlung von 750 RM verurteilt war, noch nicht rechtskräftig geworden ist, vielmehr mit der Rev. angefochten war. Wäre sie rechtskräftig gewesen, so würde allerdings das BG. bei der Entsch. über die Berufung des Bekl. an seine frühere Entsch. nach § 318 ZPO. gebunden gewesen sein. Auch würde eine sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung der Berufung des Bekl., wenn diese nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß geschehen wäre, nicht gehindert haben, daß das Urteil zugunsten des Kl. rechtskräftig wurde. Im vorliegenden Fall ist aber über beide Berufungen einheitlich durch Urteil vom BG. entschieden worden. Die Rechtskraft der Entsch. des BG. war deshalb im vollen Umfang durch die Rev. gegen dieses Urteil gehindert. Daß die Rev. zulässig gewesen wäre, wenn das Urteil lediglich die Berufung des Bekl. als unzulässig verworfen hätte, kann nach § 547 Nr. 1 ZPO. nicht zweifelhaft sein. Das RG. bejaht aber mit Recht die Zulässigkeit der Rev. trotz Fehlens der Revisionssumme auch insoweit, als die Entsch. über die Berufung des Kl. angegriffen ist, lehnt insbes. auch eine Teilung der Sache je nachdem, ob die Verurteilung des Bekl. durch seine Berufung berührt wird oder nicht, ab: Das Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft in vollem Umfang, das ganze Urteil wird nicht rechtskräftig, auch wenn es nur zu einem Teile angefochten wird. Und auch die Frage, ob das Rechtsmittel zulässig ist, kann nur einheitlich für die ganze Sache beurteilt werden, sofern es sich nicht etwa um eine Klagehäufung, also Geltendmachung mehrerer, selbständig nebeneinanderstehender Ansprüche handelt.

RM. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 17. Die Berufung hat Devolutiveffekt. Darin sieht man eine wesentliche Eigenschaft des Rechtsmittels überhaupt. Dieser Devolutiveffekt hat einmal eine formale Bedeutung. Der Prozeß wird an die höhere Instanz gebracht, wobei ausgenommen sind nur die Ansprüche bzw. Anspruchsteile, über welche die erste Instanz nicht entschieden hat. Er hat indessen auch eine materielle Bedeutung, insofern als der Prozeß nur soweit in die höhere Instanz gelangt, als sich die erste Instanz sachlich mit dem Streitgegenstand befaßt hat.

15 000 *R.M.*, und Feststellung, daß die Befl. ihr jeden weiteren als Unfallsfolge anzusehenden Schaden zu ersetzen habe. Die Befl. bestritt jede Veräumung ihrer Pflichten, bemängelte auch die Höhe des verlangten Schmerzensgeldes.

Das *LG.* traf die beantragte Feststellung und erklärte den Anspruch auf Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Befl. legte Ver. ein. Das *OLG.* wies durch Teilurteil abändernd die Klage insoweit ab, als die Kl. durch Schmerzensgeld mehr als 3000 *R.M.* verlangte; im übrigen behielt es die Entsch. vor. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Mit Unrecht rügt die Rev. eine Verletzung des § 538 *ZPD.*, da die Abweisung der Klage durch das *OLG.* in Höhe des 3000 *R.M.* übersteigenden Betrages nicht unzulässig war, vielmehr der Vorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 3 *ZPD.* entspricht. Danach hat das *VG.* allerdings regelmäßig die Sache zurückzuweisen, wenn wie hier über den Grund des Anspruchs vom *VG.* gemäß § 304 *ZPD.* vorab entschieden ist. Daß letzteres zulässig war, ergibt der Tatbestand des landgerichtlichen Urts., wonach der Klageantrag hinsichtlich des Schmerzensgeldes auf Zahlung des gerichtlich festzusetzenden Betrages mindestens aber von 15 000 *R.M.* gerichtet war und die Befl. nicht nur den Grund, sondern auch die Höhe des Betrages bestritten hatte. In Fällen dieser Art war nach der früheren Fassung des Gesetzes eine Ausnahme von der Regel des § 538 Abs. 1 *ZPD.* überhaupt nicht gegeben, sofern eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich war. Letzteres wurde bei Streit der Parteien über den Betrag stets angenommen, weil dieser Streit sich auf einen anderen Prozeßstoff bezieht als denjenigen, über den das erstinstanzliche Urt. entschieden hat und mit dem nach dem Grundsatz des § 537 *ZPD.* das *VG.* allein befaßt ist. Die durch die Nov. v. 13. Febr. 1924 gegebene Gesetzesänderung besteht darin, daß in solchen Fällen eine Zurückverweisung nicht erforderlich ist, wenn der Streit der Parteien über den Betrag des Anspruchs zur Entscheidung reif ist. Nach der von Stein-Jonas (Bem. V, 4a zu § 538) vertretenen Auffassung kommt eine eigene Sachentsch. des *VG.* über den Betrag des Anspruchs nur in Frage, wenn und soweit der Rechtsstreit auch bezüglich des Betrages an das *VG.* gelangt ist; danach soll im Falle einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs das *VG.* zu eigener Entsch. über den Betrag nur berechtigt sein, wenn das im Wege der Anschlußberufung beantragt ist. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Mit Recht erklärt Baumbach (Anm. 5 zu § 538 *ZPD.*) die neue Vorschrift für eine Anomalie, als systemwidrig aber zweckmäßig, weil im Interesse der Prozeßbeschleunigung liegend. Man muß berücksichtigen, daß die Vorschrift neben manchen anderen der Nov. aus der Not der Zeit und aus dem Streben nach Vermeidung unproduktiver richterlicher Arbeit entstanden ist. Auch an anderen Stellen hat die Nov. Grundsätze durchbrochen, die bisher als unantastbare

Grundlagen des Prozeßrechts galten. Die Vorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 3 muß deshalb überall eine Entsch. des *VG.* ermöglichen, wo dieses zu der Überzeugung gelangt, daß der Klageanspruch ohne weiteres ganz oder zum Teil gerechtfertigt oder zum Teil nicht gerechtfertigt ist. Eine andere Auslegung könnte nur berechtigt erscheinen, wenn der Wortlaut des Gesetzes dazu zwingen würde. Das ist nicht der Fall. Ergeht eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs, so kommt eine Anschlußberufung des nicht beschwerten Kl. — abgesehen von dem Fall einer Klagerweiterung — überhaupt nicht in Frage. Der „Streit über den Betrag des Anspruchs“ ist daher nicht in dem Sinne zu verstehen, daß dieser durch Anträge dem *VG.* zugeführt ist; es genügt, daß im Rechtsstreit überhaupt der Betrag des Anspruchs streitig geworden ist. Demgemäß einen Teil des verlangten Schmerzensgeldes unter allen Umständen abzuweisen, auch wenn alle Voraussetzungen für die Bejahung des Anspruchs dem Grunde nach gegeben sind oder unterstellt werden, ist das *VG.* nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 *ZPD.* berechtigt gewesen.

Die gegenteilige Ansicht von Stein-Jonas beruft sich zu Unrecht auf *RG.* 113, 261 [264]¹⁾. Dort ist die Frage geprüft, wann Entscheidungsreife hinsichtlich des Betrages vorliegt; und es wird unter Betonung des freien richterlichen Ermessens für ausreichend erachtet, daß dem *VG.* im Wege des Urkundenbeweises eine den Betrag betreffende Beweisaufnahme des ersten Rechtszuges vorgetragen wird. Von einer Notwendigkeit, daß der Rechtsstreit durch Anschlußber. auch hinsichtlich des Betrages in die VerJnst. geziehen sei, ist nirgends die Rede. Allerdings war in jenem Falle, offenbar im Hinblick auf die Stabilisierung der deutschen Währung, Anschlußber. zwecks Klagerweiterung eingelegt; daß das aber notwendige Voraussetzung einer Entsch. des *VG.* über den Betrag sei, ist nirgends gesagt. Eine Berufung auf *RG.* 113, 261²⁾ für die vorstehend abgelehnte Rechtsansicht ist deshalb nicht gerechtfertigt. Diese entspricht weder den praktischen Bedürfnissen, noch wird sie hier durch ein berechtigtes Interesse der klagenden Partei gerechtfertigt. Was die Kl. im vorliegenden Falle zur Begründung der außergewöhnlichen Höhe des Schmerzensgeldes vorzubringen hat, war von ihr in beiden Rechtszügen ausgiebig vorgetragen und nach Ansicht des *VG.* soweit hinreichend geklärt worden, daß es zum Ausdruck bringen zu können glaubte: mehr als 3000 *R.M.* Schmerzensgeld kann die Kl. keinesfalls verlangen. Damit wurde die Kl. auch nicht etwa unerwartet überfallen; sie konnte nicht damit rechnen, daß sie nochmals Gelegenheit haben würde, weiteres Material zur Begründung der Höhe ihrer Schmerzensgeldforderung beizubringen. Die vom *OLG.* entschiedene Frage war also entscheidungsreif (vgl. auch *RG.*: *SeuffArch.* 80 Nr. 110).

Unbegründet ist auch die Rüge der Rev., daß das angefochtene Urt. gegen § 286 *ZPD.* verstoße. Ob das Gericht

Dieses Prinzip findet seinen Ausdruck in § 538. Daneben steht der Grundsatz, daß für jeden Anspruch zwei Instanzen gegeben sein sollen. Eine Ausnahme besteht, wenn sich beide Parteien mit einer Instanz zufrieden geben, z. B. Kl. erhebt mit Einwilligung des Befl. in der VerJnst. neue Ansprüche. Beide Grundsätze (materieller Devolutiveffekt und Zweinstanzenprinzip) sind indessen schon in der alten *ZPD.* vor Nov. 1924 keineswegs konsequent durchgeführt. Die *ZPD.* hat ihrem Wortlaut nach soviel Ausnahmen, daß man zugeben muß, daß diese Grundsätze zum begrifflichen Wesen der Berufung nicht gehören. Die Nov. 1924 hat eine grundsätzliche Änderung der Berufung nicht gebracht. Wenn nun in § 538 Nr. 3 der Zusatz „es sei denn, daß das Urteil über den Betrag des Anspruchs zur Entscheidung reif ist“ hinzugefügt wurde, kann man bei solcher Rechtslage zweifeln, wie er auszulegen ist. Man kann ihn unter jene beiden Grundsätze stellen und demgemäß restriktiv auslegen. Man kann ihn auch mehr unter dem Gesichtspunkt der Konzentrationsmaxime betrachten und dann zu einer weiteren Auslegung kommen. Stein-Jonas wählen den ersteren Weg. Sie lassen die Ausnahme demgemäß nur zu, wenn der erste Richter die Klage abgewiesen hatte, „denn die Verneinung des Grundes schließt begrifflich die Feststellung in sich, daß die Frage des Betrages für die Entscheidung unerheblich ist“. Diese Begründung ist nun nichts weiter als ein logischer Notbehelf, um für diesen Fall die Ausnahme zu retten. Für die Frage, ob sich der erste Richter mit dem Betrage bereits befaßt hat, läuft die Begründung auf eine Fiktion hinaus. In Wirklichkeit hat er sich nicht damit befaßt. Es kann also im Grunde genommen auch diese gekünstelte Konstruktion keine Fälle für die Ausnahme retten. Ein zweiter Grund gegen Stein-

Jonas liegt darin, daß sich nach dem Wortlaut des Gesetzes der Zusatz zweifellos auch auf den ersten Fall: wenn über den Grund vorab entschieden ist, bezieht. Damit ergibt sich, daß die zweite Auslegungsmöglichkeit, die das *RG.* wählt, die richtige ist. Sie allein führt zur Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes. Übrigens erscheint mir der von Stein-Jonas vorgeschlagene Weg einer Anschlußberufung ebenfalls nicht zum Ziel zu führen. Denn wenn man verlangt, daß der Rechtsstreit auch bezüglich des Betrages an das *VG.* devolviert sein muß, so kann diese Voraussetzung nicht durch eine Anschlußberufung erreicht werden. Die in *RG.* 113, 362 vorliegende Anschlußberufung betraf eine Erweiterung des Klageanspruchs, die sich auch an den bezüglich des Grundes in der Berufung anhängiger Rechtsstreit anlehnte. Damit wird aber jener Anspruch von der Erweiterung abgesehen nicht auch mit seinem Betrag in die Berufung hineingezogen. Die Parteien können den Anspruch, soweit er noch in der unteren Instanz schwebt und nicht entschieden ist, nicht ihrerseits in die VerJnst. bringen, z. B. könnte der Befl. gegenüber der Berufung des Kl., dessen Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen wird, nicht durch eventuelle Anschlußberufung erreichen, daß die Klage, falls die Unzuständigkeit nicht begründet sei, sofort in der VerJnst. vollständig verhandelt und eventuell als unbegründet abgewiesen wird. Das würde auf eine vom Gesetz nicht vorgesehene Prozeßform, mithin auf einen unzulässigen Konventionalprozeß hinauslaufen, und ein solcher ist namentlich in bezug auf die VerJnst. unzulässig.

Prof. Dr. Hans Waldmann, Rostock.

¹⁾ *ZB.* 1926, 2905.

²⁾ *ZB.* 1926, 2905.

bei der Prüfung der Höhe des Schmerzensgeldes einen Sachverständigen zuziehen will, unterliegt ebenso wie die Auswahl des Sachverständigen allein seinem pflichtmäßigen Ermessen und ist jeder Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Glaubte das BG. über diese Frage die Beratung durch Sachverständige entbehren zu können, so liegt das im Rahmen der ihm allein zur Entsch. überlassenen Ermächtigung, wenn es die eigene Sachkunde für ausreichend erachtet (RG. 110, 49³).

(U. v. 14. März 1931; 521/30 IX. — Köln.) [S.]

**** 18.** § 542 ZPO. Versäumnisverfahren in der Berufungsinstanz. Verhältnis der in dieser Instanz aufgestellten „Behauptungen“ (in vorherigen Schriftsätzen dem Berufungsbelegten mitgeteiltes tatsächliches Vorbringen) zu den Feststellungen des ersten Richters.

1. Das VG. hat auf Grund des ihm vorliegenden Briefwechsels angenommen, daß zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis, und zwar eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden habe, wobei die Beiträge zum Gesellschaftszweck, der Erzielung von Verkaufsvermittlerprovisionen, in den Dienstleistungen der Gesellschafter bestanden hätten. Es stellt weiter auf Grund der eidlichen Aussage des Zeugen Wilhelm G. fest, daß nach anfänglicher Nichtübereinstimmung der Parteien über die Höhe des dem Kl. zufallenden Provisionsanteils schließlich der Bekl. dem Kl. die Hälfte der Provisionen zugesagt habe. Unter Zurückweisung der vom Bekl. hilfsweise erklärten Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums spricht das VG. dem Kl. gemäß §§ 713, 666 BGB. das Recht zu, die begehrten Auskünfte mit Belegen zu verlangen.

Dem OLG. hat der Tatbestand des Urteils des VG. mit dessen Beweiserhebungen und den in erster Instanz beigebrachten Urkunden sowie ein dem Kl. rechtzeitig gestellter Schriftsatz v. 13. Juni 1929 mit der zwei Beweisangebote enthaltenden Berufungsbegründung und der mündlichen Vortrag des Bekl. als Verkl. zur Entscheidung vorgelegen. Es ist in seinem Versäumnisurteil, das gemäß § 542 ZPO. erlassen und ausdrücklich als solches bezeichnet ist, zur Zurückweisung der Berufung gelangt. Danach handelt es sich um ein sogenanntes unechtes Versäumnisurteil, gegen welches die Rev. stattfindet (Stein-Jonasz, § 542 III 6 und Vorbemerkung vor § 330 III 3). Das BG. tritt dem ersten Richter darin bei, daß unanfechtbar zwischen den Parteien ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei. Das wird durch den Briefwechsel als erwiesen erachtet. Dagegen macht es sich die Feststellung des VG. nicht zu eigen, daß durch das Zeugnis des G., daß der Bekl. ebensowohl als unglaubwürdig wie als in sich un schlüssig angegriffen hatte, eine nachträgliche Einigung auf die Überlassung der Hälfte der Provisionen an den Kl., also auf gleichmäßige Teilung, zustande gekommen sei. Es erachtet aber nach dem Briefwechsel gleichwohl den Vertrag — mit Vorbehalt weiterer Einigung über die Verteilung der Provisionen — als abgeschlossen und findet sich mit der Vorschrift des § 154 BGB. durch die Erklärung ab, die Parteien seien, obwohl auf eine Einigung über diesen Punkt bedacht und darüber noch nicht einig, doch des Willens gewesen, den Vertrag mit Vorbehalt späterer Einigung hierüber als geschlossen anzusehen und in Wirksamkeit treten zu lassen und sich für den Anfang damit zu begnügen, daß der Grundsatz einer angemessenen Verteilung der Provisionen beiderseits anerkannt war. Daraus leitet es für den Bekl. die vom ersten Richter ausgesprochene Verpflichtung gleichfalls ab.

2. Die Rev. rügt nun Verletzung des § 542 ZPO. sowie der §§ 154, 722 BGB. Sie ist aber nicht begründet. Die Rev. bringt vor, der Bekl. habe in zweiter Instanz ausgeführt, eine Provisionsvereinbarung sei nicht erfolgt, und demzufolge sei der Vertrag nach § 154 BGB. als noch nicht zustande gekommen anzusehen. Mit der Annahme des Vorderrichters aber, der Vertrag sei doch — vor der Einigung über die Provision — geschlossen, werde der § 542 ZPO. verletzt. Nach dieser Vorschrift — erklärt sie — sollen „die Behauptungen des Verkl.“ als zugestanden gelten, soweit ihnen das im ersten Urteil festgestellte Sachverhältnis nicht entgegen-

stehe. Das landgerichtliche Urteil enthalte aber keine Feststellung darüber, daß der Gesellschaftsvertrag auch beim Unterbleiben der geplanten Einigung über die Verteilung der Provision wirksam sein solle. Dem stehe auch die landgerichtliche Bezugnahme auf § 722 BGB. nicht entgegen; denn diese Bestimmung sei nur anwendbar, wenn der bereits fertige Vertrag eine entsprechende Vereinbarung (über den Anteil am Gewinn und Verlust) nicht vorsehe, also eine solche Vereinbarung überhaupt nicht geplant gewesen sei. Die „Behauptung“, daß mit Rücksicht auf die beabsichtigte, aber nicht zustande gekommene Einigung über die Provisionsverteilung der Vertrag nicht zustande gekommen sei, habe als vom Kl. zugestanden zu gelten. Daher sei für eine Prüfung, ob die Vermutung des § 154 BGB. nicht etwa durch die sonstigen Umstände widerlegt sei, kein Raum. Diese Ausführung ist aber mehrfach rechtsirrtümlich. Nach § 542 Abs. 2 ZPO. gelten im Falle der Terminversäumnis des Verkl. nicht „die Behauptungen“ des Verkl. als zugestanden, sondern nur „das tatsächliche mündliche Vorbringen“, und zwar dieses gemäß §§ 542 Abs. 1, 331 Abs. 1, 335 Ziff. 3 ZPO. nur insofern, als es der nicht erschienenen Partei rechtzeitig durch Schriftsatz mitgeteilt war, und kraft des Vorbehalts des § 542 Abs. 2 selbst auch nur insofern, als „das festgestellte Sachverhältnis“ nicht entgegensteht. „Festgestelltes Sachverhältnis“ sind aber die im Tatbestand des ersten Urteils festgestellten Behauptungen und Erklärungen der Parteien, sowie die aufgenommenen Beweise (RG. 95, 137 [141 ff.]; RG. v. 3. Juli 1908: JW. 1908, 558²³ und v. 22. Dez. 1926: JurWdsch. 1927, 534). Was nun aber hier nach der Rev. der Bekl. zu § 154 BGB. behauptet haben soll, findet sich in seiner dem Kl. mitgeteilten Berufungsbegründung v. 13. Juni 1929, wo eben der Vertragsschluß bestritten wird, überhaupt nicht, sondern ist nur im Tatbestand des BU. S. 3/4 als „Ausführung“ des Verkl. vortragen. Das ist also nur eine Ausführung in der mündlichen Berufungsverhandlung. Daher konnte eine Versäumnisfolge nach § 542 Abs. 2 ZPO. hieraus nicht gezogen werden, selbst wenn es sich um eine tatsächliche Behauptung gehandelt hätte. Es ist aber auch nichts anderes, als eine Rechtsausführung zu dem Briefwechsel und zu den Aussagen des Zeugen G. Rechtliche Aufstellungen unterliegen nicht der Wirkung des § 542 Abs. 2 ZPO. Vielmehr war es Sache des VG., auf Grund des in der Vorinstanz festgestellten Sachverhältnisses, nämlich des sachlichen Parteivortrags, der Urkunden und Zeugenbeweise, in eine freie tatsächliche und rechtliche Nachprüfung einzutreten, wie die Sachlage hinsichtlich eines Vertragsschlusses zwischen den Parteien zu beurteilen sei. Die in dem mitgeteilten Schriftsatz enthaltenen beiden Beweisangebote, auf die hierzu auch die Rev. nicht Bezug nimmt, spielen dabei keine Rolle. Die eine bezieht sich auf Tatsachen, welche das Anfechtungsrecht gegenüber dem geschlossenen Vertrag stützen sollen, und die andere betrifft die Glaubwürdigkeit der Zeugen G. und L., auf deren Aussage der Vorderrichter sich bei seiner Entscheidung dieses Punktes nirgends stützt. Der Vorderrichter hat, indem er den schon in erster Instanz vorgelegten und vorgelegten Briefwechsel auslegt und danach tatsächliche Feststellungen über den Vertragswillen der Parteien trifft, den § 542 ZPO. nicht verletzt. Selbst wenn die Ausführung des Verkl. zu § 154 BGB. als tatsächliche Behauptung anzusehen gewesen wäre, wäre der Vorderrichter berechtigt gewesen, ihre Annahme als Versäumnisfolge abzulehnen, eben weil das festgestellte Sachverhältnis, nämlich der Inhalt der in der ersten Instanz vorgelegten Urkunden nach seiner Würdigung, der Behauptung entgegen-

steht. In der mündlichen RevBegr. ist dem VG. eine Verletzung des § 542 Abs. 2 ZPO. auch noch in dem Punkte der Behandlung des Beweisangebots zur Glaubwürdigkeit der Zeugen G. und L. vorgeworfen worden. Auf die Aussagen dieser Zeugen stützt sich der Vorderrichter neben anderem bei der Zurückweisung der Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung. In bezug auf diese beiden ist in der Berufungsbegründungsschrift mit Anerbieten von Zeugenbeweisen neu vorgebracht worden, sie seien am Ausgang des Rechtsstreits nicht unbeteiligt, denn sie hätten sich zusammen mit dem Kl. bei deutschen Firmen um Provisionszusagen

benützt. Die Rev. ist der Ansicht, dieses Vorbringen hätte gemäß § 542 Abs. 2 ZPO. als zugestanden angesehen werden müssen, während der Vorderrichter hierzu erklärt hat, nach § 542 ZPO. sei zu unterstellen, daß die benannten Zeugen die vom Besh. behaupteten Tatsachen bestätigt haben würden. Im Anschluß daran führt der Vorderrichter aber aus, aus diesem Umstand könne nicht geschlossen werden, daß die beschworenen Aussagen des L. und G. über die Bedeutung der Persönlichkeit des Kl. und seinen Einfluß in Belgrad unrichtig seien, zumal, da diese Aussagen von einer Reihe weiterer Beweise gestützt seien. Hiernach kann unentschieden bleiben, ob der Vorderrichter die über die beiden Zeugen vorgebrachte tatsächliche Behauptung nicht, wie er es getan hat, als erwiesen, sondern als zugestanden und daher des Beweises nicht bedürftig zu behandeln hatte, was hinsichtlich ihrer Feststellung sich gleich kommt. Denn er vermag der Behauptung keinen Einfluß auf seine Beweiswürdigung einzuräumen. Es liegt also hier keinesfalls eine Prozeßrechtsverletzung vor, auf der das Urteil beruhen könnte. Im übrigen ist aber diese Rüge auch nicht mehr zulässig und daher unbeachtlich. Denn es handelt sich um die Behauptung der Verletzung einer Verfahrensvorschrift; dafür gilt das Erfordernis des § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO., daß schon die schriftliche Rev.Begr. die Bezeichnung der Tatsachen enthalten muß, welche den Mangel ergeben. Daß der § 542 ZPO. in Verbindung mit anderen Tatsachen als verletzt bezeichnet worden ist, gewährt die Freiheit nicht, die Rüge der Verletzung desselben Prozeßgesetzes bei einem ganz anderen Tatsachenbestand nachzuschieben. Im übrigen hat der Vorderrichter die Feststellung der Arglist des Kl. als Anfechtungsgrund auch aus einer von allem Ergebnis des Zeugenbeweises unabhängigen subjektiven Erwägung (der Möglichkeit einer Selbsttäuschung über seinen Einfluß in Belgrad) für unmöglich erklärt. Ein sachlich-rechtlicher Irrtum kommt hierbei nicht in Frage, ist auch von der Rev. nicht behauptet.

(U. v. 2. Jan. 1931; 36/30 II. — Kiel.)

[Ru.]

(= RG. 131, 109.)

19. § 616 ZPO. Nach rechtskräftiger Abweisung der Eheanfechtungsklage kann neue Anfechtungsklage wegen derselben Eigenschaft erhoben werden, wenn nunmehr eine besonders starke Entwicklung der Eigenschaft als bei Eheschließung vorhanden, nachgewiesen werden kann.†)

Durch die Vorschrift des § 616 ZPO. ist eine Erweiterung der Grenzen der Rechtskraft geschaffen dahin, daß durch die rechtskräftig ausgesprochene Abweisung einer Scheidungs- oder Anfechtungsklage nicht nur die mit der Klage geltend gemachten Scheidungs- oder Anfechtungsgründe, sondern jeder auf Seiten des einen oder des anderen Ehegatten sonst noch etwa vorhanden gewesene Scheidungs- oder Anfechtungsgrund, der in dem früheren Rechtsstreit, mag dieser die Scheidung oder die Anfechtung zum Gegenstande gehabt haben, hätte geltend gemacht werden können, erledigt und verbraucht ist (z. B. RG. 42, 384; 45, 97; 58, 307; 59, 412; 106, 222¹⁾; 122, 211²⁾). Dieser Grundsatz steht der erneuten Erhebung der Anfechtungsklage im vorl. Falle nicht entgegen. In dem früheren Verfahren war Anfechtungsgrund der von dem damaligen Sachverständigen bei seiner Untersuchung der Besh. am 2. Dez. 1925 festgestellte Herzklappenfehler und eine dadurch hervorgerufene „gewisse Schwächung der Widerstandsfähigkeit ihres Nervensystems“. Dieses körperliche und in gewissem Umfange auch psychische Leiden hat nach dem Gutachten jenes Sachverständigen aller Wahrscheinlichkeit nach bereits im September 1923 bestanden. Auf dieses Datum, das etwa 1³/₄ Jahr nach der Eheschließung liegt und der Zeitpunkt der letzten schweren Beschimpfungen des Kl. durch die Besh. und der gleichzeitig erfolgten endgültigen Trennung der Parteien ist, kam es deshalb an, weil die Besh. gegenüber der auch auf dieses Verhalten gestützten Scheidungsklage des Mannes zu ihrer Entschuldigung

eingewandt hatte, daß sie damals infolge ihres krankhaften Zustandes in ihrer Fähigkeit zur Selbstbeherrschung beschränkt gewesen sei. Der Kl. hatte den behaupteten leidenden Zustand und dessen weiter behauptete Folge bestritten. Den beiderseitigen Behauptungen entsprechend war die dem Sachverständigen vorgelegte Beweisfrage gefaßt. Erst auf Grund des Gutachtens über das nach Ansicht des Sachverständigen aller Wahrscheinlichkeit nach bereits im September 1923 vorhandene Leiden der Besh. hat der Kl. die Anfechtungsklage erhoben mit der Behauptung, daß er von dem Leiden erst durch das Gutachten Kenntnis erhalten und daß es bereits zur Zeit der Eheschließung (20. Dez. 1921) bestanden habe. Das erste BU. hat die hierauf gestützte Anfechtungsklage abgewiesen, weil sich nach der Erklärung des Sachverständigen kein Anhaltspunkt dafür ergebe, wann das organische Herzleiden und die sich daran anschließende Schädigung des Nervensystems zum erstenmal aufgetreten sind. Diese Klageabweisung ist rechtskräftig geworden. In dem erneuten Verfahren hat nun der Kl. die Anfechtung der Ehe nicht mehr auf die bisherige, dem Str.schen Gutachten entnommene Begründung, sondern auf eine dauernde reizbare, durch hysterischen Einschlag gekennzeichnete Nervenschwäche der Besh., von deren Vorhandensein er erst durch die beiden im Laufe der Ver.Just. erstatteten Gutachten des Ausschusses der Gerichtsärzte des Bezirks Berlin erfahren, sowie auf ihren Gang zur Unaufrichtigkeit und Verlogenheit gestützt. Nun würde allerdings der Umstand allein, daß es sich hierbei um eine andere tatsächliche Begründung handelt, nicht ausreichen, in Anbetracht des oben wiedergegebenen Grundsatzes des § 616 ZPO. im vorl. Falle die neue Anfechtungsklage zuzulassen. Dabei ist auszugehen von der die Anfechtung der Ehe regelnden Vorschrift des § 1333 BGB. Nach dieser bilden den Anfechtungsgrund nicht einzelne Tatsachen, sondern die persönlichen Eigenschaften des Ehegatten. Ist der Anfechtungskläger in dem früheren Verfahren mit der Anfechtungsklage, die auf die ihm damals bekannten Umstände gestützt war, rechtskräftig abgewiesen, das Vorhandensein der behaupteten Eigenschaft also rechtskräftig verneint, so könnte er für die Regel nicht in einem neuen Verfahren die Anfechtung darauf stützen, daß er nun neue Tatsachen erfahren habe, die gleichfalls einen Schluß auf jene Eigenschaften rechtfertigen (RG. 128, 74³⁾). Dieser Satz bedarf aber, wie in Übereinstimmung mit der bezeichneten Entsch. anzunehmen ist, dann einer Einschränkung, wenn verschiedene Grade der zur Grundlage der Anfechtung gemachten persönlichen Eigenschaft in Frage kommen. Waren die dem Anfechtungskläger zunächst bekannt gewordenen Umstände nicht geeignet, einen Schluß auf eine Eigenschaft des anderen Ehegatten i. S. des § 1333 BGB. zu rechtfertigen, so wäre es zulässig, daß er eine neue Anfechtungsklage dann erhebt, wenn ihm Umstände bekannt werden, die auf eine ihm bisher unbekannt besonders starke Entwicklung der betr. üblen Eigenschaft des anderen Ehegatten schließen lassen. Also nur wenn neue Umstände hinzukommen, die an sich die Anfechtung rechtfertigen können und schwerwiegender sind, als die früher bekannten, aber erfolglos geltend gemachten, kann von der Auschlusswirkung des § 616 ZPO. gegenüber der den Klagegrund bildenden persönlichen Eigenschaft des anderen Ehegatten abgesehen werden (zit. RG. 128, 74⁴⁾).

Dieser Fall ist hier gegeben. Die jetzt vom Kl. als Grundlage des Anfechtungsanspruchs geltend gemachte neue Tatsache einer dauernden durch Anzeichen sog. hysterischer Veranlagung und durch einen leichten infantilistischen Zug komplizierten nervösen Überreiztheit des Gefäßnervensystems, die das Fehlen oder die Verminderung der Fähigkeit der Selbstbeherrschung zur Folge hat, muß als schwerwiegender in bezug auf das Maß der dadurch verursachten Verminderung dieser Fähigkeit angesehen werden im Vergleich zu dem früher geltend gemachten Herzfehler mit dadurch bewirkter gewisser Schwächung der Widerstandsfähigkeit des Nervensystems.

(U. v. 17. Juni 1930; 112/30 II. — Berlin.)

[Ru.]

Zu 19. Vgl. Aufsatz Pagenstecher oben S. 2450 u. Mayer, Anspruch und Rechtskraft oben S. 2457.

1) ZB. 1924, 968.

2) ZB. 1929, 104.

3) ZB. 1930, 2054.

4) ZB. 1930, 2054.

b) Straffachen.

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

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

**20. §§ 154, 157, 43 StGB.

1. Als „vor einer Behörde“ geleistet kann ein Eid nur dann angesehen werden, wenn er gegenüber einem Beamten abgelegt ist, der zur Vertretung der Behörde bei derlei Amtsgeschäften berufen war. Auf die bloße Fähigkeit, derartige Verrichtungen vorzunehmen, kommt es nicht an.

2. Versuchter Meineid ist auch dann möglich, wenn der geleistete Eid überhaupt keine rechtliche Wirkung hat, und insbes. auch dann, wenn dem Beamten, der den Eid abnimmt, die Fähigkeit zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte fehlt.

3. Die Verurteilung wegen versuchten Meineides schließt die Strafminderung des § 157 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 StGB. nicht aus.

Die Angekl. hat am 8. Sept. 1927 in einem Rechtsstreit betr. Gewährung von Unterhalt ihres unehelichen Kindes gegen den Obermatrosen L. als Zeugin wissentlich der Wahrheit zuwider ausgesagt, sie habe mit L. am 9. Jan. 1926 — während der Empfängniszeit — geschlechtlich verkehrt, und sie hat diese Aussage mit ihrem Eide bekräftigt. Über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses ist sie nicht belehrt worden.

Die Vernehmung einschließlich der Beeidigung ist durch die Referendarin T. vorgenommen worden, die damals seit mehr als einem Jahr und drei Monaten im Vorbereitungsdienst beschäftigt gewesen und dem AG. zu R. zu ihrer Ausbildung zugewiesen war. Einen Auftrag zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei diesem AG. hat die Referendarin nicht gehabt; auch hat sich ein Auftrag des Richters, dem sie zur Ausbildung zugewiesen war, zur Vornahme der Vernehmung nicht nachweisen lassen.

Gleichwohl hat das SchwG. die Angeklagte wegen vollendeten Meineides verurteilt. Es führt dazu aus: „Die Referendarin sei nach dem Stande ihrer Ausbildung zur Wahrnehmung des hier fraglichen richterlichen Amtsgeschäftes bei dem AG. befähigt gewesen. Der Eid sei vor einer im allgemeinen zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, nämlich vor dem AG., geleistet worden; die Nichtbeachtung der Vorschriften, welche die Befugnis des Gerichts regeln, stehe der Anwendbarkeit der Strafbestimmungen über den Meineid unter den dargelegten Umständen nicht entgegen. Im Ergebnis liege der Fall nicht anders, als wenn die Zuziehung des Urkundsbeamten unterlassen worden wäre.“

Gegen diese Ausf. wendet sich mit Recht die Rev.

Zutreffend ist allerdings, daß es nach der vom RG. in ständiger Rspr. vertretenen Ansicht für die Anwendbarkeit des § 154 StGB. nicht darauf ankommt, daß die Behörde, vor der der Eid geleistet ist, zur Abnahme gerade des in Betracht kommenden Eides berufen gewesen ist; es genügt in dieser Hinsicht, daß sie zur Abnahme von Zeugniseiden im allgemeinen zuständig ist (RGSt. 7, 275). Zutreffend ist ferner, daß nach der Rspr. des RG. die Unterlassung der Zuziehung eines Urkundsbeamten zu der Eidesabnahme das Vorhandensein eines Eides i. S. des § 154 StGB. nicht berührt (vgl. dazu RGSt. 38, 102).

Allein damit ist für den gegenwärtigen Fall noch nichts gesagt. In den Sachen, die durch die erwähnten Urte. des RG. entschieden sind, konnte darüber, daß die dort in Frage kommenden Eide „vor einer zur Abnahme von Eiden“ — wenigstens im allgemeinen — „zuständigen Behörde“ geleistet waren, kein Zweifel bestehen. In der gegenwärtigen Sache aber ist gerade das nicht der Fall.

Als „vor einer Behörde“ geleistet kann ein Eid nur dann angesehen werden, wenn er gegenüber einem Beamten abgelegt ist, der zur Vertretung der Behörde bei derlei Amtsgeschäften berufen war. Auf die bloße Fähigkeit, derartige Verrichtungen vorzunehmen, die hier aller-

dings gegeben war, kommt es nicht an. Hinzutreten muß die Berufung durch die dazu nach dem Gesetz zuständige Behörde. An deren Nachweis aber fehlt es im gegenwärtigen Falle. —

Nach den — gemäß § 10 GG. unberührt gebliebenen — Vorschriften des § 2 PrAGGG. kann ein Referendar, der seit mindestens einem Jahr und drei Monaten im Vorbereitungsdienste beschäftigt ist, zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei den AG. berufen werden, entweder allgemein — durch einen dahin gerichteten Auftrag der Justizverwaltung — oder für einen besonderen Fall — durch den AK., dem er zur Ausbildung überwiesen ist. Keiner dieser beiden Fälle ist vorliegend gegeben.

Die Angekl. hat daher ihr wissentlich falsches Zeugnis nicht vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde mit einem Eide bekräftigt. Damit entfällt die Möglichkeit ihrer Verurteilung wegen vollendeten Meineides.

Der von dem SchwG. festgestellte Sachverhalt ergibt aber, daß sich die Angekl. des versuchten Meineides schuldig gemacht hat. Ein solcher Versuch ist, wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat, auch dann möglich, wenn der geleistete Eid überhaupt keine rechtliche Wirkung hat, und insbes. auch dann, wenn dem Beamten, der den Eid abnimmt, die Fähigkeit zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte fehlt (vgl. RGSt. 60, 25 [27]; RGUrt. v. 10. Febr. 1925, 1 D 32/25, und v. 19. Sept. 1927, 3 D 496/27). Ein dem vorliegenden nahezu gleichliegender Fall ist in dem Urte. des 1. Sen. v. 9. Sept. 1926, 1 D 496/26 im gleichen Sinne entschieden worden.

Erächtlich ist die Angekl. — ebenso wie die Referendarin, die ihr den Eid abgenommen hat, an ihre Befugnis zur Eidesabnahme geglaubt hat — bei der Eidesleistung davon ausgegangen, vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde zu stehen. Sie hat also irrtümlich einen Umstand als vorhanden angesehen, der nicht nur eine Bedingung der Strafbarkeit — anders in dieser Hinsicht § 189 Entw. eines ADStGB. — ist, sondern zum gesetzlichen Tatbestand gehört und vom Vorsatz umfaßt sein muß. Nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. insbes. die vorerwähnten Entsch.) tritt in solchem Fall Bestrafung wegen Versuches ein.

Hiernach war der Schuldausspruch zu berichtigen und das Urteil im Strafausspruch aufzuheben.

Für die insoweit zu erneuernde Hauptverhandlung ist folgendes zu beachten:

Die Verurteilung wegen versuchten Meineides schließt die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. nicht aus (RGSt. 63, 174). Bei der Strafzumessung wird zunächst, unter Berücksichtigung des § 44 Abs. 4 StGB., die an sich verwirkte Strafe zu bestimmen und gegebenenfalls gemäß § 21 StGB. in Gefängnis umzuwandeln sein. Diese Strafe ist alsdann gemäß § 157 StGB. zu mildern.

(3. Sen. v. 16. März 1931; 3 D 1105/31.) [A.]

**21. Zu den begrifflichen Erfordernissen eines „Zeugnisses“ i. S. von § 154 StGB. f.)

Der bisher festgestellte Sachverhalt schließt die Möglichkeit nicht völlig aus, daß das SchwG. über den Begriff des „Zeugnisses“ i. S. des § 154 StGB. rechtlich geirrt habe. Zum mindesten hat es das Vorliegen eines solchen Zeugnisses noch nicht ausreichend nachgewiesen.

Das „Zeugnis“, das mit dem Eide bekräftigt werden soll, ist das Ergebnis und der Inhalt der von dem zur Abnahme des Eides Berufenen mit dem Ausfragenden vorgenommenen Vernehmung. Der schweren Strafbestimmung des Meineides, die — wenigstens allgemein — keine mildernden Umstände kennt, entspricht auf der anderen Seite ein besonderer Schutz des Schwörenden vor einer Verletzung seiner Eidespflicht. Dieser Schutz liegt darin, daß durch die Begrenzung des

Zu 21. Das „Zeugnis“ ist Entäußerung des Wissens des Zeugen über den Gegenstand seiner Vernehmung. Es wird also nach Form und Inhalt „gefaltes“ einerseits durch die Vernehmungstätigkeit des Vernehmenden, andererseits durch den Aussageakt des Zeugen; das „Zeugnis“ ist somit das Ergebnis eines Zusammenwirkens des Vernehmenden und des Ausfragenden. Auf Grund dieser Gedankenfolge kommt die vorliegende Entsch. zu folgender Begriffsbestimmung des „Zeugnisses“ i. S. des § 154 StGB.: Das Zeugnis ist eine durch

Kreises der zur Abnahme eines Eides Berufenen auf die Träger ganz bestimmter — überwiegend richterlicher — Ämter, nicht minder aber auch durch die Vorschriften, die für die Art und Weise der Vernehmung gegeben sind, eine ausreichende Gewähr dafür geschaffen werden soll, daß ein falsches Zeugnis nicht so leicht entstehen kann, es sei denn, daß der Ausjagende bösen Willens ist. Nicht ein beliebiges „Zeugnis“ soll daher nach dem Willen des Gesetzes mit dem Eide bekräftigt werden, sondern die Aussage in der Form und von dem Inhalte, wie sie der Vernehmende unter strenger Wahrung der für die Vernehmung erlassenen Vorschriften und unter pflichtmäßiger Beobachtung der Grundsätze der allgemeinen Lebenserfahrung von dem Ausjagenden entgegengenommen und zusammen mit diesem als die gewollte und die wahre Entäußerung seines Wissens gestaltet hat. Aus guten Gründen verlangt § 69 StPD., daß der Richter dem Zeugen zuvörderst den Gegenstand der Untersuchung und den Gegenstand seiner Vernehmung bekanntzugeben, dann den Zeugen zu veranlassen hat, sein Wissen im Zusammenhange anzugeben — also eine erschöpfende Sachdarstellung zu geben —, und dann zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage veranlassen falls weitere Fragen zu stellen hat. Diese für den Strafprozeß gegebenen Richtlinien haben für alle eidlichen Vernehmungen in gleicher Weise zu gelten; dazu bedarf es nicht einer eigenen gesetzlichen Bestimmung, das ergibt sich vielmehr unmittelbar aus der Natur der Vernehmung und der Zeugnisablegung. Freilich schließt die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschrift des § 69 StPD. die Strafbarkeit einer wissentlich falschen Aussage nicht ohne weiteres aus, wenn die für die Eidesleistung vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten waren (RGSt. 62, 147), aber verschieden davon ist die Frage, ob das, was als Aussage des Vernommenen schließlich zustande gekommen ist, wirklich ein Zeugnis im Rechtsinne darstellt. Ablegung des Zeugnisses und Abnahme des auf dieses Zeugnis zu leistenden Eides lassen sich nach der tatsächlichen wie nach der rechtlichen Seite hin nicht völlig voneinander trennen; das Zeugnis beansprucht beim Zeugenmeineid in der Form des Nach eides seine selbständige Bedeutung, wenn auch nicht als Tatbestandsmerkmal, so doch als tatsächliche Voraussetzung des Eides (vgl. RGSt. 54, 117 [121]).

Ob ein Zeugnis i. S. des § 154 StGB. vorliegt, ist vorab Gegenstand der Prüfung und Feststellung durch den Tatrichter. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. war der tatsächliche Hergang bei der Vernehmung und der Vereidigung der Angekl. folgender: Sie wurde zunächst von dem Protokollführer allein „verhört“, dieser hat „ihre Aussage zu Protokoll gebracht“, hat sie dann erst vor den eigentlichen Vernehmungsbeamten geführt und diesem das „gefertigte“ Protokoll als ihre Aussage vorgelegt. Der Ver-

nehmungsbeamte hat aber nun durchaus nicht etwa eine Vernehmung der Angekl. vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt, „einige Fragen über das Beweisthema an sie zu stellen“, und ihr dann das Protokoll unverändert vorgelesen; er hat also offenbar das Beweisthema nicht erschöpft, sondern in der Hauptsache sich mit einer Bezugnahme auf eine ohne seine verantwortliche Mitwirkung zustande gekommene Niederschrift begnügt. Allerdings hat er dann vor der Abnahme des Eides die Angekl. befragt, ob diese Aussage richtig sei, und sie hat das bejaht. Wieviel aber von diesem „ja“ zu halten war, ergibt sich schon daraus, daß er sie gleich im Anschluß daran ernstlich verwarnen mußte, weil ihr „der ganze Vorgang etwas lächerlich vorzukommen schien“. Ob nach alledem in der Aussage, so wie sie die Angekl. schließlich beschworen hat, ein Zeugnis i. S. dessen, was das Gesetz hierzu verlangt, ausreichend gefunden werden kann, bleibt bei dem bisher festgestellten Sachverhalte zweifelhaft. Der Senat hat das nicht bejahen können. Es erscheinen solche Zweifel um so berechtigter, als die weiteren Ausführungen des Urts. mit ziemlicher Sicherheit ergeben, daß eine inhaltlich falsche Aussage überhaupt nicht zustande gekommen wäre, wenn der Vernehmungsbeamte selbst von Anfang an die Vernehmung in die Hand genommen und selbständig durchgeführt hätte. Denn die einzige bewußte Unwahrheit, die das StGB. der Angekl. aus einer ganzen Reihe unter Anklage gestellter Bekundungen noch nachgewiesen hat, betraf allem Anscheine nach einen mit dem Beweisthema nicht zusammenhängenden oder doch nur ganz nebensächlichen Umstand, auf den der Vernehmungsbeamte entweder selbst gar nicht zu sprechen gekommen wäre, oder den er als nicht zur Sache gehörig aus dem Gegenstande der Vernehmung ausgeschlossen haben würde.

(3. Sen. v. 13. April 1931; 3 D 107/331.)

[D.]

22. § 182 StGB.; §§ 73, 155, 244 StPD.

1. Beweisermittlungsanträge dürfen nur abgelehnt werden, wenn das Gericht nicht schon kraft der ihm obliegenden Aufklärungspflicht Veranlassung zur Anstellung der beantragten Ermittlungen hat.

2. Will das Gericht eine angebotene Beweisführung (Blutgruppenuntersuchung) deshalb ablehnen, weil es dieser Beweisführung generell die Bedeutung abspricht, so muß es darlegen, auf welchem Wege es zu dieser Überzeugung gekommen ist.

3. Eine Verurteilung wegen Verführung (§ 182 StGB.) ist nur angängig, wenn die Unbescholtenheit der Verführten nachgewiesen ist.

Nach der Sitzungsprotokoll hat der Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem Urts. den Antrag gestellt, eine

„die Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Bestimmungen“ die Strafbarkeit des Meineids nicht ausschließe, und hatte die Beachtung des § 69 StPD. als eine für die Feststellung des Meineids belanglose „bloß formale Voraussetzung“ gekennzeichnet. Der 3. StrSen. läßt zwar gelten, daß die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschrift des § 69 StPD. die Strafbarkeit einer wissentlich falschen Aussage „nicht ohne weiteres“ ausschließe. Er schreibt aber dem Inhalt des § 69 StPD. eine Geltung in doppelter Richtung zu; diese Gesetzesbestimmung hat, so wie sie in der StPD. steht, verfahrensrechtlicher Charakter. Aber auch wenn sie nicht im Gesetz stünde, würde sie doch ihrem Inhalt nach als aus der Natur der Vernehmung und der Zeugnisablegung unmittelbar sich ergebende Richtlinie Geltung haben. Wenn also auch die Verletzung des § 69 StPD. als verfahrensrechtlicher Vorschrift nicht ausschlaggebend ist, so kann sie doch für die Beantwortung der Frage, ob das, was als Aussage des Vernommenen schließlich zustande gekommen ist, wirklich ein Zeugnis im Rechtsinne darstellt, inhaltlich von Bedeutung sein. Nach dieser Richtung hatte der 3. StrSen. den ihm in RGSt. 62, 147 unterbreiteten Fall nicht untersucht.

Im Ergebnis ist die vorliegende Entscheidung unbefriedigend; man kann den schweren Gebrechen der gesetzlichen Eidesregelung und Meineidsstrafdrohung nicht dadurch abhelfen, daß man einen Meineid nur dann bestraft, wenn er trotz der gestaltenden Mitwirkung des Vernehmenden zustande kam, ihn aber straflos läßt, wenn der Zeuge vom Vernehmenden sich selbst überlassen, aus sich heraus bewußte Unwahrheiten bekundet und eidlich als wahr bekräftigt.

RA. Dr. Anton Graf v. Pestalozza, München.

Zu 22. 1. Materieellrechtlich interessant ist die Entscheidung.

den Vernehmenden von dem Ausjagenden entgegengenommene und zusammen mit diesem als die gewollte und die wahre Entäußerung seines Wissens gestaltete Aussage. Fehlt, gemessen an den Grundsätzen der allgemeinen Lebenserfahrung, ein solches gestaltendes Zusammenwirken, so liegt zwar eine Aussage, aber kein Zeugnis im Rechtsinne vor; wird eine solche „Aussage“ wissentlich falsch abgegeben und beschworen, so ist der geleistete Meineid nicht strafbar! Mit dieser Stellungnahme tritt der 3. Sen. des RG. in offenen Gegensatz zu der grundsätzlichen Einstellung, welche der 2. Sen. in RGSt. 62, 147 als den Standpunkt der RPr. wiedergibt. Dort wird der Satz ausgesprochen, daß „jede wissentliche Verletzung eines Eides, die von einer die nötige Einsicht in das Wesen des Eides besitzenden Person unter Einhaltung der für die Eidesleistung vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschworen wurde, als Meineid strafbar ist“. Die vorliegende Entscheidung durchbricht diesen allgemeinen Grundsatz; die nach RGSt. 62, 149, „unter allen Umständen bestehende Pflicht, auf Grund des geleisteten Eides die Wahrheit zu sagen“, besteht nicht mehr unter allen Umständen, zum mindesten entfällt die auf die Verletzung dieser Pflicht gesetzte Strafandrohung, wenn nicht auch der Vernehmende durch den Akt der Vernehmung an der Gestaltung der Aussage mitgewirkt hat. Aber auch noch in einem weiteren Punkte stellt sich die Entscheidung in Gegensatz zu RGSt. 62, 147. Dort hatte in einem wesentlich völlig gleichgelagerten Fall die Revisionsbegründung geltend gemacht, der vernehmende Richter habe die Vorschrift des § 69 StPD. völlig außer acht gelassen, so daß überhaupt keine Vernehmung und demgemäß auch kein Zeugnis vorgelegen habe. Mit anderen Worten, die Revisionsbegründung hat sich auf die gleichen Gedankengänge gestützt, die sich die vorliegende Entscheidung zu eigen macht. Der 2. StrSen. hatte sich damit begnügt, diese Revisionszüge mit dem Hinweis abzulehnen, daß

Blutgruppenuntersuchung anzuordnen. Über den Zweck und die Bedeutung des Antrags für das Verfahren enthält die Sitzungsniederchrift nichts. Nach den Ausführungen des angefochtenen Urts. erscheint aber die Behauptung der Rev. zutreffend, die Verteidigung habe damit dartun wollen, daß das von der Anna K. geborene Kind nicht von dem Angekl. abstammen könne und daß diese Zeugin, die stets in Abrede gestellt hat, Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne gehabt zu haben, unglaubwürdig sei.

Die Fassung des Beschlusses, mit dem das LG. den Antrag abgelehnt hat, läßt vermuten, daß es diese Bedeutung des Antrags nicht ausreichend erkannt habe. Denn der Beschluß beschäftigt sich mit dem Einfluß, den die Beweiserhebung auf die Glaubwürdigkeit der K. haben konnte, in erkennbarer Weise nicht. Der Beschluß befaßt sich ausdrücklich nur mit dem Einfluß, den die Beweiserhebung auf die Frage der Unbescholtenheit der K. haben konnte. Weder in diesem Punkte noch bezüglich der Glaubwürdigkeit werden die im Beschluß aufgeführten drei Gründe dem Beweisanspruch gerecht.

Der an erster Stelle vom LG. angegebene Grund, es handle sich um einen bloßen Beweisermittlungsantrag, ist der Bedeutung des Beweisanspruchs für die Glaubwürdigkeit der K. gegenüber unhaltbar. Denn würde der Beweis gelungen sein, so würde das Ergebnis unmittelbar geeignet gewesen sein, ihre Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Gegenüber der Bedeutung des Beweisanspruchs für die Frage der Unbescholtenheit der K. konnte der Antrag allerdings als Beweisermittlungsantrag bezeichnet werden. Aber hier hätte das Gericht prüfen sollen, ob ihm das Beweisergebnis nicht Anregung zu richterlichen Ermittlungen nach § 155 Abs. 2 StP.D. hätte geben können. Denn wäre der Beweis geglückt und nachgewiesen worden, daß das von der K. geborene Kind nicht von dem Angekl. stammen kann, so hätte doch nahe gelegen, ihr das Ergebnis vorzuhalten und zu versuchen, von ihr nähere Angaben über die Person des weiteren Weischläfers und über die Zeit und die Umstände des Weischlafs zu erhalten.

An zweiter Stelle führt das Urt. als Grund für die

wegen der Auslegung des Merkmals der Unbescholtenheit im § 182 StGB. Objekt der Verführung kann nur ein noch nicht sechzehn Jahre altes „unbescholtenes“ Mädchen sein. Aus der negativen Natur dieses Begriffs ist im Komm. von Olshausen, Anm. 1c zu § 182 StGB. seit jeher die Folgerung gezogen worden, trotz bestehender Zweifel an der Unbescholtenheit könne der Angekl. verurteilt werden, nur die positive Feststellung der Bescholtenheit trage die Freisprechung. Ich habe diese Ansicht als im Widerspruch zu den allgemeinen Beweislastregeln stehend, schon anderer Stelle (Zur Reform des Sexualstrafrechts; Schaffenburgs MonSchr. 16, 321; Beweisanz. S. 8) bekämpft. RG. (1. Str.Sen.) v. 16. März 1902: GoldArch. 49, 134, auf das sich Olshausen beruft, läßt sich für seinen Standpunkt nicht verwerten, denn dort bemängelte das RG. die erkannte Freisprechung nur deswegen, weil der Vorbericht dafür unsubstantiierte Zweifel an der Unbescholtenheit hatte genügen lassen. Der Schwerpunkt jener Entsch. lag also, wenn dies auch nicht deutlich zum Ausdruck kam, in der Beanstandung der Dürftigkeit der Urteilsgründe und in der Richtererschöpfung vorhandener Aufklärungsmöglichkeiten. Im vorliegenden Falle hatte das LG. sich offensichtlich die Ansicht von Olshausen zu eigen gemacht. Das RG. lehnt sie mit erfreulicher Entschiedenheit ab.

2. Prozeßrechtlich ist dreierlei bemerkenswert:

a) Die Ausführungen über die Behandlung von Beweisermittlungsanträgen.

Die angeblich Verführte hatte als Zeugin jeden Geschlechtsverkehr außer dem mit dem Angekl. in Abrede gestellt. Der Angekl. wollte demgegenüber durch Blutgruppenuntersuchung beweisen, daß das Kind der Zeugin nicht von ihm, sondern von einem anderen herrühre, daß also die Zeugin doch wohl nicht „unbescholten“ gewesen sei. Hierdurch konnte allerdings die Bescholtenheit nicht zwingend nachgewiesen werden, denn selbst wenn dem Angekl. der erstrebte Nachweis gelang, mußte mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Zeugin das Kind erst nach dem Verkehr mit dem Angekl. empfangen hatte und also zur Zeit der Tat noch unbescholten war. Immerhin würde hierdurch die Glaubwürdigkeit der Zeugin entscheidend erschüttert werden und es könnte dann auch leicht die Ablehnung eines der Tat vorausgegangenen Geschlechtsverkehrs als fragwürdig erscheinen. Die scharfsinnige Distinktion: für das Beweisthema der Glaubwürdigkeit sei der Antrag ein Beweisanspruch, für das Beweisthema der Unbescholtenheit ein Beweisermittlungsanspruch, beruht also auf einem vollkommen richtigen Gedanken, scheint mir aber terminologisch anfechtbar. Denn der Antrag ordnet sich auch

Ablehnung an, ein zuverlässiges Ergebnis sei durch die beantragte Untersuchung nicht zu erwarten. Diese Feststellung würde allerdings die Ablehnung der Beweiserhebung hinsichtlich ihres Wertes für die Glaubwürdigkeit und für die Unbescholtenheit der K. rechtfertigen, wenn sie auf einwandfreier rechtlicher Grundlage getroffen wäre. In dieser Richtung aber bestehen erhebliche Bedenken. Das LG. konnte der Blutgruppenuntersuchung den Beweiswert nur dann absprechen, wenn es selbst über den neuesten Stand der Forschungen auf diesem Gebiete zuverlässige Kenntnis gehabt hat. Daß dies der Fall gewesen wäre, ist aus dem Urt. nicht zu ersehen und nach den Erfahrungen des Lebens auch nicht ohne weiteres anzunehmen (vgl. RGSt. 61, 273). Das Gericht hätte daher — vorausgesetzt, daß sich der sachkundige Richter, was dahingestellt bleiben soll, in dieser Frage überhaupt eine ausreichende Sachkunde aneignen kann — zum mindesten ausführen müssen, auf welchem Wege es zu seiner Überzeugung gekommen ist. Erst dadurch wäre das RevG. in die Lage versetzt worden, nachzuprüfen, ob sich das LG. auf dem von ihm betretenen Weg die nötige Sachkunde verschaffen konnte. Da hiernach die Unterlagen der Überzeugung des Gerichts nicht offen zutage liegen, erscheint sein Urt. über den Wert der Blutgruppenuntersuchung nur als eine Vorwegnahme des Beweisergebnisses.

Der an dritter Stelle angegebene Grund schließt jede Beziehung auf die Frage der Glaubwürdigkeit der K. seinem Inhalte nach aus. Hinsichtlich der Bedeutung des Beweisanspruchs für deren Unbescholtenheit läßt aber hier die Fassung des Beschlusses die Vermutung aufkommen, daß das LG. die Beweislast verkannt habe. Denn der Beschluß sagt für den Fall des Erfolges der Blutgruppenuntersuchung: Es würde dann nicht feststehen, daß der weitere Geschlechtsverkehr der Zeugin vor dem mit dem Angekl. stattgefunden habe. Daraus kann entnommen werden, daß das LG. von dem Angekl. den Nachweis verlangt oder erwartet habe, daß die K. bescholten war. Das würde aber eine völlige Verneinung des Grundsatzes bedeuten, daß von der Anklage die Merkmale der strafbaren Handlung, also hier das Merkmal der Unbescholtenheit, nachgewiesen werden müssen. Diese Ver-

mit Rücksicht auf seine Bedeutung für die Bescholtenheitsfrage in keine der geläufigen Kategorien des Beweisermittlungsanspruches ein: er soll weder die Vorstufe weiterer Beweiskette bilden, noch bisher unbekannt Tatsachen zutage fördern, um es dem Antragsteller zu ermöglichen, konkrete Behauptungen aufzustellen, da der Angekl. ja bereits eine bestimmte tatsächliche Behauptung, den Mehrverkehr, unter Beweis gestellt hat. (Die restlichen Typen des Beweisermittlungsanspruchs, Benennung alternativer erheblicher Beweismittel und Beantragung von Handlungen zur Schaffung eines neuen Beweismittels, vgl. meinen Beweisanspruch im Strafprozeß S. 35 ff., kommen hier ohnehin nicht in Betracht.) Die Bedeutung des Antrags wird am besten dadurch klar gestellt, daß man als Beweisthema nicht die Bescholtenheit selbst, sondern nur die — nicht zu widerlegende — Möglichkeit der Bescholtenheit ansieht. Nur sie mußte der Angekl. beweisen (vgl. zu 1), und sie konnte auch durch die Blutgruppenuntersuchung in Verbindung mit anderen Umständen (her Ablehnung auch jeglicher der Tat folgenden Geschlechtsverkehrs durch die Zeugin und ihrer hierdurch zutage tretenden Unglaubhaftigkeit) bewiesen werden. Gerade hierin zeigt sich, daß der Antrag keinesfalls als Beweisermittlungsanspruch aufgefaßt werden kann.

Bemerkenswert bleibt gleichwohl der Hinweis der Entsch., daß das Gericht gegenüber einem Beweisermittlungsanspruch zu prüfen habe, ob nicht schon von Amts wegen Anlaß zur Vornahme der in Antrag gebrachten Ermittlungen bestände. Hierdurch wird der Satz, daß Beweisermittlungsanträge nach freiem Ermessen abgelehnt werden könnten, sehr erheblich eingeschränkt und die maßgebende Norm für die Behandlung des Beweisermittlungsanspruches geschaffen (s. meine Ausführungen GoldArch. 67, 267; Beweisanz. S. 42 ff.). In der Rspr. des 1. Sen. ist dieser Gedanke schon früher angeklungen (1 D 845/28 und 1 D 333/28).

b) Die kritische Einstellung zur richterlichen Sachkunde.

Mit Recht lehnt es das RG. ab, die nicht näher begründete Erklärung des LG., es verneine den Beweiswert der Blutgruppenuntersuchung, als bindend hinzunehmen. Darüber, daß nach dem jetzigen Stand der Forschung das Gegenteil richtig ist (vgl. RG.: JW. 1930, 1605¹; Hellwig: JW. 1930, 1556). Erst seit dem Urteil RGSt. 61, 273 nehmen sich die Str.Sen. des RG. das Recht, an tatsächlichen Feststellungen, die eine besondere Sachkunde erfordern, Kritik zu üben, wenn das Gericht die nötige Sachkunde nicht besaß und sich auch nicht durch Zuziehung von Sachverständigen verschafft hat. Die Zivilsen. haben stets mit viel größerer Entschiedenheit gegen die

mutung wird noch bekräftigt durch die Ausführungen zu derselben Frage im Urte., welche dahin gehen, daß mit dem Gelingen des von dem Angekl. beantragten Beweises „keineswegs die Bescholtenheit der Anna K. zur Zeit der Tat dargetan gewesen wäre“.

Nach alledem beruht die Ablehnung des Beweisanspruchs in der Hauptverhandlung auf keiner einwandfreien Grundlage. Auch im Urte. findet sich eine einwandfreie Begründung der Ablehnung nicht. Auf die Angreifbarkeit der Ausführungen dafelbst zur Frage der Unbescholtenheit der K. ist oben bereits hingewiesen. Aber auch die Ausführungen, mit denen im Urte. die Gründe für die Ablehnung des Beweisanspruchs hinsichtlich seiner Bedeutung für die Glaubwürdigkeit der K. nachgeholt werden, sind bedenklich. Das BG. legt dar, daß auch der Nachweis, das Kind stamme nicht von dem Angekl. ab, seine Überzeugung von der Glaubwürdigkeit der Anna K. nicht erschüttern könnte. Denn es wäre entschuldbar und verständlich, daß sie aus Furcht und Scham das Eingeständnis eines weiteren Geschlechtsverkehrs unterlassen hätte. Dieser Satz enthält keine einwandfreie Feststellung; denn dadurch, daß die Unterlassung des Eingeständnisses aus den genannten Gründen als entschuldbar und verständlich hingestellt wird, ist noch nicht festgestellt, daß sie aus diesen Gründen auch erfolgt ist.

(1. Sen. v. 14. April 1931; 1 D 242/31.) [N.]

23. §§ 186, 193 StGB.

1. Ein Bericht, der eine objektive Wiedergabe einer Prozeßverhandlung enthält, und der Abdruck eines in öffentlicher Gerichtsverhandlung verlesenen Zeitungsaufsatzes kann den Tatbestand einer Beleidigung erfüllen, wenn der Täter im Bewußtsein des beleidigenden Charakters der von ihm verbreiteten Vorwürfe sich diese zu eigen gemacht hat.

2. Wahrnehmung berechtigter Interessen scheidet dann von vornherein aus, wenn der alleinige Zweck des Täters die Ehrenkränkung war. †)

Das BG. stellt in eingehender und ausführlicher Würdigung der tatsächlichen Vorgänge ohne Rechtsirrtum fest, daß der von dem Angekl. gebrachte Bericht und der wörtliche Abdruck des Abschnitts aus dem Artikel des „Tag“ v. 21. Aug. 1927, der in der Berliner Gerichtsverhandlung verlesen worden ist, objektiv Beleidigungen enthält. Es stellt weiter fest, daß der Angekl. nicht nur das Bewußtsein des beleidigenden Charakters, der verbreiteten, „in jeder Hinsicht unbegründeten Vorwürfe“, sondern auch die Absicht der Beleidigung gehabt hat. Es hat dabei insbes. die Feststellung getroffen, daß der Angekl. — entgegen seiner Behauptung

nicht seltenen Verirrungen der Unterinstanzen durch Entsch. sachtechnischer Fragen ohne Zuziehung von Sachverständigen Front gemacht (vgl. besonders RG.: JW. 1929, 1246⁴³ und den seltsamen Fall RG.: JW. 1908, 485¹⁹, in dem das BG., das OLG. Köln, entgegen dem Gutachten des einzigen vernommenen Sachverständigen die Möglichkeit künstlicher Befruchtung bejaht hatte; ein juristisches Kulturkuriosum!).

c) Wichtig ist schließlich die Bemängelung der in der Urteilsbegründung enthaltenen Beweisablehnung um deswillen, weil hier nur bestimmte Tatsachen als möglich behauptet, nicht aber festgestellt seien. Dieser Tadel trifft einen meist nicht genügend beachteten Fehler sehr vieler Beweisablehnungen (s. meinen Beweisanspr. S. 57, 58). Die Inst. Ger. glauben vielfach, eine Beweisbehauptung schon dann als unerheblich erwiesen zu haben, wenn sie darlegen, selbst wenn die Behauptung wahr sei, könne der Sachverhalt anders sein, als ihn sich der Angekl. denke. Die Erwägung ist nicht nur dann unhaltbar, wenn das Gericht, was ebenfalls nicht selten ist, sich an anderer Stelle mit ihr in Widerspruch setzt, sondern das Gericht muß vor allem zu erkennen geben, daß es die von ihm in Rechnung gezogene Deutungsmöglichkeit für tatsächlich zutreffend erachtet, da es sonst dem Beweisverboten nicht gerecht wird. Hierzu aber bieten sich sehr oft andere Wege für eine Aufklärung, so daß eine Beweisablehnung, die lediglich mit unbestimmten, und der Klärung fähigen Möglichkeiten operiert, häufig auch unter dem Gesichtspunkt des Prinzips der materiellen Wahrheit (§ 155 Abs. 2 StPB.) angreifbar ist. RA. Prof. Dr. Max Alsb erg, Berlin.

Zu 23. Daß auch durch eine wahrheitsgetreue Wiedergabe von Gerichtsverhandlungen strafbare Handlungen begangen werden können, hat das RG. bereits mehrfach mit Recht ausgesprochen

— sich die in dem abgedruckten Artikel enthaltenen Beleidigungen auch zu eigen gemacht hat (RGSt. 59, 181; 61, 308; 64, 55). Das Urteil hebt hervor, daß der Angekl. die durch die Verhandlung in B. festgestellte Haltlosigkeit der Vorwürfe absichtlich verschwiegen hat, um durch die nochmaligen ehrenkränkenden Behauptungen seinen politischen Gegner in der Meinung des Publikums herabzusetzen. Ob die in dem Urteil näher und eingehend dargelegten Gründe diesen Schluß rechtfertigen, ist eine Frage der Beweiswürdigung, welche vom RevG. nicht nachgeprüft werden kann. Dieses ist vielmehr an die Auslegung des BG. gebunden. Ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar. Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen unterliegen den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen. Auch ein Bericht, der eine objektive Wiedergabe einer Prozeßverhandlung enthält, und der Abdruck eines in öffentlicher Gerichtsverhandlung verlesenen Zeitungsaufsatzes kann deshalb den Tatbestand einer Beleidigung erfüllen. Es kommt dabei auf die Beweggründe, aus denen die Veröffentlichung erfolgte und das dabei verfolgte Ziel an (RGSt. 62, 145). Im vorliegenden Falle hat nun die StrR. durch die wiedergegebenen Wendungen die Tatsache festgestellt, daß der Angekl. sich die Vorwürfe zu eigen gemacht habe. Damit ist der Einwand des Angekl. widerlegt, daß er sich die gegen den Ministerpräsidenten erhobenen Vorwürfe keineswegs zu eigen mache.

Die weiteren Feststellungen, daß der Angekl. nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat, geben zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Allerdings könnte die irrtümliche Annahme des Angekl., die beleidigenden Äußerungen seien zur Interessenwahrung geboten, oder der irrtümliche Glaube an die Wahrheit seiner Vorwürfe nach § 59 StGB. beachtlich sein. Darauf kann sich der Angekl. nach den tatsächlichen Feststellungen aber nicht berufen. Denn die weiteren Ausführungen des Urteils rechtfertigen die getroffene Feststellung, daß es dem Angekl. überhaupt nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen angekommen ist, sondern daß sein Zweck allein die Ehrenkränkung war. Das Urteil braucht zwar an einer Stelle den unklaren Ausdruck: „Hauptzweck“, aber der übrige Inhalt ergibt, daß nach der Überzeugung des BG. die Beleidigung des Ministerpräsidenten der alleinige Zweck der Veröffentlichung durch den Angekl. war, und er berechnete Interessen gar nicht wahrnehmen wollte. Deshalb ist für die Anwendung des § 193 StGB. kein Raum. Dem steht auch nicht entgegen, „daß der Angekl. sich auf Grund seiner politischen Überzeugung zu der Veröffentlichung für verpflichtet gehalten hat“. Mit diesen bei der Strafzumessung gebrauchten Worten sollte nicht gesagt werden, der Angekl. habe die politischen Interessen, die ihn nach seiner Überzeugung zur Veröffentlichung verpflichteten, für berechtigt gehalten, sondern nur, daß er aus rein politischen Gründen auch ein unerlaubtes Kampfmittel anwenden zu müssen glaubte, weil er den dem Gegner damit bereiteten Nachteil für wertvoller hielt als die Gefahr der Bestrafung.

(so z. B. in RGSt. 62, 145 für den Tatbestand des § 130 StGB.). Immer macht es die Entsch. von subjektiven Voraussetzungen abhängig; es komme darauf an, ob der Berichtersteller lediglich einen wahrheitsgetreuen Bericht bringen oder ob er — wie RGSt. 62, 145 es ausdrückt — „vielmehr glaubte, die günstige Gelegenheit wahrnehmen zu können, um unter dem Deckmantel eines Prozeßberichts zu Sensationszwecken eine zweite Veröffentlichung ... vorzunehmen“ (ganz ähnlich auch das BayObLG.: JW. 1930, 2147²). Im obigen Falle kommt noch hinzu, daß die Berichterstattung des Angekl. anscheinend nicht einmal objektiv war; denn er hat wichtige Feststellungen, die in der Gerichtsverhandlung getroffen worden waren, absichtlich verschwiegen, um seinen Gegner in der Meinung der Leserschaft herabzusetzen. — And. Anf. als das RG. sind anscheinend der 30. SivSen. des RG.: JW. 1929, 2360² u. Graf Dohua dafelbst. — In der Schweiz ist übrigens (nach D. Schwarz, Die parlamentarische Immunität der Mitglieder der schweizerischen Bundesversammlung, Zürich 1929, S. 59/60) der Grundsatz anerkannt, daß die wahrheitsgetreue Berichterstattung über parlamentarische Verhandlungen von jeder rechtlichen Verantwortlichkeit freibleibt, und zwar leitet Schwarz diesen Satz aus dem Prinzip der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen ab.

Nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen zu § 193 StGB. sowie die Meinung, daß das RevG. an die Feststellungen der Instanz darüber, welche Zwecke der Angekl. mit der Veröffentlichung verfolgt hat, gebunden ist.

RG. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Die Ausführungen der Verteidigung sind im wesentlichen schon deshalb verfehlt, weil sie die tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht berücksichtigen, nach denen der Angeklagte die eine Stelle aus dem Zeitungsausschnitt in seinen Bericht nicht aufgenommen hat, um die Gerichtsverhandlung objektiv zu schildern, sondern um den Inhalt dieser Stelle zur Kenntnis seiner Leser zu bringen und damit die darin enthaltenen und von ihm als solche erkannten Beleidigungen, die er sich zu eigen machte, zu wiederholen.

(2. Sen. v. 31. Jan. 1931; 2D 1084/30.)

[A.]

24. §§ 223 ff. StGB. Strafrechtliche Voraussetzungen der Aufsichtspflicht; Nachprüfung der Pflichtwidrigkeit in der Revisionsinstanz.)

Mit Recht rügt die Rev., daß die Strk. den Begriff der Fahrlässigkeit überspannt hat. Nach den strafrechtlichen Grundsätzen erfordert dieser Begriff, wie auch die Strk. nicht zu verkennen scheint, daß der Täter die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und instande ist. Der Angekl. B. hat aber die hiernach von ihm zu erwartende Sorgfalt nicht außer acht gelassen. Er brauchte sich um das Schießen, namentlich um die Aufstellung der Böller nicht eingehender zu kümmern, als er es getan hat, sondern durfte sich — selbst angesichts des hohen Alters der Böller — auf den früheren Mitangeklagten K. verlassen, den er mit dem Schießen beauftragt hat; denn dieser hatte als städtischer Vorarbeiter die Böller seit 32 Jahren einwandfrei bedient, während der Angekl. erst seit etwa einem halben Jahre das Bürgermeistertamt bekleidete und vom Böllerschießen nichts verstand.

(1. Sen. v. 9. Juni 1931; 1D 369/31.)

25. § 267 StGB. Auch wenn der Aussteller einer Urkunde sie mit dem ihm zukommenden Namen unterzeichnet hat, kann sie unter Umständen fälschlich angefertigt sein, dann näm-

lich, wenn Zusätze zu der Unterschrift oder der sonstige Urkundeninhalt als Aussteller eine andere Person erscheinen lassen, als den wirklichen Aussteller.†)

Auch wenn der Aussteller einer Urkunde sie mit dem ihm zukommenden Namen unterzeichnet hat, kann sie unter Umständen fälschlich angefertigt sein, dann nämlich, wenn Zusätze zu der Unterschrift oder der sonstige Urkundeninhalt als Aussteller eine andere Person erscheinen lassen, als den wirklichen Aussteller. Das muß sich aber aus der Urkunde selbst ergeben, nicht aus außerhalb ihrer liegenden Umständen. Eine solche fälschliche Anfertigung der Akzeptunterschriften Robert Sch. ist im angefochtenen Urk. noch nicht nachgewiesen. Die Tatsache allein, daß die Wechsel andere Akzeptunterschriften als Ausstellerunterschriften tragen, erweckt nicht den Anschein, daß erstere von einer anderen Person als dem Angekl., dem wirklichen Aussteller, herrühren. Dieser Schein entstand nach den bisherigen Feststellungen vielmehr erst zufolge der mündlichen Angabe des Angekl., daß die — in Wahrheit von ihm unter seinem Namen gefertigten — Akzeptunterschriften die Namenszeichnungen eines Kunden von ihm seien. Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung ist also bisher nicht rechtlich bedenkenfrei begründet. Es wäre noch zu prüfen gewesen, ob nicht etwa der sonstige Wechselinhalt eine andere Person als den Angekl. als Akzeptzeichner erscheinen ließ. Das könnte z. B. dann der Fall sein, wenn auf den Wechseln als Wohnung des Adressaten eine andere als die des Angekl. angegeben wäre; denn dann würde unter Umständen aus den Wechseln selbst zu entnehmen sein, daß eine dort wohnende andere Person namens Robert Sch. — gleichviel ob es eine solche gibt oder nicht —, nicht aber der Angekl. die Akzeptunterschriften geschrieben habe (RGSt. 4, 157; 13, 172; 48, 342).

(2. Sen. v. 16. April 1931; 2D 288/31.)

[A.]

Zu 25. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rechtsprechung:

Zu 24. Das Urteil ist in materiellrechtlicher wie in strafprozessualer Beziehung von einer gewissen prinzipiellen Bedeutung. Es nimmt Stellung zu der Frage, die bei allen Fahrlässigkeitsdelikten, namentlich auch bei Kraftwagenunfällen, wichtig ist: Unter welchen Voraussetzungen ist der Arbeitgeber, Leiter, Vorgesetzte verantwortlich für fahrlässige Straftaten des Angestellten, z. B. der Kraftwagenhalter für solche seines Chauffeurs, gibt es eine Haftung für Mängel der Auswahl oder Überwachung entsprechend der zivilrechtlichen Bestimmung des § 831 BGB? Im Strafprozeß muß einem solchen Angekl. nachgewiesen werden, daß er bestimmte Rechtspflichten verletzt hat, und die Frage spitzt sich dahin zu: Hat der Arbeitgeber die rechtliche Pflicht, den Angestellten ständig zu überwachen? Das ist aber zu verneinen, wenn der Arbeitgeber seinen Teil der ihm zumutbaren Sorgfalt erfüllt hat, nämlich einen zuverlässigen Untergebenen, der die übertragene Arbeit ausführen kann, ausgewählt hat. So wird auch durchgängig die strafrechtliche Haftung des mitfahrenden Halters oder Eigentümers eines Kraftwagens beurteilt: Eine Pflicht zum Eingreifen besteht für sie nur, wenn sie bemerken, daß der Führer vorschriftswidrig und gefährlich fährt oder wenn sie wissen, daß er unzuverlässig ist (so 5. StrSen.: GoldArch. 62, 117; RG.: D 33. 1931, 505; OLG. Dresden: JW. 1929, 3195¹¹). Hierbei muß auch berücksichtigt werden, daß der mitfahrende Halter häufig wegen der Schnelligkeit der Entschleunigungen keine Anweisungen geben kann, ohne selbst das Fahrzeug in Gefahr zu bringen (vgl. 6. ZivSen.: JW. 1928, 1723³).

Etwas weiter gehen jedoch unter den besonderen Umständen des Falles mit der Begründung, daß der mitfahrende Eigentümer das gefährliche Fahren hätte bemerken müssen: 3. StrSen. v. 22. Febr. 1906, GoldArch. 53, 175 und OLG. Königsberg: JurMdsch. 1926 Nr. 1328. — Regelmäßig aber, daran wird man festhalten müssen, besteht eine ständige Aufsichtspflicht nicht, wenn man überzeugt sein kann, daß der Angestellte zuverlässig ist.

Prozessual ist die Entsch. bemerkenswert, weil sie einen weiteren Beleg für die Auffassung bringt, daß die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit durchaus nicht eine rein tatsächliche Frage ist (vgl. hierzu Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision, 1925, S. 101). Im Grunde hebt das RG. hier die Feststellungen auf, die die Vorinstanz über die Pflichten eines Bürgermeisters getroffen hat. Dieses Sicherheitsventil gegenüber „Überspannungen der Sorgfaltspflicht“ muß es geben. Wird der vom Tatrichter angelegte Maßstab der Erfahrung des Lebens nicht gerecht, wie das RG. dies treffend formuliert (v. 7. Nov. 1924: GoldArch. 69, 296), so hat das RevG. eine Verkenning des Fahrlässigkeitsbegriffs zu konstatieren und daraus die notwendigen Folgerungen, im obigen Falle die Freisprechung, zu ziehen.

RM. Dr. Kurt Pischke, Berlin.

1. Eine Urkunde kann fälschlich angefertigt werden auch dadurch, daß der Aussteller sie mit seinem eigenen Namen unterschreibt. Denn auch die eigene Unterschrift kann den Anschein erwecken, daß eine andere Person als der wirkliche Namensträger die Urkunde ausgestellt hat, und damit die Urkunde unecht machen (RGSt. 4, 157; 13, 171; 48, 342). Gerade beim Wechsel ist das leicht möglich, namentlich dann, wenn der Akzeptant mit seinem Namen unterschreibt, aber Zusätze bei der Akzeptunterschrift oder bei der Angabe des Bezogenen wie Hinweise auf den Beruf oder die Adresse oder dergleichen auf einen anderen Träger des gleichen Namens hinzuweisen scheinen. In diesen Fällen besteht ein praktisches Bedürfnis nach einem Schutz des Verkehrs nicht weniger als beim Mißbrauch eines fremden Namens, und der Begriff der Urkundenfälschung, wie er sich in Praxis und Lehre herausgebildet hat, erlaubt hier zwanglos die Annahme einer fälschlichen Anfertigung, d. h. einer Täuschung über die Identität des Ausstellers. Auch scheint die Rechtswidrigkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß jedermann grundsätzlich berechtigt ist, seinen Namen zu führen. Dieser Satz erfährt eine Einschränkung durch das Verbot, eine Täuschung über die Identität des Ausstellers einer Urkunde hervorzurufen. Der Tatbestand der Urkundenfälschung schränkt als Begehung „typischen Unrechts“ den Bereich des rechtmäßigen Verhaltens insoweit ein.

2. Die Täuschung über die Identität des Ausstellers muß sich aus der Urkunde selbst ergeben. Das folgt aus dem Begriff der Urkunde als einer verkörperten Erklärung, als „vox mortua“ im Gegensatz zur „vox viva“ (Frank, 18. Aufl., § 267 II S. 609). Darum muß die in der Urkunde zum Ausdruck kommende Erklärung in sich verständlich sein und aus der Urkunde selbst zu entnehmen sein, von wem sie herrührt. Da nur diese Verkörperung unter besonderem Strafrechtsschutz steht, so muß auch die Tathandlung im verkörperten Teil der Erklärung zum Ausdruck kommen, also die Identitätstäuschung aus der Urkunde selbst sich ergeben.

Nun gestattet aber bekanntlich die Akpr., daß zum Verständnis der Urkunde auch gewisse außerhalb ihrer selbst liegende Umstände herangezogen werden. In der Tat ist diese Einschränkung unvermeidlich. Denn das Verstehen einer Urkunde setzt notwendig voraus, daß der Verstehende den Inhalt der Urkunde in Zusammenhang bringt mit außerhalb der Urkunde bestehenden Erfahrungen und Beobachtungen — darauf beruht namentlich die Urkundeneigenschaft von Beweiszeichen —, und auch im Verkehr wird allgemein damit gerechnet, daß der, für den die Urkunde bestimmt ist, gewisse Erkundigungen einzieht, um den Inhalt der Urkunde oder die Identität des Ausstellers voll zu erfassen. Sonst käme man dahin, daß der Träger eines verbreiteten Namens niemals mit seinem Namen ohne weitere unterscheidende Zusätze zeichnen könnte und damit zu einer verkehrswidrigen und im Gesetz nicht begründeten Überspannung des Ur-

26. § 267 StGB.; §§ 10, 15, 18, 19 Abs. 2, 20 MaßD.; § 46 Ziff. 2 EichD.

1. Als Urkunden im Rechtssinn kommen auch andere Gegenstände als Schriftstücke in Betracht, vorausgesetzt, daß sie nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Dient der Gegenstand freilich nur zur Sicherung, Unterscheidung oder zum Verschluß bestimmter Sachen, so handelt es sich nur um „Kennzeichen“ („Unterscheidungszeichen“, „Identitätszeichen“).

2. Die bei der Eichung von den Eichbeamten an Meßwerkzeugen für Flüssigkeiten (Benzin-pumpen) angebrachte Plombierung ist als Teil der öffentlichen Gesamturkunde anzusehen, welche die Gesamtheit der an den vorgeschriebenen Stellen angebrachten Stempelungen darstellt.

3. Die Ersetzung des einzelnen Stempels — der Plombierung — durch einen nichtamtlichen Stempel, sei es dem alten, ursprünglich vom Eichbeamten angebrachten, durch Abnahme aber seiner Eigenschaft als amtlichen Stempel beraubten oder eines neuen, von dem Täter selbst unbefugt angefertigten Stempels, stellt danach die Verfälschung der ganzen öffentlichen Urkunde dar. Unerheblich ist dabei, ob die Meßwerkzeuge zur Zeit der unbefugten Plombierung nicht denselben Rauminhalt besaßen wie zur Zeit der Eichung. †)

I. Die bei der Eichung der Benzinpumpen angebrachte und mit den Buchstaben „D. R.“ (Deutsches Reich), sowie den Nummern der Eichungsdirection und des Eichamtes ver-

kundenbegriffs. Nötig ist nur ein gewisses Mindestmaß der Symboifizierung, eine Angabe über den Aussteller, die auf eine bestimmte Person hinweist, und den Urheber nicht „nur unter Zuhilfenahme völlig außerhalb des Inhalts liegender Tatsachen“ erkennen läßt (RGSt. 40, 217; 46, 297) sowie eine wenigstens in ihren Umrissen erkennbare, wenn auch mit Hilfe außerhalb der Urkunde liegender Umstände noch näher zu interpretierende Erklärung. Dasselbe ist für die fälschliche Anfertigung, die Täuschung über die Identität zu verlangen. Es brauchen nicht alle Anstalten zur Täuschung des Verkehrs in der Urkunde selbst zum Ausdruck kommen. Vielmehr kommen auch hier Umstände außerhalb des Urkundeninhalts, wie mündliche Angaben usw. mit in Betracht, aber wie die Identität des Ausstellers überhaupt, so muß auch die Identitätstäuschung wenigstens zum Teil in der Urkunde selbst zum Ausdruck kommen, wie jene bis zu einem gewissen Grade verkörpert sein. Wo nur durch mündliche Angaben getäuscht wird, wie hier, also ausschließlich außerhalb der Urkunde liegende Umstände die Täuschung bewirken, liegt keine Urkundenfälschung vor. So hat das RG. mit Recht seit jeher entschieden, nämlich fälschliche Anfertigung nur dort angenommen, wo sich aus der Urkunde selbst der Anschein ergab, als stamme die Urkunde von jemand anders als dem wirklichen Aussteller (RGSt. 13, 171), nicht aber dann, wenn dieser Anschein nur durch mündliche Angaben erweckt wurde (RGSt. 27, 276).

3. Urkundenfälschung liegt auch dann vor, wenn die Person, auf die die Urkunde als Aussteller hindeutet, fingiert ist (RGSt. 5, 151; 8, 187; 13, 171; 46, 297). Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes. Die Bestimmungen über die Urkundenfälschung dienen nicht dem Schutze gegen Mißbrauch fremder Namen, überhaupt nicht dem Schutze privater Interessen und Personen. Zweck der §§ 267 ff. StGB. ist vielmehr Schutz des Verkehrs, der durch Verwendung von Phantasiennamen und Vorfälschung fingierter Personen ebenso schwer geschädigt werden kann wie durch den Mißbrauch von Namen wirklich vorhandener Personen.

PrivDoz. Dr. Dahm, Heidelberg.

Zu 26. Die Tankstelle ist Bestandteil des modernen Straßensbildes geworden. Sie ist aus dem heutigen Verkehr und damit aus dem Verkehrsrecht nicht mehr wegzudenken. Über die zivilrechtlichen Fragen, welche das Tankstellenrecht aufwirft, unterrichtet der Aufsatz Holländers in Festschrift für Geilström, 1930, S. 91 ff. Einige öffentlich-rechtliche Fragen werden behandelt von Merkel: DAutoR. 1931, 83 ff. Das vorliegende Urteil führt in das Gebiet des Tankstellenstrafrechts und behandelt einige für die Urkundenlehre sehr wichtige Fragen, insbes. die Abgrenzung der Urkunde von den

sehe Plombierung hat die StrR. ohne Rechtsirrtum als eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 StGB. beurteilt, wenngleich der Begründung des angefochtenen Urts. in dieser Hinsicht nicht durchweg beigetreten werden kann.

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist der Urkundenbegriff nicht auf Schriftstücke beschränkt; als Urkunden im Rechtssinne können auch andere Gegenstände in Betracht kommen. Voraussetzung ist dabei nur, daß sie nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Ist dies nicht der Fall, dient der Gegenstand vielmehr nur zur Sicherung, Unterscheidung oder zum Verschluß bestimmter Sachen, so handelt es sich nicht um eine Urkunde im Rechtssinne, sondern um ein „Kennzeichen“ („Unterscheidungszeichen“, „Identitätszeichen“). Wann das eine oder andere zutrifft, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden (RGSt. 55, 97, 98; 64, 48, 49).

Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist die StrR. auch zutreffend ausgegangen. Sie irrt auch darin nicht, daß die Befugnisse der Eichämter zur Vornahme der hier fraglichen Plombierungen sich aus § 46 Ziff. 2 der von der „Physikalisch-Technischen Reichsanstalt“ (früheren Normaleichungskommission) erlassenen EichD. v. 8. Nov. 1911 (Beilage zu Nr. 62 des RGBl. von 1911) in der zur Zeit der Tat geltenden Fassung v. 21. Dez. 1927 (RGBl. I, 495) ergeben. Diese Bestimmung schreibt vor, daß bei Meßwerkzeugen für Flüssigkeiten alle Stempelungen auszuführen seien, die zur Sicherung der Unveränderlichkeit des Maßraumes oder der Maßanzeigen erforderlich sind.

Die genannte Bestimmung, die das BG. seiner Beurteilung ausschließliche zugrunde zu legen scheint, würde nun freilich für sich allein — ohne Zusammenhang mit sonstigen gesetzlichen Bestimmungen — nicht geeignet sein, die Eigenschaft der Plombierung als einer öffentlichen Urkunde in dem oben dargelegten Sinne zu erweisen. Die Vorschrift des

soj. Unterscheidungszeichen. Da diese Abgrenzung von sehr großer Bedeutung ist, empfiehlt es sich, die hierhergehörigen Rechtsbegriffe zusammenhängend zu betrachten. Aus dem Gesamtbild wird sich dann auch die Lösung der im obigen Urteil behandelten Fragen ergeben.

I. Die einfachsten Niederschläge rechtserheblichen Willens, einfache Anzeichen für rechtserhebliche Tatbestände sind die Zeichen. Sie zerfallen in Unterscheidungszeichen, Wertzeichen und Hoheitszeichen.

1. Die Unterscheidungszeichen begreifen in sich:

a) Die Namenszeichen (die drei Kreuze der Schreibensunkundigen Personen: JW. 1929, 3011; die Anfangsbuchstaben eines Namens als Wäschezeichen; der ausgeschriebene Name). Die Namenszeichen sind nicht Urkunden. Denn sie bezeugen keinen gedanklichen Tatbestand, der außerhalb ihrer selbst liegt. Sie weisen lediglich auf einen Urheber der Willenserklärung, auf einen Besitzer usw. hin. Für den unbeteiligten Dritten kann das Zeichen stumm sein. Nur der Beteiligte kann sich durch Schlußfolgerungen ein klares Bild des Sachverhalts verschaffen.

b) Von größerer Bedeutung sind die Warenzeichen. Sie sind Kennzeichen, wie sich aus § 15 WbZG. ergibt. In Betracht kommen Firmennamen, Betriebsnamen, Waren- und Herkunftsbezeichnungen u. dgl. Ihr Zweck ist, die betreffende Ware von anderen gleichartigen, aber aus anderen Betrieben stammenden Waren in eindeutiger Weise zu unterscheiden und zu kennzeichnen.

c) Eine dritte Form sind die sog. Kennzeichen. Sie spielen im Verkehr eine große Rolle (Hausnummern; Nummern auf Holzhäusern: RGSt. 39, 147; Kirchtriche; Ankreidungen; Merktriche auf Bieruntersefern; Kraftfahrzeugnummern: LZ. 1915, 61; Kennzeichen auf Viehhäuden: RGSt. 36, 15; Buchstaben an Eisenbahnwagen: JW. 1920, 42; vgl. zu diesen Fragen auch Merkel: JW. 1930, 3410 Anm.).

2. Die Wertzeichen zerfallen in:

a) Die Kennmarken (Kontrollmarken, Garderobemarken, Spielmarken und Biermarken). Sie verkörpern bereits einen gewissen Wert. Sie dienen einer erleichterten Abwicklung des Rechtsverkehrs und berechtigen den Inhaber, von seinem Vertragsgegner ein bestimmtes Handeln zu verlangen. Sie sind innerlich aber mit den Kenn- und Wertzeichen verwandt als wie mit den Legitimationspapieren. Dies ergibt sich aus dem Vergleich von Biermarken und Merktrichen auf Bieruntersefern. Sie sind daher in diesem Zusammenhang zu behandeln.

b) Die Sammelmarken, mag es sich nun um Rabattmarken, Sparmarken oder Beitragsmarken für Versicherungen: RGSt. 48, 278 handeln. Sie weisen auf ein Forderungsrecht hin,

§ 46 Ziff. 2 EichD. bringt — für sich allein betrachtet — zweifelsfrei zum Ausdruck, daß die von ihr angeordneten Stempelungen (hier die Plombierung) zur Sicherung der Unveränderlichkeit des Meßwerkzeuges dienen sollen, ohne daß erkennbar ist, inwiefern sie dazu bestimmt und geeignet sein sollten, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung ihres Urhebers zu verkörpern. Die Str.R. meint, die Plombierung mache ersichtlich, daß die Eichbehörde — und zwar ein bestimmtes, aus der Nummernangabe zu ermittelndes Eichamt — das Gefäß abgeschlossen, und daß dieses in der Abschließung einen von dem Eichbeamten genau festgestellten Rauminhalt habe, sowie, daß die Plombierung ferner dazu bestimmt sei, darzutun, daß seit Vornahme der Eichung Veränderungen an dem Meßwerkzeuge nicht stattgefunden hätten. Hier verkennt die Str.R., daß die Plombierung die Tatsache, daß das Meßwerkzeug amtlich abgeschlossen ist, daß dieser amtliche Verschluss noch fortbesteht, also seit der Abschließung keine Änderungen an dem Geräte vorgenommen sind, ausschließlich durch ihr körperliches Dasein beweist, ohne nach dieser Richtung eine darüber hinausgehende Gedankenäußerung darzustellen.

Die Eigenschaft der Plombierung als einer öffentlichen Urkunde ergibt sich jedoch nach dem Sachverhalte, den das LG. festgestellt hat, auf Grund anderer rechtlicher Erwägungen.

Die Rechtslage ist insoweit, wie folgt, zu beurteilen: Auszugehen ist von der am 1. April 1912 in Kraft getretenen MaßD. v. 30. Mai 1908 (RGBl. 349). Danach besteht die Eichung in der vorschriftsmäßigen Prüfung und Stempelung der Meßgeräte durch die „zuständige Behörde“ (§ 10); das sind nach den §§ 15, 18 die als staatliche Behörden bezeichneten Eichämter, die sich bei der Eichung nach § 20 der vom Bundesrate (jetzt: Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats) festgesetzten Stempel- und Jahreszeichen zu bedienen haben (Bef. v. 14. Nov. 1911 [RGBl.

951]). Die Ausf.Best. zur MaßD., insbes. die Anordnungen über das bei der Eichung zu beobachtende Verfahren, hat auf Grund des § 19 Abs. 2 des Bef. die frühere Normal-Eichungskommission, jetzige Physikalisch-Technische Reichsanstalt, Abt. I für Maß und Gewicht, in der bereits erwähnten EichD. erlassen. Die Vorschriften über die Stempelung von Meßwerkzeugen für Flüssigkeiten, wie sie hier in Betracht kommen, sind in § 46 EichD. (Fass. v. 21. Dez. 1927) enthalten. § 46 Ziff. 1 enthält Bestimmungen darüber, wo und in welcher Weise die Stempelung der Meßwerkzeuge zu erfolgen hat; dann folgt in Ziff. 2 die oben wiedergegebene Bestimmung, wonach „ferner“ alle Stempelungen auszuführen sind, die zur Sicherung der Unveränderlichkeit des Maßraumes ... erforderlich sind.

Hiernach ist eine mehrfache Stempelung der Meßwerkzeuge für Flüssigkeiten vorgeschrieben, und erst durch die Gesamtheit der an den vorgeschriebenen Stellen angebrachten Stempel wird die ordnungsmäßige Eichung des Gerätes zu öffentlichem Glauben bescheinigt; die Gesamtheit der Stempel beweist, daß gemäß § 10 MaßD. von dem zuständigen Eichamte das Gerät vorschriftsmäßig geeicht worden ist.

Diesem Beweise dient also auch die auf Grund des § 46 Ziff. 2 EichD. von dem Eichbeamten angebrachte Plombierung, und insofern war diese Plombierung über ihr körperliches Dasein hinaus auch dazu bestimmt und geeignet, eine Gedankenäußerung ihres Urhebers, des Eichamtes, zu verkörpern und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweise zu erbringen. Auf derselben Rechtsgrundlage sind in der Rspr. des RG. auch die Eichstempel an Waagen als öffentliche Urkunden i. S. des § 267 StGB. anerkannt worden (RGSt. 23, 378; 56, 355). Wenn die Rev. darauf hinweist, daß das RG. in seiner Entsch. v. 3. März 1930 (RGSt. 64, 48) für den amtlichen Verschluss an Meßwerkzeugen in Branntweimbrennereien die Urkundeneigenschaft verneint

welches der Inhaber auf Grund von Zahlungen an eine Zahlstelle hat.

c) Eine dritte sehr wichtige Stufe stellen die Gebührenmarken dar, wie Postwertzeichen; Stempelmarken: ZW. 1930, 2301; Gebührenmarken. Sie weisen auf Leistungen hin, die der Inhaber an einen Träger der öffentlichen Gewalt gemacht hat (Zahlung von Postgebühren, Steuern, Gerichtskosten).

3. Die Unterscheidungszeichen weisen hin auf rechtserhebliche Tatbestände, die Wertzeichen auf Rechtsverhältnisse. Die Hoheitszeichen sind Ausdruck behördlicher Tätigkeit. Sie genießen besondere Zeichenkraft. Das Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz hat vielleicht dazu geführt, diese Zeichen als Urkunden zu erklären. Sie beurkunden aber keine behördlichen Rechtshandlungen, sondern weisen nur auf eine solche hin. Sie sind Ausdruck dieser Tätigkeit, verkörpern aber keinen Gedankeninhalt. Sie sind also keine Urkunden.

a) Die erste Form sind die Beglaubigungszeichen. Besonders zu nennen ist der Stempel, mag er nun Amtszeichen, oder Befähigungszeichen wie der Poststempel: RGSt. 58, 136 sein. Auch die Siegel auf amtlichen Urkunden gehören hierher.

b) Eine andere Form ist das Prüfungszeichen. Zollplomben: RGSt. 15, 214; Eichzeichen: RGSt. 56, 355; Verschlussiegel von Flaschen: RG. 41, 315; der Stempel auf einem Heringsfaß: ZW. 1931, 802 mit Ann. von Wolf.

c) Die gesteigertste Form der Hoheitszeichen ist das Prägezeichen. Hier wird ein Metall in eine beglaubigte Form gebracht und damit Gegenstand des Rechtsverkehrs. Die Prägung umzieht das ganze Metallstück. Sie ist Durchformung eines Gegenstandes, wie der Stempel Aufdruck auf einen solchen, das Prüfungszeichen Ein- druck in einen solchen ist.

II. Die Zeichen weisen auf einen rechtserheblichen Tatbestand hin, die Urkunden bezugen, beurkunden ihn. Eine Urkunde muß also aus sich heraus für jeden Dritten voll verständlich sein. Die Urkunden zerfallen in Zeugnisurkunden, Festlegungs- urkunden und Hoheitsurkunden.

1. a) Die einfachste Zeugnisurkunde ist die Beglaubigung. Es wird die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift glaubhaft bezeugt. Durch die Unterschriftsleistung, allenfalls noch durch Stempel und Siegel wird der gedankliche Inhalt der Erklärung glaubhaft gemacht und beurkundet. Hieraus ergibt sich, daß für die Urkunde ein Aussteller wesentlich ist und ein gedanklicher Inhalt, für dessen Wahrheit sich der Aussteller mit seiner Persönlichkeit einsetzt. Nur so läßt sich eine brauchbare Abgrenzung der Urkunde vom Unterscheidungszeichen gewinnen. Außerdem finden sich auf Urkunden vielfach Zeichen, wie das Namenszeichen der Unterschrift und Beglaubigungszeichen wie Siegel und Stempel, besonders wenn es sich um amtliche Urkunden handelt. Meist gehört die richtige An-

bringung dieser Beglaubigungszeichen zu den wesentlichen Formlichkeiten der Urkunde.

b) Eine weitere Form ist das Zeugnis. Hier werden Leistungen, Prüfungen (ZW. 1927, 1267), Dienstleistungen, Auszeichnungen bezeugt. Hier sieht man deutlich, daß die Urkunde ein schriftlicher Zeuge ist.

c) Eine Abschwächung erfährt das Zeugnis in der Bestätigung. Hierher gehört die Quittung als Zahlungsbestätigung, der Postentfernungsschein, aber auch der Grundbuchauszug und sonstige Auszüge aus Registern u. dgl.

2. Eine gesteigerte Bedeutung für den Rechtsverkehr haben die festlegenden Urkunden. Hier soll eine Willenserklärung, ein Vorgang aus Gründen der Rechtsicherheit niedergelegt werden. Die Parteien wollen nicht so sehr ein Beweismittel schaffen, als vielmehr ihren Willen dauernd festlegen. Nur im Streit erweist sich eine solche Beurkundung als bedeutungsvolles Beweismittel. Sowiegen aber der Streit das normale ist, so wenig ist die Beweisfunktion Aufgabe der Urkunde.

a) Die einfachste Form ist die schlichte Absichtsurkunde, mag es sich nun um Vereinbarungen, Abmachungen oder einfache Willenserklärungen handeln. Hier sind Verträge, Testamente und Bestätigungsschreiben zu nennen.

b) Eine Steigerungsform ist die notarielle Urkunde. Hier wird der rechtserhebliche Wille vor einer öffentlichen Urkundsperson erklärt und von dieser aufgenommen. Der Glaube, der der Urkunde innewohnt, wird hierdurch verstärkt, die Rechtsicherheit erhöht, die Beweiskraft gesteigert.

c) Eine dritte Form bildet die amtliche Niederschrift (Protokoll). Hier werden rechtserhebliche Vorgänge niedergelegt, weniger aus Beweis- als aus Feststellungsgründen. Der Gang einer Verhandlung wird in der Sitzungsniederschrift, die Vornahme einer Pfändung im Pfändungsprotokoll (RGSt. 60, 27) beurkundet u. dgl.

3. In urkundlicher Form ergehen regelmäßig die Hoheitsakte. Infolgedessen empfiehlt es sich, hier von Hoheitsurkunden zu sprechen.

a) Die einfachste Form der Amtshandlung ist die behördliche Verfügung, wie z.B. die Ladung, die Mitteilung des Gerichtsvollziehers usw.

b) Eine Steigerungsform bilden die entscheidenden Akte einer Behörde, wie Urteile und Beschlüsse, welche keine anordnende, sondern eine rechtsgestaltende Bedeutung haben.

c) Eine letzte Form sind die Eintragungen in öffentliche Bücher (Grundbuch, Stempelregister usw.). Sie haben die Aufgabe, eine rechtserhebliche Tatsache dauernd und mit Wirkung gegen jedermann festzustellen.

III. Die Zeichen weisen auf einen rechtserheblichen Tat-

habe, so übersteht sie, daß diese Auffassung ausdrücklich damit begründet worden ist, daß dem Plombenverschluß bei den Meßuhren — im Gegensatz zu der hier fraglichen Plombierung — weder durch Gesetz noch Herkommen oder Vereinbarung eine über seine eigentliche Zweckbestimmung — die Gewährleistung der Sicherheit der Abschließung — hinausgehende — urkundliche — Bedeutung beizulegen sei.

Aus der dargelegten Bedeutung der hier fraglichen Plombierung, ergibt sich auch, wie die Strk. mit Recht angenommen hat, daß sie nicht bloß ein dem inneren Betrieb der Eichungsbehörden dienendes Beweiszeichen darstellte, sondern daß sie dazu bestimmt war, nach außen, im öffentlichen Verkehr, die ordnungsmäßig erfolgte Eichung der Meßwerkzeuge zu bescheinigen.

II. Der Angekl. hat nach den Urteilsfeststellungen die bei dem Auseinandernehmen der Benzinpumpen zum Zwecke der Instandsetzung entfernten Plombierungen mehrfach — nach erfolgter Instandsetzung — wiederum an den Meßgeräten befestigt, so daß es scheinen sollte und schien, als sei die ursprüngliche — amtlich angebrachte — Plombierung noch unverändert vorhanden; zum Teil hat er an den Pumpen auch neue Plomben befestigt, die er sich selbst mit der Plombenzange der Eichbeamten in einem von diesen unbewachten Augenblicke gefertigt hatte. Damit ist nachgewiesen, daß der Angekl. die öffentlichen Urkunden nicht, wie die Strk. in erster Linie angenommen hat, „fälschlich angefertigt“, sondern daß er sie, entsprechend der Hilfsverwägung des angefochtenen Urk., „verfälscht“ hat.

Ein weiterer Stempel — gemäß § 46 Ziff. 1 EichD. — befand sich nach den Feststellungen des Urk. an einem

bestand hin, die Urkunden bezeugen ihn, die Berechtigungs-papiere verkörpern ihn in sich. Die Berechtigungspapiere (auch Legitimationspapiere genannt) zerfallen in drei Hauptgruppen, in Ausweise, Berechtigungsnachweise und in Wertpapiere.

1. a) Die erste Form des Ausweises ist der Personalausweis: ZW. 1926, 2297 (der Paß: ZW. 1929, 444; Taufschein, Geburtschein). Hier wird nicht nur eine Tatsache bezeugt, sondern das Zeugnis dient gleichzeitig als Ausweis über die Person des Inhabers. Der Zeugnischarakter tritt zurück, der Ausweischarakter tritt in den Vordergrund.

b) Eine zweite Stufe stellt der Rechtsausweis dar (Jagd-karte, Fischereikarte, Gewerbelegitimationskarte, Wandergewerbechein u. dgl.). Durch den Rechtsausweis wird der Inhaber über sein Recht zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit ausgewiesen.

c) Eine dritte Form ist der Sachausweis (Depotschein; Gepäckschein [RGSt. 37, 318]; Guthchein; Pfandschein [RGSt. 36, 363]). Der Inhaber weist sein Recht auf Aushändigung einer bestimmten Sache, auf Entgegennahme einer bestimmten Leistung aus.

2. Während der Ausweis mehr den Nachweis einer persönlichen Rechtsträgerschaft verkörpert, sind die Berechtigungsnachweise bereits leicht übertragbar.

Ihr Wertcharakter steigert sich immer mehr.

a) In erster Linie sind hier die Inhaberkarten zu nennen (Fahrkarte, Fahrchein, Eintrittskarten [ZW. 1931, 60]).

b) Eine zweite Form sind die Dauer- und Sammelkarten. Der Augenblickscharakter der Fahrkarte tritt zurück, der dauernde Charakter schält sich allmählich heraus. Hier kommen die Dauerkarten, Abonnements-, Wochenkarten (ZW. 1924, 1741); Steuerkarten (ZW. 1927, 1761); Versicherungskarten in Betracht. Die Sammelkarten dienen zumeist der Einklebung von Wertzeichen.

c) Eine letzte sehr wichtige Form ist das Sammelbuch. In Betracht kommt vor allem das Sparkassenbuch. Es weist nicht nur Einträge über die einzelnen Einzahlungen des Kunden auf, sondern stellt gleichzeitig einen Ausweis über sein Guthaben und sein Forderungsrecht gegen die Sparkasse dar, hat also Wertcharakter. Es ist kein Inhaberpapier (ZW. 1930, 2550), sondern ein Berechtigungsnachweis besonderer Art, eine Mittelform zwischen den Sammelkarten und den Legitimationspapieren.

3. Das Wertpapier ist die letzte und wichtigste Form der Berechtigungspapiere. Der Ausweis hat mehr eine persönliche Bedeutung, der Berechtigungsnachweis eine persönlich-wirtschaftliche, das Wertpapier eine rein wirtschaftliche. Das persönliche Moment tritt vollkommen zurück.

a) Die erste Gruppe wird durch die Übertragungspapiere (Papiere, die einer besonderen Übertragungsform bedürfen) gebildet. Die Übertragung erfolgt im Wege der Abtretung oder einer verkürzten Abtretung (Zindoffament).

In Betracht kommen vor allem Hypothekenbriefe, Wechsel, Scheck und die kaufmännischen Orderpapiere.

b) Eine Steigerung stellen die eigentlichen Wertpapiere

von dem Beamten des Eichamtes auf den Benzinpumpen angebrachten Messinghilde; der Stempel bestand in der Jahreszahl der Eichung mit den Zeichen „P. T. R. I.“ (Physikalisch-Technische Reichsanstalt, Abt. I). Wie die obigen Darlegungen ergeben, bildete erst die Gesamtheit der an den vorgezeichneten Stellen angebrachten Stempelungen die einheitliche öffentliche Urkunde, die die Feststellung der ordnungsmäßigen Eichung enthielt; jeder einzelne Stempel — und damit auch die Plombierung — war ein wesentlicher Teil der einheitlichen Gesamturkunde. Eine Ersetzung des einzelnen Stempels — der Plombierung — durch einen nicht-amtlichen Stempel (sei es den alten, ursprünglich von dem Eichbeamten angebrachten, der aber durch die Abnahme die Eigenschaft eines amtlichen, d. h. amtlich angebrachten Stempels verloren hatte, oder einen neuen, von dem Angekl. unbefugt angefertigten Stempel) stellte danach eine Verfälschung der ganzen öffentlichen Urkunde dar (RGSt. 56, 356, 357).

Die Frage, ob die Meßwerkzeuge zur Zeit der Übernahme der unbefugten Plombierung durch den Angekl. noch denselben Rauminhalt besaßen, wie zur Zeit der Eichung, ist für den Tatbestand der Urkundenfälschung ohne Bedeutung. Die Echtheit einer Urkunde ist etwas anderes als die Wahrheit ihres Inhalts. Hier bestand die Verfälschung der Eichung darin, daß der falsche Schein erweckt wurde, als sei die Eichung, so, wie sie nunmehr vorhanden war, die ursprüngliche, d. h. die amtlich angebrachte Eichung, als rühre sie in ihrem jetzigen Zustande von dem scheinbaren Aussteller her. Für den Tatbestand der Urkundenfälschung ist es deshalb auch unerheblich, daß dem Angekl., wie die Rev. geltend macht, nicht die Absicht innewohnte, „minderwertige Meßwerkzeuge herzustellen“.

(2. Sen. v. 26. März 1931; 2 D 137/31.)

[M.]

dar, die gleichzeitig regelmäßig Inhaberpapiere sind (Anteilscheine, Aktien, Schuldschreibungen, Pfandbriefe u. dgl.).

c) Die vollkommenste Verbindung des wirtschaftlichen Wertes und Rechtes mit dem Papier stellt das Papiergeld dar. Hier ist der Wert Papier geworden und das Papier Wert.

IV. Überblickt man diese Fülle von Rechtsformen, die ihrem Aufbau nach durchaus gesetzmäßig gegliedert ist, so ist man überrascht von der Unklarheit, die auch heute noch in der Anwendung des Urkundenbegriffes herrscht. Man braucht nur die Zusammenstellungen der Erläuterungsverke zu lesen, um zu sehen, wie zusammenhanglos die verschiedensten Begriffe dem Urkundenbegriff eingeordnet werden.

Es ist deshalb von großer Bedeutung, daß der Entwurf zum neuen StGB. scharf zwischen den Beglaubigungszeichen, den Beweismitteln und den Urkunden scheidet. Seit langem wird gegen die weitgehende Auslegung des Urkundenbegriffes angekämpft, durch die vielfach reine Beweis-, Unterscheidungs- oder Beglaubigungszeichen als Urkunden erklärt werden. Verständlich wird diese unzulässige ausdehnende Auslegung durch das Fehlen einer allgemeinen Strafvorschrift für die Fälschung von Beglaubigungszeichen (vgl. auch Hegler: ZW. 1924, 975 Anm.).

Im vorliegenden Fall kann keinesfalls von einer Urkundenfälschung gesprochen werden. Die Plombierung und Eichung von Tankstellen schaffen Prüfungs- und Beglaubigungszeichen, die nur ihr körperliches Dasein beweisen. Die Häufung von Beglaubigungs-, Kenn- und Prüfungszeichen, wie Stempeln, Strichen und Plomben, schafft nur eine Gesamtbeglaubigung, keine Gesamturkunde. Durch die vorliegende Gesamtbeglaubigung wird keine gebankliche Äußerung des Eichamtes bezeugt und beurkundet. Die Gesamtheit der verschiedenen Zeichen stellt nur den Ausdruck einer Tätigkeit des Eichamtes dar und läßt nur den Schluß darauf zu, daß das Eichamt eine ordnungsmäßige Tätigkeit entfaltet hat.

Deshalb ist die Entsch. RGSt. 64, 48 = ZW. 1930, 2436 mit Anm. von Merkel zutreffend. Dort ist die Urkundeneigenschaft für den amtlichen Verschluß an Meßuhren in Branntweinbrennereien verneint. Es ist nicht einzusehen, warum das gleiche nicht auch für Eichzeichen gelten soll. Jedenfalls ist es an der Zeit, daß mit der Überwindung des Urkundenbegriffes ausgeräumt wird. Der Entwurf hat damit bereits den Anfang gemacht. Die theoretischen Grundlagen für eine exakte Herausarbeitung der verschiedenen verwandten Begriffe (Zeichen, Urkunden und Berechtigungen) sind vorhanden. Aufgabe der Mpr. ist es, die Ergebnisse der Rechtsbetrachtung mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens zu vereinigen. Diesen Bedürfnissen ist aber nicht damit gedient, wenn Fälle wie der vorliegende als „Urkundenfälschung“ behandelt werden.

M. Dr. Hans Merkel II, Augsburg.

27. §§ 348, 349, 351 StGB.

1. Schwere Urkundenfälschung im Amt kann mit schwerer Amtsunterschlagung rechtlich zusammentreffen.

2. Beseitigt der Täter Urkunden, um die Entdeckung von ihm begangener Unterschlagungen zu verhüten, so ist die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nur dann erfüllt, wenn er sich dadurch den Weg zur Fortsetzung der Unterschlagungen offenhalten oder sich den Besitz der unterschlagenen Beträge sichern wollte.†)

Das LG. hat die Anwendung des § 348 Abs. 2 StGB. abgelehnt, anscheinend aber nicht aus dem Grunde, weil es das Restverzeichnis, das Kostenregister und die Postabschnitte nicht für Urkunden angesehen hätte, was allerdings unrichtig wäre (vgl. über den Begriff RGSt. 23, 236, 237), sondern weil es die Anwendung des § 348 Abs. 2 StGB. neben § 351 für unstatthaft gehalten hat, in der Annahme, daß zwischen den beiden Gesetzesbestimmungen Gesetzes Einheit besteht, eine Rechtsansicht, die vielfach vertreten, vom RG. aber nicht gebilligt wird. So ist in RGSt. 59, 339 entschieden, daß Urkundenfälschung nach §§ 348 Abs. 2, 349 StGB. mit schwerer Amtsunterschlagung (§ 351 StGB.) rechtlich zusammentreffen kann (vgl. ferner RGSt. 59, 174).

Die Rev. der Staatsanwaltschaft muß deshalb Erfolg haben. In der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob der Tatbestand des § 348 Abs. 2 StGB. erfüllt ist und mit § 351 StGB. rechtlich zusammentrifft. Ob, wenn dies zutreffen sollte, auch der § 349 StGB. anzuwenden sein wird, hängt von der vom Angekl. verfolgten Absicht ab. Hätte er Urkunden beseitigt nur, um die Entdeckung der Unterschlagungen zu verhüten, so würde das allein die Anwendung nicht rechtfertigen, falls er dabei nur das Ziel im Auge gehabt hat, sich der Bestrafung zu entziehen. Anders wäre es, wenn er sich dadurch den Weg zur Fortsetzung der Unterschlagungen offen halten oder sich den Besitz der unterschlagenen Beträge sichern wollte.

(2. Sen. v. 19. Jan. 1931; 2 D 948/30.)

[A.]

2. Strafrechtliche Nebengesetze.

28. §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG.; §§ 68, 73 StGB.; §§ 331, 358 Abs. 2 StPD.

1. Die Verletzung der preßgesetzlichen Pflicht zur Angabe des Druckers, Verlegers usw. trifft mit einem durch den Inhalt der Druckschriften begründeten Vergehen Tateinheitlich zusammen.

2. Im Falle von Tateinheit unterbricht jede richterliche Handlung, die wegen der begangenen Tat, d. h. wegen derselben tatsächlichen Vorkommnisse gegen den Täter gerichtet war, die Verjährung auch hinsichtlich der noch nicht zutage getretenen rechtlichen Seite der Tat.

3. War in dem auf Rechtsmittel des Angekl. aufgehobenen Urte. wegen mehrerer selbständiger Delikte auf mehrere gesonderte Geld- und Hilfsfreiheitsstrafen erkannt und wird in dem

Zu 27. Zu der Frage des Verhältnisses des § 351 zu den §§ 348, 349 verweise ich auf die Ausführungen Merksels S. 932 f. in diesem Bande, der mit mir die Ansicht teilt, daß Idealkonkurrenz nicht in Frage kommt. Doch besteht wohl leider keine Aussicht, das RG. von der Irrigkeit seiner Auffassung zu überzeugen. Daß sie die in § 351 enthaltene Privilegierung nahezu illusorisch macht, liegt offen zutage. Denn wie häufig die gefälschten Schriftstücke tatsächliche Urkunden sind, bezeugen schon die zahlreichen publizierten Entsch., in denen das RG. die Frage bejaht; und daß es gelingen könnte, den Täter durch Verneinung des Qualifikationsgrundes des § 349 vor dem Zuchthaus zu schützen, ist doch nicht viel mehr als ein frommer Wunsch. Wie sollte wohl der Täter es anfangen, die zur Verdeckung der begangenen Unterschlagung dienenden Fälschungen ausschließlich zu dem Behufe vorzunehmen, um sich der Bestrafung zu entziehen, nicht aber zugleich zwecks Sicherung der erzielten Bereicherung, also um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen? Das wäre ein wahres Kunststück.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

neuen Urte. statt dessen nur eine einheitliche Straftat angenommen, so darf die hierauf erkannte Strafe die Summe der früheren Einzelstrafen erreichen.†)

Die Strk. nimmt an, im zweiten Falle (September 1929) stünden das Vergehen der Beleidigung und die Übertretung der §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG. im Verhältnis der Tateinheit zueinander. Wäre das richtig, so hätte das Vergehen hinsichtlich der Übertretung wegen Verjährung der Strafverfolgung eingestellt werden müssen. Denn die erste wegen der Übertretung gegen den Beschw. gerichtete Handlung des Richters (Anordnung der Zustellung der Anklageschrift) ist am 28. März 1930, also nach Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist, erfolgt; die Tat war spätestens am 9. Sept. 1929 (Tag der Versammlung) vollendet. Die früheren richterlichen Handlungen betrafen nur die Beleidigung, waren also — bei Annahme von Tateinheit — nicht geeignet, die Verjährung hinsichtlich der Übertretung zu unterbrechen (RGSt. 15, 107 [109]).

In Wirklichkeit handelt es sich jedoch nicht um Tateinheit. Nach § 6 PreßG. muß auf jeder im Geltungsbereich dieses Gesetzes „erscheinenden“ Druckschrift der Name und Wohnort des Druckers angegeben sein. Die Übertretung ist also erst begangen, wenn die Druckschrift „erscheint“. Das Erscheinen ist wie regelmäßig so auch hier mit der Verteilung der Druckschrift zusammengefallen. Damit war auch der Tatbestand der öffentlichen Beleidigung verwirklicht. Der erf. Sen. hat zu dieser Frage in RGSt. 63, 340 (341) Stellung genommen. Dort handelte es sich allerdings um § 7 PreßG. i. Verb. m. einem Vergehen g. d. RepSchG. Die gleichen Grundfälle gelten auch für den vorl. Fall (RGSt. 64, 292). Hiernach liegt Tateinheit vor. Das hat zur Folge, daß jede richterliche Handlung, die wegen der begangenen Tat, d. h. wegen desselben tatsächlichen Vorkommnisses, gegen den Beschw. gerichtet war, auch die Verjährung hinsichtlich der Übertretung unterbrochen hat, mag damals auch dieser Rechtscharakter der Tat noch nicht zutage getreten sein (RGSt. 33, 426). Die erste richterliche Handlung bestand darin, daß das LG. in H. auf Antrag der StA. am 19. Nov. 1929 die Ladung verschiedener Zeugen anordnete. Aus dem Ersuchen der StA. v. 8. Nov. 1929 erhellt, daß die beantragte Zeugenvernehmung die Ermittlung des Umfangs der Beteiligung der einzelnen Täter und Teilnehmer zum Ziele hatte, also auch gegen den am 9. Okt. 1929 bereits polizeilich vernommenen Beschw. gerichtet war. Die zweite richterliche Handlung erfolgte am 24. Jan. 1930. Damals ordnete auf Antrag der StA. das LG. in H. die Ladung verschiedener Beschuldigter an. Unter diesen befand sich zwar nicht der Beschw.; indessen ergibt sich aus dem Antrage der StA. v. 11. Jan. 1930, insbes. aus dem dortigen Hinweise auf das in der Niederschrift vom gleichen Tage dargestellte Ergebnis der Ermittlungen (Bl. 51), daß durch die beantragte richterliche Handlung der Sachverhalt im ganzen näher klargestellt werden sollte. Auch diese richterliche Maßnahme ist demnach als gegen den Beschw. gerichtet anzusehen. Am 28. März 1930 ist die Zustellung der die Beschuldigung des Beschw. aus §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG. enthaltenden Anklageschrift vom Vorsitzenden des SchöffG. verfügt worden. Auch in der Folge ist die Verjährung der Strafverfolgung hinsichtlich der Übertretung jeweils vor Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist unterbrochen worden.

Zur Prüfung der Frage, ob infolge der Verjährung der Strafverfolgung der sachlich-rechtliche Strafanspruch des Staates weggefallen ist oder nicht, war das RevG. auf die Sachbeschwerde hin berechtigt und verpflichtet, wobei auch der Akteninhalt heranzuziehen war (RGSt. 12, 434).

Dementsprechend war der Schuldauspruch im zweiten Fall (9. Sept. 1929) abzuändern und der Strafauspruch insoweit aufzuheben, als der Beschw. in diesem Fall zu zwei gesonderten Geld- und Hilfsfreiheitsstrafen verurteilt ist.

Durch die Vorschrift des § 358 Abs. 2 StPD. ist die

Zu 28. Gegen die Richtigkeit der Entsch. bestehen keine Bedenken. Insbes. ist es zutreffend, hier zwischen dem Preß- und dem Preßpolizeidelikt Tateinheit anzunehmen.

UGR. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Strk. nicht gehindert, demnächst gegen den Beschw. die wegen der Beihilfe zur Beleidigung im zweiten Fall erkannte Geldstrafe mit Rücksicht darauf zu erhöhen, daß diese Handlung zugleich gegen §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG. verstößt; ebenso kann die Hilfsstrafe von fünf Tagen Gefängnis verschärft werden. Die in RGSt. 59, 317 (320) und 63, 340 (341) erörterten Fälle lagen anders. Dort hätte der Wegfall der wegen der Übertretung besonders erkannten Geldstrafe nur durch eine Erhöhung der wegen des Vergehens verhängten Gefängnisstrafe ausgeglichen werden können. Dadurch wäre eine unzulässige Verschärfung eingetreten, weil eine, wenn auch noch so geringe Gefängnisstrafe stets härter ist als eine Geldstrafe (Urt. des erf. Sen. v. 16. Juni 1927, 3 D 155/27) (§§ 331, 358 Abs. 2 StPD.). Durch letztere Vorschrift sind der Strafbesetzung nur insofern Grenzen nach oben gezogen, als die wegen der Einheitstat zu erkennende Geldstrafe nicht den Betrag von 140 RM und die Hilfsstrafe nicht die Dauer von fünf Tagen Gefängnis und zwei Tagen Haft überschreiten darf. Die Grundsätze, die Platz greifen, wenn an Stelle einer wegen mehrerer Straftaten verhängten Gesamtfreiheitsstrafe eine Strafe wegen einer Einheitstat festzusetzen ist, sind im vorliegenden Falle entsprechend anzuwenden (RG. Rspr. 2, 239; Urt. des erf. Sen. v. 13. März 1924, 3 D 140/24 und RGEntsch. v. 30. April 1925, 2 D 69/25, v. 17. Nov. 1930, 2 D 892/30, sowie RGSt. 62, 61).

(3. Sen. v. 4. Dez. 1930; 3 D 957/30.)

[A.]

II. Verfahren.

****29.** §§ 16, 18, 328 Abs. 3 StPD. Der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit, auf den allein das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit aussprechen darf, kann nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses selbst dann nicht mehr erhoben werden, wenn diejenigen Tatumstände, aus denen die Unzuständigkeit des Gerichts folgt, erst im Laufe der Verhandlung hervortreten, oder, wenn die Tat in der Hauptverhandlung nach einem vom Eröffnungsbeschuß abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt beurteilt wird.†)

Die Rev. rügt Verletzung des § 328 Abs. 3 StPD. Sie geht aber fehl. Gemäß dem Eröffnungsbeschuß war die Zu-

Zu 29. I. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der Anerkennung des ungeschriebenen Rechtsatzes, daß der Gerichtsstand ganz allgemein, und insbes. auch derjenige der begangenen Tat, durch die im Prozeßanfang gegebene, ihn begründende Lage für den ganzen Prozeß bleibend festgelegt ist ohne Rücksicht auf etwaige nachherige Verschiebungen in den Voraussetzungen (Perpetuatio fori). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Doch bedarf es in dem Gedanken- gang, durch den das RG. die These rechtfertigt, noch der Schließung einer Brücke. Denn so sehr man mit dem RG. in der Auslegung der §§ 16, 18 StPD. einig gehen muß, so darf man doch nicht übersehen, daß diese Paragraphen des Gesetzes lediglich die Prüfung der Zuständigkeitsfrage durch das Gericht, nicht die Zuständigkeit selbst betreffen. Mit §§ 16, 18 ist an sich nur gesagt, daß rach Einwandsveräumung die Zuständigkeitsfrage überhaupt nicht aufzurollen ist (so daß auch die Frage der perpetuatio fori gar nicht auftaucht); umgekehrt steht in §§ 16, 18 nichts davon, daß, wenn es nach ihnen zur Prüfung der Zuständigkeit kommt, die Prüfung darauf zu richten sei, ob im Prozeßanfang die gerichtstands- begründenden Voraussetzungen vorgelegen hätten, und etwaige Verschiebungen in letzteren nicht zu beachten seien. Wenn das RG. in obiger Entsch. aus § 18 den Zweck des Gesetzes entnehmen will, „(die Erörterung der Frage der örtlichen Zuständigkeit tunlichst einzuschränken und) es bei der einmal begründeten Zuständigkeit zu belassen“, so vermißt man die Begründung. Aber man gewinnt letztere auf folgendem Wege: Erste Erwägung: §§ 16, 18 bewirken, daß ein schlechterdings unzuständiges Gericht mit der Erledigung der Sache betraut bleibt, sobald die Prüfung der Zuständigkeit abgebrochen ist. Zweite Erwägung: Wenn das Gesetz gegen volle Unzuständigkeit so wenig empfänglich ist, so liegt es nahe, in seinem Sinne den bloßen späteren Wegfall der gerichtstands- begründenden Tatsachen bei einem von Hause aus zuständigen Gericht als noch minder bedeutsam einzuschätzen — also eben Perpetuatio fori.

Allerdings erhebt sich hinsichtlich des forum delicti commissi eine Schwierigkeit. Es gibt doch nicht einen „Tatort z. B. des Prozeß-

ständigkeit des SchöffG. Berlin-Charlottenburg begründet. Dieses hat den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit mit Recht zurückgewiesen, weil nach der Aussage des Zeugen D. die Täuschungshandlungen auch in Halensee, also im Bezirk des SchöffG. Charlottenburg, stattgefunden haben, so daß auch dieses für die Aburteilung des Betruges zuständig war. Diese Zuständigkeit ist auch nicht dadurch wieder aufgehoben, daß die in der Anklage angeführten und dem Eröffnungsbeschuß zugrunde liegenden Tatsachen, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellten, eine andere rechtliche Würdigung fanden, und der Angekl. nicht wegen Betruges, sondern wegen Unterschlagung verurteilt ist, und diese allein im Bezirke des SchöffG. Berlin-Schöneberg begangen war. Allerdings enthält das Gesetz hierüber keine ausdrückliche Bestimmung. Es ist aber folgendes zu berücksichtigen: Der für die sachliche Zuständigkeit im § 6 StPD. aufgestellte Grundsatz, wonach das Gericht seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen hat (RGSt. 18, 51 [55]), ist für die örtliche Zuständigkeit nicht wiederholt. § 18 bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angekl. aussprechen darf. Hieraus ist schon zu entnehmen, daß das Gesetz den Zweck verfolgt, die Erörterung der Frage der örtlichen Zuständigkeit tunlichst einzuschränken (RGSt. 46, 232; 26, 340; 40, 356), und es bei der einmal begründeten örtlichen Zuständigkeit zu belassen, um den ungehinderten Fortgang des Verfahrens zu sichern. Nach § 16 StPD. muß der Angekl., falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen. Dieser Einwand kann also durch Veräumung verloren gehen. Nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ist — wie in der Rspr. anerkannt ist (RG. III v. 27. Febr. 1911; WL. 59, 138) — die Erhebung des Einwandes selbst dann nicht mehr statthaft, wenn diejenigen Tatumstände, aus denen die Unzuständigkeit des Gerichts folgt, erst im Laufe der Verhandlung hervortreten, oder wenn die Tat in der Hauptverhandlung nach einem vom Eröffnungsbeschuß abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte beurteilt wird. Der Angekl. kann also nach diesem Zeitpunkte weder den Einwand neu erheben, noch den früher erhobenen wiederholen. Ist der Einwand einmal ablehnend beschieden, so lebt er bei Veränderung der Sachlage auch nicht etwa von selbst wieder auf. Da das Gericht aber nach der Eröffnung des Hauptverfahrens seine

beginnt“ und einen solchen je nach den späteren Prozeßzeitpunkten, sondern eben nur „den“ Tatort? Ist also der Tatort gerichtstands- begründend, bedeutet dann die im Prozeßverlauf eingetretene bessere Erkenntnis nicht, daß die ursprüngliche Annahme irrig war, d. h. also, daß schon von Hause aus gar keine Zuständigkeit gegeben war, die „perpetuiert“ sein könnte? Muß also das Gericht nicht (vorausgesetzt natürlich, daß ihm noch die Prüfung der Zuständigkeit nach §§ 16, 18 möglich ist) die Zuständigkeitsfrage stets nach dem jeweiligen Stande der Erkenntnis des Tatorts beantworten? In der Tat wäre keine andere Lösung möglich, wenn § 7 StPD. den wirklichen Tatort meinen würde. Das aber wäre eine selbsterhebende Auffassung. Denn dann würde ein Gericht, das zu dem Ergebnis kommt, „die Tat“ sei überhaupt nicht begangen (etwa Erdrichtung, Racheakt eines Feindes), so daß also auch kein Tatort existiert, — nicht freisprechen können, sondern müßte wegen Unzuständigkeit das Verfahren einstellen. Demgegenüber ist anzunehmen, daß § 7 den „hypothetischen“ Tatort meint, d. h. den Ort, wo die Tat unter der Voraussetzung begangen ist, da sie, und zwar als eine in dem jeweils auf sie fallenden Lichte gesehen strafbare geschehen ist (vgl. mein Reichs- strafprozessrecht § 17 II 1 S. 71). Auf diesen Gerichtsstand des hypothetischen Tatorts ist aber der reichsgerichtliche Satz von dem Bestehenbleiben der einmal begründeten Zuständigkeit durchaus anwendbar.

Nur in einem Punkte ist die reichsgerichtliche Auffassung m. E. zu berichtigen. Wenn nämlich § 8 StPD. für das forum domicilii den Gerichtsstand festgehalten wissen will, der z. B. der Klage begründet war, so wird man kaum der Analogie ausweichen können, also auch für das forum delicti commissi denjenigen Gerichtsstand perpetuiert sein lassen müssen, der z. B. der Klage (nicht erst des Eröffnungsbeschlusses) obwaltete (natürlich ohne daß dabei der „hypothetische“ Tatort einfach mit einem vom Kl. frei behaupteten identifiziert werden dürfte).

II. Besonderer Beachtung bedarf noch der Umstand, daß der Angekl. im vorliegenden Falle den Einwand der Unzuständigkeit zwar in der ersten Instanz rechtzeitig erhoben, ihn aber in der Berzinst.

Unzuständigkeit von Amts wegen nicht mehr aussprechen darf (§ 18 StPD.), muß es bei der einmal begründet gewesenen örtlichen Zuständigkeit verbleiben.

(2. Sen. v. 20. April 1931; 2 D 255/31.) [A.]

30. §§ 22 Abs. 4, 34, 74, 337 StPD.

1. Daß der Beschluß, durch den die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärt wird, der Vorschrift des § 34 StPD. zuwider nicht mit Gründen versehen ist, ist dann unschädlich, wenn die Gründe, die für das Gericht maßgebend waren, tatsächlich für alle Beteiligten erkennbar und wenn sie rechtlich zutreffend waren.

2. Auch eine Ermittlungstätigkeit des Sachverständigen, die nicht sicherheitspolizeilichen Charakter hat, kann Mißtrauen gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen erwecken. Darüber entscheidet der Tatrichter nach freiem Ermessen. †)

Mit Recht rügt die Beschwerd., daß der Beschluß, durch den die vom Verteidiger beantragte Ablehnung der Sachverständigen P. und G. für begründet erachtet wurde, entgegen der Vorschrift des § 34 StPD. nicht mit Gründen versehen war, aber auf diesem Vorstoße kann das Ur. nicht beruhen. Denn nach den im Sitzungsprotokoll festgestellten Vorgängen, wie sie dem Beschlusse unmittelbar vorausgegangen sind, konnte bei keinem der Beteiligten ein Zweifel darüber bestehen, daß die Ablehnung jener Sachverständigen deshalb für gerechtfertigt erachtet wurde, weil sie nach ihren eigenen im Protokoll wiedergegebenen Erklärungen in dem Verfahren gegen den jetzigen Angekl. Ermittlungen angestellt hatten. In einer solchen Ermittlungstätigkeit kann ein Grund erblickt werden, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Sachverständigen zu erwecken, auch

nicht wiederholt hat, sondern auf die Unzuständigkeit erst mittels der gegen das Ur. gerichteten Rev. zurückgekommen ist. Es ergibt sich die Frage, ob der Unzuständigkeitsvorwand dadurch ohne weiteres für den ganzen Prozeßverlauf gerettet ist, daß ihn der Angekl. in der ersten Instanz vor Verlesung des Ur. geltend gemacht hat. Ich möchte dies nicht annehmen, vielmehr aus dem Geiste der §§ 16, 18 StPD. schließen, daß der Einwand vorerst nur auf solange wirkt, bis das Gericht zu ihm Stellung genommen hat, und sein Weiterwirken nach ablehnender Stellungnahme dadurch bedingt ist, daß der Angekl. die erste sich ihm prozessual bietende Gelegenheit benutzte, ihn ausdrücklich zu wiederholen. An diese Auffassung streift auch das RG. in obiger Entsch. nahe heran. Es heißt dort: „Ist der Einwand einmal ablehnend beschieden, so lebt er bei Veränderung der Sachlage auch nicht etwa von selbst wieder auf.“ Dieser Satz geht offenbar davon aus, daß mit der Ablehnung der Einwand grundsätzlich erledigt ist (so, daß ein Wiederaufleben nicht einmal wegen Veränderung der Sachlage stattfindet). Andererseits meint das RG. natürlich nicht, daß die erstmalige Ablehnung schlechthin unanfechtbar sei. So ergibt sich, daß der „einmal ablehnend beschiedene“ Einwand dann und nur dann fortlebt, wenn der Angekl. die Ablehnung nicht stillschweigend (oder gar ausdrücklich) hinnimmt.

Im vorliegenden Falle war also m. E. die Fortwirkung des Einwands schon in der Berz. erfolgt. Die auf Unzuständigkeit des SchöffG. gestützte Rev. wäre daher schon mit der Begründung zu verwerfen gewesen, daß die Gerichtsstandsfrage überhaupt nicht mehr Gegenstand richterlicher Prüfung sein könne; eines Eingehens auf die oben I behandelten Fragen hätte es also nicht bedurft.

Gch. Rat Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Zu 30. Die Ablehnung eines Sachverständigen, der eine sicherheitspolizeiliche Tätigkeit ausgeübt hat, ist nach § 74 StPD. i. Verb. mit § 22 Nr. 4 StPD. stets und ohne weitere Voraussetzungen gerechtfertigt. Das vorliegende Urteil stellt nun fest, daß auch eine Ermittlungstätigkeit nicht sicherheitspolizeilicher Natur die Ablehnung rechtfertigen kann. Ob sie die Ablehnung tatsächlich rechtfertigt, soll sich nach der Art und dem Umfange der Ermittlungen richten. Mit anderen Worten: Dies ist Frage des Einzelfalles. Alles dies ist sicherlich zutreffend; ablehnen muß ich nur die auch im vorliegenden Urteil aufgestellte Behauptung, der Tatrichter habe darüber nach freiem Ermessen und ohne die Möglichkeit einer Nachprüfung durch das RevG. zu entscheiden. Es handelt sich bei der Entsch. über das gegen einen Sachverständigen eingehende Ablehnungsgesuch um keine nach „freiem Ermessen“, sondern um eine nach „freier Überzeugung“ zu treffende Entsch., die der Nachprüfung des RevG. genau ebenso in vollem Umfang unterliegt wie jede andere prozessual erhebliche Entsch. und wie z. B. auch die Entsch. über die Ablehnung eines

wenn die Tätigkeit sich nicht i. S. des § 22 Nr. 4 StPD. als sicherheitspolizeiliche Tätigkeit darstellt (erk. Sen. v. 1. Dez. 1930, 2 D 840/30; 1. Str. Sen. v. 28. Nov. 1930, 1 D 423/30).

Ob im gegebenen Falle eine Ermittlungstätigkeit, wenn sie von dem Betreffenden nicht als Polizeibeamter vorgenommen wird, eine Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, darüber hat der Tatrichter aus freiem Ermessen nach der Art und dem Umfange der Ermittlungen zu entscheiden, ohne daß insoweit die Möglichkeit einer Nachprüfung durch das RevG. besteht (RGSt. 25, 361). Daß die Strk. von einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffes, Besorgnis der Befangenheit, ausgegangen ist, dafür liegt kein Anhalt vor. Namentlich ist nicht ersichtlich, daß das RevG. etwa zu Unrecht die Voraussetzungen des § 22 Nr. 4 StPD. als gegeben angesehen hat und deshalb überhaupt die Frage, ob unter den gegebenen Umständen die Ermittlungstätigkeit der abgelehnten Sachverständigen geeignet war, Mißtrauen in ihre Unparteilichkeit zu rechtfertigen, nicht geprüft hat.

(2. Sen. v. 15. Mai 1931; 2 D 450/31.) [A.]

31. §§ 168, 188 Abs. 3, 249, 261 StPD. Das Gericht kann ein Protokoll über die Einnahme des richterlichen Augenscheins auch dann als beweiskräftig ansehen und in der Hauptverhandlung verlesen, wenn es nicht der Vorschrift des § 186 Abs. 3 StPD. entsprechend von den anwesenden Prozeßbeteiligten genehmigt und unterzeichnet war. †)

Die Niederschrift über die Einnahme des richterlichen Augenscheins v. 24. März 1929 durfte nach § 249 StPD. verlesen, und sie durfte somit auch verwertet werden. Dem Angekl. brauchte die Anwesenheit bei der Augenscheinseinnahme überhaupt nicht gestattet zu werden, weil er weder als Beschuldigter vom Richter vernommen worden war noch sich in Untersuchungshaft befand (§ 169 Abs. 2 StPD.). Er

Richters, für die auch das RG. (RGSt. 22, 136; 55, 56; 60, 44) die unbeschränkte Nachprüfungsmöglichkeit anerkennt (s. meinen Beweisanzug S. 353, 361 ff.; Jonas: JW. 1931, 220²⁶).

RA. Prof. Dr. Max Lisberg, Berlin.

Zu 31. Die Entsch. läßt die Gesichtspunkte, die sie für maßgebend hält, nicht klar erkennen.

Wenn § 249 Satz 2 StPD. die Verlesung von Protokollen über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins gestattet, so ist hierbei an ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Protokoll über eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Augenscheinseinnahme gedacht (s. Lisberg, Beweisanzug im Strafprozeß, 1930, S. 205). Denn wie die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung den Anforderungen des Prozeßgesetzes genügen muß, so muß das auch ein selbständiger Beweisakt, wenn er — auf dem Wege über die Protokollverlesung — für die Hauptverhandlung nutzbar gemacht werden soll. Wie aber nebensächliche, unwesentliche Formfehler der Beweisaufnahme den Bestand des Urteils dann nicht gefährden, wenn das Urteil nicht auf ihnen beruht, so machen auch sachlich unerhebliche Formverletzungen den früheren Beweisakt und das darüber aufgenommene Protokoll nicht schlechthin unverwertbar. Bei der hier unbeachtet gebliebenen Bestimmung des § 168 i. Verb. m. § 188 Abs. 3 StPD. handelt es sich nun keineswegs um eine Formvorschrift ohne sachlichen Gehalt. Denn wenn hiernach das Augenscheinprotokoll allen Teilnehmern des Termins zur Genehmigung vorzulesen ist, wenn weiter die erfolgte Genehmigung zu vermerken und das Protokoll von den Beteiligten entweder zu unterschreiben oder der Grund der Unterschriftsverweigerung im Protokoll anzugeben ist, so ist dafür Sorge getroffen, daß das im Protokoll festzuhaltende (§ 86 StPD.) Augenscheinsergebnis vor Abschluß des Protokolls den Gegenstand eingehender Erörterung gerade auch mit dem Angekl. und der Verteidigung bildet. Denn der Angekl. wird selbstverständlich eine protokollarische Feststellung, die nach seiner Auffassung durch die Augenscheinseinnahme nicht erbracht ist, nicht unterschreiben, und die erwähnte Vorschrift sichert ihm das wichtige Recht zu, daß auch seine abweichende Auffassung über das Augenscheinsergebnis mitprotokolliert wird. Ist somit nicht nach § 188 Abs. 3 StPD. verfahren worden, so steht für das Gericht der Hauptverhandlung nicht fest, ob die vom Gesetz gewünschte Zuziehung der Terminsteilnehmer zur Konstatierung des Augenscheinsergebnisses stattgefunden hat. Dieser Mangel ist unschädlich, wenn sich tatsächlich alle Beteiligten über das Ergebnis einig waren, was daraus, daß die Protokollverlesung im alleinigen Einverständnis geschah, nicht mit Notwendigkeit folgt. Er entzieht aber der Augenscheinseinnahme und dem darüber aufgenommenen Protokoll die Beweiskraft, wenn der Angekl. z. B. das protokollierte Augenschein-

hat tatsächlich einem Teil der Augenscheinseinnahme beigewohnt und dabei Erklärungen abgegeben, die übrigens mit seinen Erklärungen in der Hauptverhandlung übereinstimmen. Trotzdem ist ihm gegenüber, wie der Rev. zuzugeben ist, nicht gemäß §§ 168, 188 Abs. 3 StPD. verfahren worden. Aber bei der ganzen Art der Urteilsbegründung, namentlich im Hinblick auf die Verwertung der einschlägigen Angaben des Angekl. und der Zeugen in der Hauptverhandlung sowie der Skizzen und Lichtbilder erscheint es nicht rechtsirrig, daß das SchwG. nach § 261 StPD. der Niederschrift trotz ihres Verstoßes gegen §§ 168, 188 Abs. 3 StPD. Beweiskraft beigemessen hat (vgl. RGSt. 31, 135, auch 34, 396). Wollends ermangelt die Niederschrift nicht deshalb der Verlesbarkeit über der Beweiskraft, weil sie nicht alles das enthält, was nach Ansicht der Rev. gemäß § 86 StPD. hätte aufgenommen werden sollen. übrigen haben sich die Prozeßbeteiligten mit der Verlesung des Augenscheinsprotokolls einverstanden erklärt.

(1. Sen. v. 2. Juni 1931; 1 D 384/31.) [L.]

32. § 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. Die Regel, daß die Beweisaufnahme auf alle geladenen und erschienenen Zeugen zu erstrecken ist, erleidet keine Ausnahme dadurch, daß ein Zeuge im ersten Rechtszuge seine Aussage berechtigt verweigert hat. †)

Mit Recht macht die Rev. geltend, daß die Str. durch die Nichtvernehmung des geladenen und erschienenen Zeugen Robert L. gegen den § 332 verbunden mit § 245 StPD. verstoßen hat. Nach der maßgeblichen Sitzungsniederschrift hat sich weder die Staatsanwaltschaft noch der Angekl. mit der Nichtvernehmung dieses Zeugen einverstanden erklärt (§ 245 Abs. 1 Satz 3 StPD.). Die Regel des § 245 Abs. 1 Satz 1, daß die Beweisaufnahme auf alle geladenen und erschienenen Zeugen zu erstrecken ist, erleidet auch dadurch keine Ausnahme, daß ein Zeuge wie im vorliegenden Falle Robert L. im ersten Rechtszuge berechtigt seine Aussage verweigert hat (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPD.). Der nun einmal geladene und erschienene Zeuge Robert L. hätte vorgerufen, nach § 52 Abs. 2 StPD. über sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt und, wenn er von diesem Recht keinen Ge-

ergebnis bemängelt. Das Protokoll ergibt dann zum mindesten nicht, daß er mit seiner Auffassung sofort an Ort und Stelle ausreichend zu Wort gekommen ist. Dann ermangelt aber auch die gerichtliche Feststellung des Augenscheinsergebnisses im Protokoll der genügenden Grundlage, da sie ja ohne Berücksichtigung der Eindrücke der übrigen Teilnehmer getroffen ist. Ob die Verlesung des nicht in allen Punkten ordnungsgemäßen Augenscheinsprotokolls zulässig ist, ist daher die Frage des Einzelfalles. Das meint ersichtlich auch das RG., wenn es das Gericht nach § 261 StPD. für befugt erklärt, das vorchriftswidrige Protokoll zu verwerten. Die Heranziehung des § 261 StPD. ist jedoch wenig glücklich, da es sich hier nicht um die Würdigung der bereits erhobenen Beweise, sondern um die Beurteilung der Zulässigkeit einer prozessualen Maßnahme handelt. So unterliegt denn auch diese Frage in vollem Umfang der Nachprüfung des RevG., während das RG. anscheinend der Unterinstanz völlig freie Hand lassen will, und daher auch auf die Hervorhebung der wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen für die Verlesbarkeit verzichten zu können glaubt.

RA. Dr. W. Lißner, Berlin.

Zu 32. Die Beweiserhebungspflicht gem. § 245 setzt voraus, daß die Vernehmung des geladenen und erschienenen Zeugen zulässig ist. Dies ist nicht der Fall, wenn dem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht und er von diesem Gebrauch macht. Seine Nichtvernehmung kann deshalb nicht auf Grund des § 245 gerügt werden, solange er auf seiner Weigerung beharrt, denn so lange ist er für das Gericht als Beweismittel unverwendbar (vgl. Lisberg, Beweis-antrag S. 378). Wenn, wie im vorliegenden Falle, der Zeuge in der erstinstanzlichen Verhandlung sein Zeugnis verweigert hat, trotzdem aber zur zweitinstanzlichen Verhandlung wieder geladen und erschienen ist, so ist nicht ausgeschlossen, daß er bei erneuter Befragung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch macht. Die einmal erklärte Weigerung ist nicht unabänderlich. Erwägungen, die sich bei dem Zeugen z. B. mit Rücksicht auf die Begründung der erstinstanzlichen Beurteilung eingestellt haben, können ihn zu der Ansicht bringen, daß das Gericht aus seiner Weigerung ungünstige Schlußfolgerungen für den Angekl. gezogen hat, und darum zu dem Entschluß, sein Zeugnis abzugeben. Deshalb ist es in der Tat keine leere Formalität, wenn gebordert wird, daß in der neuen Instanz

brauch machte, vernommen werden müssen. Die Schlußbemerkung des Urteils RGSt. 44, 44 (45) besagt nur, daß sich der damalige § 244, jetzige § 245 StPD. nicht auf geladene Zeugen bezieht, die berechtigt ihr Zeugnis in der Verhandlung verweigern, zu der sie geladen sind. Die für den jetzigen § 244 Abs. 2 StPD. geltenden Grundsätze können nicht auf den jetzigen § 245 StPD. übertragen werden. Endlich handelte es sich nicht um eine Vernehmung, die wie im Falle des RGUr. v. 27. Febr. 1902, I 55/02 (GoldArch. 49, 133) unzulässig war.

(1. Sen. v. 3. März 1931; 1 D 75/31.) [M.]

33. §§ 247 Abs. 1, 338 Nr. 6, 358 Abs. 1, 397 StPD.

1. Die revisionsgerichtliche Aufhebung des Berufungsurteils im Schuldspruch betrifft diesen nicht nur etwa hinsichtlich eines rechtlichen Gesichtspunktes, umfaßt ihn vielmehr einheitlich mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen und nötigt somit das Berufungsgericht zu neuen Feststellungen und damit zu neuer Prüfung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte.

2. Auch der zugleich als Zeuge geladene Nebenkläger hat ein Recht auf Anwesenheit während der ganzen Dauer der Verhandlung.

3. Bei der Verhandlung über den Antrag des Staatsanwalts auf Ausschluß der Öffentlichkeit muß außer dem Angeklagten und dem Verteidiger auch der Nebenkläger gehört oder ihm wenigstens Gelegenheit zu einer Erklärung gegeben werden. †)

Fehl gehen die Ausführungen in der RevBegr., daß mit Rücksicht auf die durch die frühere Rev. geschaffene Verfahrenslage das BG. nicht in eine Prüfung, ob sich der Angekl. eines Verbrechens nach § 176 Nr. 2 StGB. schuldig gemacht habe, hätte eintreten dürfen. Die Aufhebung des früheren freisprechenden Urteils ist zwar nicht wegen einer Verletzung dieser Gesetzesvorschrift, sondern wegen Nichtbeachtung des § 185 StGB. erfolgt, sie betraf aber den

wiederum die Verwendbarkeit des Zeugen als Beweismittel durch Befragen darüber, ob er von seinem Verweigerungsrecht weiter Gebrauch machen will, festgestellt wird. Und deshalb nimmt er auch hinsichtlich der zwingenden Vorschrift des § 245 eine Ausnahmestellung nicht ein, und es ist zutreffend, daß nur, wenn auch in dieser Verhandlung seine Vernehmung zur Sache sich wegen seiner berechtigten Weigerung als unzulässig herausgestellt hätte, seine Nichtvernehmung keine Verletzung des § 245 enthalten würde.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 33. I. Die These, daß der Schuldspruch nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten geteilt angefochten werden könne, und auch das Rechtsmittelgericht das angefochtene Urteil nicht folchergehalt geteilt aufheben könne, entspricht der ständigen Auffassung des RG. Von diesem Standpunkte aus ist es folgerichtig, wenn obige Entsch. die Beurteilung aus § 176 Nr. 2 StGB. nicht dadurch für beschränkt erachtet, daß das vorausgegangene revisionsgerichtliche Urteil das (freisprechende) erste berufsgerichtliche Urteil lediglich wegen Nichtbeachtung des § 185 StGB. aufgehoben hatte. Jene These selbst steht aber auf schwachen Füßen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verletzung des Schuldspruchs nicht ebenso statthaft sein soll wie die Auseinanderlegung von Strafausspruch und Schuldspruch. Logisch möglich ist jene so gut wie diese. Und daß gerade die Bedürfnisse der Praxis dahin drängen, im Laufe des Verfahrens hinter dem Urteil möglichst den Prozeßgegenstand auf dasjenige einzuschränken, was an ihm noch interessiert, wird nicht bestritten werden können. Hat der Rechtsmittelwerber bei der Anfechtung innerhalb des Schuldspruchs eine Verlegung vorgenommen, so würde es dem Wesen der Rechtsmittel widersprechen, wenn man seinem Begehrungswillen nicht folgte; und hat das Rechtsmittelgericht bei Aufhebung und Zurückverweisung nur noch eine Provinz innerhalb des Schuldspruchs für erneut prüfungsbedürftig erachtet, so widerstritte es schon dem prozeßökonomischen Gedanken, wenn man das von ihm negativ Abgetane noch weiter mit schleppen ließe. Die Meinung, daß der Schuldspruch unteilbar sei, ist im Grunde noch ein Stück inquisitionsprozessrechtlichen Denkens (vgl. Belling: JRStW. 24, 277 und in GoldArch. 63, 197).

Folgt man der von mir vertretenen Auffassung, wonach das RevG., wenn es das untergerichtliche Urteil aufhebt und die Sache

Schuldspruch derjenigen Tat, wegen deren die Anklage aus § 176 Nr. 2 StGB. erhoben war, konnte deshalb diesen Schuldspruch nicht etwa nur hinsichtlich eines rechtlichen Gesichtspunktes betreffen, mußte vielmehr ihn mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen einheitlich umfassen, und nötigte somit das BG. zu neuen Feststellungen und damit zu neuer Prüfung aller für diese Tat in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, also auch in bezug auf diejenigen, die nach den früheren Feststellungen nicht in Betracht kamen. Auf diese früheren aufgehobenen Feststellungen durfte das BG. seine neue Entsch. nicht stützen, es mußte vielmehr auf Grund der neuen Beweisaufnahme in tatsächlicher Beziehung neu entscheiden und war rechtlich nur gemäß § 358 Abs. 1 StPD. gebunden. Die RevBegr. verkennet die Bedeutung der von ihr angeführten Ausführungen im Schrifttum.

Während der Vernehmung der Zeugin Elst L. hat das Gericht nicht nur den Angekl. gemäß § 247 Abs. 1 StPD. aus dem Sitzungssaal abtreten lassen, sondern in dem gleichen Beschluß auch die Vernehmung in Abwesenheit des Nebenklägers angeordnet. Der Beschluß ist auf Antrag des Verteidigers ergangen. Deshalb fehlt es an einem Anhalt, daß der Nebenkläger selbst einverstanden war und sich freiwillig aus dem Sitzungssaal entfernte, es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß er das nur infolge des Beschlusses tat. Dieser Beschluß war aber unzulässig. Der Nebenkläger hatte, obwohl er zugleich als Zeuge geladen

zurückverweist, den Schuldspruch spalten kann und dies insoweit tun soll, als es veranlaßt ist, so erhebt sich für das Untergericht, an das die Sache gelangt, die Frage, ob und inwieweit das RevG. den Schuldspruch gespalten hat. In dieser Hinsicht wird man das Untergericht nicht schlechthin auf den Tenor des revisionsgerichtlichen Urteils verweisen dürfen; vielmehr wird man die Gründe des letzteren mit Heranziehung müssen, um zu erfahren, welche Richtung der Nachprüfung der Schuldfrage in ihnen dem Untergericht gezogen ist. Im vorliegenden Falle hatte auf die aus § 176 Nr. 2 StGB. erhobene Anklage hin die Str.R. freigesprochen; der Staatsanwalt hatte Revision eingeleitet; das RG. als Revisionsinstanz hatte lediglich wegen Nichtbeachtung des § 185 StGB. aufgehoben und zurückverwiesen. Damit war offensichtlich gesagt, daß sich für den Schuldspruch, soweit § 176 Nr. 2 in Frage komme, kein Aufhebungsgrund ergeben hatte. M. E. war somit die zur Neubeurteilung berufene Str.R. außerstande, den § 176 Nr. 2 aufzugreifen. Die Beurteilung unter diesem Gesichtspunkt mutet doch gewiß auch als Überraschung an; es ist ein reiner Zufall, daß sie noch herauskommt, nachdem schon zweimal (durch die Str.R. und durch das RG. selbst) negative Beurteilung stattgefunden hatte. Man versteht nicht recht, weshalb dieses Zurückkommen auf § 176 Nr. 2 deshalb ermöglicht sein soll, weil das RG. den § 185 als möglicherweise verletzt befunden hatte. Verständlich wäre es nur, wenn unser Prozeß und insbesondere seine Rechtsmittelabschnitte unter inquisitorischen Grundsätzen stünden.

II. 1. Daß der Nebenkl. grundsätzlich ein Recht auf Anwesenheit während der ganzen Dauer der Verhandlung und insbes. bei der Vernehmung der Zeugen hat, ist gewiß richtig. Daß er dieses Recht aber auch dann haben soll, wenn ein Zeuge in seiner Gegenwart mit der Wahrheit hinter dem Berge hält, kann schwerlich zugegeben werden. Der § 247 Abs. 1 StPD. erwähnt die Möglichkeit, den Nebenkl. aus dem Sitzungszimmer zu entfernen, nur deshalb nicht, weil man an den Nebenkl. überhaupt nicht gedacht hat. Daß er aber in dieser Hinsicht nicht vor dem Angekl. bevorzugt werden darf, ist angesichts des Prinzips der Waffengleichheit — Non debet licere actori, quod reo non permittitur — um so selbstverständlicher, als es sich zugleich um Wahrung des Prinzips der materiellen Wahrheitsforschung handelt. Wie sollte die StPD. dazu kommen, die — egoistischen! — Interessen des Nebenkl. so hoch einzuschätzen, daß die Verkümmern der Wahrheitsforschung ihrerwegen in den Kauf genommen würde?

2. Wollends ganz unerträglich ist der vom RG. versuchte Satz, daß sogar der zugleich in der Zeugenrolle auftretende Nebenkl. der ganzen Beweisaufnahme soll beiwohnen dürfen.

Wenn es überhaupt richtig ist (was ich bestreite), daß die Nebenkläger- und die Zeugenrolle miteinander vereinbar sind, dann kann gar keine Rede davon sein, daß durch diese Rollenvereinbarung die Vorschriften zu kurz kommen könnten, die dazu da sind, die tunlichste Unbeeinträchtigung der Zeugen zu sichern, daß also der Nebenkl. zu einer Art von Zeugen erster Klasse gemacht würde (ausgerechnet der Nebenkl., der gerade als Zeuge mit besonderer Vorsicht zu behandeln ist!). Man muß sich für eins von zwei Dingen entscheiden: entweder läßt man den Nebenkl. in der Zeugenrolle auftreten, und dann beschränkt sich sein Anwesenheitsrecht wie bei anderen Zeugen,

oder man räumt ihm das Anwesenheitsrecht auch bei der Zeugenvernehmung ein, und dann kann man ihm nicht die Zeugeneigenschaft zusprechen.

In keinem Falle kann zugegeben werden, daß der Nebenkl. nicht einmal dann nach § 247 Abs. 1 StPD. aus dem Sitzungssaal entfernt werden könne, wenn er als Zeuge zum Zuge kommt. Zu den Argumenten, die oben II 1 als beigelegt sind, gefügt sich hier noch ein weiteres: Der Nebenkl., der zugleich Zeuge ist, bekommt eine schier unnatürliche Übermacht: er kann erstlich durch seine einschüchternde Gegenwart auf die Beweisaufnahme drücken; und er kann zweitens in der Zeugenrolle einen weiteren Einfluß auf die Tatsachenfeststellungen üben. Dabei liegt ein Bedürfnis zu prozessualer Machtsteigerung für den Nebenkl. am allerwenigsten vor; ist doch die Stellung des Angekl. schon kraft des Gegenüberstehens der Staatsanwaltschaft nicht dem Ideal der Parteigleichheit gemäß; gefügt sich der Staatsanwaltschaft ein Nebenkl. hinzu, so hat der Angekl. gegen zwei Gegner zu kämpfen; und da soll gar noch zu der Machtstellung des Nebenkl. eine weitere Machtzulage hinzukommen?

III. Was die letzte Revisionsrüge des Angekl. anlangt, so hätte sie, vom vorjuristischen Standpunkt aus betrachtet, verdient, verworfen zu werden; sie klingt geradezu nach einer Verhöhnung des Gesetzes. Leider wird man dem RG. kaum widersprechen können, wenn es die Rüge hat durchschlagen lassen. Es ist die StPD. selber, die der Justiz ein Bein gestellt hat! Zwei formalistische Bestimmungen, nämlich §§ 274 und 338 Ziff. 6, feiern in ihrer Vereinigung einen sehr unerfreulichen Triumph. Zunächst § 338 Ziff. 6. Er entspringt jenem Miasma, in dem man vor 100 Jahren zugunsten des Öffentlichkeitsprinzips verfallen war; damit ja nicht die Justiz den Frevel begehe, die Volksrechte zu verkürzen, erhob man die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens zum absoluten Revisionsgrund. Ein offensichtlich Fehlgriff! Wer auf der Erfahrung fußt, wird keinen Zweifel darüber haben, daß ein im Punkte der Öffentlichkeit begangener Vorstoß nur in den seltensten Fällen auf das Urteil hinübergewirkt hat. Dazu der nicht minder formalistische § 274. In dem obigen Falle wird zweifellos der Hergang der gewesen sein, daß der Nebenkl., der die Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit ja mit anhörte, gar nichts dazu zu sagen hatte; sonst hätte er sich ja nur zum Worte zu melden brauchen. „Gelegenheit zu einer Erklärung“ hat er sicher gehabt. Und obwohl das Verfahren somit zu irgendwelchen Beanstandungen keinen Anlaß gibt, soll doch das Urteil über den Haufen fallen, deshalb, weil das Sitzungsprotokoll nicht eigens sagt, daß der Nebenkl. jene Gelegenheit gehabt hat. Die Heiligprechung des Sitzungsprotokolls war ein schlimmer Mißgriff des Gesetzgebers.

Wie die Rev. behauptet und der Vorsitzende in seiner

oder man räumt ihm das Anwesenheitsrecht auch bei der Zeugenvernehmung ein, und dann kann man ihm nicht die Zeugeneigenschaft zusprechen.

In keinem Falle kann zugegeben werden, daß der Nebenkl. nicht einmal dann nach § 247 Abs. 1 StPD. aus dem Sitzungssaal entfernt werden könne, wenn er als Zeuge zum Zuge kommt. Zu den Argumenten, die oben II 1 als beigelegt sind, gefügt sich hier noch ein weiteres: Der Nebenkl., der zugleich Zeuge ist, bekommt eine schier unnatürliche Übermacht: er kann erstlich durch seine einschüchternde Gegenwart auf die Beweisaufnahme drücken; und er kann zweitens in der Zeugenrolle einen weiteren Einfluß auf die Tatsachenfeststellungen üben. Dabei liegt ein Bedürfnis zu prozessualer Machtsteigerung für den Nebenkl. am allerwenigsten vor; ist doch die Stellung des Angekl. schon kraft des Gegenüberstehens der Staatsanwaltschaft nicht dem Ideal der Parteigleichheit gemäß; gefügt sich der Staatsanwaltschaft ein Nebenkl. hinzu, so hat der Angekl. gegen zwei Gegner zu kämpfen; und da soll gar noch zu der Machtstellung des Nebenkl. eine weitere Machtzulage hinzukommen?

III. Was die letzte Revisionsrüge des Angekl. anlangt, so hätte sie, vom vorjuristischen Standpunkt aus betrachtet, verdient, verworfen zu werden; sie klingt geradezu nach einer Verhöhnung des Gesetzes. Leider wird man dem RG. kaum widersprechen können, wenn es die Rüge hat durchschlagen lassen. Es ist die StPD. selber, die der Justiz ein Bein gestellt hat! Zwei formalistische Bestimmungen, nämlich §§ 274 und 338 Ziff. 6, feiern in ihrer Vereinigung einen sehr unerfreulichen Triumph. Zunächst § 338 Ziff. 6. Er entspringt jenem Miasma, in dem man vor 100 Jahren zugunsten des Öffentlichkeitsprinzips verfallen war; damit ja nicht die Justiz den Frevel begehe, die Volksrechte zu verkürzen, erhob man die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens zum absoluten Revisionsgrund. Ein offensichtlich Fehlgriff! Wer auf der Erfahrung fußt, wird keinen Zweifel darüber haben, daß ein im Punkte der Öffentlichkeit begangener Vorstoß nur in den seltensten Fällen auf das Urteil hinübergewirkt hat. Dazu der nicht minder formalistische § 274. In dem obigen Falle wird zweifellos der Hergang der gewesen sein, daß der Nebenkl., der die Verhandlung über den Ausschluß der Öffentlichkeit ja mit anhörte, gar nichts dazu zu sagen hatte; sonst hätte er sich ja nur zum Worte zu melden brauchen. „Gelegenheit zu einer Erklärung“ hat er sicher gehabt. Und obwohl das Verfahren somit zu irgendwelchen Beanstandungen keinen Anlaß gibt, soll doch das Urteil über den Haufen fallen, deshalb, weil das Sitzungsprotokoll nicht eigens sagt, daß der Nebenkl. jene Gelegenheit gehabt hat. Die Heiligprechung des Sitzungsprotokolls war ein schlimmer Mißgriff des Gesetzgebers.

De lege lata hätte das RG. vielleicht durch Auslegung des Sitzungsprotokolls helfen können. Daß der Nebenkl. Gelegenheit gehabt hat, sich zur Geltung zu bringen, braucht ja nicht expressis verbis im Protokoll gesagt zu werden; eine Wendung, wie z. B.: „es wurde über den Antrag des Staatsanwalts unter den Beteiligten verhandelt“, würde m. E. genügen. Jedenfalls sollte der § 274 nicht noch formalistischer aufgefaßt werden, als er es seinem Sinne nach ohnehin ist.

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst v. Belling, München.

Zu 34. Die unansehnlich begründete Entsch. dürfte allseitig gebilligt werden. Nur zwei Bemerkungen seien angehängt:

1. Es ist nicht ohne Interesse, sich einen Fehler des Protokolls

Erklärung v. 26. Juli 1930 im wesentlichen zugibt, mußte die Angekl. für die Dauer der Vernehmung der Zeugin und früheren Mitangeklagten Sch. auf Anordnung des Vorsitzenden ohne vorherige Anhörung der Prozeßbeteiligten und ohne Erwirkung eines förmlichen Gerichtsbeschlusses den Sitzungssaal verlassen. Das Protokoll enthält hierüber keine Feststellung. Da aber der Vorsitzende, also der eine der für die Beurkundung verantwortlichen Beamten, die Lückenhaftigkeit des Protokolls in diesem Punkt bestätigt, entbehrt dieses insofern der ihm sonst zukommenden negativen Beweiskraft. Es wird daher unterstellt, daß in der von der Rev. behaupteten und vom Vorsitzenden im wesentlichen zugegebenen Weise verfahren worden ist. Dieses Verfahren verstößt aber gegen die Vorschriften der §§ 33, 34, 35, 247, 273 Abs. 1 StPD., und es kann auch die Möglichkeit, daß die Entscheidung auf den Verstößen beruht, nicht ausgeschlossen werden. § 247 Abs. 1 StPD. — Abs. 2 ist hier offenbar nicht in Frage gekommen — bildet eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Angekl. ein Recht darauf hat, während der ganzen Hauptverhandlung anwesend zu sein. Voraussetzung für die Anwendung dieser Ausnahmerevorschrift ist die Befürchtung, daß ein Mitangeklagter oder Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angekl. die Wahrheit nicht sagen werde. Die Beteiligten, insbes. der Angekl., haben nach § 33 StPD. ein Recht darauf, über das Vorhandensein der Voraussetzungen und über die Zweckmäßigkeit der Maßnahme gehört zu werden. Es können unter Umständen Gesichtspunkte geltend gemacht werden, die jene Befürchtung als unbegründet erscheinen lassen oder die Annahme rechtfertigen, daß die Vernehmung des Mitangeklagten oder Zeugen in Abwesenheit des Angekl. ein größeres Hindernis für eine ungetrübbte Wahrheitserforschung bilden würde, als eine Vernehmung in dessen Anwesenheit. Die im § 247 StPD. zugelassene Maßregel erfordert ferner einen Beschluß des Gerichts; eine Anordnung des Vorsitzenden genügt nicht. Der Gerichtsbeschluß ist gemäß § 34 StPD. mit Gründen zu versehen und nach § 35 StPD. zu verkünden (vgl. zu diesen Erfordernissen RGSt. 20, 273). In einigen Entsch. (GoldArch. 48, 303; 50, 101;

in umgekehrter Richtung vorzustellen, indem es z. B. einen Gerichtsbeschluß auf Entfernung zweier Angekl. während der Vernehmung eines Zeugen usw. bekundet, während in Wahrheit der Beschluß nur auf Entfernung eines Angekl. gelaute hat, und nun der Angekl. nach seiner Revisionsbehauptung bei der Zeugenvernehmung wie ein gem. § 247 Abs. 1 StPD. aus dem Sitzungszimmer entfernter Angekl. behandelt worden sei; bei einer Verhandlung mit vielen Angekl., Zeugen, großer Stoffmasse immerhin denkbar. Daß hierin, obwohl der Vorsitzende diesen Angekl. nachträglich noch über den wesentlichen Inhalt des während seiner vermeintlichen Abwesenheit Ausgefragten oder sonst Verhandelten unterrichtet hätte, ein tauglicher Revisionsgrund liegen könnte, ist nicht zu bezweifeln. Denn es ist doch ein Unterschied, ob dem Angekl. bei der Vernehmung Mitspracherecht gewährt und er in der Lage ist, alsbald Fragen an den Zeugen usw. zu stellen usw., oder ob ihm nachträglich unter Konstatierung des wesentlichen Ausages und sonstigen Verhandlungsinhalts Gelegenheit zur Befragung des wiederborzuführenden Zeugen usw. gegeben wird. Daß das Parteirecht im letzteren Falle nicht in gleichem Maße gewahrt ist wie bei einer Zeugenvernehmung in Anwesenheit des Angekl., ist gewiß; eine Abweichung, die auch nur unter den Voraussetzungen des § 247 hingenommen werden kann. Nach der Mspr. des RG. würde aber eine Entkräftung des positiven Protokollfehlers durch berichtende Erklärung des Vorsitzenden nicht mehr möglich sein, wenn dadurch einem vom Angekl. eingelegten Rechtsmittel der Boden entzogen würde, während gegenüber einer Anklage im Protokoll die Berichtigung in gleicher Form zugunsten der revidierenden Partei Raum hätte. Das Bedenkliche dieser gegenständlichen Behandlung wäre doch nicht zu verkennen.

2. Die Bestimmung in § 247 Abs. 2 — Entfernung des Angekl. wegen ordnungswidrigen Benehmens — kam für die Entsch. des RG. nicht in Frage. Es mag aber darauf hingewiesen sein, daß die prozeßuale Behandlung des Angekl. in beiden Fällen der Entfernung keineswegs ganz die gleiche ist, wie aus dem Wortlaute des Abs. 2 geschlossen werden möchte. Kommt z. B. nach Entfernung des Angekl. Ausschluß der Öffentlichkeit in Frage, so muß ein aus dem Grunde des Abs. 1 entfernter Angekl. hierüber gehört, also zu diesem Zwecke wieder zur Verhandlung gezogen werden. War hingegen der Angekl. wegen Angebühr entfernt worden, und es ist nach der Sachlage mit der Fortdauer der Renitenz sicher zu rechnen, so hat der Angekl. durch sein Verhalten sich auch insofern des Rechtes auf Gehör begeben (Detker: BayZ. 17, 253).

Wch. Nat. Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Recht 1925 Nr. 2568) ist das Verneinen des angefochtenen Urteils auf der Nichtanhörung des Angekl. verneint worden, weil der Angekl. nach der Verkündung des Gerichtsbeschlusses dessen Ausführung nicht widersprochen hatte, obwohl er hierzu in der Lage gewesen wäre. Der diesen Entsch. zugrunde liegende Gedanke ist aber hier nicht verwertbar, weil ein Gerichtsbeschluß überhaupt nicht verkündet worden ist und nicht einmal feststeht, ob für die Angekl. der Grund ihrer Entfernung erkennbar war. Ob eine stillschweigende Billigung der Anordnung des Vorsitzenden durch das Gericht für genügend erachtet werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn daß auch die Laienbeisitzer die Anordnung mit dem Bewußtsein dessen, um was es sich handelte, gebilligt hätten, kann nicht ohne weiteres angenommen werden.

(1. Sen. v. 5. Mai 1931; 1 D 980/30.)

[D.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsamtes des RG.

1. Preußen.

1. § 2 KostenVD. Streitwert im Zahlungsfristverfahren.

Nach § 2 KostenVD. ist der Wert des Streitgegenstandes im Zahlungsfristverfahren unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen, mindestens jedoch auf ein Viertel des Betrags des dinglichen Rechts oder der persönlichen Forderung festzusetzen, wegen deren der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gestellt ist. Das RG. hält es, um die richtige Einstellung zu dem gesetzlichen Mindestbetrage des Streitwerts zu gewinnen, für notwendig, zu untersuchen, wie der Streitwert bemessen worden wäre, wenn er lediglich unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festzusetzen gewesen wäre. In diesem Falle hätte das Interesse des Schuldners an der Hinausschiebung der Fälligkeit um längstens drei Jahre frei geschätzt werden müssen. Es liegt auf der Hand, daß sich dieses Interesse nicht mit dem Aufwertungsbeitrag oder etwa der Hälfte des Aufwertungsbeitrages deckt, daß es vielmehr nur einen kleinen Bruchteil des Aufwertungsbeitrages ausmachen kann. Der Senat hat in dem gleichliegenden Falle, daß der Schuldner auf Grund des § 26 AufwG. den Antrag auf Stundung bis zum 1. Jan. 1938 unter Gewährung von Teilzahlungen gestellt hatte, in ständiger Mspr. 10% des Aufwertungsbeitrages als Streitwert festgesetzt (vgl. Beschl. v. 29. Nov. 1928, 9 Aw 4546/28). Den gleichen Prozentsatz hat übrigens auch der 1. ZivSen. des RG. als angemessenen Schätzwert der Änderung der Zahlungsbedingungen einer Hypothek anerkannt (RGZ. 34, B 20). Der Senat würde hiernach, wenn die KostenVD. nicht den Mindestbetrag von 25% angeordnet hätte, den Streitwert nicht über 10% festsetzen haben. Geht man aber davon aus, daß bei einer nach freiem Ermessen vorzunehmenden Schätzung der Streitwert nicht über 10% zu bemessen wäre, so rechtfertigt es sich, den Mindestbetrag von einem Viertel des aufgewerteten Rechts als den regelmäßigen, den normalen Streitwert anzusehen. Die Fassung der KostenVD. steht dem nicht entgegen, sie bietet insbes. keinen Anhalt für die Ansicht, daß der Streitwert nur ganz ausnahmsweise auf 25%, regelmäßig aber auf einen höheren Betrag festzusetzen sei. Es darf vielmehr angenommen werden, daß die hier vertretene Auffassung dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß sich der Gesetzgeber dessen bewußt war, daß der Satz von 25% weit über dem Betrage liegt, der bei freier Schätzung des Interesses des Antragstellers als Streitwert festgesetzt worden wäre.

Der Wert des Streitgegenstandes ist hiernach regelmäßig auf ein Viertel des Betrags des aufgewerteten Rechts, dessen Stundung beantragt ist, festzusetzen und nur aus besonderen Gründen, z. B. wenn die Bearbeitung der Sache ungewöhnliche Schwierigkeiten gemacht hat, oder wenn der Schuldner den Antrag mutwillig gestellt hat, höher zu bemessen. Übrigens sprechen auch wirtschaftliche Gründe dafür, daß das Zahlungsfristverfahren, dessen Kosten der Antragsteller regelmäßig zu tragen hat (§ 26 AufwG.), nicht unnötig verteuert wird. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die gegenwärtige Wirtschaftskrise, die die Schwierigkeiten bei der Beschaffung der Mittel zur Rückzahlung des Aufwertungsbeitrages außerordentlich steigert, die Schuldner noch mehr als bisher zwingt, die Bewilligung einer Zahlungsfrist zu beantragen.

(RG., 8. Ferz. ZivSen., Beschl. v. 23. Juli 1931, 9 Aw F 12/31.)

Mitgeteilt von H. P. Kurlig, Berlin.

2. Das berechnigte Interesse des Eigentümers an der Ausstellung einer Bescheinigung nach Art. 126 Abs. 1a DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 (Negativattest) wird durch die Vorschriften des GVBereing. nicht befristet.)

Der mit der Beurkundung einer Neubeleihung beauftragte Notar beantragte für den Eigentümer die Erteilung einer Bescheinigung, ob und welche Aufwertungsansprüche bez. des Grundstücks gestellt sind, mit dem Hinzufügen, daß sich aus der Bescheinigung ergeben müsse, daß weitere Anmeldungen als die in der Bescheinigung angegebenen nicht erfolgt seien. Die Vorinstanzen wiesen den Antrag zurück, das LG. mit folgender Begründung: Nach § 1 GVBereing. könne der Antrag, die Hypothek an alter Rangstelle einzutragen, nur bis zum Ablauf des 31. März 1931 gestellt werden. Der Sinn des Ges. sei der, daß nach fruchtlosem Ablauf der Ausschlußfrist jeder Aufwertungsanspruch erledigt sein solle, insofern es sich um die Eintragung an der sich aus dem AufwG. ergebenden Rangstelle handle. Da dieser Antrag gem. § 3 Abs. 1 a. a. D. binnen der Ausschlußfrist bei demjenigen GVB. zu stellen gewesen sei, von dem das Grundbuch für das belastete Grundstück geführt werde, lägen heute die ordnungsmäßig und rechtzeitig gestellten Eintragungsanträge bei den betr. Grundakten, soweit sie nicht durch bereits erfolgte Eintragung in das Grundbuch erledigt seien. Eine Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten weise deshalb heute nach, ob Eintragungen an alter Rangstelle erfolgt seien oder vielleicht noch erfolgen könnten. Die von dem Beschw. begehrte Klarheit über etwaige Eintragungen an alter Rangstelle könne er sich daher durch Einsicht in das Grundbuch und die Grundakten verschaffen. Bei der geschilderten Sachlage fehle das berechnigte Interesse an der Ausstellung der verlangten Bescheinigung. — Diese Ausführungen verkennen den Zweck der nach Art. 126 Abs. 1a DurchfW.D. auszustellenden Bescheinigung. Diese Bescheinigung dient, abgesehen von der Verwendung beim GVB., in erster Linie dem Zwecke, dem Eigentümer oder einem Dritten, der ein berechnigtes Interesse darlegt, z. B. einem Institut, das das Grundstück beleihen will, eine zuverlässige Grundlage dafür zu beschaffen, daß er mit der Aufwertung anmeldungspflichtiger, aber nicht angemeldeter Ansprüche nicht zu rechnen hat (Gutachten des Senats v. 13. April 1927: JWB. 160). Das in Art. 126 DurchfW.D. vorausgesetzte berechnigte Interesse ist demgemäß ohne weiteres zu bejahen und bisher auch stets bejaht worden, wenn der Eigentümer die Bescheinigung begehrt, um sie einem Geldgeber, mit dem er in Verhandlung steht, vorzulegen. Das LG. will jetzt in diesem Falle ein berechnigtes Interesse nicht mehr anerkennen, weil der Eigentümer nunmehr, nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 1 GVBereing., des 31. März 1931, in der Lage sei, sich durch Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten Klarheit über die Eintragung von Hypotheken an der alten Rangstelle zu verschaffen. Dieser Standpunkt kann nicht gebilligt werden. Es kann zunächst — im Gegensatz zum LG. — keineswegs als sicher angenommen werden, daß sich jetzt alle Aufwertungsanträge und alle als Aufwertungsanträge anzusehenden Anmeldungen, die seit dem Erl. der III. StNotW.D. bei den Aufwertungsstellen eingereicht sind, ausnahmslos bei den Grundakten befinden. Es trifft ferner durchaus nicht zu, daß die Grundbücher in ihrer jetzigen Gestalt in Verbindung mit den Grundakten durchweg ein klares Bild der Rangverhältnisse bieten, gerade das Gegenteil ist der Fall, wie aus den Vorshr. des § 2 GVBereing. und der PrW.D. über das Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch v. 16. März 1931 (GS. 20) hervorgeht. Aber wenn man selbst die Ansicht des LG. in diesem Punkte als richtig unterstellt, so könnte das doch nicht zu einer Verneinung des berechnigten Interesses des Eigentümers an der Ausstellung der Be-

scheinigung führen. Denn dieses Interesse wird nicht dadurch beseitigt, daß der Eigentümer in der Lage ist, sich durch Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten zu unterrichten. Nicht auf die Kenntnis des Eigentümers kommt es an, sondern auf die des Geldgebers, der sich über die Beleihung des Grundstücks schlüssig machen will. Der Geldgeber kann sich aber naturgemäß nicht mit einer Mitteilung des Eigentümers begnügen, er muß vielmehr für seine Entschließung einen unbedingt zuverlässigen Nachweis als Unterlage haben. Eine solche Unterlage bietet die gem. Art. 126 Abs. 1a DurchfW.D. ausgestellte Bescheinigung, für deren Richtigkeit die Aufwertungsstelle die Verantwortung trägt. Ob der Geldgeber vielleicht im einzelnen Falle einen anderen Nachweis, z. B. eine von einem Notar ausgestellte Urkunde, als ausreichend ansehen würde, ist unerheblich. Der Eigentümer hat nicht nötig, diesen Weg, der ihm erhebliche Kosten verursachen würde, zu wählen, wenn ihm das Gesetz das Recht auf gebührenfreie Ausstellung einer solchen Bescheinigung gibt. Träfe die Ansicht des LG. zu, daß es an dem nach Art. 126 Abs. 1a DurchfW.D. erforderlichen Interesse fehle, wenn dem Eigentümer andere Mittel zur Feststellung oder Nachweisung der Tatsachen der Anmeldung oder der Unterlassung der Anmeldung von Aufwertungsansprüchen zur Verfügung ständen, so hätten die Aufwertungsstellen die nach dem Inkrafttreten des AufwG. in zahlreichen Fällen zwecks Vorlegung beim GVB. erbetene Ausstellung von Bescheinigungen ablehnen müssen, denn der Eigentümer hatte die Möglichkeit, den Nachweis statt durch Vorlegung einer Bescheinigung, durch Bezugnahme auf die Aufwertungsakten zu erbringen (RG. 1 X 223/26: JWB. 1926, 1843). Das ist aber, soweit bekannt, niemals geschehen, und eine solche Ansicht ist auch von keiner Seite vertreten worden.

(RG., 9. JivSen., Beschl. v. 21. Mai 1931, 9 AW 477/31.)

*

3. § 406 ZPO. Ablehnung eines Sachverständigen. f)

Das LG. hat die Ablehnung der Sachverständigen für verspätet erklärt; es ist der Meinung, daß die Antragstellerin die Ablehnung vor der Einreichung des Gutachtens der drei Sachverständigen hätte anbringen müssen. Demgegenüber weist die Beschwerde darauf hin, daß die Ablehnung nicht die Verwertung des auf Grund des Beweisbeschlusses v. 3. Okt. 1930 erstatteten Gutachtens, sondern die am 8. Jan. 1931 beschlossene nochmalige Vernehmung der Sachverständigen verhindern wolle, und erachtet deshalb die Ablehnung für rechtzeitig. Die Auffassung der Antragstellerin wäre zu billigen, wenn die Sachverständigen den Auftrag erhalten hätten, ein völlig neues Gutachten zu erstatten. Das ist aber nicht der Fall. Es handelt sich hier um eine wiederholte Vernehmung i. S. des § 412 ZPO. Die Sachverständigen sollen nach dem Beschl. v. 8. Jan. 1931 im Hinblick auf die gegen ihr Gutachten gerichteten Angriffe lediglich „nochmals vernommen“ werden, also über die bisherige Beweisfrage. Kommt aber nur eine Wiederholung der Begutachtung in Frage, so ist für die Frage der Verspätung das erste Gutachten maßgebend (vgl. Stein-Jonas, Ann. II zu § 406). Die Antragstellerin hat die Ablehnung aber erst im Jan. 1931 angebracht, obwohl ihr nach ihrem eigenen Vorbringen alle Ablehnungsgründe spätestens seit dem Empfang des Gutachtens, also seit dem Mai 1930, bekannt waren. Nur ein Grund ist nach der Erstattung des Gutachtens eingetreten, nämlich die gegen die Sachverständigen gerichteten scharfen Angriffe, die es den Sachverständigen nach der Ansicht der Antragstellerin unmöglich machen, ihr gegenüber objektiv zu sein. Aber auch insofern ist die Ablehnung verspätet. Im übrigen kommt auch dieser Umstand keinesfalls als Ablehnungsgrund in Betracht. Es

Zu 2. Die Entsch. entspricht einem dringenden Bedürfnisse des Grundbuchverkehrs. Da der öffentliche Glaube des Grundbuchs erst mit Ablauf d. J. 1931 wieder voll in Kraft tritt, so kann derjenige, der ein Grundstück erwerben oder beleihen will, sich auf den Inhalt des Grundbuchblattes allein noch nicht verlassen. Auch die Einsicht der Grundakten (die dem auswärtigen Interessenten nicht ohne Schwierigkeiten zugänglich sind) genügt aus folgenden Gründen nicht:

a) Es fehlt an einer Bestimmung, von welcher Zeit ab der Antrag auf Eintragung des Aufwertungsbeitrages mit der rechtswahrenden Wirkung des § 1 GVBereing. gestellt werden durfte; sollten Anträge, die vor Inkrafttreten des Gesetzes gestellt sind, für ausreichend erklärt werden (was durchaus denkbar ist), so müßte man oft mehrere Aktenbände daraufhin durchsehen, ob nicht in ihnen ein alter Antrag enthalten ist. Manchmal werden auch Anträge nicht klar erkennen lassen, ob sie an die Aufwertungsstelle oder an das GVB. gerichtet sind, und werden deshalb bei den Aufwertungsakten untergebracht sein, so daß man sie bei den Grundakten nicht vorfindet.

b) Die Veräumung der Frist aus § 1 des Ges. verhindert nur die Eintragung an der alten Rangstelle; zulässig bleibt die Eintragung an bereiteter Stelle. Ein neuer Geldgeber oder Käufer kann dadurch überrascht werden, daß, ehe er die Eintragung seines

Rechts erreicht oder wenigstens beantragt hat, ein Aufwertungs-nachzügler die bereitete Stelle belegt.

c) Es ist endlich auch möglich, daß jemand beim GVB. die Wiedereintragung kraft Rückwirkung beantragt, obwohl er die rechtzeitige Anmeldung bei der Aufwertungsstelle veräußert hat; der Eigentümer kann dann nur durch Bescheinigung der Aufwertungsstelle einem Dritten den Nachweis führen, daß der bei den Grundakten befindliche Antrag mit Unrecht gestellt ist.

Für alle diese Fälle ist die Negativbescheinigung der Aufwertungsstelle auch heute noch unentbehrlich.

HA. Jacobsohn, Breslau.

Zu 3. Die Entsch. behandelt zwei zivilprozessuale Fragen von Bedeutung. In der Lösung beider Fragen wird man dem RG. beizutreten haben.

1. Schon RG. 43, 399 (zit. auch bei Stein-Jonas, Ann. II Abs. 4 zu § 406) hat sich mit der erörterten Frage befaßt und ausgeführt: „Nach Abgabe des Gutachtens hat das Gericht sodann zu prüfen, ob die dem Sachverständigen unterbreitete Frage in erschöpfender und überzeugender Weise von ihm erörtert ist und kann, wenn es dieser Ansicht nicht ist, eine weitere Begründung des Gutachtens anordnen, so daß, wenn der Sachverständige ein schriftliches Gutachten eingereicht hat, eine schrift-

geht nicht an, daß eine Partei einen ihr nicht genehmen Sachverständigen für die Zukunft dadurch ausschaltet, daß sie sein Gutachten in scharfer Weise angreift. Dieses Ziel würde sie aber erreichen können, wenn man scharfe Angriffe einer Partei gegen das Gutachten eines Sachverständigen als Grund zur Ablehnung des Sachverständigen durch diese Partei anerkennen wollte.

(RG., 9. Zivilsen., Beschl. v. 30. April 1931, 9 AW 216/31.)

2. Württemberg.

4. §§ 76, 73 AufwG.; § 99 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung der Aufwertungsstelle über die Kosten ist selbständig anfechtbar.

Eine dem § 99 Abs. 1 ZPO. entsprechende Anordnung fehlt im AufwG. und auch im ZOG., auf welches § 73 AufwG. verweist. Eine rechtsähnliche Anwendung im AufwVerfahren läßt sich nicht auf den Auspruch des RG.: AufwNspr. 1927, 792 stützen, daß das Verfahren einen Parteistreit betreffe. Entgegensteht, daß nach § 76 AufwG. die Kostenentsch. nicht die gesetzliche Folge der Sachentsch. ist und daß der Zweck des § 99 Abs. 1 ZPO. hier nicht zutrifft, nämlich zu verhüten, daß die höhere Instanz bei alleiniger Entsch. über die Kosten die Hauptsache anders beurteile als die untere (vgl. Skoniecki-Gelpke, § 99, Anm. 2). Tatsächlich hat die Gläubigerin vorliegend die Änderung im Kostenpunkt nicht wegen unrichtiger Entsch. der Hauptsache, sondern aus Erwägungen der Billigkeit verlangt (ebenso Joseph: JW. 1928, 1145 und im Ergebnis BayObLG.: HöchStNspr. 1927 Nr. 1951 und JW. 1928, 914; OLG. Rostock: AufwNspr. 1929, 203; a. M. die Komm. und RG.: DJZ. 1925, 262 und 671; JW. 1925, 492 und 1928, 725; OLG. Karlsruhe: AufwNspr. 1927, 4, S. 14). Eine Vorlegung ans RG. ist nicht geboten, da die abweichenden Entsch. auf der Auslegung des Landesrechts beruhen (vgl. Quassowski, § 14).

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 14. März 1931, BA 1.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 1, 3 Abs. 3, 15 GVBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305); §§ 22, 29 ZOG.; §§ 71 ff. GBD. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. ist nicht gegeben.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Antrag des Beschwerd. auf Eintragung des gesetzlichen Aufwertungsbeitrages der Hypothek Nr. 11 von 200 000 M. Der Aufwertungsantrag ist ein Antrag auf Eintragung der Aufwertung der Hypothek in das Grundbuch an der sich aus dem AufwG. ergebenden Rangstelle i. S. des § 1 des Ges. über die Bereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Da er von dem GVL zurückgewiesen und der gegen den Zurückweisungsbeschluss des GVL. eingelegte Beschwerde von dem Beschwerd. nicht stattgegeben worden ist, so war die weitere Beschwerde gemäß § 3 Abs. 3 Satz 2 GVBereinG. nur binnen einer Frist von einem Monat seit Bek. der Entsch. des Beschwerd. an den Beschwerd. zulässig. Diese Frist ist durch die privatschriftliche weitere Beschwerde des Beschwerd. mangels Beobachtung der für die weitere Beschwerde aufgestellten gesetzlichen Formerfordernisse nicht gewahrt worden, mögen letztere, was vorerst unerörtert bleiben kann, den Vorschriften der GBD. (§§ 78, 79, 80, 73 Abs. 2) oder des ZOG. (§§ 27, 28, 29, 21 Abs. 2) zu entnehmen sein. Andererseits ist die zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des RG. formgerecht eingelegte weitere Beschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist des § 3 Abs. 3 Satz 2 GVBereinG. und mithin verspätet erhoben worden. Sie wäre daher nur

liche Ergänzung dieses Gutachtens notwendig werden kann. In diesem Falle handelt es sich aber nur um eine Fortsetzung der früher angeordneten Beweisaufnahme, und es muß deshalb das Ablehnungsgesuch bis zur früheren Vernehmung des Sachverständigen oder der Einreichung des früheren Gutachtens beigebracht sein."

Anderes liegt die Sache nur dann, wenn es sich um ein völlig neues Gutachten handelt. Selbstverständlich werden die Grenzen zwischen der Ergänzung eines früheren Gutachtens und der Erstattung eines neuen Gutachtens im Einzelfalle flüchtig sein. Auch bei einem erweiterten Beweissthema wird vielleicht meist, aber keinesfalls immer angenommen werden können, daß es sich um ein neues Gutachten handelt.

2. Das scharfe Angriffe der Partei selbst gegen den Sachverständigen keinen Ablehnungsgrund bilden können, ist ebenso selbstverständlich wie die Begründung des RG.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

zulässig, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. statthaft wäre und wenn weiterhin der Antrag des Beschwerd. auf Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet wäre. Die Entsch. über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ist mithin vorliegendfalls durch die Entsch. der Vorfrage bedingt, ob gegen die Versäumung der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. die im GVBereinG. für diesen Fall nicht ausdrücklich zugelassene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben ist. Diese Frage ist, soweit feststellbar, höchststrichterlich bisher nicht entschieden worden. Im Schrifttum ist sie von Mügel (Komm. zu dem neuen AufwG. § 3 Anm. 4 S. 128, 129) bejaht, dagegen von Krieger (Die Grundbuchbereinigung § 3 Bem. 4 S. 51, 52) verneint worden. Der letzteren Ansicht ist beizupflichten.

Der Antrag des § 1 GVBereinG. auf Eintragung der Aufwertung der Hypothek in das Grundbuch an der sich aus dem AufwG. und dem Ges. v. 9. Juli 1927, (RGBl. I, 171) ergebenden Rangstelle ist, wie das RG. schon mehrfach unter Hinweis auf die aml. Begr. zu den §§ 1, 3 RegEntw. (Verh. des R. IV. Wahlperiode 1928 Druckf. Nr. 1172 B zu §§ 1, 3 S. 7) und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Mügel a. a. D. § 1 Anm. 4 S. 117; Quassowski, Die neuen AufwG. § 1 II S. 25; Schlegelberger-Harmering, Die AufwSchlußG. § 3 Anm. 3 S. 89; Warnerer-Koppe, Die AufwSchlußG. § 3 Anm. 2 S. 72; Krieger a. a. D. § 1 II S. 34) ausgesprochen hat, ein die Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch verfolgender Antrag i. S. des § 13 GBD. (1 X 383/31: AufwNspr. 1931, 281; 1 X 200/31: AufwNspr. 1931, 263 [263]; 1 X 357/31). Er ist mithin ein im Grundbucheintragungsantragsverfahren (§§ 13 ff. GBD.) zu erledigender Antrag, der gemäß § 3 Abs. 1 GVBereinG. bei dem GVL zu stellen ist, von dem das Grundbuch für das belastete Grundstück geführt wird, und über den das GVL (§ 1 GBD.; Art. 1 PrAGBD.) zu befinden hat. Die auf diesen Antrag ergehende Entsch. des GVL ist daher als eine solche i. S. des § 71 Abs. 1 GBD. zu beurteilen, gegen welche die Beschwerde nach den Vorschriften der GBD. (§§ 71 ff.) stattfindet. Die Vorschrift des § 3 Abs. 3 GVBereinG. hat allerdings die bisher in allen Fällen unbefristet gewesene Beschwerde und weitere Beschwerde unter bestimmten daselbst bezeichneten Voraussetzungen an eine Frist von einem Monat gebunden. Die Beschwerde des § 3 Abs. 3 GVBereinG. hat jedoch dadurch ihre rechtliche Natur als Grundbuchbeschwerde i. S. der §§ 71 ff. GBD. nicht verloren. Sie ist insbes. nicht lebendig auf Grund der Einführung einer Beschwerdefrist zu einer sofortigen Beschwerde i. S. des § 22 ZOG. geworden (ebenso Krieger a. a. D. § 3 Bem. 4 S. 51). Dagegen spricht zunächst schon, daß die Beschwerde in den Fällen der §§ 1, 15 GVBereinG. nicht allgemein, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen eine befristete ist. Insbes. ist die weitere Beschwerde in den genannten Fällen nur unter der zweifachen Voraussetzung eine befristete, daß das GVL den Antrag aus § 1 oder § 15 GVBereinG. zurückweist und daß auch das Beschwerd. der Beschwerde nicht stattgibt. Sie ist nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 3 unbefristet, wenn das GVL eine Zwischenverfügung erlassen oder dem Eintragungsantrage stattgegeben hat, oder wenn das Beschwerd. unter Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses des GVL eine Zwischenverfügung nach § 18 GBD. erlassen hat (Schlegelberger-Harmering § 3 Anm. 8 S. 96). Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist hingegen die weitere Beschwerde stets eine befristete (sofortige), wenn die erstinstanzliche Verfügung der sofortigen Beschwerde unterlag (Schlegelberger, ZOG. § 29 Anm. 7). Es erscheint nun schon grundsätzlich bedenklich, die Beschwerde in den Fällen der §§ 1, 15 GVBereinG., falls sie unbefristet ist, als Grundbuchbeschwerde i. S. der §§ 71 ff. GBD. zu behandeln, sie dagegen, falls sie gemäß § 3 Abs. 3 GVBereinG. befristet ist, im Hinblick auf das Fehlen von Vorschriften über die befristete Beschwerde in der GBD. den Vorschriften des ZOG. über die sofortige Beschwerde (§§ 22, 26, 29 Abs. 2 ZOG.) zu unterstellen. Denn es handelt sich in beiden Fällen um dieselbe Beschwerde mit der einzigen Besonderheit, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen an eine Frist gebunden ist. Diese Auffassung liegt auch ersichtlich der Vorschrift des § 3 Abs. 3 GVBereinG. zugrunde, wie deren Fassung erkennen läßt. Danach hat der § 3 Abs. 3 GVBereinG. für die Fälle der §§ 1, 15 GVBereinG. nicht eine neue Beschwerde geschaffen, sondern eine bereits anderweitig gesetzlich geregelte Beschwerde in gewissen Fällen zu einer befristeten gemacht. Die letztgenannte Beschwerde ist im Hinblick auf die zuvor gekennzeichnete rechtliche Natur des Antrages i. S. des § 1 (§ 15) GVBereinG. die Grundbuchbeschwerde der §§ 71 ff. GBD. Der § 3 Abs. 3 GVBereinG. hat demnach als einzige Neuerung in bestimmten Fällen (§§ 1, 15 GVBereinG.) und unter den durch ihn geregelten Voraussetzungen eine Befristung der Grundbuchbeschwerde (§§ 71 ff. GBD.) gebracht. Die Nichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch daraus, daß das GVBereinG. im § 3 Abs. 3 schließlich von der Beschwerde und der weiteren Beschwerde spricht, dagegen die im § 24 Abs. 3 Satz 3 für das Rangbereinigungsverfahren reichsrechtlich vorgeschriebene Beschwerde gegen die Entsch. des GVL als eine sofortige Beschwerde nach den Vorschriften des

ZOG. kennzeichnet (vgl. auch preuß. WD. v. 16. März 1931 [GS. 20] §§ 17 Abs. 2, 22 Abs. 1). Ebenso bezeichnet das gleichzeitig mit dem GBVereinG. erlassene Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungsypotheken v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 300) das daselbst vorgesehene Rechtsmittel im Einklang mit den entsprechenden Vorschriften des AufwG. (§§ 73, 74) als „sofortige Beschwerde“ (§ 23), auf welche die Vorschriften des ZOG. sinngemäß Anwendung finden, soweit nicht in dem neuen Gesetz etwas anderes vorgeschrieben ist (§ 18). Der Gesetzgeber hat mithin die Beschwerde des § 3 Abs. 3 GBVereinG. bewußt nicht als eine sofortige Beschwerde i. S. des ZOG. behandelt, sondern insoweit grundsätzlich an der Zulässigkeit der Beschwerde nach den Vorschriften der GBD. mit der einzigen Besonderheit festgehalten, daß die Beschwerde unter Umständen eine befristete sein soll. Zu Übereinstimmung hiermit heißt es in der amtlichen Begründung zum § 3 RegEntw. (a. a. D. B zu § 3 S. 8): „Wegen den zurückweisenden Beschluß des GVL findet die Beschwerde nach den Vorschriften der GBD. statt. Während aber nach der GBD. die Beschwerde unbefristet ist, ist sie und ebenso auch die weitere Beschwerde hier im Interesse einer beschleunigten Klarstellung an eine Frist von einem Monat gebunden (Abs. 3).“ Die hier vertretene Auffassung, daß im Falle des § 3 Abs. 3 GBVereinG. die Beschwerde nach den Vorschriften der GBD. stattfindet, wird auch im Schrifttum überwiegend geteilt (Quassowski § 3 Anm. 2 S. 46; Schlegelberger-Harmering § 3 Anm. 7 S. 94, Anm. 8 S. 96; Krieger a. a. D.; Michaelis, Die beiden Aufwertungs-Novellen § 3 Anm. 3 S. 133; Warneher-Koppe § 3 Anm. 7 S. 73). Es ist deshalb irreführend, wenn Mügel (§ 3 Anm. 4 S. 128) die befristete Beschwerde des § 3 Abs. 3 GBVereinG. als eine „sofortige“ bezeichnet, obwohl die GBD. eine sofortige Beschwerde nicht kennt und die sofortige Beschwerde des ZOG. (§§ 22, 29) im Falle des § 3 Abs. 3 GBVereinG. nicht vorliegt. Es kann deshalb auch nicht mit Mügel (a. a. D.) aus dem Vorliegen einer „sofortigen Beschwerde“ sowie daraus, daß die GBD. eine sofortige Beschwerde und insolgedessen auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht kennt, die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften des ZOG. gefolgert werden, soweit Abweichungen von den Vorschriften über die einfache Beschwerde geboten sind, und demgemäß die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 22 Abs. 2 ZOG. auch im Falle des § 3 Abs. 3 GBVereinG. angenommen werden. Die hier zur Erörterung stehende Rechtsfrage kann lediglich auf Grund der Vorschriften der GBD. i. Verb. m. denjenigen des GBVereinG. entschieden werden. Daß RG. hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Schrifttum (Schlegelberger, ZOG.³ § 1 Anm. 19 u. d. dort zit. Schrifttum; Güthe-Triebel, GBD.⁵ § 1 Anm. 34 S. 27; ders. Vorbemerkung 2 vor § 71; Arnheim, GBD.² Vorbem. 2 vor § 71; Unger: ZRP. 34, 259) in ständiger Rspr. (RGZ. 20, A 10 [13], 126; 21, A 96; 31, A 239; 33, A 305) die Auffassung vertreten, daß die Beschwerde in Grundbuchsachen durch die Vorschriften der §§ 71 ff. GBD. eine selbständige und erschöpfende, einer Ergänzung durch die Vorschriften der §§ 19 ff. ZOG. nicht fähige Regelung erfahren hat, und daß deshalb die §§ 19 ff. ZOG. auf die Beschwerde in Grundbuchsachen nicht anwendbar sind. Wie aus der Entstehungsgeschichte der §§ 71 ff. GBD. (Motive zu §§ 68 ff. Entwurf I GBD. S. 110, 111) erhellt, sollte das Rechtsmittel in der GBD. nach der Absicht des Gesetzgebers eine den Eigentümlichkeiten des Grundbuchwesens besonders angepaßte, in sich geschlossene und der Ergänzung durch Vorschriften über das Beschwerdeverfahren in Sachen der nichtfristigen Rechtspflege unzugängliche Regelung erfahren (Schlegelberger, Unger a. a. D.). Danach wäre die Vorschrift des § 22 Abs. 2 ZOG., welche im Falle der Versäumung der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde (§ 22 Abs. 1 ZOG.) unter gewissen Voraussetzungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt, im Falle des § 3 Abs. 3 GBVereinG. mangels einer sie bezüglich des Grundbuchbeschwerdeverfahrens für anwendbar erklärenden Anordnung der GBD. oder des Art. 1 Pr-ZOG. (vgl. Art. 3, 6 Pr-ZOG.) nur anwendbar, wenn der Gesetzgeber eine dahingehende Anordnung in dem GBVereinG. getroffen hätte. Letzteres ist aber nicht geschehen. Angeht es des klaren Wortlauts des insoweit allein in Betracht kommenden § 3 Abs. 3 GBVereinG. und mangels jeden Anhalts für die gegenteilige Annahme in der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (a. a. D.) läßt sich auch nicht sagen, der Gesetzgeber habe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Ablauf der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GBVereinG. zulassen wollen. Der § 22 Abs. 2 ZOG. ist somit mangels einer dahingehenden Gesetzesvorschrift im Falle des § 3 Abs. 3 GBVereinG. nicht anwendbar.

Entgegen der Annahme von Mügel (a. a. D.) kann auch eine entsprechende Anwendung des § 22 Abs. 2 ZOG. auf den vorl. Fall nicht für zulässig erachtet werden. Der § 3 Abs. 3 GBVereinG. ist, wie aus der amtl. Begr. zu dieser Vorschrift (a. a. D.) erhellt, „im Interesse einer beschleunigten Klarstellung“ erlassen worden. Die genannte Vorschrift will also in den durch sie geregelten Fällen mittels einer zeitlichen Beschränkung der Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde alsbald Klarheit über den Umfang der Aufwertungslasten eines Grundstücks sowie (§ 15 Abs. 2 Satz 2

i. Verb. m. § 3 Abs. 3 GBVereinG.) darüber schaffen, ob, an welchem Rangort und in welchem Umfange eine Rangbefugnis des Eigentümers nach § 7 AufwG. zur Ausübung gelangt. Die Herbeiführung einer Klarstellung im vorstehenden Sinne dient nicht nur dem die Vorschriften des GBVereinG. insgesamt beherrschenden Zweckgedanken, die Vereinigung der Grundbücher aus Anlaß der Aufwertungs-gesetzgebung nach Möglichkeit zu fördern und zu erleichtern (1 X 144/31: AufwRspr. 1931, 196 [199]), sondern auch in Verbindung hiermit der Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs. Der § 3 Abs. 3 GBVereinG. ist also wesentlich in öffentlichem Interesse erlassen worden und hat daher die Eigenschaft einer zwingenden Vorschrift, welche Ausnahmen nur duldet, soweit sie gesetzlich zugelassen sind. Das Ges. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305) gestattet aber, wie schon im anderen Zusammenhange dargelegt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung einer der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GBVereinG. nicht. Wegen eine entsprechende Anwendung des § 22 Abs. 2 ZOG. auf den Fall des § 3 Abs. 3 GBVereinG. spricht ferner, daß die Beschwerdefrist hier anders als dort nicht auf zwei Wochen, sondern auf einen Monat bemessen ist. Es ist also, worauf Krieger (a. a. D. S. 52) mit Recht hinweist, durch die Bemessung der Beschwerdefrist auf einen Monat bereits dem Schutzbedürfnis des Gläubigers (§ 1 GBVereinG.) bzw. des Eigentümers (§ 15 GBVereinG.) weitgehend Rechnung getragen worden. Die Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde auch zu einem dem Zweckgedanken des § 3 Abs. 3 GBVereinG. zuwiderlaufenden Ergebnis führen. Ist die Zurückweisung eines vor Ablauf der Ausschlussfrist des § 1 GBVereinG. gestellten Antrages i. S. des § 1 GBVereinG. durch das GVL. mangels fristgerechter Einlegung der ersten oder der weiteren Beschwerde in formelle Rechtskraft erwachsen, so ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn ein Antrag aus § 1 GBVereinG. vor Ablauf der genannten Frist nicht gestellt wäre (amtl. Begr. zum § 3 RegEntw. a. a. D. S. 8; Mügel § 3 Anm. 3 S. 127; Quassowski § 3 Anm. 1 S. 45; Schlegelberger-Harmering § 3 Anm. 5 S. 85, § 3 Anm. 9 S. 97). Die aufgewertete Hypothek ist diesfalls gemäß § 2 Satz 1 GBVereinG. mit dem Eintritt der Rechtskraft erloschen. Kömte nun nachträglich innerhalb eines Jahres seit Ablauf der versäumten Beschwerdefrist (§ 22 Abs. 2 S. 4 ZOG.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt werden, so würde der zurückgewiesene Antrag aus § 1 GBVereinG. mit rückwirkender Kraft wieder aufleben, sofern dem Wiedereinsetzungsantrage und der Beschwerde stattgegeben werden würde. Der Aufwertungsantrag könnte auch, wie gegenüber der insoweit abweichenden Meinung von Krieger (a. a. D.) anzunehmen ist, Erfolg haben, soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen, und zwar im Falle der Löschung der eingetragenen aufgewerteten Hypothek von Amts wegen (§ 2 Satz 2 GBVereinG.) nach vorgängiger Wiedereintragung derselben im Wege der Berichtigung des Grundbuchs. Denn der Eintritt der formellen Rechtskraft der Antragsablehnung stände ebenso wie das Erlöschen der aufgewerteten Hypothek nach Eintritt der Rechtskraft unter der auflösenden Bedingung der Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und der Aufhebung der Entscheidung des GVL. Bei Eintritt dieser auflösenden Bedingung würde sich die Rechtslage rückwirkend so darstellen, als ob die Antragszurückweisung nicht in formeller Rechtskraft erwachsen wäre, so daß auch das Erlöschen der aufgewerteten Hypothek rückwirkend als nicht geschehen anzusehen wäre. Der Annahme entsprechender Anwendbarkeit des § 22 Abs. 2 ZOG. kann daher nicht schon die rechtliche Bedeutungslosigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Ablauf der Antragsfrist (§ 1 GBVereinG.) entgegengehalten werden. Die rechtliche Möglichkeit einer Wiedereintragung der gemäß § 2 Satz 1 GBVereinG. von Amts wegen gelöschten aufgewerteten Hypothek und — bei entsprechender Sachlage — die rechtliche Möglichkeit einer nachträglichen Ausübung der gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 GBVereinG. erloschenen und gemäß § 16 GBVereinG. von Amts wegen im Grundbuche gelöschten Rangbefugnis des § 7 AufwG. durch den Eigentümer im Falle der zulässigen Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde aber für die Zeit nach dem Ablauf der Ausschlussfristen der § 1, 15 GBVereinG. entgegen dem mit der Vorschrift des § 3 Abs. 3 GBVereinG. verfolgten Zwecke alsbaldiger Klarstellung der Grundbuchverhältnisse (vgl. oben) den bisherigen Zustand der Rechtsunsicherheit für einen längeren Zeitraum nicht nur aufrechterhalten, sondern sogar noch erheblich verschlimmern. Die Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist daher mit dem Zweck des § 3 Abs. 3 GBVereinG. wie auch mit dem Zweck des GBVereinG. überhaupt nicht vereinbar. Zur Rechtfertigung der hier vertretenen Ansicht kann auch darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Ausschlussfrist des § 1 GBVereinG. nicht vorgesehen und dies mit der Erwägung begründet hat (amtl. Begr. a. a. D. B zu § 1 S. 7), die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde eine Unsicherheit zur Folge haben, die sich mit dem Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht vertrüge. Diese Erwägung steht auch der Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in dem vorl. Falle ent-

gegen. Dem Wiedereintragungsantrage des Beschw. Kann daher nicht entsprochen werden. Daraus folgt, daß die verspätet eingelegte weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen ist.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 27. Juli 1931, 1 X 351/31.)

Mitgeteilt von **WR. Dr. Hirschwald**, Berlin.

*

2. §§ 20, 59 RFGG. Ein wegen Geisteschwäche Entmündigter hat kein Beschwerderecht gegen einen Beschluß, durch den die Bestellung eines Pflegers für einen gegen den Vormund anzu strengenden Rechtsfreit abgelehnt worden ist.

Der Beschw. ist wegen Geisteschwäche entmündigt worden. Er will gegen seinen Vormund Klage erheben und hat zu diesem Zweck die Bestellung eines Pflegers beantragt. Dieser Antrag ist abgelehnt worden. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben erfolglos.

Das Beschwerderecht des Mündels folgt aus § 20 RFGG. Das Rechtsmittel unterliegt aber der Zurückweisung, weil der Mündel sein Beschwerderecht nicht selbständig ausüben kann. Nach § 59 RFGG. kann nämlich ein unter Vormundschaft stehender Mündel nur in den seine Person betreffenden Angelegenheiten, in denen er vor Entscheidung des Vorm. gehört werden soll, das Beschwerderecht ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters geltend machen. Beide Fälle liegen hier nicht vor. Eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit steht nicht in Frage. Zwar ist diese Voraussetzung nicht in dem engeren Sinne zu nehmen, daß die angefochtene Verfügung sich ausschließlich oder vorzugsweise mit der Person beschäftigen muß, sondern es genügt auch hier, wie im Falle des § 57 Abs. 1 Nr. 9 RFGG., daß durch die beantragte Entsch. die Person des Mündels mit betroffen wird. Ausgeschlossen sind nur solche Entsch., die sich lediglich auf dessen Vermögen beziehen (Schlegelberger, RFGG., 3. Aufl., § 59 Anm. 6). Um eine derartige, lediglich das Vermögen betreffende Entsch. handelt es sich aber bei der Ablehnung der Bestellung eines Pflegers aus § 1909 BGB. zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vormund. Auch eine Angelegenheit, in der der Mündel vor Entscheidung des Vorm. gehört werden soll, liegt nicht vor, weil es sich um keine der in § 1827 BGB. genannten Angelegenheiten, sondern um die Bestellung eines Pflegers aus § 1795 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 181 das., § 1909 BGB. handelt.

(RG., 1a Zivilsen., Beschl. v. 10. Juli 1931, 1a X 860/31.)

Mitgeteilt von **WR. Dr. v. Rozycki**, Schneidemühl.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten **Dahmann u. Dr. Gantzer**, Berlin.

1. § 2 RMietG. Hat das Mieteinigungsamt einen Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete endgültig abgewiesen, weil eine Veränderung der Gegend nicht oder nicht in ausreichendem Maße eingetreten sei, so kann der Antrag wiederholt werden, wenn die Veränderung der Gegend inzwischen fortgeschritten ist. In dem neuen Verfahren ist dann auch die vor dem früheren Beschluß eingetretene Veränderung zu berücksichtigen. †)

In dem RE. v. 1. Okt. 1928, 17 Y 66/28 (RFGG. ErgBd. 8, 170; MietGer. 1928, 171; EA. 1928, 745; WohnArch. 1928, 522; GrundE. 1928, 1507; JurMdsch. 1928 Nr. 2285; RWf. 1929, 68; MietBeif. 1929, 5; SZ. 1930, 161; WDW. 9 Nr. 2471; Hertel, Mieterschutz Nr. 442) hat der Senat ausgesprochen: Hat das REA. in einem Verfahren auf Festsetzung der Friedensmiete endgültig festgestellt, so kann ein Antrag auf Festsetzung nicht auf Gründe gestützt werden, die der Antragsteller im früheren Verfahren vorgebracht hat oder vorbringen konnte. Diesen Rechtsatz will die Beschwerdestelle für selbständige Tatsachen und Gründe billigen;

Zu **1.** Bei einem Antrage auf Festsetzung der Friedensmiete wegen Veränderung der Gegend ist der zu prüfende Tatbestand die angebliche Veränderung der Gegend in der Zeit zwischen dem 1. Juli 1914 und dem Zeitpunkt der Entsch. sowie ferner die Einwirkung der Veränderung auf die ortsüblichen Höhen der Friedensmieten. Zur Prüfung steht also die gesamte Veränderung innerhalb der angegebenen Zeitspanne. Die Tatsachen, die solche Wirkung hervorgerufen, können verschiedenartiger Natur sein. Ihre den Charakter der Gegend verändernde Wirkung läßt sich oft im einzelnen nicht feststellen; die Wirkungen häufen sich nicht nur, sondern oft bedingen sie einander. Alle Tatsachen üben einen in sich geschlossenen Wirkungskomplex. Der Tatbestand, der im Streitfalle dem ersten Beschluß zugrunde lag, stellt also im Zusammenhange mit später eingetretenen Tatsachen einen völlig neuen Wirkungskomplex dar, wenn nur die neuen Tatsachen überhaupt an der verändernden Wirkung teilhaben. Ein Antragsteller,

sie hält ihn aber für zu weit gefaßt, da er einem Falle wie dem vorliegenden nicht gerecht werde. Die Neu festsetzung der Friedensmiete wegen Veränderung der Gegend sei gerechtfertigt, wenn die alte Friedensmiete in außergewöhnlichem Umfange abweiche von dem Mietzins, der 1914 für die Verhältnisse, wie sie jetzt bei dem Mietgegenstande vorliegen, ortsüblich gewesen wäre. Nach dem Wortlaut des obigen RE. dürfte aber nur geprüft werden, ob seit der rechtskräftigen früheren Entsch. des REA. eine erhebliche Veränderung der Gegend eingetreten sei.

Diese Bedenken der Beschwerdestelle vermag der Senat nicht zu teilen. Aus dem früheren RE. ist wohl zu entnehmen, daß der schon rechtskräftig zurückgewiesene Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete nicht mit Erfolg wiederholt werden kann, wenn seit der Rechtskraft kein neuer Grund, insbes. keine Veränderung der Gegend, eingetreten ist. Diese Rechtsfolge entspricht auch durchaus dem Wesen der Rechtskraft. Es folgt aber weder aus diesem Wesen noch aus dem Rechtsatz des erwähnten RE. oder aus seiner Begründung, daß die gesamte Veränderung der Gegend, die bei der erneuten Entsch. berücksichtigt wird, zeitlich hinter dem rechtskräftigen Beschluß liegen muß.

Ist auf einen Festsetzungsantrag die Friedensmiete festgesetzt oder auch der Antrag nur abgewiesen worden, so hat das REA. damit ausgesprochen, daß kein Grund zur Festsetzung vorliegt. Hinsichtlich der Gegendveränderung kann dieser Ausspruch die Bedeutung haben, daß keine Veränderung eingetreten ist oder aber, daß zwar eine Veränderung vorliegt, daß diese aber keine außergewöhnliche Abweichung des ortsüblichen Mietzinses von der Friedensmiete verursacht hat. Da dieser Ausspruch rechtskräftig geworden ist, kann er, mag er zutreffend oder unrichtig sein, nicht erneut zur Nachprüfung gestellt werden. Deshalb muß ein neuer Grund für den wiederholten Antrag vorliegen. Die nach der Rechtskraft eingetretene Änderung der Gegend ist ein solcher neuer Grund. Er kann allerdings dem Antrage nur zum Erfolge führen, wenn die tatsächliche Wirkung nunmehr vorliegt, die durch den rechtskräftigen Beschluß verneint worden ist, wenn nämlich nunmehr die außergewöhnliche Abweichung zwischen den vergleichenden Mietzinsbeträgen besteht. Die Vergleichung aber muß stets zwischen dem Mietzins stattfinden, der für den jetzigen Zustand bei seiner Zurückverlegung in die Vorkriegszeit ortsüblich gewesen wäre, und dem Betrage, der ohne die Neu festsetzung der Friedensmiete i. S. des § 2 Abs. 1 RMietG. für das Mietverhältnis güt. Ergibt diese Gegenüberstellung die außergewöhnliche Abweichung, so ist sie die Wirkung der nach der Rechtskraft eingetretenen neuen oder weiteren Veränderung der Gegend; denn durch den rechtskräftigen Beschluß ist bindend festgelegt, daß zu seiner Zeit die Abweichung entweder gar nicht oder nicht in außergewöhnlichem Umfange bestand, oder auch, daß überhaupt keine Änderung der Gegend anzuerkennen war. Da aber die Änderung der Gegend ein Festsetzungsgrund nur ist, sobald sie die außergewöhnliche Abweichung der zu vergleichenden Beträge hervorgerufen hat, so liegt auch der Grund für die Festsetzung in solchem Falle gänzlich hinter der früheren Entscheidung.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß der frühere RE. in seiner allgemeinen Fassung richtig ist, daß er aber kein Hindernis bildet, die Änderung der Gegend in vollem Umfange bei der Entsch. auf den wiederholten Antrag zu beachten, sofern nur die eine durch die Rechtskraft unbedingt geforderte Voraussetzung erfüllt ist, nämlich sofern seit dem rechtskräftigen Beschluß eine Veränderung der Gegend überhaupt eingetreten ist.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 10. April 1931, 17 Y 13/31.) [D.]

*

2. § 29 MietSchG. Kein wichtiger Grund ist der Umstand, daß der Untermieter Ausländer ist. Ebenso wenig kann die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung verjagt werden, weil der Mieter nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht auf die Untervermietung angewiesen ist. Diese wirtschaftlichen Verhältnisse können aber bei der Prüfung anderer für die Verjagung vorliegender Gründe nach billigem Ermessen von Bedeutung sein. †)

Nach § 549 BGB. ist der Mieter ohne die Erlaubnis des Ver-

der sich bei der Stellung des zweiten Antrags auf solchen Gesamtkomplex beruft, stützt mithin den Antrag auf einen neuen Grund. Mit Recht kommt deshalb das RG. zu dem Ergebnis, daß der RE. 17 Y 66/28 der Rechtsauffassung der Beschwerdestelle nicht entgegensteht.

WR. Auerbach, Berlin.

Zu **2.** Der Entsch. und ihrer Begründung ist zuzustimmen. Mit Recht haben sich bereits **Ebel-Lilienthal** § 29³ und **Hertel**, MietSchG. § 29, V 1 gegen die Auffassung des **LG. Leipzig**, daß ein nationalgefinnter Deutscher die Untervermietung an einen Polen nicht zu dulden brauche, gewandt.

Der Entscheid enthält in seinem Schlußabsatz Ausführungen, die nicht in die Überschrift übernommen sind und auch nicht überzeugend wirken. Daß Rassenverschiedenheit des Untermieters oder Abstammung

mieters nicht berechtigt, die gemietete Wohnung weiterzuvermieten. Verweigert aber der Vermieter die Erlaubnis, so kann der Mieter das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten, also des Untermieters, ein wichtiger Grund vorliegt. Regelmäßig hat also die Verfassung der Erlaubnis zur Folge, daß der Mieter sich vorzeitig vom Mietvertrage losfagen kann. Nur ausnahmsweise ist ihm diese Befugnis versagt, und zwar nur wegen eines wichtigen Grundes, der in der Person des Untermieters liegt. Nach § 549 sind also die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mieters für die Beurteilung der Rechtslage und die Entstehung des Kündigungsrechts ohne Bedeutung; sie geben keinen wichtigen Grund ab für die Verfassung der Erlaubnis.

Weil das Kündigungsrecht des Mieters nach § 549 in der Zeit der Raumnott, die es dem Mieter erschwerte oder unmöglich machte, eine andere Wohnung zu finden, seine Bedeutung verloren hatte, ist in § 29 MietSchG. der Fall der Untervermietung besonders geregelt worden. Die Erlaubnis des Vermieters kann vom M.G. ersetzt werden; die Ersetzung soll unterbleiben, wenn der Vermieter die Erlaubnis aus einem wichtigen Grunde verweigert hat.

Als Zweck des § 29 hat der Senat schon in dem M.G. vom 23. Juli 1924, 17 Y 84/24 (ZfW., ErgBd. 2, 87; ZW. 1924, 2009; M. 1924, 329; DWRspr. 43, 331; WDV. 4 Nr. 225; Hertel, MieterSchG Nr. 51), angegeben: „Im Interesse des Mieters und mit Rücksicht auf die Wohnungsnot sollten die Befugnisse, die das Gesetz dem Vermieter unter ganz anderen Umständen vorbehalten hatte, geschmälert werden, weil es in der Zeit der Not als unetraglich empfunden würde, wenn der Vermieter ohne einen wichtigen Grund nach seinem Belieben die Gebrauchsüberlassung, also vor allem die Untervermietung, verhindern könnte.“

Da § 29 MietSchG. nach seinem Zwecke nicht zu einer Vermehrung der Rechte des Vermieters, sondern zum Schutze der Interessen des Mieters bestimmt ist, kann auch als wichtiger Grund für die Verfassung der Erlaubnis im Bereiche dieser Vorschrift die wirtschaftliche Lage des Mieters nicht anerkannt werden, weil sie schon für § 549 bedeutungslos ist. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse überhaupt unbeachtlich sein müssen. Über das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist vielmehr nach billigem Ermessen zu entscheiden (§ 40 Abs. 3 MietSchG.).

Die Anwendung des billigen Ermessens fordert die Berücksichtigung aller Umstände des Falles; sie nötigt zu einer sorgfältigen Abwägung der einander entgegengesetzten Interessen. Nur auf Grund einer solchen Abwägung kann ermessen werden, ob ein geltend gemachter Grund, der im Rahmen des § 29 die Verfassung der Erlaubnis unter Umständen rechtfertigen kann, im Einzelfalle als ein wichtiger Grund anzuerkennen ist. Bei der Interessenvergleichung kann aber auch die wirtschaftliche Lage des Mieters von erheblicher Bedeutung sein, wie keiner näheren Darlegung zu bedürfen scheint.

Daß der Untermieter Ausländer ist, bildet einen in seiner Person liegenden Grund. Als einen wichtigen Grund für die Verfassung darf diese Eigenschaft an sich aber nicht betrachtet werden, weil jeder Anhalt dafür fehlt, daß für die Anwendung des § 29 ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern vom Gesetz beabsichtigt war. Zwar dient § 29 nicht nur der Besserstellung des Mieters, sondern ist zugleich zur Linderung der Wohnungsnot bestimmt. Aber es ist nicht anzunehmen, daß die Ausländer bei der Auffuchung von Räumen, die sie untermieten wollen, ungünstiger gestellt sein sollen als die Inländer. Daß eine solche Unterscheidung bei der Zuteilung selbständiger Wohnungen und auch nach § 8 WohnmangG. beim Wohnungstausch vorgesehen ist, hat für § 29 jedenfalls nicht die Bedeutung einer ähnlichen Bevorzugung der Inländer. Im Gegenteil, gerade die Tatsache, daß Ausländer nach dem geltenden Recht gar nicht oder nur unter erschwerten Voraussetzungen zum Besitze selbständiger Wohnungen gelangen sollen, legt es nahe, daß sie als Untermieter den Inländern gleichgestellt sind, denn sie sind auf die Untermieträume ganz besonders angewiesen. Hätten sie trotzdem den Inländern auch im Bereiche des § 29 nachstehen sollen, so wäre eine entsprechende Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden. Da sie fehlt, kann die Tatsache, daß der Untermieter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, keinen wichtigen Grund i. S. des § 29 darstellen.

Bei dieser Beantwortung der Rechtsfrage hat der Senat nicht verkannt, daß in Fällen, in denen Ausländer als Untermieter in Betracht kommen, wichtige Gründe zur Verfassung aus ihrer Person häufiger zu entnehmen sein werden als regelmäßig bei Inländern. Die Verschiedenheit der Rassen, des Standes der Kultur bei fremden Völkern und manche anderen Umstände können dafür die Ursache bilden. Die Bedeutung der Abstammung von einem bestimmten Volke mag mitunter auch örtlich verschieden zu beurteilen

desselben von einem bestimmten Volk einen wichtigen Grund zur Verfassung der Untermietgenehmigung abgeben sollen, leuchtet nicht ein. Eine solche Auslegung des § 29 wird dem Gesetz kaum gerecht. Es wird auch nicht angängig sein davon auszugehen, daß bei Aufnahme von Ausländern als Untermietern Verfassungsgründe aus ihrer Person häufiger zu entnehmen seien als bei Inländern.

M. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

sein. Diese Umstände hängen jedoch niemals oder nur in den seltensten Fällen davon ab, ob der Untermieter die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat oder nicht. Auch wenn er Deutscher geworden ist, können sie einen wichtigen Grund zur Verfassung der Erlaubnis abgeben. Deshalb kann es für die Verfassung nur auf das Vorliegen solcher Umstände im Einzelfalle, niemals aber auf die Frage der Staatsangehörigkeit ankommen.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 13. Febr. 1931, 17 Y 74/30.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Bericht von M. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

I. Aus § 83 Abs. 3 GKG. kann hinsichtlich des von dem Privatkläger veranlaßten Berufungsverfahrens die Zulässigkeit einer Fristsetzung nach § 391 StPD. nicht abgeleitet werden.†)

Die in § 391 StPD. vorgesehene Maßnahme bezweckt, den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkl. zu gewährleisten und einen Druck auf ihn zur Fortführung und Beendigung des Verfahrens auszuüben. Der Senat hat in dem BayObLGSt. 27, 100 behandelten Fall diesen Grundsatz auch bei Nichtzahlung des angeordneten Gebührenvorschusses angewendet und ist davon ausgegangen, daß hierdurch „das Unterbleiben jeder gerichtlichen Tätigkeit und damit der tatsächliche Stillstand des Verfahrens“ bewirkt werde. Diese Ansicht kann bei erneuter Prüfung der Rechtsfrage nicht aufrechterhalten werden.

Allerdings besteht für den Privatkl., der Berufung eingelegt hat, eine Vorfußpflicht (§ 83 Abs. 1 GKG.), allein die Folge der Nichterfüllung, wie sie der § 83 Abs. 3 GKG. bezeichnet, ist auf das Verfahren der ersten Instanz beschränkt. In der Rechtslehre ist dies allgemein anerkannt (vgl. Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., S. 473; Friedlaender, GKG., 1928, S. 463; Jonas, GKG., 2. Aufl., S. 288; Kollat, RbStG. S. 313; Baumbach, RbStG., 3. Aufl., S. 141 Anm. 3). Die für solche Auslegung des § 83 Abs. 3 GKG. angeführten Gründe (vgl. insbes. Friedlaender a. a. D.) sind überzeugend. Der § 83 Abs. 3 GKG. ist ersichtlich der für bürgerliche Rechtsangelegenheiten geltenden Bestimmung des § 74 Abs. 2 Satz 1 nachgebildet, der nur den ersten Rechtszug betrifft. Bei Einleitung des Verfahrens kann sehr wohl eine derartige Bedingung gestellt werden, während es den Bedürfnissen einer geordneten Strafrechtspflege nicht entsprechen würde, nach Erlassung des ersten Urteils die Anhängigkeit der Sache zu verlängern oder den weiteren Rechtszug abzuschneiden, weil die Gebühr nicht vorgeschossen ist.

Demgemäß ist in der Nichtzahlung des Gebührenvorschusses ein Hindernis für den Fortgang des Berufungsverfahrens, wie in BayObLGSt. 27, 100 angenommen wurde, nicht zu finden, so daß aus § 83 Abs. 3 GKG. die Zulässigkeit einer Fristsetzung nach § 391 StPD. nicht abgeleitet werden kann.

Der Vergleich mit der in § 519 Abs. 6 ZPD. für den Fall der Nichtzahlung der Prozeßgebühr getroffenen Regelung zeigt, daß nach der StPD., die nichts dergleichen enthält, die Durchführung des Verfahrens in der Rechtsmittelinstanz nicht mit der Vorfußfrage, deren Bedeutung allein nach dem GKG. zu beurteilen ist, verknüpft wurde. In Privatklagesachen hat daher die Nichtleistung des geforderten Gebührenvorschusses insoweit keine verfahrensrechtliche Wirkung. Die Voraussetzung für sofortige Verwerfung der Berufung fehlt, wenn kein anderer Grund vorliegt (gl. Anf. OLG. Breslau: JurRdsch. 1925 Nr. 1200; OLG. Stuttgart: DRZ. 1926 Nr. 1115; OLG. Celle: GoldbArch. 46, 229; ObVer. Danzig: GoldbArch. 70, 319; Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., 18. Aufl., Anm. 6 zu § 391; ferner Friedlaender: ZW. 1926, 1253² Anm. und 1928⁹ Anm.).

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 18. Juni 1931, BeschwReg. I A Nr. 49/31.)

Zu 1. Die Frage, ob der Privatkl. in der Rechtsmittelinstanz zu der ihm nach § 83 Abs. 1 GKG. obliegenden Zahlung des Gebührenvorschusses im Wege der Fristsetzung mit der Bewirkungsfolge des § 391 Abs. 2 StPD. angehalten werden kann, wird von der herrschenden Ansicht verneint. Die Entsch. verdient insofern der Beachtung, als sich in ihr nunmehr auch das BayObLG. unter Aufgabe seines früheren gegenteiligen Standpunktes dieser Auffassung anschließt.
MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Raumburg.

3. §§ 293 ff. BGB. Der Gläubiger kommt nicht in Annahmeverzug, wenn er nicht die Annahme der Leistung als solche, sondern nur die Annahme als Erfüllung ablehnt. f)

Nach § 301 BGB. ist der Schuldner während Annahmeverzuges des Gläubigers von jeder Zinspflicht, auch einer vertraglichen, befreit, und zwar auch dann, wenn er für das vergebens angebotene Kapital eine ihm Nutzungen gewährende Gegenleistung — hier den Pachtgegenstand, die Ernte und das Inventar — bereits empfangen hat (Prot. z. Entw. des BGB. I, 332; Staudinger § 301 A. 1). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur, wenn der Schuldner während des Gläubigerverzuges durch verzinsliche Anlegung der geschuldeten Summe selbst Zinsen gezogen hat und nach dem Inhalte des besonderen Schuldverhältnisses verpflichtet ist, diese als Nutzungen herauszugeben. Diese zweite Voraussetzung ist z. B. gegeben, wenn ein Auftrag oder Verwahrungsvertrag vorliegt, da in diesen Fällen das Gesetz den Beauftragten oder Verwahrer zur Herausgabe der Nutzungen für verpflichtet erklärt. Im vorl. Falle fehlt für eine solche Verpflichtung eine vertragliche Grundlage. Der Klagegrund aus § 812 BGB. würde versagen, weil die Ersparung von Bankzinsen nicht ohne rechtlichen Grund, sondern eben auf Grund der im § 301 ausgesprochenen Befreiung eingetreten sein würde.

Es ist also, bevor auf den Rechtsgrund des zugesprochenen Zinsanspruches einzugehen ist, zu prüfen, ob ihm Annahmeverzug entgegensteht.

Annahmeverzug ist vom RG. mit Recht verneint worden. Hierbei hat es sich nicht etwa in Widerspruch zu seiner Stellungnahme zur Frage des Schuldnerverzuges gestellt. Aus der Verneinung des Schuldnerverzuges folgt nicht notwendig Bejahung des Gläubigerverzuges (RG. 60, 162). Die Voraussetzungen des Leistungsverzuges und des Annahmeverzuges entsprechen sich nicht völlig. Leistungsverzug setzt eine schuldhaftige Nichtbewirkung der Leistung voraus, während für den Gläubigerverzug die bloße Tatsache der Nichtannahme entscheidend ist (RGW. Komm. § 293 A. 1). Es ist also sehr wohl der Fall möglich, daß dem Schuldner die Nichtbewirkung einer Leistung, die der Gläubiger so, wie sie geschuldet war, annehmen wollte, nicht als Verschulden angerechnet, mithin Leistungsverzug nicht festgestellt werden kann, während auf der anderen Seite die Bereitschaft des Gläubigers, den Leistungsgegenstand anzunehmen, Annahmeverzug ausschließt.

Dieser Fall liegt hier vor: Der die Verneinung des Leistungsverzuges tragende Gedanke, daß dem Bekl. die Zahlung der ge-

feiner auf gewissenhafter Prüfung beruhenden, sachlich vertretbaren Rechtsüberzeugung vertraut, dabei etwa dem Räte eines Rechtsverständigen folgt, handelt auch dann nicht schuldhaft, wenn irgendeine reichsgerichtliche Entsch. eine andere Auffassung vertritt. Ich habe das bereits bei Staudinger⁹, Bem. 1b zu § 285 BGB. ausgeführt (im wesentlichen übereinstimmend Brodman in Ehrenbergs Handb. IV 2 S. 284 bei Anm. 9 und neuerdings Reichardt: JW. 1930, 3479⁷ sowie Reichel: JW. 1931, 525⁹).

Im konkreten Fall ist dazu mit Recht darauf hingewiesen, daß im Vorprozesse die RF. und das OLG. den Standpunkt des Bekl. gebilligt hatten. Solange der Bekl. diese Urteile für sich hatte, hat er die Leistung nicht deshalb schuldhaft unterlassen, weil nachträglich das RG. einen anderen Standpunkt einnahm. Nachdem allerdings das RG. in der streitigen Sache die Erfahlpflicht des Bekl. nur noch von dem Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs und der Prüfung aus dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. abhängig machte, mußte der Bekl. damit rechnen, daß er in der Rechtsfrage wahrscheinlich unterliegen werde. Von diesem Zeitpunkte an hat das OLG. deshalb mit Recht Verzug angenommen. Grundsätzlich wichtig aber ist, daß das OLG. Hamburg es ablehnt, ein Verschulden schon darin zu erblicken, daß der Schuldner einer Rechtsauffassung folgt, die irgendeiner RG. Entsch. widerspricht. Die gegensteilige Meinung des RG. bedeutet nicht nur eine Überspannung des Sorgfaltsbegriffes, sondern — bei aller Wertschätzung unserer höchstgerichtlichen Rsp. — auch eine Überbewertung der Konstanz der reichsgerichtlichen Judikatur.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

Zu 3. Das OLG. verneint mit eingehender und sorgfältiger Begründung einen Annahmeverzug des Gläubigers, weil dieser nicht die Annahme der Leistung als solcher, sondern nur die Annahme als Erfüllung abgelehnt habe und weil eine solche Ablehnung keinen Annahmeverzug begründe.

Der Tatbestand legt aber zunächst die Frage nahe, ob denn überhaupt ein wirksames Leistungsangebot des Schuldners i. S. der §§ 293 ff. BGB. vorlag, und schon diese Frage dürfte zu verneinen sein.

Ein reales Angebot des Geldes i. S. des § 294 BGB. ist nicht erfolgt. Vielmehr hat der Bekl. die Zahlung nur wörtlich angeboten, und zwar in dem Schreiben v. 9. Febr. 1927. Dieses wörtliche An-

schuldeten Summe nicht zuzumuten war, solange der Kl. auf die Befreiung des Schiedsspruches hinarbeitete, vermag auf der Gegenseite die Tatsache nicht wegzuräumen, daß der Kl. die Annahme der geschuldeten Summe nicht nur nicht abgelehnt, sondern sich zu ihrer Annahme, indem er die Zahlung sogar forderte, ausdrücklich und ernstlich bereit erklärt hat. Und zwar ist dies geschehen jedenfalls durch die Fassung des Klageantrages im Vorprozeß („... außerdem im Schiedsspruch angegebene ... RM weiter ufw.“) und ganz zweifelhaft durch das Mahnverfahren des Anwalts vom 28. Okt. 1927.

Die gleichzeitige Verweigerung der Anerkennung des Schiedsspruches, dessen Anfechtung durch die Aufhebungsklage sowie die Erklärung des Kl., daß er die 31 158,37 RM anders als der Schiedsspruch verrechnen werde, ließen die Annahmeverweigerung bestehen und ergaben keine Ablehnung. Die gegenteilige Auffassung des Bekl. verkennt das Wesen des Erfüllungsgeschäftes. Wäre dieses ein auf das Erlöschen des Schuldverhältnisses hinzielender Vertrag, so könnte aus dem Verhalten des Kl. eine Ablehnung der Erfüllung des Schiedsspruches allerdings entnommen werden. Denn der Kl. hat einer Einigung darüber, daß die Verpflichtung aus dem Schiedsspruch getilgt würde, ausdrücklich widersprochen.

Indessen kommt es hierauf nicht an. Denn nach herrschender Lehre ist das Erfüllungsgeschäft kein Vertrag. Das Erlöschen des Anspruches durch Erfüllung beruht grundsätzlich nicht auf einer Willenseinigung, tritt vielmehr auch ohne eine solche ein, wenn der Gläubiger das ihm Geschuldete zum Zwecke der Erfüllung erhält und entgegennimmt. Die schuldtilgende Wirkung ist somit nicht davon abhängig, daß der Gläubiger die Leistung — „als Erfüllung“ — annimmt, nämlich als Erfüllung desjenigen Schuldverhältnisses, das der Schuldner zu tilgen beabsichtigt. Eine Erklärung des Gläubigers, wie er die als Erfüllung angebotene Leistung auffaßt, wie er z. B. eine Zahlung verrechnen will, ist für die Wirkung des Erfüllungsgeschäftes überhaupt nicht wesentlich. Das Gesetz knüpft diese Wirkung vielmehr lediglich an die Tatsache der „Bewirkung der Leistung“ (§ 362 BGB.), die nicht einmal immer eine „Annahme“ erfordert, und die „Annahme als Erfüllung“ behandelt es als einen möglicherweise hinzutretenden Rechtsvorgang, dem es besondere, hier nicht interessierende Rechtsfolgen beilegt (§ 363). Wirksame Erfüllung vollzieht sich also auch dann, wenn der Gläubiger den als Erfüllung angebotenen und objektiv die Erfüllung darstellenden Leistungsgegenstand nicht als Erfüllung annimmt, sondern mit der Erklärung hinnimmt, daß er ihn als Leistung auf eine andere Schuld desselben Schuldners ansehen werde (BGB., RGW. Komm. § 362 A. 2; RG. 114, 403 [„Es kommt nicht darauf an, ob der Gläubiger befriedigt

gebot aber genügte nach § 295 BGB. nur dann zur Begründung des Gläubigerverzuges, wenn der Gläubiger schon vorher erklärt hatte, daß er die Leistung nicht annehmen werde (vgl. RG. 50, 210; Planck, Anm. 1 zu § 295 BGB.; Ortman, Anm. 1a zu § 295 BGB.; Staudinger, Anm. 1a zu § 295 BGB.). Eine solche Erklärung des Gläubigers aber war damals noch nicht abgegeben. Der Kl. hatte lediglich erklärt, daß er sich eine Erklärung zum Schiedsspruch vorbehalten müsse.

Weiter aber hatte der Bekl. das Geld nur unter der „Voranzsetzung“ angeboten, daß der Kl. eine Anerkenniserklärung abgebe, wonach mit der Zahlung sämtliche Ansprüche ausgeglichen seien. Der Bekl. hatte also das Angebot der Zahlung an eine Bedingung geknüpft, daß der Kl. eine gewisse Erklärung abgebe, und auf die Abgabe einer solchen Anerkenniserklärung hatte der Bekl. kein Recht. Zwar war ein Schiedsvertrag geschlossen, und der Schiedsspruch war ergangen. Der Kl. hatte aber noch das gesetzliche Recht, die Aufhebungsklage zu erheben, wie er dies auch getan hat. Der Bekl. konnte nicht verlangen, daß der Kl. die Weltbindung dieses Rechtsbefehls unterließ, den Schiedsspruch anerkannte und ein über das Bekenntnis des Empfangs der Leistung hinausgehendes Anerkennnis des Erlöschens der Schuld erteilte. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß demnächst die Aufhebungsklage abgewiesen ist. Auf die Anerkenniserklärung hatte der Bekl. überhaupt kein Recht, und im übrigen bleibt bestehen, daß der Bekl. mindestens zur Zeit seines Angebots noch kein Recht hatte, die Unterwerfung unter den Schiedsspruch zu fordern. Dann aber war das Angebot des Bekl. auch deshalb unwirksam, weil die Zahlung nicht unbedingt, sondern nur unter einer unzulässigen Bedingung angeboten war.

Wenn das OLG. dann ausgeführt hat, der Kl. habe nicht die Annahme der Leistung, sondern nur die Annahme der Leistung als Erfüllung abgelehnt, so kann zweifelhaft sein, ob Letzteres nicht nur teilweise zutrifft. Mit der wohl herrschenden Rechtsansicht (vgl. Stein-Jonas, Anm. II 1 zu § 322) ist davon auszugehen, daß das einen Anspruch zuerkennende Ur. — und von dem zugestelltem und niedergelegtem Schiedsspruch muß nach § 1040 B. D. daselbe gelten — grundsätzlich nicht den Anspruch schafft, sondern nur den bereits vorhandenen Anspruch feststellt und unbefreitbar macht. Es handelte sich also im Grunde um den bürgerlich-rechtlichen Anspruch aus dem Pachtverhältnis, der zu erfüllen war. Dieser Anspruch hatte durch den Schiedsspruch nur einen Titel, eine feststellende und eventuell zur Vollstreckung geeignete Stütze erhalten. Wenn nun

zu sein glaubt, sondern ob er es wirklich ist.]; Ortmann, R. d. Schuldverhältnisse, § 362 A. 5; Staudinger, Vorbem. 3 vor § 362 und Anm. III 1 b zu § 362). Für den vorl. Fall folgt hieraus folgendes: Hätte der Bekl. trotz des Schreibens des klägerischen Rechtsbeistandes v. 14. Febr. 1927 die Summe von 31 158,37 RM auf den Schiedspruch gezahlt, so wäre durch den bloßen Empfang dieser Zahlung die durch den Schiedspruch begründete Schuld getilgt worden, ohne daß die auf anderweitige Verrechnung gerichteten ausdrücklichen und schlüssigen Erklärungen des Kl. hieran etwas zu ändern vermocht hätten (Ortmann a. a. D. Anm. 5 b S. arg. § 366 Abs. 1 BGB.).

Für die Anwendung des § 295 BGB. ergibt sich hieraus aber, daß der Kl. nicht „die Leistung“ abgelehnt hat, sondern bestenfalls nur deren „Annahme als Erfüllung“. Dies genügt nicht, um den Schuldner von der Verpflichtung zum tatsächlichen Anbieten der Leistung (§ 294) zu befreien. Es trifft zwar für den Regelfall zu, daß eine Ablehnung der Leistung schon dann vorliegt, wenn der Gläubiger den Vertrag oder das sonstige Rechtsverhältnis, aus dem der Schuldner leisten will — hier den Schiedspruch —, nicht als wirksam anerkennt, sondern vielmehr die Unwirksamkeit geltend macht. Hierbei ist aber, wie im Falle RG. 57, 113, in erster Linie an zweiseitige Verträge gedacht. Bei solchen wird eine Annullierung des Vertrages, ein Rücktritt, eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit in der Tat regelmäßig ohne weiteres bedeuten, daß der Erklärende mit der Verweigerung der eigenen Leistung zugleich die des Vertragsgegners ablehnt. Einer solchen Folgerung ist dagegen der Boden entzogen, wenn der Gläubiger, wie im vorl. Falle, zwar die Unwirksamkeit des Schuldgrundes geltend macht, gleichzeitig aber die Leistung selbst nicht nur nicht ablehnt, sondern sogar fordert.

Freilich findet sich im Anschluß an die Ausführungen von Rosenberg: IheringsJ. 43, 197 ff., die Meinung vertreten, daß in § 293 BGB. mit der unterlassenen Annahme die „Annahme als Erfüllung“ gemeint sei. Der Begriff „Annahme“ habe im BGB. durchweg diese Bedeutung (Planck und Schollmeyer zu § 363). Staudinger (§ 293 Anm. 2) folgert daraus ebenfalls unter Bezugnahme auf die Ausführungen Rosenbergs, daß Nichtannahme i. S. des § 293 und somit Gläubigerverzug trotz körperlicher Hinnahme schon dann vorliege, wenn der Gläubiger die Leistung nicht zum Zwecke derjenigen Verbindlichkeit annehme, die der Schuldner durch sein Angebot erfüllen wollte. Indessen hat diese Meinung nur insoweit Berechtigung, als der Grundgedanke, aus dem heraus sie entwickelt ist, sie trägt. Dieser geht dahin, daß der Gläubiger immer dann in Verzug komme, wenn zur Erfüllung irgendeine Mitwirkung, sei es auch nur in Gestalt der Annahme, nötig sei und der Gläubiger diese Mitwirkung unterlasse (Rosenberg a. a. D.; Ortmann § 293 A. 2). In den Fällen, in denen die Erfüllung sich durch die bloße Hinnahme des als Erfüllung angebotenen Leistungsgegenstandes vollzieht, kann jene Lehrmeinung also nicht gelten. Daß aber im Falle der Erfüllung einer Geldschuld durch Zahlung neben dem dinglichen Übereignungsakt nicht etwa noch eine besondere Willenseinigung über die Erfüllungswirkung notwendig ist, wird auch von Staudinger (Vorbem. 3 vor § 362) mit dem Satz anerkannt, daß der Gläubiger die Erfüllung zwar durch die Verweigerung der Annahme hindern könne, nicht aber durch eine unter Verwahrung gegen die Erfüllungswirkung erfolgende Annahme (vgl. ebenda § 362 Anm. III 1 b). Wenn ferner Ortmann (§ 293 A. 2) ausführt, daß in den eine Mitwirkung des Gläubigers zur Erfüllung nicht erfordernden Fällen es zwar bei einem rein passiven Verhalten des Gläubigers nicht zum Annahmeverzug kommen könne, wohl aber durch sein Veto oder sonstige Hinderungsmaßnahmen, so trifft das letztere nicht um deswillen zu, weil der Annahme „als Erfüllung“, sondern weil der Annahme schlechthin widerstrebt worden ist. Wenn Rosenberg (a. a. D.) endlich den Satz, „Nichtannahme“ in § 293 sei gleich Nichtannahme als Erfüllung, folgendermaßen begründet: „Wie der Gläubiger ein Unrecht auf endgültige Befriedigung hat und

auch der Kl. den Schiedspruch nicht für wirksam hielt und seine Aufhebung erstrebte, so wollte er doch mit der Aufhebung, wie der Sachverhalt ergibt, nur erreichen, daß ihm mehr zugesprochen wurde. Daß ihm der durch den Schiedspruch zuerkannte bürgerlich-rechtliche Anspruch mindestens in der Höhe, die das Schiedsgericht zugebilligt hatte, zustand, daran hatte auch der Kl. keinen Zweifel. Das Nicht-Anerkennen des Schiedspruchs bedeutete also weder, daß der Kl. die nach dem Schiedspruch geschuldete Leistung, wenn er sie auch als Teilleistung ansah, nicht annehmen wollte, noch auch, daß er sie nicht als Erfüllung, wenn auch Teilerfüllung, des bestehenden Anspruchs aus dem Pachtverhältnis annehmen wollte. Um so weniger kann man feststellen, daß die Voraussetzungen des Annahmeverzugs gegeben waren. Weiter sind aber auch die Ausführungen des OLG., daß es für den Annahmeverzug nur auf die Nichtannahme der Leistung ankomme, überzeugend.

Eine andere — in dem hier vorliegenden Rechtsstreit schon vom OLG. verneinte, vom OLG. nur gestreifte — Frage ist, ob Leistungsverzug des Schuldners vorlag, wenn der Gläubiger den Schiedspruch nicht anerkennen wollte. Dies wird gemäß § 285 BGB. zu verneinen sein, wenn der Bekl. sich ohne Verschulden für berechtigt halten konnte, die Zahlung zu verweigern und es auf das

daher eine unter Vorbehalt erfolgte Zahlung zurückweisen kann, ohne in Annahmeverzug zu geraten, so hat auch der Schuldner ein Recht darauf, daß die Annahme des Gläubigers das Schuldverhältnis endgültig beendet, m. a. W., daß der Gläubiger die angebotene Leistung als Erfüllung annimmt. Diesem Erfordernis ist nicht entsprechen, wenn der Gläubiger die angebotene Leistung, z. B. den Kaufgegenstand zwar abnimmt, d. h. tatsächlich entgegennimmt, sie aber nicht annimmt, d. h. nicht als Erfüllung gelten lassen will“, so scheint hier die Frage, ob bei solchem Verhalten des Gläubigers dem Schuldner die Bewirkung der Leistung noch zugemutet werden kann, mit der davon verschiedenen Frage, ob dasselbe Verhalten des Gläubigers Annahmeverzug begründet, vermengt zu sein.

Es trifft auch, wie dargelegt, nicht zu, daß die Verwahrung des Gläubigers gegen die Erfüllungswirkung der tatsächlich hingegenommenen Leistung die endgültige Beendigung des Schuldverhältnisses hindere. Demgemäß ist auch die von Rosenberg gezogene Folgerung, daß die Zurverfügungstellung einer bereits abgenommenen Ware Annahmeverzug i. S. des § 373 BGB. begründe, vom RG. (JW. 1899, 101⁴²) abgelehnt mit der Begründung, daß „Annahme“ nicht gleich „Annahme als Erfüllung“, d. h. Billigung der Leistung gesetzt werden dürfe. Nur dann erfülle — für das Gebiet des § 373 BGB. — die körperliche Hinnahme den Begriff der Annahme nicht, wenn die Ware, was für den Fall der Zahlung einer Geldschuld nicht in Betracht kommt, lediglich für Rechnung und auf Gefahr des Verkäufers auf Lager genommen sei (so auch nur RG. bei Wolke, Bd. 5 Nr. 652).

Zusammenfassend ist zu dieser Rechtsfrage zu sagen, daß im Falle der Bereitschaft des Gläubigers zu derjenigen Handlung, die zum Vollzug der Erfüllung allein notwendig ist, kein Annahmeverzug bestehen kann. Diese Handlung besteht aber im Falle der Erfüllung einer Geldschuld allein in der Hinnahme der Geldsumme. Zu dieser war der Kl. bereit, Annahmeverzug lag also nicht vor.

Hinzu kommt, daß im vorl. Falle nicht die Beschaffenheit der Leistung, der Leistungsgegenstand selbst, vom Kl. beanstandet ist. Er hat lediglich eine andere Verrechnung angekündigt. Daß die Leistung im Falle der Gültigkeit des Schiedspruches die Schuld aus diesem uneingeschränkt tilgte, war also trotz der sonstigen Gegenfälle in den beiderseitigen Auffassungen außer Zweifel und ist vom Kl. auch subjektiv dadurch zum Ausdruck gebracht worden, daß er die ihm vermeintlich zustehenden Mehrbeträge „außer der im Schiedspruch festgesetzten Summe“ forderte, ja sich bei seiner Mahnung sogar auf den Schiedspruch berief.

Lag nach alledem kein Annahmeverzug vor, so braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob der Schiedspruch, den der Bekl. erfüllen wollte, und das ihm zugrunde liegende Pachtverhältnis, aus dem der Kl. die 31 158,37 RM und darüber hinaus weitere Beträge beanspruchten zu können glaubte, in dem erörterten Zusammenhange als verschiedene Rechtsgründe anzusehen sind.

Da kein Gläubigerverzug vorlag, so konnte der Kl. mangels Schuldverzuges zwar keine Verzugszinsen verlangen, wohl aber diejenigen Zinsen, die etwa aus einem anderen Rechtsgrunde geschuldet waren.

(OLG. Raumburg, 4. Zivilsen., Urt. v. 1. Mai 1931, 4 U 27/31.)

Mitgeteilt von M. Gejer, Raumburg a. S.

Berlin.

II. Verfahren.

4. § 512a ZPO. Der Bekl. kann nicht Berufung einlegen, um geltend zu machen, es sei überhaupt kein deutsches Gericht, sondern ein ausländisches Gericht zuständig. †)

Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit über vermögensrechtliche Ansprüche handelt, kann gem. § 512a ZPO. die Berufung nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht erster Instanz

Schiedsgerichtsverfahren ankommen zu lassen. Alsdann wird man ihm, sofern die Rechtslage zweifelhaft blieb, nicht zumuten dürfen, seinerseits auf einen Schiedspruch hin zu zahlen, den der Gläubiger selbst nicht anerkennt und zu befeitigen sucht. Aber bedarf es hier zur Begründung des Zinsanspruchs des Verzuges? Wird man nicht den § 291 BGB. entsprechend auch auf die Klage bzw. die Anbringung des Gesuchs im Schiedsgerichtsverfahren, obwohl hierdurch Rechtshängigkeit im technischen Sinne nicht begründet wird, anwenden und Prozentszinsen unabhängig von Verzug und Verschulden zuerkennen können? Die Erläuterungsbücher zum BGB. schweigen sich über diese Frage aus. Für eine solche entsprechende Anwendung des gesetzgeberischen Gedankens des § 291 BGB., der auch auf die Klage im Schiedsgerichtsverfahren durchaus paßt, dürften aber überwiegende Gründe sprechen, und es werden m. W. auch von Schiedsgerichten durchweg Prozentszinsen zuerkannt, wobei freilich der rechtliche Unterschied von Verzugs- und Prozentszinsen wohl kaum erwoget und erörtert wird.

Vizepräf. Dr. Matthiesent, Kiel.

Zu 4. Das Urteil steht mit der Jubiläumur des RG. im Einklang (vgl. Warn. 1915 Nr. 247; JW. 1926, 1337²; RG. 126, 199 = JW.

seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe. Richtig ist, daß die Bekl. vorliegend geltend macht, es sei überhaupt kein deutsches Gericht, also auch nicht das angegangene deutsche Gericht, zuständig, da die ausschließliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts vereinbart sei. Das vermag aber die Anwendbarkeit des § 512a ZPO. nicht auszuschließen; denn das mit der Bejahung der Zuständigkeit dem Auslande gegenüber auch die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit bejaht wird, ändert nichts daran, daß es sich auch hier lediglich um einen Auspruch über die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts handelt (Stein-Jonas, Anm. zu § 512a).

(RG., Urt. v. 10. Nov. 1928, 24 U 7980/28.)

*

5. §§ 816 ff. ZPO. Falls im Arrestverfahren der Antragsteller sich zur Glaubhaftmachung auf Akten anderer Gerichte bezieht, deren Beiziehung im Beschlußverfahren nicht angängig ist, soll das Gericht durch Anordnung der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit der Beiziehung schaffen.

Das Verfahren des LG. bei Ablehnung des Arrestantrags erscheint nicht bedenkenfrei. Der Antragsteller erhebt einen Schadensersatzanspruch, weil die Antragsgegner dabei mitgewirkt hätten, ihm vorzüglich gegen die guten Sitten durch Erwerb und Weiterübertragung einer Hypothek den wirtschaftlichen Wert eines Grundstücks zu entziehen, der wegen Schwarzverkaufs ihm, dem Antragsteller, zugestanden hätte; er sucht den Anspruch auch auf § 816 BGB. zu stützen. Das LG. bemängelt nicht die Schlüssigkeit dieses Verlangens, sondern die Glaubhaftmachung der Unterlagen, weil dazu die Akten anderer Gerichte herbeigezogen werden müßten, deren Herbeiziehung im Arrestverfahren unzulässig sei.

Der Beschw. hat sich in der Beschw. bereiterklärt, auf gerichtliches Verlangen die Urk. aus anderen Sachen einzureichen und Abschriften aus den Akten der anderen Ger. zu entnehmen. Das LG. hat jedoch der Beschw. nicht abgeholfen.

1930, 2209 [passim]). In diesen drei Entsch. handelt es sich zwar nicht um die Zulässigkeit der Berufung (§ 512a ZPO.), sondern um die Zulässigkeit der Revision (§ 549 Abs. 2 ZPO.). Aber das Problem ist in beiden Fällen genau das gleiche. Die Judikatur des RG. wird von Werner: JW. 1926, 1337 gebilligt. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen. M. E. muß man unterscheiden:

1. Die Streitfache untersteht nicht der deutschen Gerichtsbarkeit; anders ausgedrückt: kein deutsches Rechtspflegeorgan hat die facultas jurisdictionis. Ergeht dann trotzdem ein Sachurteil, so ist es nichtig, also jedenfalls nicht der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. Pagenstecher, über Prozesse Exterritorialer in der Hanj. Festschr. z. XXIV. Deutschen Anwaltstag 412). Beispiel: Ein Exterritorialer wird von einem deutschen (ordentlichen) Zivilgericht verurteilt, obwohl er sich nicht rechtmäßig der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen hat und auch keiner der Fälle vorliegt, wo er ausnahmsweise an und für sich dieser Gerichtsbarkeit untersteht (vgl. § 20 ZPO.).

2. Das (angegangene ordentliche Zivil-) Gericht hat zwar die facultas jurisdictionis, es fehlt aber die sog. internationale Zuständigkeit, d. h. nach deutschem Prozessrecht ist für die fragliche Streitfache kein deutsches Rechtspflegeorgan zuständig. Das ist der hier vorliegende Fall.

3. Es fehlt die Zulässigkeit des Rechtswegs. Das bedeutet: es ist kein (ordentliches oder besonderes Streitiges) Zivilgericht zuständig, wohl aber ein deutsches Verwaltungsgericht oder eine deutsche Verwaltungsbehörde oder ein deutscher Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

4. Das (angegangene ordentliche Zivil-) Gericht ist örtlich unzuständig. Das will besagen: nicht das angegangene Gericht, wohl aber ein anderes (ordentliches oder besonderes Streitiges) Zivilgericht ist zur Entsch. berufen.

Ergeht in den Fällen Nr. 2—4 ein Sachurteil, so ist es (jedenfalls zunächst) wirksam, also der materiellen Rechtskraft fähig (vgl. wegen Fall Nr. 2 RG.: JW. 2, 145).

Im Falle Nr. 1 müßte streng genommen die Anfechtung ausgeschlossen sein, weil jede Anfechtung begrifflich das Vorhandensein einer Rechtswirkung, die beseitigt werden kann, voraussetzt. Die Praxis setzt sich aber mit Recht über dieses theoretische Bedenken hinweg und läßt Berufung und Revision — jedoch nur bei sog. Erwachsenenheit (also nicht ohne Rücksicht auf den Streitwert) — zu, aber nicht die Nichtigkeitsklage.

Im Falle Nr. 3 sind Berufung und Revision stets zulässig (§§ 511a Abs. 4, 547 Ziff. 1 ZPO.); im Falle Nr. 4 gelten die §§ 512a, 549 Abs. 2 ZPO.

Im Falle Nr. 2, der ja hier interessiert, fehlen natürlich auch die Zulässigkeit des Rechtswegs und die örtliche Zuständigkeit. Aber ebenso wie es unrichtig wäre, hier die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen, ist es m. E. auch unrichtig, hier die Klage wegen örtlicher Un-

Der Beschw. war stattzugeben. Ohne Kenntnis der Beiklagen, die das LG. nicht erfordert hat, läßt sich nicht entscheiden, ob die Glaubhaftmachung unvollständig bleiben muß und nicht vielmehr aus den Beiklagen und etwaigen weiteren Beweismitteln des Antragstellers vervollständigt werden kann. Steht dies nicht fest, so ist im vorliegenden Fall nicht die sofortige Ablehnung des Antrags sachgemäß, sondern die Ansetzung einer mündlichen Verhandlung, die das Gef. auch bei Arrestanträgen als Regel ansieht. Hatte die Entsch. über das Gefuch auf Grund der mündlichen Verhandlung durch Endurteil zu ergehen (§ 922 ZPO.), so war das LG. auch im Arrestverfahren nicht gehindert, die Beiklagen gemäß § 272b ZPO. sofort einzufordern und mit ihrer Hilfe die beantragte Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung sofort vorzunehmen; die Beweisaufnahme war dann nicht nach § 294 Abs. 2 ZPO. unstatthaft.

Jedenfalls aber mußte das LG. dem Antragsteller entsprechend seinem Anerbieten in der Beschwerbeschluß die Möglichkeit lassen, die fehlenden Unterlagen zu beschaffen, insbes. wird es ihm dazu Gelegenheit geben müssen, falls Beiklagen zur Zeit nicht zu erlangen sind.

(RG., Beschl. v. 8. April 1931, 33 W 3613/31.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Rudolf Ziffer, Berlin.

*

Seite.

6. § 13 ZPO. Der Rechtsweg ist unzulässig für Erstattungsansprüche des Staates gegen den Grundeigentümer aus der ZPO. über die Vereinfachung der Genossenschaftsbildung und die Förderung der Oblanderschließung v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 111). +

Auf Grund der ReichsZPO. über die Vereinfachung der Genossenschaftsbildung und die Förderung der Oblanderschließung v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 111) wurde im März 1924 die Deutsche Oblandkulturgesellschaft (DöKult) gegründet. Einige Gesellschafter waren das Deutsche Reich und das Land Preußen. Die DöKult ist, wie

zuständigkeit abzuweisen. Die Klage ist vielmehr abzuweisen wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit. Ergeht statt dessen (wie im vorliegenden Falle) ein Sachurteil, so sind nach dieser Grundanschauung die §§ 512a, 549 Abs. 2 ZPO. nicht anwendbar, es gelten vielmehr die allgemeinen Grundzüge. Es sind somit Berufung und Revision — allerdings nur bei Erwachsenenheit —, nicht aber die Nichtigkeitsklage zulässig.

Die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit können hier höchstens entsprechend angewendet werden. Die Voraussetzungen für eine solche entsprechende Anwendung liegen bei den §§ 512a, 549 Abs. 2 ZPO. aber nicht vor. Ich habe diese meine Ansicht in *PlausIntPrd.* 4 (1930), 713 ff., insbes. 721, zu begründen versucht und bitte auf diese Ausführungen verweisen zu dürfen. Sie zeigen auch, daß die bekämpfte Ansicht auch de lege ferenda nicht zu billigen ist. In dieser Hinsicht sei hier ergänzend noch auf folgendes hingewiesen: Die Gegner verkennen, wieviel stärker der Unterlegene durch eine unrichtige Entsch. über die internationale Zuständigkeit belastet wird als durch eine unrichtige Entsch. über die örtliche Zuständigkeit. Das tritt besonders deutlich hervor, wenn man unterstellt (was gerade in diesem Falle nicht selten sein wird), daß der Kl. ein Deutscher, der Bekl. aber ein Ausländer ist. Wird (nur) die örtliche Zuständigkeit verneint, so kann der Kl. bei einem anderen (ordentlichen oder besonderen) deutschen Gericht klagen, wenn nicht überhaupt nach § 276 ZPO. überweisung erfolgt. Ist umgekehrt der Bekl. verurteilt worden, obwohl er geltend gemacht hatte, ein anderes deutsches Gericht sei (örtlich) zuständig, so ist er nicht allzusehr beschwert; hat er doch selbst zugegeben, daß die deutsche internationale Zuständigkeit begründet sei.

Ganz anders liegen aber die Dinge, wenn Streit über das Vorhandensein der deutschen internationalen Zuständigkeit herrscht. Wird hier die Klage rechtskräftig abgewiesen, so sind dem Kl. (mindestens im praktischen Ergebnis) alle deutschen Rechtspflegeorgane verschlossen. Wäre seine Klage, in der er (was wir annehmen wollen) eine Million verlangt hat, nur in Höhe von 51 RM abgewiesen worden, so könnte er deswegen Berufung einlegen; dagegen kann er (nach der bekämpften Ansicht) über die für ihn so eminent wichtige Frage, ob er seine hohe Forderung nicht doch im Deutschen Reich einklagen kann, keine Entsch. des LG. herbeiführen. Und ist umgekehrt der ausländische Bekl. zur Zahlung eines hohen Betrages von einem deutschen LG. verurteilt worden, so wird er es sehr bitter empfinden, daß für ihn keine Möglichkeit besteht, durch eine höhere Instanz nachprüfen zu lassen, ob er sich (nach deutschem Prozessrecht) wirklich gefallen lassen muß, von einem deutschen Gericht verurteilt zu werden.

Prof. Dr. Pagenstecher, Hamburg.

Zu 6. Die ReichsZPO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 111) beruht auf dem ErmächtG. v. 13. Febr. 1923 (RGBl. I, 1179). Trotz Anhörung eines Ausschusses des Reichsrats und RT. vor Erlaß

der Bevl. zunächst zugestanden, später bestritten hat, im Oktober 1928 unter Übernahme des gesamten Vermögens in dem Kl. aufgegangen. Im Sommer 1924 wurden im Kreise J. Verhandlungen über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften eingeleitet, führten aber damals nicht zu einem Zusammenschluß der in Frage kommenden Grundeigentümer, vielmehr wurden erst im Dezember 1928 in dem dortigen Kulturgebiet drei Genossenschaften zwangsweise errichtet.

Im Herbst 1924 teilte die Döckult in Ausführung eines Erlasses des preuß. Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten durch den Wirtschaftsdirektor W. den beteiligten Grundeigentümern, darunter auch dem Bevl., mit, daß sie auf Grund der ihr vom Ministerium erteilten Ermächtigung ihre Ländereien zum Zwecke der Vorbereitung und der Durchführung der Kultivierung in Besitz nehmen werde und daß die Grundeigentümer auf Grund der ReichsVO. v. 13. Febr. 1924 verpflichtet seien, die dazu erforderlichen Handlungen auf ihrem Grund und Boden geschehen zu lassen. Sie nahm dann in der Dorfmark Gr. D. und B. Heideflächen in Besitz und brach sie zum Teil nur um, zum Teil kultivierte sie sie fertig. Das umgebrochene Land wurde den Eigentümern regelmäßig alsbald zurückgegeben, die Rückgabe des fertig kultivierten Landes wurde davon abhängig gemacht, daß sie die Kultivierungskosten zahlten oder doch anerkannten. Ein Teil der Grundeigentümer weigerte sich eine Schuld anzuerkennen. Zu diesen gehört auch der Bevl.

Ihm wurden im Herbst 1924 nach seiner Behauptung 185 Morgen, nach der Behauptung des Kl. etwa 145 Morgen Heideband zum Zwecke der Kultivierung entzogen. Davon wurden ihm 35 Morgen, die im Winter 1924/25 umgebrochen worden waren, im Jahre 1925 zurückgegeben. Weiteres Land, das in den Jahren 1924 bis 1926 kultiviert worden ist, hat der Bevl. wegen seiner Weigerung, eine Schuld anzuerkennen, noch nicht zurückgehalten.

Der Kl. hat behauptet, der Bevl. habe sich in den Jahren 1926 bis 1928 den Wirtschaftsbeamten der Döckult gegenüber verschiedentlich mündlich und auch schriftlich zur Zahlung der Pfluggelosten für die 35 Morgen in Höhe von 735 RM verpflichtet. Auch sei der Boden durch die Kultivierung um diesen Betrag wertvoller geworden. Der Kl. hat seine Klage daher auch auf ungerechtfertigte Bereicherung, ferner auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt. Er hat beantragt, den Bevl. zur Zahlung von 735 RM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juli 1927 zu verurteilen.

Der Bevl. hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, sich zur Zahlung verpflichtet zu haben, und hat behauptet, sein Land habe durch die Kultivierung einen Mehrwert von höchstens 405 RM erhalten. Demgegenüber habe er aber durch die Entziehung des Bodens und die dadurch erforderliche Umstellung seines Wirtschaftsbetriebes einen Schaden gehabt, den er im einzelnen berechnet und unter Anrechnung des Mehrwertes auf insgesamt 7128 RM beziffert hat. Mit einer Schadenersatzforderung in dieser Höhe und ferner mit einer Forderung von 13 860 RM, die er daraus hergeleitet hat, daß der Kl. den Rest des kultivierten Landes seit 1926 nutzt, hat er aufgerechnet.

OG. und OVG. haben abgewiesen.

Zwar kann der Bevl., wie das VG. zu Recht ausgeführt hat, nicht mehr bestritten, daß die bei der Döckult gegen ihn etwa entstandenen Ansprüche auf den Kl. übergegangen sind. Denn er hat nichts vorgebracht, was den Widerruf seines zu Beginn des Rechtsstreits gemachten Zugeständnisses begründen könnte. Die Döckult hat aber gegen den Bevl. keine Ansprüche erworben, die im ordentlichen Rechtswege verfolgbar sind.

Soweit der Kl. seinen Anspruch auf Vertrag stützt, ist die Klage unbegründet. Daß eine Vereinbarung über die Vornahme der Kultivierung und die Erstattung der dadurch entstehenden Kosten vor dem Beginn der Arbeiten getroffen worden sei, hat der Kl. selbst nicht behauptet. Allerdings hat der Bevl., wie die Beweisaufnahme ergeben hat, während der Arbeiten und nach deren Beendigung verschiedentlich Angestellten der Döckult gegenüber mündlich zu verstehen gegeben, er wolle die Arbeiten bezahlen. Darin könnte die Annahme eines auf Abschluß eines Werkvertrages gerichteten Angebotes liegen, das die Döckult dem Bevl. mit der Zwangriffnahme der Arbeiten gemacht hätte. Ein Vertragsangebot

ist aber in der Vornahme der Arbeit durch die Döckult nicht zu sehen. Es würde dazu erforderlich sein, daß darin ein auf Vertragsschluß gerichteter Wille der Döckult zum Ausdruck gekommen wäre. Die Döckult hat aber in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß sie in rechtsgeschäftliche Beziehungen zu dem Bevl. treten wolle. Sie hat vielmehr nach ihren eigenen Behauptungen die Arbeiten „auf Grund der ihr erteilten Ermächtigung“ in Angriff genommen und hat das auch dem Bevl. mitgeteilt, und sie hat ferner dem Bevl. eröffnet, daß er auf Grund der ReichsVO. v. 13. Febr. 1924 zur Duldung der Kultivierung verpflichtet sei. Rechtsgrund für ihr Handeln war also nach ihrem erklärten Willen allein die ihr erteilte Ermächtigung, nicht ein Vertrag.

Im übrigen konnte auf eine sachliche Prüfung der Klage nicht eingegangen werden. Denn soweit die Klage auf andere Gründe als auf Werkvertrag oder selbständiges Schuldverprechen gestützt ist, fehlt es an der von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges.

Sowenig die VO. v. 13. Febr. 1924 den Rechtsweg für Ansprüche, die bei ihrer Durchführung entstehen, ausdrücklich ausschließt, sowenig erklärt sie ihn ausdrücklich für zulässig. Es kommt daher darauf an, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 OVG. handelt. Dabei ist als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen, was nach der zur Zeit des Erlasses des OVG. geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes, also der VO. v. 13. Febr. 1924, durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war (vgl. RG. 92, 314).

In diesem Sinne ist der erhobene Anspruch, soweit er auf das Gesetz unmittelbar gestützt ist, kein bürgerlich-rechtlicher. Zunächst ist der Anspruch nach der Auffassung der VO. v. 13. Febr. 1924 ein öffentlich-rechtlicher. Ob ein Anspruch privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ist, entscheidet sich allein nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, und dieses Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlich. Der Zweck der VO. v. 13. Febr. 1924 war, wie es im Art. 1 § 1 selbst zum Ausdruck gebracht worden ist, ohne das umständliche Verfahren einer Genossenschaftsbildung, wie es für Preußen in dem preuß. Ges. v. 5. Mai 1920 geregelt ist, die Volksernährung sicherzustellen und den Arbeitsmarkt zu entlasten. Zur Erreichung dieses Zweckes wurde den Ländern gestattet, auch bevor eine Bodenverbesserungsgenossenschaft gebildet worden war, Flächen, für die das Verfahren zur Bildung einer Genossenschaft eingeleitet worden war, zu kultivieren oder durch Körperschaften des öffentlichen Rechts oder gemeinnütziger Art kultivieren zu lassen. Die Grundeigentümer wurden gleichzeitig verpflichtet, die zur Vorbereitung und Durchführung der Kultivierung erforderlichen Handlungen auf ihrem Grund und Boden geschehen zu lassen. Es kam also bei der Zwangriffnahme der Arbeiten auf den Willen der Grundeigentümer nicht an. Bedeutete ein auf Grund Art. 1 § 1 VO. vorgenommener Eingriff in das Privateigentum auch keine Enteignung — eine solche war vielmehr daneben in Art. II VO. ausdrücklich vorgesehen —, so stellte er doch eine Beschränkung des Eigentums, eine beschränkte Art der Enteignung dar. Ebensovienig wie es sich bei der Enteignung um einen privatrechtlich zu erfassenden Zwangskauf handelt (vgl. RG. 61, 102), ebensovienig stellt die Zwangskultivierung einen dem Privatrecht unterliegenden Zwangsverkertrag dar. Sondern wenn ein Land solch einen Eingriff in das Privateigentum seines Untertanen vornimmt, übt es damit ein staatliches Hoheitsrecht aus, und das dadurch begründete Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlich.

Nicht anders ist das Rechtsverhältnis darum zu beurteilen, weil dem Bevl. gegenüber nicht der Staat selbst, sondern mit seiner Ermächtigung die Döckult den Eingriff in sein Privateigentum vorgenommen hat. Die Döckult war zwar ein in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründetes Unternehmen, sie war als Handelsgesellschaft Person des Privatrechts. Dadurch, daß der Staat ihr die Ermächtigung erteilte, an seiner Stelle die Kultivierung zu übernehmen, erhielt die Döckult aber eine doppelte Rechtsstellung; sie war als GmbH. Privatperson, sie war zugleich im öffentlichen gemeinnützigen Interesse der Volksernährung und Arbeitsbeschaffung gemeinsam von der Reichs- und preuß. Staatsregierung errichtet worden. Wenn sie auf Grund der Ermächtigung Gebiete für ihre Arbeit in Anspruch nahm, so übte sie damit kraft der

dieser NotVO. übersahen die Herren Gesetzgeber und ihre Vollzugsorgane, daß sich die vom Staate oder von einer durch ihre mit der Ausübung von Hoheitsrechten beauftragte Gesellschaft, wie das OVG. zutreffend ausführt, zum Zwecke der Odlandkultivierung gemachten Aufwendungen der ordentliche Rechtsweg oder ein Schiedsverfahren oder ein Verwaltungsstreitverfahren in der ReichsVO. ausdrücklich festzulegen war.

Die Folgen dieser übereilten Gesetzeschöpfung trägt der Staat, da er weder im Verwaltungsstreitverfahren noch vor den ordentlichen Gerichten klagen kann. Soweit aber Entschädigungsansprüche des Grundeigentümers wegen Entziehung des Bodens und der als Folge der Enteignung i. S. von Eigentumsbeschränkungen erforder-

lichen Betriebsumstellung gegen den preuß. Staat bestehen, kann er sich sowohl auf Art. 153 Abs. 2 Reichsverf. wie auf § 75 Einl. WRN. stützen. Im Prozeß sind diese Entschädigungsansprüche nur zur Eventualaufrechnung gestellt, da die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in erster Linie erhoben wurde. Zweifellos würden aber diese Entschädigungsansprüche des Grundeigentümers in einem Sonderprozeß mit Erfolg durchgeführt werden können, ohne daß der Staat mit seinen Kultivierungsansprüchen aufrechnen könnte; denn mit einem öffentlich-rechtlichen Anspruch kann ich einem Privatanspruch gegenüber mangels Gleichartigkeit der Forderungen nicht aufrechnen.

W. Ernst Döttger, Berlin.

Übertragung durch den Staat selbst staatliche Hoheitsrechte aus (vgl. über die ebenfalls in Form einer GmbH. errichteten Kriegsgesellschaften RG. 103, 133). Als die Dökkult dem Bekl. mitteilte, sie werde auf Grund der ihr erteilten Ermächtigung seine Ländereien zum Zweck der Kultivierung in Besitz nehmen und er sei auf Grund der WD. zur Duldung der erforderlichen Arbeiten verpflichtet, und als sie dann die Ländereien tatsächlich in Besitz nahm, tat sie das nicht als ein dem Bekl. gleichstehender Gesezunterworfenener, sondern als eine mit besonderen Rechten ausgestattete Körperschaft, der der Bekl., weil er Grundbesitz in dem Gebiet hatte, unterworfen war. Eben dieses Unterwerfungsverhältnis läßt das zwischen der Dökkult und dem Bekl. bestehende Rechtsverhältnis als öffentlich-rechtlich erscheinen, und darum ist auch der aus diesem Rechtsverhältnis hergeleitete Anspruch des Kl. öffentlich-rechtlich. Nach der Auffassung der WD. v. 13. Febr. 1924 ist der Rechtsweg damit für den Klageanspruch ausgeschlossen.

Es war noch zu prüfen, ob der Rechtsweg nach der zur Zeit des Erlasses des GG. geltenden Rechtsauffassung zulässig gewesen wäre. Auch das ist zu verneinen. Eine Rechtsvorschrift, die eine derartige zwangsweise Kultivierung vorsieht wie die WD. v. 13. Febr. 1924, gab es zu der Zeit nicht. Wohl aber war zu der Zeit ein anderer Eingriff in das Privateigentum in Preußen gesetzlich geregelt, die Enteignung (Gef. v. 11. Juni 1874). Für Ansprüche auf Entschädigung mit Rücksicht auf die Enteignung war der Rechtsweg zulässig, aber deshalb, weil es in dem Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben war. Das gleiche gilt für Entschädigungsansprüche im Falle von Eingriffen in das Eigentum durch die Polizei, für die der Rechtsweg durch das Gef. v. 11. Mai 1842 zugelassen war. Wäre nach der damals geltenden Rechtsauffassung der Rechtsweg für diese Ansprüche ohne weiteres offen gewesen, hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift nicht mehr bedurft. Daraus, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges ausdrücklich ausgesprochen werden mußte, läßt sich der Schluß ziehen, daß ohne eine solche Vorschrift der Rechtsweg für Ansprüche aus Rechtsverhältnissen, die durch staatliche Eingriffe in das Privateigentum begründet worden waren, nicht zulässig gewesen wäre.

Der Rechtsweg ist hiernach, da es sich nicht um bürgerlich-rechtliche Ansprüche i. S. des § 13 GG. handelt, nicht zulässig. Er wird es auch nicht dadurch, daß der Kl. seinen Anspruch als einen privatrechtlichen hinstellt und sich dafür auf Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über ungederfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag oder das Verhältnis des Besitzers zum Eigentümer beruft. Auch bei einer solchen bürgerlich-rechtlichen Einkleidung des Anspruches bleibt der Rechtsgrund des Anspruchs in Wahrheit immer der gleiche, die Ausübung eines Staatshoheitsrechtes gegenüber dem Bekl. auf Grund der staatlichen Ermächtigung. Ein aus diesem Rechtsgrund entstandener Anspruch ist als öffentlich-rechtlicher Anspruch dem ordentlichen Rechtsweg entzogen und kann nicht in der Gestalt eines privatrechtlichen Anspruches vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden (vgl. RG. 130, 270).

Aus dem gleichen Grunde war auch nicht zu prüfen, ob das Schreiben des Bekl. v. 14. Aug. 1928, wenn nicht ein nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilendes selbständiges Schuldversprechen, so doch die Anerkennung einer bestehenden Schuld enthält. Denn es

Zu 7. Die Parteien streiten lediglich um die Fälligkeit der Forderung. Der Bekl. zählt an den in erster Inst. abgewiesenen Kl. vor Ablauf der Verfrist im Zeitpunkt der von seinem Standpunkte aus eingetretenen Fälligkeit. Damit ist, wie auch die Entsch. nicht verkennet, die materielle Beschwer für den Kl. fortgefallen. Gleichwohl erachtet die Entsch. die vom Kl. mit dem Ziele der nachträglichen Erledigungserklärung — d. h. sachlich der Abänderung der Kostenentsch. — eingelegte Ber. für zulässig. Das OLG. stellt sich damit in bewußten Gegensatz zu der bislang einseitigen Praxis (vgl. die Nachw. bei Stein¹⁴, N. 16 ff. zu § 99). Ich trage Bedenken, der Entsch. zu folgen:

Getragen wird die Entsch. von zwei Erwägungen. Die erste geht dahin, aus § 99 ZPO. ergebe sich als Wille des Gesetzgebers, „daß die Entsch. über den Kostenpunkt überall da selbständig anfechtbar sei, wo eine materielle Nachprüfung des Klageanspruchs sich infolge Anerkennnisses erübrige oder eine Entsch. in der Hauptsache infolge Erledigung nicht mehr erfolgen könne“. In dieser Formulierung liegt aber eine nicht unerhebliche Verschiebung des Gesetzesinhalts. Der allgemeine Grundsatz des Gef. ist der, daß, abgesehen vom Falle des Anerkennnisses, der lediglich wegen der Kosten beschwerten Partei Berufung und Revision schlechthin versagt sind (§ 99 Abs. 1). Im Abs. 3 das. ist ausnahmsweise die Beschwerde für den Fall vorgeesehen, daß in der Vorinstanz eine Sachentsch. nicht ergangen ist. In erweiterter Anwendung dieser letzteren Vorschrift — um eine solche würde es sich nur handeln — für den Fall der erst später eintretenden Erledigung eine auf den Kostenpunkt beschränkte Berufung zuzulassen, scheint mir schlechterdings unmöglich. Das ist nicht mehr analoge Anwendung, sondern Korrektur des Gesetzes im Sinne eines Gedankens, der zwar gesetzgeberisch beachtlich sein mag, aber in der lex lata nun einmal keinen Ausdruck gefunden hat.

Die zweite Erwägung ist die: wäre das den Streit erledigende

würde sich immer nur um die Anerkennung einer bestehenden öffentlich-rechtlichen Schuld handeln können, die durch ein Anerkennnis nicht ihren Charakter als öffentlich-rechtliche Schuld verlieren könnte.

Schließlich steht der Umstand, daß in der WD. die Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Entsch. über die Streitigkeit nicht eröffnet worden ist, nicht der Feststellung entgegen, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entsch. ausgeschlossen ist. (OLG. Celle, 6. ZivSen., Ur. v. 1. April 1931, 5 VI U 375/30.)

Mitgeteilt von *M. Dobberkau*, Celle.

Gamm.

7. § 99 ZPO. Ist ein Streit um die Fälligkeit eines Anspruchs der Kläger nach Abweisung der Klage befriedigt worden, so kann er mit dem Ziele der Erledigungserklärung Berufung einlegen. †)

Der Kl. hatte aus früheren Lieferungen noch einen Restbetrag von 1600 RM zu fordern, für die der Bekl. Beschlagshefte gegeben hatte. Er behauptet, er habe diese Akzente nur unter dem Vorbehalt angenommen, daß es ihm gelingen werde, sie zu diskontieren, was nicht der Fall gewesen sei. Das OLG. hat dies nicht für erwiesen erachtet und die Klage abgewiesen. Nachdem der Bekl. die nach Erlass des Ur. fällig gewordenen Wechsel eingelöst hat, hat der Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung des erstinst. Ur. die Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. aufzuerlegen.

Der Bekl. hat in erster Linie die Zulässigkeit der Berufung unter Hinweis auf RG. 45, 412; 104, 368 bemängelt. Der Senat hat jedoch diesem Bedenken nicht beitreten können. Die Vorschriften des § 99 ZPO. lassen als Willen des Gesetzgebers erkennen, daß die Entsch. über den Kostenpunkt überall da selbständig anfechtbar sein soll, wo eine materielle Nachprüfung des Klageanspruchs sich infolge des Anerkennnisses des Bekl. erübrigt oder eine Entsch. in der Hauptsache infolge Erledigung nicht mehr erfolgen kann. Das Gesetz geht hierbei offensichtlich von dem Gedanken aus, daß in diesen Fällen die Pflicht zur Kostentragung als Folgeerscheinung des streitigen Rechtsverhältnisses ver selbstständig wird und daß dann inwieweit ein Rechtsschutzinteresse der unterliegenden Partei an der Nachprüfung der Kostenentsch. in der höheren Instanz anerkannt werden muß.

Praktisch betrachtet unterliegt es keinem Zweifel, daß diese Nachprüfung durch das OLG. möglich ist, mag die Erledigung der Hauptsache in der ersten Inst. oder nach Einlegung des Rechtsmittels (RM.) in der zweiten Inst. eingetreten sein. Es ist nun nach Ansicht des Senats nicht einzusehen, warum die Nachprüfung der Kostenentsch. in der höheren Inst. gerade in dem einen Falle unzulässig sein sollte, wo die Erledigung der Hauptsache während des Laufes der RM-Frist eintritt. Denn daß das Rechtsschutzinteresse der unterliegenden Partei an der Nachprüfung der Kostenentsch. in diesem Falle genau das gleiche ist wie in den Fällen, wo die Erledigung vor dem ersten Ur. oder nach Einlegung des RM. eintritt, kann füglich nicht bezweifelt werden. Daß es dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen kann, in diesem Falle der unterliegenden Partei das RM. zu versagen, tritt besonders scharf hervor, wenn die Parteien, wie

Ereignis vor Erlass des erstinst. Ur. eingetreten, so sei der Beschwerde nach Abs. 3 gegeben; wäre es andererseits erst nach Einlegung der Ber. eingetreten, so würde dem Kl. zur Anfechtung der Kostenentsch. die Ber. weiterhin offengeblieben sein; es sei demgemäß unlogisch, bei Eintritt des Ereignisses in der Zwischenzeit Unanfechtbarkeit der Kostenentsch. anzunehmen. Diese Erwägung entbehrt um deswillen der Schlüssigkeit, weil die zweite Prämisse nicht zutrifft. Die Zulässigkeit des RM. bestimmt sich nach richtiger und jetzt wohl ganz überwiegend anerkannter Auffassung nach dem Zeitpunkt des RM-Urteils, nicht nach dem der RMEinlegung: sinkt der Beschwerdegegenstand während der RM-Frist unter die Erwachsenheitssumme oder fällt die Sachbeschwer, gleichviel aus welchem Grunde, gänzlich fort, so verfällt damit das RM. der Berufung als unzulässig. Dies auch dann, wenn der Fortfall der Beschwer auf einer Veränderung der materiellen Rechtslage beruht — sog. Erledigung des RM. Die einzige Frage, die sich hier hinsichtlich der Kosten ergibt, ist die, ob in entspr. Anwendung der Grundsätze über die sog. Erledigung der Hauptsache in einem derartigen Falle trotz der Verwertung des RM. die Kosten der RM-Inst. dem RM-Bekl. auferlegt werden können, wenn er durch eine Handlung seinerseits, z. B. durch die Erfüllung des in erster Inst. aberkannten Anspruchs, dem RM. die Beschwer genommen hat. Siehe dazu Stein¹⁴, Bem. II 3 b a zu § 99. Für eine Abänderung der erstinst. Kostenentsch. ist aber, da jede Abänderung der vorinst. Entsch. ein zulässiges RM. voraussetzt, kein Raum.

Unklar bleibt schließlich auch, wie sich das OLG. Gamm zu dem Erfordernis der Berufungssumme stellt. Aufsehener hat man vorl. den Kostenbetrag als den Beschwerdegegenstand angesehen. Wie aber, wenn zufällig bei der nachträglichen Begleichung ein kleiner Restbetrag oder die Zinsen freitig geblieben wären? Sollte dann, obwohl dieser Betrag die Erwachsenheitssumme nicht erreicht, die Berufung

hier, in erster Linie um den Zeitpunkt der Fälligkeit der Klageforderung streiten. Nach dem vom Bekl. im Anschluß an die herrschende Meinung vertretenen Standpunkte würde die Zulässigkeit des Kl. in diesem Falle von dem rein zufälligen Moment abhängen, wann das erste Ur. ergeht, und man müßte die Zulässigkeit verneinen, wenn die Verkündung des ersten Ur. zeitlich so erfolgt, daß der streitige Fälligkeitstermin in den Lauf der Kl. Frist fällt.

Man kann den Gläubiger nach Ansicht des Senats auch nicht darauf verweisen, daß es ihm unbenommen sei, die ihm vom Schuldner während des Laufs der Kl. Frist angebotene Leistung abzulehnen, um auf diese Weise sich das Kl. in der Hauptsache zu erhalten. Denn es kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, die Folgen des Gläubigerverzuges aus diesem Grunde auf sich zu nehmen und die Verwirklichung seines unstreitigen Anspruchs hierdurch in Frage zu stellen. In Fällen, in denen es sich in der Hauptsache um einen Anspruch auf eine Individualleistung handelt oder in denen, wie hier, die Unterlassung der rechtzeitigen Präsentation eines Wechsels mindestens Nachteile zur Folge haben kann, wird für den Gläubiger eine solche Ablehnung der Leistung praktisch nicht in Frage kommen können. Uebrigens ließe der Gläubiger damit in Gefahr, mindestens mit einem Teil der Kosten der Verzinst. belastet zu werden.

Daß die Kostenentsch. für die unterliegende Partei sachlich eine Beschwer darstellt, ist nicht zu bestreiten. Sie bildet weiter eine Rechtsfolge aus der in der Hauptsache getroffenen Entsch. und des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses. Trotz der Erfüllung des Hauptanspruchs bleibt diese Folge des Rechtsverhältnisses streitig. Wie bei Erledigung der Hauptsache vor Erlass des ersten Ur. die Kostenfolge nach § 99 ZPO. als das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis angesehen wird, so muß sie auch bei Erledigung während des Laufs der Kl. Frist als solches gelten.

Der Senat hält daher das Kl. für zulässig.

(OLG. Hamm, 6. ZivSen., Ur. v. 23. Juni 1931, 6 U 109/31.)

Riel.

S. § 42 ZPO. Die Ablehnung eines Richters (Einzelrichters) in dem Anfechtungsprozeß einer wegen Geisteschwäche Entmündigten ist nicht begründet, wenn er der im Verhandlungstermin persönlich anwesenden Klägerin auf erneute Weisanträge (Herbeiziehung neuer Akten) seinem Zweifel darüber Ausdruck gegeben hat, ob solche Akten nicht nur auf ihrer Einbildung beruhten. †)

Der abgelehnte Richter hat sich dienstlich geäußert. Er hat erklärt, er sei gegen die Kl. in keiner Weise voreingenommen, er habe bisher stets in weitem Umfang den Weisanerbietungen ihres Prozeßbevollmächtigten und auch ihren persönlichen Wünschen stattgegeben, er halte sich daher nicht für befangen. Auch die Kl. selber habe seinen bloßen Zweifel nicht als Voreingenommenheit auslegen können. Hiernach erweist sich die Befangnis der Befangtheit in der Tat als unbegründet. Wie die Akten ergeben, ist der abgelehnte Richter in weitem Umfang auf die Weisanträge der Kl. eingegangen. Es liegt keinerlei Anhaltspunkt für eine Voreingenommenheit gegenüber der Kl. vor. Unter diesen Umständen ist die beanstandete Äußerung, die nur einem Zweifel Ausdruck verleihen sollte, nicht geeignet, bei objektiver Würdigung Mißtrauen der Kl. gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen.

(OLG. Riel, 4. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1930, 4 U 211/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Bovenjepen, Riel.

im Hinblick auf die Kostenbeschwer zulässig sein, oder will das OLG. die Berufung zwar dann zulassen, wenn der Anspruch in vollem Umfang erledigt ist, nicht aber dann, wenn ein die Berufungssumme nicht erreichender Restbetrag von der Erledigung nicht mit-ergriffen war? —

Richtig ist zweifellos eines: daß die durch die Novelle von 1898 eingefügte Ausnahmsvorschrift des Abs. 3 so eng gefaßt ist, daß sie nicht alle Fälle deckt, wo eine selbständige Aufhebung der Kostenentsch. nach dem ihr zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken wünschenswert wäre. Hier kann aber nur der Gesetzgeber abhelfen. Auch nach anderer Richtung gehört der § 99 mit seiner Fülle unfruchtbarer Streit- und Zweifelsfragen zu den Schmerzenskindern des Prozeßualrechts. Bei der Prozeßreform wird er besonders sorgfältiger Überprüfung bedürfen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 8. Selbst bei weitester Auslegung des Begriffs der Befangtheit wird man das Ablehnungsgesuch nicht für begründet halten können. Freilich darf die subjektive Anschauung einer wegen Geisteschwäche Entmündigten im Anfechtungsprozeß nicht deshalb, weil sie entmündigt ist, beiseitegesetzt werden. Aber immerhin kann auch eine voll gesunde Partei den bloßen Zweifel des Richters, ob nicht ein Weisantrag nur auf Einbildung beruhe, nicht ohne weiteres mit Mißtrauen gegen die Unbefangtheit des Richters erfüllen.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

Rönigsberg.

9. Art. 13 Deutsch-Litauisches Rechtsverkehrsabkommen v. 30. Okt. 1928 (RGBl. II, 1929, 255).

1. Nach deutschem Prozeßrecht kann nur um Vornahme solcher Rechtshandlungen im Auslande ersucht werden, die an sich das deutsche Prozeßgericht nach seinen Prozeßgesetzen vorzunehmen in der Lage wäre.

2. In Deutschland ist es dem Gericht verboten, das ausländische Gericht um prozessualen Rechtsschutz für den deutschen Gläubiger zu ersuchen. †)

In Sachen ... lehnt der Senat den Erlass eines Rechtshilfeersuchens ab, weil nach deutschem Prozeßrecht nur um Vornahme solcher Rechtshandlungen im Auslande ersucht werden kann, die an sich das deutsche Prozeßgericht nach seinen Prozeßgesetzen vorzunehmen in der Lage wäre, aber deshalb im konkreten Falle nicht vornehmen kann, weil die Vornahme ihm durch die seiner Gerichtsgewalt gesteckten örtlichen Grenzen unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert ist (z. B. die Vernehmung eines im Ausland wohnenden Zeugen). Dagegen ist das deutsche Gericht nicht befugt, zur Sicherung einer Geldforderung Verfügungsbeschränkungen anzuordnen und um deren Durchführung das Ausland zu ersuchen, wenn sich der Gegenstand der Verfügungsbeschränkung im Auslande befindet. Zur Sicherung einer Geldforderung ist nach deutschem Prozeßrecht, das allein für den prozessualen Schutz des Gläubigers in Frage kommt, nur der Arrest zulässig, wie in dem heute ergangenen Beschl. des Senats (3 W 128/31) ausgeführt ist. Dem Erlass eines

Zu 9. 1. Das litauische Prozeßrecht kennt nicht eine generelle Sicherungsmaßnahme (deutsch Arrest), vielmehr nur mehrere spezielle. Der Gläubiger wählt sie sich aus und beantragt, sie anzuordnen. Er erhält dann vom Gericht einen (mehrere) speziellen „Vollstreckungsschein“. Es kennt auch nicht eine selbständige Sicherungsmaßnahme (wie deutsch §§ 919, 926 ZPO.), vielmehr nur unselfständige (nur im bereits anhängigen Rechtsstreit). Der Gläubiger scheint hier beantragt zu haben, im Rechtshilfevergebe das litauische Gericht zu ersuchen, einzelne spezielle Sicherungsmaßnahmen anzuordnen. Das Gericht hat den Antrag abgelehnt.

2. Nach dem deutsch-litauischen Abk. (Art. 8, 13) erfolgt in Zivil- und Handelsachen die Erledigung von Rechtshilfeersuchen im unmittelbaren Geschäftsverkehr und ist das ersuchte Gericht verpflichtet, dem Ersuchen zu entsprechen. Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens ist die Vornahme von ein gerichtliches Verfahren berührenden Gerichtshoheitsakten irgend welcher Art, sogar: Zustellung, Vollstreckung (v. Normann, Das internat. Zivilprozeßrecht S. 33; vgl. § 791 ZPO.).

3. Ob nach Auslandsrecht das Ersuchen zulässig sei oder nicht, ist das ersuchte Gericht zu prüfen nicht befugt (v. Normann S. 35). Ob nach diesem Auslandsrecht das Ersuchen zulässig sei oder nicht, entscheidet (als Justizverwaltungsache) das ersuchende Gericht, d. h. nach seinen Prozeßgesetzen. Es fragt sich nur, ob nach denen für sein Inland (inländischer Zivilprozeß) oder nach denen, die nicht unter Beschränkung auf sein Inland gelten (internationaler Zivilprozeß). Das OLG. Königsberg entscheidet diese Frage nicht, und wendet auf den internationalzivilprozessualen Fall (kritiklos) lediglich („nur“) nationales (territoriales) Inlandsprozeßrecht an. Dies führt zu einem falschen Begriff „Rechtshilfeersuchen“. Das rechte erbittet nicht „meine“ Hilfe, vielmehr „deine“ Hilfe. „Gib Schutz nach deinem Prozeßrecht“, nicht — „nach meinem“.

4. Wäre Gegenstand des Ersuchens „une mesure d'exécution“ (Zwangsvollstreckung) gewesen (wie nach deutschem Inlandsprozeß), so wäre es unzulässig gewesen (Auslandsrecht 1925, 465). Nach litauischem Prozeßrecht aber ist „Sicherung des Klageanspruchs“ (trotz „Vollstreckungsschein“) nicht ein Akt der Zwangsvollstreckung, fällt vielmehr unter die „autres actes judiciaires“ (Haag 1905, Art. 8), welche sehr wohl, auch nach deutschem internationalem Prozeßrecht, Gegenstand eines (deutschen) Rechtshilfeersuchens sein können. Zu ihnen gehören (v. Normann S. 33): Beschlagnahme, Verwahrung, Versteigerung. — Das OLG. verbietet sich, das litauische Gericht um etwas zu bitten, was dieses, nach seinen Gesetzen, auf Ersuchen zu gewähren bereit wäre.

5. Der Grundfehler, den das OLG. beging, ruht darin, daß es dem ortsgebundenen Flächengebietsrecht (für den inländischen Zivilprozeß) auf einen Grenzrechtsfall Anwendung gab, der (als internationaler Zivilprozeß) jenseits des Flächengebietsrechts zu liegen kam und daher, obwohl nach deutschem Zivilprozeßrecht („lex fori“), so doch nicht nach den Rechtsregeln für den deutschen Inlandsprozeß, vielmehr nach denen für den deutsch-litauischen (d. h. internationalen) Grenzrechtszivilprozeß, d. h. nach dem deutschen Auslandsrecht, zu beurteilen war. Gründe, warum es dieses nicht anwenden wollte, hat das OLG. nicht genannt.

6. Ebensonenig hat es Verweisgründe dafür genannt, daß es in Deutschland dem Gericht verboten sei, das litauische Gericht zu ersuchen, in Litauen Sicherungsmaßnahmen nach litauischem Gesetz anzuordnen. Unbegründet ist das „allein“ (Inlandsprozeß) (Satz 3).

Arrestes würde dagegen ein Bedenken nicht entgegenstehen, wenn zu hoffen wäre, daß die Vorlegung dieses Arrestbeschlusses an das litauische Gericht ausreichen würde, um dieses zu der Überzeugung zu bringen, daß „der Klageanspruch zu sichern sei“, und zu veranlassen, die nach litauischem Prozeßrecht zulässigen Sicherungsmaßnahmen durch Erteilung des Vollstreckungsscheines anzuordnen. Die Vorlegung des Arrestbeschlusses und die Erwirkung dieser Sicherungsmaßnahmen in Litauen ist dann aber Sache der Antragstellerin. Das deutsche Gericht ist nicht befugt, darum zu ersuchen, weil es sich hier, wie erwähnt, nicht um ein nach deutschem Recht zulässiges Rechtshilfversuchen handelt. . . .

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 14. April 1931, 3 W 139/31.)

III. Kosten.

Darmstadt.

10. § 91 ZPO. Zum materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch. RG. 130, 217 wird für nicht zutreffend gehalten. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Bürgschaftskosten bei der Sicherheitsleistung. †

Die Kl. hatte gegen die Bekl. im Vorprozesse mit einem Wandlungsanspruch wegen mangelhaft gelieferter Felle in drei Instanzen obgeklagt. In dem jetzigen Rechtsstreite verlangt die Kl. als Verzugsschaden den Ersatz der Kosten, die ihr durch die zugelassene und hinterlegte Bankbürgschaft als Sicherheit für die vorläufige Vollstreckbarkeit des landgerichtlichen Urteils entstanden sind. Die Bankbürgschaft ist am 4. Juli 1928 hinterlegt und am 22. Dez. 1930 zurückgegeben worden, nachdem durch das Urk. des RG. v. 7. Nov. 1930 der Vorprozeß rechtskräftig entschieden worden ist.

Die Kl. hatte zunächst versucht, die Bürgschaftskosten im Festsetzungsverfahren im Vorprozesse zu Lasten der Bekl. festsetzen zu lassen, jedoch hat die RSt. dies als unzulässig abgewiesen. Die Schadenersatzklage ist durch das angefochtene Urteil ebenfalls abgewiesen worden, unter Heranziehung von RG. 130, 217.

Das angefochtene Urteil steht in vollem Widerspruch mit der Stellungnahme der ersten Instanz in dem Kostenfestsetzungsverfahren des Vorprozesses und ist daher unbillig und unhaltbar.

Die Frage, ob Bürgschaftskosten erstattungsfähig und daher im Festsetzungsverfahren geltend zu machende Prozeßkosten sind, ist stritten. Verneint ist die Erstattungsfähigkeit in RGEntsch. v. 18. März 1897: Gruch. 41, 1183 und in einer nichtveröffentlichten RGEntsch. v. 10. Juli 1928, VII B 12/28, während die neuere RSt. der OLG. die Erstattungsfähigkeit bejaht (f. Dresden: JW. 1927, 1499¹¹; Hamburg: JW. 1928, 753⁴¹; Stuttgart: JW. 1928, 1879²⁴;

Warum soll dem Gericht zu bitten verboten sein, worum zu bitten dem Bürger gestattet ist?

7. Nicht verständlich ist, was dem OLG. unter „Gegenstand der Verfügungsbeschränkung“ vorschwebte. Gegenstand einer rechtlichen Verfügung ist immer nur ein Recht (Besitz) an einer Sache, nie dagegen ein Raumbding (Sache). Gegenstand einer Beschränkung in der Verfügung ist immer nur eine Person (ihre Verfügungsbefugnis). Was aber ist der „Gegenstand der Verfügungsbeschränkung“? Warum etwa (innerer Grund) und wonach etwa (Gesetz?) soll das deutsche Gericht (internationalzivilprozessual) nicht befugt sein, dem seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden Einwohner (Ausländer, Staatsloser, Deutscher) zu verbieten, über sein Recht (an einem außerhalb Deutschlands befindlichen Raumbding) zu verfügen?

8. Das OLG. schließt sich offenbar der festen Praxis des preuß. ZMin. (v. Normann S. 30) an, wonach ein Vollstreckungsakt (um den es, recht geschaut, hier gar nicht geht) sich nicht gegen eine Person (Schuldner, Drittschuldner), sondern immer gegen ein „Vermögensstück“ richtet. Mag diese Anschauung bei allen dem deutschen Inlandsrechte unterliegenden Geschehnissen (Vollstreckungsakten) zutreffend sein, so trifft sie nicht zu auf Geschehnisse (gerichtliche Anordnungen) in Litauen (JW. 1927, 2349). Um so weniger erwächst dem deutschen Gericht daraus, daß ein zu beschlagnehmendes Raumbding sich in Litauen befindet, irgendein Hindernis, das litauische Gericht zu ersuchen, die Beschlagnahme (mit Wirkung für das litauische Inland) anzuordnen. (Dem internationalen Strafprozeß sind Ersuchen, einen Haftbefehl zu erlassen, nichts Fremdes.)

9. Lag der Fall so, daß der Schuldner seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, so wird die Rechtslage unerträglich. Nach Ziv-ProcStat. § 203 ist die Klage am Wohnsitz des Schuldners einzureichen. Befindet sich dieser im Auslande, so ist allerdings hilfsweise ein Gerichtsstand in Litauen gegeben (§ 210) (vgl. deutsch § 16 ZPO.). Gleichwohl ist der Bekl. dann berechtigt zu verlangen, daß der Rechtsstreit an das Gericht seines Wohnsitzes (im Auslande) verwiesen werde (§ 211). Wo: in Litauen kann der deutsche Gläubiger gegen den in Deutschland wohnenden litauischen Schuldner Rechtshilfs (Sicherheit des Klageanspruchs) nicht finden, in Deutschland — ebenfalls nicht, und — das hilfsbereite litauische Gericht um Rechtshilfe zu ersuchen, soll nach deutschem Recht dem deutschen Gericht verboten sein!

10. Die preuß. Justizverwaltung sollte baldmöglichst dazu über-

gehen, die ins Ausland fallenden Interessen Deutscher zu schützen, anstatt sie schutzlos zu lassen wegen der Fiktion: für das deutsche Gericht (Justizverwaltung) steht das deutsche Inlandsprozeßrecht auf dem ganzen Erdball zwingend in Kraft.

UnivDoz. Oskar v. Büchler, Raunas,
z. B. Königsberg i. Pr.

RG.: JW. 1928, 2152³ und Braunschweig: JW. 1928, 2152³). Der erk. Sen. schließt sich der letzteren Ansicht, und zwar aus den eingehenden Erwägungen des RG. a. a. O., an. Jedoch kann es hierauf jetzt nicht mehr ankommen, da der die Festsetzung ablehnende Beschluß der RSt. im Vorprozesse zufolge unterlassener sofortiger Beschwerde (§ 104 ZPO.) rechtskräftig geworden ist. Die jetzige Klage ist aber aus dem zu ihrer Begründung herangezogenen § 286 BGB. zuzusprechen, da die Bürgschaftskosten durch den Verzug der Bekl. entstanden und daher als Verzugsschaden von ihr zu ersetzen sind. Durch das RSt. v. 7. Nov. 1930 im Vorprozesse steht rechtskräftig fest, daß die Bekl. spätestens seit 5. Juni 1928, dem Tage der Verkündung des Urteils erster Instanz, mit der Zahlung der vom OLG. zuerkannten Beträge im Verzuge gewesen ist. Mit der Möglichkeit dieses Ergebnisses mußte die Bekl. schon vom 5. Juni 1928 an rechnen. Den weiteren Rechtsstreit führte sie auf ihre Gefahr. Daher ist die Bekl. grundsätzlich für den Schaden verantwortlich zu machen, den die Kl. durch die Bestellung der Bankbürgschaft als Vollstreckungssicherheit erlitten hat. Denn es wäre in erster Linie Sache der Bekl. gewesen, durch rechtzeitige Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtung der Kl. die Sicherheitsleistung zu ersparen (f. RGEntsch. v. 18. Sept. 1925: Saffm. 80, 13). Die von der ersten Instanz herangezogene RG. 130, 217 steht der Klage nicht entgegen. Diese Entsch. ist von Baumbach: JW. 1931, 311¹¹ Anm. Ziff. 3 mit Recht ablehnend kritisiert worden. Es ist dort zutreffend ausgeführt, daß die ZPO. mit ihren Bestimmungen über den prozeßualen Kostenertrag nicht einen materiellen Kostenanspruch, der ganz anders begründet ist wie der erstere und über den im Hauptprozesse noch nicht entschieden ist, keineswegs verzichten kann. Die Klage im Vorprozesse war nur auf Wandlung, nicht auf Schadenersatz gerichtet gewesen. Über den der Kl. entstandenen Schaden ist im Vorprozesse überhaupt noch nicht entschieden worden. Wenn man, wie die erste Instanz es getan hat, die Bürgschaftskosten nicht zu den erstattungsfähigen Prozeßkosten rechnet, so muß man folgerichtig eine besondere Klage aus dem Gesichtspunkt des Verzugs zulassen, einerlei, ob die Festsetzung der Bürgschaftskosten im Vorprozesse rechtskräftig aberkannt worden ist; zu welchem unbilligen Ergebnis RG. 130, 217 unter Umständen führen kann, zeigt deutlich der vorliegende Fall! Der Senat ist daher nicht in der Lage, sich dieser RGEntsch. anzuschließen. Die umfassende Ablehnung jeder anderen Möglichkeit, außer dem in der ZPO. vorgezeichneten Wege, aus einem materiellen Grunde Kostenerstattung zu verlangen, ist viel zu weitgehend. Schließlich ist auch die Verjährungszeinebe unbegründet. Zwar ist nach dem in RG. 111, 102 ausgesprochenen Grundsatz der Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens kein anderer als die sechsmonatige des § 477 BGB. — Der Beginn der Verjährungsfrist ist aber nach derselben RGEntsch. a. a. O. kein einheitliches in dem Sinne, daß mit der Ablieferung mangelhafter Waren die Frist für

gehen, die ins Ausland fallenden Interessen Deutscher zu schützen, anstatt sie schutzlos zu lassen wegen der Fiktion: für das deutsche Gericht (Justizverwaltung) steht das deutsche Inlandsprozeßrecht auf dem ganzen Erdball zwingend in Kraft.

UnivDoz. Oskar v. Büchler, Raunas,
z. B. Königsberg i. Pr.

Zu 10. Die Entsch. des OLG. ist zu begrüßen. Sie macht einer Ungeheuerlichkeit (einer Rechtsverweigerung) ein Ende.

Die Entsch. wendet sich gegen RG.: JW. 1931, 311, das ein Kostenfestsetzungsverf. für das einzige Mittel erklärt, einen materiellen Kostenanspruch geltend zu machen, wo ein vollstr. Titel vorliegt. Ich habe dieses Urteil in meiner Besprechung (a. a. O.) für unzutreffend erklärt und ausgeführt, das Festsetzungsverf. könne den materiellen Anspruch nicht beseitigen, wo es ihn nicht aberkennt.

Im vorliegenden Fall verweigerte das OLG. die Festsetzung der Kosten einer vom Kl. zur Ermöglichung der Vollstreckung geleiteten Bankbürgschaft „als unzulässig“. Der Kl. verlangte daraufhin die Kosten in besonderem Prozeß. Das OLG. verweigerte dem Kl. die Sachentscheidung unter Berufung auf RG. Ein unmögliches Ergebnis!

Es ist freilich erstaunlich, daß der Kl. offenbar keine Beschwerde eingelegt hat. Das OLG. steht auf dem Standpunkte, den ich für richtig halte, die Kosten der Bankbürgschaft seien erstattungsfähig. Es hätte daher auf Beschwerde das OLG. zur Festsetzung angewiesen und der Prozeß wäre vermieden worden. Man könnte sogar bezweifeln, ob ein Rechtshilfsbedürfnis für die Klage vorlag, wird das aber angeht die Zweifelhaftheit der Erstattungsfähigkeit (f. z. B. die im Urteil angeführte Entsch. des RG.) bejahen.

Hätte das OLG. die Festsetzung abgelehnt, weil die Kosten nicht erstattungsfähig seien, also aus sachlichen Gründen, so war, da mat. und proz. Anspruch sich hier decken, jedem Prozeß der Weg verbaut; es blieb nur die Beschwerde. Die ZPO. gibt im Kostenfestsetzungsverf. ein einfaches Mittel, die Erstattung der Kosten durchzuführen. Soweit Kosten überhaupt erstattungsfähig sind, muß man verlangen, daß sie in diesem Verf. geltend gemacht werden. Hat das Gericht aber die Entsch. versagt, so kann der mat. Anspruch dadurch nicht untergehen; er kann nunmehr im Prozeßweg verfolgt werden.

SenPräf. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

alle Ansprüche aus dem Verträge, also auch für solche, die erst später etwa entstehen, zu laufen begonnen hätte. Sonst würde der hier geltend gemachte Anspruch auf Erlass der Bürgschaftskosten schon verjährt gewesen sein, bevor er überhaupt entstanden war. Denn der hier im Streit befangene Schadenersatzanspruch ist nicht schon mit der Begründung des Gläubigerrechts der Kl., also mit dem Gefahrübergang der gekauften Felle, entstanden, sondern erst mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme der Bekl. auf Erlass der Bürgschaftskosten, d. h. mit der Entstehung (der „Nativität“ der Klage auf Leistung dieses Anspruchs (siehe u. a. Staudinger, BGB. § 198 Anm. 2)). Die Klage war aber erst möglich, als am 22. Dez. 1930 die Bürgschaftsurkunde an die Kl. zurückgegeben worden war und damit die Berechnung der Bankablastung erst möglich wurde.

(OLG. Darmstadt, 2. ZivSen., Urte. v. 21. Mai 1931, 2 U 87/31.)

*

Jena.

11. §§ 77, 79, 82 ORO.; §§ 115, 117, 125, 126 ZPD. Die Gerichtskasse kann vom obliegenden Kläger die Gerichtskosten verlangen, die dem unterlegenen im Armenrecht streitenden Verklagten durch Urteil auferlegt sind.†)

Das OLG. nimmt mit Recht an, daß die Gerichtskasse nach § 77 ORO. vom obliegenden Kl. die Gerichtskosten verlangen kann, die dem unterlegenen im Armenrecht streitenden Verkl. durch Urteil auferlegt worden sind.

Der Senat folgt der herrschenden Ansicht und kann sich der abweichenden, vom 2. Sen. (ZB. 1931, 1113²³) und vom 3. Sen. (ZB. 1930, 3564⁹) vertretenen Auffassung nicht anschließen.

§ 82 Abs. 2 ORO. steht der Inanspruchnahme des Kl. nicht entgegen. Allerdings haftet er nach dieser Bestimmung von dem Zeitpunkt ab, in dem der Verkl. in die Kosten verurteilt worden ist, neben dem Verkl. nur noch als Zweitschuldner, und seine Haftung soll von der Gerichtskasse erst dann geltend gemacht werden, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Erstschuldners erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Diese Voraussetzung muß aber — abweichend von der Auffassung der angeführten Entsch. — dann als erfüllt angesehen werden, wenn dem Erstschuldner das Armenrecht bewilligt worden ist. Denn der Sinn der Bestimmung geht dahin, daß die Gerichtskasse sich — um unnötige Erstattungsverfahren zwischen dem Zweit- und dem Erstschuldner möglichst zu vermeiden — grundsätzlich zunächst an den Erstschuldner halten und daß sie auf den Zweitschuldner nur dann zurückgreifen soll, wenn es augenscheinlich ist, daß der Erstschuldner sie nicht befriedigen kann. Die Bestimmung, die im übrigen nur eine Sollvorschrift ist, will also die Gerichtskasse dazu anhalten, in der Regel den Zweitschuldner erst nach dem Erstschuldner in Anspruch zu nehmen. Weiter geht ihre Bedeutung nicht, der Grundsatz „mehrere Kostenschuldner haften als Gesamtschuldner“ ist vielmehr in § 82 Abs. 1 mit aller Deutlichkeit ausgedrückt.

§ 82 Abs. 2 hindert die Gerichtskasse deshalb hier nicht, sich direkt an den Kl. zu halten, denn hier ist die Zwangsvollstreckung gegen den Erstschuldner nicht nur aussichtslos, sondern sogar gesetzlich verboten (§ 115 ZPD.), es ist also mehr gegeben, als was Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners ist. Der Ansicht, daß § 82 Abs. 2 eng auszulegen und auf die Fälle nur tatsächlicher Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung beschränkt sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen (wie hier Jonas, ORO., 2. Aufl., § 82 B. 3; Kollat, RKostG. § 82 B. 2b; Rittmann-Wenz, ORO., 14. Aufl., § 82 B. 3; OLG. Celle: ZB. 1925, 2363; 1926, 860 u. a. m.).

Zu 11. A. Die Entsch. tritt der neuerdings verschiedentlich (vgl. außer den Nachw. bei Stein¹⁴, § 117 R. 1: ZB. 1930, 3564, 3871; 1931, 1113) vertretenen Auffassung entgegen, daß die Kostenhaftung des Kl. bzw. Rechtsmittelklägers aus §§ 77, 82 ORO. nicht Platz greife, wenn der unterlegene Gegner im Genuß des Armenrechts sei. Die Erwägungen, die für die herrsch. Ans. (vgl. ZB. 1925, 2363; 1926, 860; 1928, 1871; 1930, 188, 665; 1931, 1848) sprechen, sind in der Entsch. zutreffend und erschöpfend dargelegt, so daß es einer Ergänzung nicht bedarf. Gewiß sind es fiskalische Gesichtspunkte, von denen sich der Gesetzgeber bei der Regelung hat leiten lassen. Das liegt nun einmal im Wesen der Gebührengesetzgebung. Es wird eingewendet, die Regelung führe für die obliegende Partei zu Unbilligkeiten. Darauf ist nur zu erwidern, daß schließlich jede Gebührebelastung des siegreichen Teiles für ihn eine Unbilligkeit bedeutet, wenn er sich einem zur Erstattung unfähigen Gegner gegenüber sieht. Die Situation ist hier für den Kl. nicht anders als für den siegreichen Verkl., den das Gesetz nötigt, sich zur Rechtsvertheidigung einen Anwalt anzunehmen, ohne ihm die Sicherheit zu geben, seine Aufwendungen dafür vom Gegner erstattet zu erhalten!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

B. Der 2. ZivSen. des OLG. Jena hat inzwischen seine Ansicht (ZB. 1931, 1113²³) geändert und sich der herrschenden Meinung angeschlossen (Beschl. v. 12. Juni 1931, 2 U 651/29). D. S.

Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß der Heranziehung des Kl. die Bestimmungen der ZPD. über das Armenrecht entgegenstehen. Die ZPD. regelt die Beziehung der armen Partei zur Staatskasse, zum Armenanwalt und zum Armengerichtsvollzieher, während das ORO. in § 77 das Verhältnis zwischen der Staatskasse und dem bestimmt, der eine Instanz veranlaßt. Diese beiden Rechtsgebiete sind zunächst unabhängig voneinander. Die Gegenmeinung führt nur zwar aus, daß eine Verbindung zwischen den beiden Bestimmungen durch den § 117 ZPD. hergestellt werde, der dem für die Kosten in Anspruch genommenen Kl. die Möglichkeit gibt, diese Kosten vom Verkl. wieder beizutreiben, und daß es zu einer Umgehung des § 125 führe, wenn der Kl., der von der Gerichtskasse als Zweitschuldner in Anspruch genommen worden ist, diese von ihm bezahlten Gerichtskosten vom Verkl. nach § 117 ZPD. wieder beitreibt. Wenn aus diesem Umstand gefolgert wird, daß ORO. und ZPD. hier im Widerspruch ständen, daß die Bestimmungen der ZPD. als des Sondergesetzes hier vorgingen und daß deshalb der Kl. hier von der Gerichtskasse nicht in Anspruch genommen werden könnte, so kann der erk. Sen. dem nicht beitreten.

Daß der Kl. die Möglichkeit hat, nicht nur seine eigenen Kosten, sondern auch von ihm verlegte Gerichtskosten vom unterliegenden Verkl. beizutreiben, ist richtig. Daß die Bestimmungen im ORO. und in der ZPD. zu diesem Ergebnis führen, kann dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben sein; wenn er sich mit ihm und mit der in ihm liegenden Einschränkung der Bestimmungen über das Armenrecht abgefunden hat, so mögen ihn fiskalische Erwägungen dazu geführt haben, an der Richtigkeit des Ergebnisses ändert das nichts.

Auch die Gegenmeinung muß zugeben, daß der Kl. von dem im Armenrecht streitenden Verkl. die Gebühren und Auslagen beitreiben kann, die er vor Beendigung des Rechtsstreits an die Gerichtskasse gezahlt hat. Auch hierin liegt eine Einschränkung des Armenrechts, auch hier wird der Verkl. gezwungen, entgegen der Vorschrift des § 115 Ziff. 1 ZPD. Gerichtskosten zu zahlen, ohne daß die Nachzahlung nach § 125 ZPD. angeordnet worden wäre. Daß das Ergebnis in diesem Falle dem Stand der gesetzlichen Bestimmungen entspricht, wird zugegeben. Sie sind auch schon immer so gehandhabt worden. Denn auch schon nach dem ORO. v. 18. Juni 1878 u. 20. Mai 1898 mußte der Antragsteller jeder Instanz einen Gebührenvorschuß zahlen (§§ 81, 90 ORO. a. F.) und außerdem war er verpflichtet, die binnen eines Jahres seit Beginn des Prozesses entstandenen Gebühren und Auslagen zu zahlen, wenn der Rechtsstreit in der Instanz länger als ein Jahr schwebte (§§ 94 Ziff. 1, 89 ORO. a. F.).

Durch das AndG. des ORO. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 1) ist an Stelle der Vorschußpflicht die Pflicht des Kl. gesetzt worden, eine beim Beginn der Instanz sofort fällig werdende Prozeßgebühr zu zahlen, und außerdem ist die Haftung des siegreichen Kl. als Zweitschuldner eingeführt worden. Es ist aber kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß dadurch etwa das Recht des Kl., verlegte Gerichtskosten vom Gegner beizutreiben, irgendwie eingeschränkt worden ist. Denn warum der Kl. zwar die während des Rechtsstreits geleisteten Zahlungen vom Verkl. soll erstattet verlangen können, ohne daß das eine unzulässige Einschränkung des diesem gewährten Armenrechts darstellt, während der Anspruch auf Erstattung der nach Beendigung des Streits geleisteten Zahlungen eine solche Einschränkung enthalten soll, ist nicht einzusehen.

Weiter kann aber auch nicht angenommen werden, daß das Recht der Gerichtskasse, sich an den Kl. als Zweitschuldner zu halten, hat beschränkt bleiben sollen auf die Fälle, in denen der Verkl. nicht im Armenrecht streitet. Gerade der Umstand, daß in erster Linie die fiskalischen Interessen durch die Änderung des ORO. gewahrt werden sollten, spricht entscheidend dagegen.

Die Einführung des § 77 ORO. hat also lediglich den Umfang der Kosten, für die die arme Partei auf dem Umweg über § 117 ZPD. in Anspruch genommen werden kann, vergrößert, und zwar auch den Umfang der vor Beendigung der Instanz zu zahlenden Gebühren; z. B. muß der Kl. jetzt auch die Beweisgebühr grundsätzlich schon vor Beendigung der Instanz — beim Erlass eines Beweisbeschlusses — zahlen (§§ 74 Abs. 1 Halbsatz 2, 77 ORO.). Das steht aber mit den gesetzlichen Bestimmungen über das Armenrecht nicht in Widerspruch. Derselbe Erfolg würde z. B. auch erzielt, wenn vom Kl. statt einer drei Gebühren gefordert würden, bevor der Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt wird. Daß das zulässig wäre und daß der Kl. dann für die erhöhten Gebühren den Weg des § 117 ZPD. beschreiten könnte, liegt auf der Hand.

Zu beachten ist auch noch, daß § 120 ZPD. nur den Gegner des armen Instanzklägers von der einstweiligen Entrichtung der Gerichtskosten befreit, während die Gegenmeinung — folgerichtig durchgeführt — dazu führen würde, daß auch vom Gegner des armen Instanzverklagten keine Gerichtskosten eingefordert werden können.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1931, 1 W 245/31.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Rittweger, Jena.

IV. Rechtsanwaltsgebühren.

Hamm.

12. § 38 RAGebD. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühr für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls.)

Der Senat erachtet die Gebühr für die Beantragung des Vollstreckungsbefehls nach seiner Praxis nur dann als erstattungsfähig, wenn der Antrag notwendig war. Hier war zwar die Nachricht von dem am 22. Dez. 1929 erhobenen Widerspruch (die Frist lief bis 23. Dez.) erst am 30. Dez. an die Anwälte abgegangen. Die Anwälte mußten aber nach der Korrespondenz mit dem Widerspruch rechnen und hätten durch fernmündliche oder schriftliche Anfrage beim AG. leicht feststellen können, ob Widerspruch erhoben war. Der Antrag v. 27. Dez., eingegangen am 31. Dez., war daher nicht notwendig.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 13. Mai 1931, 5 W 151/31.)

Mitgeteilt von H. Terrage II, Münster.

Breslau.

V. Armenrecht.

13. § 1 ArmAnwG. Beim Bruchteilärmenrecht werden die Gebühren des Armenanwalts zunächst aus dem vollen Streitwert nach der RAGebD. berechnet und dann auf den vollen Betrag nach § 1 Abs. 2 ArmAnwG. (bzw. nach der NotW.D.) reduziert. Diesen Betrag hat der Staat zu erstatten. †)

In der Berzinst. wegen eines Streitwertes von 9000 RM war dem Kl. das Armenrecht zur Hälfte bewilligt und es war ihm insoweit RA. Dr. R. als Armenanwalt beigeordnet. Der angefochtene Beschluß will dem Armenanwalt daraufhin nur die Hälfte der Höchstgebühren des Art. I § 1 des Gef. v. 20. Dez. 1928 zubilligen. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit zahlreichen Entsch. der OLG. Frankfurt, Köln, Dresden, auch Breslau. Diese Ansicht kann der Senat

Zu 12. Die Frage der Erstattungspflichtigkeit der Gebühren für einen nach Ablauf der Widerspruchsfrist beantragten, aber wegen des Widerspruchs des Schuldners nicht erlassenen Vollstreckungsbefehl hat häufig die Gerichte beschäftigt. Die ZW. hat zahlreiche Entsch. bekanntgegeben, von denen der Beschl. des 20. ZivSen. des RG., des Kostenenats, v. 4. Mai 1931: ZW. 1931, 1832²¹ besonders hervorzuheben ist, der klar und überzeugend die Erstattungspflichtigkeit begründet und sie auch auf den Fall bezieht, daß der Schuldner innerhalb der Widerspruchsfrist widersprochen hat (s. auch OLG. Naumburg: ZW. 1931, 2381¹⁵).

Der Anwalt versteht seine Pflicht und macht sich Schadenersatzpflichtig, wenn er nicht sofort nach Ablauf der Widerspruchsfrist den Vollstreckungsbefehl beantragt. Wohnt er außerhalb des Gerichtssitzes, so wird er den Antrag sogar noch vorher fertigen können (vgl. OLG. Königsberg v. 30. März 1931: ZW. 1931, 2046). Er muß es so einrichten, daß der Antrag sofort nach Ablauf der Frist dem Gerichtsbeamten vorliegt. Er darf nicht erst unnötig Zeit mit Anfragen versäumen, die das Gesetz nicht vorgeschrieben hat. Ein etwaiger verspäteter Widerspruch des Schuldners könnte durch solche Versäumnis noch wirksam werden.

Der Umstand, den der vorstehend abgedruckte Beschluß erwähnt, nach dem Briefwechsel hätte mit einem Widerspruch gerechnet werden müssen, spricht erst recht für die Erstattungspflichtigkeit der Gebühr. Die Vertreter der Kl. mußten um so mehr auf die rechtzeitige Stellung des Antrages bedacht sein, um einem etwaigen verspäteten Widerspruch zuvorzukommen.

Schließlich mag auf ZW. 1931, 1112²² aufmerksam gemacht werden, in dem der 10. Sen. desselben OLG. Hamm in einem Beschl. v. 2. Febr. 1931 sich gegen eine Erkundigungspflicht des Gläubigers ausgesprochen hat.

RA. Dr. Hamličky, Forst (Laufh.).

Zu 13. Das OLG. hatte sich seit längerer Zeit der für die Anwaltschaft ungünstigen Meinung — wonach beim Quotenarmenrecht der Staat nur den Bruchteil der in § 1 Abs. 2 ArmAnwG. bzw. in der NotW.D. v. 1. Dez. 1930 festgesetzten Höchstbeträge zu erstatten habe — angeschlossen; vgl. BreslauMk. 1931, 7 (11. Sen.), auch 1930, 118 (3. Sen.) und Würf. 1929, 268. Jetzt hat der 11. Sen. seine Ansicht geändert. Wenn man auch der Begründung nicht vollkommen wird beipflichten können, so darf man doch das richtige Ergebnis als erfreulich begrüßen. Die vom OLG. Breslau erwähnte, neue Entsch. des Kammergerichtlichen Kostenenats, der noch ZW. 1929, 134³¹ die Mittelmeinung von Jonas (GRG. 2 340) vertrat, scheint noch nicht veröffentlicht zu sein. Ich verweise im übrigen auf meine Ausführungen in ZW. 1930, 3359⁶⁴ und 1931, 1843⁶⁰; auf die zu dem gleichen Ergebnis gelangenden, noch nicht zitierten Entsch. der OLG. Hamm: ZW. 1931, 1840⁴² und Naumburg: Naumb. 1929, 146 sowie auf die im Herbst erscheinende 9. Aufl. von Walter-Joachim-Friedländer, Anh. II zum I. Abschn. Anm. 55 und Fußnote 96.

RA. Dr. Friedländer, München.

jedoch nicht billigen. Der zu einem Bruchteil zugeordnete Anwalt kann die Vertretung nicht deshalb ablehnen, weil zu dem anderen Bruchteil die arme Partei Gebührevorschüsse nicht zahlt. Er bleibt Armenanwalt nur zum Bruchteil, auch wenn die arme Partei als Kl. oder Rechtsmittelkläger ihren Antrag auf den entsprechenden Bruchteil der Streitsumme ermäßigt. Nach der beregten Ansicht würde er die Gebühren des Art. I § 1 des genannten Gef. auch nach dem so ermäßigten Streitwert nur zu dem Bruchteil der Bewilligung erhalten. Er wäre also genötigt, teilweise umsonst die arme Partei zu vertreten, wenn sich nicht ein Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner ergibt. Es ist dies ein unbilliges Ergebnis der genannten Rechtsansicht, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß dies vom Gesetzgeber gewollt war. Demgemäß haben die OLG. Celle, Hamm u. a. sowie unter den Kommentatoren außer Friedländer auch Willenbücher den Standpunkt vertreten, daß dem Bruchteilärmenanwalt der Bruchteil der nach der RAGebD. zu berechnenden Gebühr, jedoch höchstens die volle Gebühr des Art. I § 1 des Gef. v. 20. Dez. 1928 zu erstatten ist. Der Kostenenat des RG., der früher eine vermittelnde Ansicht vertrat, hat sich Ende 1930 dieser Ansicht ebenfalls aus den genannten Erwägungen angeschlossen. Sie erscheint als die richtige.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1931, 3 U 2093/30.)

Nürnberg.

14. §§ 114 ff., 519 Abs. 6, 519b ZPO. Bis zur Entscheidung der Frage, ob die Berufung zulässig ist, besteht in der Regel kein Rechtschutzbedürfnis zur Bewilligung des Armenrechts an den Berufungsbehafteten.

(OLG. Nürnberg, 1. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1931, L 728/30 I.)

Abgedr. ZW. 1931, 2848⁶⁶.

Zu 14. A. Über die Frage der Bewilligung des Armenrechtes für die Vergangenheit vergleiche ZW. 1931, 1058.

Die zweite Erwägung des vorliegenden Beschlusses, bis zur Entscheidung der Frage über die Zulässigkeit der Berufung bestehe für den VerBekl. im Regelfalle keine Veranlassung zur Vornahme einer Prozeßhandlung und daher kein Bedürfnis für die Erlangung des Armenrechtes, bedarf sehr der Nachprüfung. Die fiskalische Erwägung, die für die Begründung mit angeführt ist, kann sehr zum Schaden des Fiskus ausschlagen. Der VerBekl. kann sehr wohl und wird in nicht wenigen Fällen Anlaß haben, alsbald nach Einlegung der Berufung zu prüfen, ob nicht durch Anschlußberufung, die vor Ablauf der Berufungsfrist selbständige Wirkung hat, oder durch Erweiterung des Anspruches im Wege der Anschlußberufung, durch Abgabe von Anfechtungs- und Aufrechnungs- und Aufrechnungserklärungen usw. Verjährungs- oder Auschlussfristen zu wahren sind. Das RG. hat in der allerding mit Recht angefochtenen Entsch. ZW. 1927, 515 den Anwalt des VerBekl. zum Schadenersatz verurteilt, weil er in einem Zeitpunkt, in welchem nur über den Grund des Anspruches entschieden und gegen das den Grund bejahende Urteil Berufung eingelegt war, nicht alsbald den Sachverhalt geprüft und den Bekl. behufs Abwendung der Verjährung auf die Notwendigkeit einer Anschlußberufung oder einer neuen Klage wegen des noch nicht eingeklagten Teiles des Anspruches rechtzeitig hingewiesen habe.

Legt man einen gleich strengen Maßstab an die Haftung des Beamten und des für den Beamten haftenden Fiskus ein, so muß man dem BG. die Pflicht auferlegen, alsbald zu prüfen, ob nicht etwa die Notwendigkeit alsbaldiger Schritte des dem VerBekl. zu bestellenden Anwaltes besteht. Unterläßt das BG. die Erfüllung dieser Pflicht oder verzögert es sie, so erwächst die Schadenersatzpflicht des Fiskus und der Vertreter der Vermögensinteressen des Fiskus wird dem Gericht, das zur Ersparung der Kosten des Armenanwaltes des VerBekl. den Fiskus hoher Regreßgefahr ausgesetzt hat, wenig dankbar sein, so wenig dankbar, daß er die Richter wiederum zum Ersatz des vom Fiskus zu erstattenden Schadens anhalten wird.

Nun sagt freilich der obige Beschluß, nur im Regelfalle bestehe vorläufig noch kein Rechtschutzbedürfnis. Aber schwerlich werden die Verfasser des Beschlusses die obige Gefahr vollständig durchdacht haben, und ob die Regel oder die Ausnahme vorliegt, wird in dem Verfahren über die Erteilung des Armenrechtes wohl kaum eingehend geprüft, um so weniger in demjenigen Zeitpunkt, in dem durch Verfügung einer Vorlegungsfrist die Entscheidung über das Armenrechtsgejud nur hinausgeschoben wird.

Zu allem kommen noch die durchaus zutreffenden Erwägungen, mit denen Fürst: ZW. 1928, 744 die von dem obigen Beschluß angezogene Rspr. des OLG. München beurteilt.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

B. Die Praxis mancher OLG., die es für zulässig, ja regelmäßig für geboten erklärt, mit der Bewilligung des Armenrechtes für den VerBekl. zuzuwarten, bis der Berufungsführer die Prozeßgebühr erlegt, verstößt so offensichtlich gegen das Gesetz, daß

b) Straffachen.

Dresden.

I. Materielles Recht.

15. §§ 185, 193 StGB. Gewährung des Strafschutzes gegenüber der Äußerung „ein anderer habe des Äußeren Stellung in hundsgemeiner Weise unterminiert.“)

Mit Recht erblickt das Ur. in den Äußerungen des angeklagten Volksschullehrers „an der gesunkenen Moral der Schulkinder sei der Privatkläger schuld“, „seit Jahren unterminiere der Privatkl. seine (des Angekl.) Stellung in hundsgemeiner Weise“ den nach der äußeren wie nach der inneren Seite erfüllten Tatbestand des § 185 StGB.

Ebenso richtig billigt es aber für diese Äußerungen dem Angekl. den Schutz des § 193 StGB. zu. Seine Ausführungen, der Angekl. habe den zweiten Teil seiner den Privatkl. beleidigenden Äußerungen in Abwehr der gegen ihn von dem Schulausschußmitglied F. erhobenen Vorwürfe, den ersten Teil aber in seiner Eigenschaft als Schulleiter, um den Ausschuß über die zur Anzeige gebrachten Verfehlungen des Privatkl. zu unterrichten, getan und daher in beiden Richtungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, bezeugen keinen rechtlichen Bedenken.

Ebenjowenig ist zu beanstanden, daß das BG. die gegenständliche Richtigkeit der vom Angekl. aufgestellten Behauptungen dahingestellt gelassen und nur ausgeführt hat, der Angekl. sei von der Richtigkeit seiner gegen den Privatkl. erhobenen Vorwürfe überzeugt gewesen. Auch der irrige Glaube des Täters an die Wahrheit seiner Vorwürfe rechtfertigt die Anwendung des § 193 StGB. zu seinen Gunsten (vgl. RSt. 59, 414).

Ob das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welcher sie geschah, hervorgeht, hat der Tatrichter zu prüfen und dabei darzulegen, welche Umstände tatsächlicher Natur für seine Urteilsbildung maßgebend gewesen sind. Das ist in dem angefochtenen Ur. geschehen. Wenn das BG. dabei zu dem Ergebnis gelangt ist, eine Beleidigungsabsicht des Angekl. lasse sich weder aus der allgemein gehaltenen Fassung seiner Vorwürfe noch — aus der Rücksicht auf die Erregung, in der er sich befunden habe — aus der Beifügung „in hundsgemeiner Weise“

man hier nur einen schleunigen Wandel der Anschauungen herbeiwünschen kann. Eine Partei, die am i. S. des § 114 ZPO. und deren Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder ausichtslos ist, hat einen Anspruch auf Verwilligung des Armenrechts und im Anwaltsprozesse zugleich auf Verordnung eines Pflichtanwalts. Hinsichtlich des Berufsbelegten sind nicht einmal die Auskünfte der Rechtsverteidigung zu prüfen (§ 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO.). Wo ein gegenwärtiger Anspruch gegenüber dem Staat besteht, kommt die Hinauschiebung der Armenrechtsbewilligung der Rechtsverweigerung gleich. Die mittellose Partei bleibt schulplos, wo die zahlungsfähige in der Lage und regelmäßig veranlaßt ist, alsbald ihren Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz aufzustellen und zu instruieren. Sehr oft sind, wenn der Gegner Berufung eingelegt hat, wichtige Beschlüsse zu fassen: Anschlußrechtsmittel sind in Erwägung zu ziehen, die Verlängerung von Fristen ist durch aufklärende Eingaben zu verhüten u. ä. Vor allem aber ist die Vorbereitung der neuen Instanz in sehr frühem Stadium häufig eine wichtige Aufgabe des Vertreters der „obliegenden“ Partei, deren Position nicht selten kräftigerer Stützung bedarf als die Stellung des in erster Instanz Unterlegenen. Es entspricht gewiß nicht dem Geiste der geltenden ZPO., wenn man alle diese Maßnahmen in die kurze Zeit nach Anberaumung des Termins verlegt und dadurch den ersten Verhandlungstermin zwangsweise zu einem bloßen Durchgangstermin macht. Was der armen Partei und dem Armenanwalt recht ist, müßte dem solventen VerBekl. und dem Vertrauensanwalt billig sein. Man wende auch nicht ein, daß es der armen Partei freistehe, besondere Umstände darzulegen, die eine frühere Verwilligung des Armenrechts im einzelnen Falle geboten erscheinen ließen. Denn sie selbst kennt und erkennt ja sehr oft diese Umstände nicht und sie bedarf zu ihrer Erkenntnis erst des anwaltschaftlichen Rates. Ihr diesen auf längere Zeit zu entziehen, ist unsozial und ungeschicklich. Mit demselben Rechte, mit dem die hier bekämpfte Praxis geübt wird, könnte in erster Instanz die Armenrechtsbewilligung für den VerBekl. hinausgeschoben werden, weil der Kl. vielleicht vor dem Termin die Klage zurücknehmen werde. Besonders bedenklich erscheint mir die Bemerkung in obigem Urteil, daß die Durchführung der Berufung z. B. „nicht einmal wahrscheinlich“ sei. Wie kann der Richter dies wissen und wie kann er es verantworten, um einer Vermutung willen den Gegner auf sein gutes Recht warten zu lassen?

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 15. Wennschon berbe oder beschimpfende Ausdrücke dann im Rahmen des § 193 StGB. als zulässig erachtet werden können, sobald dem Äußeren tatsächlich Schlimmes zugestoßen war und er, um die Sache richtig zu kennzeichnen, scharfe Ausdrücke anwenden mußte, so sind doch im vorl. Falle Bedenken nicht zu unterdrücken. Der Tatrichter hat aus der Erregung des Angekl. nicht auf seine Absicht, zu beleidigen, geschlossen. Hätte er es getan, wäre

entnehmen, so läßt sich rechtlich hiergegen nichts einwenden. In Übertreibungen und Verallgemeinerungen liegt an sich noch keine nur der Form zu entnehmende Beleidigung. Der Gebrauch von Schimpfwörtern wie „hundsgemein“ wird häufig, muß aber keineswegs immer auf die Absicht der Beleidigung hinweisen (vgl. Ds-hausen, Komm., 11. Aufl., Anm. 11 zu § 193; RG.: GoldArch. 69, 120 [hinsichtlich der Ausdrücke „Ganneffirma“, „Schwindelgeschäft“]; OLG. Karlsruhe: GoldArch. 69, 346; BayObSt. 15, 74 [hinsichtlich der Ausdrücke „ehrschneiderischen Streich des Schutten“]; ebd. 7, 4; OLG. Jena: JW. 1925, 1027; OLG. Celle: JurWidch. 1926 Nr. 754).

Die Persönlichkeit des Täters, insbes. seine Erregung und seine leichte Erregbarkeit, ist mit Recht bei der Beweiswürdigung vom BG. berücksichtigt worden (PzKomm., 4. Aufl., Anm. 16 zu § 193).

(OLG. Dresden, Ur. v. 21. Mai 1930, 1 Ost 66/30.)

Riel.

16. Zur Auslegung des § 185 StGB. Öffentliche Beleidigung.)

Der Angekl. hatte dem RA. G. in H., der seinen Gegner in einem Zivilprozeß als Anwalt vertreten hatte, eine Postkarte folgenden Inhalts gesandt: „Die mir durch RA. B. zugestellte Forderung von 1,60 RM für Ihren Klienten Th. habe ich erhalten. Ich habe jedoch keine Lust, noch weitere Zahlungen, mag Th. sehen, wie er zu dem Gelde kommt. Im übrigen verweise ich Sie auf Götz von Berlichingen, 3. Akt, Szene Jarthausen.“

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde gegen ihn wegen öffentlicher Beleidigung des RA. G. das Hauptverfahren eröffnet und er dieserhalb vom BG. wie auch vom LG. zu einer Geldstrafe von 20 RM, entl. 2 Tagen Gefängnis, verurteilt. Beide Instanzen haben dem Angekl., der sich in der Hauptverhandlung selber als guten Kenner des Götz von Berlichingen bezeichnet habe, seine Entschuldigung nicht geglaubt; er habe nicht gewußt, was die in seiner Gotheausgabe mit Strichen versehene Schlüsselstelle der Worte des Götz an den Trompeter: „Vor Ihrer Kaiserlichen Majestät habe ich wie immer schuldigen Respekt. Er aber, sag's ihm, kann mich —

also an Stelle der Absicht, berechtigte Interessen wahrzunehmen, festgestellt worden, daß der Angekl. auf Beleidigung des Privatkl. ausgegangen sei, so hätte sich eine Bestrafung nicht vermeiden lassen. Verneinte das OLG. die Absicht zu beleidigen, so hat es damit aber nicht das Bewußtsein des Angekl. verneint, daß die von ihm gebrauchten Worte ehrverletzend seien. Die gebrauchten Worte tragen auch so offenbar den Stempel einer beschimpfenden Heberweise, daß das Bewußtsein von der beleidigenden Natur von vornherein zu unterstellen war. Warf der Angekl. dem Privatkl. „gemeines“ Verhalten vor, so konnte dieses Wort gegebenenfalls als gerechtfertigt gelten, wenn der Privatkl. tatsächlich gegenüber dem Angekl. ein Verhalten gezeigt hatte, das nach dem Durchschnittsurteil eines den gleichen Gesellschaftskreisen, wie die Parteien, angehörigen Mannes als gemein anzupfechen war. Wäre sonach, wenn „gemein“ auch kein eindeutiges Wort darstellt und nicht gesagt werden kann, wo ein gemeines Verhalten anfängt und wo es endigt, dieses dem Angekl. zur Last gelegte Wort unter Umständen als zulässig erachten, so kommt aber in vorl. Falle dazu, daß der Angekl. tatsächlich von „hundsgemein“ gesprochen hat. Mag der Nachweis eines niederträchtigen Benehmens ausnahmsweise einmal den Vorwurf „gemeinen“ Verhaltens rechtfertigen, so wird man doch nicht so weit gehen und auch den Ausdruck „hundsgemein“ zulassen dürfen. Der Ausdruck „Hund“ in Zusammenhang mit „gemein“ ist eines Nachweises schledterdings nicht fähig. Zudem war der Angekl. ein Volksschullehrer, von dem vorausgesetzt werden mußte, daß er Sprachgefühl besaß und demgemäß das Bewußtsein hatte, daß Zusammenstellungen mit „Hund“ Schimpfworte seien. Es wäre daher eine Bestrafung am Platze gewesen.

OStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

Zu 16. Die Verteidigung des Angekl. kommt in erster Instanz als leidlich guter — wenn auch keineswegs neuer! — Scherz gelten. Bis in die RevInst. getrieben wirkt dieser etwas abgeschmackt — abgesehen von dem juristischen Gesichtspunkt, daß die Verteidigung sich auf tatsächlichem Gebiet bewegt. Wenn der Fall theoretisch ausgewertet werden soll, läßt sich etwa folgendes anmerken: Daß die bewußte Äußerung des Götz selbst eine Beleidigung i. S. des § 185 darstellt, kann als unbestritten vorausgesetzt werden. Bei demjenigen, der die Stelle kennt, wird schon durch die bloße Bezugnahme darauf regelmäßig der Wortlaut des Zitats in Erinnerung gebracht und damit jene entwürdigende Vorstellung über den Angegriffenen hervorgerufen. Da das Zitat nun weithin bekannt ist, so ist die inkriminierte Äußerung objektiv geeignet, beleidigend zu wirken. Dies genügt zum Tatbestand des § 185, da die Beleidigung abstraktes Gefährdungsbefekt ist. Daß die Kenntnis jenes Zitats so verbreitet ist, bedurfte für die Unterinstanzen als offenkundige Tatsache keines Beweises. Was den Vorfall anlangt, so spricht eine log. natürliche Vermutung dafür, daß auch der Angekl. als ein zum

—“ bedeuten sollten, er habe hiermit die in der gleichen Szene vorkommende Bemerkung des Göß von Verleumdungen zu seiner Schwester „Wir werden uns verteidigen, so gut wir können“ im Auge gehabt. Mit der Berufung erzielte er nur den Erfolg, daß anstatt der Verleumdung des Urt. in Zeitungen dem N. Gl. die Befugnis zuerkannt wurde, das Urt. drei Tage lang nach Rechtskraft im Rathaus in S. auszuhängen zu lassen. Auch die Rev. blieb erfolglos. Aus den Gründen:

Die Rev. setzt sich in Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen der Tatinstanzen, wenn sie nach wie vor ausführt, der Angekl. habe gar nicht den N. Gl., sondern seinen Klienten gemeint, und nach wie vor sich darauf beruft, er habe die andere — oben bereits angeführte — Bemerkung des Göß im Auge gehabt. Mit Recht hätten die Vorinstanzen auch öffentliche Beleidigung bejaht. Der Sen. nimmt in Übereinstimmung mit dem N. G. an, daß das, was auf einer Postkarte geschrieben ist, schon deshalb weil es von den mit ihrer Beförderung befaßten Beamten gelesen werden kann, wenn es beleidigend ist, eine öffentliche Beleidigung darstellt. Fraglich kann nur sein, ob hier eine solche gegeben ist, wo der betr. Satz der Postkarte nicht aus sich selbst heraus für jeden Leser verständlich ist, sondern nur für denjenigen, der die angegebene Stelle des Göß von Verleumdungen kennt. Der Sen. ist jedoch der Meinung, daß diese Stelle ziemlich allgemein bekannt ist und daß deshalb zum mindesten die Möglichkeit besteht, daß von den Postbeamten in S. dieser oder jener die Bedeutung des Zitates erkannt hat. Wenn aber auch nur diese Möglichkeit gegeben ist, dann ist die Beleidigung öffentlich begangen. Nun fehlt allerdings eine ausdrückliche Feststellung, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, es handele sich um eine öffentliche Beleidigung. Einer solchen Feststellung bedurfte es indessen hier nicht. Demnach war die Rev. so wie geschehen zu verwerfen. Die Kosten des Verfahrens waren dem Angekl. aufzuerlegen.

OLG. Kiel, StrSen., Urt. v. 9. Mai 1931, S 251/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Rosenjepen, Kiel.

mindesten nicht ganz ungebildeter Mann die so weit verbreitete Kenntnis von Wortlaut und Sinn des Zitates besaß und sich daher der objektiven Bedeutung seiner Äußerung bewußt war. Zur Widerlegung dieser Vermutung könnte insbes. die glaubhafte Darlegung eines andern Sinnes dienen, den der Angekl. mit dem Hinweis auf den „Goeg“ nicht nur in seinem Inneren verband, sondern auch bei andern Subjekten als erkennbar voraussetzte. Letzteres scheint der Angekl. gar nicht behauptet zu haben; jedenfalls mußte seine Schutzbehauptung an der wiederum offenkundigen Tatsache scheitern, daß jene andere Stelle, auf die er sein Zitat bezogen wissen will, so unbekannt ist, daß sie für ein Zitat überhaupt nicht in Frage kommt.

Öffentlichkeit der Beleidigung nimmt die herrschende Lehre an, wenn die Äußerung von einer nach Zahl und Zusammensetzung unbestimmten Mehrheit von Personen wahrgenommen werden konnte (zu dieser Auslegung vgl. etwa JW. 1924, 1602⁵ mit Anm.). Daß die Äußerung tatsächlich von einem größeren Personenkreis wahrgenommen wurde, ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr die Befahr (Frank, 186 IV 1). Bei deren Konstruktion darf aber immer nur auf den normalen Verlauf der Dinge abgestellt und müssen mögliche Zufälligkeiten ignoriert werden (RGSt. 37, 289). Danach kann der Auffassung des OLG., daß eine auf einer Postkarte geäußerte Beleidigung ohne weiteres als eine öffentlich begangene anzusehen sei (ebenso Dzshausen, § 186 R. 6 und die dort Zit.), nicht beigetreten werden: Die Postbeamten haben regelmäßig keine Zeit, die Postkarten zu lesen, und ein beliebiger Dritter kann nur durch Zufall vor dem Adressaten Kenntnis vom Inhalt der Postkarte nehmen. Normalerweise kommen hierfür nur Personen in Betracht, die zum selben Haushalt oder Gewerbebetrieb wie der Adressat gehören. Für diese trifft aber das Merkmal „öffentlich“ nicht zu, da sie durch eine „persönliche Beziehung“ ein „inneres Band“ zusammengehalten sind (vgl. RG. a. a. O. und JW. 1924, 1602⁵).

Der Entw. hat in § 323 das Merkmal „öffentlich“ ausgeschieden, und es kann in der Tat zweifelhaft erscheinen, ob die subtilen Unterscheidungen, zu denen dieses Merkmal nötig, für die vorliegende Materie Gesetzespolitisch am Platze sind. Es ist aber andererseits zu eng, wenn der Entw. Bekanntmachung der Verurteilung nur noch für die Fälle der Beleidigung durch eine Druckschrift vorsieht (nachdem der ursprünglich ganz generelle § 51 diesen Charakter im Ausschluß verloren hat). Bei Beleidigung in einer Massenversammlung z. B. ist die Urteilsveröffentlichung angebracht als bei Beleidigung in einer Druckschrift, die nur in engstem Kreise verbreitet wurde. Das richtige wäre wohl, die Bekanntmachung bei einem schutzwürdigen Interesse des Verletzten zuzulassen (vgl. Begr. z. Entw. 1927, 41), viellecht auch bei einem bringenden öffentlichen Interesse. (Beamtenbeleidigung!) Dann würden Fälle wie der vorliegende ohne juristisches Kopfschütteln ausfallen.

Prof. Dr. Engelhard, Heidelberg.

Berlin.

II. Verfahren.

17. §§ 268 Abs. 3, 44 StPD. Nicht ausreichende Rechtsbelehrung als Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Rechtsmittelfrist. †)

Das OLG. hat das Gesuch des Angekl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verfümung der Frist zur Einlegung der Berufung (§ 314 Abs. 1 StPD.) als unzulässig verworfen. Es hat die Entsch. darauf gestützt, daß in der Unkenntnis des BeschwF., über § 314 Abs. 1 StPD., nach der die Berufung beim Gericht erster Instanz binnen einer Woche seit der Verkündung des Urteils zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich eingelegt werden muß, ein unabwendbarer Zufall, der die Wiedereinsetzung des BeschwF. gerechtfertigt hätte, nicht zu erblicken war; dies um so weniger, als ausweislich der Sitzungsniederschrift über die Hauptverhandlung vor dem OLG. Rechtsmittelbelehrung erfolgt sei.

Diese Erwägungen waren nicht geeignet, die Entsch. des OLG. zu tragen. Mit dem § 268 Abs. 3 StPD. als instruktionelle Vorschrift in das Gesetz eingefügten Bestimmung (vgl. A. Ziff. 12 Abs. 1 des StPD. v. 27. Dez. 1926 [RGBl. 529, 531]), deren nähere Ausgestaltung sich die AllgVg. des preuß. JustMin. v. 2. Jan. 1928 (ZMWL. S. 12) zum Gegenstande genommen hat, hat der Gesetzgeber anerkannt, daß von dem durch ein Strafurteil Betroffenen rechtsgrundfähig nicht verlangt werden kann, daß er sich selbst über das Rechtsmittel und die Art seiner Einlegung unterrichte, und daß sich deshalb eine Belehrung hierüber empfehle. Daraus ergibt sich aber als Ansicht des Gesetzgebers, daß es demjenigen Angekl. nicht als Verschulden angerechnet werden soll, welches er hätte abwenden können, der, ohne über die Rechtsmittelinlegung belehrt worden zu sein, Rechtsmittelfristen von rechtsirrtümlicher Rechtsauffassung aus veräumt (OLG. Breslau: JurArch. 1928 Nr. 2158; dagegen OLG. Königsberg: GoldArch. 73, 385/386 und OLG. Jena: JW. 1930, 772¹⁹). Danach kann zunächst die Ansicht des OLG. nicht gebilligt werden, daß in der Unkenntnis des Angekl. von der Berufungs-

Zu 17. Das OLG. hat einen unabwendbaren Zufall darin gesehen, daß der Angekl. von dem Ur. nicht über den Beginn der Rechtsmittelfrist belehrt worden sei. Zutreffend ist der Sen. davon ausgegangen, daß § 268 Abs. 3 StPD. auch eine Belehrung über den Beginn der Berufungsfrist erfordert (s. JW. 1930, 2562²⁰), und daß im Falle des Unterbleibens der Belehrung ein amtliches Verschulden vorliegt. Daraus hat der Sen. gefolgert, daß die Voraussetzungen des § 44 StPD. gegeben seien, da amtliches Verschulden allgemein als unabwendbarer Zufall anerkannt ist (Löwe-Rosenberg, § 44, 4a). Insofern ist indes dem N. G. nicht zu folgen, als es bei seiner Feststellung nicht die Erfordernisse geprüft hat, an die das N. G. das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls knüpft. Die ZivSen. des N. G. haben in RGSt. 96, 324 den unabwendbaren Zufall dahin definiert: „Unabwendbarer Zufall ist ein solcher, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Übernahme einer Prozeßhandlung oblag und der sie veräumt hat, bei Anwendung der gerade ihm nach Lage der Sache des Falles gerechtere Weise zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnten.“ Diese Begriffsbestimmungen haben die StrSen. des N. G. übernommen (vgl. die bei Löwe-Rosenberg, § 44, 4a zit. Entsch.). Danach ist vor allem darauf abzustellen, ob der Angekl. die Verfümung der Prozeßhandlung verschuldet hat oder nicht. Wird ein solches Verschulden des Angekl. festgestellt, so kommt demgegenüber nicht mehr das amtliche Verschulden in Betracht. Kausal für die Verfümung ist dann allein das Verhalten des Angekl. (vgl. Löwenstein zu dem Beschl. des N. G. v. 3. März 1930: JW. 1930, 2562²⁰). Ein Verschulden hat das N. G. in diesem Falle immer dann angenommen, wenn der Angekl., der sich in Gesetzeskenntnis befand, es unterlassen hat, sich die erforderliche Gesetzeskenntnis zu verschaffen. Das N. G. hat dabei freilich die Persönlichkeit des Angekl. berücksichtigt, im übrigen aber hohe Anforderungen an die Sorgfalt des Angekl. gestellt (vgl. JW. 1930, 2562²⁰; 1931, 1617⁷⁷). Wenn daher in der vorliegenden Entsch. der Angekl. sich ohne nähere Prüfung darauf verlassen hat, daß die Berufungsfrist in Strafsachen ebenso wie in Zivilsachen mit der Zustellung des Urteils beginne, so geht dies zu Lasten des Angekl. Er hätte sich erkundigen müssen, ob seine Auffassung richtig war. Anders läge der Fall nur, wenn der Angekl. durch eine unrichtige Belehrung irreführt worden wäre, wenn etwa der Richter ihn zu seiner irrigen Rechtsauffassung verleitet hätte. Der Sen. ist dagegen gar nicht in die Prüfung der Frage eingetreten, ob der Angekl. die Verfümung der Frist selbst mitverschuldet hat, da er auf dem Standpunkt steht, daß sich aus § 268 Abs. 3 StPD. ergebe, daß der Angekl. sich selbst nicht über das Rechtsmittel und die Art seiner Einlegung zu unterrichten habe. Diese Auffassung ist aber nicht richtig. Sie würde dazu führen, daß ein Angekl., der nicht über die Rechtsmittelfrist belehrt worden ist, und der sich dahin einläßt, er habe nicht gewußt, daß die Einlegung des Rechtsmittels an eine Frist gebunden sei, noch nach Monaten, ja nach Jahren mit seinem Wiedereinsetzungsgesuch Erfolg haben müßte, da der § 45 StPD. eine Beschränkung auf ein Jahr, wie der § 234 Abs. 3 StPD. sie vorsieht, nicht kennt.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

frist und ihrem Beginn kein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. erblickt werden könne, vielmehr ist im Falle des Unterbleibens jedweder Belehrung, wie sie nach § 268 Abs. 3 StPD. erfolgen soll, als einer pflichtwidrigen amtlichen Unterlassung unbedenklich ein solcher Zufall zu erblicken (vgl. ähnlich Feisenberger, StPD., Nachtrag zu § 268 Anm. 1; Löwe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., zu § 44 Anm. 4a). Nun ergibt zwar die Sitzungsniederschrift über die Hauptverhandlung vor dem AG. am Schluß der Urteilsverkündung, daß „Rechtsmittelbelehrung erfolgte“. Wie aber der Beschw. in seiner Versicherung an Eides Statt geltend gemacht hat, ist diese Belehrung nicht auch darüber erfolgt, daß die Berufungsfrist bereits mit der in seiner Anwesenheit erfolgten Urteilsverkündung zu laufen beginne, so daß er, der mit Strafsachen bisher nichts zu tun gehabt habe, der Auffassung gewesen sei, daß die Rechtsmittelfristen ebenso wie in Zivilsachen erst von der Urteilszustellung ab liefen. Diese Angabe des Angekl., daß er danach über den Beginn der Rechtsmittelfrist nicht belehrt worden wäre, würde durch seine Versicherung nur dann nicht ausreichend glaubhaft erscheinen, wenn der M. dienlich erklärt hätte, daß er seiner bestimmten Erinnerung nach den Angekl. auch hierüber belehrt habe. Eine solche Erklärung hat aber der M. nicht abgegeben; vielmehr hat er in seinem noch dazu unter Außerachtlassung des § 46 Abs. 1 StPD. über das Wiedereinsetzungsgefuhr gefaßten und durch das LG. zutreffend aufgehobenen Beschluß die Verwerfung des Gefuhrs lediglich darauf gestützt, daß die Unkenntnis eines Angekl. über den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfristen nicht als unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. erachtet werden könne.

Hat aber der M. den Angekl. danach unzureichend belehrt, so ist diese Belehrung verfahrensrechtlich einer überhaupt nicht erfolgten Belehrung gleich und stellt damit einen unabwendbaren Zufall für die demnächst erfolgte Versäumung der Rechtsmittelfrist in gleicher Weise dar, wie dies bereits für die Fälle angenommen worden ist, in denen der Angekl., sei es durch das Gericht (OVG. Dresden: LZ. 1919, 1170), sei es durch den Gefängnisvorstand (RGSt. 53, 336), sei es schließlich durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (BayObVSt. 9, 174) falsch belehrt worden ist.

(RG., 4. StrSen., Beschl. v. 10. April 1930, 4 W 78/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Boehm, Berlin.

*

18. §§ 412, 329, 354 StPD. Überspannung des Begriffs der genügenden Entschuldigung (in beiden Vorinstanzen). Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz. f)

Der Rev., die Verletzung des § 412 StPD. rügt, war der Erfolg nicht zu versagen. § 412 ist ebenso wie § 329 StPD. als Ausnahmevorschrift eng auszulegen (RGSt. 61, 280; 64, 246). Die Auffassung des LG. beruht aber auf einer Überspannung des Begriffs der genügenden Entschuldigung. Das BG. erkennt selbst an, daß die vom Angekl. (prakt. Arzt) für den Terminstag in Aussicht genommene — dringende, keinen Aufschub duldende — Operation seines Patienten einen ausreichenden Ver tagungsgrund darstellte. Es führt jedoch aus, es sei Pflicht des Angekl. gewesen, das Gericht davon in Kenntnis zu setzen, daß dieser Ver tagungsgrund infolge vorzeiti-

Zu 18. Die Verwerfung von Rechtsmitteln wegen angeblich ungenügender Entschuldigung des in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angekl. wird von manchen Gerichten so rigoros gehandhabt, daß wegen des Ansehens der Rechtspflege jede höchstgerichtliche Entsch. erfreulich ist, wie das kammergerichtliche Urteil, das Befreien zeigt, jener Praxis entgegenzuwirken. Trotzdem darf ein Bedenken gegen die Begründung des Urteils nicht unterdrückt werden. Entschuldigung ist die Geltendmachung eines das Erscheinen verhindernden oder übermäßig erschwerenden Tatbestandes. Zur Zeit der Stellung des Ver tagungsantrags war mit einer Behinderung des Angekl. zu rechnen, die sein Ausbleiben als genügend entschuldigend hätte erscheinen lassen. Das zu erwartende Hindernis war aber vor der Verhandlung weggefallen, stand also am Terminstage dem Erscheinen des Angekl. nicht mehr im Wege. Der Angekl. blieb ohne Entschuldigung aus. Dem LG. ist durchaus beizustimmen, wenn es der Meinung Ausdruck gegeben hat, der Angekl. habe sich mindestens erkundigen müssen, ob dem Ver tagungsantrag stattgegeben sei. Zu einer Prüfung nach der Richtung, ob der Angekl. durch seinen Verteidiger über die Aussichten des Ver tagungsantrags und über die Rechtslage unterrichtet war, hatte das LG. so lange keinen Anlaß, als nicht geltend gemacht worden war, der Angekl. habe infolge unverschuldeten Irrtums angenommen, der Termin sei ver tagt. Zufallten kam aber dem Angekl. der Umstand, daß er einen Verteidiger gewählt und der Verteidiger den Termin nicht wahrgenommen hatte, weil er irrtümlich geglaubt hatte, das bei Stellung des Ver tagungsantrages gegebene Hindernis bestehe fort, so daß das Ausbleiben des Angekl. genügend entschuldigend sei. Im Ergebnis entspricht mithin das kammergerichtliche Urteil der Rechtslage.

Die Zurückverweisung an die erste Instanz ist mit Recht erfolgt, weil eine Sachentsch. nicht ergangen war.

R. Dr. Drucker, Leipzig.

ger — sofort nötig gewordener — Operation wieder weggefallen sei. Woraus das Gericht diese Pflicht herleitet, ist nicht ersichtlich. Überdies stellt das Gericht nicht fest, daß der Angekl. sich dieser Pflicht auch bewußt gewesen sei. Der Angekl. konnte, nachdem er einen genügenden Entschuldigungsgrund durch seinen Verteidiger am Tage vor dem Termin dem AG. hatte mitteilen lassen, möglicherweise damit rechnen, daß das AG. den Termin inzwischen aufgehoben und die Zeugen abbestellt hatte, eine weitere Nachricht an das AG. bei der Kürze der Zeit also zwecklos sei. Es kann auch nicht ohne weiteres anerkannt werden, daß der Angekl. verpflichtet gewesen wäre, sich zu erkundigen, ob das AG. seinem Ver tagungsantrage stattgegeben hatte. Das Gericht hätte zum mindesten prüfen müssen, inwiefern der Angekl. durch seinen Verteidiger über die Aussichten des Ver tagungsantrages und über die Rechtslage unterrichtet war. Der Angekl. will sich darauf verlassen haben, daß sein Verteidiger sich beim AG. melden würde. Diese Schutzbehauptung hat das LG. überhaupt nicht gewürdigt. Sie ist im vorl. Falle aber von entscheidender Bedeutung; denn, wäre der Verteidiger im Termine vor dem AG. aufgetreten, hätte es den Einspruch nicht verwerfen können (§§ 411 Abs. 2, 412 Abs. 1 StPD.). Wenn indes der Verteidiger, wie er angibt, ausgeblieben ist, weil er die in seinem Schriftsatz vorgebrachten Ver tagungsgründe für durchschlagend gehalten hat, so kann ein etwaiger Irrtum des Verteidigers hierüber nicht zuungunsten des Angekl. verwertet werden (RGSt. 64, 246). Das Ur. des LG. unterlag hiernach der Aufhebung. Es erschien zulässig und angebracht, auch das Ur. des AG. aufzuheben und die Sache unmittelbar an dieses Gericht zurückzuverweisen (RGSt. 63, 346 unten).

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 13. Juni 1931, 2 S 240/31.)

Mitgeteilt von RGR. Körner, Berlin.

*

Hamburg.

19. § 357 StPD. Aufhebung des Urteils gegen Mitangeklagte in der Revisionsinstanz. f)

Das Urteil des LG. mußte in dem in der Urteilsformel bezeichneten Umfang aufgehoben werden. Gem. § 357 StPD. mußte damit auch das Urteil des AG., soweit die frühere Mitangekl. B. bestraft ist, mit aufgehoben werden, da sich das Urteil des LG., soweit es aufgehoben ist, auch auf diese frühere Mitangekl. miterstreckt. Diese Aufhebung mußte erfolgen, da die Vorschrift des § 357 StPD. bezweckt, daß nicht in ein und derselben Sache widersprechende Urteile bestehen bleiben. Dieser Gesichtspunkt muß auch maßgebend sein, obson die frühere Mitangekl. B. gegen das sie verurteilende Erkenntnis des AG. Berufung nicht eingelegt hat. Wenn das BG. die Ansicht vertritt, daß in einem solchen Falle die Aufhebung des früheren rechtskräftigen Urteils nicht in Frage komme, da die Ausnahmevorschrift den § 353 StPD. nur insoweit durchbreche, wie sie dies ausdrücklich bestimme und nach ihrem Wortlaut die Aufhebung zu beschränken sei auf das Urteil, gegen welches Revision eingelegt sei, und auf solche Mitangekl., die, weil sie gegen dieses Urteil wirksam Revision einlegen konnten, so gestellt sein sollten, als ob sie gleichfalls Revision eingelegt hätten, so kann dieser

Zu 19. Die Revisionserweiterung gem. § 357 StPD., dem Entwurf fremd, beruht auf einem Beschlusse der Reichsjustizkommission. Der Antragsteller v. Schwarze hatte zur Begründung ausgeführt, die Gerechtigkeit leide, wenn einer von mehreren Komplizen auf Grund der von ihm allein eingelegten Revision von der Strafe befreit werde, während die übrigen Komplizen, wenn sie dieselbe Revision eingelegt hätten, gleichfalls Freisprechung erlangt haben würden. Die Fassung aber, die man dem neuen Paragraphen — früher § 397, jetzt § 357 — gegeben hat, sagt mehr und anderes. Es ist nicht nur von Freisprechung die Rede, sondern von Aufhebung des Urteils „zugunsten eines Angekl.“ wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes. Mit einer solchen Aufhebung kann sich sofortige Freisprechung verbinden, § 354, aber ebensowohl Zurückverweisung an die Vorinstanz zu anderweiter Verhandlung und Entsch. Das RevG. nimmt z. B. an, daß in der festgestellten Tat nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung, nicht Einbruchsdiebstahl, sondern einfacher Diebstahl zu finden sei. In beiden Fällen ist die Urteilsaufhebung geeignet, dem Angekl. mildere Strafe zu erwirken, erfolgt also i. S. des § 357 „zugunsten“ des Angekl. Aber muß denn die auf Grund der neuen Verhandlung zu erkennende Strafe immer milder ausfallen? Angenommen, es hätte nur dieser Angekl., nicht auch der StV. revidiert, so würde allerdings wegen des Schärferungsverbots in § 358 Abs. 2 die neue Strafe nicht härter ausfallen können. Aber doch ebensohoch und zudem kann sich in der neuen Verhandlung ein schwereres als das im aufgehobenen Urteil angenommene Delikt — statt Diebstahls Raub usw. — herausstellen. Wenn dann auch die frühere Strafe bleibe — auf die Tragweite des Schärferungsverbots kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden —, so ist doch nicht abzusehen, inwiefern die Aufhebung des Urteils dem Interesse des Angekl. gebietet hätte.

Aufhebung in Ansehung des Nichtrevidenten darf nicht des-

Ansicht mit Rücksicht auf den Grundgedanken der Vorschrift nicht beipflichtet werden (vgl. JurWdsch. 1926 Nr. 1799; JW. 1926, 1220 nebst Bem. von Stern).

Da eine gemeinsame Verhandlung gegen die Angekl. und gegen den Angekl. erfolgen muß, die Angekl. B. auch von einer Anfechtung des amtsgerichtlichen Urteils abgesehen hat, so daß insoweit ihre Rechtsstellung nicht zu ihrem Nachteil abgeändert werden kann, so erschien es richtig, die Sache zur gemeinsamen Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückzuverweisen.

(LG. Hamburg, StrSen., Ur. v. 23. Febr. 1931, R II 35/31.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 321 ZPO. Ergänzung des Urteils abgelehnt, obwohl Kostenentscheidung bezügl. eines von mehreren Verklagten fehlt.

Klage gegen Eheleute als Gesamtschuldner — gegen Mann zugleich auf Duldung — auf Bezahlung durch Ehefrau bestellter Wäsche im Betrage von 2—300 RM, und zwar gegen Mann aus Schlüsselgewalt, gegen Frau auf Grund eines Vermerks im Bestellschein, daß bei unterschriftlicher Vollziehung durch die Frau diese neben dem Manne persönlich hafte. Die erste Instanz weist Klage gegen Ehefrau ab, es sei nicht anzunehmen, daß diese sich selbst habe verpflichten wollen, verurteilt aber den Mann aus § 1357 BGB., obwohl dieser

halb unterbleiben, weil der Revisionsrichter als wahrscheinlich erachtet, daß es zu einer milderen Strafe für jenen nicht kommen werde (a. A. RGSt. 3, 283; dagegen Löwe-Rosenberg, § 357 Bem. 2d und die hier Angeführten).

Das Gesetz sollte überhaupt nicht von einer Aufhebung „zugunsten des Angekl.“ sprechen. Aufgehoben wird das Urteil im Interesse der Gerechtigkeit. Ob bei der Aufhebung der Angekl. besser fährt, zeigt sich, soweit nicht das RevG. zu sofortiger Freisprechung usw. in der Lage ist (§ 354 StPO.), erst auf Grund der neuen Verhandlung. Die Aufhebung an sich bedeutet noch nicht einen „Erfolg“ des Rechtsmittels i. S. des § 473 StPO., wie dann im Falle der Zurückverweisung über die Kosten erst im neuen Urteile zu entscheiden ist.

Für die Anwendung des § 357 kommt es aber gar nicht darauf an, daß überhaupt ein Angekl. Revision eingelegt hat (vgl. RGSt. 16, 418; 33, 379). Nach der Begründung des Schwarzen Antrags war das vorausgesetzt, es ist aber im Besetze nicht zum Ausdruck gekommen. Insbes. darf aus der Wendung „andere Angekl., welche die Revision nicht eingelegt haben“, nicht gefolgert werden, daß einer es getan haben müsse. Die Revision kann lediglich von der Staatsanwaltschaft ausgegangen sein. Bezieht sich diese Revision auf alle Angekl. als Komplizen des nämlichen Delikts, so sind sie sämtlich gleichmäßig am Revisionsverfahren beteiligt (um Komplikationen zu vermeiden, wird von besonderen Verfahrensgestaltungen — Revision des StU. nur bezüglich des A., nicht des Komplizen B., Revision im Hinblick auf B. wegen eines real konkurrierenden Delikts usw. — abgesehen). Die Voraussetzung des § 357 ist dann nicht gegeben. Hat der StU. nur bezüglich eines Komplizen, des A., zu dessen Gunsten revidiert, so ist ref. in pejus für A. ausgeschlossen. Ist sie es auch für den Komplizen B., der, wie A., nicht revidiert hatte und auf den die Aufhebung des Urteils gem. § 357 sich zu erstrecken hatte? An sich nein, denn bezüglich des B. ist überhaupt nicht angefochten, so daß ein Schärfungsverbot nach § 358 Abs. 2 StPO. ihm gegenüber nicht in Frage käme. Aber es soll ja so erkannt werden, als ob B. die Revision eingelegt hätte, so daß, vermittelt durch diese Fiktion, die Schärfung auch ihm gegenüber ausgeschlossen ist. Revision des StU. zuungunsten des Komplizen A. ergibt, obwohl wegen einer dem A. abträglichen Gesetzesverletzung zurückverwiesen worden ist, doch die Möglichkeit härterer Bestrafung des A. im neuen Urteil. Aber dem Komplizen B. gegenüber verbietet sich Strafverschärfung, denn er ist wie ein Revident zu betrachten, gegen den nach § 358 Abs. 2 nicht in pejus reformiert werden kann. Eine Konstellation, auf die man bisher nicht aufmerksam geworden ist. Das Ergebnis ist absonderlich genug: Das Vorgehen der StU. gegen A. kommt dem passiv gebliebenen B. unter Umständen zugute, zieht ihm jedenfalls nicht härtere Strafe zu. Dem StU. ist es ja de jure immer unbenommen, eine auf schärfere Bestrafung abweckende Revision nur gegen einen Komplizen, den A., zu richten (eine Beschränkung, die auf rechtsirrigte Beurteilung seitens des StU. zurückzuführen mag), aber wenn nun die Voraussetzungen des § 357 vorliegen, muß das Urteil auch bezüglich der von der Revision nicht mitbetroffenen Beteiligten aufgehoben werden, und es eröffnet sich ihnen die Chance leichterer Bestrafung, jedenfalls haben sie nicht

als einfacher Tagelöhner außer Deputaten mit insgesamt 694 RM nur 0,60 RM täglich in bar bezieht.

Auf Berufung des Ehemanns und der Kl. weist LG. die Klage gegen Ehemann auch hinsichtlich des Duldungsanspruchs ab und verurteilt die Ehefrau auf Grund ihrer Unterschrift und des erwähnten Vermerks im Bestellschein, Kosten „zur Hälfte der Kl. und zur Hälfte der Bekl. zu 2 (Ehefrau) auferlegt“.

Antrag auf Ergänzung aus § 321 ZPO., weil Kostenentscheidung bez. des Ehemanns fehlerhaft, zurückgewiesen mit der Begründung: „Ein Fall des § 321 ZPO. liegt nicht vor. Denn der Kostenpunkt ist weder ganz noch teilweise übergangen, sondern so in die Urteilsformel aufgenommen worden, wie das Gericht hat entscheiden wollen.“

(LG. I Berlin, Ur. v. 13. Juli 1931, 36 S 3883/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karl Diebling, Berlin.

Nachen.

Amtsgerichte.

1. Art. 27, 34, 36 BB.; § 1 AufwG. Die Aufwertung nach dem deutschen AufwG. findet bei in Cupen gelegenen Grundstücken auch dann nicht statt, wenn sie auf Grund der Entscheidung der in Art. 35 BB. vorgesehenen Kommission nunmehr endgültig zu Deutschland gehören. †)

Die fragliche Hypothek ist am 21. März 1916 in das damals bei dem AG. in Cupen geführte Grundbuch von R. Bl. 1142 eingetragen und mit einem Teil der belasteten Grundstücke unter weiterer Mithaft bei dem Hypothekenanwalt in Malmedy auf Grund des Belg.-Belg. Abkommens betreffend die Übergabe der Grundbücher v.

Verschärfung zu besorgen, eine Eventualität, die für A. allerdings eintreten kann.

So zeigt sich bei näherem Durchdenken die Durchbrechung des Rechtskraftsprinzips in der Weise des § 357 als verfehlt, und die verbündeten Regierungen waren im Rechte, als sie dem Antrag Schwarze widersprachen.

Dem Interesse gleichmäßiger Anwendung des Strafgesetzes auf Komplizen hätte weit besser entsprochen, die Urteilsaufhebung wegen Verletzung des Strafgesetzes unter Streichung der Worte „zugunsten eines Angekl.“ für passiv gebliebene Angekl. dann wirken zu lassen, wenn ein Angekl. oder wenn der StU. zugunsten eines Angekl. revidiert hatte. Eine Strafverschärfung verbot sich dann nach § 358 Abs. 2.

Einer erweiternden Auslegung des § 357 stehen gewichtigste Bedenken entgegen: Der Wert des Rechtskraftsprinzips und der technische Unwert der Sonderbestimmung. Bezweckt ist, eine Ungleichheit der strafgesetzlichen Behandlung für Prozeßbeteiligte, die vom angefochtenen Urteil gleichmäßig betroffen sind, zu vermeiden. Von einem Angekl., der bereits am Berufungsverfahren unteilhaft war, kann man nicht sagen, er habe die Revision „unterlassen“. Erstreckung des Revisionsurteils auf ihn würde eine doppelte Fiktion bedeuten: daß er Partei der Rev.Jnst. gewesen und der Rev.Jnst. geworden wäre. Und doch kommt im Berufungsverfahren säumig gebliebenen Beteiligten ein dem § 357 ähnliches Benefizium nicht zu. Doppelter Bruch der Rechtskraft; Saniierung einer an sich nicht heilbaren in der Rev.Jnst. geschehenen Unterlassung, weil eine Rev.Jnst. sich angeschlossen hat, in der die entsprechende Unterlassung eines vom BU. betroffenen Beteiligten hätte geheilt werden können!

Es ist somit dem RG. gegenüber dem HansLG. Recht zu geben.

Gegen die von Stern: JW. 1926, 1220 geteilte Anschauung des LG. spricht noch eine naheliegende Analogie: Hatte nur der Angekl., nicht der StU. Berufung ergriffen, so kann dieser nicht durch Anfechtung des BU. erreichen, daß nach Aufhebung und Zurückverweisung durch den Revisionsrichter eine härtere Strafe als die des ersten Urteils verhängt wird. Eine solche Verschärfung ist bei dem Ausschluß einer ref. in pejus auf Berufung des Angekl. hin durch die Nichtberufung des StU. endgültig unmöglich geworden. Der StU. kann sich nicht gegen diese Folge durch Revision in integrum restituieren. Entsprechend ist das erste Urteil gegenüber einem Angekl., der weder durch eigene, noch durch Berufung des StU. als Prozeßbeteiligter in das Berufungsverfahren einbezogen war, endgültig unabänderlich geworden. Diese Rechtswirkung kann nicht in vermeintlicher Anwendung des § 357 wieder aus der Welt geschafft werden. Weder ein Mitangekl. noch der StU. vermag einen Angekl., der aus dem Verfahren bereits endgültig ausgeschieden ist, Revision also gar nicht einlegen kann, gegen deren „Unterlassung“ durch eigene Revision zu restituieren. Geh. Rat Prof. Dr. Detker, Würzburg.

Zu 1. Das LG. faßt den BB. dahin auf, daß durch Art. 34 das gesamte Gebiet des Kreises Cupen belgisches Gebiet geworden sei, und daß durch die Entsch. der in Art. 35 vorgesehenen Kommission, welche an Ort und Stelle unter Berücksichtigung der wirt-

9. Juli 1927 am 27. Mai 1930 hierher in das Grundbuch von N. Bl. 82 übernommen worden.

Die Landesbank der Rheinprovinz in Düsseldorf als Gläubigerin hat durch ihre Filiale Aachen beantragt, bei dieser Hypothek den Aufwertungsbeitrag einzutragen.

Diesem Antrage kann jedoch aus folgenden Gründen nicht stattgegeben werden.

Mangels einer Bewilligung des Grundstückseigentümers könnte die beantragte Grundbucheintragung nur erfolgen, wenn das Aufw.G. v. 16. Juli 1925 und 9. Juli 1927 auf die genannte Hypothek Anwendung fände. Dies ist aber nicht der Fall. Nach seinem § 1 findet eine Aufwertung auf Grund des Ges. nur statt bei Ansprüchen, welche die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung zum Gegenstand haben. Das erstere trifft zwar formal, d. h. nach dem Wortlaut der Grundbucheintragung hier zu, sachlich jedoch nicht.

Die belasteten Grundstücke waren als zu dem Kreise Eupen gehörig durch den W. an Belgien abgetreten worden und damit auch die bei den jetzt in dem oben genannten Grundbuch von N. Bd. 2 Bl. 58 Nr. 1 und 2 im Bestandsverzeichnis I eingetragenen Grundstücke, wie sich aus Art. 27, 34 und 36 W. ergibt, bis zu dem Zeitpunkt der in Art. 35 vorgesehenen Grenzregulierung durch einen besonderen Ausschluß, die am 6. Nov. 1922 erfolgte, der Souveränität des belgischen Staates unterworfen. Sie unterlagen also auch mindestens bis zum 6. Nov. 1922 mit ihren rechtlichen Verhältnissen der belgischen Justizhoheit. Daher muß auch auf die damals auf den Grundstücken lastenden Markhypotheken die W. des belgischen Gouverneurs von Eupen und Malmedy v. 23. März 1921 Anwendung finden. Die auf Mark lautende Hypothekenforderung ist mit dem Inkrafttreten dieser W. eine Frankenforderung geworden, ohne daß es einer dementsprechenden Eintragung im Grundbuch oder Hypothekenregister bedurfte. Durch den infolge der Grenzregelung erfolgten Rücktritt der beiden Grundstücke unter die Souveränität des Deutschen Reiches hat sich in der Art der Hypothek nichts geändert, so daß trotz des Wortlautes der Grundbucheintragung auch jetzt noch eine tatsächlich auf Franken lautende Hypothekenforderung darstellt.

(W. Aachen, Beschl. v. 24. März 1931, Raeren Nr. 82.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Schierjott, Aachen.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

I. § 36 BetrRG. Die Betriebsvertretung kann Erstattung der Anwaltskosten eines von ihr geführten Einspruchsverfahrens im Rahmen des nach verständigem und

sachlichen Verhältnissen und der Verkehrswege die neue Grenzlinie zwischen Belgien und Deutschland festzusetzen hat, eine Rückübertragung belgischen Gebiets an Deutschland erfolge, soweit die Grenzlinie so festgelegt wird, daß einzelne Teile des Kreises Eupen an Deutschland fallen. Ist diese Auffassung richtig, so läßt sich aus ihr die Schlussfolgerung herleiten, daß die bis zu der Entsch. der Kommission erlassenen Anordnungen der belgischen Regierung über Rechte an Grundstücken auch die nach der späteren Festsetzung wieder an Deutschland fallenden Grundstücke erfassen, und trotz dieser Festsetzung in Kraft bleiben, solange nicht die deutsche Gesetzgebung eine Änderung der Rechtslage bestimmt. Es ist aber auch eine andere Auffassung möglich, und diese scheint mir den Vorzug zu verdienen: Art. 35 stellt nur eine nähere Bestimmung der in Art. 34 enthaltenen Anordnung dar und hat die Bedeutung, daß ein Übergang der Staatshoheit bezüglich der Grenzzone nur insoweit stattfindet, als die „neue Grenzlinie“ des Art. 35 die betreffenden Grundstücke Belgien zuweist. Die Rechtslage ist bezüglich dieser Grenzzone dieselbe wie in denjenigen Fällen, in denen nach Art. 27 „eine im Gelände noch zu bestimmende Linie“ die Grenze Deutschlands bestimmt. Wie in diesen Fällen bis zur Bestimmung der Grenzlinie in der Schwebe bleibt, in welchem Umfang ein Übergang der Gebietshoheit in der Grenzzone stattfindet, ist dies auch in Belgien der Fall. Die in Art. 35 erwähnte „neue Grenzlinie“ ist nicht etwa eine Abänderung der durch Art. 34 geschaffenen Grenzlinie, sondern die durch den W. geschaffene, erst durch die Entsch. der Kommission in ihrer Tragweite näher bestimmte Abgrenzung der Staatshoheit zwischen Deutschland und Belgien. Ist aber der Vertrag so aufzufassen, so besteht bis zur Entsch. der Kommission ein Schwebezustand, und wenn man annehmen will, daß vorläufig die belgischen Anordnungen für den ganzen Bezirk des Kreises Eupen Geltung haben, so verlieren sie mit der Festsetzung der Grenze bezüglich der bei Deutschland verbleibenden Grundstücke mit rückwirkender Kraft

sachlichem Ermessen Notwendigen verlangen. Ein ungeschicktes Verhalten in erster Instanz, das die Beschleunigung der Berufungsinstanz nötig macht, beseitigt den Erstattungsanspruch noch nicht. +)

Die Antragsgegnerin hatte sechs ihrer Arbeiter am 16. April bzw. 1. Mai 1930 mit Vertragsfrist gekündigt. Auf deren Einspruch hat, nach erfolglosem Versuch, eine Verständigung mit der Antragsgegnerin herbeizuführen, der Arbeiterrat sechs Einspruchsklagen erhoben, gestützt auf die Behauptung, alle Entlassenen seien gekündigt, weil sie auf einer Liste zur Betriebsratswahl kandidiert hätten, ferner auch weil die Kündigung eine unbillige Härte darstelle.

Das ArbG. kam zu dem Ergebnis, der Arbeiterrat habe nach seiner Beschlußfassung, daß der Einspruch begründet sei, keinen ernsthaften Verständigungsversuch mit dem Arbeitgeber gemacht und wies wegen eines darin liegenden Mangels im Einspruchsverfahren die Klagen ab. Der Arbeiterrat legte durch einen N. in allen sechs Sachen Berufung ein. Das ArbG. erhob über die Vorgänge im Einspruchsverfahren Beweis, hielt danach die Vorschrift über Verständigungsverhandlungen für erfüllt, wies aber trotzdem die Berufung zurück, weil für die Einspruchsgründe nichts Hinreichendes vorgebracht sei.

Hinsichtlich der in dieser Verznst. dem Arbeiterrat entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von angeblich 354 RM hat der Antragsteller Feststellung im Beschlußverfahren verlangt, daß diese Kosten als notwendige Geschäftsführungskosten des Antragstellers zu bezeichnen seien. Das ArbG. hat diese Feststellung getroffen.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Antragsgegnerin vermißt ein sachgemäßes Eingehen auf ihr Vorbringen, die Klagen seien leichtfertig erhoben, ferner sei deren Abweisung vor dem ArbG. aus Gründen des Verfahrens und damit die Entsch. der Kosten der zweiten Instanz dadurch verursacht, daß der erinstanzliche Vertreter des Antragstellers (der Vorsitzende des Arbeiterrats) die Fragen des Richters unrichtig beantwortet habe. Der Antragsteller habe schließlich die Berufungen nicht eingelegt, weil er im zweiten Rechtszuge eine günstige Entsch. für die Gekündigten erhofft habe, sondern weil der Vorsitzende des Arbeiterrats, wegen seiner unrichtigen Sachdarstellung vor dem ArbG. von der Arbeiterschaft angegriffen, sich habe rechtfertigen wollen.

Fände die letzte Behauptung in den Feststellungen des ArbG. Grund, so würde es freilich an dem Erfordernis des § 36 BetrRG. fehlen, daß es sich um notwendige Geschäftsführungskosten handelt.

ihre Bedeutung. Dann war aber die Hypothek auf den bei Deutschland verbliebenen Grundstücken zur Zeit des Inkrafttretens des Aufw.G. eine auf Mark lautende Forderung, und es findet eine Aufwertung nach Maßgabe des Aufw.G. statt. Dies Ergebnis entspricht auch der natürlichen Auffassung und der Zweckmäßigkeit, da es die Rechtsanwendung unnötig erschwere, wenn wegen des vorübergehenden in Geltung gewesenen Schwebezustandes dauernd im Deutschen Reich zu prüfen wäre, ob in der Zeit bis zur Entsch. der Kommission Anordnungen der belgischen Regierung über das Grundstück oder Rechte an demselben getroffen sind. Es steht auch im Einklang damit, daß in Art. 35 nicht eine Übertragung der Souveränität auf Deutschland seitens Belgien vorgesehen ist, wie diese bezüglich der deutschen Souveränität in Art. 34 angeordnet ist. Eine solche Rückübertragung war nicht notwendig, wenn Art. 35 den Sinn hat, die Tragweite des in Art. 34 ausgesprochenen Verzichtes Deutschland näher zu begrenzen. Nach Art. 34 Abs. 2 konnten die Einwohner der Kreise Eupen und Malmedy schriftlich den Wunsch ausdrücken, daß diese Gebiete ganz oder teilweise unter deutscher Souveränität „verbleiben“, also nicht, daß sie unter deutsche Souveränität zurückkehren. Wäre ein solcher Wunsch nach Abs. 3 vom Völkerbund anerkannt worden, so würde daher mit rückwirkender Kraft festgestellt worden sein, daß diese Gebiete stets deutsch geblieben sind. Deshalb geht auch Art. 36 zutreffend davon aus, daß trotz des in Art. 34 ausgesprochenen unbedingten Verzichtes Deutschlands auf das gesamte Gebiet der Kreise Eupen und Malmedy trotzdem erst mit der Entsch. des Völkerbundes die Souveränität „endgültig“ auf Belgien übergeht und verfügt erst für diesen Zeitpunkt den Erwerb der belgischen Staatsangehörigkeit durch die Einwohner der beiden Kreise. So ist auch die Rechtslage bezüglich der Grenzzone nach den zusammengehörigen Art. 34 und 35 die, daß erst durch die Entsch. der Kommission endgültig festgestellt wird, ob ein Übergang der Staatshoheit stattgefunden hat.

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

Zu 1. Beide Entscheidungspunkte verweisen auf die tatsächliche Feststellung. Die beim ersten Punkt angeführten Entsch. 62/30 und 69/30 sind inzwischen veröffentlicht worden (z. B. WenshSamml. 10, 497; 11, 261). Beim zweiten Punkt (unrichtiges Vorbringen in erster Instanz, Verichtigung in zweiter Instanz, damit aber Verursachung der Kosten der zweiten Instanz) ist es recht zweifelhaft, ob die „Notwendigkeit“ dieser Berufungskosten durch die tatsächliche Feststellung geweckt wird, daß das Verhalten in erster Instanz „ungeschickt“ gewesen sei (zu vgl. § 97 Abs. 2 ZPO.).

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Das ArbG. hat schon mehrfach zum Ausdruck gebracht, daß der Betriebsvertretung im Einspruchsverfahren zwar die Prozeßrechte einer streitenden Partei voll zukommen, daß sie aber ihre Prozeßführung auf das nach verständigen und sachlichem Ermessen Notwendige beschränken muß, wie es eine vernünftige, auf eigene Kosten streitende Partei oder ein gewissenhafter Verwalter fremden Guts tun würde (vgl. ArbG. 4, 36, den zum Abdruck bestimmten Beschl. v. 20. Dez. 1930, RB 62/30 und den Beschl. v. 4. Febr. 1931, RB 69/30). Das ArbG. hat aber verneint, daß der Antragsteller die Verznst. leichtfertig angerufen habe und hat zum Ausdruck gebracht, bei der besonderen Streitlage des in Frage kommenden Einspruchsverfahrens sei der Erfolg der Klage keineswegs ohne Aussicht gewesen. Diese Erwägungen schließen die Annahme, daß die Gerichte oder die Verznst. lediglich aus unsachlichen Gründen angegangen worden seien und weitergehend auch die eines leichtfertigen Vorgehens aus. Soweit die Antragsgegnerin auf die unrichtige Auskunft hingewiesen hat, die der Vertreter des Antragstellers dem Vorsitzenden des ArbG. gegeben habe, ist die Ausführung des angefochtenen Beschlusses, „dies Vorbringen liege auf anderem Gebiet und müsse vorliegend außer Betracht bleiben“, allerdings unklar. Der vorhergehende Satz bringt aber hinreichend zum Ausdruck, daß auch ein ungeschicktes Verhalten des genannten Vertreters bei diesem Prozeßvorgang nicht geeignet wäre, die Entscheidung über die Notwendigkeit der Aufwendung von Verznungskosten zu beeinflussen. Ein Rechtsfehler liegt auch in dieser Erwägung nicht.

Inwieweit eine schuldhaft unsachgemäße Prozeßführung, die im Ergebnis den Instanzenlauf unnötig vermehrt, auch von dem Fall unsachgemäßer Einlegung des Rechtsmittels abgesehen, die Erstattungs-fähigkeit der Verznungskosten im Rahmen des § 36 BetrVG. beeinflussen kann (vgl. den Gedanken des § 97 Abs. 2 ZPO.), bedarf hier keiner Umgrenzung. Jedenfalls ist die Abwägung, welche Anforderungen vom Standpunkt einer vernünftigen Prozeßführung aus an das Vorbringen der Betriebsvertretung (wie nach § 97 ZPO. einer anderen Prozeßpartei) zu stellen sind, in allem wesentlichen Sache tatsächlichen Ermessens. Daß das ArbG. die an eine rechtsunkundige Partei zu stellende Anforderung gegenüber den Fragen des Richters volle Aufklärung zu schaffen, rechtsirrtümlich verkannt hätte, dafür gibt der festgestellte Sachverhalt keinen Anhalt.

(ArbG., Beschl. v. 28. Febr. 1931, RAG RB 74/30. — Dortmund.) [B.]

*

2. § 67 ArbGG. Ein verspätetes Vorbringen kann berücksichtigt werden, wenn eine neue Behauptung aufgestellt und sofort von der Gegenpartei anerkannt wird. †)

Der Kl. bekämpft in erster Linie, daß das ArbG. die erst in der letzten mündlichen Verhandlung von der Bekl. geltend gemachte Verzichtserklärung entgegen der Vorschr. des § 67 ArbGG. zu-

Zu 2. § 67 ArbGG. stellt den bedeutsamen Grundsatz auf: daß, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel, deren Vorbringen nach § 529 ZPO. zulässig ist, nicht vom Bekl. in der Verznungsbegründung, vom VerBekl. nicht spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, sie nur zuzulassen sind, wenn sie nach der Verznungsbegründung oder nach der ersten mündlichen Verhandlung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des ArbG. nicht auf Verschulden der Partei beruht. Die Vorschrift enthält eine Fülle von Zweifeln und stellt die Praxis vor die Lösung schwieriger Probleme. Im obigen Ur. hat das ArbG. eine Hauptzweifelstrage kurzerhand dahin entschieden, „daß ein verspätetes Vorbringen dann noch berücksichtigt werden darf, wenn dadurch keine Verzögerung der Entsch. herbeigeführt wird.“ Die Begründung erscheint ein wenig spärlich. Gewiß fällt ein Hemmnis für die Anwendung des § 67 fort, falls durch das neue Vorbringen der Prozeß nicht verzögert wird. Indessen die Zulassung des Vorbringens in solchem Falle kann zu einer Überumpelung des Gegners führen und die Waffengleichheit zuungunsten derjenigen Partei verschlechtern, die nicht in der Lage gewesen ist, ihrerseits Tatsachen — oder Beweismaterial herbeizuschaffen und namentlich Zeugen zu stellen. Sind insbes. die Beweismittel, wie Zeugen, Sachverständige, nach Ablauf der Verznungsbegründungsfrist vom Bekl. schriftlich mitgeteilt, so würde der Gegner nicht einmal mit dem Hinweis, daß er erst die nötigen Informationen einziehen müsse und deshalb das Verfahren verzögert würde, die Zulassung abzuwenden vermögen. Im arbeitsgerichtlichen Streitprozeß, der ganz besonderer Beschleunigung bedarf und die Gerichte zur sofortigen Entsch. nötigt, würde der Antragsteller mit mitgebrachten eidesstattlichen Versicherungen, die er vorher nicht angekündigt hat, den Gegner, bei deren Zulassung in äußerster Bedrängnis bringen. Die Überumpelung des Gegners wäre um so bedauerlicher, falls er sich auf den Wortlaut des Gesetzes verläßt, da § 67 ArbGG. die Bestimmung des § 529 Abs. 2 ZPO.: „wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde“ nicht enthält. Sehr beachtlich ist auch der Einwand, daß bei Zulassung schuldhaft verspäteten Vorbringens, welches keine Verzögerung des Verfahrens herbeiführt, der Arbeitnehmer in der Regel erhebliche Nach-

gelassen habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Allerdings kann die Zulassung nicht, wie das ArbG. es tut, darauf abgestellt werden, daß der Einwand in den übrigen gegen die Bekl. anhängigen Streitigkeiten vorgebracht worden, daß dies dem Kl. bekannt gewesen und er durch den Einwand nicht überrascht worden sei. § 67 ArbGG. verlangt gerade, daß das Vorbringen tatsächlich und rechtzeitig angebracht worden ist. Nun läßt allerdings der § 67 dem Gerichte nicht vollständig freie Hand, neue Behauptungen und Beweismittel läßt er nur zu, wenn sie nach der Verznungsbegründung oder nach der ersten mündlichen Verhandlung entstanden, oder wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts das verspätete Vorbringen nicht auf Verschulden der Partei beruht. Aber damit ist ein nachträgliches Vorbringen nicht unbedingt ausgeschlossen. § 67 ArbGG. ist von dem Gedanken getragen, daß das Verfahren vor dem ArbG. beschleunigt und durch verspätete Behauptungen und Beweise der Parteien nicht verzögert werden soll. Von ihm ausgehend ist anzunehmen, daß ein verspätetes Vorbringen dann noch berücksichtigt werden darf, wenn dadurch keine Verzögerung der Entsch. herbeigeführt wird. Dies geschieht aber dann nicht, wenn eine Behauptung aufgestellt und alsbald von der Gegenpartei, wie dies hier geschehen ist, anerkannt wird. Es würde jeder vernünftigen Mpr. widersprechen, wenn die Parteien übereinstimmend eine für die Entsch. wesentliche Tatsache in der letzten mündlichen Verhandlung vorbringen, das Gericht sie aber nicht verwerten dürfte, obwohl sie von ausschlaggebender Bedeutung wäre. Man denke an den Fall, daß der Bekl. eine Quittung über die eingeklagte Schuld vorlegt und der Kl. ihre Richtigkeit und den durch sie bescheinigten Empfang der geforderten Summe anerkennt. Es muß als ausgeschlossen gelten, daß auch in einem solchen Falle das Gesetz lediglich der Verspätung wegen eine jedem Rechtsgefühl widersprechende Verurteilung zur nochmaligen Zahlung gewollt hat. So liegt es aber im vorl. Falle auch, da der Kl. die Verzichtserklärung sofort und vorbehaltlos anerkannt hat. Mit ihrer Zulassung hat das ArbG. gegen die Bestimmung des § 67 ArbGG. nicht verstoßen.

(ArbG., Ur. v. 18. April 1931, RAG 618, 691/30.)

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

1. §§ 34, 276 ZPO. Für eine Gebührenklage des am ArbG. für den Bekl. tätig gewesenen Kl. ist nicht das ArbG., sondern — bei entsprechendem Streitwert — das AG. zuständig, selbst wenn das AG. den Rechtsstreit an das ArbG. verwiesen hatte. †)

Zwar sind die streitigen Gebühren und Auslagen durch eine Prozeßvertretung vor dem ArbG. entstanden. Trotzdem besteht kein

teil erleiden würde, weil er im Gegensatz zum Arbeitgeber fast nie imstande wäre, seine Zeugen einfach mitzubringen. Es wäre recht zu wünschen, daß das ArbG. sich mit diesen Gegenwägungen (vgl. U. a. ArbG. Augsburg v. 23. Nov. 1927: ArbG. 1928, 22; die Komm. von Schmincke-Seil und Flator-Joachim sowie die Verhandlungen des arbeitsrechtl. Ausschusses des Berliner Anwalt-Vereins; BerlAnwVl. 1931, 87 ff.) noch einmal eingehend auseinandersetzen würde. Vielleicht hat das ArbG. seine Entsch. im wesentlichen auch nur in Rücksicht auf den zur Behandlung stehenden Fall getroffen, nämlich sofern eine neu aufgestellte Behauptung alsbald von der Gegenpartei anerkannt wird. Insofern bestehen gegen die Zulassung schon deshalb kaum Bedenken, weil der Gesetzgeber mit dem § 67 ArbGG. sicherlich nicht eine derartige Einschränkung der Parteidisposition über den Prozeß herbeiführen wollte, daß das Gericht eine von den Parteien übereinstimmend vortragene Tatsache, welche für die Entsch. wesentlich sei, nicht berücksichtigen dürfe, zumal das die Beschleunigungsmaxime nicht verlangt. In gleicher Weise fallen wohl auch alle Bedenken in ähnlich gelagerten Fällen fort, so wenn der Bekl. eine Quittung über die eingeklagte Schuld vorlegt und der Kl. ihre Richtigkeit und den durch sie bescheinigten Empfang der geforderten Summe anerkennt. Offen gelassen hat übrigens das ArbG. in seiner Entsch. die Frage, wann denn eine Verzögerung vorliegt oder nicht. Man wird anzunehmen haben, daß lediglich dann eine Verzögerung statthat, wenn bei Zulassung des neuen Vorbringens ein neuer Termin erforderlich würde. Das Vorliegen einer Verzögerung schon dann anzunehmen, falls die Verhandlung nur in demselben Termin durch das neue Vorbringen verlangsamt würde, erscheint nicht angängig, weil dadurch der Prozeß nicht später zum Abschluß kommen würde.

OGDir. Dr. Pracht, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Der Tatbestand ist nicht ganz klar. Beim AG. wurde wohl nur die örtliche Zuständigkeit bestritten, worauf anttagsgemäß nach § 34 ZPO. die Verweisung an das ArbG. erfolgte. § 34 erklärt aber nur das Gericht erster Instanz der Hauptsache für zuständig. § 276 ZPO. ist allerdings an sich auch für die Arbeitsgerichtsbehörden maßgebend (§ 48 ArbGG.), aber die Ansicht, daß eine Verweisung einer erst-

Gerichtsstand vor dem ArbG. Einmal ist das Gericht des Hauptprozesses i. S. des § 34 ZPO., auch wenn die Gebühren in einer höheren Instanz entstanden sind, stets das Gericht, das in erster Instanz entschieden hat (so Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. III zu § 34; Baumbach, 5. Aufl., Anm. 3 zu § 34; Sydow-Busch, 20. Aufl., Anm. 5 zu § 34; Freudenthal, 4. Aufl., Anm. zu § 34). Gericht erster Instanz kann aber ein ArbG. niemals sein und ist es auch im vorliegenden Falle nicht gewesen. Dann wird aber durch § 34 ZPO. niemals eine Zuständigkeit vor besonderen Gerichten, insbes. auch nicht den ArbG., begründet. Auch das ArbG. hätte, wenn es angegangen wäre, seine sachliche Unzuständigkeit ausprechen müssen (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. II zu § 34).

Nach § 276 ZPO. ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß der Verweisungsbeschluß für das in ihm bezeichnete Gericht bindend ist und daß ihm auch die Prüfung seiner eigenen sachlichen und örtlichen Zuständigkeit entzogen ist, daß also auch ein sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht durch den zu Unrecht erlassenen Verweisungsbeschluß zuständig wird. Dieser Grundsatz gilt jedoch nur, wenn es sich um eine Entsch. handelt, die sich im Rahmen des § 276 ZPO. hält (so RG. 119, 379¹); ferner auch RG.: ZW. 1929, 869; Baumbach, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 276; abweichend Sydow-Busch, 20. Aufl., Anm. 6 zu § 276). An dieser Voraussetzung fehlt es hier und damit entfällt die Bindung des ArbG. an dem Verweisungsbeschluß. Verwiesen ist wegen sachlicher Unzuständigkeit. Es handelt sich einmal um ein Objekt von 85,01 RM, eine Anwaltsgebührenklage, ein Fall, bei welchem schlechterdings nicht eingesehen werden kann, aus welchem Grunde das AG. sachlich unzuständig sein sollte. Hinzu kommt aber weiter, daß an das ArbG., also an ein BG. als Gericht erster Instanz und daß hiermit zugleich auch an ein Sondergericht verwiesen worden ist. Für den vorliegenden von dem AG. erlassenen Beschluß fehlt jede rechtliche Möglichkeit. Hiermit entfällt die Bindung des ArbG. an dem ergangenen Beschluß. Auch aus § 276 ZPO. kann somit nicht die sachliche Zuständigkeit des ArbG. begründet werden.

(ArbG. Berlin, Ur. v. 7. Mai 1931, 104 S 858/31.)

*

Danzig.

2. § 67 ArbGG. Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz ist, auch wenn es nach § 67 ArbGG. verspätet ist, jedenfalls dann zuzulassen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert wird.

Wenn man sich nur an den Wortlaut der Vorschr. des § 61 ArbGG.¹⁾ hielte, wäre die erst in der mündlichen Verhandlung neu vorgebrachte Behauptung des Verfl. zweifellos als verspätet zurückzuweisen. Eine solche sich nur an den strengen Wortlaut haltende Anwendung der Bestimmung würde jedoch ihrem Sinn und Zweck nicht gerecht werden. Sie soll dem das ganze arbeitsgerichtliche Verfahren beherrschenden Ziel besonderer Beschleunigung dienen. Deshalb ist die Zurückweisung im Gegensatz zu der Vorschr. des § 529 ZPO. dem Gericht zur Pflicht gemacht, und die Voraussetzungen der Zurückweisung sind erheblich erweitert. Eine solche einschneidende Maßnahme verliert ihren Sinn, wenn die Berücksichtigung des neuen Vorbringens zu einer Verzögerung der Entsch. des Rechtsstreits nicht führt. Wenn auch das Gesetz, abweichend von der Vorschr. des § 529 ZPO., die Zurückweisung nicht ausdrücklich davon abhängig macht, daß durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, so muß doch nach dem Zweck der Vorschr. angenommen werden, daß sie dies voraussetzt. Es ist kaum denkbar, daß das Gericht gezwungen werden sollte, eine zwar verspätete aber liquide neue Behauptung, deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits in keiner Weise verzögert, zurückzuweisen und eine materiell unrichtige Entsch. zu fällen, bloß um der Vorschr. des § 61 ArbGG. formell zu genügen. Das Gericht geht daher in Übereinstimmung mit Stein-Jonas, ZPO., Erl. VI zu § 529, davon aus, daß ein verspätetes Vorbringen, selbst wenn an sich die im § 61 ArbGG. aufgezählten Voraussetzungen seiner Zulassung nicht gegeben sind, auch dann noch zu berücksichtigen ist, wenn eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits dadurch nicht herbeigeführt wird.

(ArbG. Danzig, Ur. v. 27. Mai 1931, 2 LAS 60/31.)

Mitgeteilt von Wdt. Dr. Meyer, Danzig.

instanzlichen Sache an ein BG. (OAG., ArbG.) nicht bindend sei, entspricht der herrschenden Auslegung des § 276.

RM. Dr. Heß, Stuttgart.

¹⁾ ZW. 1928, 1298.

¹⁾ § 61 Danz. ArbGG. = § 67 dtsh. ArbGG.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

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

I. § 82 AbgD. Zulässigkeit vorläufiger Bescheide.†)

Der Gewinn der Beschw., einer KommGes., ist für 1927 und 1928 entsprechend ihren Erklärungen auf ... und ... RM einheitlich „vorläufig“ festgestellt worden. Nach einer Buch- und Betriebsprüfung wurde er endgültig auf ... und ... RM festgestellt. In der Einspruchsentscheidung wurden die Beträge auf ... und ... RM ermäßigt. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Die Beschw. hatte bereits in der Vorinstanz ausgeführt, die Gewinne 1927 und 1928 hätten nicht vorläufig festgestellt werden dürfen. Die Vorinstanz hat darauf erwidert, dies hätte im Wege der Aufhebung der vorläufigen Bescheide geltend gemacht werden müssen. Nachdem die vorläufigen Feststellungen als solche rechtskräftig geworden seien, könne ihre Unzulässigkeit nicht mehr geltend gemacht werden.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Wie der Senat in Übereinstimmung mit Becker: StW. 1930, 561 annimmt, wird ein Bescheid, und dasselbe gilt von einer einheitlichen Feststellung, nicht dadurch allein zu einem vorläufigen, daß er als vorläufiger bezeichnet wird. Zwar wird man dem StPfl., der einen als vorläufiger bezeichneten Bescheid erhält, nicht verwehren können, daß er im Rechtsmittelverfahren die Unzulässigkeit eines vorläufigen Bescheids geltend macht. Wie jemand die Richtigkeit eines Bescheids geltend machen kann, so kann er auch die Richtigkeit eines Auftrages zu einem Bescheide geltend machen. Aber wie ein nichtiger Bescheid nicht dadurch rechtswirksam wird, daß er nicht angefochten wird, so auch der nichtige Auftrag zu einem Bescheid. Es ist also zu entscheiden, ob die vorläufigen Feststellungen als bloß vorläufige anzuerkennen sind.

Die Zulässigkeit vorläufiger Bescheide ist im § 82 AbgD. ausgeprochen. Danach sind vorläufige Bescheide nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Man wird nicht gerade verlangen können, daß in dem vorläufigen Bescheid oder in einem dazugehörigen Vermerk stets angegeben wird, aus welchen Gründen ein vorläufiger Bescheid für zulässig erachtet wurde. Es genügt, wenn die Voraussetzungen eines vorläufigen Bescheids aus der Sachlage deutlich hervor-

Zu 1. Das Urteil, das eine begründenswerte Interpretation des § 82 AbgD. enthält, bringt also u. a. zum Ausdruck, daß ein vorläufiger Bescheid dann zulässig ist, wenn eine Buch- und Betriebsprüfung in so naher Aussicht steht, daß der StPfl. durch den Erlaß eines vorläufigen Bescheides in seinen Rechten nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Im inneren Zusammenhange mit diesem Urteil steht ein in den amtlichen Mitteilungen des Deutschen Industrie- und Handelstages veröffentlichter Bescheid des RM. v. 27. April 1931, der ebenfalls zu der Zulässigkeit des Erlasses vorläufiger Steuerbescheide Stellung nimmt. Der Bescheid ist ergangen auf eine Eingabe des Deutschen Industrie- und Handelstages, in welcher auf das Verfahren einiger FinV. hingewiesen wurde, die ihre Körperschaftsteuerbescheide mit dem Zusatz versehen: „Eine höhere Anforderung bleibt einer Buch- und Betriebsprüfung vorbehalten.“ In der Eingabe an den RM. wurde die Anweisung an die Finanzbehörden erbeten, vorläufige Steuerbescheide nur in einer solchen Form zu erlassen, daß die Bescheide, soweit ihre Vorläufigkeit reicht, auch tatsächlich sowohl für den Fiskus wie auch für den StPfl. vorläufig und damit abänderbar seien.

Der RM. bringt in seinem Bescheid, dem man in jeder Weise zustimmen muß, zum Ausdruck, daß es nach der AbgD. nur zwei Formen der Veranlagung gebe, und zwar eine endgültige und eine vorläufige, und daß eine Einschränkung der endgültigen Veranlagung durch Vorbehalte unzulässig sei. Man könne auch nicht etwa sagen, daß durch einen solchen Vorbehalt die endgültige Veranlagung den Charakter einer vorläufigen Veranlagung erhalte. Der Bescheid bemerkt, daß im Falle einer vorläufigen Veranlagung Änderungen sowohl zugunsten als auch zuungunsten des StPfl. zulässig seien, während ein Vorbehalt, der lediglich eine Nachforderung von Steuern vorsehe, eine Änderung der Veranlagung lediglich zuungunsten des StPfl. ins Auge fasse. Aber auch wenn ein vorläufiger Steuerbescheid vorliege, beständen Bedenken, die Steuernachforderung von einer Buch- und Betriebsprüfung abhängig zu machen, die nicht in naher Aussicht stehe.

Der Bescheid nimmt bei dieser Frage Bezug auf das vorstehende Urteil und führt weiter aus, daß die Voraussetzung zum Erlaß eines vorläufigen Steuerbescheides nicht zuträfe, wenn ein FinV. allgemein in seinen Körperschaftsteuerbescheiden sich vorbehalte, nach dem Ergebnis einer Buch- und Betriebsprüfung eine höhere Steuer-

gehen und dem StPfl. bekannt oder deutlich erkennbar waren. Das ist bei den vorliegenden Feststellungsbescheiden für 1927 und 1928 zweifellos nicht der Fall. Es kann unter Umständen ein vorläufiger Bescheid zugelassen werden, wenn die Befastigung der Behörde eine vorläufige Prüfung nicht zuläßt. Es ist dann aber in dem Bescheid auszusprechen, daß aus diesem Grunde ein vorläufiger Bescheid erlassen wird. Dasselbe hat zu gelten, wenn etwa ein vorläufiger Bescheid deshalb für angracht gehalten wird, weil sich die Behörde die Prüfung einer schwerigen Rechtsfrage vorbehalten will oder eine Buch- und Betriebsprüfung in so naher Aussicht steht, daß der Pflichtige durch die Erlassung eines vorläufigen Bescheids in seinem Rechte nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Stets muß dem StPfl. die Möglichkeit gewährt werden, die Gründe, die zum Erlass eines vorläufigen Bescheids geführt haben, nachzuprüfen. Sind Gründe angegeben, so liegt ein vorläufiger Bescheid vor, auch wenn die Gründe nachträglich nicht als stichhaltig anerkannt werden könnten. Wenn jedoch weder Gründe angegeben sind noch auf die Zulässigkeit eines vorläufigen Bescheids nach der Sachlage erkennbar war, so kann die Bezeichnung eines Bescheids als eines vorläufigen nicht dazu führen, daß der Bescheid wirklich als vorläufiger zu gelten hat. Danach waren die Feststellungsbescheide für 1927 und 1928 nicht als vorläufige, sondern als endgültige anzusehen. Bezüglich der Behandlung der Abschreibungen liegen die Voraussetzungen einer Neuveranlagung nicht vor. Im übrigen handelt es sich um so geringfügige Unrichtigkeiten, daß eine Neuveranlagung deswegen ebenfalls nicht in Frage kommt.

Danach waren die Berufungsentscheidung, der Einspruchsbescheid und die Neufeststellungsbescheide ersatzlos aufzuheben.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 4. Febr. 1931, VI A 230/31.)

Reichsschuldenverwaltung.

1. §§ 51, 40 Abs. 3, 30 Abs. 3 AnlAbblöfG.; Thür-DurchfVd. dazu v. 8. Juli 1926. Die Anmeldung einer Markanleihe innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldefrist kann nicht durch ein sich auf die Anleihe beziehendes Anerkenntnis des Schuldners ersetzt werden. Anmeldung vor Beginn der Anmeldefrist genügt nicht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist bei Veräumung der Anmeldefrist nicht zulässig. f)

Die Beschwerde der Gemeindeparkasse W. v. 11. Dez. 1930 gegen den Bescheid der Spruchstelle für die Ablösung der Markanleihe der thür. Gemeinden und Gemeindeverbände in W. vom 28. Nov. 1930 in den Anleiheablösungssachen gegen die Kirchengemeinden W. und D.-R. wegen Ablösung von Darlehen über 10 000 M bzw. 3100 M wird gem. §§ 28, 48, 51 Wd. des thür. FinMin., Min. für Inn. und Wirtsch. und Min. für Volksbildung und Justiz über die Durchführung des AnlAbblöfG. v. 8. Juli 1926 zurückgewiesen. Ein Rechtsmittel gegen diese Entsch. ist nicht gegeben.

Voraussetzung für die Geltendmachung von Ablösungsansprüchen ist, daß der Anleihegläubiger seine Markanleihen innerhalb der Frist für die Anmeldung des Abbesizes, die nach §§ 46 Abs. 1, 4 Abs. 2 ThürWd. üb. d. Durchf. d. AnlAbblöfG. v. 8. Juli 1926 zunächst v. 2. Aug. bis zum 1. Nov. 1926 bestimmt und nachträglich bis zum 30. Nov. 1926 verlängert worden war, oder bei Geltendmachung von Neubesitz während der hierfür bis zum 29. Febr. 1928 laufenden Frist zum Umtausch angemeldet hat. Diese Anmeldung ist eine an das Verwaltungsorgan des Anleiheschuldners zu richtende Willenserklärung des Anleihegläubigers, die seinen Willen zum Ausdruck bringt, die entwerteten Markanleihen, zu denen nach §§ 40 Abs. 3, 30 Abs. 3 AnlAbblöfG. auch Schuldscheindarlehen gehören, gegen Anleiheablösungsschuld mit oder ohne Auslösungsrechte umzutauschen.

veranlagung vorzunehmen. Der Bescheid enthält den Hinweis, daß, soweit bei einer Buch- und Betriebsprüfung sich neue Tatsachen ergeben, die eine Änderung der Veranlagung rechtfertigen, unter den Voraussetzungen des § 212 RAbgD. eine Berichtigung der Veranlagung zulässig ist, ohne daß es hierzu eines besonderen Vorbehaltes in dem Steuerbescheide bedarf.

Der Bescheid des RFG. in Verbindung mit dem obigen Urteile, wodurch sich eine klare und scharfe Abgrenzung der Zulässigkeit vorläufiger Steuerbescheide ergibt, ist sowohl für die FinA. wie die StPfl. in gleicher Weise bedeutsam.

RegR. Dr. Cremerius, Berlin.

Zu 1. Im Hauptpunkt ist der Entsch. zuzustimmen. Die Ansprüche aus dem AnlAbblöfG. können nur in dem für die Geltendmachung vorgesehenen Verfahren verfolgt werden. Die Anmeldung muß fristgerecht geschehen, um als Anmeldung i. S. d. Ges. gelten zu können. Eine Erklärung, die vor Beginn der Anleiheanmeldefrist abgegeben wird, ist keine fristgerechte. Diese strengere Auffassung ist gerechtfertigt, da durch die Fristsetzung dem Schuldner ein Überblick über seine Verpflichtungen ermöglicht und er vor weiteren Ansprüchen geschützt werden sollte.

Daß die ThürWd. die Ablösung trotz Veräumung der Anmeldefrist aus Billigkeitsgründen zuläßt, ist ein superfluum, insofern es sich um das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner

Die Anmeldung kann daher nicht ersetzt werden durch ein sich auf die Anleihe beziehendes Anerkenntnis des Schuldners. Ob Erklärungen des Anleihegläubigers, welche einem solchen Anerkenntnis des Schuldners vorausgegangen sind und vielleicht den Anlaß zu ihm gegeben haben, als rechtswirksame Anmeldungen anzusehen sind, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, da, wenn derartige Erklärungen seitens der Gläubigerin abgegeben sein sollten, sie vor Beginn der Anmeldefrist liegen würden. Denn die Anerkenntnisse des Pfarrers der beiden schuldnerischen Kirchengemeinden vor der Aufwertungsstelle des thür. W. L. sind bereits am 20. und 29. Juli 1926 abgegeben. Daß sie während der Anmeldefrist ausdrücklich angemeldet habe, hat die Gläubigerin nicht behaupten können. Es fehlt daher an einer der gesetzlichen Voraussetzungen für den verlangten Umtausch, und zwar muß die Veräumung der Anmeldefrist zur Ablösung des Ablösungsanspruchs auch dann führen, wenn sie nicht auf einem Verschulden der Gläubigerin beruht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, über die das AnlAbblöfG. und seine Durchf.-Best. nichts anordnet, läßt die Reichsschuldenverwaltung in entsprechender Anwendung der Vorschriften der RFG. zwar bei Veräumung der kurzen Einspruchs- und Beschwerdefristen des Ablösungsverfahrens zu, nicht aber bei der mit einer Notfrist im Sinne der RFG. nicht zu vergleichenden dreimonatigen Anmeldefrist. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Schuldnerin sich eines arglistigen Verhaltens schuldig macht, wenn sie sich auf den Ablauf der Anmeldefrist beruft.

Die Beschwerde unterlag deshalb der Ablehnung. Die Schuldnerin sei aber ausdrücklich auf die §§ 46 Abs. 1 und 4 Abs. 5 Thür-DurchfVd. z. AnlAbblöfG. hingewiesen, wonach der Schuldner einer nicht rechtzeitig angemeldeten Markanleihe trotz Veräumung der Anmeldefrist den Umtausch in besonderen Fällen aus Gründen der Billigkeit anordnen kann. Die Schuldnerinnen werden sich die Frage vorzulegen haben, ob im vorliegenden Falle nicht solche Billigkeitsgründe gegeben sind, vorausgesetzt, daß nicht aus dem Anerkenntnis ihres Pfarrers privatrechtliche Verpflichtungen erwachsen sind, über welche im Ablösungsverfahren nicht zu befinden ist.

(SchuldVerw., Entsch. v. 14. Jan. 1931, Beschwerde Nr. 115 — Thüringen.)

Mitgeteilt von GerRat Friz, Eisenach.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Persting, Berlin.

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (GMA.), abgedruckt.]

** 01. Gemäß § 1289 Abs. 1 RWD. ist nur für die für die Zeit nach dem 1. Jan. 1924 gültig entrichteten Beiträge ein Steigerungsbetrag zu gewähren, nicht aber auch für die Beiträge, die zwar nach dem 1. Jan. 1924, aber für eine vor dem 1. Jan. 1924 liegende Zeit gemäß §§ 1442, 1443 RWD. nachentrichtet worden sind.

Die Fassung des § 1289 Abs. 1 RWD., wonach 20% der „seit dem 1. Jan. 1924“ gültig entrichteten Beiträge als Steigerungsbetrag gewährt werden, läßt allerdings an sich Zweifel in der Richtung zu, ob nur die für die Zeit seit dem 1. Jan. 1924 entrichteten Beiträge, wie dies auch der Wortlaut des § 56 AngVerfG. für die Angestelltenversicherung in klarer Form vorschreibt, zu berücksichtigen

handelt; es steht dem Schuldner immer frei, auf eine erloschene Schuld etwas zu zahlen oder sie durch ein Anerkenntnis neu ins Leben zu rufen. Bedeutung hat die Vorschrift vielleicht öffentlich-rechtlich insofern, als die Übernahme einer Verpflichtung in diesem Zusammenhang nicht den erschwerenden Vorschriften, die sonst für die Aufnahme von Anleihen bestehen, unterliegen dürfte.

Die ReichsschuldVerw. rechnet nach der Begründung ihres Beschlusses damit, daß durch das Anerkenntnis des Pfarrers privatrechtliche Verpflichtungen für die Kirchengemeinde entstanden sein können. Dies könnte erst, vorausgesetzt, daß im übrigen die Erfordernisse für das Zustandekommen einer rechtsverbindlichen Erklärung erfüllt sind, nur dann der Fall sein, wenn in Form dieses Anerkenntnisses eine neue Schuld, die der Ablösung nicht unterliegt, hätte begründet werden sollen. Ein Anerkenntnis des Inhalts, daß die alte Schuld bestünde, würde nicht genügen, um der Gläubigerin einen weitergehenden Anspruch zu geben, als das AnlAbblöfG. vorsieht, also eben den Anspruch, dessen Geltendmachung durch die Fristveräumung unmöglich geworden ist. Dafür aber, daß der Schuldner eine weitergehende Verpflichtung durch ein Anerkenntnis habe übernehmen wollen, gibt der Sachverhalt, soweit er dem Beschluß zu entnehmen ist, keinen Anhalt. Die Entsch. über die Bedeutung des Anerkenntnisses würde, wie die ReichsschuldVerw. am Schluß zutreffend andeutet, den ordentlichen Gerichten zustehen.

RA. Staatssek. z. D. Dr. C. Heinrich, Berlin.

sind, oder auch die Beiträge, die zwar für eine vor dem 1. Jan. 1924 liegende Zeit, aber jedenfalls nach dem 1. Jan. 1924 gemäß §§ 1442, 1443 RWD. nachentrichtet sind. Das RVerf. hat bereits vorbehaltlich einer Entsch. im Rechtszuge in einem Bescheid (vgl. EuM. 23, 292³²) die Ansicht vertreten, daß rentensteigernd auch nach § 1289 Abs. 1 RWD., ebenso wie nach § 56 AngVerfG. nur die Beiträge, die für die Zeit seit dem 1. Jan. 1924 entrichtet sind, angesehen werden können. Dieser Auffassung ist der Senat beigetreten. Aus der Entstehungsgeschichte der jetzigen Fassung des § 1289 läßt sich eine andere Auslegung nicht herleiten. Allerdings haben die seit dem 1. Jan. 1924 verwendeten Beiträge einen anderen Wert als die Inflationsbeiträge. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die säumigen Versicherten, die die Beiträge zur Invalidenversicherung gemäß §§ 1442, 1443 RWD. erst nach dem 1. Jan. 1924 nachentrichtet haben, gegenüber denjenigen Versicherten besser stellen wollte, die in den Inflationsjahren die Beiträge regelmäßig entrichtet haben, für diese aber keinen Steigerungsbetrag erhalten (§ 1289 Abs. 2 RWD.).

(RVerf., 3. RevSen., Ur. v. 15. Nov. 1930, IIa 5160/30^a). [R.]

Reichsverfassungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arentz, Berlin.

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

1. Die Rechtskraft ist im Verfassungsanspruchverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen.

(RVerfG., Ur. v. 10. Juni 1931, M Nr. 8970/30, 2.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. §§ 16, 24 RrSchSchlG. Die Erstattung eines Betrags, den eine Bank zur Abführung an den Geschädigten von dem Reichsentschädigungsamt erhalten hat, kann nicht durch Rückgabebescheid angeordnet werden.

Der angefochtene Rückgabebescheid leidet seine Zulässigkeit aus der Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 1 RrSchSchlG. her. Nach dieser Vorschrift hat derjenige, der aus Entschädigungsmitteln eine Leistung erhalten hat, die ihm nach den zur Zeit ihrer rechtswirksamen Festsetzung geltenden Bestimmungen nicht zustand, die Leistung zu erstatten.

Da der § 16 RrSchSchlG. die Fälle behandelt, in denen eine Entschädigung zu Unrecht gewährt worden ist, kann auch sein erster Satz — nach seinem Sinn und Zweck — nur auf solche Leistungen angewandt werden, die jemand als Entschädigung erhalten hat. Nur bei ihm kann auch in Frage kommen, daß ihm die Leistung nach den derzeitigen Bestimmungen nicht zustand. Auch die Bemerkung in den Erläuterungen von Schälteisen-Lazarus zu § 16 Anm. 1 RrSchSchlG. bezieht sich auf eine Leistung, welche — irrtümlich einer anderen Person als dem Berechtigten — als Entschädigung gewährt worden war. Die Beschwer. hat aber keinen Betrag als Entschädigung erhalten. Für ihre aus Vorschriften des bürgerlichen Rechts hergeleitete Verpflichtung zur Erstattung von Beträgen, die sie als Bankverbindung des Reichsentsch. an Geschädigte abführen sollte, finden die Bestimmungen der §§ 16 u. 24 RrSchSchlG. keine Anwendung.

(RWiG., 13. Sen., Ur. v. 20. Mai 1931, 13 S XXXIII d. 12/31.)
Mitgeteilt von Stadtpar- u. Girokasse, Oppeln.

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

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

1. Kreiswertzuwachssteuer. Die in einer BZuStD. für den Fall der Veräußerung von unbebauten Grundstücken zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern vorgesehene Steuerbegünstigung kann auch auf die Veräußerung eines Grundstücks Anwendung finden, auf dem z. B. der Veräußerung zwar noch ein Gebäude steht, das jedoch als Abrißgebäude zu gelten hat und als solches den Gegenstand der Veräußerung bildet. †)

Der Abbauer G. und seine Frau übertrugen laut Verhandlung vor dem VG. in L. v. 11. April 1928 das Eigentum an einem Teile ihres i. J. 1925 erworbenen Grundbesitzes zu B. an den Schuhmacher L. Anlässlich dieses Rechtsvorganges wurden sie von dem

Zu 1. Die Entsch. ist m. E. zutreffend. Nach § 15 BZuStD. ist bei Veräußerung von unbebauten Grundstücken zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern die Steuer zu ermäßigen. Das VG. erklärt den § 15,

RrAusSch. des Landkreises L. auf Grund der Steuerordnung vom 8. April 1927 zu einer Wertzuwachssteuer von 800 RM herangezogen. Mit dem erfolglosen Einspruche beantragten sie auf Grund § 15 Steuerordnung Herabsetzung der Steuer auf 2% des Veräußerungspreises. Auf die Klage erkannte der BezAusSch. diesem Antrag entsprechend. Auf Rev. des bekl. RrAusSch. hob das VG. das Vordereurteil auf und wies die Sache an den BezAusSch. zurück.

Die Parteien streiten allein darüber, ob jener § 15 Anwendung zu finden habe, wonach bei der Veräußerung von unbebauten Grundstücken zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern die Steuer auf 2% des Veräußerungspreises zu ermäßigen ist. Auf der veräußerten Parzelle stand noch am 11. April 1928 ein Gebäude, das zwar bebaut, aber baufällig war und von dem Erwerber L. als bald abgerissen wurde, der auf dem Grundstück ein Wohnhaus als Reichsheimstätte errichtete. Die Kl. haben geltend gemacht, das veräußerte Grundstück müsse trotz des darauf befindlichen Gebäudes als unbebaut i. S. des § 15 Steuerordnung angesehen werden, zumal die Parzelle mit der ausdrücklichen Zweckbestimmung veräußert worden sei, das baufällige Gebäude durch ein brauchbares Wohnhaus zu ersetzen. Für die Anwendung des § 15, der die Schaffung von Wohnraum fördern wolle, sei es unerheblich, daß das alte Gebäude nicht von ihnen, sondern erst von dem neuen Eigentümer beseitigt worden sei. Diesen Ausführungen ist der BezAusSch. uneingeschränkt beigetreten. Seiner Auffassung konnte jedoch nach der bisherigen Sachlage nicht ohne weiteres beigetreten werden.

Nicht zu beanstanden ist zunächst die Annahme des ersten Richters, daß die Vorschrift des § 15, die nach ihrem Wortlaut eine Steuerermäßigung nur bei der Veräußerung unbebauter Grundstücke vorsieht, auch Anwendung finden kann, wenn sich auf dem veräußerten Grundbesitz zwar ein Bauwerk befindet, das jedoch nach dem im Grundstücksverkehre herrschenden Anschauungen nicht mehr als solches, vielmehr nur als sog. Abrißbau angesprochen werden kann, der dem Grundbesitz die Eigenschaft eines dauernd bebauten nimmt. Diese Auffassung findet eine gewisse Stütze unter anderem darin, daß schon gem. § 1 BZuStD. v. 14. Febr. 1911 ein Grundstück auch dann als unbebaut zu gelten hat, wenn sich auf ihm nur Gebäude leichter Bauart oder solche Baulichkeiten befinden, die nur vorübergehenden Zwecken dienen sollen. Auf wirtschaftlich ähnlichen Erwägungen beruht auch die Vorschrift des § 2 Abs. 3 Preuß. Gef. über Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen v. 14. Febr. 1923 in der — durch die bei Sukow-Kenzl, Nachtrag zur 2. Aufl. 1930 S. 1 angegebenen ZusatzGef. u. W. — bebingten Fassung, wonach ein Grundstück nicht als bebaut gilt, wenn die Zweckbestimmung des darauf errichteten Gebäudes gegenüber der Zweckbestimmung des Grund und Bodens von untergeordneter Bedeutung ist. Im übrigen sei hier auch auf die Vorschrift des § 25 Abs. 1 Berl. BZuStD. v. 28. März 1928 verwiesen, welche die Grundstücke mit Abrißbauten den unbebauten Grundstücken gleichstellt, sofern die Veräußerung zum Zwecke des Abrißes und der Wiederbebauung erfolgt ist. Diese Gleichstellung ist eine wirtschaftliche Berücksichtigung der Bestimmungen, die eine Belegung des Baumarckts bezwecken (vgl. § 16 RMietG., §§ 33, 33 a MietStG., § 12 WohnmangG., § 7 PrHauzinsStD.). Jedenfalls gilt nach herrschender Verkehrsanschauung ein baufälliges Gebäude, das unwohnbar und wegen seiner Baufälligkeit zu anderen Zwecken unverwendbar geworden ist, nicht mehr als Bauwerk im verkehrszüblichen Sinne. Daraus folgt, daß ein Grundstück, auf dem ein derartiger Abrißbau steht, als unbebaut zu beurteilen ist. Zu Recht hat der BezAusSch. ferner angenommen, daß seiner Auffassung die in den Gründen des angefochtener Urteils angezogenen Entsch. des VG. in Bb. 70 u. 77 nicht entgegenstehen, weil in ihnen allein zu der Frage Stellung genommen wird, was i. S. des § 16 BZuStD. unter unbebauten Grundstücken zu verstehen ist, und weil die Bedeutung dieser Bestimmung des RVerf. eine ganz andere als die des § 15 Steuerordnung ist (vgl. Cuno, Erläuterungsbuch z. BZuStD., S. 221 ff.). Dagegen sind die weiteren Ausführungen des BezAusSch., die das Nichtvorhandensein eines Bauwerkes auf dem veräußerten Grundstücke begründen sollen, in rechtlicher Hinsicht nicht frei von Bedenken. Die zum Gegenstande der Revisionsverhandlung gemachten Vorgänge des

der seinem Wortlaut nach eine Steuerermäßigung nur bei der Veräußerung unbebauter Grundstücke vorsieht, auch dann für anwendbar, wenn sich auf dem veräußerten Grundbesitz ein Bauwerk befindet, das nach dem im Grundstücksverkehre herrschenden Anschauungen nicht mehr als solches, sondern nur noch als sog. Abrißbau angesprochen werden kann. Zu der objektiven Voraussetzung — daß das Bauwerk nach der Verkehrsanschauung infolge seines Zustandes nur für den Abbruch in Frage kommt — muß nach der obigen Entsch. dann, wenn das Gebäude zur Zeit der Veräußerung noch bewohnt war, ein subjektives Moment hinzukommen: Der Abriß des alten und die Errichtung eines neuen Gebäudes auf dem veräußerten Grundstück muß zur Zeit der Veräußerung bei den Beteiligten festgestanden haben, der übereinstimmende Wille der Parteien muß also bei dem Veräußerungsvorgang auf Übertragung eines unbebauten Grundbesitzes zum Zwecke der Bebauung mit einem Wohngebäude gerichtet gewesen sein.
RA. Dr. Meinholtz u. Hubmann, Nürnberg.

Erwünsch. ergeben, daß das Gebäude zur Zeit des Veräußerungsvorganges v. 11. April 1928 noch von einem Mieter bewohnt war, wenn auch die Räumung wegen angeblich fast völliger Baufähigkeit von dem Mieter, den Eigentümern und der Baupolizei schon seit langem betrieben war und ihre alsbaldige Durchführung lediglich an der Schwierigkeit der Beschaffung einer Ersatzwohnung für den Mieter scheiterte. Ist aber ein Gebäude zur Zeit der Veräußerung noch bewohnt gewesen, so wird selbst unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung nur bei dem Vorliegen besonderer Umstände die Annahme eines unbebauten Grundstücks gerechtfertigt sein. Solche Sonderumstände hätte der BezAusf. feststellen müssen. Da dies unterblieben ist, unterlag die Vorentscheidung der Aufhebung und die nicht spruchreife Sache der Zurückverweisung.

Der BezAusf. wird die hiernach gebotenen näheren Feststellungen über die Beschaffenheit des Gebäudes zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht (11. April 1928 — § 2a Steuerordnung) zu treffen haben. Dabei sei darauf hingewiesen, daß allein aus den bezeichneten Vorgängen abzuleitende Feststellungen kaum werden getroffen werden können, insofern die darin enthaltenen Gutachten über den Zustand des Gebäudes sich auf eine frühere Zeit beziehen und nicht frei von Widersprüchen sind. Einer besonderen Feststellung wird es schließlich auch nach der Richtung bedürfen, daß entsprechend der Vorschrift des § 15 Abs. 1 Steuerordnung der Witz des Gebäudes und der Bebauungszweck zur Zeit der Veräußerung des Grundbesitzes bei den Beteiligten feststand und ihr übereinstimmender Wille bei dem Veräußerungsvorgang auf Übertragung eines — nach Lage des Falles — unbebauten Grundbesitzes zum Zwecke der Bebauung mit einem Wohngebäude gerichtet war. Wenn auch hierfür nach dem Inhalte der mehrfach erwähnten Vorgänge eine gewisse Vermutung spricht, so bedarf es doch zufolge der Vorschrift des § 15 Abs. 1 Steuerordnung einer besonderen Klarstellung der Willensintention der Beteiligten.

(PrOstG., 7. Sen., Ur. v. 17. Okt. 1930, VII C 236/29.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Oberlandeskulturamt.

Bericht von OLA-Präsidenten Krenzlin, Berlin.

I. § 6 Gef. v. 1. März 1923 über die Genehmigung von Siedlungen nach § 1 RSiedlG. Begriff der „An siedlung“ und der „Gefährdung des Schutzes von Nutzungen“.

Nach § 6 Gef. v. 1. März 1923 über die Genehmigung von Siedlungen nach § 1 RSiedlG. kann die Ansiedlungsgenehmigung versagt werden, wenn gegen die Ansiedlung von dem Eigentümer, dem Nutzungs- oder Gebrauchsberechtigten oder dem Pächter eines benachbarten Grundstücks oder von dem Vorsteher des Gemeindebezirks, zu dem das zu besiedelnde Grundstück gehört, oder von einem der Vorsteher derjenigen Gemeindebezirke, an die es grenzt, Einspruch erhoben und der Einspruch durch Tatsachen begründet wird, die die Annahme rechtfertigen, daß die Ansiedlung den Schutz der Nutzungen benachbarter Grundstücke aus der Land- oder Forstwirtschaft, aus dem Gartenbau, der Jagd oder der Fischerei gefährden werde. Da nach § 2 des Gef. die Ansiedlungsgenehmigung nur erforderlich ist, wenn außerhalb einer im Zusammenhang gebauten Ortschaft ein Wohnhaus errichtet oder ein vorhandenes Gebäude zum Wohnhaus eingerichtet werden soll, so ist als Ansiedlung i. S. des Gesetzes nur die Wohnstätte anzusehen. Der Einspruch nach § 6 des Gef. kann somit nur darauf gestützt werden, daß durch die Errichtung der Wohnstätte eine Gefährdung der dort angegebenen Art eintreten wird. Bei der Prüfung, ob eine solche Gefährdung zu besorgen ist, ist daher von der Errichtung der Wohnstätte auszugehen. Die den Einspruch und die Beschwerde begründenden Ausführungen des Beschwerz. richten sich hier aber nur gegen die Zuwegung und die angebliche Benutzungsart des Wiesenplanes 1, auf dem kein Wohnhaus errichtet wird, mithin nicht gegen den Plan, auf dem die Wohnstätte errichtet werden soll.

Abgesehen hiervon können die Einwendungen des Beschwerz. namentlich aus dem Grunde seinen Einspruch und seine Beschwerde nicht stützen, weil sie keine Tatsachen enthalten, die die Annahme rechtfertigen, daß eine Gefährdung i. S. des § 6 des Gef. vorliegt. § 6 ist aus dem Gesetz, betr. die Gründung neuer Ansiedlungen u. v. 10. Aug. 1904 (GS. 227) § 15 wörtlich übernommen worden. Wie die Verhandlungen des Ausschusses des preuß. LT. für Siedlungs- und Wohnungswesen ergeben, ist nicht beabsichtigt gewesen, in dieser Hinsicht an dem bisherigen Rechtszustand etwas zu ändern (vgl. Druck. des preuß. LT. 1921/22 Nr. 3815 und 4119). Es ist daher anzunehmen, daß auch der Begriff der Gefährdung i. S. des § 6 dem des § 15 des Gef. v. 10. Aug. 1904 entspricht. Eine Gefährdung i. S. des § 15 liegt aber nach dem Schrifttum und nach der ständigen Rpr. des OStG. u. a. nur dann vor, wenn sie durch strafbare Handlungen hervorgerufen wird, die

von den Bewohnern der Ansiedlung oder von Personen, die mit ihnen in Verkehr stehen, ihren Ausgang nehmen. So kann auch die abgeordnete Lage des zu besiedelnden Grundstücks für sich allein einen Einspruch nicht rechtfertigen; es müssen dazu bereits begangene strafbare Handlungen des Siedlers der geplanten Wohnstätte nachgewiesen sein (vgl. Petersen, Erl. z. AnsiedlG. von 1904, 2. Aufl., S. 85; OStG. 32, 336; 65, 242; 84, 239 f.; PrVerwBl. 30, 375 und 677; 31, 565; JW. 1910, 1006). Es fehlt an jedem Anlaß, hierin dem § 6 des Gef. v. 1. März 1923 eine weitergehende Auslegung zu geben, zumal dieses Gef. nach seiner Begründung den Zweck hat, die Ansiedlungen i. S. des RSiedlG. zu erleichtern. (OLA., Beschl. v. 22. Mai 1931, S. Nr. 57.)

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgesetz.

Bericht von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

2. Zur Versorgung der Torpedoingenieure. (BayLVerfOrgGer., Ur. v. 9. Okt. 1930, II MV Nr. 2839/29.)

D. Ausländische Gerichte und Behörden.

Österreich.

Oberlandesgericht Wien.

1. Goldklausel: Der Beisatz „Gold“ ist auch bei grundbüchlicher Eintragung einer auf eine ausländische Währung lautenden Hypothek zulässig. †)

Die Erfahrungen des Weltkrieges und der folgenden Jahre haben ergeben, daß in jedem Staate der Eintritt von Umständen denkbar ist, durch welche die Währung erschüttert wird und die der Währung entsprechenden Geldzeichen entwertet werden. Um die Gefahr der Geldentwertung auszuschließen, wird nicht selten bei längerer Dauer berechneten Geldschulden eine Vereinbarung geschlossen, wonach die Geldschuld nicht in einer ziffernmäßig bestimmten Anzahl von Währungseinheiten, sondern in einer solchen Zahl von Währungseinheiten zu berichtigen ist, daß der Kurswert der zu zahlenden Summe der durch den Nennbetrag der Schuld ausgedrückten Quantität des Währungsmetallees entspricht. Vereinbarungen dieser Art sind weit verbreitet, allgemein verständlich und werden kurz durch die Goldklausel, d. h. dadurch ausgedrückt, daß der Angabe der Währung das Wort „Gold“ beigelegt wird. Dem Erfordernis der bestimmten Geldsumme ist auch bei Forderungen dieser Art genügt, indem die zu zahlende Summe aus dem Nennbetrag der Forderung und dem Kurswert am Zahlungstage jederzeit leicht festgestellt werden kann.

Die Verbilligung von Schillingforderungen mit dem Beisatz „Gold“ wird auch vom Erstgerichte für zulässig gehalten. Da nun die (theoretische) Gefahr der Geldentwertung keinesfalls auf das inländische Gold beschränkt ist, ist nicht einzusehen, warum derselbe Beisatz bei Geldforderungen in ausländischer Währung nicht gestattet sein soll. Hat doch der Beisatz „Gold“ bei jeder Währung dieselbe allgemeinerverständliche Bedeutung, die keiner weiteren Erläuterung bedarf.

Der Einwand, daß das Grundbuch durch Eintragung von Forderungen in verschiedener Währung mit und ohne den Beisatz Gold eine gewisse Unklarheit erfährt, ist richtig, aber nicht durchschlagend, da das Grundbuch bestimmt ist, den Bedürfnissen der Parteien zu dienen, solange diese in gesetzlich zulässiger Form geltend gemacht werden.

(OStG. Wien, Entsch. v. 18. Febr. 1931, 1 R 135/31 [NotStg. 1931, 139, 140] u. v. 14. April 1931, 1 R 273/31 [NotStg. 1931, 139].)

Berichtigungen.

Der auf S. 2493 enthaltene Hinweis der Schriftleitung ist unrichtig. Der Aufsatz Bagenstecher wird später veröffentlicht.

JW. 1931, 2398 r. Sp. muß der letzte Satz der Anmerkung Rö n i g wie folgt ergänzt werden: „Bezüglich der Frage, ob daran die Übergangsbestimmungen etwas ändert und wann sich die Reichsanstalt ihrer Pflichten aus § 228 durch Kündigung entziehen kann, vgl. die demnächst zum Abdruck gelangende Anmerkung Rö n i g zu RAG 378/30 v. 30. Nov. 1930.“

In der Anmerkung zu JW. 1931, 2379⁹ muß es in Abs. 2 Zeile 13 „verbeschieden“ statt „vorbeschieden“, in Abs. 3 Zeile 4 v. u. „nenn“ statt „meint“ heißen.

Zu 1. Die Entsch. sind von großer praktischer Bedeutung, da sie dem ausländischen Geldgeber ermöglichen, sich auch ohne Konvertierung der Währung einen Anspruch auf Valorisierung der Darlehenssumme mit dinglicher Wirkung zu sichern.

RA. Dr. Maximilian Rößler, Wien.

Übersicht der Rechtspredung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. G.

Heft 35 und 36.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 157, 166, 436, 459 ff., 476 BGB. Auslegung der Klausel, daß in jeglichem Zustande ohne Gewährleistung für Beschaffenheit der Grundstücke und Gebäude verkauft werde, in bezug auf öffentlich-rechtliche Beschränkungen. Diese sind als Sachmängel anzusehen. Die Erheblichkeit eines Fehlers ist nicht nach der eintretenden Wertminderung zu beurteilen, sondern nur nach der Geringsfügigkeit des Fehlers als solchen. Ein vertraglich vorausgesetzter Gebrauch liegt nicht vor, wenn die Parteien zwar die Gebrauchszweckart kannten, sie aber nicht zur Vertragsgrundlage gemacht haben. Fahrlässigkeit des Käufers in bezug auf die Erkennbarkeit des Mangels. Prima-facie-Beweis, wenn die Erkennbarkeit besonders groß. Der Käufer ist dann und ebenso bei besonderer Sachkunde auf seiner Seite erkundungspflichtig. Jedes Verschulden vor Vertragschluß ist erheblich. Haftung für Verschulden auch der Personen, denen vorbereitende Erkundungen oblagen, und derer, die die Genehmigung zum Vertragschluß zu erteilen hatten. RG. 2478¹¹

§ 242 BGB. Werden Obligationen einer öffentlichen Kasse als Darlehen gegeben, so liegt in der Regel kein Gelddarlehen vor. Ihre Aufwertung folgt den Grundregeln des § 242 BGB. RG. 2483¹³

■ §§ 235, 286 BGB. Der Kl., der einen langjährigen Prozeß siegreich zu Ende geführt hat, kann vom Bell. Zinsen auf die von ihm verauslagten Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse nur aus dem Gesichtspunkt des Verzuges verlangen. Zweifelhafte Rechtslage kann den Verzug ausschließen, selbst wenn eine veröffentlichte RG-Entsch. der Auffassung des Schuldners entgegensteht. OLG. Hamburg 2513²

§§ 293 ff. BGB. Der Gläubiger kommt nicht in Annahmeverzug, wenn er nicht die Annahme der Leistung als solche, sondern nur die Annahme als Erfüllung ablehnt. OLG. Naumburg 2514³

§§ 306, 325 ff., 433, 439 BGB.; §§ 17, 19 I 4 Alt. Dingliche Wirkung eines nach §§ 17, 19 I 4 Alt. zulässigen relativen Veräußerungsverbots. Weigert mit Rücksicht auf ein solches der Grundbuchrichter die Eintragung eines neuen Erwerbers, so kann dieser, ohne vorher den Instanzenzug des Grundbuchverfahrens zu erschöpfen, bei sonst gegebenen Voraussetzungen vom Vertrage zurücktreten. RG. 2467³

§§ 327, 346 ff. BGB. Der Rücktritts-berechtigte, der auf Grund der clausula rebus sic stantibus vom Vertrage zurückgetreten ist, haftet für die empfangenen Leistungen lediglich nach Bereicherungs-, nicht nach Rücktrittsgrundsätzen. Aus § 327 Satz 1 BGB. ist nicht die Anwendung der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht auf das gesetzliche Rücktrittsrecht zu entnehmen. RG. 2468⁴

§§ 346 ff., 327 BGB. Der Rücktritts-berechtigte, der auf Grund der clausula rebus sic stantibus vom Vertrage zurückgetreten ist, haftet für die empfangenen Leistungen lediglich nach Bereicherungs-,

nicht nach Rücktrittsgrundsätzen. Aus § 327 Satz 1 BGB. ist nicht die Anwendung der Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht auf das gesetzliche Rücktrittsrecht zu entnehmen. RG. 2468⁴

■ §§ 459 ff., 476, 133, 157, 166, 436 BGB. Auslegung der Klausel, daß in jeglichem Zustande ohne Gewährleistung für Beschaffenheit der Grundstücke und Gebäude verkauft werde, in bezug auf öffentlich-rechtliche Beschränkungen. Diese sind als Sachmängel anzusehen. Die Erheblichkeit eines Fehlers ist nicht nach der eintretenden Wertminderung zu beurteilen, sondern nur nach der Geringsfügigkeit des Fehlers als solchen. Ein vertraglich vorausgesetzter Gebrauch liegt nicht vor, wenn die Parteien zwar die Gebrauchszweckart kannten, sie aber nicht zur Vertragsgrundlage gemacht haben. Fahrlässigkeit des Käufers in bezug auf die Erkennbarkeit des Mangels. Prima-facie-Beweis, wenn die Erkennbarkeit besonders groß. Der Käufer ist dann und ebenso bei besonderer Sachkunde auf seiner Seite erkundungspflichtig. Jedes Verschulden vor Vertragschluß ist erheblich. Haftung für Verschulden auch der Personen, denen vorbereitende Erkundungen oblagen, und derer, die die Genehmigung zum Vertragschluß zu erteilen hatten. RG. 2478¹¹

§§ 823, 826 BGB. Die Erteilung einer Auskunft über einen Kunden auf dessen Wunsch und zu dessen Nutzen ist nicht nur bei Banken, sondern auch bei Sparkassen etwas Alltägliches. Hiermit muß auch eine Stadtgemeinde, die einen Sparkassenbetrieb führt, rechnen. Das ist bei Prüfung der Frage, ob die Sparkasse für die Auskunft verantwortlich gemacht werden kann, zu beachten. RG. 2469⁵

■ § 839 BGB. 1. Zum Umfang der Belehrungs- und Aufklärungspflicht des Notars, insbes. bei geschäftsunkundigen Personen, wenn der Vertrag abends spät, wo eine Einsicht des Grundbuches nicht mehr möglich ist, nach dem Willen der Parteien beurkundet werden soll, wenn aber feststeht, daß die grundbuchlichen Verhältnisse nicht klar sind. 2. Beweispflicht des Schadensersatz verlangenden Kl. nicht nur dafür, daß er augenblicklich anderweitig keinen Ersatz verlangen kann, sondern auch eine etwa früher bestandene Möglichkeit nicht schuldhaft veräußert hat. RG. 2465¹

§§ 932, 1207 BGB. Bei einem Verkauf oder einer Verpfändung von Gegenständen, die handelsüblicherweise auf Abzahlung verkauft werden, muß sich der Erwerber oder Pfandnehmer Gewißheit darüber verschaffen, ob der zu verkaufende oder verpfändende Gegenstand Eigentum des Verkäufers oder Verpfänders ist. Eine eidesstattliche Versicherung über das Eigentum ist regelmäßig nicht ausreichend. RG. 2513¹

Handelsgesetzbuch.

■ § 355 HGB. Behandlung eines Abrechnungsbetrages, der zum Teil auf wirksamen, zum Teil auf klaglosen Rechnungsposten beruht (Aufgabe der bisherigen Rspr.). RG. 2429²

Aufwertungsgesetz und Durchführungsverordnung.

§ 1 AufwG.; Art. 27, 3, 36 B. Die Aufwertung nach dem deutschen AufwG. findet

bei in Eupen gelegenen Grundstücken auch dann nicht statt, wenn sie auf Grund der Entsch. der in Art. 35 B. vorgesehenen Kommission nunmehr endgültig zu Deutschland gehören. AG. Aachen 2526¹

§§ 76, 73 AufwG.; § 99 Abs. 1 ZPO. Die Entsch. der Aufwertungsstelle über die Kosten ist selbständig anfechtbar. OLG. Stuttgart 2509⁴

Art. 126 DurchfV. v. 29. Nov. 1925. Das berechnete Interesse des Eigentümers an der Ausstellung einer Bescheinigung nach Art. 126 Abs. 1a DurchfV. v. 29. Nov. 1925 (Negativakt) wird durch die Vorschriften des ÜBVerinG. nicht beeinträchtigt. RG. 2508²

Anleiheablösungsgesetz.

§§ 51, 40 Abs. 3, 30 Abs. 3 AnlAblöG.; ThürDurchfV. dazu v. 8. Juli 1926. Die Anmeldung einer Markanleihe innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldefrist kann nicht durch ein sich auf die Anleihe beziehendes Auerkenntnis des Schuldners ersetzt werden. Anmeldung vor Beginn der Anmeldefrist genügt nicht. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist bei Veräumung der Anmeldefrist nicht zulässig. Reichsschuldenverwaltung 2530¹

Kriegsschadenschlußgesetz.

§§ 16, 24 KrSchSchlG. Die Erstattung eines Betrags, den eine Bank zur Ausführung an den Geschädigten von dem Reichsentschädigungsamt erhalten hat, kann nicht durch Rückgabebescheid angeordnet werden. RWiG. 2532¹

Reichsmietengesetz.

§ 2 MietG. Hat das MGA. einen Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete endgültig abgewiesen, weil eine Veränderung der Gegend nicht oder nicht in ausreichendem Maße eingetreten sei, so kann der Antrag wiederholt werden, wenn die Veränderung der Gegend inzwischen fortgeschritten ist. In dem neuen Verfahren ist dann auch die vor dem früheren Beschluß eingetretene Veränderung zu berücksichtigen. RG. 2511¹

Mieterschutzgesetz.

§ 29 MietSchG. Rein wichtiger Grund ist der Umstand, daß der Untermieter Ausländer ist. RG. 2511²

2. Verfahren und Kosten.

Zivilprozessordnung.

■ §§ 34, 276 ZPO. Für eine Gebührenlage des am ArbG. für den Bell. tätig gewesenen Kl. ist nicht das ArbG., sondern — bei entsprechendem Streitwert — das AG. zuständig, selbst wenn das AG. den Rechtsstreit an das ArbG. verwiesen hatte. ArbG. Berlin 2528¹

§ 42 ZPO. Die Ablehnung eines Richters (Einzelrichters) in dem Anfechtungsprozess einer wegen Geisteschwäche Entmündigten ist nicht begründet, wenn er der im Verhandlungstermin persönlich anwesenden Kl. auf erneute Beweisangebote (Herbeiziehung neuer Akten) seinem Zweifel darüber Ausdruck gegeben hat, ob solche

Alten nicht nur auf ihrer Einbildung beruhen. OLG. Kiel 2519⁸

§ 91 ZPO. Zum materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch. RG. 130, 217 wird für nicht zutreffend gehalten. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Bürgschaftskosten bei der Sicherheitsleistung. OLG. Darmstadt 2520¹⁰

§ 99 ZPO. Ist im Streit um die Fälligkeit eines Anspruchs der Kl. nach Abweisung der Klage befriedigt worden, so kann er mit dem Ziele der Erledigungserklärung Berufung einlegen. OLG. Hamm 2518⁷

§ 99 Abs. 1 ZPO. Räumt der durch vorliegendes vollstreckbares Urteil zur Räumung verurteilte Bekl. vor Einlegung der Berufung nicht in Anerkennung des Urteils, sondern um die Zwangsvollstreckung zu vermeiden, so ist seine Berufung mit dem Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits zur Last zu legen, eine Berufung zur Hauptsache und sonach zulässig. RG. 2474⁹

§§ 114 ff., 519 Abs. 6, 519 b ZPO. Bis zur Entscheidung der Frage, ob die Berufung zulässig ist, besteht in der Regel kein Rechtszweckbedürfnis zur Bewilligung des Armenrechts an den Berufungsbekl. OLG. Nürnberg 2522¹⁴

Der Grundsatz des § 232 Abs. 2 ZPO. ist auch auf § 529 ZPO. anwendbar. RG. 2475¹⁰

§§ 232 Abs. 2, 139, 234, 236 Abs. 2 ZPO. 1. Schuldhaft handelt der Anwalt, der auf einer Urkunde, die auf der einen Seite ein Urteil in abgekürzter Form und auf der anderen Seite einen das Urteil berechtigenden Beschluß mit darunter stehendem Bekenntnis der erfolgten Zustellung des Urteils enthält, seinen Namen unter dieses Empfangsbekenntnis setzt, ohne dabei und bei einer alsbaldigen Weitergabe an die Partei den Inhalt der Urkunde näher zu prüfen. 2. Wird ein Wiedereinsetzungsgeßuch damit begründet, daß nicht ein Verschulden des Anwalts, sondern nur ein solches seines Personals vorliege, so muß schon das Geßuch die Tatsachen — und die Mittel für deren Glaubhaftmachung — angeben, aus denen sich das Fehlen eines Verschuldens des Anwalts in seiner Vorführung ergeben soll. Denn ein Nachschieben solcher Angaben ist unzulässig. RG. 2466²

In dem Verfahren nach §§ 251 a, 331 a ZPO. kann eine Ausschließung der Unvertretenen mit etwaigem Vorbringen nicht in Frage kommen. RG. 2475¹⁰

§§ 253 Abs. 2 Ziff. 2, 322 ZPO. 1. Vor Abweisung einer auf mehrere Ansprüche unterschiedslos gegründeten Teilklage ist festzustellen, wie sich der Klageantrag auf die mehreren Ansprüche verteilt. 2. Wenn in der Urteilsbegründung ein Anspruch sowohl als verurteilt als auch als unbegründet abgewiesen wird, ist festzustellen, welcher von beiden Gründen in Rechtskraft erwachsen soll. 3. In nach Außerkräften des BrGrSperrG. geschlossener Vergleich, in dem die Erklärungen über den Verkauf des Grundstücks aufrechterhalten werden, bedarf weder der Form des § 313 BGB. noch der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. RG. 2482¹²

§ 259 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage trotz Möglichkeit der Leistungsklage, wenn die Gefahr einer Prozeßverdoppelung nicht besteht. — Werden Obligationen einer öffentlichen Kasse als Darlehn gegeben, so liegt in der Regel kein Gelddarlehn vor. Ihre Aufwertung folgt den Grundätzen des § 242 BGB. RG. 2483¹³

§ 276 Abs. 3 ZPO. Verweisung an das

zuständige Gericht. Hat dieses entgegen § 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO. die durch Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten nicht dem obliegenden Kl. auferlegt, so kann eine Abänderung dieses Urteils nicht im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgen. OLG. Düsseldorf 2432¹

Die Anwendung des § 279 a ZPO. setzt voraus eine Aufforderung, sich über bestimmte strittige Punkte zu erklären. Die allgemeine Aufforderung, die Klageantwortung schriftlich niederzulegen, genügt nicht. RG. 2475¹⁰

§§ 304, 146, 260 ZPO. Soll die auf Schadensersatz und Minderung gerichtete Klage nur aus dem zweiten Grunde dem Grunde nach zugestprochen werden, so ist dies im Zwischenurteil zum Ausdruck zu bringen. RG. 2478¹¹

§§ 304, 318, 322, 512, 548 ZPO. 1. Ein nach § 304 Abs. 1 erlassenes Urteil bindet das Gericht im Nachverfahren nur nach § 318 bzw. §§ 512, 548, niemals aber nach § 322. 2. Vor Erlass eines Urteils nach § 304 ist bei Schadensansprüchen zu prüfen, ob nach der gegenwärtigen Sachlage ein Schaden überhaupt entstanden ist, und zwar für jeden der geltend gemachten Ansprüche gesondert. 3. Grundsätzlich kann die Bindung nach §§ 318, 512 nicht weiter gehen, als dem Willen des das Zwischenurteil erlassenden Gerichts entspricht; nicht allein maßgeblich ist die Urteilsformel, sondern auch hier nur in Verbindung mit den zur Erläuterung heranzuziehenden Entscheidungsgründen. RG. 2488¹⁵

Unter Anwendung des § 309 ZPO. ist nicht zu fordern, daß die frühere Verhandlung die gleiche Besetzung von Richtern aufweist wie die zum Urteil führende. Aber der Inhalt der früheren Verhandlung muß entweder in den Schriftsätzen der Parteien gespiegelt sein oder die Verhandlungsniederschrift muß ein Bild des damaligen Streitstandes geben. RG. 2475¹⁰

§ 321 ZPO. Ergänzung des Urteils abgelehnt, obwohl Kostenentscheidung bezügl. eines von mehreren Verklagten fehlt. OLG. I Berlin 2526¹

§§ 331 a, 331, 554 ZPO. Die rechtlich falsche Beurteilung prozeßrechtlicher Vorgänge durch das OLG., so z. B. der Frage, ob das OLG. mit Recht ein Urteil nach § 331 a ZPO. erlassen habe, begründet einen inhaltlichen Mangel, auf dessen Rüge § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO. keine Anwendung findet. Ein Urteil nach Lage der Akten gemäß § 331 a ZPO. kann nur ergehen, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Ein solches Urteil darf auch nur erlassen werden, wenn Entscheidungserreife vorliegt. Bei einer Entsch. gemäß § 331 a ist nicht wie bei Anwendung des § 331 das tatsächliche Vorliegen als unbestritten zu behandeln. RG. 2475¹⁰

§ 406 ZPO. Ablehnung eines Sachverständigen. RG. 2508³

§ 512 a ZPO. Der Bekl. kann nicht Berufung einlegen, um geltend zu machen, es sei überhaupt kein deutsches Gericht, sondern ein ausländisches Gericht zuständig. RG. 2515⁴

§ 519, 547 Nr. 1 ZPO. Die im § 519 Abs. 6 ZPO. vorgesehene Fristhemmung währt so lange, bis sie durch einen ordnungsmäßig ergangenen und zugestellten Beschluß beseitigt wird. Ergibt sich hieraus, daß eine Berufung mit Unrecht verworfen worden ist, so kann andererseits eine auf Berufung des Prozeßgegners ergangene sachliche Entscheidung nicht aufrechterhalten werden, wenn beide Berufungen Bestandteile eines einheitlichen Klageanspruches bilden und erfassen. RG. 2490¹⁶

§ 528 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Eine eigene

Sachentscheidung des OLG. über den Vortrag des Anspruchs hat nur zur Voraussetzung, daß der Streit über den Betrag zur Entscheidung reif ist, nicht auch, daß der Rechtsstreit auch bezüglich des Betrages, etwa durch Anschlußberufung, an das OLG. gelangt ist. RG. 2490¹⁷

§ 529 ZPO. Mag eine Erklärung in der Berufungsschrift, daß das Vorbringen erster Instanz wiederholt werde, im allgemeinen nicht die nach der Schlußverhandlung eingegangenen Schriftsätze mitumfassen, so muß doch anderes gelten, wenn ein Schriftsatz nur aus der Zeit nach dieser Verhandlung vorliegt. Ist zur Entschuldigung der Verspätung des Vorbringens geltend gemacht, daß der Partei, der das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit versagt war, die Beschaffung des Vorwurfes Schwierigkeit gemacht habe, so setzt die Anwendung des § 529 Abs. 3 ZPO. die Prüfung voraus, ob dabei grobe Fahrlässigkeit anzunehmen sei. RG. 2475¹⁰

§ 542 ZPO. Versäumnisverfahren in der Berufungsinanz. Verhältnis der in dieser Instanz aufgestellten „Behauptungen“ (in vorherigen Schriftsätzen dem Berufungsbekl. mitgeteiltes tatsächliches Vorbringen) zu den Feststellungen des ersten Richters. RG. 2492¹⁸

§ 616 ZPO. Nach rechtskräftiger Abweisung der Eheanfechtungsklage kann neue Anfechtungsklage wegen derselben Eigenschaft erhoben werden, wenn nunmehr eine besonders starke Entwicklung der Eigenschaft als bei Eheschließung vorhanden, nachgewiesen werden kann. RG. 2493¹⁹

§§ 816 ff. ZPO. Falls im Arrestverfahren der Antragsteller sich zur Glaubhaftmachung auf Akten anderer Gerichte bezieht, deren Beziehung im Beschlußverfahren nicht zugänglich ist, soll das Gericht durch Anordnung der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit der Beziehung schaffen. RG. 2516⁵

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG. Der Rechtsweg ist unzulässig für Erstattungsansprüche des Staates gegen den Grundeigentümer aus der WD. über die Vereinfachung der Genossenschaftsbildung und die Förderung der Oblanderschließung v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 111). OLG. Celle 2516⁶

Entlastungsverordnung.

§ 7 EntlVO.; §§ 295, 310, 318, 322, 539 ZPO. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenes Urteil leidet an einem unheilbaren Mangel, wenn dessen Verkündung durch schriftliche Mitteilung an die Parteien ersetzt ist. Eine solche Entscheidung ist für das erkennende Gericht nicht bindend, sie kann nicht Gegenstand eines Rechtsmittels sein und ist nicht der Rechtskraft fähig. RG. 2486¹⁴

Gerichtskostengesetz.

§§ 77, 79, 82 GKG.; §§ 115, 117, 125, 126 ZPO. Die Gerichtskasse kann vom obliegenden Kläger die Gerichtskosten verlangen, die dem unterlegenen im Armenrecht streitenden Verklagten durch Urteil auferlegt sind. OLG. Jena 2521¹¹

Kostenverordnung.

§ 2 KostenVO. Streitwert im Zahlungsfristverfahren. RG. 2507¹

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 38 RAGebO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühr für den Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbefehls. OLG. Hamm 2522¹²

Armenanwaltsgefes.

§ 1 ArmAnwG. Beim Bruchteilarmenrecht werden die Gebühren des Armenanwalts zunächst aus dem vollen Streitwert nach der RVGebD. berechnet und dann auf den vollen Betrag nach § 1 Abs. 2 ArmAnwG. (hzw. nach der RVGebD.) reduziert. Diesen Betrag hat der Staat zu erfordern. DLG. Breslau 2522¹³

Geschäftsanzweisung für Gerichtsvollzieher.

■ GeschAnw. für GVollz. v. 24. März 1914. Verpflichtung des GVollz., den Versteigerungstermin durch Einrücken in eine geeignete Zeitung öffentlich bekanntzumachen; Amtspflicht des GVollz. zur sachgemäßen Bekanntmachung nicht nur dem Gläubiger und Schuldnern, sondern auch gegenüber dritten Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch die Amtshandlung berührt werden können und in deren Rechtskreis durch sie eingegriffen wird, z. B. gegenüber dem Eigentümer des Pfandgegenstandes. Eigenes Verschulden des unter Eigentumsvorbehalt verkaufenden Eigentümers, der sich trotz in der Person des Verkäufers liegender Bedenken nicht um seine ihm gelieferten Waren kümmert. RG. 2427¹

3. Sonstiges Zivilrecht.**Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.**

§§ 20, 59 FGG. Ein wegen Geisteschwäche Entmündigter hat kein Beschwerderecht gegen einen Beschluß, durch den die Bestellung eines Pflegers für einen gegen den Vormund angustregenden Rechtsstreit abgelehnt worden ist. RG. 2511²

Grundbuchbereinigungsgesetz.

§§ 1, 3 Abs. 3, 15 GVBereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305); §§ 22, 29 FGG.; § 71 ff. GVB. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Verjährung der Beschwerdefristen des § 3 Abs. 3 GVBereinG. ist nicht gegeben. RG. 2509¹

B.**Arbeitsrecht.****Gewerbegerichtsgesetz.**

GewGerG. v. 29. Juli 1890; PreußGes. v. 18. Juli 1891; RfmGG. v. 6. Juli 1904; ArbGG. 1. Besoldung ist keine notwendige Voraussetzung für den Charakter als Beamter, Wegfall der Besoldung hebt daher die Beamteneigenschaft nicht auf; desgleichen nicht durch das Aufhören der Amtstätigkeit. 2. Rechtsverhältnisse der rheinischen GewGer.; der Vorliegende war unmittelbarer Staatsbeamter, er hatte sein Amt im Nebenamte. 3. Rechtsverhältnis des Vorliegenden des RfmG.; rechtliche Beziehungen zwischen Kaufmanns-Gewerbegericht. RG. 2474⁸

Betriebsrätegesetz.

§ 36 BetrMG. Die Betriebsvertretung kann Erstattung der Anwaltskosten eines von ihr geführten Einspruchsverfahrens im Rahmen des nach verständigem und sachlichem Ermessen Notwendigen verlangen. Ein ungeschicktes Verhalten in erster Instanz, das die Beschreitung der Berufungsinstanz nötig macht, beseitigt den Erstattungsanspruch noch nicht. RArbG. 2527¹

Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 67 ArbGG. Ein verspätetes Vorbringen kann berücksichtigt werden, wenn eine neue Behauptung aufgestellt und sofort von der Gegenpartei anerkannt wird. RArbG. 2528²

Die in § 117 Abs. 10 ArbGG. enthaltene Übernahmespflicht bezieht sich nicht auf nebenamtliche Beamte der ehemaligen rheinischen GewGer. RG. 2474⁸

§ 67 ArbGG. = § 61 DanzArbGG. Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz ist, auch wenn es nach § 67 ArbGG. verspätet ist, jedenfalls dann zuzulassen, wenn durch die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert wird. RArbG. Danzig 2529²

C.**Strafrecht.****Strafgesetzbuch.**

§§ 27 b, c StGB. Bei der an erster Stelle zu prüfenden Frage, ob der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, hat die Höhe der etwa einzulegenden Geldstrafe und ihre wirtschaftliche Tragbarkeit für den Täter ganz außer Betracht zu bleiben. Erst wenn die Zulässigkeit einer Geldstrafe festgestellt ist, können die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters neben den sonstigen Strafzumessungsgründen Berücksichtigung finden. RG. 2431⁹

§ 154 StGB. Zu den begrifflichen Erfordernissen eines „Reugnisses“ i. S. von § 154 StGB. RG. 2494²¹

§§ 154, 157, 43 StGB. 1. Als „vor einer Behörde“ geleistet kann ein Eid nur dann angesehen werden, wenn er gegenüber einem Beamten abgelegt ist, der zur Vertretung der Behörde bei derlei Amtsgeschäften berufen war. Auf die bloße Fähigkeit, derartige Verrichtungen vorzunehmen, kommt es nicht an. 2. Versuchter Meineid ist auch dann möglich, wenn der geleistete Eid überhaupt keine rechtliche Wirkung hat, und insbes. auch dann, wenn dem Beamten, der den Eid abnimmt, die Fähigkeit zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte fehlt. RG. 2494²⁰

§ 157 StGB. Die Verurteilung wegen versuchten Meineides schließt die Straf-minderung des § 157 Abs. 1 Biff. 2, Abs. 2 StGB. nicht aus. RG. 2494²⁰

§ 182 StGB. Eine Verurteilung wegen Verführung ist nur angängig, wenn die Unbescholtenheit der Verführten nachgewiesen ist. RG. 2495²²

§§ 185, 193 StGB. Gewährung des Straffschuzes gegenüber der Äußerung „ein anderer habe des Äußernden Stellung in hundsheimischer Weise unterminiert“. DLG. Dresden 2523¹⁵

§ 185 StGB. Öffentliche Beleidigung. DLG. Kiel 2523¹⁶

§§ 186, 193 StGB. 1. Ein Bericht, der eine objektive Wiedergabe einer Prozeßbehandlung enthält, und der Abdruck eines in öffentlicher Gerichtsverhandlung verlesenen Zeitungsaufsatzes kann den Tatbestand einer Beleidigung erfüllen, wenn der Täter im Bewußtsein des beleidigenden Charakters der von ihm verbreiteten Vorwürfe sich diese zu eigen gemacht hat. 2. Wahrnehmung berechtigter Interessen scheidet dann von vornherein aus, wenn der alleinige Zweck des Täters die Ehrenkränkung war. RG. 2497²³

§§ 223 ff. StGB. Strafrechtliche Voraussetzungen der Aufsichtspflicht; Nachprüfung der Pflichtwidrigkeit in der RevInst. RG. 2498²⁴

§ 267 StGB.; §§ 10, 15, 18, 19 Abs. 2, 20 MaßD.; § 46 Biff. 2 EichD. 1. Als Urkunden im Rechtsinn kommen auch andere Gegenstände als Schriftstücke in Betracht, vorausgesetzt, daß sie nach Gesetz, Verkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet sind, über ihr körperliches Dasein hinaus eine Gedanken-

äußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Dient der Gegenstand freilich nur zur Sicherung, Unterscheidung oder zum Verschluß bestimmter Sachen, so handelt es sich nur um „Kennzeichen“ („Unterscheidungszeichen“, „Identitätszeichen“). 2. Die bei der Eichung von den Eichbeamten an Meßwerkzeugen für Flüssigkeiten (Benzinpumpen) angebrachte Plombierung ist als Teil der öffentlichen Gesamtkunde anzusehen, welche die Gesamtheit der an den vorgeschriebenen Stellen angebrachten Stempelungen darstellt. 3. Die Erziehung des einzelnen Stempels — der Plombierung — durch einen nicht-amtlichen Stempel, sei es dem alten, ursprünglich vom Eichbeamten angebrachten, durch Abnahme aber seiner Eigenschaft als amtlichen Stempel beraubten oder eines neuen, von dem Täter selbst unbefugt angefertigten Stempels, stellt danach die Verfälschung der ganzen öffentlichen Urkunde dar. Unerheblich ist dabei, ob die Meßwerkzeuge zur Zeit der unbefugten Plombierung nicht denselben Rauminhalt besaßen wie zur Zeit der Eichung. RG. 2499²⁵

§ 267 StGB. Auch wenn der Aussteller einer Urkunde sie mit dem ihm zukommenden Namen unterzeichnet hat, kann sie unter Umständen fälschlich angefertigt sein, dann nämlich, wenn Zusätze zu der Unterschrift oder der sonstige Urkundeninhalt als Aussteller eine andere Person erscheinen lassen, als den wirklichen Aussteller. RG. 2498²⁵

§§ 348, 349, 351 StGB. 1. Schwere Urkundenfälschung im Amt kann mit schwerer Amtsunterschlagung rechtlich zusammentreffen. 2. Vereitigt der Täter Urkunden, um die Entdeckung von ihm begangener Unterschlagungen zu verhüten, so ist die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nur dann erfüllt, wenn er sich dadurch den Weg zur Fortsetzung der Unterschlagungen offenhalten oder sich den Besitz der unterschlagenen Beträge sichern wollte. RG. 2502²⁷

Strafrechtliche Nebengesetze.**Preßgesetz.**

§§ 6, 19 Nr. 1 PreßG.; §§ 68, 73 StGB.; §§ 331, 358 Abs. 2 StGB. Die Verletzung der preßgesetzlichen Pflicht zur Angabe des Druckers, Verlegers usw. trifft mit einem durch den Inhalt der Druckschriften begründeten Vergehen Tateinheitlich zusammen. RG. 2502²³

Strafprozeßordnung.

§§ 16, 18, 328 Abs. 3 StPO. Der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit, auf den allein das Gericht nach Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit ausprechen darf, kann nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses selbst dann nicht mehr erhoben werden, wenn diejenigen Tatumstände, aus denen die Unzuständigkeit des Gerichts folgt, erst im Laufe der Verhandlung hervortreten, oder, wenn die Tat in der Hauptverhandlung nach einem vom Eröffnungsbeschluss abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt beurteilt wird. RG. 2503²⁹

§§ 34, 22 Abs. 4, 74, 337 StPO. 1. Daß der Beschluß, durch den die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärt wird, der Vorschrift des § 34 StPO. zuwider nicht mit Gründen versehen ist, ist dann unschädlich, wenn die Gründe, die für das Gericht maßgebend waren, tatsächlich für alle Beteiligten erkennbar und wenn sie rechtlich zutreffend waren. 2. Auch eine Ermittlungstätigkeit des Sachverständigen, die nicht sicherheitspolizeilichen

Charakter hat, kann Mißtrauen gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen erwidern. Darüber entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. RG. 2504²⁰

§§ 31, 358 StPD.; §§ 68, 73 StGB. Im Falle von Tateinheit unterbricht jede richterliche Handlung, die wegen der begangenen Tat, d. h. wegen derselben tatsächlichen Vorkommnisse gegen den Täter gerichtet war, die Verjährung auch hinsichtlich der noch nicht zutage getretenen rechtlichen Seite der Tat. War in dem auf Rechtsmittel des Angekl. aufgehobenen Urteil wegen mehrerer selbständiger Delikte auf mehrere gesonderte Geld- und Hilfsfreiheitsstrafen erkannt und wird in dem neuen Urteil statt dessen nur eine einheitliche Straftat angenommen, so darf die hierauf erkannte Strafe die Summe der früheren Einzelstrafen erreichen. RG. 2502²⁸

§§ 168, 188 Abs. 3, 249, 261 StPD. Das Gericht kann ein Protokoll über die Einnahme des richterlichen Augenscheins auch dann als beweiskräftig ansehen und in der Hauptverhandlung verlesen, wenn es nicht der Vorschrift des § 186 Abs. 3 StPD. entsprechend von den anwesenden Prozeßbeteiligten genehmigt und unterzeichnet war. RG. 2504³¹

§§ 244 73, 155 StPD. 1. Beweisermittlungsanträge dürfen nur abgelehnt werden, wenn das Gericht nicht schon kraft der ihm obliegenden Aufklärungspflicht Veranlassung zur Anstellung der beantragten Ermittlungen hat. 2. Will das Gericht eine angebotene Beweisführung (Blutgruppenuntersuchung) deshalb ablehnen, weil es dieser Beweisführung generell die Bedeutung abspricht, so muß es darlegen, auf welchem Wege es zu dieser Überzeugung gekommen ist. RG. 2495²²

§§ 247 Abs. 1, 274, 338 Nr. 6, 358 Abs. 1, 397 StPD. 1. Die revisionsgerichtliche Aufhebung des Ur. im Schuldpruch betrifft diesen nicht nur etwa hinsichtlich eines rechtlichen Gesichtspunktes, umfaßt ihn vielmehr einheitlich mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen und nötigt somit das BG. zu neuen Feststellungen und damit zu neuer Prüfung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte. 2. Auch der zugleich als Zeuge geladene Nebenkl. hat ein Recht auf Anwesenheit während der ganzen Dauer der Verhandlung. 3. Bei der Verhandlung über den Antrag des Staatsanwalts auf Ausschluß der Öffentlichkeit muß außer dem Angekl. und dem Verteidiger auch der Nebenkl. gehört oder ihm wenigstens Gelegenheit zu einer Erklärung gegeben werden. RG. 2505³³

§§ 268 Abs. 3, 44 StPD. Nicht ausreichende Rechtsbelehrung als Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Rechtsmittelfrist. RG. 2524¹⁷

§ 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. Die Regel, daß die Beweisaufnahme auf alle geladenen und erschienenen Zeugen zu erstrecken ist, erleidet keine Ausnahme dadurch, daß ein Zeuge im ersten Rechtszuge seine Aussage berechtigt verweigert hat. RG. 2505³²

§§ 247, 33, 34, 273 Abs. 1 StPD. Unzulässigkeit zeitweiliger Entfernung des Angekl. aus dem Sitzungssaal lediglich durch Anordnung des Vorsitzenden. RG. 2506³⁴

§ 357 StPD. Aufhebung des Urteils gegen Mitangekl. in der RevJnst. OLG. Hamburg 2525¹⁹

§ 391 StPD. Aus § 83 Abs. 3 OAG. kann hinsichtlich des von dem Privatkl. veranlaßten Berufungsverfahren die Zulässigkeit einer Fristsetzung nach § 391 StPD. nicht abgeleitet werden. BayObLG. 2512¹

§§ 412, 329, 354 StPD. Überspannung des Begriffs der genügenden Entschuldig. (in beiden Vorinstanzen). Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz. RG. 2525¹⁸

D.

Notverordnungsrecht.

§ 5 Teil IX WD. v. 1. Dez. 1930. Bekl. des BG., die einer Privatklagepartei das Armenrecht verweigern, sind seit der WD. v. 1. Dez. 1930 nicht mehr mit Beschwerde anfechtbar. OLG. Stettin 2432²

E.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§ 82 AbgO. Zulässigkeit vorläufiger Bescheide. RFS. 2529¹

Kreiszertzuwachssteuer.

Die in einer WZuWStD. für den Fall der Veräußerung von unbebauten Grundstücken zum Zwecke der Bebauung mit Wohnhäusern vorgesehene Steuerbegünstigung kann auch auf die Veräußerung eines Grundstücks Anwendung finden, auf dem z. B. der Veräußerung zwar noch ein Gebäude steht, das jedoch als Abrißgebäude zu gelten hat und als solches den Gegenstand der Veräußerung bildet. PrO BG. 2531¹

F.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 153 RVerf. Reichsrechtlicher Begriff der Enteignung, insbes. durch Beschränkung des Eigentums infolge von Fluchtlinienfestsetzung. Rechtsungültigkeit der §§ 29, 36 MedlEnteignG. v. 21. Juli 1886 wegen Unvereinbarkeit mit Art. 153 RVerf. Keine Enteignung, wenn der Eigentumsinhalt allgemein hinsichtlich einer unbeschränkten Zahl nach Lage und Umfang völlig unbestimmter Grundflächen durch Gesetz oder ein diesem gleichzusetzendes Ortsgesetz eingeschränkt wird. Das liegt aber nicht vor, wenn die Beschränkung des Eigentums erst durch die Festsetzung und Offenlegung der Fluchtlinie, also durch den Eingriff, eintritt. Jede Fluchtlinienfestsetzung ist Teilenteignung, d. h. eine Enteignung eines Teiles der mit dem Eigentum verbundenen Rechte gegenüber jedem einzelnen Eigentümer. Grundsätze für die Höhe der festzusetzenden Entschädigung. RG. 2471⁷

Gesetz über Entschädigung von Betrieben und Arbeitnehmern auf Grund der Einführung des Branntweinmonopols.

1. Das RGef. v. 28. Dez. 1929 ist auf Rechtsstreitigkeiten anzuwenden, die bei sei-

nem Erlaß bereits in der RevJnst. schweben. 2. Ob ein Ges. mit den Anforderungen der guten Sitte im Einklang steht, kann der Richter nicht nachprüfen; er muß das verfassungsmäßig zustande gekommene Ges. anwenden. 3. Die Ausschließung der freien Aufwertung und die Einführung fester, die Aufwertung einengender Sätze widerspricht nicht der RVerf. 4. Von dem Satze, daß für die Zulässigkeit der Rev. gegen ein Ergänzungsurteil das selbständige Vorhandensein der Revisionssumme Voraussetzung ist, ist eine Ausnahme nur für den Fall zuzulassen, daß das Ergänzungsurteil lediglich die Kostenentscheidung enthält, nicht auch für den Fall, daß es lediglich einen Zinsanspruch als Nebenforderung betrifft. RG. 2469⁶

Gesetz vom 1. März 1923 über die Genehmigung von Siedlungen nach § 1 Reichsiedlungsgesetz.

§ 6 Gef. v. 1. März 1923 über die Genehmigung von Siedlungen nach § 1 RSiedlG. Begriff der „An siedlung“ und der „Gefährdung des Schutzes von Ruhestätten“. Preuß. Oberlandeskulturamt 2532¹

Reichsversicherungsordnung.

Gemäß § 1289 Abs. 1 RVO. ist nur für die für Zeit nach dem 1. Jan. 1924 gültig entrichteten Beiträge ein Steigerungsbetrag zu gewähren, nicht aber auch für die Beiträge, die zwar nach dem 1. Jan. 1924, aber für eine vor dem 1. Jan. 1924 liegende Zeit gemäß §§ 1442, 1443 RVO. nachentrichtet worden sind. RVerf. 2530¹

Verfahrensgesetz.

Die Rechtskraft ist im Versorgungsprüfungsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen. RVerf. 2531¹

G.

Verfallter Vertrag.

Art. 27, 34, 36 WB.; § 1 AufwG. Die Aufwertung nach dem deutschen AufwG. findet bei in Cupen gelegenen Grundstücken auch dann nicht statt, wenn sie auf Grund der Entscheidung der in Art. 35 WB. vorgesehenen Kommission nunmehr endgültig zu Deutschland gehören. OLG. Aachen 2526¹

H.

Internationale Abkommen.

Art. 13 Deutsch-Litauisches Rechtsverkehrsabkommen v. 30. Okt. 1928 (RGBl. II, 1929, 255). 1. Nach deutschem Prozeßrecht kann nur um Vornahme solcher Rechts-handlungen im Auslande ersucht werden, die an sich das deutsche Prozeßgericht nach seinen Prozeßgesetzen vorzunehmen in der Lage wäre. 2. In Deutschland ist es dem Gericht verboten, das ausländische Gericht um prozessualen Rechtsschutz für den deutschen Gläubiger zu ersuchen. OLG. Königsberg 2519⁹

I.

Ausländisches Recht.

Bgl. S. 2532