



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößner**, München; **Prof. Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.;
Dr. Römer, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und
Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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

Sprechsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 65675

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

Das neue Devisenrecht

Teil II, Fortsetzung von JWB. 1935, 657

Von Regierungsrat **Dr. Hartenstein**, Berlin

Im ersten Teil dieses Aufsatzes (Heft 9 S. 657 ff.) sind die Entstehungsgeschichte und der allgemeine Inhalt der neuen Devisenbestimmungen (I), der Aufbau und die Zuständigkeit der Devisenbehörden (II) und die sonstigen allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts des DevG. (III) behandelt worden. Im folgenden sollen die wichtigsten Bestimmungen aus dem zweiten Abschnitt des DevG. und der Ri. (IV), die Anbieterspflicht nach der DurchfWD. (V) und die Bestimmungen des vierten Abschnitts der Ri. (VI) dargestellt werden. Dabei werden, wie im ersten Teil unter I 5 bemerkt, die für die Rechtspflege wichtigen und unter diesen die in den neuen Ri. gegenüber bisher abgeänderten Bestimmungen bevorzugt behandelt.

Seit Abschluß des ersten Teils des Aufsatzes ist die Verordnung über die Einführung der Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland im Saarland v. 23. Febr. 1935 (RGBl. I, 278) und die erste WD. zur Änderung der Ri. für die Devisenbewirtschaftung v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 282) ergangen. Die neue RiWD. enthält über die aus der Saarrückgliederung sich ergebenden Änderungen hinaus einige weitere Bestimmungen, die seither eingetretene Änderungen berücksichtigen oder zur Klärung von Zweifelsfragen dienen, die sich aus der Fassung der Ri. vom 4. Febr. 1935 ergeben hatten. Die neuen Bestimmungen werden an gegebener Stelle mit berücksichtigt.

IV. Im zweiten Abschnitt des DevG. beanspruchen wegen ihrer weitreichenden Bedeutung für die breitere Öffentlichkeit die Vorschriften über den mittelbaren und unmittelbaren Zahlungsverkehr mit dem Ausland in §§ 9—14 besondere Beachtung. Die daran anschließenden §§ 15—20 über die gesperrten Forderungen interessieren neben den von der Sperrre betroffenen Ausländern vor allem die Banken, die Schuldner der Sperrguthaben sind. Von den weiteren §§ 21 bis 27 über den Wertpapierverkehr sind insbesondere diejenigen, welche die depotmäßige Behandlung betreffen, nur für die Banken von Bedeutung. Breitere Kreise werden vor allem von den Verböten des § 25 Abs. 1 und 4 betroffen, welche die Fuzahlungsnahme und den sonstigen Erwerb von Wertpapieren aus dem Ausland behandeln.

1. Die Vorschriften über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland haben gegenüber früher in mehr-

facher Hinsicht an Klarheit gewonnen. Einmal ist die Verbindung des Devisenhandelsmonopols der Reichsbank mit dem Erfordernis der Genehmigung für den Erwerb von Devisen (§ 3 DevWD. von 1932) gelöst. Erwerb von und Verfügung über Devisen sind jetzt in § 9 DevG. unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der Genehmigung zusammengefaßt. Das Verbot des Devisenhandels durch Vermittlung anderer Stellen als der Reichsbank und der Devisenbanken hat im dritten Abschnitt in § 29 DevG. seinen Platz gefunden, wo es jetzt in enger Verbindung mit den Kursvorschriften (§§ 31 bis 33 DevG.) und dem Verbot des Devisenterminhandels (§ 30 DevG.) steht. Ferner ist die wenig glückliche Zusammenfassung dreier ganz verschiedener Vorschriften in § 13 DevWD. von 1932 beseitigt. Das Krediteinräumungsverbot des Abs. 1 dieser Vorschrift ist — zusammen mit den Erweiterungen in § 8 der 4. DurchfWD. v. 9. Mai 1933 — vereinfacht worden. Der Abs. 3, der von den Altkrediten, Altguthaben und Auswandererguthaben handelt, ist in den Zusammenhang der übrigen Vorschriften über gesperrte Forderungen verwiesen worden (jetzt § 15 DevG.). Der ehemalige Abs. 2 schließlich läßt seine innere Verwandtschaft mit § 14 Abs. 1 DevWD. von 1932 jetzt durch die Zusammenfassung in § 11 DevG. deutlich erkennen. Die durch § 2 der 10. DurchfWD. v. 22. Dez. 1934 erfolgte Erweiterung des Krediteinräumungsverbots auf Kredite in ausländischer Währung (jetzt § 14 DevG.) hat eine sachlich zwar nicht sehr bedeutsame, aber die Systematik der Bestimmungen unnötig verwirrende Unebenheit beseitigt.

2. §§ 9, 11 und 13 DevG. machen zusammen den ganzen unmittelbaren und mittelbaren Zahlungsverkehr mit dem Ausland genehmigungsbedürftig ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Devisenforderungen oder -verpflichtungen im engeren Sinne handelt (vgl. oben III 3 im ersten Teil dieses Aufsatzes). In der Tat ist es für die Devisenbilanz gleichgültig, ob eine Zahlung aus dem Ausland in Devisen oder freier Reichsmark erfolgt, ob für eine Auslandszahlung Devisen bei der Reichsbank angefordert werden oder ihr ein Devisenanfall dadurch vorzuenthalten wird, daß eigene (anbietungspflichtige!) Devisen des Zahlungspflichtigen zu der Zahlung verwendet werden, oder schließlich, ob durch eine Reichsmarkzahlung an einen Inländer für Rech-

nung seines ausländischen Gläubigers über den (ebenfalls anbieterpflichtigen!) Devisenanspruch des inländischen Zahlungsempfängers verfügt wird. Wenn diese Rechtslage auch schon seit der DevW. von 1932 im wesentlichen unverändert besteht, so rechtfertigt die in weiten Kreisen auch der Juristen noch immer wieder festzustellende unzureichende Kenntnis der geltenden Bestimmungen, sie erneut in ihren wichtigsten Grundzügen darzulegen. Genehmigungsbedürftig ist zunächst die unmittelbare Zahlung nach dem Ausland in der Form der Versendung von inländischen oder ausländischen Zahlungsmitteln (§ 13 DevG.), der Überweisung aus ausländischen Fremdwährungs- oder Reichsmarktguthaben, der Überweisung von einem inländischen Bank- oder Postcheckguthaben (§§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 DevG.) oder schließlich der Zahlung durch Postanweisung nach dem Ausland; dabei mag dahingestellt bleiben, ob die letztere Zahlungsweise devisenrechtlich als durch die Post vermittelter Devisenerwerb gegen inländische Zahlungsmittel (§ 9 Abs. 1 DevG.) oder als Verfügung über ein ausländisches Guthaben der Post (§ 9 Abs. 2 DevG.) anzusehen ist. Genehmigungsbedürftig ist ferner auch jede mittelbare Zahlung nach dem Ausland. Als solche kommt in Frage die Tilgung einer Verbindlichkeit durch Aufrechnung, wobei je nachdem die Forderung, mit der aufgerechnet wird, auf fremde Währung oder Reichsmark lautet, § 9 Abs. 2 oder § 11 Abs. 2 DevG. eingreift. Ferner die Verrechnung von Verpflichtungen und Forderungen zwischen mehreren Personen. Hierher gehört erstens das dreieckige Geschäft der Anweisung eines Inländers an seinen ausländischen Schuldner zur Zahlung an seinen ausländischen Gläubiger oder der Zahlung eines inländischen Schuldners auf Anweisung seines ausländischen Gläubigers an dessen inländischen Gläubiger; zweitens die eigentlichen Verrechnungen zwischen vier Personen, bei denen der inländische Schuldner einer Auslandsforderung an den inländischen Gläubiger einer anderen Auslandsforderung und der ausländische Schuldner jener zweiten Forderung an den ausländischen Gläubiger jener ersten Forderung Zahlung leistet. Bei diesen Verrechnungen fällt die Anweisung des inländischen Gläubigers an seinen ausländischen Schuldner, er solle an den anderen Ausländer zahlen, unter § 9 Abs. 2 oder § 11 Abs. 2 DevG., je nachdem, ob es sich dabei um eine Forderung in ausländischer oder inländischer Währung handelt, die Zahlung des inländischen Schuldners an den anderen Inländer für Rechnung seines ausländischen Gläubigers unter § 11 Abs. 1 oder 2 DevG., je nachdem die Zahlung unmittelbar in bar oder mittelbar aus inländischen Guthaben geleistet wird. Dabei ist zu beachten, daß auch die mittelbare Zahlung, d. h. die Verfügung über das eigene Bank- oder Postcheckguthaben zu einer Zahlung an einen Inländer dann genehmigungsbedürftig ist, wenn der inländische Zahlungsempfänger die Zahlung für Rechnung eines Ausländers erhält; auch diese mittelbare Verfügung zugunsten eines Ausländers erfüllt den Tatbestand des § 11 Abs. 2. Eine solche Zahlung erfüllt außerdem — strafrechtlich gesprochen: den Tateinheit — den Tatbestand des § 9 Abs. 2 oder § 11 Abs. 2 DevG. (je nach Währung) in Beziehung auf das Schuldverhältnis gegenüber dem Ausländer, das durch den Zahlungsvorgang getilgt wird; der Schuldner verfügt über die Forderung, indem er sie durch Zahlung an einen Dritten tilgt. Unter den Begriff des privaten Verrechnungsgeschäfts fallen diese Verrechnungen nur, wenn es sich dabei auf beiden Seiten um Forderungen aus dem Waren- und Dienstleistungsverkehr handelt. Nur für diese Fälle gilt auch die besondere Zuständigkeitsvorschrift in I 18 Abs. 2 Ri.

3. Von praktisch erheblicher Bedeutung ist die Frage, ob nicht nur der inländische Gläubiger, der seinen ausländischen Schuldner zur Zahlung im Verrechnungswege anweist, und der inländische Schuldner, der seine Verbindlichkeit gegenüber einem Ausländer im Verrechnungswege bezahlt, also jeweils der Teil, der im Sinne einer Tilgung des Schuldverhältnisses tätig wird, einer Genehmigung bedarf, sondern auch der inländische Gläubiger eines Ausländers, der von einem ihm vielleicht unbekanntem Inländer eine Zahlung für Rechnung seines ausländischen Schuldners erhält. Rechtlich betrachtet

verfügt auch er durch Annahme dieser Leistung als Erfüllung über seine Forderung, und zwar zugunsten seines ausländischen Schuldners, erfüllt also den Tatbestand der §§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 DevG. In Übereinstimmung mit den Ausnahmen, welche die Ri. auch sonst von dem Genehmigungserfordernis bei Verfügungen des inländischen Gläubigers über seine Auslandsforderung vorgenommen haben (s. unten 4), stellt die in die Ri. neu eingefügte Vorschrift II 20 jetzt klar, daß eine solche Annahme als Erfüllung genehmigungsfrei zulässig ist, wenn der Empfänger hinsichtlich der erforderlichen Genehmigung in der Person des Zahlenden gutgläubig ist. Dabei ist es gleichgültig, ob seine Forderung auf ausländische oder inländische Währung lautet. Diese Bestimmung bedeutet, was für Tatbestände in der Vergangenheit wichtig ist, keine Änderung, sondern nur eine klarere Festlegung des bisherigen Rechtszustandes. Schon im September 1933 hatte der Reichswirtschaftsminister in einem Schreiben an die Spitzenverbände der Wirtschaft auf die damals zunehmenden Kapitalfluchtbestrebungen mit Hilfe solcher mittelbaren Auslandszahlungen hingewiesen, die sich in der Weise vollzogen, daß ausländische Bezahler deutscher Waren sich bereit fanden, einem Inländer — meist mit einem gewissen Abschlag — den einer deutschen Ausfuhrfirma geschuldeten Betrag im Ausland zur Verfügung zu stellen, wenn der Inländer den Ausländer durch Reichsmarkzahlung im Inland befriedigte. Das Schreiben sprach aus, daß der Zahlungsempfänger zwar zur Entgegennahme der Zahlung keiner eigenen Genehmigung bedürfe, daß aber in der Inzahlungnahme eine Beihilfe zu einer nach der DevW. strafbaren Handlung des zahlenden Inländers erblickt werden könne, und forderte die Ausfuhrfirmen auf, in Zweifelsfällen, d. h. wenn die gewählte Zahlungsweise nicht seit langem üblich und als gesetzlich einwandfrei bekannt sei, eine Anzeige an die DSt. zu machen. Die Fassung des Satz 2 von II 20 Ri. übersetzt diesen strafrechtlichen Gesichtspunkt in die Sprache des bürgerlichen Rechts, wenn sie — in Ablehnung an die Fassung von § 122 Abs. 2 BGB. — bei Kenntnis oder fahrlässiger Nichtkenntnis des Fehlens der Genehmigung des Zahlenden die Inzahlungnahme als genehmigungsbedürftig erklärt. Bedarf der Inländer keiner Genehmigung, z. B. weil die Zahlung im Rahmen der dafür gegebenen Verfügungsfreiheit aus einem Ausländerfondskonto für Inlandszahlungen (IV 14 Abs. 3 Ri.) oder einem sonstigen Sonderkonto (vgl. I 1 Ri.) erfolgt, so ist auch die Inzahlungnahme in jedem Fall genehmigungsfrei.

4. §§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 sprechen von einer Verfügung über Forderungen. Auch in den §§ 15—20 und 21—24 ist in Beziehung auf die gesperrten Forderungen und auf Wertpapiere und Anteilsrechte von Verfügungen die Rede. Daß dieser Begriff dieselbe Bedeutung hat, wie im allgemeinen bürgerlichen Recht, ist in der Rechtsprechung (RGSt. 67, 130, 136) und im Schrifttum (vgl. Nachweisung bei L. - Hartenstein, Bem. 3 zu § 4 DevW.) allgemein anerkannt. Eine Verfügung über eine Forderung ist vor allem die Leistung durch den Schuldner oder durch einen Dritten, die Übernahme durch den Gläubiger als Erfüllung oder an Erfüllungs Statt (§ 364 BGB.), die Abtretung, Aufrechnung, Stundung, der Erlaß und die Kündigung, die Änderung der Währung und der Zins- und Tilgungsbedingungen einer Forderung. Die Ri. stellen eine Reihe dieser Verfügungen genehmigungsfrei, weil sie devisenwirtschaftlich belanglos oder sogar wünschenswert sind. Diese Ausnahmestimmungen sind über mehrere Stellen in den Ri. verteilt, weil sie sich teils auf § 9 Abs. 2, teils auf § 11 Abs. 2, teils auch auf §§ 14 und 15 DevG. beziehen. Nach der Anordnung der Ri. finden sich solche Ausnahmestimmungen, die mehrere dieser Paragraphen betreffen, jeweils im Anschluß an die auf den letztbeteiligten Paragraphen bezüglichen Bestimmungen. Naturgemäß ist die Interessenlage bei Forderungen gegen Ausländer und Verbindlichkeiten gegenüber Ausländern verschieden.

Bei Forderungen eines Inländers gegen einen Ausländer gehen die Ri. davon aus, daß zwar die Umstellung einer Fremdwährungsforderung auf eine andere Fremdwährung oder auf Reichsmark durch den inländischen Gläubiger genehmigungsbedürftig sein soll, um unerwünschten

Währungsmanipulationen begegnen zu können (II 5 Abs. 2 Satz 2, II 6 Ri.), daß aber die Annahme inländischer Zahlungsmittel für eine Fremdwährungsforderung grundsätzlich genehmigungsfrei sein soll, wenn sie nicht von dem deutschen Gläubiger veranlaßt worden ist (II 5 Abs. 2 Satz 1 Ri.). Der gleiche Gedanke hat zu der Freistellung der Entgegennahme einer Inlandszahlung für eine Auslandsforderung in II 20 Satz 1 Ri. und der Einschränkung in II 20 Satz 3 Ri. geführt. Die Einschränkung, welche II 5 Abs. 2 Satz 2 Ri. für die Zahlung in Reichsmarknoten macht, hängt mit dem strengen Verbot der Ausfuhr von Reichsmarknoten (vgl. unten 5) zusammen. Eine Reihe von Verfügungen, die zum Teil auch unter den Begriff der Krediteinräumung (§ 14 DevG.) fallen, sind insoweit genehmigungsfrei gestellt, als sie sich im Rahmen des „nach kaufmännischen Grundsätzen üblichen“ halten (II 37 Ri.); dies gilt insbesondere für die Stundung von Kaufpreis- oder Dienstleistungsforderungen im Zusammenhang mit dem Warenverkehr, die Prolongation einer Forderung im allgemeinen, die Stundung fälliger Zinsforderungen, den Verzicht auf Geltendmachung von Verzugszinsen. Ob ein genehmigungsbedürftiger Erlaß einer Forderung vorliegt, ist eine Tatsache. Die Abschreibung einer Forderung als uneinbringlich ist so lange keine Verfügung, als sie nicht dem Schuldner gegenüber als Voll- oder Teilverzicht zum Ausdruck gebracht wird. Aber auch der Teilverzicht oder der Vergleich über eine Forderung wird nur dann als genehmigungsbedürftig anzusehen sein, wenn er nicht nur die Anerkennung der Tatsache ist, daß — z. B. wegen eines Minderungsanspruchs des Warenabnehmers — die Forderung nur zu einem Teil zu Recht besteht.

Bei Forderungen eines Ausländers gegen einen Zuländer sind nach II 9 und II 40 Ri. alle die Verfügungen genehmigungsfrei, die lediglich den inländischen Schuldner begünstigen. Wichtig ist, daß als genehmigungsbedürftige Verfügung auch die Verwertung der für die Forderung gestellten Sicherheiten gilt (II 10, 41 Ri.), auch wenn die Verfügung über die Sicherheit als solche (z. B. inländische Wertpapiere, übereignete Ware) nicht genehmigungsbedürftig wäre. Diese Vorschrift beruht auf der Tatsache, daß in Höhe des durch Verwertung erzielten Erlöses der Gläubiger kraft Gesetzes befriedigt wird (§§ 1247, 1288 Abs. 2 BGB.); sie trifft also nicht den Fall der Pfandveräußerung wegen drohenden Verfalls oder wegen Wertminderung (§ 1219 BGB.) oder die Einziehung der verpfändeten Forderung vor Fälligkeit der Hauptforderung (§ 1281 BGB.). Die Abtretung durch den ausländischen Gläubiger im Ausland ist grundsätzlich genehmigungsfrei, wenn es sich nicht um eine gesperrte Forderung handelt (II 19, II 52 Abs. 1 Ri.); eine II 52 Abs. 1 Ri. entsprechende Vorschrift für „alte“ Fremdwährungsforderung fehlt in den Ri., ohne daß offenbar eine unterschiedliche Behandlung beider Arten von Forderungen beabsichtigt ist.

5. Das Ausfuhrverbot für Zahlungsmittel, Wertpapiere, Gold- und Edelmetalle (§ 13 DevG.) nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als hier neben dem genehmigungsbedürftigen Tatbestand des Abs. 1 ein unbedingtes, aber gegenständlich (nur Geldsorten — § 6 Abs. 1 DevG., Gold- und Edelmetalle) und hinsichtlich der Form der Ausfuhr (Versendung durch die Post, soweit nicht die Ausnahme des Abs. 4 eingreift) beschränktes Verbot besteht. Dieses unbedingte Verbot ist auch durch die Freigrenze nicht durchbrochen; § 28 DevG. erwähnt § 13 Abs. 3 DevG. nicht. Die DSt. haben keine Möglichkeit, durch Genehmigungen von ihm zu befreien. § 13 Abs. 3 steht selbständig neben Abs. 1; auch wenn den Voraussetzungen des Abs. 4 genügt wird, bleibt es bei dem Erfordernis der Genehmigung nach Abs. 1. — § 13 Abs. 2 DevG. hat insofern von § 45 Abs. 4 DevG. nur eine begrenzte verfahrensrechtliche Bedeutung. Die materiellen Strafvorschriften und ein wesentlicher Teil des Strafverfahrens bestimmen sich nur nach den Bestimmungen des Devisenrechts. Infolgedessen ist das Unternehmen einer verbotenen Zahlungsmittelausfuhr, das nicht zu einem vollendeten Verbringen der Zahlungsmittel über die Grenze führt, nicht nach § 134 WZollG., sondern als Versuch einer Devisenzuwerhandlung nach § 42 Abs. 2 i. Verb. m. § 13

DevG. zu bestrafen. Vgl. zur Entstehung und Bedeutung des § 13 Abs. 2 RWSt. 67, 375, ferner die Begründung zu dem Ges. v. 16. Febr. 1934 (DRWZ. Nr. 46), RW.: JW. 1934, 101 und 1935, 356.

Während sich § 13 Abs. 3 nur auf eine bestimmte Form der Versendung von Geldsorten (jeder Währung), nämlich durch die Post, bezieht und vorwiegend dem technischen Zweck der Erleichterung der devisenwirtschaftlichen Postkontrolle dient, bestehen daneben Vorschriften, welche die Verwendung inländischer Geldsorten im Zahlungsverkehr mit dem Ausland schlechthin — ohne Rücksicht auf die Form der Ausfuhr — beschränken. Ausgangspunkt dieser Vorschriften ist die Tatsache, daß die Ausfuhr von Geldsorten die häufigste und naturgemäß auch durch schärfste Grenzüberwachung nicht voll zu unterbindende Form der Kapitalflucht ist und sich auch einer Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der Freigrenze weitgehend entzieht, während andererseits der geschäftsübliche Zahlungsverkehr mit dem Ausland bei der hochentwickelten Technik des Schecks, Überweisungs- und Auszahlungsverkehrs der Versendung von Geldsorten kaum bedarf. Die Vorschriften zerfallen in zwei sich gegenseitig bedingende Gruppen. Einerseits wird die Verwendungsmöglichkeit aus dem Ausland hereinkommender inländischer Geldsorten beschränkt, weil sie mit dem Verdacht belastet sind, verbotswidrig hinausgelangt zu sein; andererseits wird die legale Ausfuhr eingeschränkt oder beseitigt, um die Maßnahmen gegen die aus dem Ausland hereinkommenden Geldsorten schärfer fassen zu können. Dabei ist der Kreis der betroffenen Werte nicht immer derselbe. Ein vollständiges, auch für die Mitnahme im Reiseverkehr nicht eingeschränktes Verbot besteht für die Versendung und Überbringung von Reichsmarknoten und inländischen Goldmünzen durch die Befreiung der Freigrenze (§ 28 Abs. 2a DevG.) und die strenge Anweisung an die DSt. in II 27 Ri., derartige Genehmigungen nicht zu erteilen. Für inländische Scheidemünzen konnte mit Rücksicht auf den Reiseverkehr und Grenzverkehr ein entsprechendes Verbot nicht durchgeführt werden, zumal die Zuteilung ausländischer Geldsorten nicht in ausreichendem Maße möglich ist (vgl. II 80 Ri.). Der Beschränkung der Verwendungsmöglichkeiten aus dem Ausland hereingekommener Geldsorten (also Reichsmarknoten, Scheidemünzen und Goldmünzen) dient § 16 DevG., wonach diese Werte, wenn sie aus dem Ausland eingeschickt werden, bei einem inländischen Kreditinstitut nur auf Sperrkonto gutgebracht werden können; für die im Reiseverkehr vorschriftsmäßig nach dem Ausland gelangten Scheidemünzen gibt II 43 Abs. 2 Ri. die Möglichkeit einer Ausnahme. Naturgemäß ist mit dieser Vorschrift nur eine beschränkte Form der Verwertung von Geldsorten erfaßt. Die Verwendung zur Abdeckung inländischer Verpflichtungen irgendwelcher Art, insbes. zur Zahlung für Ausfuhrforderungen, ist bisher mit Rücksicht auf die mit der Durchführung einer solchen Vorschrift verbundenen technischen Schwierigkeiten nicht förmlich verboten. Doch ist sie überall da ausgeschlossen, wo eine Zahlung in freier Reichsmark (I 1 Ri.) vorgeschrieben ist; vgl. z. B. II 55 d, IV 35 Abs. 4 b, IV 45, IV 48 b Ri. Darüber hinaus ist die Reichsmarknote von der genehmigungsfreien Inzahlungnahme inländischer Zahlungsmittel für Fremdwährungsforderungen (II 5 Ri.; vgl. oben 4) und von der genehmigungsfreien Weiterleitung aus dem Ausland empfangener Beträge (II 14 Ri.) ausgeschlossen. Im übrigen hat das Reichswirtschaftsministerium und die RStD. mehrfach in Schreiben an die beteiligten Wirtschaftsgruppen ausgesprochen, daß die Hereinnahme von Reichsmarknoten für Ausfuhrforderungen äußerst unerwünscht sei und daß von jeder am Auslandsgeschäft beteiligten Firma erwartet werden müsse, daß sie die Zahlung in Reichsmarknoten — auch bei Fakturierung in Reichsmark — von vornherein vertraglich ausschließe und auf Zahlung in Devisen oder freier Reichsmark ausdrücklich bestimme. Lautet eine Forderung auf fremde Währung (vgl. § 6 Abs. 2 DevG.), so kann die Zahlung in Reichsmarknoten ohne weiteres zurückgewiesen werden.

Für eine Reihe mehr technischer Versendungsvorgänge stellt II 28 Ri. von dem Genehmigungserfordernis nach § 13

DevG. frei. Wichtig ist unter diesen Vorschriften vor allem die Möglichkeit für den einreisenden Ausländer, die hereinbrachten und durch Grenzbeurteilung festgestellten Zahlungsmittel bei der Rückreise wieder ins Ausland mitzunehmen. Die Einzelheiten dieser Vorschrift sind dem Rundverlaß 32/34 i. d. Fassung des Rundverlaßes 124/34 (RStBl. 510 und 1098) zu entnehmen.

6. Die Vorschriften über die Krediteinräumung an Ausländer haben, wie erwähnt (vgl. oben 1), durch die Einbeziehung der Kredite in ausländischer Währung in das Verbot des § 14 DevG. an Klarheit gewonnen. Die ausdrückliche Gleichstellung der Bestellung von Sicherheiten mit der Krediteinräumung durch § 14 Abs. 2 DevG. (entsprechend § 8 der 4. DurchfVd. v. 9. Mai 1933) beseitigt Unklarheiten, die sich aus den Ri. von 1932 (II 28 b und II 29 c dort; jetzt II 31 b, II 32 a Ri.) ergeben hatten und denen gegenüber das RG. (JW. 1932, 3188 und 3821) sich für eine engere Auslegung ausgesprochen hatte. Die Erweiterung hat aber auch gewisse Einschränkungen erforderlich gemacht, um unerwünschte Erhöhungen, insbes. der Rechtsverfolgung, zu vermeiden. So ist der Grundsatz, daß Ausbringung und Durchführung eines Arrestes wegen einer Forderung, deren Erfüllung eine genehmigungsbedürftige Leistung bedeutet, genehmigungsfrei sind, weil sie auf eine bloße Sicherung, nicht auf eine Befreiung des Gläubigers abzielen (II 71 c Ri. von 1932), auch gegenüber § 14 Abs. 2 DevG. durch die ausdrückliche Vorschrift in II 33 Ri. aufrechterhalten (vgl. auch III 6 Ri.). Auch in dem Rechtsgrundsatz, daß die Vollstreckung wegen einer genehmigungsbedürftigen Leistung, wenn für die Leistung selbst die erforderliche Genehmigung vorliegt, keiner weiteren Genehmigung bedarf, ist durch die ausdrückliche Vorschrift in III 4 Abs. 2 Ri. festgehalten worden. Auf die weitreichenden Auswirkungen des § 14, teilweise auch des § 15 DevG. auf das Hypothekenrecht kann im Rahmen dieser Ausführungen nicht eingegangen werden.

7. Der Umfang der gesperrten Forderungen (§§ 15—20 DevG.) hat durch die Einbeziehung der dem Transferrmoratorium unterliegenden Ansprüche (§ 19 DevG., früher § 3 der 9. DurchfVd. v. 15. Juni 1934) eine Erweiterung erfahren. Berücksichtigt man, daß § 15 DevG. zwei verschiedene Tatbestände zusammenfaßt, und rechnet man die alten, d. h. vor dem 16. Juli 1931 entstandenen Fremdwährungsforderungen hinzu, die unter das weiterreichende Verbot des § 9 Abs. 2 DevG. fallen, so gibt es acht Arten von gesperrten Forderungen. Eine besondere weitere Gruppe bilden die unter die Zuständigkeit der Reichsbank fallenden gesperrten Forderungen unter dem Stillhalteabkommen, nämlich die Registerguthaben und die aus ihnen geschaffenen Anlagen, wenn sie auch rechtlich auf dem Vorbehalt der Reichsbank nach § 18 Abs. 1 DevG. beruhen. Schließlich kann man zu den gesperrten Forderungen auch die Forderungen der Ausländer aus Einzahlungen bei der Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden gemäß § 3 Gef. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland rechnen. Im Sprachgebrauch der Ri. sind die der Zuständigkeit der DSt. unterliegenden gesperrten Forderungen dann Sperrguthaben (vgl. I 1 Ri.), wenn sie sich gegen ein ausländisches Kreditinstitut richten. Daß der Begriff Sperrguthaben nicht auch die in die Zuständigkeit der Reichsbank fallenden Registerguthaben einschließt, ist durch die Fassung, welche in Ziff. 6 die 1. RiAndVd. v. 25. Febr. 1935 gegeben hat, klargestellt. Die gesperrten Forderungen nach § 16 DevG. sind nach ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung stets Sperrguthaben, alle anderen können sowohl gesperrte Forderungen als auch Sperrguthaben sein. Die wichtigsten gesperrten Forderungen und Sperrguthaben sind die nicht unmittelbar kraft Gesetzes, sondern mittelbar, nämlich durch Anordnung der DSt. gemäß § 18 Abs. 1, entstandenen. Die Ri. enthalten gemeinsame Bestimmungen sowohl für die gesperrten Forderungen (II 52) wie für den engeren Kreis der Sperrguthaben (II 53—58 Ri.). Die nach § 15 Satz 1 DevG. (bei Fremdwährung nach § 9 Abs. 2) entstehenden Sperrguthaben heißen Altguthaben; die nach § 15 Satz 2 DevG. entstehenden und die für einen Ausländer durch Kreditrückzahlung oder nach § 17 DevG.

entstehenden heißen Auswandererguthaben; die nach §§ 16, 17, 18 Abs. 1 entstehenden heißen Sperrguthaben; die nach § 20 DevG. entstehenden heißen Wertpapierperrguthaben. Vgl. die entsprechenden Begriffsbestimmungen in I 1 Ri. in der Fassung der Ziff. 3, 4 und 5 der 1. RiAndVd.

Für die Forderungen gegen Saarländer und die Guthaben von Ausländern bei saarländischen Kreditinstituten ist durch Ziff. 2, 3, 7 und 9 der 1. RiAndVd. eine Sonderregelung geschaffen. Diese Forderungen und Guthaben sind mit dem Zeitpunkt der Rückgliederung weder Altguthaben und Altguthaben noch freie Fremdwährungs- oder Reichsmarkguthaben geworden, sondern es gelten für sie die Bestimmungen, die allgemein für die Behandlung neuer Forderungen eines Ausländers gegen einen Inländer anzuwenden sind. Der Grund für diese Sonderbehandlung liegt darin, daß zunächst eine volle Transferierung der im Zeitpunkt der Rückgliederung bestehenden Verpflichtungen aus ausländischen Krediten und Guthaben saarländischer Schuldner nicht möglich ist, andererseits aber auch noch nicht übersehen werden kann, ob nicht die aus der Saarrückgliederung der deutschen Volkswirtschaft zufließenden Devisenaktiva eine günstigere Transferbehandlung möglich machen, als dies für Altguthaben und Sperrguthaben im allgemeinen gilt.

Die Ri. behandeln außer dem Gläubigerwechsel durch Abtretung im allgemeinen (II 55) oder an die Deutsche Golddiskontbank (II 57) den Schuldnerwechsel durch Umliegung (II 58), die Verfügung über Sperrguthaben zu langfristiger Anlage (II 53, 54) und zum Erwerb von Wertpapieren (II 56) sowie ihre Auflösung durch Freigabe (II 55). Die Unterschiede in der Behandlung der vier Gruppen von Sperrguthaben (Altguthaben, Auswandererguthaben, Kreditperrguthaben, Wertpapierperrguthaben) sind nicht mehr erheblich. Bei den Altguthaben besteht die Besonderheit des Schuldnerschutzes (II 53 Abs. 3, 55 Abs. 2, 58 Abs. 3 Ri.), bei Auswandererguthaben eine erweiterte Verwendungsmöglichkeit für Wertzahlungen (Rundverlaß 59/34 [RStBl. 783]; vgl. auch Ziff. 12 der 1. RiAndVd.). Bei Wertpapierperrguthaben gelten die gemeinsamen Grundsätze für langfristige Anlage und Freigabe entsprechend der bisherigen Praxis nur, soweit die Guthaben aus Wertpapieraltbesitz (Stichtag 15. April 1932) stammen. Die Grundsätze für die langfristige Anlage gesperrter Guthaben haben gegenüber den Ri. von 1932 keine wesentliche Änderung erfahren. Hier gilt der Surrogationsgrundsatz, d. h. der Erlös aus der Auflösung einer langfristigen Anlage wird wieder ein gleichartiges Sperrguthaben. Dieser Grundsatz ist für den Fall der Anlage in Wertpapieren eingeschränkt; nach II 56 Abs. 3 Ri. wird der Erlös aus der Veräußerung von Wertpapieren Wertpapierperrguthaben, auch wenn die Wertpapiere aus Altguthaben oder Kreditperrguthaben angeschafft waren. Doch kann der Erlös auf Antrag des Gläubigers auch wieder auf das ursprüngliche Sperrkonto gelangen. Eine entsprechende Möglichkeit besteht für Wertpapiere von Auswanderern auch schon beim ersten Verkauf, soweit die Wertpapiere dem Auswanderer nachweislich seit der Auswanderung ununterbrochen gehörten. In den Bestimmungen über die Freigabe von Sperrguthaben (II 55 Ri.) sind eine Reihe älterer Runderlasse eingearbeitet worden. Zu beachten ist, daß, wie Ziff. 11 der 1. RiAndVd. klarstellt, diese Freigabe nur Platz greift zugunsten des ursprünglichen Inhabers des Sperrguthabens, d. h. zugunsten dessen, in dessen Person es entstanden ist, nicht auch für Personen, die ein solches Guthaben von Dritten erworben haben. Dies gilt im Gegensatz zu den für Registermark geltenden Bestimmungen insbesondere auch für die teilweise Bezahlung deutscher Warenbezüge, für Reisen in Deutschland und für Unterstützungszahlungen. Für die langfristige Anlage greift diese Einschränkung, abgesehen von der erwähnten Besonderheit bei Wertpapierperrguthaben, nicht Platz.

8. Aus dem verwickelten Devisenrecht des Wertpapierverkehrs (§§ 21—27 DevG.) können hier nur die wichtigsten Grundzüge dargestellt werden. Die Beschränkungen beziehen sich zum Teil auf den Verkehr mit bestimmten Arten

von Wertpapieren, und zwar in der Weise, daß entweder der Handel überhaupt, d. h. jeder Erwerb und jede Verfügung der Genehmigung bedarf, wie bei reinen Auslandswertpapieren (§ 21 Abs. 1 DevG.), deutschen Auslandsbonds (§ 22 Abs. 1 DevG.) und den Strips und Fundierungsbonds der Konversionskasse (§ 23 DevG.), oder nur der Erwerb aus dem Ausland, wie bei den ausländischen Arbitragewerten (§ 21 Abs. 2, 3 DevG.) und deutschen Auslandspfandbriefen (§ 22 Abs. 2 DevG.). Insofern dienen sie in erster Linie dazu, die Marktlucht in devisengleichen Wertpapieren zu verhindern. Ferner bestehen Vorschriften, die sich auf alle Wertpapiere, also auch auf die inländischen Marktpapiere beziehen und entweder den Handel in diesen Papieren mit Ausländern oder für Rechnung von Ausländern (§ 25 DevG.) oder die depotmäßige Behandlung (Einlegung und Umlegung in ein Depot, Ausständigung aus einem Depot) betreffen (§§ 26, 27 DevG.). Diese Vorschriften sollen überwiegend eine Umgehung des § 20 DevG. verhindern, zum Teil sind sie gegen Kapitalfluchtbestrebungen gerichtet. Schließlich sind in diesem Zusammenhang die Beschränkungen im Verkehr mit Anteilsrechten an Gesellschaften oder Körperschaften, die nicht in Wertpapieren verflochten sind, zu erwähnen (§ 24 DevG.). Die für breite Kreise bedeutsamste Beschränkung des Wertpapierverkehrs ist die in ihrer jetzigen Form auf § 10 der Durchf. v. 22. Dez. 1934 zurückgehende Vorschrift des § 25 Abs. 1 DevG., wonach ein Inländer, der nicht Devisenbank ist, Wertpapiere nicht von einem Ausländer erwerben und auch nicht für Rechnung eines Ausländers im Inland veräußern darf. Damit soll den gefährlichen Wertpapierchiebungen entgegengetreten werden, bei denen unter Umgehung von § 20 DevG. der Erlös im Auslandsbesitz befindlicher Wertpapiere ins Ausland überführt wird. Durch das Verbot der Veräußerung für Rechnung eines Ausländers wird die Unterscheidung hinfällig, die das RG.: RWSt. 68, 130 (JW. 1934, 1786; vgl. auch RG.: JW. 1934, 3129) zwischen der verdeckten und der offenen Stellvertretung beim Verkauf von Wertpapieren für einen Ausländer entwickelt hatte.

9. Die Vorschriften über die Freigrenze (§ 28 DevG.) sind durch § 7 des Gesetzes über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland und durch die 5. und 8. Durchf. v. 11. u. 29. Sept. 1934 so eingeschränkt worden, daß sie sich jetzt nur noch auf den reinen Zahlungsverkehr, nicht mehr auf die Verfügung über gesperrte Forderungen und die Vorschriften über Wertpapiere beziehen. Die darüber hinaus noch bestehenden Beschränkungen für bestimmte Zahlungszwecke (§ 28 Abs. 2 DevG.) haben bei dem zur Zeit geltenden monatlichen Höchstbetrag von 10 RM keine praktische Bedeutung mehr. Wenn in II 74 Ri. jetzt ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Freigrenze nur für Zahlungen aus eigenen Mitteln dessen gilt, der die Zahlung leistet, so hat dieser Grundsatz sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift schon immer ergeben; so auch das RG. JW. 1933, 2140; vgl. hierzu auch den aufschlußreichen Runderlaß 33/34 (RStBl. 495) und den Aufsatz von Thiele: JW. 1934, 2817. Die Inanspruchnahme der Freigrenze zum Erwerb von Devisen, zur Überweisung ins Ausland oder zur Verwendung von Zahlungsmitteln ins Ausland bedarf seit dem Erlaß der neuen Ri. wieder der Eintragung in den Reisepaß (§ 28 Abs. 4 DevG.; II 78 Ri.), was auch nach der Dev. v. 1932 vorgeschrieben gewesen, aber bei Herabsetzung der Freigrenze auf 10 RM durch die D. v. 29. Sept. 1934 vorübergehend aufgehoben worden war. Ohne Eintragung zulässig sind die Mitnahme (Überbringung) von deutschem Hartgeld ins Ausland (für die Mitnahme von Reichsmarknoten gilt keine Freigrenze (§ 28 Abs. 2a DevG.) und Inlandszahlungen an Ausländer oder für Rechnung von Ausländern. Die Möglichkeit der Mitnahme von weiteren 50 RM auf Grund einer Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde oder der zuständigen Handelskammer nach allen Ländern (§ 28 Abs. 3 DevG.; II 80 Ri.) und von Reisefchecks und Kreditbriefen oder ähnlichen besonderen Zahlungsmitteln auf Grund von Reiseabkommen nach bestimmten Ländern (zur Zeit Italien, Jugoslawien, Norwegen, Rußland, Schweiz, Tschechoslowakei, Ungarn) bedeuten praktisch eine Er-

weiterung der Freigrenze für den Reiseverkehr. Beide Möglichkeiten sind an eine Eintragung im Reisepaß gebunden. Die Paßeintragung für Zahlungsvorgänge im Rahmen der Freigrenze und der erweiterten Freigrenze soll die Einhaltung des Höchstbetrages sichern. Daraus und aus dem oben wiedergegebenen Grundsatz in II 74 Ri. folgt, daß sowohl die Zahlung aus eigenen Mitteln unter Verwendung eines fremden Passes als auch die Zahlung auf Grund des eigenen Passes mit fremden Mitteln unzulässig ist (vgl. die Fassung von II 78 am Ende); die Verwendung eines Boten bei der Durchführung des Zahlungsvorgangs soll dadurch offenbar nicht ausgeschlossen werden. Dieser Grundsatz gilt an sich auch im Verhältnis von Ehegatten oder sonstigen Familienangehörigen untereinander. Doch wird man, wenn z. B. mehrere Personen gemeinsam reisen, von denen die eine für die andere familienrechtlich unterhaltspflichtig ist oder nach Dienstvertrag für den Unterhalt aufzukommen hat, davon ausgehen können, daß der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsberechtigten oder Bediensteten die erforderlichen Mittel auf Grund der Unterhaltspflicht oder des Dienstvertrages zur Verfügung gestellt hat, so daß es sich um eigene Mittel dieser Person handelt.

V. Die Devisenangebotspflicht gegenüber der Reichsbank, die in Artikel I der Durchf. v. 4. Febr. 1935 geregelt ist, hat im Laufe des letzten Jahres mehrfach Erweiterungen erfahren (vgl. insbes. §§ 13, 14 der 8. Durchf. v. 17. April 1934, § 5 der 9. Durchf. v. 15. Juni 1934, § 9 der 10. Durchf. v. 22. Dez. 1934).

1. Die Angebotspflicht besteht fortlaufend mit einer dreitägigen Frist für alle anbotspflichtigen Werte (unten 3.), die einem Pflichtigen (unten 2.) anfallen oder, wie § 1 Durchf. v. 1934, genauer sagt, die er „in anderer Weise als auf Grund einer Genehmigung der DevSt. erwirbt“. Neben dem eigentlichen Anfall als Ausfuhrerlös, Dienstleistungsentgelt, Darlehnsvaluta, Geschenk usw. sind also anbotspflichtig die verbotswidrig ohne Genehmigung erworbenen Werte. Andererseits muß für die auf Grund von Ausnahmebestimmungen der Ri. genehmigungsfrei erworbenen Werte (z. B. zertifizierte Auslandsbonds II 64 Ri., im Tausch erworbene Wertpapiere II 62 Ri.) auch eine Ausnahme von der Angebotspflicht anerkannt werden, obwohl dies nur für einzelne Fälle (II 62 Abs. 2 Ri.) ausdrücklich ausgesprochen ist. Angebotspflicht besteht ferner bei nachträglichem Unwirksamwerden der Genehmigung, und zwar mit Eintritt der Unwirksamkeit (§ 1 Abs. 3 Durchf. v. 1934); dies ist nach Ablauf der Gültigkeit einer Genehmigung (I 8 Ri.) und beim nachträglichen Wegfall des Verwendungszwecks bedeutend für die dann noch vorhandenen Werte. Für die auf Grund der Bestimmungen über die Freigrenze erworbenen Werte entsteht die Angebotspflicht einen Monat nach dem Erwerb, soweit die Werte dann noch vorhanden sind. Dies gilt auch für die eine Erweiterung der Freigrenze darstellende Mitnahme von 50 RM ins Ausland auf Grund der Dringlichkeitsbescheinigung (II 80 Ri.) und bestimmter Zahlungsmittel auf Grund von Reiseverkehrsabkommen (oben IV 9). Als ein die Angebotspflicht auslösender Erwerb ist auch der Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge, insbesondere durch Erbschaft anzusehen. Dies gilt für ausländische Wertpapiere und Auslandsbonds (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 Durchf. v. 1934) auch dann, wenn schon der Erblasser Inländer ist. Es findet also keine Anrechnung der Besitzzeit des Erblassers hinsichtlich des Altbesitzes (vgl. unten 3.) statt. Hieraus entstehende Härten können nur durch Freigabe durch die Reichsbank beseitigt werden. Dagegen ist nach der Praxis der amtlichen Stellen der Erwerb im Wege der Erbaueinandersetzung oder durch Beendigung einer sonstigen Gesamthandgemeinschaft kein Erwerb i. S. von § 1 Abs. 1 Durchf. v. 1934.

Die Angebotspflicht ist, rechtlich betrachtet, ein Kontrahierungszwang. Der Pflichtige hat der Reichsbank eine Verkaufsofferte zu machen. Die Reichsbank kann, statt die Offerte selbst anzunehmen, die Werte für Rechnung des Pflichtigen im Ausland verkaufen (§ 3 Abs. 2 Durchf. v. 1934). In der Regel, insbesondere bei eigentlichen Devisen, vollzieht sich das Angebot und seine Annahme durch das in § 35 DevG.

erwähnte „Verlangen“ der Reichsbank ganz formlos. Für Ausführforderungen ist die Einreichung der Exportvalutaerklärung A vorgegeschrieben (§ 13 Abs. 2 Durchf. V. D.). Die Anbieterspflicht schließt keine Verfügungsbeschränkung des Pflichtigen in sich. Für die meisten anbieterpflichtigen Werte besteht eine solche allerdings ohnehin. Bedeutsam ist diese Frage aber für die Anbieterspflicht von Reichsmarkforderungen gegen Ausländer, über die, soweit dies nicht zugunsten von Ausländern geschieht, genehmigungsfrei verfügt werden kann. Die Sicherungsabtretung von Auslandsforderungen ist daher durch die Anbieterspflicht nicht unmöglich geworden. Doch muß der Fessionar die erworbene Forderung seinerseits anbieten. Die Reichsbank begnügt sich statt dessen mit einer Anzeige, wenn die Werte bereits vom Bedenten (z. B. mit Exportvalutaerklärung) angeboten worden waren.

Neben der laufenden Anbieterspflicht sind die früheren Aufrufe, bei denen alle auf einen bestimmten Stichtag vorhandenen anbieterpflichtigen Werte eines Pflichtigen anzugeben waren, insoweit auch heute noch wirksam, als durch Unterlassen der Anbieterspflicht eine Zuwiderhandlung gegen die betreffenden Vorschriften verübt worden ist (vgl. hierzu § 35 Abs. 2 Durchf. V. D. und § 57 Dev. G.).

2. Der Kreis der anbieterpflichtigen Personen ist seit langem unverändert (vgl. § 1 Abs. 1 Durchf. V. D.). Die Anbieterspflicht trifft in erster Linie den Eigentümer oder Gläubiger, auch wenn er nur als Treuhänder oder sonst für Rechnung eines anderen tätig ist oder wenn die Verwaltung der Werte durch Gesetz oder Vertrag einem anderen übertragen ist. Nur soweit der Eigentümer selbst nicht handlungsfähig oder nicht geschäftsfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig ist (juristische Personen, Entmündigte, Minderjährige usw.), können die Verpflichtungen nur den gesetzlichen Vertreter treffen. Durch die Verpflichtung anderer Personen (Eigenbesitzer, Treugeber usw.) nach § 35 Abs. 2 Dev. G., die Anbieterspflicht „in gleicher Weise“ vorzunehmen, wird die Anbieterspflicht des formellen Eigentümers, Gläubigers usw. nicht berührt; so auch das RG.: JW. 1933, 427. Doch muß es genügen, daß entweder der Eigentümer oder die sonst verpflichtete andere Person die Anbieterspflicht vornimmt. Für gesetzliche und vertragliche Vertretungsverhältnisse ist die Anbieterspflicht der Vertreter durch Hinweis auf die entsprechenden Vorschriften des Steuerrechts in §§ 103 ff. R. Abg. D. geregelt.

3. Der Kreis der anbieterpflichtigen Werte ist seit April 1934 auch auf Forderungen in inländischer Währung gegenüber Ausländern und auf dafür gegebene Schecks und Wechsel ausgedehnt. Diese Bestimmung hat zu zahlreichen Zweifelsfragen Anlaß gegeben. Wegen der Einbeziehung der nicht effektiven Fremdwährungsforderungen und entsprechenden Wechsel und Schecks in die Begriffe „Forderung in inländischer Währung“ und „dafür gegebene Wechsel und Schecks“ vgl. II 2 Abs. 1 und II 3 Ri. Die Forderungen sind nicht erst bei Fälligkeit, sondern schon im Zeitpunkt der Entstehung anzubieten. Für Forderungen auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen ist dabei die Bestimmung in II 39 Ri. zu beachten. Auch Gebührenforderungen von Rechtsanwältinnen sind praktisch erst im Zeitpunkt der Fälligkeit anzubieten, da die Reichsbank anerkannt hat, daß sie erst angeboten zu werden brauchen, wenn die Höhe der Forderung in ihrer Gesamtheit feststeht, d. h. nach Erlass der Kostenentscheidung oder der sonstigen Beendigung der Instanz. Nicht anbieterpflichtig sind Forderungen gegen inländische Zweigniederlassungen oder rechtlich nicht selbständige Betriebe eines Ausländers (I 5 Ri.). Für Wechsel und Schecks hat die Reichsbank sich damit einverstanden erklärt, daß Abschnitte, die auf inländische Währung lauten und vom Ausland auf das Inland gezogen sind, nicht angeboten zu werden brauchen, auch wenn sie für eine Forderung gegen einen Ausländer ausgestellt sind. Dagegen wird die Anbieterspflicht dadurch nicht aufgehoben, daß der auf einen Ausländer gezogene Scheck oder Wechsel im Inland zahlbar ist. Bei Wechseln und Schecks besteht die Anbieterspflicht für den Inhaber, dagegen nicht

mehr für den Aussteller, sobald dieser das Papier weiter gegeben hat. — Angesichts der Fassung von § 1 Abs. 2 Nr. 3 Durchf. V. D. ist darauf hinzuweisen, daß die Befreiung des Wertpapieraltbesitzes von der Anbieterspflicht (Stichtag 12. Juli 1931) auch heute noch gilt. Wenn sie in der geltenden Durchf. V. D. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so deshalb, weil die in ihr enthaltenen Vorschriften sich nur auf neu erworbene Werte beziehen. Die Freistellung des Altbesitzes ergibt sich aber mittelbar aus § 57 Dev. G. i. Verb. m. § 1 Abs. 5 V. D. des R. Präf. über die Kapital- und Steuerflucht vom 18. Juli 1931 (RGBl. I, 373), ferner § 35 Abs. 2 Durchf. V. D. i. Verb. m. § 1 der 3. Durchf. V. D. zur Dev. V. D. vom 29. Aug. 1931 (RGBl. I, 461) und § 1 der 6. Durchf. V. D. zur Dev. V. D. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533).

4. Eine erweiterte Anbieterspflicht besteht für Einwanderer, d. h. Personen, welche im Sinne des Devisenrechts Zuländer werden (§ 2 Durchf. V. D.). Damit wird den Mißständen entgegengetreten, daß solche Personen, statt Devisen herinzubringen, ihr Vermögen in deutschen Wertpapieren oder in Sperrguthaben anlegen, um sich die erheblichen, teilweise mehr als 100% betragenden Gewinnmöglichkeiten nutzbar zu machen, die sich aus der freien Verwertung dieser Werte im Inland nach dem Erwerb der Zuländerbereitschaft ergeben. Solche Personen haben außer den sonst anbieterpflichtigen Werten auch alle sonstigen Wertpapiere und ihre Sperrguthaben anzubieten, soweit diese Werte nach dem 31. Dez. 1933 erworben worden sind. Über einen Verzicht auf die Anbieterspflicht nach der Rückwanderung auch hier die Reichsbank allein zu entscheiden. Ihre Praxis ist hierbei eine ziemlich strenge. Mit einer Freigabe kann im allgemeinen nur gerechnet werden, wenn etwa die Wertpapiere oder Guthaben nach dem Stichtag entweder anders als durch Kauf (z. B. infolge Kreditrückzahlung, Erbschaft) oder im Tausch gegen ältere gleichartige Werte erworben worden sind. Wer aus dem Ausland seinen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen beabsichtigt, wird daher gut tun, trotz der zahlreichen anders lautenden Empfehlungen tüchtiger Geschäftsleute im Ausland von einer Anlage seines Vermögens in derartigen Werten abzusehen. In Härtefällen, insbesondere zum Ausgleich von Vermögensverlusten, die etwa bei der Umwandlung in Reichsmark durch die Währungsentwertung des bisherigen Heimatstaates entstehen, kann eine begrenzte Freistellung von der Anbieterspflicht durch die R. St. D. in Frage kommen (vgl. im ersten Teil dieses Aufsatzes II 1 am Ende). Soweit die Werte anbieterpflichtig sind, werden die Banken, bei denen die Sperrguthaben geführt werden, oder bei denen anbieterpflichtige Wertpapiere im Depot liegen, eine Verfügung über die Guthaben oder eine Aushändigung oder Umliegung der Werte nur insoweit zulassen können, als die Freigabe durch eine Bestätigung der Reichsbank oder einen Freistellungsbescheid der R. St. D. nachgewiesen ist.

Die Anbieterspflicht des § 2 Durchf. V. D. gilt insbesondere auch für die Bewohner des Saarlandes gelegentlich der Rückgliederung. Hier sind in § 3 V. D. über die Einführung der Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland im Saarland v. 23. Febr. 1935 besondere Vorkehrungen getroffen worden, die eine Verfügung über die Werte erst möglich machen, wenn feststeht, daß die Reichsbank sie freigegeben hat. Die Anbieterspflicht ist hier auch auf Guthaben bei saarländischen Kreditinstituten ausgedehnt, welche den Gegenposten zu Sperrguthaben dieser Kreditinstitute bei Kreditinstituten im übrigen Reichsgebiet darstellen (§ 4 V. D. v. 23. Febr. 1935), und die bisher im Verhältnis des Kontoinhabers zu dem saarländischen Kreditinstitut nur zivilrechtlich denselben Beschränkungen unterworfen waren wie eigentliche Sperrguthaben. Auf Grundstücke, die mit gesperrten Mitteln erworben worden sind (§ 18 Abs. 2 Dev. G.), ist die Anbieterspflicht nicht ausgedehnt worden. Hier ist demgemäß die Sperrmitteleistung entfallen (§ 5 V. D. v. 23. Febr. 1935).

VI. Die im dritten Abschnitt der Ri. behandelten zivilprozessualen Fragen sollen demnächst in einem besonderen Aufsatz eines Referenten der R. St. D. an dieser Stelle behan-

best werden. Sie können daher hier unberücksichtigt bleiben. Der vierte Abschnitt der Ri. enthält Anweisungen für die DSt. und ÜSt. über die Behandlung der einzelnen Gruppen von Geschäften im Waren- und Dienstleistungsverkehr, Versicherungsverkehr, Kapitalverkehr und sonstigen Zahlungsverkehr. Dieser Teil hat die stärksten Änderungen gegenüber früher erfahren, weil in ihm und insbesondere in seinem ersten Unterabschnitt der neue Plan seinen Ausdruck gefunden hat. Dementsprechend stimmt auch die Anordnung der Bestimmungen mit den Ri. von 1932 nicht mehr überein. Die Bestimmungen über Nebenkosten im Waren- und sonstigen Dienstleistungsverkehr (mit Ausnahme des Versicherungsverkehrs), die sich früher im letzten Unterabschnitt befanden, sind jetzt in engen Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Wareneinfuhr gebracht. In den Unterabschnitt Kapitalverkehr sind die Bestimmungen über Kreditrückzahlungen aufgenommen, die bisher verstreut in I 7 und 8 und II 5 der Ri. von 1932 gestanden hatten überall lassen sich die sachliche Verschärfung und die Änderung des Verfahrens bei der Erteilung von Devisengenehmigungen erkennen, die seit dem 1. Okt. 1934 eingetreten sind. Der Grundsatz, daß Devisenerwerbsgenehmigungen nur nach Zuteilung der Devisen erteilt werden dürfen (Vorreparierung, vgl. im ersten Teil des Aufsatzes unter III 4), wird in den seltenen Fällen, in denen Devisenerwerbsgenehmigungen erteilt werden, jedesmal durch Verweisung auf I 27 Ri. in Erinnerung gebracht. Zu rechtlichen Erörterungen bieten diese Vorschriften weniger Anlaß als der übrige Teil der Ri., weil es sich überwiegend um reine Verwaltungsanweisungen handelt.

1. Der erste Unterabschnitt gibt die wichtigsten Grundzüge des neuen Plans wieder, von denen hier nur auf folgendes verwiesen sei: jedes einzelne Einfuhrgeschäft bedarf einer Devisenbescheinigung der Überwachungsstelle (Hauptbescheinigung). Das gleiche gilt für die im Kaufpreis nicht enthaltenen Transportkosten, Versicherungsprämien und Einkaufsprovisionen (IV 2 Ri.) mit Ausnahme der durch die Reichsbahn und Reichspost im Wege einer besonderen Verrechnung mit den entsprechenden ausländischen Verkehrsanstalten vergüteten Transportkosten. Grundsätzlich sollen Hauptbescheinigungen nur in Verbindung mit Transportkostenbescheinigungen erteilt werden und umgekehrt (IV 5 Ri.). Voraussetzung für die Erteilung von Hauptbescheinigungen ist der frühere Besitz einer allgemeinen Genehmigung nach III 3 der Ri. von 1932 oder der Nachweis entsprechender Zahlungen (IV 7 Ri.) und die Wahrung der üblichen Zahlungsziele (IV 6 Ri.). Zahlung auf Grund einer Hauptbescheinigung ist — vorbehaltlich besonderer Fälle — erst nach Eingangsbefertigung der Ware zum freien Verkehr zulässig (IV 9 Ri.). In einigen Fällen kann der inländische Warenbezieher ohne eigene Devisenbescheinigung Zahlung für eingeführte Ware leisten; dies gilt bei Zahlung an einen inländischen Lagerhalter, der für Rechnung eines Ausländers Ware aus einem Konsignationslager verkauft (IV 10 Ri.), bei Zahlung an den inländischen Spediteur oder Vertreter eines Ausländers, der die Ware als Sammelsendung hereingebracht hat (IV 11 Ri.), und bei Zahlung an einen inländischen Spediteur, der mit Wertnachnahme belastete, leicht verderbliche Ware ausliefert (IV 23 Ri.). Voraussetzung ist in allen drei Fällen, daß die Bezahlung der Ware im Wege eines Verrechnungsabkommens mit dem Ursprungsland der Ware möglich ist. Für die Einzahlung bei der Deutschen Verrechnungskasse braucht der Lagerhalter, Spediteur oder Vertreter seinerseits eine Devisenbescheinigung der ÜSt., die nur im Rahmen der für die Einzahlung auf das betreffende Verrechnungskonto geltenden Wertgrenzen erteilt wird. Die Einzahlung auf ein Ausländerinkassokonto (IV 13 Ri.; vgl. III 5—8 Ri. von 1932), früher das wichtigste Beispiel des Warenbezugs ohne eigene Genehmigung des inländischen Bezahlers, ist heute kein solcher Sonderfall mehr; zur Einzahlung auf ein solches Ausländerinkassokonto bedarf es einer Devisenbescheinigung. Damit hat diese Art von Konto ihre wesentliche Bedeutung verloren. Auch die Einzahlung auf ein Ausländerfondskonto für Inlandszahlungen bedeutet nur in der Form, nicht der Sache nach eine Ausnahme von dem

Erfordernis der Devisenbescheinigung für den inländischen Bezahler. Die Bestätigung, die er sich nach IV 14 Abs. 2 Ri. von der kontoführenden Bank geben lassen kann, ist für ihn nichts anderes als eine Devisenbescheinigung. Er, nicht der ausländische Kontoinhaber, muß sich bei der Eingangsbefertigung der Ware die Zollbescheinigung beschaffen und diese bei der Einzahlung vorlegen. Für Transportkosten sind die Ausnahmen vom Erfordernis der eigenen Transportkostenbescheinigung für den Bezahler der Ware umfangreicher. Solche Ausnahmen bestehen außer für die Transportkosten der in den drei oben erwähnten Fällen eingeführten Waren (Konfigurationslager, Sammelsendung, leicht verderbliche Waren) nach IV 12 Abs. 2 Ri. ohne Rücksicht auf die Zahlungsmöglichkeit im Wege des Verrechnungsabkommens im Verkehr mit der Reichsbahn und Reichspost, mit allen inländischen Speditoren (einschließlich Frachtführer, Reeder, Lagerhalter; I 1 Ri.) und mit den Niederlassungen ausländischer Schiffahrtsunternehmungen, die allgemeine Genehmigungen nach IV 20 Ri. besitzen. IV 12 Ri. bedeutet, wie IV 24 Ri. klarstellt, eine Ausnahme von § 11 DevG.; der Warenbezieher zahlt an den Spediteur, soweit dieser die an seinen ausländischen Vorgesandten zu vergütenden Auslagen fordert, zugunsten dieses Ausländers. Im Falle von IV 12 Abs. 2 Ri. handelt es sich nur um eine Verlegung der Devisenbescheinigung zum Spediteur, der sich diese nach IV 4 Abs. 2 Ri. stets in eigenem Namen erteilen lassen kann; in den Fällen von IV 12 Abs. 1 Ri. bedarf es für die Abführung der eingenommenen Beträge an den ausländischen Begünstigten überhaupt keiner Devisenbescheinigung, weil bei der Zahlung an die Reichsbahn und Reichspost die Verrechnung mit den entsprechenden ausländischen Verkehrsanstalten auf Grund einer allgemeinen Genehmigung in besonderem Verfahren, bei der Zahlung an die ausländische Schiffahrtsvertretung die Verwendung der eingenommenen Beträge auf Grund der Sonderfontogenehmigung im Inland erfolgt. Sollen Transportkosten in ausländischer Währung an Speditoren gezahlt werden, so muß der Warenempfänger sich die Devisenbescheinigung selbst beschaffen (IV 22 Abs. 2b und Abs. 4 Ri.).

Die Nebenkosten des Ausfuhr- und Transitverkehrs sind von denen des Einfuhrverkehrs scharf getrennt. Nur für die ersteren gilt die allgemeine Genehmigung nach IV 18, 19. Für Einfuhrnebenkosten, die sich nicht auf die einzelne Warenbewegung beziehen, gibt es nur Einzelgenehmigungen der DSt. (IV 2 Abs. 2 Ri.). Hervorzuheben ist an der allgemeinen Nebenkostengenehmigung die Beschränkung der Erwerbsgenehmigung auf Speditoren (IV 19 Ri.), die genaue Aufzählung der zulässigen Leistungen, bei denen im Gegensatz zu der III 28-Genehmigung der Ri. von 1932 eine Generalklausel fehlt, und die Festsetzung von vier getrennten Höchstbeträgen; alles Ausdruck eines Bestrebens nach möglichst enger Begrenzung dieser allgemeinen Genehmigung. Die allgemeine Genehmigung berechtigt auch zu Zahlungen auf Grund privater Verrechnungsabkommens, und zwar, soweit der Genehmigungsinhaber Gläubiger ist, unbefristet, soweit er Schuldner ist, nur, wenn er auf Anweisung des ausländischen Gläubigers handelt (IV 18 Abs. 2 Ri.). Wichtig ist die Einschränkung, daß die allgemeine Genehmigung, soweit ein Verrechnungsabkommen eingreift, nur zu Zahlungen auf Grund dieses Verrechnungsabkommens (I 1 Ri.) berechtigt.

2. Die Vorschriften über den Versicherungsverkehr sind gegenüber den Ri. von 1932 besonders insoweit umgestaltet, als es eine allgemeine Devisenerwerbsgenehmigung für Versicherungsunternehmungen nicht mehr gibt. Soweit es sich um Verpflichtungen in ausländischer Währung handelt, sind die Versicherungsunternehmungen auf die Verwendung der ihnen von der Reichsbank belassenen, als Versicherungsprämien und als Zinsen von Deckungsmitteln eingenommenen Devisen im Rahmen einer hierfür erteilten allgemeinen Verwendungsgenehmigung beschränkt (IV 33 Ri.). Soweit sie Reichsmarkverpflichtungen gegenüber dem Ausland haben, ist eine neuartige allgemeine Reichsmarkzahlungsgenehmigung geschaffen worden (IV 34 Ri.), auf Grund deren Auslandszahlungen durch auf freien Ausländerkonten einlösliche Versicherungsschecks geleistet werden können.

Diese Genehmigung berechtigt zu Auslandszahlungen ohne sachliche Beschränkung auf Grund von Reichsmarkversicherungsverträgen mit Ausländern, für welche Prämien in Devisen oder freier Reichsmark gezahlt worden sind (IV 34 Abs. 1 f), im übrigen, also insbes. auf Grund von Verträgen mit Inländern, nur für gewisse Arten von Versicherungen, bei denen eine solche Zahlung als wirtschaftlich gerechtfertigt anerkannt wird. In allen anderen Fällen prüft die DSt. von Fall zu Fall, ob eine Genehmigung berechtigt erscheint (IV 36 Ri.). Für Nebenkosten haben Versicherungsunternehmungen eine ähnliche allgemeine Verwendungsgenehmigung wie die Ausfuhrfirmen für Ausfuhrnebenkosten.

Die Möglichkeit, für Leistungen der Versicherungsnehmer Devisen bewilligt zu erhalten, sind im Laufe des letzten Halbjahres wesentlich eingeschränkt worden. Die in den ersten drei Jahren der Devisenbewirtschaftung, vorbehaltlich der Verhinderung von Mißbräuchen, zugelassenen Prämienzahlungen auf Fremdwährungsvericherungen sind im Sept. 1934 beseitigt worden (RE. 109/34; RStBl. 1018). Den Versicherungsnehmern wurde nahegelegt, ihre Versicherungen nach Richtlinien des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung auf eine prämienfreie Fremdwährungsvericherung in Verbindung mit einer Reichsmark-Anschlußversicherung umzustellen. Auf dem Gebiet der Sachversicherung, auf dem sich die Zuteilung für Prämien nach III 24 der Ri. von 1932 nach einer auf das gerechtfertigte wirtschaftliche Interesse abstellenden Generalklausel bestimmt hatte, enthält IV 32 Ri. jetzt einen beschränkten Katalog von Fällen, in denen Genehmigungen zulässig sind.

3. Die Grundsätze für die Behandlung des Kapitalverkehrs sind nicht wesentlich verändert. Für die Rückzahlung von Altkrediten gilt die Bestimmung, daß nur Zahlung auf ein Sperrkonto zulässig ist (IV 43 Ri.). IV 45 Abs. 2 Ri. stellt klar, daß dieser Grundsatz auch bei neuen Krediten gilt, wenn das Hereinkommen der Kreditvaluta in Devisen oder freier Reichsmark nicht nachgewiesen werden kann. Während für die Rückzahlung des vollen Kreditkapitals der für Sperrkontozahlungen allgemein geltende Grundsatz eingreift, daß Zahlungen nur genehmigt werden können, wenn der Gläubiger sie an Erfüllung statt anzunehmen bereit ist (II 44 Ri.), kann bei den unter das Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Auslande fallenden regelmäßigen Tilgungen der Schuldner auch gegen den Willen des Gläubigers mit beschränkter Wirkung an die Konversionskasse zahlen (IV 46 Ri.). Die Abgrenzung der Kreditrückzahlungen gegenüber den unter das Moratoriumsgesetz fallenden Tilgungen, die in den neuen Ri. nicht ganz glücklich gefaßt war, ist durch Ziff. 19—21 der 1. RiÄndVO. klarer gefaßt worden. Der Begriff der regelmäßigen Tilgung ist in I 1 Ri. dahin bestimmt, daß er jede von vornherein vereinbarte planmäßige Tilgung umfaßt, ohne Rück-

sicht auf die Höhe der einzelnen Tilgungsrate. Er schließt also neben den bei Anleihen üblichen Amortisationsformen auch beispielsweise die Rückzahlung in zwei oder drei Teilraten ein, wenn diese bei Vertragsabschluss vereinbart worden war. Die in Anlehnung an das Deutsche Kreditabkommen aufgestellten Liquiditätsschutzbestimmungen für den deutschen Schuldner sind beibehalten, wenn auch durch Ziff. 20 der 1. RiÄndVO. in einer etwas vereinfachten Form. Die neu eingeführte, aber einer längeren Praxis der DSt. entsprechende Vorschrift in IV 44 Ri., wonach Sammelgenehmigungen für einzelne Teilraten gegeben werden können, ermöglicht trotz des Liquiditätsschutzes, in einem Rechtsstreit ein Leistungsurteil über das gesamte Darlehenskapital zu erzielen. Die Vorschrift über die freie Rückzahlbarkeit neuer Kredite ist erhalten geblieben (IV 45 Ri.); doch werden die Devisenstellen in der Regel erst den Versuch machen, eine Prolongation zu erreichen.

In den Vorschriften über Zinsen, Ertragnisse und regelmäßige Tilgungen ist an dem Grundsatz festgehalten, daß diese Leistungen an die Konversionskasse erfolgen müssen (IV 46 Ri.). Gutschrift auf Sperrkonto ist entsprechend der bisherigen Praxis nur zulässig für Zinsen aus Sperrkonten (IV 47 Ri.), Zahlung auf Sonderkonto ist nur zulässig für Hypothekenzinsen und Grundstücksertragnisse (IV 51 Ri.). Der freie Transfer ist seit Okt. 1934 beschränkt auf Zinsen von Warenkrediten und sonstigen neuen Krediten und wird nur bewilligt, wenn der Gläubiger den Zinssatz auf eine angemessene Höhe senkt (II 48 Abs. 1 a, b und Abs. 3 Ri.). Bei Härtefällen gibt es einen freien Transfer nur noch in den seltensten Fällen. Die Ri. verlangen als Voraussetzung eine „unerträgliche Härte“. Größere Beweglichkeit besteht für Zahlungen für eigene Rechnung oder zu unentgeltlichen Zuwendungen im Inland (IV 48 Abs. 1 c, d Ri.).

4. Aus den Bestimmungen über den sonstigen Zahlungsverkehr ist die Möglichkeit der Überweisung von öffentlichen Versorgungsbezügen hervorzuheben, wenn die zuständige oberste Reichsbehörde die Rückverlegung des Wohnsitzes ins Inland als nicht zumutbar bezeichnet hat (IV 52 Ri.). Auch private Rentenbezüge können nur transferiert werden, wenn die Rückkehr nicht zumutbar ist (IV 55 Ri.). Diese Zahlungen wie die genehmigungsfrei zulässige Überweisung von Versorgungs- und Zusatzrenten und von Leistungen der Sozialversicherung müssen durch die Post und damit außerhalb des sonstigen Devisenzuteilungsverfahrens erfolgen. Neu ist die Einrichtung von Sonderkonten für nicht überweisbare Beträge (IV 52 Abs. 2, 54 Abs. 3, 55 Abs. 2, 57 Ri.). Die in IV 57 Ri. durch Ziff. 22 der 1. RiÄndVO. getroffene Einschränkung hinsichtlich der Verwendung dergleichen Konten im Auslande wird auch für die anderen Sonderkonten Geltung beanspruchen können.

Wie weit reicht das Armenrecht?

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Die Erörterung dieser Frage soll sich nicht beschäftigen mit all den vielen Zweifels- und Streitfragen, die sich an die Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung in bezug auf Umfang, Beginn der Wirkung, Wirksamkeit der Beordnung, Beendigung der Wirkungen des Armenrechts knüpfen. Die Untersuchung zielt vielmehr auf die Klärung einer ganz speziellen grundsätzlichen Frage ab: Welche Leistungen übernimmt die Staatskasse durch die Bewilligung des Armenrechts? Wieweit erstreckt sich äußerstenfalls die Haftung der Staatskasse?

I.

Die Frage scheint allerdings überflüssig, da ja die Grenzen des Armenrechts, der dadurch bedingten Haftung der Staatskasse und der Vorteile, die die arme Partei als solche

genießt, gesetzlich festliegen. § 115 Abs. 1 ZPO. regelt erschöpfend die Wirkungen der Armenrechtsbewilligung. Außer Befreiung von der Sicherheitsleistung, unentgeltlicher Beordnung eines Gerichtsvollziehers und — gegebenenfalls — Anwalts ist in Ziff. 1 die einstweilige Befreiung von der Bezahlung der Gerichtskosten einschließlich der Zeugen- und Sachverständigengebühren und sonstigen baren Auslagen vorgesehen. Trotzdem ist die gestellte Frage berechtigt, denn es gibt Fälle, in denen dieser gesetzliche Rahmen nicht ausreichend erscheint, zum mindesten das Bedürfnis nach einer Erweiterung des Armenrechts, d. h. der Haftung der Staatskasse, auftaucht. Es sind das alle diejenigen Fälle, in denen es sich um Auslagen der armen Partei selbst zur Vorbereitung und unmittelbaren Durchführung des Rechtsstreits handelt, also um die Kosten von Hilfsmaßnahmen, die

jeder reguläre Prozeß in größerem oder geringerem Umfange mit sich zu bringen pflegt. Die Untersuchung bezieht sich also auf Aufwendungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Prozeßführung, die von der armen Partei aufzubringen sind.

Es gibt ja unter den armen Parteien bekanntlich genug solche, die nicht nur „arm“ im gesetzlichen Sinne des § 114 ZPO. sind, sondern darüber hinaus nicht einmal das Allernötigste zum Leben haben und keinerlei Aufwendungen für andere als die unmittelbare Lebenshaltung zu machen in der Lage sind. Erfordert ein von ihnen angestrebter Prozeß Aufwendungen, die nicht unter Anwaltskosten und nicht unter Gerichtskosten fallen, so entsteht für sie eine schwierige Lage.

Als solche Aufwendungen für Prozeßzwecke kommen in Betracht: Reisekosten auswärtiger Parteien zu Terminen, Kosten der armen Partei für einen Substituten in auswärtigen Beweisterminen, für die von Gericht wegen kein Anwalt gestellt werden kann, Kosten für die Ermittlung von Zeugen und Zeugenanschriften, Kosten der Beschaffung eines Privatgutachtens, der Beschaffung sonstigen Materials, Kosten der Verständigung der Parteien mit dem Gericht und besonders mit ihrem Anwalt, sei es auf schriftlichem Wege (Porto), sei es in mündlicher Art (Reisekosten, Straßenbahngelder), vor allem aber auch Kosten der Verständigung mit dem Anwalt, wie Dolmetscherkosten bei Taubstummen, bei Ausländern, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind; weiterhin Kosten der Begleitung von Blinden oder Personen, die wegen Hilfsbedürftigkeit nicht allein an Gerichtsstelle oder beim Anwalt erscheinen können; ferner Kosten des Transports von Beweisstücken (z. B. Maschinen, größere Modelle in Patentprozessen) und ganz allgemein Kosten der Bereitstellung von Beweisobjekten. Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend, läßt aber zur Genüge erkennen, daß die Armenrechtswirkungen in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. keineswegs immer ausreichen, der armen Partei die Lasten des Prozesses abzunehmen und wirklich die — zunächst wenigstens — unentgeltliche Durchführung ihres Rechtsstreits zu gewährleisten.

II.

Damit entsteht also die Frage, ob wirklich die geltenden Armenrechtsbestimmungen diese Art Prozeßkosten — denn es handelt sich unzweifelhaft bei all den aufgeführten Kosten um solche, die je nach Lage der Sache als auch gemäß § 91 ZPO. ersatzfähige Prozeßkosten in Frage kommen können — nicht erfassen und ob ein Bedürfnis, bejahendenfalls aber auch eine rechtliche Handhabe zu einer Erweiterung der Armenrechtswirkungen auch über den Kreis der in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 aufgeführten Vergünstigungen hinaus besteht.

Das Bedürfnis dazu wäre dann zu verneinen, wenn anderweite Möglichkeiten der armen Partei zur Verfügung stehen, um die ihr entstehenden Auslagen decken zu können. Man wird hier vor allem an die öffentliche Wohlfahrtspflege zu denken haben. Es kann aber durchaus zweifelhaft sein, ob diese ihrerseits in den genannten Fällen den Anlaß zum Einspringen gegeben sieht, wobei naturgemäß die zur Verfügung stehenden Mittel eine ausschlaggebende Rolle spielen werden. Jedenfalls ist es unnötig zu sagen, daß dieser Weg nicht immer, vielleicht sogar nur sehr selten, ausreichen wird, um der armen Partei in gleichem Maße wie der vermögenden Partei die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Rechte im Prozeß zu gewährleisten. Die Parteien auf die Inanspruchnahme darlehensweiser Geldbeschaffung zu verweisen, wird höchstens da Zweck haben und angängig sein, wo bestimmte Anhaltspunkte für solche Hilfsquellen vorliegen (z. B. vermögende Verwandte, Bankverbindungen u. ä.). Es bleiben also ersichtlich genug Fälle übrig, in denen ein Bedürfnis nach staatlicher Hilfe in gleicher Weise wie für die anwaltlichen und gerichtlichen Gebühren und haren Auslagen nicht verneint werden kann.

Damit spitzt sich alles nur noch auf die Rechtsfrage zu, ob die geltenden Armenrechtsbestimmungen eine Handhabe bieten, um zu helfen.

III.

Die bisherige Stellungnahme in Rechtsprechung und Rechtslehre ist, soweit eine solche zu diesem Punkte überhaupt erfolgt ist, geteilt. Eine generelle Untersuchung darüber scheint nirgends angeestellt worden zu sein. Nur drei Fälle finden sich — wohl als häufig wiederkehrend — hauptsächlich behandelt: Reisekosten der Partei, Unterbringung der Partei in einer Anstalt zur Beobachtung, Bereitstellung von Beweismitteln (Augenscheinobjekte) durch die Partei. Seuffert-Walzmann, 1932/34, Anm. 1 zu § 115 sagt: „Für Reisekosten kann die arme Partei einen Vorstoß aus der Gerichtskasse verlangen, wenn die Reise erforderlich ist, um eine Begutachtung über den körperlichen oder Geisteszustand zu ermöglichen.“ Ähnlich Stein-Jonas, 1934, II zu § 115 ZPO.: „Nur wenn die Partei selbst Gegenstand einer Beweisaufnahme ist, wie bei den Parteivernehmungen aus §§ 445, 619 ZPO. und bei einer persönlichen Untersuchung, sind ihr die Auslagen, auch für die Reise, aus der Staatskasse zu ersetzen und erforderlichenfalls vorzuschießen.“ So auch Anm. III zu § 451. Damit lehnt Stein-Jonas sich an die Auffassung des RG. in früheren Entscheidungen an. Dieses behandelt in seiner Entscheidung v. 19. Jan. 1896 (Gruch. 41, 166 = JW. 1896, 102³) den Fall der Ausbeutung eines Riesenvorkommens auf dem Grundstück der klagenden armen Partei. Ihr war vom Gericht aufgegeben, einen Schacht herzustellen, damit der Sachverständige an das Rieslager gelangen könne. RG. hat — ohne weitere Begründung — abgelehnt, „der armen Partei für die ihr auferlegte Bereitstellung des Objekts der Beweisaufnahme aus der Gerichtskasse eine Beihilfe zu leisten, weil dafür die bestehende Gesetzgebung keine Mittel bietet“. In der Entscheidung v. 21. Juni 1906: RG. 63, 410 hat es erklärt, die Reisekosten der armen Partei zur Beobachtung durch einen Sachverständigen in der Klinik kämen nur dann als von der Staatskasse zu tragen in Betracht, wenn der armen Partei selbst die Beweisführung obläge. Doch sei es dann keine Frage des Armenrechts. OLG. Jena v. 23. Nov. 1908 (SeuffArch. 65, 83 Nr. 40) führt aus: „Die Kosten der Reise des Klägers, der vom Sachverständigen in Augenschein genommen werden soll, gehören zu den Auslagen der Beweisaufnahme, die den sonstigen der Partei durch den Prozeßbetrieb entstehenden Auslagen nicht gleichzustellen sind. Die Besonderheit liegt hier darin, daß der Kläger selbst Gegenstand der Beweisaufnahme ist, und daß die Kosten seiner Erstellung deshalb nicht Parteikosten sind.“ RG. v. 15. Okt. 1934 (Dtsh. Justiz 1935, 33) erörtert die Frage der Parteivernehmung gemäß §§ 445, 447, 448 ZPO. und sagt: „Auf die Parteivernehmung finden die in § 451 ZPO. angegebenen Vorschriften über die Zeugenvernehmung Anwendung. Dazu gehört § 401 ZPO. allerdings nicht. Gleichwohl sind der armen Partei, die zur Bestreitung der Kosten der Reise zum Vernehmungstermin außerstande ist, die Mittel hierzu aus der Staatskasse entsprechend dem § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. zur Verfügung zu stellen unter dem Gesichtspunkt, daß sie selbst Gegenstand der Beweisaufnahme ist. Nur auf diese Weise wird erreicht, daß die arme Partei sich des Beweismittels der Parteivernehmung in vollem Maße bedienen kann (ebenso Stein-Jonas § 451 III).“ In seiner Entscheidung RG. 63, 410, vor allem aber in weiteren Entscheidungen v. 18. Jan. 1899 (SeuffArch. 54 Nr. 112) und v. 17. März 1900 (SeuffArch. 56 Nr. 62) stellt es das RG. darauf ab, ob in dem Beweisbeschluß das Gericht der Partei aufgegeben hat, zu erscheinen, sich zur Beobachtung zu stellen, Beweisobjekte zu stellen. Dann sollen es Parteiauslagen sein, für die die Staatskasse auch beim Armenrecht nicht aufzukommen hat. Sind dieselben Auslagen etwa dem Sachverständigen gemacht, dann sollen sie zu dessen Auslagen gehören und sind von der Staatskasse — einstweilen — zu tragen und deshalb auch der Partei, als nicht zu ihren Auslagen gehörend, vorzuschießen.

Ist das persönliche Erscheinen der Partei angeordnet (§§ 141, 619 ZPO.), so wird angenommen, daß die dadurch der Partei entstehenden Kosten ihr aus der Staatskasse vor-

zuschließen sind (Baumbach, 10. Aufl. 1935, 2 zu § 115 ZPO.).

Danach darf man wohl den bisherigen Stand der Ansichten zu der erörterten Frage dahin zusammenfassen: Der Partei selbst erwachsende Auslagen, sei es auch infolge ihr vom Gericht gemachter Auflagen, werden vom Armenrecht grundsätzlich nicht umfaßt. Nur dann, wenn die Partei selbst als Objekt der Beweisaufnahme (bei Augenschein, bei Untersuchung durch Sachverständige, bei Anprobieren von Kleidungsstücken [so Förster-Kann]) in Frage kommt, höchstens aber auch dann noch, wenn das persönliche Erscheinen angeordnet ist, sind die entstehenden Kosten nicht als Partei-auslagen zu behandeln, fallen deshalb unter § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. und sind demgemäß notfalls auch der Partei vorzuschließen.

IV.

Dazu ist schon jetzt zu sagen: Man sieht die Hilflosigkeit der Gerichte gegenüber der zur Entscheidung stehenden Frage. Sie erkennen die Schwierigkeiten, die die Parteienauslagen der armen Partei deshalb bereiten, weil sie in § 115 ZPO. nicht mit aufgeführt sind, verneinen deshalb grundsätzlich die Möglichkeit, sie der Staatskasse aufzuerlegen, also in geeigneten Fällen der Partei vorschubweise aus der Staatskasse zur Verfügung zu stellen, suchen aber andererseits in bestimmten Fällen damit zu helfen, daß sie Parteienauslagen zu solchen des Gerichts oder des Sachverständigen, mittelbar also auch wieder zu gerichtlichen Auslagen, stempeln, und suchen das Kriterium in einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung oder darin, daß die Partei dem Gericht und dem Sachverständigen nicht als Subjekt, sondern als Objekt gegenübersteht. Dabei schwebt der Fall der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien aus §§ 141, 619 ZPO., jetzt auch § 445 ZPO., in Wahrheit vollkommen in der Luft. Denn die zu diesem Zwecke aufzuwendenden Kosten bleiben an sich Parteienauslagen. Geradezu verfehlt ist der Versuch des RG. (Dtsch. Justiz 1935, 33), bei Parteivernehmung die Partei als „Objekt der Beweisaufnahme“ hinzustellen. Hier hat RG. offenbar ohne Nachprüfung die von ihm zitierte Ansicht von Stein-Jonas, III zu § 451 ZPO. übernommen, die aber unhaltbar ist. Die Partei, die persönlich gehört werden soll, wird deshalb so wenig Objekt der Beweisaufnahme wie der Zeuge oder Sachverständige. Nur wenn die Partei körperlich in Augenschein genommen, in einer Anstalt untersucht, vom Sachverständigen beobachtet, wenn ein Kleidungsstück an ihr probiert, ihre Identität geprüft werden soll und in ähnlichen Fällen, ist sie Gegenstand der Beweisaufnahme. Mit der von ihm gegebenen Begründung kann also RG. die — vorschubweise — Haftung aus der Staatskasse nicht rechtfertigen.

Im übrigen hat sich bereits Schott, Das Armenrecht der ZPO., 1900, S. 104 gegen die bisherige Unterscheidungsmethode gewandt, ob die Vorarbeiten der Bereitstellung von Beweisobjekten der Partei oder dem Sachverständigen aufgegeben worden seien. Vielmehr dürfe der armen Partei nichts auferlegt werden, was gegen die Prinzipien des Armenrechts verstoße. Dieser Ausspruch verdient besondere Beachtung, denn er enthält in der Tat den Kern der erörterten Fragen und weist eigentlich bereits den Weg, der zu gehen ist.

V.

Diese ganze Frage würde sich natürlich sehr einfach mit dem Hinweis darauf abtun lassen, daß die Abgrenzung in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 erschöpfend sei, folglich de lege lata außergerichtliche Auslagen der armen Partei vom Armenrecht nicht erfaßt werden, und daß, sofern wirklich ein Bedürfnis zur Ausdehnung des Armenrechts auch auf diese Art Kosten besteht, eine Gesetzesänderung herbeigeführt werden muß. Damit würde also zur Zeit die arme Partei zwar die Wohltat des Armenrechts genießen, aber eines mitunter nur unvollkommenen Armenrechts. Zu welchen Folgen das führen könnte, mögen nachstehende Beispiele erläutern: Ehe-

scheidungsprozeß. Das Prozeßgericht Berlin hält das persönliche Erscheinen der in einer kleinen Dorfgemeinde in Süddeutschland wohnenden Ehefrau zwecks Gegenüberstellung mit dem Ehebruchzeugen oder auch mit dem Ehemann zur Ermittlung der Wahrheit für unbedingt erforderlich. Die Ehefrau erklärt, daß sie von der Gemeinde nur wöchentlich 10 RM Wohlfahrtsrente erhalte und davon ihr Leben fristen müsse, auch die Gemeinde ihr keine Mittel zur Reise zur Verfügung stellen könne. Die Folge wäre: Das Gericht müßte auf das persönliche Erscheinen verzichten, d. h. bewußt eine Maßnahme unterlassen, die vom Gesetz zur Aufklärung vorgesehen ist und vom Gericht auch als im besonderen Falle unbedingt erforderlich bereits anerkannt worden war, die deshalb auch — das muß besonders hervorgehoben werden — bei einer nicht armen Partei unbedingt zur Anwendung kommen würde.

Ein anderer Fall: Die arme Partei ist taubstumm. Sie kann sich zwar im gewöhnlichen Leben mit Hilfe von Bekannten und durch ihre Zeichensprache hinreichend mit ihrer Umwelt verständigen. Zur Erörterung rechtlich bedeutsamer Tatbestände reicht aber diese Verständigungsmethode nicht aus. Auch eine schriftliche Verständigung ist bei dem Bildungsgrad der Partei ausgeschlossen. Sie kann sich also weder mit dem ihr beigeordneten Anwalt noch auch vor Gericht sachlich äußern, also ein Fall, für welchen § 186 GG. die Zuziehung eines Taubstummen Dolmetschers zwingend vorschreibt. Die Partei kann deshalb, da sie ihren Anwalt nicht informieren kann, das ihr bewilligte Armenrecht nicht ausnutzen, ihre Rechte also im Prozeß nicht verfolgen.

Dritter Fall: Der armen Partei wird im Patentprozeß aufgegeben, dem Gericht ein Modell der umstrittenen Maschine zur Augenscheinseinnahme unter Zuziehung eines Sachverständigen vorzuführen. Die Partei ist nicht in der Lage, die 60 RM betragenden Transportkosten aufzubringen. Wie soll verfahren werden? Bleibt die Partei infolge ihrer Vermögenslosigkeit beweiszunfähig?

Vierter Fall: Eine arme Partei soll persönlich nach § 448 ZPO. vernommen werden. Das Prozeßgericht hält aber die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in diesem Falle für besonders wertvoll und hat nur aus diesem Grunde auf die Vernehmung nach § 448 ZPO. als letztes Aufklärungs- und Beweismittel zurückgegriffen.

In allen solchen Fällen erfordert die vom Gericht als notwendige für die sachgemäße Entscheidung des Prozesses angeordnete Maßnahme Aufwendungen, die die Partei außergerichtlich aufbringen muß, die aber von ihr wegen Armut nicht aufzubringen sind. Hier müßte also entweder die Durchführung des Prozesses oder mindestens die sachgemäße Wahrnehmung der Rechte der armen Partei an der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung scheitern.

Das würde aber nichts anderes bedeuten, als daß die arme Partei nur deshalb rechtlos ist und bleiben muß, weil die Ungunst der sozialen Verhältnisse stärker ist als der Wille des Gesetzes, ihr zu ihrem Recht zu verhelfen, ein glattes Kapitulieren der Rechtsordnung vor der tatsächlichen Gestaltung des Lebens, das zu ordnen und zu meistern gerade ihre Aufgabe ist.

Ein solches Ergebnis kann nicht Rechtens sein. Das liegt auf der Hand. Daß die gestellte Frage, ob eine rechtliche Handhabe zu helfen sich bietet, nicht verneint werden kann, ist danach ebenso selbstverständlich. Daß vollends die Frage nicht mit dem Hinweis auf den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen und mit der Verweisung der Partei darauf, sich die erforderlichen Mittel irgend sonst wie zu beschaffen, abgetan werden kann, bedarf danach wohl keines Beweises mehr. Wenn der Staat eine soziale Einrichtung zur sei es angriffs-, sei es verteidigungsweisen Durchführung der Rechte einer Partei schafft, so will er damit der Partei die Möglichkeit der Verwirklichung ihres Rechts und dem Gericht die Handhabe gewähren, diejenigen Maßnahmen, die es zur Erreichung eines Zwecks für erforderlich hält, durchzuführen und nicht gerade an der Vermögenslosigkeit der Partei scheitern zu lassen. Man kann deshalb ganz dahingestellt sein lassen, ob nicht schon stets, solange § 115 ZPO. gilt, diejenigen Maßnahmen auch unter der Herrschaft des Armenrechts, d. h. also

zunächst auf Staatskosten, möglich waren, die zur Durchführung des Prozesses unbedingt geboten scheinen. Denn wenn wirklich das Gegenteil bisher Rechtens geschienen hätte oder gar gewesen wäre, so dürfte es heute nicht mehr Recht sein und ist es in der Tat nicht. Der Sinn der Armenrechtsbewilligung ist, einer armen Partei in gleicher Weise die Verfolgung ihrer Rechte zu ermöglichen wie einer begüterten Partei. Mit diesem Grundsatz begründet die AllgVfg. des PrJustMin. v. 22. Febr. 1934 (Dtsh. Justiz 1934, 273) ihren Hinweis darauf, daß nach Möglichkeit auch einer armen Partei der Anwalt ihres Vertrauens beigeordnet werden soll. Dieser Grundsatz ist aber mehr als eine Meinungsäußerung des Fachministers der Justiz. Er ist nationalsozialistischer Grundsatz, Aufgabe der Rechtspflege im Dritten Reich, die es als ihre vornehmste Pflicht ansieht, niemanden von Rechts wegen deshalb schlechter zu stellen, weil er nicht in der glücklichen Lage ist, nach seinem Belieben über Mittel, also auch über solche zur Erämpfung und Durchämpfung seines Rechts, zu verfügen.

Unter diesem Gesichtspunkt hat deshalb mindestens heute der Richter an die Auslegung bestehender Gesetze heranzugehen. Ich kann auch hier wiederum nicht wirksamer argumentieren, als indem ich wörtlich Ausführungen von Prof. Sauer: Dtsh. Justiz 1934, 181, „Rechtspredung und Regierung“, wiedergebe:

„Seine (des Richters) Entscheidung soll vor den neuen Kulturanschauungen bestehen, soll den Prozeßbeteiligten eine brauchbare Ordnung ihrer Lebensverhältnisse verschaffen und letztlich dem veränderten Gemeinschaftsinteresse dienen. Die bestehenden Gesetze sind daher ohne weiteres mit neuen Werten ausgestattet und in diesem Sinne zu handhaben.“

VI.

Damit ist aber zunächst nur so viel gewonnen, daß auch unter der Herrschaft des § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. eine rechtliche Handhabe gegeben sein muß, um auch Auslagen der armen Partei auf die Staatskasse zu übernehmen und ihr so, jedenfalls vorläufig, diese genau so wie ihre Anwalts- und Gerichtskosten abzunehmen. Ein Weg hierzu kann sich unter dreierlei Gesichtspunkten eröffnen: von der Partei, vom Armenanwalt oder vom Gericht aus.

Von der Partei aus: Das würde eine ausdehnende Auslegung des § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. auch auf Parteiauslagen schlechthin bedeuten.

Vom Armenanwalt aus: Hier käme die Berechtigung des Armenanwalts für die Partei, die dieser an sich obliegenden Auslagen aufzuwenden und der Staatskasse als eigene Anwaltsauslagen in Rechnung zu stellen, in Frage.

Vom Gericht aus: Hier würde es sich um die Übernahme der Parteiauslagen als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse handeln.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß jeder Weg als ungangbar abgelehnt werden muß, welcher der Partei oder dem Armenanwalt das Recht in die Hand gibt, nach ihrem Belieben die Haftung der Staatskasse über den gesetzlich gezogenen Rahmen hinaus zu erweitern. Eine solche Auslegung des § 115 ZPO. würde die Gefahr der Belastung der Staatskasse ins Uferlose steigern. Vor allem ist, wie insbesondere das RG. (KostSen.) stets mit aller Entschiedenheit betont hat, daran festzuhalten, daß Auslagen der Partei von denen des Armenanwalts streng zu sondern sind, und daß zu letzteren nur diejenigen Aufwendungen gehören, die der Anwalt zur Erfüllung des ihm gewordenen Auftrages für notwendig halten durfte: also alles, was er im eigenen Namen aus eigener Verpflichtung heraus aufgewendet hat, aber der Partei (und damit der Staatskasse) zur Erstattung aufgeben kann (Porto, Fernspreckgebühren, Reisekosten), nicht aber Kosten für Beschaffung von Informationsmaterial, für die Ermittlung von Zeugen usw. (so ZW. 1934, 913³). Mit anderen Worten: Der Anwalt kann nicht Aufwendungen, die ihrem Wesen nach Parteiauslagen sind, dadurch zu von der Staatskasse zu tragenden Kosten machen, daß er sie an Stelle der Partei aufwendet und dann dem Staat in Rechnung stellt.

Aus dieser Erwägung heraus hat auch das RG. (Kostsenat) in seiner Entscheidung v. 2. Febr. 1935 (unten S. 792³) verneint, daß die durch die Beiziehung eines Taubstummen- Dolmetschers dem Armenanwalt verursachten Kosten von ihm als seine Auslagen ersetzt verlangt werden können. Aus der gleichen Erwägung heraus könnte auch der Armenanwalt, wenn er der Partei die Kosten der Reise zu einem Termin oder auch nur zu sich selbst zwecks Informationserteilung vorschießen würde, diese Kosten nicht als seine Auslagen der Staatskasse in Rechnung stellen.

Was vom Anwalt gilt, gilt in gleicher Weise auch von der armen Partei. Eine ausdehnende Auslegung des § 115 Abs. 1 Ziff. 1 auf Parteiauslagen würde bedeuten, daß die Partei selbst den Rahmen des Armenrechts erweitern könnte. Eine solche Befugnis kennt das Gesetz nicht. Dieser Weg muß daher nicht nur wegen der Gefahr einer Auslegung contra legem — die natürlich unzulässig wäre, sondern ebenfalls vor allem wegen der Gefahr einer ins Uferlose gehenden Belastung der Staatskasse abgelehnt werden.

Danach bietet sich also rechtlich nur noch der Weg einer Übernahme der Parteiauslagen als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse. Ein solches Vorgehen ist naturgemäß nur im Sinne einer gewissen Erweiterung des Armenrechts, einer Ausdehnung seiner Auswirkungen durch gerichtliche Entscheidung denkbar. Dieser Weg erscheint aber auch rechtlich unbedenklich.

Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung versteht es sich von selbst, daß Maßnahmen, die der praktischen Durchführung des Armenrechts, d. h. der Durchführung des Rechtsstreits gemäß dem bewilligten Armenrecht unmittelbar dienen, vom Armenrecht mit umfaßt werden müssen, in ihren kostenrechtlichen Auswirkungen also die Staatskasse belasten und belasten dürfen. Maßnahmen des Gerichts, die in diesem Rahmen sich halten, sind also gesetzmäßig. Die dadurch herbeigeführte Belastung der Staatskasse ist stets rechtmäßig. Nicht der Wortlaut, der Sinn des Gesetzes entscheidet. Erkennt also das Gericht eine Maßnahme, deren Durchführung an sich der Partei selbst obliegt, deren Kosten demgemäß als eigene Kosten von der Partei zu tragen und aufzubringen sind, als für die Zwecke des Prozesses erforderlich an, so hat es nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sie als gerichtliche Maßnahme anzuordnen und vor allem als solche durchzuführen. Damit werden die dadurch entstehenden Aufwendungen automatisch zu gerichtlichen Auslagen und fügen sich demgemäß zwanglos in den Rahmen der in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. begründeten Entlastung der Partei und Haftung der Staatskasse ein. Sie gehören damit zu den „sonstigen baren Auslagen“.

Gewiß ist der Begriff der gerichtlichen Auslagen, auf den es in § 115 ZPO. zunächst abstellt, ein an sich sehr unpräziser und deckt sich mit dem dem ORO. bekannten Auslagenbegriff in §§ 71 und 72 WRG. (Schreibgebühren, Post-, Veröffentlichungskosten, Zeugen- und Sachverständigengebühren, Reisegebühren der Beamten, Kosten des Transports von Personen, der Reise mittelloser Beschuldigter zur Hauptverhandlung). ORO. hat damit zweifellos diejenigen Auslagen, die „erhoben werden“, erschöpfend aufzählen wollen. Damit ist andererseits der Begriff „gerichtliche Auslagen“ nicht etwa erschöpfend abgegrenzt. Gerade das aber ist wesentlich. Denn diese Feststellung bedeutet, daß auch bare Aufwendungen des Gerichts für sonstige Zwecke des Prozesses an sich denkbar sind und gleichfalls gerichtliche Auslagen darstellen. ORO. selbst erleichtert im übrigen diese Ausdehnung der gerichtlichen Auslagen in einem für unsere Erörterung wichtigen Sinne. § 72 Ziff. 7 nennt Kosten des Transports von Sachen und von Personen, sowie die Beträge, die mittellosen Beschuldigten „für Hin- und Rückreise zur Hauptverhandlung gewährt werden“, sieht also die Tragung von Auslagen der Partei und sogar als Vorschüsse an mittellose Personen vor, damit sie an Gerichtsstelle als Partei erscheinen können. Dabei ist zwar nur an das Strafverfahren gedacht. Diese Feststellung genügt indes, um erkennen zu lassen, daß das Erscheinen der Partei an Gerichtsstelle

eine Hilfsmaßnahme ist, deren Kosten das Gesetz als gerichtliche Auslagen anerkennt und die sogar zu einer vorruchweise Belastung der Staatskasse führen können.

Ich glaube damit bewiesen zu haben, daß der Begriff „gerichtliche Auslagen“ nicht vor den an sich von einer Partei aufzubringenden Kosten, also vor begrifflich Parteiauslagen darstellenden Kosten, haltmachen muß. Dann besteht also kostenrechtlich in der Tat kein Hindernis, Parteiauslagen als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse zu übernehmen.

VII.

Die Entscheidung darüber, ob überhaupt und in welchem Maße eine solche Übernahme erfolgen soll, kann naturgemäß nur durch Anordnung des Gerichts erfolgen. Denn diese Entscheidung bedeutet einen Teil der Armenrechtsbewilligung, gehört also — ausschließlich — zu den Funktionen des Prozeßgerichts. Sie bildet eine Erweiterung des Armenrechts zugunsten der Partei insofern, als der „normale Begriff“ der gerichtlichen Auslagen im Sinne der Armenrechtsbestimmungen erweitert wird und als dadurch Parteiauslagen als solche des Gerichts auf die Staatskasse übernommen werden. In diesem Sinne hat sich auch die oben schon erwähnte Entscheidung des RG. (KostSen. v. 2. Febr. 1935 [unten S. 792³]) ausgesprochen, die allerdings die Frage der Rechtmäßigkeit einer solchen Erweiterung offengelassen hat, aber auch offenlassen durfte, da die Wirksamkeit einer derartigen Entscheidung des Gerichts selbst durch Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Vorgehens nicht berührt wird. Eine solche Entscheidung, die als Armenrechtsbewilligung an sich unanfechtbar ist, stellt einen in wirksamer Weise zustande gekommenen Staatshoheitsakt dar, ist also wirksam und für die Staatskasse bindend.

Daß nur das Gericht eine solche Entscheidung treffen kann, erhellt auch noch daraus, daß es jederzeit den Umfang der Wirkungen des Armenrechts — soweit er nicht gesetzlich zwingend festgelegt ist — bestimmen kann. Folglich muß es auch — und zwar ausschließlich — für eine Maßnahme zuständig sein, die eine Erweiterung der Armenrechtswirkungen über den normalen Rahmen hinaus bewirkt.

Dazu kommt aber als besonders wesentlich: die Entscheidung darüber, wann und wie weit im einzelnen Falle eine solche Ausdehnung der Armenrechtswirkungen erforderlich erscheint, ob, für welche Kosten und in welchem Umfange Parteiauslagen auf die Staatskasse als gerichtliche Auslagen übernommen werden sollen, kann selbstverständlich ausschließlich das Gericht treffen. Es trägt die Verantwortung für die Belastung der Staatskasse, hat also auch die Voraussetzungen für diese (Mehr-) Belastung zu prüfen. Diese Prüfung hat sich gleichermaßen darauf zu erstrecken, ob ein Bedürfnis, von Staats wegen einzugreifen, überhaupt besteht, ob vorruchweise eingegriffen werden soll und ob und in welcher Höhe etwa von vornherein die entstehenden Auslagen abgegrenzt werden sollen.

Es liegt auf der Hand, daß dabei im Rahmen dieser Entscheidung die Frage entschieden ist, welche der in Betracht kommenden Aufwendungen überhaupt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung unbedingt notwendig sind. Es ist ebenso selbstverständlich, daß hier für diese Ausnahmeregelung ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Soweit der armen Partei zumuten ist, andere billigere Wege einzuschlagen, wird sie auf diese zu verweisen sein (z. B. schriftlicher Verkehr mit dem Anwalt an Stelle mündlicher Information, wo dies tunlich und ausreichend erscheint. Leider gestattet das Gesetz nicht die Beiordnung eines Verkehrsanwalts! Oder Anhörung der armen Partei vor dem AG. ihres Wohnsitzes, wo das persönliche Erscheinen vor dem Prozeßgericht nicht zwingend geboten erscheint). Überhaupt werden gewisse Kategorien der eingangs aufgeführten Auslagen von vornherein gänzlich ausgeschaltet werden können, z. B. Aufwendungen für Privatgutachten. Denn dafür besteht kein Bedürfnis, weil, soweit Gutachten in Frage kommen, gerichtliche Gutachten herbeigezogen werden können. Je schärfer im übrigen die Anforderungen an die Partei gestellt

werden können, um so eher wird sie sich, wie auch für die Erledigung ihrer sonstigen geschäftlichen Angelegenheiten, Möglichkeiten beschaffen, auf andere Weise als auf Staatskosten die zur Durchführung ihres Prozesses erforderlichen Maßnahmen zu ermöglichen. Ein Blinder wird auch sonst eine Begleitperson finden, ein Taubstummer sich, jedenfalls für einfachere Fragen, der Hilfe eines nicht gerade berufsmäßigen Dolmetschers bedienen, eine Partei wird die Straßenbahnfahrkosten zu ihrem Anwalt im allgemeinen, soweit dringend notwendig, aufbringen können. Ich will damit nur zeigen, daß in tatsächlicher Hinsicht das Bedürfnis, auf Staatskosten einzugreifen, sich im allgemeinen nur auf die wirklich wesentlichen, der unmittelbaren Prozeßdurchführung dienenden Maßnahmen, meist und überwiegend sogar auf die Fälle besonderer gerichtlich angeordneter Maßnahmen beschränken wird. So schmilzt also der Kreis derjenigen Fälle, in denen eine Erweiterung des Armenrechts durch Übernahme von Parteiauslagen als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse ernsthaft in Frage kommt, ganz erheblich zusammen. Damit verliert aber zugleich diese Befugnis des Gerichts jeden für die Staatskasse zunächst vielleicht bedrohlich erscheinenden Charakter und wird automatisch zu dem, was sie nach ihrem eigentlichen Sinn und dem Zweck vorstehender Erörterung nur sein soll: zu einer wirksamen Handhabe, um in besonders gelagerten Fällen die Rechtswahrnehmung durch die arme Partei im Armenrecht nicht an der — scheinbaren — Unzulänglichkeit der bestehenden Gesetzesbestimmungen scheitern zu lassen, sondern die arme Partei in Wahrheit nicht schlechter zu stellen als die vermögende Partei.

VIII.

Wie gestaltet sich die praktische Durchführung dieser Armenrechtserweiterung?

In aller Regel wird es eines entsprechenden Antrages der betroffenen armen Partei bedürfen, die die Notwendigkeit der erbetenen Anordnung, d. h. die Notwendigkeit der die Kosten verursachenden Maßnahme und die Unmöglichkeit, diese von Partei wegen durchzuführen, begründet. Hat das Gericht die Maßnahme angeordnet, so steht damit ihre Notwendigkeit im allgemeinen ohne weiteres fest.

In welcher Form das Gericht seine Entscheidung trifft, ist rechtlich bedeutungslos. Wesentlich ist nur, daß eine solche Entscheidung ergeht, die die Grundlage für die Haftung der Staatskasse bildet. Sie kann entweder dahin lauten, daß der Partei gestattet wird, auf Kosten der Staatskasse die erbetene Handlung vorzunehmen (wie z. B. den Dolmetscher zuzuziehen oder die Reise zum Anwalt zu unternehmen) oder sie kann eine Maßnahme (wie z. B. das persönliche Erscheinen vor Gericht) anordnen mit der gleichzeitigen Bestimmung, daß der Partei der entsprechende Vorschuß für die Reisekosten aus der Staatskasse zu zahlen ist. Diese Entscheidung des Gerichts bindet die Staatskasse (so auch die schon erwähnte Entsch. S. 792³). Die Anweisung an die Gerichtskasse hat dann regelmäßig der Vorsitzende zu erteilen. Ob diese Kosten der Partei unmittelbar vorruchweise (wie z. B. bei Reisekosten) zur Verfügung gestellt werden, oder nachträglich an diejenige Stelle, bei der sie entstanden sind (z. B. Dolmetscher) gezahlt werden, ist ohne Belang. Entscheidend ist nur, daß sie gerichtliche Auslagen und von der Staatskasse, gleich auf welchem Wege, zu tragen sind. Deshalb ist z. B. auch nicht zu beanstanden, wenn das Gericht die Kosten des Dolmetschers diesem als gerichtliche Sachverständigenkosten gem. § 20 Zeug-GebD. festsetzt (wie das in dem oben erwähnten Falle geschehen ist).

IX.

Die eingangs gestellte Frage, wie weit das Armenrecht reicht, kann also erfreulicherweise de lege lata in positivem, nämlich dem oben wiedergegebenen Sinne beantwortet werden. Der Ruf nach einer Gesetzesänderung, um die Forderung der Zeit nach einem allseitig genügenden Armenrecht erfüllen zu können, ist daher insoweit überflüssig. „Solange es der Wissenschaft und Rechtspflege gelingt, die Gesetzesworte jeweils dem Sinne der gegenwärtigen Zeit und ihrer

Forderung gemäß auszulegen und anzuwenden, nicht mit Verdrehung und Willkür, sondern aus Argumenten einer etwa allgemein veränderten Anschauung, solange ist ein Gesetz modern und brauchbar.“ (Zitat aus Dr. A. Elster: Deutsche Justiz 1935, 144, „Veränderte Auslegung bei gleichbleibendem Gesetzestext.“) Solange ein Gesetz also den Anschauungen der Gegenwart nutzbar gemacht werden kann, ist es auch ohne Änderung durch den Gesetzgeber für die Gerichte brauchbar. Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang ein Rundschreiben des Reichs- und preussischen

Justizministers v. 26. Jan. 1935 (Deutsche Justiz 1935, 202), in welchem ebenfalls ohne Gesetzesänderung, nur durch entsprechend veränderte Auslegung, der Weg gewiesen wird, der armen Partei durch Beordnung eines Armenanwalts durch das ersuchte Gericht zu helfen.

In diesem Sinne ist also auch § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. in seiner heutigen Fassung ein durchaus modernes und brauchbares, tatsächlich allen berechtigten Anforderungen entsprechendes Gesetz. Es gibt die Möglichkeit, das Armenrecht so weit zu erstrecken, wie es erforderlich ist.

Wert des Beschwerdegegenstandes im Armenrechtsverfahren

I.

Von Amtsgerichtsrat Dr. K e d e, Berlin

Das LG. Berlin hat vor einiger Zeit in einem Armenrechtsverfahren (233 S 3487/33) eine Beschwerde der klagenden Partei gegen einen das Armenrecht verjagenden Beschluß des AG. zurückgewiesen und hat in dem Beschluß den Wert des Beschwerdegegenstandes auf 300—400 RM festgesetzt, da der Wert des Streitgegenstandes der von dem Kläger erhobenen oder zu erhebenden Klage 300—400 RM betrug.

Diese Wertfestsetzung ist unrichtig. Im Armenrechtsverfahren begehrt der Kläger nicht eine Entscheidung über das Bestehen seines Klageanspruches, sondern er macht seinen Anspruch gegen den Staat auf einstweilige Freistellung von Gerichtskosten usw., gegebenenfalls auf Beordnung eines Armenanwaltes (nach näherer Maßgabe des § 115 ZPO.) geltend. Es handelt sich hierbei um eine besondere Art des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzanspruches. Die Erfolgsaussichten der Klage werden im Armenrechtsverfahren ohne jede bindende Wirkung für den künftigen (oder bereits anhängigen) Rechtsstreit, vielmehr nur im Hinblick darauf geprüft, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist (§ 114 ZPO.). Auch die Ermittlungen, die das Gericht nach § 118a ZPO. zu führen hat, dienen ausschließlich dazu, die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts zu prüfen. Wenn auch gelegentlich das Armenrechtsverfahren durch die Anhörung des Gegners und die Anstellung von Erhebungen zu einer Art Vorverfahren wird, welches vielleicht mittelbar und ungewollt einen gewissen Einfluß auf den Prozeß selbst ausübt, so ist das nur eine unerwünschte, vom Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigte Nebenwirkung des Armenrechtsverfahrens. Der Zweck des Armenrechtsverfahrens ist und bleibt allein darauf gerichtet, dem Gericht Klarheit darüber zu verschaffen, ob die Voraussetzungen der Armenrechtsbewilligung nach § 114 ZPO. vorliegen oder nicht.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes in dem Verfahren, in welchem über eine Beschwerde gegen den das Armenrecht verjagenden Beschluß erster Instanz entschieden wird, richtet sich also nicht nach dem Verkehrswert, den der streitige Klageanspruch für den Kläger hat; sondern er ist nach dem Interesse, das der Kläger an der Erlangung des Armenrechtes hat, zu bemessen. Unrichtig wäre es anzunehmen, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes und der Wert des eigentlichen Streitgegenstandes etwa deshalb zusammenfallen, weil der Kläger infolge der endgültigen Verjagung des Armenrechtes außerstande wäre, den Rechtsstreit durchzuführen. Die Undurchsetzbarkeit des Anspruches mag die praktische Folge der Verjagung des Armenrechtes sein; Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung im Armenrechtsverfahren ist trotzdem immer nur die Befreiung von den im § 115 ZPO. aufgeführten Kosten und Gebühren. Nur diese Kosten und Gebühren können daher den Beschwerdegegenstand ausmachen.

Wie hoch sind aber die Kosten, die der Kläger durch die Bewilligung des Armenrechtes erspart hätte? Unterstellen wir, daß auch die Beordnung eines Rechtsanwaltes beantragt ist, so ergibt sich folgendes:

Würde in dem beabsichtigten Rechtsstreit eine Beweis-

erhebung stattfinden, so würden drei Gebühren (Prozeß-, Beweis- und Urteilsgebühr), in dem eingangs erwähnten Falle also je 12 RM, zusammen 36 RM, und drei Anwaltsgebühren (Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr) zu je 20 RM, zusammen 60 RM¹⁾, entstehen. Beide Gebühren zusammen würden 96 RM betragen. Würde dagegen der Beklagte im ersten Termin gegen sich Verfallurteil ergehen lassen, so würden in dem angeführten Falle nur eine Gerichtsgebühr (12 RM) und einundneunhalb Anwaltsgebühren (30 RM), zusammen 42 RM, entstehen. Der Unterschied zwischen der größten und der geringsten Gebühr, die in Betracht kommen, ist tatsächlich erheblich größer, da noch Vollstreckungsgebühren, z. B. für den Gerichtsvollzieher eine Pfändungsgebühr (bei 300—400 RM: 4—5 RM) und eine Verwertungsgebühr (11—13 RM), entstehen können.

Bei der Wertbemessung wird man nun weder von der höchsten noch von der geringsten der in Betracht kommenden Gebühren ausgehen können. Dies würde im einen Falle eine Unbilligkeit für den Antragsteller, im anderen Falle eine Unbilligkeit für den Fiskus bedeuten. Vor allem aber ist es gar nicht möglich, den höchsten Betrag, der nach § 115 ZPO. von dem Antragsteller erspart werden könnte, insbes. die Höhe der Kosten für alle etwa möglichen Vollstreckungshandlungen, zweifelsfrei zu ermitteln. Aus diesem Grunde läßt sich auch nicht das Mittel zwischen beiden Beträgen errechnen. Aber selbst wenn man etwa als Höchstbetrag die Gesamtheit der im vorstehenden Absatz aufgeführten Gebühren zugrunde legen und danach den Mittelbetrag errechnen würde, so würde das eine recht unpraktische Lösung sein; denn die Beschwerdegerichte würden dadurch mit einer sehr zeitraubenden und kleinlichen Kostenrechnung belastet werden, die letzten Endes doch wieder auf eine Schätzung hinauslaufen würde.

Ein praktisch brauchbarer Ausweg ist nur in der Weise zu finden, daß man einen bestimmten Durchschnittsgebührensatz, der nach der allgemeinen Erfahrung in einem Prozeß gewöhnlich zu entstehen pflegt, der Wertberechnung zugrunde legt. Wird ein Prozeß nach erfolgter Bewilligung des Armenrechtes in der Regel mit oder ohne Beweisaufnahme durchgeführt? Sicherlich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle mit einer Beweisaufnahme! Man wird also davon ausgehen können, daß der Antragsteller je drei Gebühren des Gerichts und — wenn die Beordnung eines solchen beantragt ist — des Anwaltes erspart. Dagegen wird man von den Vollstreckungskosten ganz absehen können, da sich insoweit allgemeine Grundsätze darüber, welche Vollstreckungskosten im Regelfalle entstehen, nicht aufstellen lassen; oft genug wird von einer zwangswiseigen Durchsetzung des Urteils überhaupt abgesehen. Ebenso müssen die zu erwartenden Schreibgebühren, Porti usw., deren Betrag verhältnismäßig geringfügig ist, außer Betracht bleiben, um eine klare und glatte Berechnungsweise zu ermöglichen. — In dem eingangs erwähnten Falle wäre also der Wert des Beschwerdegegenstandes, wie

¹⁾ Die Herabsetzung des Erstattungsanspruches des Armenanwaltes gegen den Staat, in vorliegenden Falle um 20% (RPräf. NotBD. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 17 Abs. 2), hat hier außer Betracht zu bleiben. Es kommt nicht darauf an, was der Staat bei Bewilligung des Armenrechtes aufzuwenden haben würde, sondern was der Antragsteller durch die Bewilligung des Armenrechtes ersparten würde.

oben errechnet, auf 96 *R.M.* oder besser auf 60—100 *R.M.* festzusetzen gewesen.

Der 7. Ferbstosen. des RG. hat in einem Beschlusse vom 1. Sept. 1933 (31 W 7577/33) bei der Zurückweisung einer Armenrechtsbeschwerde den Beschwerdewert „unter Zugrundelegung der durch das erstrebte Armenrecht ersparten zwei Gerichts- und zwei Anwaltsgebühren“ errechnet. Das RG. geht also ebenfalls davon aus, daß nicht eine Schätzung oder eine Durchschnittsberechnung, sondern ein bestimmter Gebührensatz dem Beschwerdewert zugrunde zu legen ist. Aus welchem Grund nur zwei Gebühren zur Berechnungsgrundlage genommen werden sollen, ist in dem Beschlusse nicht gesagt. Daraus, daß die Befreiung nur eine „einstweilige“ ist, können naturgemäß keine Schlüsse auf die Zahl der ersparten Gebühren gezogen werden. Vielleicht hat das RG. erwogen, daß bei Durchführung des Prozesses, wenn streitig verhandelt wird, mindestens zwei Gerichtsgebühren und im Falle der Beordnung eines Anwalts mindestens zwei Anwaltsgebühren entstehen müssen. Ich halte es demgegenüber für richtiger, nicht von dem Mindestsatz der Gebühren, sondern von den erfahrungsgemäß in der Regel entstehenden Gebühren, also, wie oben ausgeführt, je drei Gebühren, auszugehen.

Wird das Armenrecht erst im Laufe des Rechtsstreits beantragt, so ist zu beachten, daß der Umfang der Gebühren, die der Antragsteller ersparen will, sich z. B. um bereits gezahlte Gerichtsgebühren vermindern kann; dies muß dann bei der Berechnung des Beschwerdegegenstandes entsprechend berücksichtigt werden.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Die Frage, nach welchem Streitwert im Armenrechtsverfahren die Gebühren zu berechnen sind, ist gerade in der letzten Zeit in der *JW.* mehrfach erörtert worden. Ich darf hierzu auf die Entscheidungen des OVG. Kassel v. 26. März 1934: *JW.* 1934, 1592¹⁰; ferner OVG. Celle v. 13. Sept. 1934: *JW.* 1934, 3298⁶ und vor allem auf die besonders eingehend begründete Entscheidung des RG. (KostSen.) v. 27. Jan. 1934: *JW.* 1935, 60⁶ verweisen, die sämtlichen von Recke als richtig befürworteten Standpunkt vertreten. Dazu auch noch meine Besprechung in der *Anm.* zu OVG. Kassel (s. oben).

In der Besprechung zu OVG. Celle (s. oben) sucht allerdings Rechtsanwält v. Campenhausen diese Ansicht als unrichtig nachzuweisen. Sein Hauptargument ist, daß gemäß § 29 *RAGebD.* das Armenrechtsverfahren mit dem Rechtsstreit selbst eine Instanz bildet, für welche somit nicht zwei selbständige Streitwerte in Frage kommen könnten. Das ist doch aber nur ein Scheinargument. Denn die gesetzliche Verkopplung zweier sonst getrennt zu behandelnder Verfahren mit von vornherein verschiedenen Zielen zu einem Verfahren — wohl gemerkt immer nur für die anwaltsgebührenrechtliche Behandlung — schaltet doch nun nicht begrifflich zwangsweise die verschiedenen Interessen und demnach auch nicht die aus ganz verschiedenen Gesichtspunkten heraus zu ermittelnden

Streitwerte zu einem einheitlichen Streitwert gleich. Diese Auffassung ist zudem sehr leicht aus dem Gesetz selbst heraus zu widerlegen. Ich habe bereits in meiner oben erwähnten Besprechung darauf hingewiesen, daß bei § 23 Ziff. 9 *RAGebD.* (Auferlegung der Kosten aus § 102 *RPD.* wegen Verschuldens), gegen die der Anwalt sich wehrt, selbstverständlich Gegenstand dieses besonderen Verfahrens nur diejenigen Kosten sind, um deren Auferlegung es sich handelt. Gleichwohl bildet auch dieses Verfahren gemäß § 29 Abs. 2 Ziff. 6 *RAGebD.* mit dem übrigen Rechtsstreit eine Instanz. Soll also deshalb der Streitwert dieses besonderen Verfahrens mit dem der übrigen Instanz identisch sein? Ich kann mich im übrigen darauf beschränken, auf die eingehenden Darlegungen des Beschlusses des RG. (*JW.* 1935, 60) zu verweisen (wo auch der Fall des § 102 *RPD.* als besonders charakteristisch erwähnt ist).

Zu den Ausführungen von Recke über die Errechnung des danach in Betracht kommenden Streitwerts sei nur kurz noch bemerkt: Die von Recke angenommenen Schwierigkeiten in der Feststellung desjenigen Kostenbetrages, den die arme Partei durch das Armenrecht ersparen will, bestehen in Wahrheit nicht oder doch nur in einem praktisch kaum in Betracht kommenden Umfang. Die Kosten müssen in der Tat durch Schätzung ermittelt werden, weil sie ziffernmäßig genau einfach nicht zu errechnen sind. Das liegt daran, daß erst die tatsächliche Gestaltung des einzelnen Rechtsstreits die genaue Höhe der für Gericht und Anwalt auflaufenden Kosten (Gebühren und Auslagen) ergibt. Demgemäß hat die Schätzung sich so eng wie möglich an die voraussichtliche Gestaltung des Verfahrens zu halten. Das RG. sagt zutreffend, daß es Sache der Lebenserfahrung ist, den Umfang der wahrscheinlich entstehenden Kosten annähernd richtig zu schätzen. Wo z. B. nur eine Rechtsfrage im Prozeß entschieden werden soll (Auslegung einer zweifelhaften Gesetzesbestimmung), werden nur zwei Gebühren des Gerichts (Prozeß- und Urteilsgebühr) und ebenso zwei Gebühren des Anwalts (Prozeß- und Verhandlungsgebühr) einzukalkulieren sein. Wo dagegen ersichtlich ohne Beweisaufnahme nicht auszukommen sein wird (so wohl meistens in Ehesachen), kommen die Kosten der Beweisaufnahme noch hinzu. Hier werden also drei volle Gerichts- und Anwaltsgebühren zugrunde zu legen sein. Dazu ein angemessener Zuschlag für die gerichtlichen Schreibauslagen und die Auslagen des Anwalts (wozu z. B. auch dessen Umsatzsteuer gehört). Richtig weist auch Recke darauf hin, daß bei Nachsichtung des Armenrechts erst im Laufe des Verfahrens eine entsprechende Minderung der den Streitwert bildenden Kosten einzutreten hat.

In der geschilderten Weise verfährt denn die Praxis auch schon längst, ohne daß sich nennenswerte Schwierigkeiten dabei ergeben.

Zweifelhaft kann eigentlich nur die Frage der Miteinbeziehung der — voraussichtlichen — Zwangsvollstreckungskosten sein. Die Praxis läßt diese im allgemeinen wohl ganz außer Betracht, da nicht voraussehbar ist, ob der verurteilte Gegner es zu einer zwangsweisen Beitreibung kommen lassen wird. Hier sind also im allgemeinen selbst der Schätzung Grenzen gezogen, weil jeder feste Anhaltspunkt fehlt. Doch kommt es naturgemäß auch hier entscheidend auf den einzelnen Fall an.

Vom Armenrecht in Ehesachen

Von Kammergerichtsrat Wiedemann, Berlin

Über die Voraussetzungen und Auswirkungen des Armenrechts im Eheprozeß herrscht noch immer eine erstaunlich weitverbreitete Unklarheit. Von der völligen Ablehnung des Armenrechts mit der Begründung, daß die Belange der Partei von Amts wegen berücksichtigt würden, bis zur kritiklosen Bewilligung offensichtlich unbegründeter Gesuche fördert die Praxis die verschiedenartigsten Entscheidungen zutage.

Es kann nun nicht die Aufgabe dieser Zeilen sein, eine umfassende Darstellung des Armenrechts überhaupt zu geben, oder auch nur zu den Streitfragen Stellung zu nehmen, die sich um das Armenrecht im allgemeinen und insbes. die Änderungen entsponnen haben, welche durch die *RotW.* vom 6. Okt. 1931 und das Gesetz v. 27. Okt. 1933 eingeführt wurden. Es sei nur in aller Kürze auf die hauptsächlichsten gesetzlichen Vorschriften über die Bewilligung des Armen-

rechts und ihre Wirkungen hingewiesen. Wird auch den meisten Lesern damit nichts Neues gesagt werden, so hat die praktische Erfahrung doch gezeigt, daß es nicht überflüssig ist, auch in dieser Hinsicht das Gedächtnis aufzufrischen.

Die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts sind im § 114 Abs. 1 ZPO. z. B. dahin festgelegt:

1. Die Partei muß außerstande sein, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Lebensunterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten.

2. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung muß eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten, und

3. sie darf nicht mutwillig erscheinen. Diese letzte Bestimmung hat das Gesetz selbst dahin erläutert, daß die Rechtsverfolgung auch dann als mutwillig anzusehen ist, wenn mit Rücksicht auf die für die Beitreibung des Anspruchs bestehenden Aussichten eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei von einer Prozeßführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde.

Die Bewilligung des Armenrechts aber gibt 1. der armen Partei, und wenn diese Kläger oder in der Berufungs- oder Revisionsinstanz Rechtsmittellkläger ist, auch dem Beklagten oder Rechtsmittellbeklagten Anspruch auf einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und der künftig erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der baren Auslagen und der Stempelsteuer (§§ 115 Abs. 1 Nr. 1, 120 ZPO.). 2. Nur für die arme Partei, nicht auch für ihren Gegner, erwächst außerdem die Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und ebenso 3. das Recht auf Beordnung eines Gerichtsvollziehers und in Anwaltsprozessen auch eines Armenanwalts (§ 115 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO.).

Für den Prozeßgegner der armen Partei hat dagegen die Bewilligung des Armenrechts außer der bereits erwähnten Vorschrift des § 120 ZPO. keine nennenswerte Vergünstigung kostenrechtlicher Art zur Folge, insbes. auch nicht nach der Beendigung der Instanz. Dem obliegenden Prozeßgegner gegenüber ist, was häufig genug übersehen wird, das Armenrecht ohne Einfluß auf die Verpflichtung der armen Partei zur Erstattung seiner Kosten (§ 117 ZPO.). Der unterliegende Prozeßgegner andererseits genießt keine Befreiung von der Pflicht, die außergerichtlichen Kosten der armen Partei zu erstatten; insoweit besteht überhaupt keine Befreiungsvorschrift. Er kann im Gegenteil sogar direkter Kostenschuldner des Armenanwalts nach § 124 ZPO. und der Staatskasse nach Art. I § 5 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 werden. Und er muß auch die nach §§ 115 Nr. 1, 120 ZPO. einstreifen gestundeten Gerichtskosten bezahlen, soweit er rechtskräftig dazu verurteilt wird (§ 123 Abs. 1 und 2 ZPO.), schließlich die nach § 120 ZPO. gestundeten Gerichtskosten auch dann, wenn der Rechtsstreit ohne Urteil über die Kosten, z. B. durch Vergleich, sein Ende gefunden hat (§ 123 Abs. 2 ZPO.).

Es mag schließlich noch erwähnt werden, daß die Bewilligung des Armenrechts immer nur für die Instanz gilt (§ 119 ZPO.), und daß darum z. B. für die Beschwerdeinstanz das Armenrecht besonders nachgesehen und bewilligt werden muß. Ist dies unterblieben oder das Armenrecht für die Beschwerdeinstanz ver sagt worden, so erwächst auch der armen Partei bei Zurückweisung der Beschwerde oder in den Fällen des § 38 Abs. 1 DORG. die Beschwerdegebühr, ihr Anwalt aber hat keinen Erstattungsanspruch an die Staatskasse für seine Beschwerdegebühr (Art. I § 1 ArmAnwG.).

Alle diese Bestimmungen gelten im Eheprozeß genau so wie im gewöhnlichen ordentlichen Verfahren. Irgendwelche abweichenden Vorschriften über das Armenrecht in Ehesachen enthält das Gesetz nicht. Trotzdem sind Besonderheiten nicht zu verkennen. Sie haben ihren Ursprung in der Natur des Eheprozesses als nicht vermögensrechtlicher Streitigkeit im allgemeinen und in seiner besonderen Art als Streitverfahren über den Familienstand mit weitgehender Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Erforschung der Wahrheit und an der Aufrechterhaltung der Ehen nebst den daraus hergeleiteten verfahrensrechtlichen Besonderheiten. Aber schon dieser Ausgangspunkt gibt einen Fingerzeig dafür, daß

es sich um wesentliche Abänderungen nicht handeln wird, und daß darum das Ergebnis der Unterjuchung in den meisten Punkten darauf hinauslaufen wird, zu zeigen, daß und warum Abweichungen trotz immer wieder auftauchender gegenteiliger Meinungen nicht zu Recht bestehen.

Die erste Besonderheit ergibt sich bereits bei der Prüfung des Unvermögens der armen Partei aus der Sondervorschrift des § 11 Abs. 1 DORG. über den Wert des Streitgegenstandes in Ehesachen. Er muß stets auf mindestens 2000 RM, nie darunter bemessen werden; eine höhere Bewertung wird, wenn ein Armenrechtsge such vorliegt, praktisch so gut wie nie in Frage kommen. Bei einem Streitwerte von 2000 RM aber beträgt im ersten Rechtszuge eine gerichtliche Gebühr 50 RM und eine Rechtsanwaltsgebühr 75 RM; in zweiter Instanz erhöhen sich diese Zahlen auf 75 RM und 97,50 RM. Da mangels der Beweiskraft des gerichtlichen Geständnisses im Eheprozeß (§ 617 ZPO.) die Beweisaufnahme im ersten Rechtszuge durchaus die Regel bildet und bilden muß, entstehen für das Gericht wie für den Armenanwalt im Regelfalle drei Gebühren. Dazu ist ferner noch zu berücksichtigen, daß im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzung des Ehemannes der Mann der Frau vorschußpflichtig für ihre Prozeßkosten ist (§ 1387 BGB.). So ergibt sich, daß der Ehemann, der nicht im Armenrecht prozessiert, im Eheprozeß in der Regel in erster Instanz 600 RM und in zweiter 540 RM ohne und 810 RM mit Beweisaufnahmeverfahren allein an Gerichts- und Anwaltsgebühren aufzubringen hat, wozu dann noch die baren Auslagen an Schreibkosten, Zeugengebühren usw. treten. Das sind Beträge, die das durchschnittliche monatliche Einkommen eines deutschen Volksgenossen heutzutage um ein Vielfaches übersteigen, und von der Mehrzahl der Parteien im Ehestreit einfach nicht aufgebracht werden können, und zwar auch dann nicht, wenn man berücksichtigt, daß nicht der ganze Betrag auf einmal fällig wird, und daß das Armenrecht direkt auf die Vorschußpflicht des Mannes gegenüber der Frau überhaupt keine rechtliche Wirkung äußert. Denn hinzu tritt auch noch die Erfahrungstatsache, daß die Eheleute im Scheidungsprozesse fast durchweg getrennt leben und die getrennte Wirtschaftsführung auch wieder erhöhte Unkosten für den notwendigen Lebensunterhalt bedeutet, die bei der Prüfung des Unvermögens zu berücksichtigen sind. So ergibt sich in der Mehrzahl der Fälle bei der Prüfung des Unvermögens in Ehe Streitigkeiten, daß die gesetzliche Voraussetzung ohne weiteres erfüllt ist. Beanstandungen in dieser Richtung sind denn auch in der Praxis verhältnismäßig selten.

Dagegen ist eine Besonderheit, die nicht für Ehesachen allein, sondern für alle nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten galt, seit einigen Jahren in Wegfall gekommen. Nach § 115 Abs. 2 ZPO. in der seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Fassung ist wie auch schon vorher seit dem 8. Okt. 1931 auf Grund der RotW. v. 6. Okt. 1931 auch in Ehesachen bei nur teilweisem Unvermögen die Teil-Armenrechtsbewilligung zulässig. Die Praxis scheint von dieser Möglichkeit bisher nicht allzuviel Gebrauch gemacht zu haben.

Diejenige Frage, die bei der Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts praktisch die Hauptrolle spielt, ist und bleibt nach wie vor die, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, und bejahendenfalls, ob sie mutwillig erscheint. Sie ist im Eheprozeß genau so zu prüfen und zu entscheiden wie in jedem vermögensrechtlichen Rechtsstreit. Ebenso wie dort ist auch im Eheprozeß hinreichende Aussicht auf Erfolg weder gleichbedeutend mit Sicherheit des Erfolges zu setzen noch auch dahin zu verstehen, daß nur völlige Aussichtslosigkeit die Ablehnung des Armenrechts rechtfertigen könne; vielmehr muß auch im Eheprozeß die Unsicherheit des Prozeßausganges in Betracht gezogen werden, und es wird im Anschluß an die Begründung zur Novelle von 1933 eine hinreichende Aussicht auf Erfolg dann als gegeben angenommen werden können, wenn nach der tatsächlichen und rechtlichen Lage des Falles auch eine Partei, der nicht das Armenrecht gewährt worden ist, vernünftigerweise das Risiko der Prozeß-

führung eingehen würde (Seuffert-Walzmänn, Nachtrag 1934 zur 12. Aufl., Anm. 2 zu § 114 ZPO.).

Auch die Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ist im Eheprozeß nicht anders zu beurteilen als sonst. Die psychologische Einstellung der Parteien zueinander, die häufig zu beobachtende gehässige Gesinnung des einen oder gar beider Scheidungspartner, würde allerdings ein häufigeres Auftreten mutwilligen Prozeßierens erklärlich erscheinen lassen. Tatsächlich ist davon kaum etwas zu merken, wenigstens entsprechende Parteibehauptungen in den Schriftsätzen hin und wieder auftauchen. Von Mutwillen kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn die beklagte Partei das Armenrecht zu dem Zwecke nachsucht, um sich gegen eine Klage zur Wehr zu setzen, die zwar mangels ausreichender Begründung abweisungsreif erscheint, für die aber trotzdem das Armenrecht gewährt worden war.

Dieses Erfordernis regelrechter Nachprüfung des Anspruchs des Gesuchstellers auf hinreichende Erfolgsaussicht und auf etwaige Mutwilligkeit gilt für den Kläger ebenso wie für den Beklagten. Die Berücksichtigung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und sonstiger prozessualer Fragen (Sühnezeugnis, Rechtshängigkeit usw.) gehört ebenso dazu wie die sachliche Würdigung des erhobenen Anspruches. Eine Ausnahme für Ehesachen zu machen, wäre mit dem Gesetz nicht vereinbar. Auch dem Beklagten ist daher im Eheprozeß das Armenrecht dann zu verfahren, wenn seine Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht bietet oder mutwillig erscheint (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., II, 6 zu § 114 ZPO.; Seuffert-Walzmänn, Nachtrag a. a. O.; Rosenberger, Lehrbuch, 3. Aufl., § 82 II 2; RG. 135, 18). Wenn Jonas a. a. O. in Ehesachen besondere Rücksicht auf den Gesuchsteller walten lassen will, so scheint mir das nur insoweit begründet, als es selbstverständliche Pflicht des Gerichts ist, das Vorbringen des Antragstellers in vollem Umfange nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin zu würdigen, um nicht etwa durch eine unbegründete Veragung des Armenrechts ihm die Durchführung seines Rechts unmöglich zu machen. Das ist aber keine Besonderheit des Eheprozesses. Ob eine etwaige Fehlentscheidung über das Bestehen einer zerrütteten Ehe oder über eine hohe Geldforderung im Einzelfalle für den Betroffenen schwerer wiegende Folgen zeitigt, ist durchaus nicht ein für allemal gültig zu entscheiden. Den Gesuchsteller im Eheprozeß vor der Entscheidung über sein Armenrechtsgesuch regelmäßig persönlich zu hören, halte ich im Gegensatz zu Jonas nicht für erforderlich.

In engem Zusammenhange mit der Bewilligung des Armenrechts steht die gleichzeitig zu entscheidende Frage der Beiordnung eines Armenanwalts. Hier findet man immer wieder die Auffassung vertreten, daß die beklagte Partei im Eheprozeß der Beiordnung eines Armenanwalts nicht bedürfe, weil die Belange einer Partei, die nur die Abweisung der Scheidungsklage begehrt, von Amts wegen zu berücksichtigen seien. Wer so verfährt, nimmt für das Prozeßgericht ein Recht in Anspruch, nach seinem Ermessen die Beiordnung auszusprechen oder zu unterlassen, das aber mit dem Gesetze in Widerspruch steht. Es kann nicht scharf genug betont werden, daß die Partei gem. § 115 ZPO. gerade auch im Eheprozeß ein Recht auf die Beiordnung eines Rechtsanwalts, und das Prozeßgericht die Pflicht dazu hat, sobald es die Voraussetzungen des § 114 ZPO. anerkennt, und demzufolge das Armenrecht bewilligt hat.

Mit dem Hinweis auf § 622 ZPO. läßt sich ein solches Verfahren nicht begründen. Diese Bestimmung gibt dem Gericht das Recht und die Pflicht, Tatsachen, die der Aufrechterhaltung der Ehe dienen, auch ohne Parteivortrag von Amts wegen zu berücksichtigen und zum Gegenstande der Beweisaufnahme zu machen; eine Befugnis, die sachlich der Aufrechterhaltung der Familie, verfahrensrechtlich der Ermittlung der Wahrheit zu dienen bestimmt ist. Für das Armenrecht lassen sich daraus keinerlei Schlußfolgerungen ziehen. Insbes. ist der Sinn der Vorschrift nicht der, einer armen Partei das Recht auf ordnungsmäßige Vertretung im Prozeß zu nehmen oder zu verkümmern, das ihr durch § 115 ZPO. aus-

drücklich gewährleistet ist (vgl. Stein-Jonas, II, 6 zu § 114; V zu § 115 ZPO.).

So kann alles in allem kein begründeter Zweifel daran sein, daß auch im Eheprozeß nach den Vorschriften der §§ 114, 115 ZPO. über die Gewährung des Armenrechts an beide Teile und über die Beiordnung eines Armenanwalts zu entscheiden ist, wie das denn auch in der Rechtsprechung schon wiederholt betont wurde (statt vieler: RG. 1931, 1386²¹). Die von Jonas (ZB. 1930, 3643 zu 3; 1931, 1386 zu 20) als früher allgemein herrschend beklagte Übung, das Armenrecht in Ehesachen ohne jede Prüfung von Aussicht und Mutwillen ohne weiteres zu gewähren, habe ich in mehr als 13jähriger Tätigkeit in Ehesachen nicht feststellen können. Dagegen sollten Entscheidungen, wie sie mir vorgekommen sind, daß dem Beklagten, weil ja seine Einwendungen von Amts wegen berücksichtigt würden, das Armenrecht versagt, und als er es im Beschwerdewege erhalten hatte, in den Akten vermerkt wurde, nunmehr sei umfangreicher Beweis, da der Beklagte jetzt vertreten sei, unumgänglich (der dann auch erhoben wurde), oder daß in einem anderen Falle trotz völlig unzureichender tatsächlicher Behauptungen dem Kläger das Armenrecht gegeben, der Beklagten aber versagt wurde, weil die Klage ohnehin abgewiesen werden müßte, und die Finanzlage zur Sparsamkeit zwingt, doch ein für allemal unmöglich sein!

Sichtlich des Umfanges des bewilligten Armenrechts ist zu beachten, daß trotz einheitlichen Streitgegenstandes und notwendig einheitlicher Entscheidung im Eheprozeß die geltend gemachten Ansprüche doch voneinander verschieden sein können: die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für Scheidung, Anfechtung, Herstellung des ehelichen Lebens sind voneinander verschieden und müssen daher bei der Entscheidung über das Armenrecht getrennt erwogen werden. Dasselbe muß auch für eine Widerklage gelten, bei der ferner zu erwägen ist, daß auch der Anspruch auf Abweisung der Scheidungs- und Anfechtungsklage nicht identisch mit dem der Herstellungswiderklage ist. Das Armenrecht wird nur für diejenigen dieser Ansprüche zu bewilligen sein, der hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig geltend gemacht wird. Das erscheint nicht nur zulässig, sondern geboten. Mögen auch für den abgelehnten Anspruch Gebühren bei der Einheit des Streitgegenstandes nicht zu erheben sein, so zeigt sich doch der Unterschied, sobald es zur Beweisaufnahme kommt. Niemand hat Anspruch darauf, daß ein kostspieliger Zeugenbeweis für einen aussichtslosen Anspruch zu Lasten der Allgemeinheit erhoben werde (a. M. OLG. Bamberg: ZB. 1931, 1386²⁰ und Jonas, Anm. das.; vgl. jedoch RG. 135, 18 = ZB. 1932, 1346). Anders als diese Fälle des § 615 ZPO. sind wieder die des § 614 zu beurteilen, der im Eheprozeß jederzeit Klagegründe nachzubringen gestattet. Auch hier ist der im Streit befindliche Anspruch maßgebend. Aber das für einen bestimmten Anspruch bewilligte Armenrecht deckt naturgemäß auch die später nachgebrachten Gründe. Sind die zuerst vorgebrachten beweislos geblieben, die neuen aber aussichtslos, so wird nur mit der Entziehung des Armenrechts geholfen werden können.

Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien gem. § 619 ZPO. ist als eine Besonderheit des Eheprozesses nach wie vor auch neben §§ 141 und 445 ff. aufrechterhalten geblieben. Die Frage, ob die arme Partei Erstattung oder gar Vorauszahlung der ihr dadurch entstehenden Kosten verlangen darf, wird an anderer Stelle dieses Heftes behandelt.

Es bleibt noch kurz darauf hinzuweisen, daß ein Verfahren aus § 627 ZPO. über eine einstweilige Verfügung (trotz Rosenberger, § 82, III 3a) nicht unter das für den Hauptprozeß bewilligte Armenrecht fällt. Es ist damit nicht anders als sonst im Arrestprozeß. Was oben über die notwendige besondere Prüfung jedes einzelnen Anspruches gesagt wurde, gilt auch für die besonderen Ansprüche des summarischen Verfahrens und muß in erhöhtem Maße Geltung beanspruchen, wo es sich nicht bloß um einen besonderen An-

spruch, sondern sogar um ein verfahrens- und kostenrechtlich selbständiges, vom Hauptprozeß verschiedenes Verfahren handelt. Für die Streitwertbemessung sind hier §§ 10 Abs. 4 und 11 Abs. 2 DGB. zu beachten; das Verfahren aus § 627 ZPO. bildet den typischen Anwendungsfall für die letztgenannte Bestimmung. Als letzte Besonderheit, die aber weniger die Par-

teien als ihre Anwälte berührt, sei schließlich erwähnt, daß in Ehefachen die Armenanwaltsgebühr für den Erstattungsanspruch auf den festen Betrag von 25 RM fixiert, und im Verfahren wegen einstweiliger Verfügungen in Ehefachen auf einen Höchstsatz von 25 RM beschränkt worden ist (NotW. v. 1. Dez. 1930 [RWB. I, 517]).

Zum Thema „Unterhaltsvollstreckung und bürgerliches Recht“

Von Amtsgerichtsrat Dr. Kede, Berlin

I. Engels hat in dem Aufsatz „Unterhaltsvollstreckung und bürgerliches Recht“ (ZW. 1934, 3242) auf die Zusammenhänge zwischen den neuen Vorschriften über die Pfändung von Gehalt und Arbeits- und Dienstlohn (§§ 850, 850b ZPO.) und den Vorschriften des BGB. über die Unterhaltspflicht (§§ 1603, 1360 f., 1578 f.) hingewiesen. Daß diese wichtige Beziehung zwischen bürgerlichem und Vollstreckungsrecht einmal näher beleuchtet wurde, ist gewiß anzuerkennen; ich glaube aber, daß man den Ergebnissen, zu denen der Verfasser des Aufsatzes gelangt ist, nicht wird zustimmen können. Mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung, die die Frage für alle Bevölkerungskreise, nicht zuletzt für die Minderbemittelten, haben wird, muß auf das Thema nochmals eingegangen werden.

Nach §§ 850 Abs. 3, 850b Abs. 4 ZPO. ist dem Schuldner bei Vollstreckung aus Unterhaltsansprüchen (in der Regel nur der notwendige Unterhalt zu belassen; nach §§ 1603 Abs. 2, 1579 Abs. 1, 1360 f. BGB. hat aber der dort bezeichnete Unterhaltsschuldner (Vater, Mutter, Ehegatte) unter Umständen alle verfügbaren Mittel mit dem Gläubiger zu teilen. Engels will daraus folgern: da das BGB. dem Schuldner (in gewissen Fällen) ausdrücklich weitergehende Verpflichtungen auferlegt, als er nach der ZPO. zu erfüllen hätte, und da es nicht angängig sei, daß auf Grund des gleichen Sachverhalts das eine Gericht (Prozeßgericht) den Anspruch für begründet erkläre, das andere (Vollstreckungsgericht) aber die Durchführung verweigere, so sei wegen der laufenden Unterhaltsansprüche der vorgenannten Gläubiger — nicht wegen der Rückstände — nach wie vor eine unbeschränkte Pfändung zuzulassen; nur wenn das Dienst- oder Arbeitseinkommen des Schuldners sich nach dem Urteil wesentlich verringere, habe das Vollstreckungsgericht „durch Festsetzung eines entsprechenden pfändungsfreien Betrages das Ergebnis einer etwaigen Klage aus § 323 ZPO. vorwegzunehmen“. Diese Schlüsse können nicht als richtig anerkannt werden.

II. 1. Abgesehen von allem andern ist es zunächst unmöglich, die Auffassung von Engels als „einschränkende Auslegung“ des § 850 ZPO. zu bezeichnen. Es handelt sich um nichts anderes als um eine Abweichung von dem geltenden Gesetz, die da vorgeschlagen wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Gesetzgeber die von Engels aufgedeckten Zusammenhänge übersehen hat oder nicht — in jedem Falle ist es unzulässig, vom Gesetz abzuweichen, weil man das Ergebnis der Gesetzesanwendung aus gesetzespolitischen Erwägungen für unerwünscht hält.

Engels gibt eine Abweichung von dem Gesetz auch mittelbar dadurch zu, daß er bei Erörterung der Maßnahmen, die das Vollstreckungsgericht bei wesentlicher Änderung der für die Verurteilung maßgebenden Verhältnisse zu treffen habe, auseinandersetzt, daß „höchstens der nach § 850 Abs. 3 Satz 2 sich ergebende Betrag von der Pfändung zu verbleiben“ sei. § 850 Abs. 3 Satz 2 ZPO. setzt die Grenze des pfändungsfreien Betrages aber nicht nur nach oben, sondern auch nach unten bindend fest, d. h. dem Schuldner darf nicht mehr belassen werden als der notwendige Unterhalt.

Eine „Auslegung“, die in Wahrheit eine Abweichung von dem Gesetz bedeuten würde, ist um so weniger am Platze, als es sich bei dem BGB. um ein vor fast 40 Jahren er-

lassenes Gesetz handelt, das in zahlreichen Einzelheiten nicht mehr unserer heutigen Rechtsauffassung entspricht, während die Zwangsvollstreckungsnovelle v. 24. Okt. 1934 ein modernes Gesetz ist, das in jeder Hinsicht¹⁾ dem Geiste der nationalsozialistischen Rechtserneuerung entspricht. Daß einem solchen Gesetz mit Rücksicht auf die angeführten Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Anwendung teilweise verweigert sein sollte, ist schlechterdings unverständlich. Der alte Grundsatz, daß das jüngere Gesetz dem älteren vorgeht, hat nach wie vor Geltung zu beanspruchen und schließt den von Engels vorgeschlagenen Weg zur Lösung des Widerspruchs zwischen dem BGB. und den durch die Zwangsvollstreckungsnovelle eingeführten neuen Vorschriften der ZPO. aus.

2. Daß ein solcher Widerspruch besteht, daß also die angeführten Vorschriften beider Gesetze nicht kongruent sind, ist ohne weiteres zuzugeben. Um den Widerspruch zu lösen, bedarf es einer Abweichung vom Gesetz nicht.

Nach dem System der ZPO. enthält das (Leistungs-) Urteil den Leistungsbefehl, während die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane die Durchführung des Befehls im Wege des Zwanges sichern soll. Der Leistungsbefehl ist aber nicht immer durchführbar: in § 888 Abs. 2 ZPO. ist die zwangsweise Durchführung der dort aufgeführten Urteilsbefehle ausdrücklich verboten; vielfach kann zunächst ein Leistungs Urteil ergehen, und es bleibt dem Schuldner überlassen, seine Gegenrechte, z. B. die Einrede der beschränkten Erbenhaftung (§ 780 Abs. 2 ZPO.), in einem besonderen Verfahren geltend zu machen; Urteile auf Geldzahlung ergehen im allgemeinen ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner zur Zahlung in der Lage ist usw. Daß Vollstreckungen aus einem Urteil nicht zum Ziele führen, ist, so sehr man das bedauern mag, eine alltägliche Erscheinung, die das „erforderliche Ansehen staatlicher Urteile“ durchaus nicht gefährdet hat oder zu gefährden droht.

Wenn das Gesetz also in einer Reihe von Fällen die Möglichkeit der Vollstreckung (oder wenigstens der vollständigen Vollstreckung) des Urteils nicht gewährt, so ist das nichts Ungewöhnliches. Die Vollstreckung ist eben beschränkt, soweit sie sich auf das Arbeitseinkommen richtet; mag sich der Gläubiger an das übrige Vermögen des Schuldners halten. Wenn Engels diesen Hinweis als „lebensfremd“ abtun will, weil die überwiegende Mehrheit der Schuldner kein Vermögen neben dem Arbeitseinkommen besitzt, so überfiehet er dabei, daß das BGB. auf andere wirtschaftliche Verhältnisse, als wir sie heute haben, zugeschnitten ist. Die Verfasser des BGB. haben bei Schaffung des Gesetzes weniger die wirtschaftlichen Verhältnisse der breiten Masse als vielmehr diejenigen ihrer eigenen sozialen Schicht, die damals in größerem Umfange über Kapital oder wenigstens gewisse Ersparnisse verfügte, im Auge gehabt. Die Gesetzgebung über den Pfändungsschutz dagegen stellte und stellt auch jetzt wieder die Bedürfnisse aller derer, die von der Hand in den Mund leben müssen, in den Vordergrund. Es ist also durchaus nicht lebensfremd, wenn man sich klarmacht, daß das BGB. von anderen Gedanken ausgeht als es die Lohnbeschlagnahmegesetze (und jetzt §§ 850, 850b ZPO.) tun, und wenn man

¹⁾ Ich verweise insoweit auf die von Engels: ZW. 1934, 3254^{2 u. 3} zitierten Aufsätze.

es demzufolge für möglich und zulässig hält, daß Urteile auf Unterhaltszahlung nur zum Teil oder auch überhaupt nicht vollstreckt werden können.

3. Völlig unannehmbar ist weiter die Folgerung von Engels, daß bei einer wesentlichen Änderung der für die Beurteilung maßgebenden Verhältnisse das Vollstreckungsgericht, wenigstens in den von Engels erörterten Fällen, „nach den Grundsätzen des § 323 ZPO. geeignete Pfändungsbeschränkungen aufzurichten“, also, wie es an anderer Stelle heißt, „das Ergebnis einer etwaigen Klage aus § 323 ZPO. vorwegzunehmen“ habe. Hier will der Verfasser des genannten Aufsatzes, worauf ich schon oben hinwies, offenbar bewußt vom Gesetz abweichen. Wenn in den amtlichen und halbamtlichen Erklärungen zur Vollstreckungsnovelle darauf hingewiesen ist, daß die Vorschrift des § 323 ZPO. den Schuldner vor Rahtpfändung nicht habe schützen können, so sollte damit doch selbstverständlich nicht gesagt sein, daß das Verfahren aus § 323 ZPO. sich künftig, praktisch gesprochen, vor dem Vollstreckungsgericht abzuspielen habe. Auch das wäre mit dem System der ZPO., welches ja durch die Vollstreckungsnovelle nicht beseitigt werden sollte, gänzlich unvereinbar. Die Leistungsverpflichtung des Schuldners wird nach Grund und Höhe von dem Prozeßgericht bestimmt; die Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit, das Urteilsverfahren, der Rechtsmittelzug usw., alles dieses ist durch die Vollstreckungsnovelle nicht berührt worden. Eine schematische Herabsetzung, wie sie Engels in dem Beispiel unter Ziff. 2 vornehmen will, entspricht übrigens auch nicht dem § 323 ZPO., der ja gerade eine neue Erörterung des Sach- und Streitstandes und eine neue Entscheidung auf Grund der veränderten Umstände, nicht eine bloße prozentuale Herabsetzung der Urteilssumme, ermöglichen soll. Ob etwas Derartiges bei einer kommenden Reform des Prozeßrechts einzuführen sein wird — etwa so (vergleichbar mit dem Aufwertungsverfahren), daß das eine Gericht über den Grund des Anspruchs, das andere über die Höhe der beizutreibenden Beträge entscheidet —, kann hier nicht erörtert werden; nach geltendem Recht ist jedenfalls das vorgeschlagene Verfahren nicht zulässig.

4. Daraus ergeben sich nachstehende Folgerungen:

Der Pfändungsschutz (Belassung des notwendigen Unterhalts) gilt, wie der eindeutige Wortlaut der §§ 850, 850 b ZPO. ergibt, für alle Arten von Unterhaltsansprüchen, gleichgültig, welches Verwandtschaftsverhältnis zwischen den Parteien besteht, oder ob es sich um die Ansprüche eines Ehegatten handelt, gleichgültig, ob es sich um laufende oder rückständige Unterhaltsansprüche handelt (wobei bezüglich der Rückstände § 850 Abs. 3 Satz 5 zu beachten ist). Der Betrag des notwendigen Unterhalts muß grundsätzlich allgemein der gleiche für die Verhältnisse eines bestimmten Bezirkes und für die Dauer gleichbleibender wirtschaftlicher Gesamtlage sein²⁾. Ein höherer Betrag ist dem Schuldner nur ausnahmsweise zu belassen, nämlich dann, wenn die bisherige Lebensstellung des Schuldners oder eine ganz besondere Notlage des Schuldners (z. B. eine Erkrankung, die erhebliche Kosten verursacht) es ausschließen, daß er mit dem regelmäßigen Betrage „die zur Erhaltung seiner körperlichen oder geistigen Persönlichkeit“³⁾ erforderlichen Aufwendungen zu bestreiten vermag; da bei Erlass des Pfändungsbeschlusses von den Behauptungen des Gläubigers (vgl. § 834 ZPO.) und den etwa gerichtsbekannteten Tatsachen auszugehen ist, bleibt es in der Regel dem Schuldner überlassen, im Wege der Erinnerung geltend zu machen, daß der für ihn „notwendige“ Unterhalt über dem Regelbetrage liegt.

Der Schuldner hat andererseits keinen Anspruch darauf, daß ihm dasjenige verbleibt, was er nach dem Urteil des

Prozeßgerichts behalten sollte. Der Unterhaltsgläubiger kann also, auch wenn sich die Verhältnisse des Schuldners ändern, ihm alles bis auf den notwendigen Unterhalt wegpfänden; dem Schuldner bleibt es dann überlassen, Klage aus § 323 ZPO. zu erheben, wenn er glaubt, daß ihm nach bürgerlichem Recht ein höherer Betrag als der notwendige Unterhalt (i. S. des § 850 Abs. 3) zu belassen ist. Würde man der Ansicht von Engels folgen, so würde unter Umständen ein Unterhaltsgläubiger weniger als ein gewöhnlicher Gläubiger pfänden können; man braucht nur das oben erwähnte Beispiel von Engels dahin abzuwandeln, daß der Mann monatlich 600 RM (netto) verdient, zu einer Zahlung von 200 RM an die Frau verurteilt ist, und daß sein Einkommen sich später auf 300 RM verringert; dann hätte er der Frau nach Engels 100 RM zu zahlen, würde also mehr als das pfändungsfreie Einkommen behalten!

Zusammenfassend ist also zu sagen: in allen Fällen bestimmt das Prozeßgesetz die Grenze des pfändbaren Betrages nach oben und nach unten; dieser Betrag darf im Pfändungsbeschuß weder über- noch unterschritten werden.

5. Das allgemeine Verbot der Rahtpfändung, das ja einer der bedeutendsten Grundsätze der Vollstreckungsnovelle ist, gilt also für alle Vollstreckungen; es kann nicht einfach für gewisse Fälle weginterpretiert werden. Wenn Engels geltend macht, daß es „mit dem Rechtsempfinden unseres Volkes und seinen sittlichen Auffassungen über Ehe und Elternschaft durchaus unvereinbar“ sei, wenn Eltern gegenüber unmündigen Kindern oder ein Ehegatte gegenüber dem andern zunächst seinen eigenen Unterhalt sicherstellen darf, so hat dieser Gedanke allerdings zunächst etwas Bestechendes an sich. Aber dem allgemeinen Verbot der Rahtpfändung stehen andere wichtige Gesichtspunkte zur Seite. Der Schuldner, dem alles weggepfändet ist, sinkt in proletarische Dürftigkeit hinab, er kann keine äußeren und inneren Ansprüche an das Leben befriedigen, er besitzt keine Kaufkraft mehr, er verliert vielfach die Arbeitslust und fällt schließlich der öffentlichen Unterstützung oder der Wohlfahrt zur Last; das gleiche Schicksal droht dem Gläubiger, der, wenn beide den letzten Pfennig teilen müssen, ebenfalls nicht das zum Leben Notwendige erhält; und der Erfolg ist, wenn die vorhandenen Mittel für beide Teile, Gläubiger und Schuldner, nicht ausreichen, daß alle beide öffentliche Mittel in Anspruch nehmen müssen. Außerdem ist, wenn zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Ehegatten erst ein Prozeß um den Unterhalt entbrannt ist, das innere Band zwischen den Beteiligten längst zerrissen. Unsere sittliche Auffassung über Ehe und Elternschaft erfordert also keineswegs die Möglichkeit einer Rahtpfändung des Schuldners; es handelt sich hier allein um Fragen der Zweckmäßigkeit, die der Gesetzgeber m. E. durchaus befriedigend gelöst hat.

6. Es bliebe noch zu erwägen, ob vielleicht die eingangs angeführten Vorschriften des BGB. durch das neue Vollstreckungsrecht geändert sind, so daß nunmehr die Prozeßgerichte dem Schuldner in jedem Falle den notwendigen Unterhalt zu belassen hätten. Diese Frage stellen, heißt sie verneinen. Es wurde bereits ausgeführt, daß Leistungsanspruch und Urteilsvollstreckung nach wie vor voneinander unabhängig sind. Der Schuldner kann also zu einer Leistung verurteilt werden, die höher ist als der Betrag, der später von ihm beigetrieben werden kann.

III. Immerhin ist dem Verfasser des angegriffenen Aufsatzes zuzugeben, daß die Inkongruenz zwischen bürgerlichem und Vollstreckungsrecht einen gewissen Mißklang in der Einheitlichkeit unserer Rechtsordnung bedeutet und dem einfachen Mann nicht verständlich sein wird. Bei einer Reform des Familienrechts wird an der Frage, wie diese Uneinheitlichkeit zu beseitigen sein wird, nicht mehr vorübergegangen werden können. Es wäre gut, wenn die Anregungen, die der Aufsatz von Engels hierzu gegeben hat, nicht in Vergessenheit geraten würden.

²⁾ Vgl. hierzu die Ausführungen in meinem Aufsatz „Das neue Recht der Lohn- und Gehaltspfändung“, ZW. 1935, 325 ff.

³⁾ Formulierung von Stein-Sonas, ZPO., 15. Auflage, § 850 n. F., Anm. VI 2a.

Die Durchführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses

Von Amtsgerichtsrat Max Keller, im Reichs- und Preussischen Justizministerium, Berlin

Unter den bevölkerungspolitischen Maßnahmen der nationalsozialistischen Regierung hat das größte Aufsehen das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses erregt, das schon ein knappes halbes Jahr nach Übernahme der Macht durch Adolf Hitler verkündet wurde. Aufträge zu einer negativen Bevölkerungsauslese waren zwar schon in mehreren Ländern vorhanden, in größerem Maße jenseits des Ozeans, in nur geringem Umfange auf dem europäischen Kontinent. Wissenschaftler von Ruf hatten schon seit Jahrzehnten immer wieder darauf hingewiesen, daß zahlreiche Geisteskrankheiten nicht auf den Einzelmenschen beschränkt bleiben, bei dem sie sichtbar in Erscheinung treten, sondern sich nach einem unbeugbaren Naturgesetz von Geschlecht zu Geschlecht weitervererben. Sie haben dringend Maßnahmen zur Bekämpfung der dem deutschen Volke von seiten der Minderwertigen drohenden Gefahren gefordert. Wenn man sich auch den Erkenntnissen der Vererbungswissenschaft nicht entziehen konnte, so waren doch alle Warnungsrufe vergebens. Man konnte nicht die Kraft aufbringen, die Folgerungen aus der gewonnenen Erkenntnis zu ziehen. Dieses Verlagen liegt in der damals herrschenden individualistischen Weltanschauung selbst begründet. Das Primäre war das Einzelwesen, Staat und Volk und deren Belange konnten erst in weiter Linie berücksichtigt werden. Das Einzelwesen mußte in „persönlicher Freiheit“ auch darüber entscheiden können, ob es seine kranken Erbanlagen auf Kinder und Kindeskinde weitervererben wollte. Ob die Volkskraft darunter litt, ob die Gefahr immer drohender wurde, daß die gesunde Schicht unseres Volkes von den Minderwertigen überwuchert werde, konnte die verantwortlichen Staatsmänner jener Zeit nicht rühren. Aufgabe der Gesellschaft war es nur, für das kranke Einzelwesen zu sorgen, wenn es hilfs- und pflegebedürftig wurde. Immer größer wurden die Lasten, die wir für unseren erbkranken Nachwuchs aufwenden mußten, während die wirtschaftliche Lage der gesunden deutschen Arbeiterfamilie immer trostloser wurde. Seit dem 30. Jan. 1933 ist die Weltanschauung des Individualismus in Deutschland überwunden. Der Nationalsozialismus hat einen anderen Wertemesser als die vergangene Epoche. Selbstverständlich sorgt auch der nationalsozialistische Staat für seine kranken und schwachen Volksgenossen. Er weiß aber auch, daß für den Fortbestand unseres Volkes nur die gesunden Familien mit gesunden Erbanlagen Wert besitzen. Ihnen gilt deshalb in erster Linie seine Fürsorge. Durch bevölkerungspolitische Maßnahmen positiver Art wird den Erbkräftigen und Erbgesunden die Gründung einer Familie erleichtert (Ehestandsbarlehen) und der gesunden kinderreichen Familie Vergünstigung mancherlei Art zuteil (Steuerermäßigung, Schulgeldermäßigung und -erlaß usw.). Diesen positiven Maßnahmen entspricht das Bestreben, die Erzeugung erbkranken Lebens zu verhindern. Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 dient seiner Verwirklichung. Es legt dem mit schweren Erbkrankheiten Belasteten nahe, das Opfer des Verzichts auf Nachwuchs durch freiwillige Stellung des Antrags auf Unfruchtbarmachung zu bringen. Weil höhere Werte auf dem Spiele stehen als das Interesse des Einzelnen an der Erhaltung seiner Fortpflanzungsfähigkeit, läßt das Gesetz auch den Zwang zu, wenn der Erbkranke das Opfer nicht freiwillig bringt.

I.

Ein Jahr war am 1. Jan. 1935 seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 14. Juli 1933 verstrichen. Das ist gewiß nur ein kurzer Zeitraum, wenn man bedenkt, daß das Gesetz den Zweck verfolgt, die Erbkrankheiten von einem Volke von 65 Millionen Menschen zu bannen. Greifbare Erfolge können wir naturgemäß noch nicht verzeichnen. Dies wird noch einige Jahre dauern. Und doch wird man immer mit besonderem Interesse auf die ersten Jahre der Geltungsdauer des Ge-

setzes zurückblicken. Denn in diesen Jahren muß all das nachgeholt werden, was in Jahrzehnten versäumt worden ist.

Im Deutschen Reich sind 205 Erbgesundheitsgerichte und 26 Erbgesundheitsobergerichte errichtet worden. Die 26 Erbgesundheitsobergerichte sind den deutschen Oberlandesgerichten angegliedert; jedes Erbgesundheitsobergericht umfaßt den Bezirk eines Oberlandesgerichts. In der folgenden Übersicht ist bei jedem Erbgesundheitsobergericht in Klammern die Zahl der zu ihm gehörenden Erbgesundheitsgerichte angegeben. Preußen hat 13 Erbgesundheitsobergerichte: Berlin (8), Breslau (14), Celle (10), Düsseldorf (6), Frankfurt a. M. (4), Hamm (9), Kassel (3), Kiel (3), Köln (5), Königsberg (7), Marienwerder (3), Raumburg (10), Stettin (5). Bayern hat 4 Erbgesundheitsobergerichte: München (9), Nürnberg (6), Bamberg (7), Zweibrücken (2). Sachsen hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Dresden (7). Württemberg hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Stuttgart (38). Baden hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Karlsruhe (18). Thüringen hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Jena (18). Hessen hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Darmstadt (4). Hamburg hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Hamburg (3). Mecklenburg hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Rostock (4). Braunschweig hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Braunschweig (1). Oldenburg hat 1 Erbgesundheitsobergericht: Oldenburg (1).

Kein eigenes Erbgesundheitsobergericht haben die Länder: Bremen, Anhalt, Lippe, Lübeck, Schaumburg-Lippe. Bremen und Lübeck gehören zum Erbgesundheitsobergericht in Hamburg, Lippe und Schaumburg-Lippe zum Erbgesundheitsobergericht in Celle, Anhalt zum Erbgesundheitsobergericht in Naumburg.

II.

Die materiellrechtlichen Vorschriften des Erbgesundheitsgesetzes sind bisher unverändert geblieben. Die Unfruchtbarmachung setzt also voraus, daß der Unfruchtbarzumachende an einer der in § 1 Abs. 2 des Gesetzes bezeichneten Erbkrankheiten (angeborenem Schwachsin, Schizophrenie, manisch-depressivem Irresein, erblicher Fallsucht, erblichem Weitzanz, erblicher Blindheit, erblicher Taubheit oder schwerer erblicher körperlicher Mißbildung) oder an schwerem Alkoholismus leidet. Die Krankheit muß bei dem Unfruchtbarzumachenden selbst sichtbar geworden sein; es reicht nicht aus, daß er Nur-anlageträger ist. Wie sich aus Art. 1 Abs. 1 der 1. Ausf. v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) und auch aus der Begründung zu dem Gesetz ergibt, hat sich der Gesetzgeber mit Absicht diese Beschränkung auferlegt. Es kann deshalb nicht die Aufgabe der Erbgesundheitsgerichte sein, den vom Gesetzgeber gespannten Rahmen zu sprengen. Selbst wenn mit Sicherheit festgestellt werden könnte, daß ein phänotypisch gesunder Mensch im Genotyp einen kranken Erbkeim trägt, müßte auf Unfruchtbarmachung verzichtet werden. Die Sterilisierung könnte erst bei den Nachkommen des genotypisch Kranken erfolgen, die auch phänotypisch krank sind. Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, ob etwa bei den rezessiv vererblichen Krankheiten auch der Nur-anlageträger unfruchtbar gemacht werden soll.

Die Bestimmungen, welche der Durchführung des Gesetzes und einer zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens dienen, sind außer in dem Gesetz selbst in den beiden Durchführungsverordnungen v. 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) und vom 29. Mai 1934 (RGBl. I, 475) und in der jüngst erlassenen 3. Ausf. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289) enthalten, ferner in mehreren Kunderlassen und allgemeinen Verfügungen der Reichsminister des Innern und der Justiz. Die Ausführungsverordnungen und -erlasse tragen den in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnissen Rechnung. Es sei nur erinnert an die Bestimmung in Art. 1 Abs. 2 der 2. Ausf. v. 29. Mai 1934, durch die für die Inzassen einer Heil- oder

Pflegeanstalt oder einer Strafanstalt auch das Erbgesundheitsgericht und der Amtsarzt für zuständig erklärt worden sind, in deren Bezirk die Anstalt ihren Sitz hat. Vor Erlass der 2. AusfW. entschied der Wohnsitz des Erbkranken über die Zuständigkeit des Erbgesundheitsgerichts. Wohnsitz des Erbkranken und Sitz der Anstalt waren aber nicht selten meilenweit voneinander entfernt. In diesen Fällen war dem Gericht fast immer die Möglichkeit genommen, den Erbkranken, dessen Unfruchtbarmachung beantragt war, persönlich zu sehen; ebenso bekam der Amtsarzt den Kranken häufig nicht zu Gesicht, und doch sollte er nach Erlass der Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts sich darüber schlüssig werden, ob etwa Beschwerde einzulegen sei. Die 2. AusfW. hat diese Unstimmigkeiten beseitigt. Wenn trotzdem heute noch hin und wieder die Auffassung vertreten wird, daß bei Anstaltsinjassen sowohl der Amtsarzt als beteiligt anzusehen sei, in dessen Bezirk die Anstalt ihren Sitz hat, wie der Amtsarzt, in dessen Bezirk der Erbkranke wohnt, daß also beiden Ärzten von einem eingegangenen Antrage Kenntnis zu geben sei, daß beiden Amtsärzten der Beschluß des Erbgesundheitsgerichts zuzustellen sei, so wird eine solche Auslegung des Art. 1 Abs. 2 der 2. AusfW. dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, die das Verfahren vereinfachen sollte, keineswegs gerecht.

Es ist ferner hinzuweisen auf die Bestimmung in Art. 3 der 2. AusfW., durch die ausdrücklich klargestellt worden ist, daß auch in Erbgesundheitsfällen die Beteiligten auf das Rechtsmittel der Beschwerde verzichten können. Wenn alle Beteiligten sich bei der Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts beruhigen wollen, ist es nicht erforderlich, noch die Beschwerdefrist von einem Monat abzuwarten, bevor die Folgerungen aus der Entscheidung gezogen werden. Art. 3 brachte sowohl eine Entlastung für die häufig bis zur Höchstgrenze ihrer Leistungsfähigkeit belasteten Heil- und Pflegeanstalten, wie eine Abtürzung der Haft für diejenigen Erbkranken, die bis zur Durchführung der Unfruchtbarmachung in der Anstalt verwahrt werden mußten.

Weiter kommt in Betracht Art. 4 der 3. AusfW., der den Erbgesundheitsgerichten die Möglichkeit gibt, Bevollmächtigten und Beiständen das Auftreten vor den Gerichten aus wichtigem Grunde zu untersagen. Personen, die nicht in der Lage oder auch nicht gewillt sind, an den hohen Zielen, die das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses verfolgt, mitzuarbeiten, haben auch das Recht verweigert, vor den deutschen Erbgesundheitsgerichten aufzutreten. Daß von der Zurückweisungsbezugnis gegenüber den bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälten nur in Ausnahmefällen Gebrauch zu machen ist, dürfte selbstverständlich sein.

Große Bedeutung kommt auch der Bestimmung in Art. 5 der 3. AusfW. zu. Falls der Beschluß des Erbgesundheitsgerichts oder Erbgesundheitsobergerichts dem Unfruchtbarzumachenden persönlich zuzustellen ist, kann in Zukunft nach dem Ermessen des Gerichts von einer Mitteilung der Gründe abgesehen werden. Hierdurch wird den von ärztlicher Seite wiederholt vorgetragenen Bedenken gegen eine Mitteilung der Entscheidungsgründe an den Erbkranken Rechnung getragen. Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß bei dem sehr labilen Geisteszustand vieler Erbkranker mit ernststen Gesundheitsschädigungen und sogar mit einem Rückfall, mit einem neuen „Schub“, gerechnet werden müsse, wenn sie durch die Beschlüsse des Gerichts über die Art und Schwere ihrer Krankheit genau unterrichtet würden. Wenn diesen Gründen die Berechtigung nicht versagt werden konnte, so konnte es sich nur fragen, wie man den vorgebrachten Bedenken Rechnung tragen könne, ohne die Verteidigungsmöglichkeit des Erbkranken zu beschränken. § 317 Abs. 2 Satz 2 u. 3 ZPO. zeigen einen gangbaren Weg. Dem Erbkranken wird, wenn die Zustellung des vollständigen Beschlusses eine Gesundheitsschädigung befürchten läßt, nur der entscheidende Teil zugestellt. Auf Verlangen erhält er indeß eine Ausfertigung des vollständigen Beschlusses, damit er seine Rechtsverteidigung in zweiter Instanz zweckmäßig einrichten kann.

Art. 6 der 3. AusfW. entscheidet die wiederholt er-

örterte Streitfrage, ob die Beschwerde gegen den Beschluß des Erbgesundheitsgerichts nur bei diesem oder wahlweise auch bei dem Erbgesundheitsobergericht eingelegt werden könne, im letzteren Sinne. Wenn die Einholung des Notfristzeugnisses beim Erbgesundheitsobergericht auch eine geringe Verzögerung des Verfahrens zur Folge hat, so mußte sie doch in Kauf genommen werden; denn besonders unerfreulich wäre es, wenn eine beim Erbgesundheitsobergericht rechtzeitig eingelegte, aber verspätet zum Erbgesundheitsgericht gelangte Beschwerde wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen würde. Zudem entspricht es natürlichem Empfinden, sich bei der übergeordneten Instanz über die Entscheidung der unteren Behörde zu beschweren.

Wohl keine Frage rechtlicher Art ist im Rahmen des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses so häufig und eingehend erörtert worden, wie die Frage der Rechtsstellung des dem Erbkranken bestellten Pflegers. Diese häufigen Erörterungen zeigen, daß das geltende Recht verbesserungsbedürftig war. Die notwendigen Änderungen enthält Art. 2 der 3. AusfW. Im Hinblick auf die große Bedeutung dieser Vorschrift sei ihr eine eingehendere Erörterung gewidmet.

III.

Unter den Erbkranken, deren Unfruchtbarmachung das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses fordert, befinden sich zahlreiche Personen, die nicht in der Lage sind, ihre Belange vor dem Erbgesundheitsgericht selbst zu vertreten, aber auch keinen gesetzlichen Vertreter haben, der für sie handeln könnte. In Betracht kommen einmal die Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden und nicht nur vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, ohne entmündigt zu sein (§ 104 Nr. 2 BGB.). Es besteht an sich in aller Regel die Möglichkeit, diese Personen zu entmündigen und unter Vormundschaft zu stellen. Ein Entmündigungsverfahren nimmt aber immer längere Zeit in Anspruch; seine Durchführung würde die Erledigung des Verfahrens vor dem Erbgesundheitsgericht erheblich hinauszögern. Zum anderen ist in vielen Fällen eine Entmündigung gar nicht erforderlich, weil der Geisteskranke kein eigenes Vermögen zu verwalten hat und eines besonderen Schutzes nicht bedarf. Diesen Personen hat man bisher zur Durchführung des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens gemäß § 1910 Abs. 2 BGB. einen Pfleger bestellt. Das war zweckmäßig. Schwierigkeiten haben sich in Fällen dieser Art bislang nicht ergeben. Der nach § 1910 bestellte Pfleger für einen Geschäftsunfähigen hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Pflégelings.

Schwierigkeiten treten aber sofort hervor, wenn es zweifelhaft ist, ob in der Person des Erbkranken die Voraussetzung des § 104 Nr. 2 BGB. erfüllt sind. Sie zeigen sich schon bei der Bestellung des Pflegers. Nach § 1910 Abs. 3 BGB. darf die Pflégenschaft nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist. Auch abgesehen von der juristischen Streitfrage, die sich an die Auslegung des § 1910 Abs. 3 BGB. knüpft, liegt es auf der Hand, daß diese Voraussetzung der Pflegerbestellung im Einzelfall nicht immer von allen Beteiligten (Arzt, Gericht, Beschwerdebegericht) übereinstimmend bejaht oder verneint wird. Dieselben Zweifel bestehen übrigens auch dann, wenn der Pflégling gemäß § 1920 BGB. die Aufhebung der Pflégenschaft verlangt.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich im Laufe des Verfahrens. Es ist allgemein anerkannt, daß die Pflégenschaftsanordnung die Geschäftsfähigkeit des Gebrechlichen unberührt läßt. Unberührt bleibt deshalb auch die „Prozessfähigkeit“ des Gebrechlichen für das Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht. Bei jeder Rechts-handlung, die der Pfleger vornimmt oder die gegenüber dem Pfleger vorgenommen wird, ist deshalb die Frage der Geschäftsfähigkeit des Gebrechlichen von entscheidender Bedeutung für die Rechtswirksamkeit dieser Rechts-handlung. Im Zivilprozeß werden diese Schwierigkeiten und die sich aus ihnen ergebende Rechtsunsicherheit vermieden; denn nach § 53 ZPO. steht eine prozessfähige Person, die in

einem Rechtsstreit durch einen Pfleger vertreten wird, für dieses Verfahren einer nicht prozessfähigen Person gleich. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist die Anwendung des § 53 ZPO. auch im Verfahren nach dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses befürwortet worden. In die Praxis der Erbgesundheitsgerichte hat diese Auffassung aber nur in ganz geringem Umfange Eingang gefunden. Es bleibt deshalb dabei, daß die Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit des gemäß § 1910 BGB. unter Pflegschaft stehenden Erbkranken immer wieder nachgeprüft werden muß. Welche unerfreulichen Folgen sich hieraus ergeben können, erhellt sofort, wenn man einmal unterstellt, daß das Erbgesundheitsgericht und das Erbgesundheitsobergericht die Frage der Geschäftsfähigkeit verschieden beurteilen. Ist der von dem Pfleger gestellte Antrag auf Unfruchtbarmachung unwirksam und die daraufhin ergangene Entscheidung des Erbgesundheitsgerichts ohne weiteres aufzuheben, wenn das Erbgesundheitsobergericht die Geschäftsfähigkeit bejaht? Kann noch nach Monaten geprüft werden, ob der Beschluß des Erbgesundheitsgerichts rechtswirksam dem Pfleger zugestellt worden ist? Soll die vom Pfleger rechtzeitig eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen werden müssen, weil das Erbgesundheitsobergericht die Geschäftsfähigkeit des Erbkranken anders beurteilt als das Erbgesundheitsgericht?

Aus dieser Fülle von Zweifelsfragen rettet uns Art. 2 der 3. AusfW.D. Er hat aber noch eine weitere Bedeutung. Bei einer großen Zahl von Erbkranken wird man ohne weiteres dahin entscheiden können, daß sie nicht geschäftsunfähig sind. Andererseits ist es aber ebenso sicher, daß ihre Geisteskräfte doch in einem Maße gestört sind, daß sie ihre Belange vor dem Erbgesundheitsgericht nicht selbst ordnungsmäßig wahrnehmen können. Man kann diese Personen kurz als „nicht entmündigte Geisteschwache“ bezeichnen, wobei man sich allerdings darüber klar sein muß, daß der Begriff Geisteschwäche über den Grad der Abweichung von der Norm noch nichts aussagt. Die nicht entmündigten Geisteschwachen sind voll geschäftsfähig. Ihnen obliegt es deshalb auch, sich vor den Gerichten selbst zu vertreten. Meist sind sie hierzu aber nicht in der Lage. Auch ihnen soll durch Art. 2 geholfen werden.

Einem Unfruchtbarzumachenden, der wegen krankhaften Geisteszustandes seine Belange vor dem Erbgesundheitsgericht nicht selbst wahrnehmen kann, ist von diesem gemäß Art. 2 der 3. AusfW.D. ein Pfleger für das Verfahren zu bestellen. Von der Vorschrift des § 1910 BGB. weicht Art. 2 in mehreren Beziehungen ab. Während die auf § 1910 BGB. beruhende Pflegerbestellung dem Vormundschaftsgericht obliegt, bestellt den Pfleger für das Erbgesundheitsgerichtsverfahren das Erbgesundheitsgericht und, falls sich die Notwendigkeit der Pflegerbestellung erst in der Beschwerdeinstanz ergibt, das Erbgesundheitsobergericht. Anders als bei der Pflegerbestellung gemäß § 1910 BGB. bedarf es zur Anordnung einer Pflegschaft nach Art. 2 nicht der Zustimmung des Kranken. Aufgabe des nach § 1910 BGB. bestellten Pflegers kann es sein, für das Vermögen oder die Person des Pflégelings in vollem Umfange zu sorgen, oder nur einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten zu besorgen; der Pfleger nach Art. 2 hat immer dieselbe Aufgabe, den Pflégeling im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht zu vertreten. Andere Aufgaben können ihm vom Erbgesundheitsgericht nicht übertragen werden. Hält das Erbgesundheitsgericht eine Betreuung des Kranken auch in anderer Beziehung für notwendig, so kann es dem Vormundschaftsrichter nur seine Ansicht mitteilen; diesem bleibt es dann überlassen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

In der Auswahl der Person des Pflegers ist das Erbgesundheitsgericht vollkommen frei. Es braucht weder die Verwandten des Erbkranken vorzugsweise zu berücksichtigen noch vor der Bestellung das Jugendamt zu hören.

Der nach Art. 2 bestellte Pfleger hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Erbkranken; dieser selbst steht einer wegen Geisteschwäche entmündigten Person gleich (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3). Der Pfleger ist allein zur Vertretung

des Pflégelings im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht befugt; der Pflégeling ist, wie sich aus seiner Gleichstellung mit einer wegen Geisteschwäche entmündigten Person ergibt (vgl. § 2 des Ges.), „prozessunfähig“. Die Regelung entspricht also derjenigen des § 53 ZPO. Hieraus folgt, daß nur der Pfleger den Antrag auf Unfruchtbarmachung nach § 2 des Ges. stellen kann, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren dem Pfleger zusteht, daß nur der Pfleger rechtswirksame Anträge bei dem Erbgesundheitsgericht stellen kann, ferner daß der Beschluß des Erbgesundheitsgerichts dem Pfleger zuzustellen ist, und daß auch nur der Pfleger das Beschwerderecht für den Erbkranken ausüben kann. Alle Schwierigkeiten und unerfreulichen Folgen, die mit der Rechtsstellung eines gemäß § 1910 BGB. bestellten Pflegers verknüpft sind, entfallen hier also. Die Rechtslage ist klar und einfach, die Rechtssicherheit gewährleistet.

Wenn Art. 2 Abs. 1 Satz 4 der 3. AusfW.D. ausdrücklich bestimmt, daß der vom Erbgesundheitsgericht bestellte Pfleger zur Stellung des Antrages auf Unfruchtbarmachung nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, so zieht er damit nur die notwendige Folgerung aus der Bestimmung, daß das Erbgesundheitsgericht den Pfleger bestellt. Das Erbgesundheitsgericht ist diejenige Behörde, welche ausschließlich darüber zu entscheiden hat, ob eine Unfruchtbarmachung erfolgen muß oder nicht. Wenn das Erbgesundheitsgericht also einen Pfleger bestellt und damit zu erkennen gibt, daß es die Durchführung des Verfahrens nicht für aussichtslos hält, so wäre es kaum zu rechtfertigen, daß das Vormundschaftsgericht die Möglichkeit hätte, durch Verfügung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Durchführung des Verfahrens zu verhindern.

Die nach Art. 2 der 3. AusfW.D. angeordnete Pflegschaft endet kraft Gesetzes mit der Durchführung der Unfruchtbarmachung oder der endgültigen, d. h. rechtskräftigen Ablehnung des Antrags. Eine Verlängerung über diesen Zeitpunkt hinaus ist nicht möglich. Häufig wird der Erbgesundheitsrichter indessen Anlaß haben, die Vorgänge dem Vormundschaftsrichter vorzulegen, damit dieser darüber entscheide, ob für die Zukunft vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen erforderlich sind. Da gesetzlicher Erdtermin der Pflegschaft im Falle der Anordnung der Unfruchtbarmachung erst die erfolgte Vornahme des ärztlichen Eingriffs ist, kann der Pfleger auch die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Erbkranken gemäß § 12 Abs. 2 des Ges. beantragen. Im Wiederholungsverfahren zugunsten des Erbkranken kann er dagegen den Erbkranken nur vertreten, wenn er erneut zum Pfleger bestellt worden ist.

Während der Dauer des Erbgesundheitsgerichtsverfahrens kann das Erbgesundheitsgericht die Pflegschaft aufheben, wenn es die Überzeugung erlangt hat, daß der Erbkranke einer weiteren Betreuung nicht mehr bedarf und selbst in der Lage ist, sich ordnungsmäßig zu vertreten. Einen ungeeigneten Pfleger kann das Erbgesundheitsgericht jederzeit entlassen und durch einen geeigneten Pfleger ersetzen. Selbstverständlich kann der einmal bestellte Pfleger nicht grundlos, aus Willkür, entlassen werden. Zur Entlassung wird es allerdings nicht der Feststellung schuldhafter Pflichtverletzung des Pflegers bedürfen, es genügt die Feststellung seiner Ungeeignetheit. Gegen die Entlassung hat der Pfleger das Recht der Beschwerde.

Das Amt des Pflegers ist ein Ehrenamt. Er erhält deshalb nur Ersatz seiner notwendigen baren Auslagen aus der Staatskasse. Zu den notwendigen baren Auslagen werden in aller Regel nur zu rechnen sein Portokosten, die Kosten einer notwendigen Reise zum Erbgesundheitsgericht oder Amtsarzt, etwaige Kosten, die anlässlich einer Befragung von Angehörigen des Erbkranken entstehen. Hat der Pfleger im Einzelfall Zweifel, ob eine in Aussicht genommene Auslage erstattungsfähig ist, so wird er sich zweckmäßig beim Erbgesundheitsgericht vorher erkundigen.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 soll ein Pfleger von dem Erbgesundheitsgericht nicht bestellt werden, wenn der Unfruchtbarzumachende unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht oder einen Pfleger für

seine Person gemäß § 1910 BGB. erhalten hat. Durch diese Vorschrift werden unliebsame Reibungen, die zwischen mehreren Vertretern entstehen könnten, vermieden. Ausdrücklich sei aber darauf hingewiesen, daß der vom Erbgesundheitsgericht bestellte Pfleger auch dann allein und ausschließlich zur Vertretung des Erbkranken im Verfahren vor dem Erbgesundheitsgericht berufen ist, wenn die Bestellung im Einzelfall der Vorschrift des Art. 2 Abs. 2 zuwider erfolgt sein sollte.

Damit die Pflegerbestellung möglichst frühzeitig erfolgt, soll schon in dem dem Antrage auf Unfruchtbarmachung beizufügenden ärztlichen Gutachten zu der Frage Stellung genommen werden, ob die Bestellung eines Pflegers erforderlich ist.

Die Bestimmung des Art. 2 der 3. AusfW.D. wird, daran kann kaum ein Zweifel sein, die ordnungsmäßige Durchführung des Verfahrens in vielen Fällen erleichtern und das Verfahren selbst beschleunigen.

IV.

Das erste Jahr deutscher Erbgesundheitsgerichtsbarkeit hat gezeigt, daß der nationalsozialistische Staat eine als

notwendig erkannte Maßnahme mit Erfolg durchzuführen weiß. Es hat ferner bewiesen, daß alle mit der Durchführung des Gesetzes betrauten Personen bereit sind, ihre ganze Kraft für die Erreichung des großen Zieles einzusetzen. Das gibt uns die Gewißheit, daß dem Gesetz in späteren Jahren einmal der volle Erfolg beschieden sein wird. Jetzt, im zweiten Jahre, wird es mehr noch als bisher auf die bereitwillige Mitarbeit der freien Ärzte ankommen. Von ihnen kann erwartet werden, daß sie die Anzeigepflicht, die ihnen Art. 3 Abs. 3 der 1. AusfW.D. auferlegt, ganz ernst nehmen. Kein Grund kann so schwerwiegend sein, daß er es rechtfertigt, im Einzelfall von der vorgeschriebenen Anzeige abzusehen. Wer mitarbeiten darf an der Gesundung des deutschen Volkes, für den ist gewissenhafte Mitarbeit Ehrenpflicht.

Wenn der Sterilisierungsgedanke auch in anderen Ländern immer mehr Fuß faßt, wenn mehrere Staaten unserem Beispiele bereits gefolgt sind und andere ähnliche Gesetze vorbereiten, so können wir das freudig begrüßen. Und wir können stolz darauf sein, daß Deutschland seit mehr als einem Jahre die Führung im Kampfe gegen die Erbkrankheiten, einen der ärgsten Feinde eines Volkes, übernommen hat.

Übersicht über die zahlenmäßige Entwicklung der Anwaltschaft im Jahre 1934

R. 113. 33. Umbr. Nr. 10. 35.

Anwaltskammer	a) Zahl der Anwälte am 1. Jan. 1934	b) Lösungen	c) Neuzulassungen	d) davon aus anderen Ländern in Auswirkung der Freizügigkeit	e) Zahl der Anwälte am 1. Jan. 1935	f) davon nichtarisch
Augsburg	237	20	16	—	233	12
Bamberg	371	24	28	—	375	32
Berlin	2880	153	204	14	2931	1092
Braunschweig	170	17	10	—	163	6
Breslau	979	32	70	—	1017	234
Celle	805	21	50	1	834	51
Danzig	80	3	4	1	81	32
Darmstadt	319	18	16	2	317	47
Dresden	1732	70	111	1	1773	68
Düsseldorf	825	37	86	—	874	71
Frankfurt a. M.	498	55	40	4	483	146
Hamburg	872	43	77	11	906	133
Hamm i. W.	1215	48	108	—	1275	84
Jena	315	13	25	1	327	11
Karlsruhe	602	25	32	11	609	119
Kassel	230	14	13	—	229	28
Kiel	489	28	28	3	489	18
Köln a. Rh.	919	34	87	2	972	62
Königsberg i. Pr.	420	23	26	—	423	46
Leipzig (Reichsgericht)	24	—	1	—	25	2
Marienwerder	109	8	8	—	109	6
München	1023	79	66	3	1010	137
Raumburg	772	38	62	2	796	33
Nürnberg	471	47	34	—	458	77
Odenburg	77	7	4	1	74	2
Potsdam	418	30	33	—	421	36
Rostock	231	19	15	4	227	5
Saarbrücken	109	5	14	—	118	22
Stettin	390	29	23	—	384	35
Stuttgart	625	42	42	7	625	70
Zweibrücken	225	34	31	—	222	19
	18432	1016	1364	68	18780	2736

Die Beordnung eines Armenanwalts für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht

In einem Schreiben vom 26. Jan. 1935 (ZB. 1935, 595) nimmt der Reichs- und preussische Justizminister zu dieser Frage Stellung. Im Anschluß an die Entscheidungen des RG.: ZB. 1913, 214; 1930, 64¹⁴ und 1931, 2907 = RG. 133, 137 hält auch er für unzulässig, daß das Prozeßgericht von sich aus einen bei dem ersuchten Gericht zugelassenen Anwalt beordnet. Abweichend vom RG. vertritt er dagegen die Auffassung, daß die Beordnung eines Armenanwalts durch das ersuchte Gericht für das vor ihm stattfindende Beweisaufnahmeverfahren rechtlich unbedenklich ist.

Diese Stellungnahme des Justizministers der Justiz kann von uns Anwälten nur begrüßt werden. Durch die genannten Entscheidungen des RG. schien die Frage endgültig dahin abgetan, daß nach bestehendem Recht eine Beordnung für das Verfahren vor dem ersuchten Richter überhaupt nicht möglich ist. Damit war ohne Frage eine recht erhebliche Schlechterstellung der armen Partei im Verhältnis zur vermögenden Partei herbeigeführt. Denn nach reichsgerichtlicher Auffassung schien keinerlei Möglichkeit eröffnet, der armen Partei eine Vertretung im auswärtigen Termine, den der prozeßbevollmächtigte Armenanwalt nicht selbst wahrnehmen konnte, zu beschaffen. Aus der Erkenntnis heraus, daß ein derartiger Rechtszustand unerträglich sei, ist offenbar die Entscheidung des RG. (RG. v. 11. März 1933 = ZB. 1933, 1604⁵) ergangen, die verantwortungsfreudig den einzigen nunmehr noch gangbaren Ausweg gefunden und der Praxis gewiesen hat: die Bestellung eines Substituten durch den prozeßbevollmächtigten Armenanwalt im eigenen Namen und die Erstattungsfähigkeit der dadurch dem Armenanwalt entstandenen Kosten als seine eigenen Auslagen. Soweit man beobachtet konnte, ist die Rechtsprechung im allgemeinen bereitwillig den Beispielen des RG. gefolgt und hat zum Nutzen der Rechtspflege im allgemeinen und der armen Parteien im besonderen von diesem Mittel, eine offensibare und empfindliche Lücke auszufüllen, Gebrauch gemacht (zu vgl. z. B. DRW. Raumburg: ZB. 1934, 1928).

Gewiß war diese Lösung vom RG. zum Schutze der Staatskasse gegen übermäßige Inanspruchnahme auf diesem Wege mit verschiedenen Fauteln versehen: Beschränkung auf den Betrag, der sonst vom Armenanwalt selbst aufzuwendenden Reisekosten, Verhinderung des Armenanwalts an persönlicher Wahrnehmung des Termins und schließlich Beschränkung der Substitutenkosten auf die Sätze des ArmAnwG. Es mag dahinstehen, ob man diese Beschränkungen durchweg billigen kann, von denen jedenfalls die letztere besonders bedenklich erscheint, da sie eine von vornherein nur begrenzte Auslagenerstattung, wie sie dem Begriff der Auslagen eigentlich fremd ist, vorsieht. Viel wesentlicher ist, daß diese Lösung zwangsläufig an einem anderen Nachteile leidet, der aber ein solcher des Gesetzes selbst ist. Diese Kosten werden dem Armenanwalt nicht erstattet, wenn die Reise nicht erforderlich war. Also werden auch die Kosten des Substituten dem Armenanwalt nicht erstattet, wenn seine Reise, mit anderen Worten, die Wahrnehmung des auswärtigen Termins, nicht erforderlich gewesen wäre. Denn nur an Stelle der Reise, also der Tätigkeit des prozeßbevollmächtigten selbst, tritt der Substitut. Das bedeutet, daß der Armenanwalt das Risiko trägt, ob diese von ihm für notwendig gehaltene Maßnahme nachträglich auch vom Gericht als notwendig anerkannt wird. Ist das nicht der Fall, so zahlt er, wie auch die Reisekosten, so die Kosten des Substituten aus eigener Tasche. In der Tat eine Zumutung, die man uns Anwälten schwerlich stellen kann.

Um so mehr ist zu begrüßen, daß nunmehr der Justizminister diese Frage wieder aufgreift. Der nationalsozialistische Staat will, daß die arme Partei, soweit die Rechtspflege in Frage kommt, nicht unter ihrer Armut leide und nicht gleichsam von Staats wegen Rechtsnachteilen ausgesetzt sei, die die vermögende Partei nicht treffen. Es ist also nur folgerichtig, wenn der Hebel da angelegt wird, wo am schnellsten und wirksamsten diese erstrebte Gleichsetzung in die Tat umgesetzt werden kann. Es ist nun von größtem Interesse, zu sehen, daß die Auffassung des Justizministers der des RG. entgegengegesetzt läuft. Ein besonders eindrucksvoller Fall dafür, daß die Durchführung der Rechtspflege mit nationalsozialistischer Anschauung nicht vor gegenwertigen höchstgerichtlichen Entscheidungen aus früherer Zeit haltmacht. Wir Amtsgerichtsanwälte sehen ja am unmittelbarsten, wie unerfreulich und wie unzulänglich ein Gesetz oder wenigstens eine Gesetzesauslegung ist, die dem ersuchten Gericht die Möglichkeit versagt, der armen Partei für das vor ihm stattfindende Verfahren in denjenigen Fällen, wo es notwendig wäre, von Amts wegen einen Weistand im Armenrecht zu stellen. Das rechtsuchende Publikum hat dafür kein Verständnis. Die arme Partei fühlt sich — mit Recht — in ihrer rechtlichen Position erheblich beeinträchtigt. Es ist ganz besonders bemerkenswert, daß der Justizminister eine Gesetzesänderung nicht für notwendig hält, sondern die bestehenden Gesetze für ausreichend ansieht, um auf Grund ihrer den gegenwertigen Kurs zu steuern, wie ihn ja die Praxis bis zu der letzten Entscheidung des RG. auch tatsächlich in weitestem Umfange, eben aus der Erkenntnis der Notwendigkeit eines solchen Verfahrens heraus, sich zu eigen gemacht hatte.

Für uns Anwälte entfällt damit das Risiko, daß wir Auslagen aufwenden müssen, die uns nachher aus der Staatskasse nicht ersetzt werden, oder daß wir — als Substituten — eine Tätigkeit entwickeln, auf die Gefahr hin, dafür nicht honoriert zu werden. Denn wenn sich die AG., was zu hoffen ist, in weitestem Umfange den Standpunkt des Justizministers zu eigen machen und nunmehr ihrerseits Armenanwälte für die vor ihnen als ersuchten Richtern stattfindenden Beweisaufnahmen beordnen, dann erwächst diesen ein unmittelbarer Gebührensanspruch an die Staatskasse.

Wir Anwälte können daher vom Standpunkt der armen Partei wie von unserem eigenen Standpunkt aus diese nunmehr angebahnte Rechtsentwicklung nur begrüßen.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreew.).

Ein Ausschluss von Rechtsanwältin in der Vertretung von Rechtsangelegenheiten kann nur insoweit anerkannt werden, als er ausdrücklich festgelegt ist

Der Versuch einer Staatspolizeistelle, einen Anwalt als Vertreter eines Schutzhaftgefangenen zurückzuweisen, hat zu dem nachstehenden Schriftwechsel geführt, in dem sich die Herren Reichs- und Preussischen Minister des Innern und der Justiz klar dahin aussprechen, daß ein Anwalt von der Vertretung in einer Rechtsangelegenheit grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann:

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Gau Oberlandesgerichts-Bezirk Hamm.

Münster i. W., den 10. Oktober 1934.

An den
Herrn Reichsjustizminister

Berlin.

Anliegend überreiche ich eine Äußerung der Staatspolizeistelle für den Regierungsbezirk Münster, in welcher diese Staatspolizeistelle die Auffassung vertritt, daß in Schutzhaftfachen Anwaltsvertretung nicht zulässig sei. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen. Jeder deutsche Volksgenosse kann sich in allen seinen Angelegenheiten des Rates und der Vertretung eines Anwaltes bedienen mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen eine solche Vertretung gesetzlich ausgeschlossen ist. Von dem gesetzlichen Verbot der Wahrnehmung der Interessen eines Schutzhäftlings gegenüber der Staatspolizei durch einen Rechtsanwalt ist mir nichts bekannt. Ich bitte das Justizministerium, seinerseits meine Auffassung nachzuprüfen und, falls meine Auffassung geteilt wird, bei dem Innenministerium dahin vorstellig zu werden, daß die Polizeistellen, vornehmlich die Polizeistelle in R., über die Zulässigkeit der Anwaltsvertretung auch in Schutzhaftfachen unterrichtet wird.

Ich will nur kurz darauf hinweisen, daß die Begründung der Staatspolizeistelle für ihre Auffassung offenbar verfehlt ist. Wenn die Staatspolizeistelle auch aus politischen Gründen nach eigenem Ermessen handelt, so hat das doch nichts damit zu tun, daß der Schutzhäftling persönlich oder durch einen Anwalt seine Interessen gegenüber der Maßnahme der Staatspolizei wahrnimmt. Verfehlt ist auch die Begründung, daß minderbemittelte Schutzhäftlinge nicht schlechter gestellt sein sollten als wohlhabende. Es kann m. E. der Staatspolizei nur recht sein, wenn ein Schutzhäftling die Mittel aufwendet, um seine Stellungnahme zu einer Maßnahme der Staatspolizei in sachlicher und angemessener Form durch einen Anwalt vorzutragen. Eine solche Vertretung ist um so wünschenswerter, wenn der Häftling selbst persönlich zur sachlichen Wahrnehmung seiner Interessen gar nicht in der Lage ist.

Heil Hitler!

gez. Dr. Steinhäus.

Der Reichs- und Preussische Justizminister
Va 24085/35

Berlin W 8, den 31. Jan. 1935.

Betrifft: Anwaltsvertretung in Schutzhaftfachen.

Zu dem dortigen Schreiben vom 10. Oktober 1934 hat sich der Herr Reichs- und Preussische Minister des Innern wie folgt geäußert:

Der in seiner Zuschrift vom 10. Oktober 1934 geäußerten Auffassung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Gau Oberlandesgerichtsbezirk Hamm, trete ich bei. Ein Ausschluß von Rechtsanwältin in der Vertretung von Rechtsangelegenheiten kann nur insoweit anerkannt werden, als er ausdrücklich festgelegt ist.

Dieser Auffassung trete ich bei.

Im Auftrage
gez. Richter.

Nachweisung der Zahl der Referendare bei den Justizbehörden am 1. Jan. 1935

Letzte Nachweisung, je nach dem Stande vom 1. Aug., für die Jahre 1910 bis 1922 im *JMBl.* 1922 S. 388, für die Jahre 1923 bis 1925 im *JMBl.* 1925 S. 363, für die Jahre 1926 bis 1928 im *JMBl.* 1928 S. 403, für das Jahr 1929 im *JMBl.* 1929 S. 290 und je nach dem Stande vom 1. Jan. für die Jahre 1930 bis 1934 in der Deutschen Justiz 1934 S. 144.

Bezirk	Es waren vorhanden am 1. Jan. 1935
Kammergericht	1870
Breslau	919
Celle	639
Düsseldorf	808
Frankfurt a. M.	349
Hamm	1118
Kassel	224
Kiel	306
Köln	918
Königsberg	436
Marionwerder	93
Raumburg	611
Stettin	277
München	737
Nürnberg	220
Bamberg	201
Zweibrücken	127
Dresden	855
Stuttgart	359
Karlsruhe	281
Darmstadt	214
Jena	242
Köln	188
Oldenburg	76
Braunschweig	95
Anhalt	48
Lippe-Detmold	26
Schaumburg-Lippe	5
Hamburg	314
Lübeck	15
Bremen	69

zus. 12640

darunter Referendare, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen 9

(RJP o 238). (Deutsche Justiz S. 243.)

Der Reichsnährstand als tarifbeteiligte Partei eines als Tarifordnung weitergeltenden nicht allgemein verbindlichen landwirtschaftlichen Tarifvertrages

Im Hinblick auf die Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen vom 28. März 1934 besteht eine völlig klare Rechtslage nur hinsichtlich derjenigen Tarifverträge, die am 30. März 1934 allgemein verbindlich waren. Sie gelten zunächst für alle Arbeitsverträge innerhalb ihres räumlichen und sachlichen Geltungsbereiches als verbindliche Tarifordnungen weiter. Zu Schwierigkeiten und sich teilweise erheblich widersprechenden Entscheidungen hat indessen die Behandlung der Frage der Weitergeltung der nicht für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge geführt. So ist z. B. einerseits die Ansicht vertreten worden, als tarifbeteiligt seien alle diejenigen — aber auch nur die — Arbeitnehmer und Arbeitgeber anzusehen, die der Deutschen Arbeitsfront angehören, da diese die Aufgaben der fortgefallenen früheren Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände übernommen habe. Eine andere strengere Auffassung, die indessen als überholt anzusehen sein dürfte, stellte es darauf ab, ob beide Vertragsteile am 21. Mai 1933 den Verbänden angehörten, die als Träger des nicht allgemein verbindlichen Tarifvertrages anzusehen waren. An diesem Tage ist das Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933 in Kraft getreten, das den Treuhändern die Aufgabe der Regelung der Arbeitsbedingungen an Stelle der bisherigen Verbände übertrug. Diese Auffassung dürfte neuerdings durch die der Billigkeit eher entsprechende Ansicht verdrängt worden sein, daß beim Arbeitnehmer keine Prüfung der früheren Tarifbeteiligung mehr erforderlich ist. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die Tarifordnung für den in Frage kommenden Betrieb gilt. Ist das der Fall, so gelten ihre Bestimmungen für alle Gefolgschaftsmitglieder

des Betriebes, gleichgültig ob sie dem früheren tarifbeteiligten Arbeitnehmerverband angehört haben oder nicht.

Grundsätzlich hängt also die Frage der Anwendbarkeit eines nicht allgemein verbindlichen von bestimmten landwirtschaftlichen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen abgeschlossenen Tarifvertrages davon ab, ob der landwirtschaftliche Betrieb am 21. Mai 1933 dem betreffenden landwirtschaftlichen Arbeitgeberverband angehört hat. Der Reichsnährstand stellt eine Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern dar und erstrebt so eine Verwirklichung des ständischen Aufbauebankens. Nach § 6 B. D. vom 8. Dez. 1933 über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes tritt er als Rechtsnachfolger an die Stelle lediglich in der Bestimmung genannter öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Nach § 7 können durch Anordnung des Reichsbauernführers zum Zwecke der Vereinfachung des Aufbaues und der Verwaltung Vereinigungen und Verbände in den Reichsnährstand eingegliedert werden. Als Rechtsnachfolger anderer als auf diese Weise eingegliedeter Verbände kann indessen der Reichsnährstand, dem kraft Gesetzes sämtliche landwirtschaftlichen Arbeitgeber angehören, nicht angehören werden. Insbes. nicht in dem Sinne, daß die den früheren landwirtschaftlichen Arbeitgeberverbänden anhaftende Tariffähigkeit auf ihn übergegangen wäre. Maßgebend für die Tarifgebundenheit des landwirtschaftlichen Betriebes ist also nicht seine Zugehörigkeit zum Reichsnährstand, sondern seine Mitgliedschaft in dem früheren tarifbeteiligten Arbeitgeberverband.

Bedeutung gewinnt die Frage, ob der Reichsnährstand Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen regeln kann, in den Fällen, in denen der Reichsnährstand in der Zeit vor dem Inkrafttreten des ArbDG. einen derartigen Tarifvertrag einer Anregung des Treuhänders folgend anerkannt oder durch zusätzliche Bestimmungen erweitert hat. Das ArbG. Berlin hat in der Entscheidung vom 25. Okt. 1934 (vgl. ArbRspr. 1935, 6 ff.) die Frage verneint und in der Begründung darauf hingewiesen, daß bei dem Reichsnährstand als Harmonieverband von einer Tariffähigkeit im Sinne des bisherigen Rechts keine Rede sein könne. Tariffähig seien nämlich nur die Verbände des alten auf dem Gedanken des Arbeitskampfes aufgebauten Sozialrechts gewesen. Die Regelung von Arbeitsbedingungen habe nur vom Treuhänder ausgehen dürfen, eine Tätigkeit auf diesem Gebiete sei schon nicht mehr den in der Übergangszeit formell noch fortbestehenden Verbänden erlaubt gewesen.

Richtig ist es, daß es nach § 2 Ges. v. 19. Mai 1933 über Treuhänder der Arbeit allein die Treuhänder waren, die an Stelle der Vereinigungen von Arbeitnehmern, Einzelarbeitgebern, oder der Vereinigungen von Arbeitgebern rechtsverbindlich für die beteiligten Personen die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zu regeln hatten. Der durch den Treuhänder verfügte Tarifvertrag konnte daher nur für die beiderseitigen Verbandsmitglieder wirken und Verbandsaußenleiter nur dann erfassen, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nachträglich erfolgte. Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung ergibt sich, daß der Treuhänder von sich aus keinen allgemein verbindlichen Tarifvertrag verfügen konnte. Wenn der Treuhänder also einen landwirtschaftlichen Tarifvertrag von sich aus über den Rahmen eines bedeutungslosen örtlichen Arbeitgeberverbandes hinaus für einen größeren Kreis landwirtschaftlicher Betriebe in Wirkung setzen wollte, so war dies nur möglich, wenn er den Reichsnährstand veranlaßte, in einem Nachtrag den Tarifvertrag durch Unterschrift für ein bestimmtes Gebiet anzuerkennen, oder aber wenn er den Tarifvertrag ausdrücklich für den Reichsnährstand in diesem Gebiete verfügte. Ob die eine oder die andere Regelung als rechtswirksam angesehen werden kann, wird davon abhängen, ob der Reichsnährstand als Vereinigung im Sinne des § 2 Ges. v. 19. Mai 1933 über Treuhänder der Arbeit anzusehen ist. Bei der Auslegung wird davon auszugehen sein, daß das sehr weit gefaßte Treuhändergesetz als aus der Notwendigkeit des Augenblicks heraus geborene revolutionäre Maßnahme eine völlige juristische wie praktische Klarheit auf dem Gebiete der Neuordnung des Sozialrechts nicht zu schaffen vermochte. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte es nur notdürftig die in unserem Sozialsystem entstandene Lücke verschließen, die der Fortfall der bisherigen Tarifträger aufgerissen hatte (vgl. *M a n s f e l d - P o h l*, Die Ordnung der nationalen Arbeit, Komm. Einleitung, S. 6 ff.). Auf der Existenz von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden beruhten die Tarifverträge, deren wichtige Aufgabe ein einigermassen erträglicher Interessenausgleich im Arbeitskampf durch Regelung der Lohnverhältnisse gewesen war. In der durch das Treuhändergesetz geschaffenen Übergangszeit bauten sich die Tarifverträge nur noch auf der Fiktion von Verbänden auf, die zum Teil schon aufgelöst waren und auf jeden Fall nach dem Willen der Reichsregierung ihren bisherigen Daseinszweck verloren hatten (vgl. *M a n s f e l d a. a. D.*). Die sich aus dieser Fiktion ergebenden praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten zeigen sich z. B. in der

vereinzelt vertretenen Auffassung, die alten Tarifverträge wirkten im Hinblick auf den Verlust der Tariffähigkeit der tarifbeteiligten Verbände oder den völligen Fortfall der Verbände nur noch in den alten Arbeitsverträgen fort, hätten aber ihre Wirksamkeit für den Abschluß neuer Arbeitsverträge verloren. Bevor durch das ArbDG über die Neugestaltung des deutschen Sozialsystems völlige Klarheit geschaffen wurde, wurde im Treuhändergesetz lebendig formell eine materiell bereits aufgegebene Konstruktion aufrechterhalten. Um das deutsche Lohngebäude nach dem Fortfall seiner wichtigsten Grundpfeiler in der Übergangszeit keinen Erschütterungen und damit den Arbeitsfrieden einer Gefährdung auszusetzen, wurde noch an dem Erfordernis der Tarifvertragsparteien festgehalten. Ein allzu starres Festhalten an dieser formellen Konstruktion muß es bedeuten, wenn man den Reichsnährstand deswegen nicht als Vereinigung im Sinne des § 2 Ges. v. 19. Mai 1933 ansehen zu können glaubt, weil er als Harmonieverband des neu geschaffenen Rechts einen starken Gegensatz zu den bisherigen Verbänden des alten auf dem Gedanken des Arbeitstumpies aufgebauten Sozialrechts darstelle. Überdies ist dem Reichsnährstand im § 2 W. v. 8. Dez. 1933 ausdrücklich die Aufgabe gestellt worden, die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Angelegenheiten zwischen seinen Angehörigen zu regeln. Gerade die weite und behnbare Fassung des Treuhändergesetzes, die nicht eine jede Möglichkeit gesondert ins Auge fassen konnte, sollte es ermöglichen, die in der Übergangszeit entscheidenden Schwierigkeiten zu überwinden. Diesem Zweckgedanken entspricht es allein, wenn man an den Begriff der Arbeitgebervereinigung im Sinne des § 2 des Gesetzes keinen allzustrengen Maßstab legt und auch den Reichsnährstand unter die Bestimmung fallen läßt. Dann aber wird man zu dem Ergebnis kommen, daß ein nicht allgemein verbindlicher landwirtschaftlicher Tarifvertrag, den der Reichsnährstand entsprechend einer Anregung des Treuhänders anerkannt hat, oder aber der vom Treuhänder in einem Nachtrag für den Reichsnährstand in einem bestimmten Gebiet verfügt worden ist, heute bis zu einer Neuregelung gem. § 32 Abs. 2 ArbDG. für alle landwirtschaftlichen Betriebe in seinem räumlichen Geltungsbereich als Tarifordnung weitergilt.

Hj. Alfred Roeder, Wittenberge.

ist die Berichtigung des Pfändungsbeschlusses auf Betreiben der Partei oder von Amts wegen zuzustellen?

I.

Justizinsp. Proft vertritt JW. 1934, 3259 die Ansicht, der auf Antrag des Gläubigers auf Grund des Gesetzes vom 24. Okt. 1934 und des neugefaßten § 850 b Abs. 5, § 850 Abs. 4 ZPO. infolge Herabsetzung der Pfändungsgrenze zu erlassende Beschluß über die Berichtigung — Erweiterung — eines Gehalts-, Lohn- oder ähnlichen Anspruchspfändungsbeschlusses sei unter Aufbürdung der durch die Erlassung und Zustellung entstehenden Kosten auf die Staatskasse von Amts wegen zuzustellen. Zur Begründung macht der Verfasser geltend, bei dem Berichtigungsbeschluß handle es sich um einen nichtberündeten Beschluß, der nach der Vorschrift des § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. von Amts wegen den Beteiligten zuzustellen sei. Der Berichtigungsbeschluß sei eine Folge der veränderten Gesetzgebung, und deshalb müßte die Staatskasse die durch die Erlassung und Zustellung des Beschlusses entstehenden Kosten tragen.

Dieser Ansicht kann nicht beigegeben werden.

Wie der Berichtigungsbeschluß zuzustellen ist, ist in dem erwähnten Gesetz nicht geregelt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der auf Antrag des Gläubigers zu erlassende Berichtigungsbeschluß auf die gleiche Weise wie der ursprüngliche Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zuzustellen ist. § 329 Abs. 2 ZPO. bestimmt, daß der Pfändungsbeschluß auf Betreiben des Gläubigers — als Antragsteller — derart zuzustellen ist, daß der Beschluß zuerst dem Drittschuldner und dann dem Schuldner mit einer Abschrift der über die Zustellung an den Drittschuldner aufgenommenen Urkunde durch den Gerichtsvollzieher zuzustellen ist. Der § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO., der in erster Linie für das Zwangsversteckungsverfahren gilt, kann schon deshalb zur Begründung der Ansicht des Artikelschreibers nicht herangezogen werden, weil für die Zustellung der Pfändungsbeschlüsse eine Sonderregelung in dem § 329 Abs. 2 ZPO. getroffen ist.

Durch den auf Antrag des Gläubigers zu erlassenden Berichtigungsbeschluß — Normalfall — wird eine neue Pfändung im Umfange des Berichtigungsbeschlusses ausgebracht; diese insoweit neue Pfändung muß deshalb auf dem in § 829 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Wege zugestellt werden. Wird der Berichtigungsbeschluß, wie der Artikelschreiber meint, von Amts wegen zuge-

stellt, so wird er wegen Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften (§ 829 Abs. 2 ZPO.) Anspruch auf Rechtswirksamkeit nicht erheben können. Daß auf Grund des Berichtigungsbeschlusses — Erweiterungsbeschlusses — eine Aufforderung des Drittschuldners nach § 840 ZPO. verbunden werden kann, dürfte einem Zweifel nicht unterliegen. Soll aber der Drittschuldner zu einer derartigen Erklärung aufgefordert werden, so kann dies nur durch eine durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmende Zustellung des Beschlusses erfolgen.

Was die durch die Erlassung — nur Schreibgebühren — und die Zustellung des Berichtigungsbeschlusses entstehenden Kosten anlangt, so wird wie bei den auf Grund früherer Gesetzesänderungen erlassenen Berichtigungsbeschlüssen daran festzuhalten sein, daß diese Kosten endgültig dem Schuldner als Kosten der notwendigen Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO.) zur Last fallen. Den Schuldtitel für eine Aufnahme dieser Kosten in den Berichtigungsbeschluß bildet die Bestimmung des § 788 ZPO. Eine Festsetzung dieser Kosten durch das Prozeßgericht, wie der Artikel andeutet, kommt — von Ausnahmen abgesehen — in der Regel nicht in Frage. Diese Kosten hat der Drittschuldner mit dem Hauptbetrag an den Pfändungsgläubiger abzuführen, es sei denn, daß dieser von der Kostenzahlung befreit ist; in diesem Falle sind die Kosten unmittelbar vom Schuldner anzufordern (§ 788 ZPO., § 88 GKG.).

Will der Schuldner die Kosten vermeiden, die durch die Erlassung und Zustellung eines auf das oben erwähnte Gesetz fußenden Forderungspfändungs-Berichtigungsbeschlusses — Erweiterungsbeschlusses — entstehen, so bleibt es ihm unbenommen, seine Bezüge im Umfange der neuen Pfändungsgrenze an den früheren Pfändungsgläubiger abzutreten. Dadurch würde einem Berichtigungsbeschluß nach §§ 850 Abs. 4, 850 b Abs. 5 ZPO. der Boden entzogen werden. Die Kosten eines trotzdem erwirkten Berichtigungsbeschlusses müßten dem Gläubiger zur Last fallen, weil sie in diesem Falle als notwendige Kosten (§ 91 ZPO.) der Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO.) nicht gelten könnten. Für die Erlassung des Berichtigungsbeschlusses ist zweifellos der Rechtspfleger, der auch die ursprüngliche Pfändung erlassen hat, zuständig.

Wird nach § 850 Abs. 4 und 3 ZPO. (neue Fassung) der ursprüngliche Pfändungs- und Überweisungsbeschluß auf Antrag des Schuldners durch Berichtigungsbeschluß beschränkt — Ausnahmefall —, so fallen diese für die Erwirkung und Zustellung des Berichtigungsbeschlusses entstehenden Kosten dem Schuldner als Antragsteller zur Last, es sei denn, daß der Pfändungsgläubiger eine Hinderung des ursprünglichen Pfändungsbeschlusses nach den neuen Vorschriften ablehnt. In diesem Falle würden dem Pfändungsgläubiger die entstehenden Kosten endgültig zur Last fallen. Der Schuldner könnte sie nötigenfalls in einem besonderen Prozeßverfahren von dem Pfändungsgläubiger geltend machen (vgl. entsprechend § 93 ZPO.). Die Zustellung erfolgt auf Betreiben des Antragstellers.

Stellt ein Dritter, demgegenüber der Schuldner kraft Gesetzes unterhaltspflichtig ist, den Antrag auf Beschränkung des ursprünglichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses — Ausnahmefall — durch Erlassung eines Berichtigungsbeschlusses, so ist auch in diesem Falle die Zustellung des Beschlusses auf Betreiben des Antragstellers zu bewirken. Dem Dritten fallen die für die Erwirkung und Zustellung des vom Rechtspfleger zu erlassenden Berichtigungsbeschlusses entstehenden Kosten endgültig zur Last.

Daß ein auf Antrag des Schuldners gem. § 850 e ZPO. (Neufassung) zu erlassender Pfändungsbeschränkungsbeschluß von Amts wegen zuzustellen ist, steht wohl außer Zweifel. Ein derartiger Beschluß könnte nur auf dem Wege des Erinnerungsverfahrens nach § 766 ZPO., in dem übrigens auch eine mündliche Verhandlung stattfinden könnte, erreicht werden.

Justizinsp. Konrad Bedt, Seidelberg.

II.

Ich verbleibe bei meiner Ansicht.

Der Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Okt. 1934 spricht von Beschränkungen und Erweiterungen der gepfändeten Ansprüche. Es greifen daher auch hier die Vorschriften der §§ 832, 833 ZPO. Platz.

Den Schuldtitel für die eventuelle Aufnahme der Kosten in den Berichtigungsbeschluß bildet nicht die Bestimmung des § 788 ZPO., sondern stets nur ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel im Sinne des § 103 ZPO.

In Preußen kann ein Beamter sein Gehalt weder abtreten noch verpfänden (vgl. § 163, Anhang zu Teil I Titel 24, § 108 AllgVerD. v. 6. Juli 1793; Art. 81 EGVGB.; BüroBl. 1911, 204;

DNotZ. 1933, 366; JustVerwBl. 1934, 28; RGVl. 1934, 26). Eine Ausnahme macht das Gesetz über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Heimstättenbau v. 30. Juni 1927 (RGVl. I, 133). Dagegen können Reichsbeamte ihre Ansprüche insoweit abtreten, verpfänden oder sonst übertragen, als sie der Beschlagnahme unterliegen (§ 6 RBG).

JustInsp. Proft, Berlin.

III.

Zu unterscheiden sind zwei Fragen: 1. wie ist richtigerweise zu verfahren und 2. welche Wirkungen hat das Fehlurteilen in der Zustellungsart?

1. M. E. ist die Ansicht von Proft, wie sie JW. 1934, 3259 näher dargelegt ist, zutreffend. Nach der in Art. 7 Abs. 2 des Ges. v. 24. Okt. 1934 getroffenen Übergangsregelung beschränkt oder erweitert sich die Pfändung nach Maßgabe der neuen Vorschriften von dem auf ihr Inkrafttreten nächstfolgenden Fälligkeitzeitpunkt an; die Änderung tritt also, worüber nach dem Wortlaut des Gesetzes gar kein Zweifel bestehen kann, kraft Gesetzes ein, nicht erst auf dem Wege über einen die Pfändung der neuen Rechtslage anpassenden Gerichtsbeschluss. Der Beschluss ist nicht Änderungs-, sondern Berichtigungsbeschluss im eigentlichen Sinne. Es ist danach irrig, wenn Bed in den obigen Ausführungen davon spricht, daß (bei der Erweiterung des Zugriffs) „eine neue Pfändung ausgebracht werde“. Es ist nur eine Pfändung da, und das ist die alte, die ipso iure sich in ihrem Umfange verändert hat.

Als (wohl stets) nicht verkündeter Beschluss untersteht der Berichtigungsbeschluss mangels einer abweichenden Sonderregelung dem § 329 Abs. 3. Ein Satz, daß ein Berichtigungsbeschluss bezüglich der Zustellungsform den für die vorangegangene Hauptentscheidung geltenden Vorschriften zu folgen hätte, besteht nicht; der Gedanke, daß etwa der Urteilsberichtigungsbeschluss im Parteibetriebe zuzustellen wäre, weil das Urteil so zuzustellen war, ist wohl nirgends vertreten. Ich trage daher keine Bedenken, daß die Mitteilung des Berichtigungsbeschlusses korrekterweise von Amts wegen zu erfolgen hat. So ist m. W. auch bei den früheren wiederholten Änderungen des Gehalts- und Lohnpfändungsrechts, wo die Übergangsregelung stets die gleiche war, in der Praxis allgemein — oder wenigstens vorherrschend — verfahren worden, ohne daß damals über die Frage näher diskutiert worden wäre.

2. Unrichtig wäre es aber, dem im Parteibetriebe zugestellten Berichtigungsbeschlüsse etwa die Rechtswirksamkeit abzuspochen. An sich gilt der Grundsatz, daß dort, wo Parteizustellung vorgeschrieben ist, die amtswegige Zustellung (oder umgekehrt) die Zustellungswirkungen nicht auslöst. Aber die Zustellung des Pfändungsbeschlusses + Berichtigungsbeschluss läuft sachlich immer auf die Zustellung eines berichtigten Pfändungsbeschlusses hinaus: wenn der Gläubiger die Verfrüchtigungswirkung im Verhältnis zum Drittschuldner durch Parteizustellung eines einheitlichen richtigen Beschlusses erzielen kann, muß dies auch im Wege zweier Zustellungen (Beschluss und nachfolgende Berichtigung) möglich sein! —

Eine andere Frage ist, inwiefern formlose amtswegige Mitteilung nach § 329 Abs. 3 genügt. Hier ist m. E. zwischen den Fällen zu scheiden, wo der Beschluss eine rein zahlenmäßige Berichtigung (Übergang von der 165-R.-M.-Grenze zur 150-R.-M.-Grenze) enthält, und denen, wo die Berichtigung in gewissem Umfange eine Ermessensausübung enthält, wie bei der nunmehrigen ziffermäßigen Freilassung des Existenzminimums in den Fällen früherer Kahlpfändung. In den Fällen der ersteren Art wird dem Gläubiger und dem Vollstreckungsschuldner der Berichtigungsbeschluss unbedenklich formlos mitgeteilt werden können; zwar wird die Beschwerdefrist dadurch nicht in Kauf gesetzt, aber praktisch kommt in diesen Fällen eine Anfechtung weder von Gläubiger- noch von Schuldnerseite in Frage. Anders in den Fällen der zweiten Art; hier erscheint die förmliche Zustellung allerdings geboten, um im Interesse der Rechtssicherheit den alsbaldigen Lauf der Beschwerdefrist sicherzustellen. Ebenso wird in allen Fällen dem Drittschuldner der Berichtigungsbeschluss förmlich zuzustellen sein: abgesehen davon, daß die Übergangsvorschrift in Art. 7 Abs. 3 ausdrücklich von „Zustellung“ spricht, liegt hier die urkundliche Festlegung der Mitteilung offensichtlich im Interesse aller Beteiligten. Wie aber, wenn auch dem Drittschuldner der Berichtigungsbeschluss nur formlos mitgeteilt ist? Daraus, daß er sich an ihn hält, können m. E. von keiner Seite Ansprüche gegen ihn hergeleitet werden, denn die Änderung ist ja, wie oben dargelegt, ipso iure eingetreten, und die Rechtslage kann nach formloser Mitteilung des (rein deklaratorischen) Berichtigungsbeschlusses insoweit keine andere sein, als wenn dem Drittschuldner ein solcher Beschluss überhaupt nicht zugegangen wäre. Hat anderer-

seits trotz formloser Übersendung des Beschlusses der Drittschuldner weiterhin nach Maßgabe des früheren Pfändungsbeschlusses gezahlt, so trifft den Teil, der ihn nunmehr entsprechend dem neuen Beschlusse in Anspruch nimmt, die Beweislast für das Zugehen des Beschlusses beim Drittschuldner, denn eine Präsuntion besteht insoweit nicht. Endlich noch der — wohl kaum aus dem Leben gegriffene — Fall, daß der Drittschuldner die ihm zugegangene Berichtigung lediglich wegen der Formlosigkeit der Mitteilung außer acht läßt! Darüber, daß der Drittschuldner mit einem solchen Einwand zu entbehren wäre, dürfte vom Standpunkte einer vernünftigen, dem Formalismus abholden Prozeßauffassung wohl kein Zweifel bestehen.

Vom Standpunkte der hier vertretenen Auffassung tauchen Rosenfragen überhaupt nicht auf, denn Schreib- oder Portoauslagen, die nach §§ 71 ff. GKG. zu erstatten wären, entstehen nicht. Auf die Ausführungen von Bed zu diesem Punkte und seinen — wohl bei keinem Vollstreckungsschuldner auf Gegenliebe stoßenden — Vorschlag, man möge zur Vermeidung von Kosten den Weg der freiwilligen Abtretung beschreiten, näher einzugehen, dürfte sich daher erübrigen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Eventuelle subjektive Klagenhäufung im englischen Zivilprozeß unter Rechtsvergleichung mit deutschem Recht

Während es im deutschen Recht allgemein zulässig und gebräuchlich ist, Klageansprüche eventuell zu häufen, ist es nach herrschender Ansicht nicht möglich, eine Klage eventuell zu erheben. Insbes. kann eine Klage gegen A. nicht eventuell gegen B. gerichtet werden oder von A., eventuell von B. erhoben sein.

In der neueren Rechtslehre wird jedoch die Zulässigkeit dieser subjektiven eventuellen Klagenhäufung, nachstehend kurz Alternativklage genannt, wieder bestritten¹⁾. Es ist daher von Interesse, die Lösung des gleichen Problems im englischen Zivilprozeßrecht kennenzulernen.

Durch die Judicature Act von 1873²⁾ und die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Prozeßordnung³⁾ ist die Alternativklage in England allgemein eingeführt worden. Die in Frage kommenden wesentlichen Bestimmungen befinden sich in der „Parteien“ überschriebenen Order XVI in der Fassung vom Jahre 1896. Sie lauten in deutscher Übersetzung:

Rule 1. Als Kläger können in einer Klage alle Personen vereint auftreten, die behaupten, gemeinsam, einzeln oder alternativ einen Anspruch zu haben, der aus demselben Tatbestand oder aus derselben Reihe von Tatbeständen hergeleitet wird, wenn bei Erhebung getrennter Klagen eine diesen gemeinsame Tat- oder Rechtsfrage entstehen würde. Wenn jedoch auf Antrag eines Beklagten festgestellt wird, daß solche Klagenverbindung die Verhandlung des Prozesses verzögert oder erschwert, so kann das Gericht oder der Richter getrennte Verhandlung anordnen oder andere geeignete Anordnungen treffen. Ein Urteil mag ohne Klageänderung nur für einen oder mehrere Kläger ergehen, soweit und in dem Umfange in dem der Klageanspruch berechtigt erscheint. Auch der unterliegende Beklagte ist aber zur Erstattung seiner Kosten insoweit berechtigt, als diese durch den Beitritt einer nicht zur Klage berechtigten Person entstanden sind, es sei denn, daß der Richter oder das Gericht eine andere Anordnung treffen.

Rule 4. Gemeinsam verklagt werden können alle Personen, gegen die nach der Behauptung des Klägers ein Anspruch verbunden, einzeln oder alternativ besteht. Ein Urteil mag ohne Klageänderung auch nur gegen einen oder mehrere Beklagte ergehen, soweit deren Verpflichtung festgestellt ist und im Umfange ihrer Verpflichtung.

Rule 7. Falls der Kläger im Zweifel ist, gegen wen er einen Anspruch hat, kann er in der nachstehend erwähnten Weise oder gemäß besonderer Anordnung gegen zwei oder mehr Beklagte vorgehen, um zwischen allen Beteiligten die Frage zu entscheiden, ob einer der Beklagten und welcher von ihnen in welchem Umfange verpflichtet ist.

Es folgen in den Rules 8—12 Verfahrensvorschriften für verschiedene Fälle. Dabei ist bestimmt, daß der Richter von Amts wegen den Beitritt neuer Parteien auf Seiten des Klägers oder Beklagten anordnen oder vorhandene Parteien aus dem Prozeß ausweisen kann.

¹⁾ Vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1929, § 60 IV 2 b.

²⁾ Neu kodifiziert in der Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925.

³⁾ Rules of the Supreme Court 1883.

Die freiere Gestaltung des englischen Prozesses und die größere Selbständigkeit des englischen Richters lassen rechtliche Unterscheidungen und Schwierigkeiten⁴⁾ zurücktreten, die für die Unzulässigkeit der Eventualklage und ihres Unterfalls, der Alternativklage, im deutschen Recht maßgebend sind. Die Klagerhebung durch Zustellung eines sogenannten bestimmenden Schriftsatzes, der Klageschrift, ist für uns ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft, da mit ihr die Rechtshängigkeit eintritt, das Parteienverhältnis geschaffen wird, der Prozeß als Staatsakt überhaupt eingeleitet wird. Demgemäß ist die Alternativklage als bedingte Klagerhebung in RG. 58, 248 ff. als unzulässig angesehen worden. Abweichend nur RG. 51, 243 ff., wo der Unterschied zwischen bedingter Klage und bedingtem Anspruch nicht berücksichtigt ist.)

In RG. 58, 248 ff. hatte der Kläger im eigenen Namen auf Rückzahlung eines Darlehens geklagt und lediglich am Schlusse der Klageschrift erwähnt, daß er den Anspruch eventuell auch im Namen seiner minderjährigen Tochter geltend mache, da der Beklagte verneine, nur dieser verpflichtet zu sein. Die spätere Erklärung des Klägers, er wolle die Klage als im eigenen Namen und im Namen der Tochter erhoben ansehen wissen, stellte eine unzulässige Klageänderung dar. Das RG. erörterte jedoch, daß es sehr wohl möglich gewesen wäre, von vornherein beide Klagen zu erheben, obgleich nur eine alternative Beurteilung möglich war. Auch bei Rechtskollision, so wird ausgeführt, kann Streitgenossenschaft nach §§ 59, 60 ZPO. vorliegen. Hiernach ist es zulässig, daß mehrere Kläger, deren Ansprüche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nur alternativ bestehen können, diese verbunden geltend zu machen, wenn nur die Klagerhebung in jedem Falle unbedingt erfolgt. Die Beurteilung, nicht die Klage, ist alternativ. Wird nach diesen Grundsätzen verfahren, so besteht für diese Fälle kein wesentlicher Unterschied zwischen dem deutschen und englischen Prozeß.

Das RG. hat jedoch nicht ausgesprochen, ob auch Klagen gegen mehrere Beklagte, die nur alternativ verpflichtet sind, in derselben Weise durchgeführt werden können. Dies ist im englischen Zivilprozeß möglich.

Derartige Klagen kommen in England häufig bei Schadensersatzansprüchen aus Unfall vor. Wenn bei dem Zusammenstoß zweier Landfahrzeuge⁵⁾ oder zweier Schiffe⁶⁾ eine dritte Person oder Sache verletzt worden ist und Zweifel besteht, wen die Schuld am Unfall trifft, so pflegt der Geschädigte gegen den Besitzer des einen Fahrzeuges unbedingt und gegen den Besitzer des zweiten alternativ Klage zu erheben.

Diese Fälle haben für das deutsche Recht keine erhebliche Bedeutung, weil durch Vorschriften des materiellen Rechts bei Erstattungsansprüchen aus unerlaubter Handlung und ähnlichen Tatbeständen die gesamtschuldnerische Haftung der Beteiligten eintritt, daher ohnehin gegen alle in Betracht kommenden Personen zugleich geklagt werden kann und es nur mitunter eine tatsächliche Frage sein mag, ob einer der Beklagten überhaupt nicht an der Verursachung des Schadens teilgenommen hat, so daß die Klage gegen ihn abzuweisen ist.

Anderer Fälle der englischen Alternativklage gegen mehrere Beklagte weichen jedoch grundsätzlich von dem deutschen Verfahren ab, und zwar handelt es sich um Fälle, die nach deutschem Recht nur im Wege der Streitverkündung und Nebenintervention erledigt werden.

Vor allem gilt dies für Klagen gegen Vertreter und Vertretener, wenn die Vertretungsmacht bestritten ist. Hier erhebt der Kläger gegen den Geschäftsherrn Klage aus dem Vertrage und für den Fall, daß der Vertrag für den Geschäftsherrn nicht bindend ist, Klage gegen den Vertreter wegen Handelns ohne Vertretungsmacht⁷⁾ (breach of warranty of authority). Ein Unterfall hierzu liegt vor, wenn der Umfang der Schlüsselgewalt der Ehefrau zwei-

felhaft ist, so daß der Kläger nicht weiß, ob er den Ehemann oder die Ehefrau in Anspruch nehmen kann⁸⁾.

Auch Fälle des Kaufs und Weiterverkaufs werden ähnlich behandelt. In *Payne v. British Time Recorder Co. Ltd. and W. W. Curtis Ltd.*⁹⁾ hatte der Kläger Waren von der Zweitbeklagten gekauft und an die Erstbeklagte weiterverkauft. Da die Erstbeklagte rügte, daß die Waren mangelhaft seien und Zahlung verweigerte, verklagte der Kläger diese auf Zahlung des Kaufpreises und alternativ die Zweitbeklagte auf Schadensersatz wegen Lieferung mangelhafter Ware.

Das geschilderte englische Verfahren hat gegenüber der bloßen Streitverkündung und Nebenintervention den Vorzug, daß der Kläger nicht nach Verlust des Prozesses gegen den ersten Beklagten erneut eine Klage gegen den zweiten Beklagten durch sämtliche Instanzen zu führen braucht. Selbst wenn im deutschen Zivilprozeß der alternativ Verpflichtete dem Kläger als Nebenintervenient beigetreten ist, geht die Interventionswirkung des § 68 ZPO. nicht so weit, daß sich ein neuer Prozeß erübrigt. Vielmehr ist zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen den zweiten Beklagten ein neues Urteil erforderlich, und in dem neuen Prozeß gelten nur gewisse im ersten Prozeß behandelte Fragen als zwischen den nunmehrigen Parteien bereits entschieden.

Hier bietet die englische Regelung eine schnellere und auch gründlichere Erledigung. Dadurch, daß der Richter von Anfang an auch das Vorbringen des erst in zweiter Linie in Anspruch genommenen Beklagten erfährt, dürften sich oft Wege zur rascheren und umfassenderen Beurteilung der Sache öffnen. Das Verfahren erhebt sich über den starren Begriff des Prozesses inter partes, indem es der erschlüssenden Lösung des Falles als eines wirtschaftlichen Tatbestandes in seinem organischen Zusammenhange dient.

Gegenüber diesen Vorteilen des englischen Verfahrens sollte rein systematischen Bedenken und konstruktiven Schwierigkeiten kein großes Gewicht beigelegt werden. Mag man die Alternativklage als bedingte Klage oder als unbedingte Klage mit oder ohne im voraus erklärte bedingte Rücknahme¹⁰⁾ auffassen. Es bestehen keine zwingenden Gründe, sie zu untersagen.

Schwierigkeiten, die früher aus der Eideszuschreibung entstanden wären, sind heute durch die freie eidliche Vernehmung der Parteien beseitigt.

Wegen der Zuständigkeit und der Kosten können Bestimmungen getroffen werden, die folgenden englischen Regeln entsprechen. Gemäß Order 11 Rule 1 (g) ist das für den Erstbeklagten zuständige Gericht auch zur Entscheidung gegen den Alternativbeklagten zuständig (*Massey v. Heynes & Co. and Schenker & Co. a. a. O.* Anm. 7). Gewöhnlich fallen dem verurteilten Beklagten auch die Kosten des anderen Beklagten zur Last, so daß er neben den Kosten des Klägers auch die des alternativ Beklagten zu tragen hat¹¹⁾. Zuweilen wird indessen angeordnet, daß die Kosten des obliegenden Beklagten vom Kläger zu tragen sind, der vom unterlegenen Beklagten Ersatz dieser Kosten verlangen kann¹²⁾.

Wenn hier für die Zulässigkeit der Alternativklage eingetreten wird, so soll damit nicht der Eventualklage im allgemeinen und in jedem Falle das Wort geredet sein. Gerade das alternative Verhältnis der beiden Klagen schafft einen Zusammenhang, der ihre gemeinsame Beurteilung wünschenswert erscheinen läßt.

Das kommt in den Ausführungen des RG. (RG. 58, 248 ff.) und in den dargestellten englischen Entscheidungen zum Ausdruck. Anders liegen die Dinge z. B. bei der auch nach englischem Recht unzulässigen¹³⁾ Eventualwiderklage, die ihrer Natur nach durchaus nicht immer in einem Zusammenhange mit der Klage zu stehen braucht.

RA. Dr. Heinz Meilcke, Berlin.

⁴⁾ Vgl. Stein-Jonas, Komm. zur ZPO., Vorbem. I vor § 59 und § 260 II B, § 281 III.

⁵⁾ *Bullock v. The London Omnibus Co. and Others*, Law Rep. King's Bench (1) 1907 p. 264.

⁶⁾ *The W. H. Randall*, Court of Appeal: Urteil vom 8. Dez. 1927, Law Rep. Probate 1928 p. 41.

⁷⁾ *The Honduras Inter Oceanic Railway Cy. v. Lefevre and Tucker*, Court of Appeal, Ur. v. 31. Jan. 1877, Law Rep. Exch. Div. Vol. 2 p. 301; *Massey and Another v. Heynes & Co. and Schenker & Co.*, Court of Appeal, Ur. v. 6. Juli 1888, Law Rep. 21 Queen's Bench p. 330; *C. A. Bennetts & Co. v. Mc Kwaith & Co.*, Ur. v. 3. Aug. 1896, Law Rep. Queen's Bench (2) 1896; *Sanderson v. Blyth Theatre Co.*, Court of Appeal, Ur. v. 30. Juli 1913, Law Rep. King's Bench (2) 1913 p. 533.

⁸⁾ *Morel Brothers & Co. Ltd. v. Earl of Westmoreland*, House of Lords, Ur. v. 12. Nov. 1903, Law Rep. Appeal Cases 1904 p. 11; *French v. House and wife*, Court of Appeal, Ur. v. 7. Aug. 1906, Law Rep. King's Bench (2) 1906 p. 674.

⁹⁾ Law Rep. Court of Appeal, Ur. v. 11. Jan. 1921, King's Bench (2) 1921 p. 1.

¹⁰⁾ *Rosenberg a. O.*

¹¹⁾ „*The Esrom*“, Urteil der Probate Division vom 13. Febr. 1914 in *The Weekly Notes* 1914 p. 82; *Rudow v. Great Britain Mutual Life Assurance Society*, Court of Appeal, Ur. vom 26. April 1881 p. 610.

¹²⁾ *Sanderson v. Blyth Theatre* vgl. Anm. 7.

¹³⁾ *Evans v. Bruck, Bruck v. Evans*, High Court Chancery Div., Ur. v. 20. Dez. 1876, Law Rep. Ch. D. Bd. IV p. 432.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Die Aufgaben der Presse der Deutschen Rechtsfront

Allwöchentlich findet unter Leitung des Pressechefs der Deutschen Rechtsfront, Dr. Freiherr du Prel, eine Besprechung der Schriftleiter der Presse der Deutschen Rechtsfront statt. Am 6. Febr. nahm auf Einladung des Pressechefs der Deutschen Rechtsfront auch der Staatssekretär im Reichs- und Preussischen Justizministerium Dr. Freisler an einer solchen Schriftleiterbesprechung teil, wobei er über die Aufgaben der Presse der Deutschen Rechtsfront sprach. In seinen Ausführungen wies Staatssekretär Dr. Freisler auf die bedeutenden Aufgaben der Presse der Deutschen Rechtsfront für die rechtspolitische Arbeit hin und erklärte, die Erfüllung der ihm vom Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, gestellten Aufgabe — die Betreuung der rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht — erfordere eine enge verständnisvolle Zusammenarbeit mit der nationalsozialistischen Rechtspresse.

„Wir können“, so erklärte Dr. Freisler im weiteren Verlauf seiner Ausführungen, „als Nationalsozialisten irgendein rechtspolitisches Problem, welches Problem das auch immer ist, aufgreifen, wir werden doch niemals die begeisterte Zustimmung aller Rechtswahrer, ja wir werden nicht einmal die begeisterte Zustimmung aller Rechtswahrer erhalten, die irgendwie in der Deutschen Rechtsfront organisiert sind. Das hat einen sehr einfachen Ursprung, der darin besteht, daß unsere Grundeinstellung zu den Dingen eben eine ganz andere ist, eine Einstellung, zu der wir die Masse der Rechtswahrer, auch einen großen Teil der in der Deutschen Rechtsfront organisierten Rechtswahrer, erst erziehen müssen. Diese Erziehungsarbeit ist mit aller Energie schon in Angriff genommen, sie ist aber — das liegt

in der Natur der Sache — noch nicht vollendet. Wir haben uns auch niemals der Illusion hingegeben, daß wir etwa schon zwei Jahre nach der Machtergreifung diese Erziehungsarbeit als vollendet ansehen könnten. Wir sind uns immer klar darüber gewesen, daß diese Erziehungsarbeit die Frage einer ganzen Generation ist. Daraus ergibt sich folgendes: Eine ganze Menge von Rechtswahrern hat heute zwar den besten Willen, der nationalsozialistischen Volkshührung zu dienen, denkt zwar durchaus nicht daran, Sabotage zu treiben, versteht aber unter Nationalsozialismus und deshalb auch unter den Folgerungen, die sich aus einer nationalsozialistischen Grundeinstellung ergeben, etwas ganz anderes wie wir.“

Aus dieser Tatsache ergebe sich für die Presse der Deutschen Rechtsfront die Aufgabe, Wegbereiter und Förderer der nationalsozialistischen Gedankenverbreitung zu sein. Ihr Einfluß verschaffe der nationalsozialistischen Rechtsidee den Widerhall nicht nur bei den Rechtswahrern, sondern auch im Volke. „Sie haben“, fuhr Dr. Freisler, sich an die Schriftleiter wendend, fort, „die Aufgabe, nicht etwa in Ihren Zeitschriften in jeder Einzelheit dasjenige zu vertreten, und haben erst recht nicht die Aufgabe, alle Probleme von demselben Gesichtspunkt aus zu betrachten. Denn das ist ja gerade das Schöne an den Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront, daß jede von ihnen einem besonderen Zweck dient und daher auch von einem ganz besonderen Gesichtspunkt aus die Probleme betrachtet. Die Aufgabe, die Sie haben, ist in solchen Fällen in verständnisvoller Zusammenarbeit mit der rechtspolitischen Gesamtarbeit des Reichsrechtsamtes der NSDAP., der Akademie usw. die Grundhaltung zu vertreten, die letzten Endes vom Reichsjuristenführer als der autorisierten Stelle innerhalb der nationalsozialistischen Kampfgemeinschaft als die Grundhaltung bezeichnet wird.“

Schrifttum

Die Einfindung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Kostenwesen bei den Auerbenbehörden (Auerbengerichten, Erbhofgerichten und Reichserbhofgericht). Bearbeitet von J. H. Schröder, Amtsrat im Reichs- und Preussischen Justizministerium. Mit einem Geleitwort von Preuß. Staatsrat G. Wagemann, Präsident des Landeserbhofgerichts in Celle. 2. Aufl. (Stand v. 1. Nov. 1934). Berlin. R. v. Decker's Verlag, G. Schenk. Preis in Halbleinen 4 RM.

§ 51 AuerhofG. hat die Regelung der Kosten und Gebühren für das Verfahren vor den Auerbenbehörden den Ausführungsverordnungen vorbehalten. Diese Regelung ist in den §§ 49—58 der 1. DurchfV. erfolgt, während § 59 a. a. D. über die Gebühren der Rechtsanwälte Bestimmungen trifft. Diese letzteren Bestimmungen sind wieder grundlegend geändert, und zwar mit Wirksamkeit vom 30. April 1934 durch § 9 der 3. DurchfV. Hiernach die Regelung des Kostenwesens zum AuerhofG. auch eine besondere, so ist sie doch keine erschöpfende und kann es, solange ein Reichskostengesetz für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht besteht, auch nicht wohl sein; in der Generalverweisung des § 58 der 1. DurchfV. sind daher „im übrigen“ die Vorschriften des DRKG. entsprechend anwendbar erklärt, die ihrerseits wieder den Landesgesetzen manchen Spielraum lassen. Das Gebühren- und Kostenwesen im Verfahren vor den Auerbenbehörden ist also, wie man sieht, etwas verwickelt. Auf diesem unübersichtlichen Gebiet Führer zu sein, hat Schröder in seinem Buche unternommen, das in nunmehr 2. Aufl. die Kostenbestimmungen kurz erläutert zusammenstellt und in handlicher Form der Rechtsübung dienlich macht. Das letztere, die handliche und übersichtliche Form, ist bei der gegebenen Vertreibung besonders wichtig; die Stoffanordnung ist auch vorbildlich gelungen. Der I. Abschnitt behandelt die Kosten für das Verfahren vor den Auerbenbehörden, das sind die §§ 49—58 der 1. DurchfV. mit den ergänzenden Bestimmungen des DRKG., der II. Abschnitt die Gebühren der Rechtsanwälte, der III. Abschnitt die Entschädigung der bürgerlichen Beisitzer, der IV. Abschnitt bringt den Text des AuerhofG. mit den DurchfV. und der V. Abschnitt Tabellen. Daß zu allen Bestimmungen die dazugehörigen Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen und die ergänzenden Vorschriften im Zusammenhang abgedruckt sind, erleichtert die Orientierung außerordentlich. Die gegenüber der 1. Aufl. erheblich erweiterten Erläuterungen, die das bisherige Schrifttum und die Rechtsprechung erschöpfend berücksichtigen, verraten den tiefgründigen Sachkennner. Wünschenswert wären nur noch Ausführungen über die Gebührenberichtigung im Verwaltungsweg (§ 54 der 1. DurchfV.), die

für manche Länder völlig neu ist; Bayern z. B. hat hierfür kein Organ. Im übrigen aber darf man als Ergebnis eines gründlichen Studiums des Buches feststellen, daß es wohl keinen Benutzer im Stich läßt und die Überzeugung weilt. Staatsrat Wagemann's hochförmig, der sein Geleitwort zur 1. Aufl. mit dem Satz schloß: „Ich begrüße das Erscheinen dieses mit Sorgfalt und Sachkunde ausgeführten Werkes und zweifle nicht, daß es allen Interessenten als zuverlässiges und wertvolles Hilfsmittel dienen wird.“

J. M. Wiesinger, München.

Dr. Erich Bley, Prof. der Rechte in Gießen: Vergleichsordnung. Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis in Leinen geb. 28 RM. 1)

Ein viel gescholtene Gesetz ist die BergfV. Als sie am 1. Okt. 1927 in Kraft trat, prophezeite man ihr, daß sie auf dem Papier stehenbleiben werde, weil sie Unmögliches vom Schuldner verlange. Seit Jahren wird sie als „reformbedürftig“ bezeichnet, weil sie den Schuldner zu milde behandle und den Gläubiger der Gläubiger nicht genügend Rechnung trage. Ob sie wirklich so schlecht ist, wie sie gemacht wird, will ich nicht entscheiden. Ich glaube, daß Bley recht hat, wenn er im Vorwort seines Buches der Meinung Ausdruck gibt, daß das Vergleichsrecht mehr „Wirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten“ enthält, als man gemeinhin annimmt. Die abschreckende Beurteilung, die man dem Gesetz vielfach hat zuteil werden lassen, hat m. E. nicht zum wenigsten ihren Grund darin, daß man von ihm mehr und anderes verlangt, als es leisten kann und leisten will. Einen zahlungsunfähigen Schuldner zahlungsfähig machen und die Gläubiger vor Ausfällen schützen, die sie sich manchmal selbst zuzuschreiben haben, konnte das Gesetz weder, noch wollte es das tun. Es will nur einen Weg weisen, den Konkurs zu vermeiden in der Erwartung, daß Schuldner und Gläubiger sich besser stehen, wenn er unterbleibt, als wenn er durchgeführt wird. Diese Erwartung hat es — glaube ich — erfüllt. Denn auch ein nicht in allen Teilen durchgeführter Vergleich wird

1) Die vorstehende Besprechung von SenPräf. Dr. Kiewow war gefertigt, ehe das Ges. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321) verkündet wurde. Infolge der Überlastung der JW. war leider ein früherer Abdruck nicht möglich.

Das neue Gesetz wird in einem Aufsatz von MinR. Dr. Bogelä in dem am 16. März erscheinenden Heft Nr. 11 der JW. erläutert.
D. S.

— vielleicht von vereinzelt Fällen besonders günstiger Ansetzungslagen abgesehen — den Gläubigern immer noch mehr erbringen als ein Konkurs. Die VerglD. läßt den Beteiligten, um die Konkursgefahr abzuwenden, weitgehende Freiheit in der Gestaltung ihrer Beziehungen. Eine solche Regelung kann natürlich nur Erfolg haben, wenn alle Beteiligten und namentlich der Schuldner guten Willens sind, wirklich einen angemessenen Ausgleich zu finden, und wenn die Gläubiger fähig und bereit sind, die ihnen dazu vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mittel auch zu gebrauchen. Hierin aber hat das Gesetz vor allem die Gläubiger anscheinend überschätzt: sie haben mit ihren Befugnissen nichts anzufangen gemußt. Alle Änderungsvorschläge bewegen sich daher, von Einzelheiten abgesehen, in der Richtung, das bisher bestehende weitgehende Selbstbestimmungsrecht der Beteiligten einzuschränken und Vorbereitung, Abschluß und Abwicklung des Vergleichs mehr als bisher unter eine irgendwie geartete Aufsicht zu stellen. Damit nähert sich dann das Vergleichsverfahren bedenklich dem Konkursverfahren; aus der „Vertrauensperson“ wird ein Konkursverwalter mildernden Rechts und aus dem nur in seiner Verfügungsbefugnis beschränkbarer Vergleichsschuldner ein seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit entkleideter Gemeinsschuldner. Noch nach einer anderen Richtung hat das Gesetz vielleicht nicht gehalten, was man von ihm erwartete. Gewiß ist *Bl e y* darin zuzustimmen, daß das Vergleichsverfahren kein Konkurs ist (S. 564). Aber das gilt wohl nur für die rechtliche Betrachtung. Tatsächlich dürfte es nicht allzu häufig sein, daß ein Unternehmen ein Vergleichsverfahren wirklich übersteht; früher oder später wird sich doch meist die Notwendigkeit, wenn nicht des Konkurses, so einer Liquidation oder einer grundlegenden Umbildung des Unternehmens ergeben. Diese Folge dürfte mit noch größerer Sicherheit zu erwarten sein, wenn das Vergleichsrecht in der oben angedeuteten Richtung geändert, namentlich die Vergleichsabwicklung grundsätzlich dem Schuldner aus der Hand genommen und einem mit Konkursverwalterähnlichen Befugnissen ausgestatteten Vergleichsverwalter übertragen wird. Das Bestreben, das Vergleichsverfahren immer mehr dem Konkursverfahren anzunähern, hat auch vielleicht ein psychologisches Bedenken, das die Begründung des Entwurfs der neuen VerglD. schon andeutet (S. 35 oben). Der Schuldner, wenn man das Heft aus der Hand nimmt, kann leicht das Interesse an einer Sache verlieren, bei der er nichts mehr zu sagen hat, und sich, wie vielfach im Konkurs, als Objekt fühlen. Macht er aber nicht mehr mit, strengt er sich nicht freiwillig an, seinen Gläubigern gerecht zu werden und dazu Quellen zu erschließen, die vielleicht nur ihm bekannt sind und nur ihm fließen, so werden in der Regel die Gläubiger den Schaden haben; denn mit aller Aufsicht und allen gesetzlichen und richterlichen Beschränkungen läßt sich der gute Wille nicht erzwingen, und er läßt sich auch durch sie nicht ersetzen.

Allem Anschein nach trifft das Buch von *Bl e y* die VerglD. in einem Zeitpunkt an, in dem die Frage ihrer Neugestaltung aus dem Bereiche der Erwägungen in den des Entschlusses getreten ist; wenn nicht alles trägt, wird sie sehr bald in ihren Grundzügen geändert werden. Der Kommentar bildet damit zeitlich betrachtet eine Art Schlussstein des Gebäudes, das Schrifttum und Rechtsprechung auf und über der VerglD. errichtet haben. Auch inhaltlich gilt das. Auf seinen 1018 Seiten ist alles verarbeitet, was über die VerglD. in den acht Jahren ihrer Geltung geschrieben und zu Recht gesprochen worden ist. Das Buch ist aber nicht etwa ein Kompendium alles dessen. Mit nichts würde man ihm mehr unrecht tun. Jede Frage und jeder nur denkbare Zweifel werden vielmehr selbständig, oft unter ganz neuen Gesichtspunkten eingehend untersucht und erörtert. Das bisherige Schrifttum findet dabei sogar nicht allzuviel Gnade vor den Augen des Verf.; seine Kritik an ihm ist — manchmal nicht bloß in der Sache — scharf. Gegenüber den bisher erschienenen 15 großen und kleinen Büchern über die VerglD. ist der *Bl e y'sche* Kommentar nicht nur äußerlich der weitaus umfangreichste, sondern auch inhaltlich der umfassendste und gründlichste. Der Versuch, den der Verf. nach dem Vorwort unternommen wollte, das Vergleichsrecht wissenschaftlich zu vertiefen, ist in jeder Hinsicht gelungen. Als Beweis dafür können unter vielen anderen z. B. dienen die Ausführungen über die Rechtsnatur des Vergleichs (S. 205 ff.), das Wirksamwerden des Vergleichsvorschlags und die Bindung an ihn (S. 624 ff.), die Rechtsnatur der Verfügungsbeschränkungen (S. 574 ff., 598 f.), die Unterscheidung zwischen Inhalts- und Bestandswirkung des Vergleichs (S. 730 ff.), die Aufhebung früherer Schuldtitel bei anerkannten Forderungen (S. 786 ff.). Allerdings macht es der Verf. dem Leser nicht immer leicht, seinen Darstellungen zu folgen, namentlich da, wo er in Kürze Einwendungen einer Gegenmeinung zu widerlegen unternimmt. Verhältnismäßig häufig gelangt der Verf. dazu, das, was er selbst als herrschende Meinung bezeichnet, abzulehnen. Ein besonderer Vorzug des Werkes ist die eingehende Berücksichtigung steuerrechtlicher Fragen — ein Gebiet, auf dem der Verf. (z. B. hinsichtlich der Gewerbesteuer-

pflicht des Konkursverwalters) auch sonst mehrfach hervorgetreten ist.

Die Erläuterungen sind systematisch geordnet, wie es selbstverständlich ist bei einem Kommentar, dem es „vor allem darauf“ ankommt, „die Eigengehechlichkeit des Vergleichsrechts herauszustellen“. Die Systematik ist bei fast allen Paragrafen in einer Übersicht dargestellt. Dem, der die Stoffanordnung des Gesetzes nicht kennt, hilft ein von *Verf.* Dr. *F ü n g l* in Gießen bearbeitetes Sachregister auf den Weg. Aus Mittellungen über die Geschichte des Gesetzes und auf einen Überblick über den Inhalt hat der Verf. aus Gründen der Raumersparnis verzichtet. Für einen Kommentar, der der Praxis dienen soll, bedeutet das keinen Mangel. Dagegen wäre es gerade für diesen Zweck wünschenswert gewesen, wenn der Text des Gesetzes im Zusammenhang mitgeteilt worden wäre.

Einen Überblick über den Inhalt des Buches, ja auch nur einen Eindruck von ihm zu geben, ist bei seiner Reichhaltigkeit im Rahmen einer Besprechung unmöglich. Einiges greife ich wahllos heraus, weniger, um daran Kritik zu üben, als um zu zeigen, wie jeder Frage in oft eigenartiger neuer Betrachtungsweise nachgegangen wird.

Besonders ausführlich sind die Erläuterungen zum § 2; sie umfassen allein 80 Seiten. Mit Recht wird S. 65 die Zulässigkeit einer freiwilligen Beteiligung am Vergleichsverfahren verneint (so jetzt auch *RRWB.* v. 26. Sept. 1934: *KonkZRW.* 1934, 160). Interessant sind die Bemerkungen über die relativen Veräußerungsverbote (S. 104 ff.); daß der durch Vormerkung gesicherte Anspruch eines Gläubigers vom Verfahren unberührt bleibt, wird S. 108, 421 mit Grund gebilligt. Gegen die wohl herrschende Meinung nimmt der Verf. S. 123 f. an, daß Ansprüche auf Ersatz des Verzugschadens, soweit sie über die Verzugszinsen hinausgehen, durch den Vergleich endgültig und unabhängig erlöschen. Aufschiebend bedingte Forderungen sollen im Vergleichsverfahren ebenso wie im Konkurs zu einer Sicherung berechtigten (S. 130 f., 736); der neue Entwurf der VerglD. folgt hierin dem Verf. (§ 31 Abs. 2). Eine Frage, die im künftigen Vergleichsrecht gegenstandslos sein wird (§§ 11 ff. des Entwurfs), behandelt S. 147 f., die Möglichkeit eines unmittelbaren Vollstreckungsschutzes im Eröffnungsstadium. *Bl e y* bezeichnet ihn mit der heute wohl herrschenden Ansicht als notwendig. Der von ihm empfohlene Weg, diesen Schutz jetzt schon zu erreichen, scheint mir freilich bei der zweifellos ablehnenden Haltung des geltenden Gesetzes ebenjowenig gangbar, wie die früher von anderer Seite vorgeschlagenen, die *Bl e y* selbst nicht für gangbar hält. S. 151 wird zutreffend dargelegt, daß der Gläubiger eines zur Zeit der Eröffnung noch nicht voll erfüllten gegenseitigen Vertrages von den Rechtsnachteilen der §§ 3, 70 nicht betroffen wird, wenn er sich innerhalb der Sperrfrist im Wege der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise befriedigt hat; das *RG.*, *Art.* vom 19. Okt. 1934, II 100/34, ist dieser Meinung inzwischen beigetreten und hat dabei ausgesprochen, daß auch eine bei Teilbefriedigung mögliche Ablehnung der Erfüllung durch den Schuldner hieran nichts ändert. Daß Leistungen zur Abwendung von Vollstreckungsakten nicht gemäß § 70 rückforderbar sind, nimmt *Bl e y*, S. 161 ff., entgegen einer verbreiteten Ansicht, mit Recht an. Die interessantesten Ausführungen über die Bedeutung der §§ 4, 28 für das Meistgebot in der Zwangsversteigerung und für die Kabuzierung nicht voll eingezahlter Aktien und die Nebenleistungskontingentsgesellschaft (S. 176 ff.) zeigen, wie weit der Verf. den Rahmen seiner Untersuchungen spannt. Gegen *M ü n z e l*: *KonkZRW.* 1934, 33, 49 wird S. 184 mit Recht daran festgehalten, daß offenstehende Gewährleistungsansprüche die Annahme der Vollerfüllung ausschließen. Die sehr unstrittene, für den Kauf unter Eigentumsvorbehalt wichtige Frage, ob der nach der Eröffnung erklärte Rücktritt des Verkäufers eine Neugläubigerforderung schafft, verneinen S. 195 ff., 200 entgegen der von mir wiederholt (z. B. *JW.* 1934, 1184) vertretenen Ansicht; viellecht schafft eine neue VerglD. auch diesen Zweifel aus der Welt. Nach S. 424 f., 447 sollen die Vorschriften der §§ 28, 29 nicht abdingbar sein; der Entwurf der VerglD. schließt sich dem an (§ 53). Bei Dienstverträgen hat das auch in den neuen arbeitsrechtlichen Gesetzen leider nicht ausdrücklich geregelte Verhältnis der vergleichsrechtlichen Kündigungsvorschriften zu den sozialrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen von jeher zu verschiedenen Zweifelsfragen geführt. *Bl e y* (S. 470 ff.) neigt dazu, die sozialrechtlichen Kündigungsstrafen zugunsten der vergleichsrechtlichen Kündigungsmöglichkeiten zurücktreten zu lassen; m. E. müßte der Zweck jener Vorschriften die umgekehrte Einstellung bedingen.

Bei Abweichungen von dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger (§ 5) nimmt die herrschende Meinung an, daß die nach § 5 Abs. 2 erforderlichen Mehrheiten nicht nur von den stimmberechtigten, sondern von allen zurückgesetzten Gläubigern zu berechnen sind; sie schließt daraus vor allem, daß die Bevorzugungen allen unbekannt, d. h. nicht im berechtigten Gläubigerverzeichnis

stehenden Gläubigern geboten werden müssen. *Bl ey*, S. 226 f., 665 ff. hält diese Ansicht für verfehlt; er will die Mehrheiten nur von den stimmberechtigten Gläubigern berechnen und erachtet daher eine Bevorzugung der unbekannteren Gläubiger nicht für notwendig. Den Beweisgrund, daß § 63 Abs. 1 von stimmberechtigten Gläubigern spreche, § 5 Abs. 2 dagegen diese Beschränkung nicht enthalte, räumt er durch die Annahme eines Redaktionsversehens im § 5 Abs. 2 aus. Ich glaube nicht, daß ein solches Versehen vorliegt. Die Geschäftsaufsichtsd. gestattete (§ 34) die Zurücksetzung einzelner Gläubiger gegen ihren Willen nur mit Zustimmung des Gerichts; die Zustimmung einer Gläubigermehrheit genügt nicht. Der Entwurf der D. wollte hieran nichts ändern; erst im Laufe der Beratungen verzichtete man auf die gerichtliche Zustimmung. Um sich aber nicht zu weit von der D. zu entfernen, die, wie mir nicht bestritten zu sein scheint, die Zustimmung aller, nicht bloß der stimmberechtigten zurücktretenden Konkursgläubiger verlangt (*F a e g e r* § 181 Anm. 3), ließ man es bewußt entgehen dem § 63 Abs. 1 bei der Berechnung der Mehrheiten nach der Gesamtzahl der Gläubiger. Die gesetzgeberischen Bedenken *Bl eys* gegen diese Regelung scheinen mir nicht begründet. Ramentlich führt m. E. die herrschende Meinung nicht zu den von ihm S. 667 erörterten Komplikationen; denn ein unbekannter Gläubiger genießt die gewährten Vorteile naturgemäß nur, wenn er in seiner Person die Bedingungen erfüllt, an die sie geknüpft sind.

Recht zweifelhaft ist die stimmberechtigte Auswirkung einer Vergleichsabrede, wonach eine Begünstigung, regelmäßig die Vollbefriedigung, Gläubigern gewährt werden soll, die ihre Forderung auf einen bestimmten Betrag herabsetzen. *Bl ey*, S. 229, meint, bei der Entscheidung über die Gewährung der Begünstigung stimmten die Gläubiger, die von ihr Gebrauch machen wollten, nicht mit — dagegen ist nichts zu sagen —, bei der Abstimmung über den Vergleich im ganzen stimmten sie mit dem ungekürzten Forderungsbetrag. Hiergegen spricht m. E., daß dann die begünstigten Gläubiger unter Umständen die zurückgesetzten im Enderfolg überstimmen können; man denke an den Fall, daß die Begünstigung gerade mit der nötigen $\frac{3}{4}$ -Summenmehrheit angenommen worden ist, die für die Annahme des Vergleichs im ganzen im gegebenen Falle erforderliche $\frac{4}{5}$ -Summenmehrheit aber nur mit den ungekürzten Forderungen der begünstigten Gläubiger zu erreichen ist. Dieses Bedenken hat mich zu der Annahme veranlaßt, daß Gläubiger, die nur bei Herabsetzung ihrer Forderungen bevorzugt werden sollen, ihre Forderungen nicht nur vor der Abstimmung herabsetzen müssen, sondern daß sie auch nur mit den herabgesetzten Forderungen stimmen dürfen. Wollen Gläubiger die Vorteile der Meingläubiger genießen, so ist es billig, daß sie in einer Verkürzung ihrer Stimmenmacht auch deren Nachteile in Kauf nehmen; darin scheint mir der von *Bl ey* vermehrte Grund für die Kürzung des Stimmrechts zu liegen.

Daß der Verzug im Sinne der Wiederauflebensklausel auch dann eine Mahnung voraussetzt, wenn die Zahlungsfrist vom Tage der Vergleichsbestätigung rechnet und der Vergleich noch in dem Vergleichstermin bestätigt wird (S. 250), habe ich bereits mehrfach vertreten (*JW*. 1933, 2844; 1934, 2639); die an den beiden angeführten Stellen abgedruckten Entscheidungen des RG. v. 9. Febr. 1933 und des OLG. Stuttgart v. 18. Juni 1934 können noch in der Übersicht der Rechtsprechung, die erste für, die zweite gegen die Meinung des Verf., angegeben werden. Zu S. 253 ließe sich anmerken, daß die Rechtsprechung des RG. gerade beim Verzug dahin zu neigen scheint, Tatsachen- und Rechtsirrtum gleichzusetzen, so daß man wohl nicht mehr schlechtthin sagen kann, der Rechtsirrtum könne nur ausnahmsweise den Verzug des Schuldners anschliefen (so noch RG.: *JW*. 1935, 278; anders aber RG. 143, 343 = *JW*. 1934, 337; weiter Ur. v. 9. Febr. 1934, II 259/33, v. 5. Juni 1934, II 51/34 und v. 19. Okt. 1934, II 100/34).

Der treuhänderische Liquidationsvergleich wird S. 262 ff. ausführlich dargestellt. Von besonderem Interesse ist hier natürlich die Frage nach der Einwirkung des Konkurses des Schuldners auf die Treuhand. Nach *Bl ey* (S. 274 ff.) hält auch der dinglich — meist wohl durch Sicherungsübereignung — ausgetastete Treuhandvergleich einem späteren Konkurse des treugebenden Vergleichschuldners nur stand, wenn der Konkurs ausschließlich auf Forderungen beruht, die zur Zeit der Treuhandübertragung noch nicht begründet waren. Anderenfalls gehört das Treugut zur Konkursmasse, ohne daß zugunsten der Vergleichsgläubiger ein Recht auf Aussonderung oder auf abgesonderte Befriedigung gegeben ist. Auch der 7. ZivSen. des RG. hat am 6. Nov. 1934 (RG. 145, 253) entschieden, daß der auf Grund eines Vergleichs geschlossene Treuhandvertrag erlischt und das Treugut ohne die Möglichkeit abgesonderter Befriedigung für die Vergleichsgläubiger zur Konkursmasse des Treugebers gehört, wenn dieser nach Abschluß des Treuhandzwangsvergleichs in Konkurs gerät. Ganz stimmt das Urteil also mit der Ansicht *Bl eys* nicht überein; denn es unterscheidet nicht danach, auf welchen Forderungen der Konkurs beruht. Immerhin darf *Bl ey*

für sich in Anspruch nehmen, daß sich seine Meinung in der Praxis in dem entscheidenden Punkte durchgesetzt hat. In einer sich an den Kommentar anlehenden Besprechung des Urteils (KonkTrW. 1934, 173) bezeichnet es *Bl ey* als einen „Sieg sinnvoller Rechtsgestaltung gegenüber formalistischer Auslegung“; er meint damit die Ansicht, die den Treuhandvergleich auch gegenüber einem späteren Konkurse zu halten sucht und die nach *Bl ey* a. a. O. „mehr und mehr an Boden gewonnen hatte“. Ich glaube nicht, daß diese abschließende Beurteilung der Gegenmeinung berechtigt ist. Der Versuch, einer Abrede — vielleicht über den Gesetzesbuchstaben hinaus — rechtliche Anerkennung in einem Sinne zu verschaffen, der ihr praktischen Wert verleiht, ist m. E. alles andere als formalistisch. Die Vergleichsgläubiger werden nicht viel Verständnis für eine Lehre haben, die ihnen sagt, daß sie ihre Sicherheiten gerade dann verlieren, wenn sie sie brauchen, weil der Schuldner in Konkurs geraten ist. Die Lehre *Bl eys* scheint mir aber auch gerade in der Einschränkung, die, wie bemerkt, das RG. nicht gemacht hat, angreifbar. Wenn es sich, wie *Bl ey* meint, nicht beweisen läßt, daß die Vergleichsgläubiger beim Treuhandvergleich ein Aussonderungsrecht haben, so sehe ich nicht ein, weshalb ihnen ein solches Recht zustehen soll, wenn der Konkurs auf Grund von Forderungen eröffnet worden ist. Die *Bl ey*-sche Unterscheidung wird sich auch schwer durchführen lassen; wie soll festgestellt werden, auf welchen Forderungen der Konkurs beruht, wenn ihn der Schuldner beantragt? Vielleicht hätte sich *Bl ey* doch mit den Einwendungen auseinandersetzen müssen, die *Müller*, dessen Abhandlung *JHR*. 34, 89 ff. in dem Kommentar angeführt wird, gerade gegen diese Unterscheidung erhebt. Wenn man schon den Gläubigern ihre Sicherung entwenden will, dann scheint es mir folgerichtig, dies für alle Fälle des Konkurses zu tun. Hält der Treuhandvergleich im Konkurse des Vergleichschuldners nicht stand, so dürfte er für die Vergleichsgläubiger nur noch wenig Wert haben. Es wird zweckmäßig sein, die beteiligten Gläubiger darauf nachdrücklich hinzuweisen, um sie vor späteren Überraschungen zu schützen. Wenn das zur Folge hätte, daß die Liquidationsvergleiche, bei denen die dingliche Treuhand wohl eine besonders große Rolle spielt, allmählich verschwinden, so wäre das m. E. nicht besonders zu bedauern. Vermutlich würde es den Gläubigern auch nichts nützen, wenn sie ihre Forderungen dem Vergleichstreuhänder treuhänderisch abträten, um dem formalen Erfordernis der Personengleichheit des Trägers der Forderung mit dem Träger des Sicherungsrechts zu genügen. Denn wenn der Rechtsordnungszweck nicht die Abwendung des im Augenblicke des Vergleichs schlusses drohenden Konkurses, sondern des Konkurses überhaupt bis zur Erfüllung des Vergleichs ist, und wenn die Verfehlung dieses Rechtsordnungszwecks das Treugut in die Konkursmasse zurückfallen läßt und der Annahme eines Aussonderungsrechts im Wege steht (S. 275 f.), so kann die Erfüllung der formalen Voraussetzungen für ein Aussonderungsrecht wohl kaum von entscheidender Bedeutung sein. Für das Nachverfahren des Entwurfs der neuen VerglD. (§§ 90 ff.) wäre es hiernach wohl ratsam, wenn das Gesetz sich darüber ausdrücklich ausdrücke, was aus den Erfüllungssicherungen wird, wenn der Schuldner vor Durchführung des Vergleichs in Konkurs gerät.

In Übernahme der konkursrechtlichen Lehre *F a e g e r s* tritt *Bl ey* (S. 210, 622 ff.) die Ansicht, daß der schriftliche Vergleichsvorschlag kein Vertragsantrag sei, sondern einen solchen ankündige. Der Antrag wird als Prozeßhandlung mündlich im Vergleichstermin gemacht. Dabei wird unterschieden zwischen der Wirksamkeit des Vorschlags — sie tritt mit der mündlichen Erklärung ein — und der Bindung des Schuldners an ihn — sie tritt erst mit dem Beginne der Abstimmung ein —. Diese Konstruktion ist von Bedeutung für den Fall, daß der Schuldner nach der Eröffnung des Verfahrens stirbt. Hier verwandelt sich das Verfahren ohne weiteres in ein Nachschlußvergleichsverfahren, stirbt der Schuldner erst nach dem Wirksamwerden des Vorschlags, so kann dieser gleichwohl angenommen und der Vergleich bestätigt werden; die von mir und anderen vertretene Meinung, daß das Verfahren durch den Tod unterbrochen werde, wird demgemäß abgelehnt (S. 973 ff.). Ebenso wie beim Vergleichsvorschlag soll es bei der Würksamkeit sein (S. 338 ff., 628 ff.), während die herrschende Lehre und das RG. 143, 100 = *JW*. 1934, 834 in der Würksamkeitserklärung des § 16 Nr. 5 bereits ein den Bürgen bindendes Vertragsangebot erblickt. Ich muß gestehen, daß das, was S. 339 f. gegen die herrschende Lehre gesagt wird, mich nicht überzeugt. Ich glaube, die Schwierigkeiten, die *Bl ey* ihr nachsagt, sind nicht größer als die, die seine eigene Ansicht zur Folge haben kann (S. 630 f.). Dagegen pflichte ich (*JW*. 1934, 2575) *Bl ey* in der Frage bei (S. 258), wie der Vergleichsbürge haftet, der sich nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrage verbürgt hat.

Eigenartig ist die Auffassung, die S. 574 ff., 598 f., 817 f. für die Verfügungsbeschränkungen vertreten. Sie sollen von Anfang an, also schon während des Vergleichsverfahrens, wie der Kon-

kursbeschlagn wirken, widersprechende Verfügungen des Schuldners sollen also nicht bloß zugunsten der Vergleichsgläubiger, sondern zugunsten von jedermann unwirksam sein. Erst wenn rechtskräftig feststeht, daß es nicht zum Anschlußkonkurs kommen wird — das ist wohl mit der den Hauptfall der Vergleichsbestätigung außer acht lassenden Wendung § 577 oben gemeint „mit rechtskräftiger Ablehnung des Anschlußkonkurses“ —, soll sich die bisher zugunsten von jedermann bestehende Unwirksamkeit der verbotswidrigen Verfügungen in eine solche nur zugunsten der Vergleichsgläubiger verwandeln. Aus dieser Auffassung werden dann auch die konkursrechtlichen Folgerungen gezogen: für die Dauer des Verfahrens sperren die Verfügungsbeschränkungen das Grundbuch gegen widersprechende Verfügungen des Schuldners und verhindern in Ausdehnung des § 32 die Zwangsvollstreckung auch der nicht beteiligten Gläubiger. Diese Lehre ist sehr bescheidend und räumt vielleicht manche Schwierigkeiten aus dem Wege. Ich glaube aber nicht, daß sie mit dem Gesetze, wie es nun einmal ist, zu vereinbaren ist. Daß man die Unwirksamkeit verbotswidriger Verfügungen nur zugunsten der Vergleichsgläubiger aussprechen und für den Fall eines Anschlußkonkurses nur den Kreis der begünstigten Personen erweitern, aber nicht den Inhalt der Verfügungsbeschränkungen ändern, also in beiden Fällen nur ein subjektiv relatives Verfügungsverbot aufstellen wollte, kann angesichts der Materialien des Gesetzes nicht wohl bezweifelt werden (Begr. S. 28 ff., KommVer. S. 17 f., 23); die Bedeutungslosigkeit des allgemeinen Veräußerungsverbots für die Frage der Zwangsvollstreckung stellt die Begründung, wie *Bl ey* anerkennt, sogar ausdrücklich fest. Auch der Gesetzestext läßt m. E. nicht eine Deutung im Sinne *Bl ey*s zu. Nach § 51 Satz 2 bestimmen sich die Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen „ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 54 bis 57“. Damit scheint mir ganz eindeutig gesagt zu sein und sollte auch gesagt werden (Begr. S. 28), daß für den Inhalt der Verfügungsbeschränkungen aus konkursrechtlichen Vorschriften nichts entnommen werden kann. Ich halte es daher nicht für zutreffend, wenn *Bl ey* meint (S. 575), § 51 Satz 2 lasse die Frage der Bedeutung der Unwirksamkeit „gegenüber den Vergleichsgläubigern“ und „zugunsten der Konkursgläubiger“ durchaus offen. § 54 Abs. 1 und § 55 Abs. 1 sprechen allerdings nur davon, daß verbotswidrige Verfügungen „den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam“ sind, und § 83 Satz 2 fingiert für den Fall des Anschlußkonkurses die vergleichsrechtlichen Verfügungsbeschränkungen „als zugunsten der Konkursgläubiger erlassen“. Aus dieser Verschiedenheit des Ausdrucks läßt sich aber nichts für eine inhaltliche Verschiedenheit der Verfügungsbeschränkungen in dem einen und dem anderen Falle herleiten. Die Vorschriften in ihrer Verbundenheit stellen vielmehr gerade die relative Wirkung der Beschränkungen klar; denn sie bringen zum Ausdruck, daß sich Begünstigung und Unwirksamkeit personell decken, was nach dem Sprachgebrauch des BGB., dem die VerglD. erstlich folgt, das Merkmal der relativen Verfügungsbeschränkung ist: dem gegenüber ist die Verfügung unwirksam, zu dessen Gunsten die Beschränkung besteht. *Bl ey* meint, die Gegenansicht erreiche für den Konkurs ihr Ziel nicht (S. 575). Ich glaube das nicht. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Konkursverwalter nicht berechtigt ist, gemeinsame Rechte der Konkursgläubiger, die ihnen nur für den Konkurs verbleiben sind, im Rahmen des Konkurszweckes geltend zu machen. Denn gerade wenn man *Bl ey*s Ansicht über das Wesen der subjektiv relativen Verfügungsbeschränkung zugrunde legt (S. 577 Anm.), würde doch der Konkursverwalter das Recht des Schuldners geltend machen müssen, wenn er eine verbotswidrige Verfügung als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam aufrufen will. Die Folgerung aber, daß aus Vermögensstücken, die nur aus dem Rechte der Konkursgläubiger zur Masse geschafft worden sind, nur die Konkursgläubiger, nicht auch die Massegläubiger befriedigt werden dürfen, scheint mir die *RD.* nicht ausnahmslos zu ziehen, wie § 37 i. Verb. m. § 29 *RD.* ergibt. *Bl ey*s Konstruktion geht schließlich von der Ausnahme aus, aus der er die Regel entnimmt. Denn der Anschlußkonkurs, für den allein die Lehre bedeutsam ist, ist im Sinne des Gesetzes die Ausnahme — mag sie auch nicht ganz so selten sein, wie es sich für sie gebührt.

§ 786 ff. wird gegenüber *RG.* 132, 115 und der wohl herrschenden Ansicht an der von *Jaeger* für den Konkurs ausgebildeten Lehre festgehalten, daß die Anerkennung einer titulierten Forderung die Vollstreckungskraft des früheren Titels vernichtet. Die Gründe, die hierfür angeführt werden, scheinen mir aber nicht schlechthin durchschlagend. Man kann dem Verf. zugeben, daß die Erteilung eines neuen Vollstreckungstitels mangels rechtlichen Interesses zu versagen ist, wenn der Gläubiger bereits einen gleichwertigen Titel hat. Daß daraus aber nun umgekehrt folgen soll, daß ein vorhandener Titel seine Vollstreckungskraft verliert, wenn und weil das Gesetz „ausnahmsweise aus Zweckmäßigkeitsgründen ohne Rücksicht auf den alten einen neuen Titel statuiert“, scheint mir nicht zwingend, um so weniger, als dieser neue Titel dem

alten keineswegs gleichwertig ist. Denn Bedeutung hat der Streit, wie *Bl ey* mit Recht bemerkt (S. 789), vor allem für die Frage der Vollstreckungsklausel beim Erlaßvergleich. Hier steht *Bl ey*, wie ich glaube mit Recht, auf dem Standpunkt, daß eine Klausel für den möglicherweise wieder auflebenden Gesamtbetrag der Forderung nicht ohne weiteres, sondern nur unter den ziemlich schwer zu erfüllenden Voraussetzungen der §§ 726, 730, 731 *RPD.* erteilt werden kann (S. 780 ff.). Dann kann man aber m. E. nicht das rechtliche Interesse eines Gläubigers, der für seine anerkannte Forderung noch einen anderen Titel besitzt, an dem Fortbestand der Vollstreckbarkeit dieses alten Titels verneinen. Wenn *Bl ey* S. 789 unten die Frage aufwirft, warum hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der ganzen Forderung ein solcher Unterschied unter den Gläubigern anerkannter Forderungen gemacht werde, so scheint mir die Antwort nahezu liegen, weil die rechtliche Lage der Gläubiger nicht gleich ist.

Zum Schluß noch eine Kostenfrage. § 1012 schließt sich *Bl ey* der in der Praxis viel vertretenen Meinung an, daß bei der Wertberechnung für die Gebühren des Vergleichsverfahrens Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, ebenso wie im Konkurs nur mit dem für die abgesonderte Befriedigung nicht erforderlichen Betrage anzusetzen sind. Ich glaube, daß diese Meinung dem geltenden Recht nicht entspricht; es wäre aber im Interesse der Verbilligung des Vergleichsverfahrens erwünscht, wenn sich das neue Gesetz ihr anschloße.

Eintiges wenige habe ich aus der Fülle des reichen Inhalts hervorgehoben. Man kann das Buch aufschlagen, wo man will, man wird überall gründliche Belehrung finden und es mit dem Eindruck aus der Hand legen, daß hier eine tüchtige Geistesarbeit geleistet worden ist. Das Vergleichsrecht kann sich zu diesem Kommentar beglückwünschen. Mit Bedauern würde man ihn allzu bald von der Gesetzgebung überholt sehen. Daß er dadurch an wissenschaftlicher Bedeutung nichts verlöre, ist selbstverständlich. Ich glaube aber, auch die Praxis eines neuen Gesetzes würde gut tun, ihn bei jeder Frage immer noch eingehend zu Rate zu ziehen.

SenPräf. beim *RG.* Dr. *Riesow*, Leipzig.

Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933. Kommentar, begründet von Ludwig *Gaupp*, fortgeführt von Friedrich *Stein*. 15., neubearb. Aufl. von Dr. *Martin Jonas*, MinR. im *RM.* Tübingen 1934. Verlag *J. C. B. Mohr* (Paul Siebeck).

Neudruckbogen Dezember 1934, umfassend das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 nebst weiteren Nachträgen, abgeschlossen am 15. Dez. 1934. Bezugspreis für Abnehmer des Kommentars 2,40 *RM.* (Einzeln sind die Neudruckbogen nicht lieferbar.)

Die Ende Dezember 1934 erschienenen Neudruckbogen, die sich durch die von Anfang an getroffenen technischen Maßnahmen organisch in das abgeschlossene vorliegende Werk einfügen lassen, sind veranlaßt durch die seit Abschluß des Werkes erfolgten wesentlichen gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiete des *Vollstreckungsrechts*.

Sie enthalten neben sehr wertvollen kleineren Nachträgen, wie sie durch die weitere Entwicklung der Rechtsprechung und der Literatur und kleinere Nebengesetze veranlaßt wurden, die durch die Nov. v. 24. Okt. 1934 gebrachten wesentlichen Änderungen des Vollstreckungsrechtes, sowie die außerordentlich wichtige Darstellung des Gesetzes vom 12. Dez. 1934 in der gewohnten knappen und doch übersichtlichen und eingehenden Begründung und Erläuterung.

Ob die Rechtsprechung auf dem durch die Gesetzgebung vom 24. Okt. bzw. 13. Dez. 1934 betretenen Neuland immer den Gedankengängen des Verf. folgen wird, erscheint mir in einzelnen Punkten, insbes. bei der weitgehenden Auslegung des Gesetzes vom 13. Dez. 1934 zweifelhaft, kann jedoch im Rahmen dieser Besprechung nicht untersucht werden.

Trotzdem ist bei der Stellung des Verf. anzunehmen, daß seine Ausführungen die Meinung des Gesetzgebers ausdrücken und daher das Vollstreckungsrecht in sehr weitgehendem Maße in Zukunft beherrschen werden.

RM. *Krauß* II, München.

RegM. im *MinArb.* Dr. *Ludwig Zimmerle*: **Die Zivilprozessordnung in der ab 1. Jan. 1935 geltenden Fassung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen.** Tegrausgabe mit Einleitung, Verweisungen und Sachregister. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1935. Verlag *Walter de Gruyter & Co.* Preis geb. 3,50 *RM.*

Die Textausgabe der *RPD.* erscheint nach kurzer Zeit bereits in zweiter Auflage. Sie ist auf den neuesten Stand ge-

bracht und trägt somit den zahlreichen inzwischen eingetretenen Änderungen — insbes. auf dem Gebiete des Vollstreckungsrechts — Rechnung. Die Änderungen sind durch Fettdruck kenntlich gemacht. Die Zahl der abgedruckten Nebengesetze ist noch vermehrt worden, u. a. ist das zweite Gesetz über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz aufgenommen worden.

Anton Steiner, SenPräs. in Nürnberg: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungsbestimmungen und mit Beispielen. 5. Aufl. 1. Lieferung. München, Berlin und Leipzig 1934. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis 16 *R.M.*

Das Buch ist für die bayerische Praxis unerlässlich als der maßgebende Kommentar zum ZwVStG. Die klare und eindeutige Stellungnahme zu allen Fragen hat dem Werk nur Freunde erworben. In dieser Form hält auch die 5. Aufl. fest. Die bei Besprechung der 4. Aufl. von Stillschweig (= *JW.* 1929, 2503) gerügte „zu knappe Fassung“ kann vom Standpunkt der Praxis aus nicht beanstandet werden. Im Gegenteil — der Praxis ist mit einer klaren und trefflicheren Stellungnahme des Kommentators am meisten gebietet, und diesen Mut zur eigenen selbständigen Meinung finden wir bei Steiner häufig.

Mein bei Besprechung des Handbuchs von SenLe: *JW.* 1933, 2201 empfohlener Rat, die Vorschriften der *NotV.D.* in das Gesetz selbst bei der Besprechung einzureihen, ist inzwischen von Wilhelm in seinem *Baumbach'schen* Kurzkomm. befolgt worden. Auch Steiner hat sich nunmehr dieser praktischen Regelung angeschlossen. Dadurch wird die Benützung des Werkes noch erleichtert. Wie alle alten Gesetze mit nationalsozialistischem Gedankengut durchseht werden müssen, so ist beim *ZwVStG.* dies der Gedankeninhalt der *NotV.D.* Diese Gedankengänge gehören heute zum Bestandteil des Vollstreckungsrechtes. Gerade diese Vorschriften sind es ja auch, die heute in der Praxis am meisten angewendet werden müssen. Steiner hat diese Vorschriften gut und zweckmäßig eingereiht, so z. B. die §§ 5—7 *NotV.D.* vor § 28 *ZwVStG.* und die Vorschriften der §§ 1—4 *NotV.D.* bei § 14 *ZwVStG.*

Die Besprechung dieser Vorschr. hätte nur etwas eingehender erfolgen sollen. Man merkt sofort, daß hier die eigene Meinung des Verfassers nicht so zum Durchbruch kommt und meistens nur auf *Jonas-Böhle* Bezug genommen wird. Auch hätte kurz zu einzelnen in der Praxis häufig wiederkehrenden Fragen (z. B. Teilzahlung nach rechtskräftigem Fortsetzungsbeschluss; jahrelanger Zinsrückstand nach Antragstellung; Bezugnahme auf den Geschäftsbetrieb des Schuldners; Schweigen des Schuldners bei Auflage von Glaubhaftmachungen; Glaubhaftmachung des Gläubigers, daß gegen ihn selbst vollstreckt wird usw.) hier Stellung genommen werden sollen. Dadurch erklärt sich auch die Ausserachtlassung des § 227 *ZP.D.*, die bei Ann. 4 zu § 43 hätte erfolgen müssen. Ich hatte schon im Frühjahr 1932: *Bay-NotWz.* 107 darauf hingewiesen, daß es Fälle gibt, in denen die *NotV.D.* versagt und nur noch § 227 *ZP.D.* helfen kann. Nunmehr kommt für diese Fälle das *Ges. v. 13. Dez. 1934* in Betracht.

Die Erläuterungen zu dem bisherigen doch eigentlich nur starren und rein sachlichen Zwangsversteigerungsrecht sind klar und folgerichtig aufgebaut und nach allen Seiten durchdacht und beleuchtet, während dagegen bei den beweglicheren und nachgiebigeren *Notverordnungs*-vorschriften sich die Stofffülle des Werkes nicht ganz auf der sonst meisterlichen Höhe bewegt.

Das Buch wird sicher auch in seiner neuen Auflage zu den vielen alten Freunden sich noch neue dazu erwerben und in der täglichen Praxis ausschließlich Dank finden.

Notar Dr. Beyer, Bad Dürkheim.

Dr. Richard Töpfer, OGR. in Leipzig, und Dr. Eberhard Fiedler, RA. in Leipzig: Das Armenrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 3 *R.M.*

Das Buch bringt eine Zusammenstellung der für das Armenrecht in Betracht kommenden Vorschriften der *ZP.D.* in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Nov. 1933 nebst Erläuterungen zu diesen Bestimmungen, Schrifttum und Rechtsprechung dazu. Ferner sind hier angeführt die in Frage kommenden Bestimmungen der *RA.D.* Bei diesen sind jetzt allerdings noch zu ergänzen die *RA.* des N. und *PrZustW.* v. 10. Dez. 1931 (IV b 6122) über die Auswahl von Armenanwälten. Weiterhin bringt das Buch die das Armenrecht betreffenden Bestimmungen des Entwurfs einer *ZP.D.* (veröffentlicht durch das *RJM.* 1931) mit Erläuterungen und schließlich Ausführungen über das Armenrecht in der internationalen Gesetzgebung und Praxis, wie Gegenseitigkeit in bezug

auf das Armenrecht und die einschlägigen Staatsverträge zwischen dem Deutschen Reich und ausländischen Staaten und Haager Zivilprozessabkommen v. 17. Juli 1905.

RA. Prof. Dr. Roack, Halle a. S.

OGR. Dr. Rudolf Bohle im RAPrZM.: Der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge nach den vom 1. Jan. 1935 an geltenden Vorschriften. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 3,30 *R.M.*

Das kleine Buch bringt eine Erläuterung der am 1. Jan. 1935 in Kraft getretenen Bestimmungen über den Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt, Unterhaltsrenten usw. Es beginnt mit einer Darstellung des bisherigen Rechtszustandes und erörtert alsdann die Grundzüge der neuesten Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lohnpfändung. An die Darstellung des Pfändungsverfahrens schließt sich die Erläuterung des Pfändungsschutzes an. Das Erscheinen dieses handlichen Festes wird von allen begrüßt werden, die — als Gläubiger, Schuldner oder Drittschuldner — mit der Pfändung von Lohn oder Gehalt befaßt werden. [L.]

Amtliche Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz. Nr. 6a: Aktenordnung für die deutschen Justizbehörden nebst den Preussischen Zusatzbestimmungen. Veröffentlicht vom RAPrZM. Berlin 1934. R. v. Deders Verlag, G. Schend. Preis 1,50 *R.M.*

Die sechste Sonderveröffentlichung enthält die Anweisung für die Verwaltung des Schriftguts bei den Geschäftsstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 28. Nov. 1934 (Aktenordnung). Die Aktenordnung ist unterteilt in einen Allgemeinen Teil (Allgemeine Vorschriften für die Anlegung, Aufbewahrung, Führung von Registern, Bildung von Akten, Fristen, Bestandsnachweis usw.) und einen Besonderen Teil. Dieser bringt die Einzelvorschriften, gesondert nach den Gerichten, innerhalb dieser wieder unterteilt nach den Materien. Auf S. 43 ff. ist eine Übersicht über die — nunmehr für das Reich einheitlich geregelten — Aktenzeichen abgedruckt. Das Fest enthält außerdem zahlreiche Muster und Formulare und ein ausführliches Stichwortverzeichnis. [L.]

Eingegangene Bücher

Das Problem der Reichsreform in der deutschen Geschichte. Öffentliche Antrittsvorlesung, gehalten am 17. Nov. 1934 an der Friedrich-Schiller-Universität Jena von Dr. phil. Ulrich Crämer, PrivDoz. der Geschichte. Jena 1935. Frommannsche Buchhandlung (Walter Biedermann). Preis brosch. 0,90 *R.M.*

Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse von OGR. i. R. E. Schaeffer, Düsseldorf, u. OGR. Dr. J. Wiefels, Düsseldorf. (Schaeffers Grundriß Bd. 2 Teil 1.) 70.—72. durchgef. u. ber. Aufl. Leipzig 1935. Verlag C. L. Hirschfeld. Preis kart. 2,50 *R.M.*

Dr. Otto Blechschmidt, RegM. im RAW. in Reichsbürgschaften für den Kleinwohnungsbau. Nachtrag zu Heft 5 nach dem Stande v. 15. Nov. 1934. (Handbücherei des Wohnungswesens. Hrsg. von Prof. Dr. Friedr. Schmidt u. ORegM. Dr. Joachim Fischer-Dieskau im RAW.) Oberwalde. Verlags-gesellschaft R. Müller mbH. Preis Teil I: 1,85 *R.M.*, Teil II: 1,60 *R.M.*

Zivilprozessordnung i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933. 1. u. 2. Buch nebst *GW.* von OGR. i. R. E. Schaeffer, Düsseldorf, u. OGR. Dr. J. Wiefels, Düsseldorf. (Schaeffers Grundriß Bd. 6 Teil 1.) 58.—60. erg. u. ber. Aufl. Leipzig 1935. Verlag C. L. Hirschfeld. Preis kart. 3,75 *R.M.*

Zivilprozessordnung i. d. Fass. der *Ges. v. 8. Nov. 1933 u. 24. Okt. 1934.* 3.—10. Buch von OGR. i. R. E. Schaeffer, Düsseldorf, u. OGR. Dr. J. Wiefels, Düsseldorf. (Schaeffers Grundriß Bd. 6 Teil 2.) 55.—57. erg. u. ber. Aufl. Leipzig 1935. Verlag C. L. Hirschfeld. Preis kart. 3 *R.M.*

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Zivilsachen-Band 142. München 1935. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *R.M.*

Rechtssprechung

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

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

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

Bivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

I. Materielles Recht

1. §§ 31, 89, 839 BGB.; §§ 546, 547 ZPO. Stugt der Kl. seinen Anspruch auf zwei Klagegründe, auf Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) einerseits und auf §§ 31, 89 BGB. andererseits, so ist die gegen die Verurteilung aus § 839 BGB. eingelegte, ohne Rückblick auf den Streitwert zulässige (§ 547 ZPO.), Revision von vornherein als unbegründet zuruckzumeifen, ohne daß es eines Eingehens auf die sachliche Begründetheit dieses materiellen Anspruchs bedarf, sofern das OLG. hilfsweise, aber ausdrücklich gerade für den Fall, daß sich eine Verurteilung aus § 839 BGB. nicht halten lassen sollte, die Verurteilung auf §§ 31, 89 BGB. gestugt hat und für diesen Klagegrund die Revision unzulässig ist, weil die Revisionssumme nicht erreicht ist (§ 546 ZPO.).

(U. v. 16. Okt. 1934; III 83/34. — Königsberg.) [v. B.]

**2. § 249 BGB. Ebensovienig wie die Auszahlung einer Lebensversicherung kommt die Auszahlung einer Unfallversicherung dem Schädiger zugute, mag der gegen Unfall Versicherte die Prämien selbst bezahlen oder mag ein anderer es zu seinen Gunsten tun, sei es aus Freigebigkeit oder auf Grund eines Dienstvertrages.†)

Die Rev. der Kl. beschwert sich mit Recht darüber, daß das BG. zu ihren Ungunsten und zugunsten der Bfll. auf deren Schadenersatzverbindlichkeit, soweit sie nicht den Sachschaden betrifft, die Zahlung angerechnet hat, die ihr aus der Unfallversicherung zugeflossen ist. In dieser Hinsicht stellt das BG. folgendes fest. Die D.-AktG., als deren Verkaufsstellenleiter der Ehemann der Kl. angestellt war, unterhielt bei der Verf.-AktG. eine Sammel-Unfallversicherung für ihre Angestellten. Auch der Ehemann der Kl. war in dieser Weise versichert, und zwar für den Todesfall mit 50 000 RM.

Zu 2. Das RG. behandelt in der vorliegenden Entsch. die Frage der Vorteilsausgleichung, worunter man allgemein die Notwendigkeit versteht, für den Fall, daß ein schädigendes Ereignis dem Beschädigten nicht nur einen Schaden verursacht, sondern auch einen materiellen Nutzen bringt, Schaden und Nutzen gegeneinander auszugleichen, um zu vermeiden, daß ein Bedarf doppelt, mindestens aber in weiterem Umfange befriedigt wird, als er eingetreten ist.

Es handelt sich aber nicht um einen Fall der versicherungswidrlichen Vorteilsausgleichung, sondern um einen solchen nach den Grundregeln des bürgerlichen Rechts. Der Unterschied ist im wesentlichen der, daß die Vorteilsausgleichung des bürgerlichen Rechts begrifflich einen Schadenersatzanspruch voraussetzt und gegenüber einem Anspruch auf Vertragserfüllung nicht gegeben ist, während es sich im Versicherungsrecht gerade immer um eine Vorteilsausgleichung handelt, die gegenüber einem Vertragsanspruch stattfinden soll, der allerdings — und hier liegt das Verbindende — nach meiner Ansicht dem Ausgleich eines Schadens dienen muß.

Das RG. hat in ständiger Rspr. bisher Unterschiede gemacht

Dies war in § 7 seines Dienstvertrages vereinbart. Die Prämien zahlte die D.-AktG., andere Ansprüche konnten gegen sie wegen eines Unfalls nach § 7 des Dienstvertrages nicht erhoben werden. Die Kl. hat aus dieser Versicherung im Vergleichswege von der Versicherungsgesellschaft 29 207 RM erhalten, die in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gefallen sind. Das BG. nimmt an, daß eine Versicherung für fremde Rechnung (§§ 179 Abs. I, II; 75 ff. BGB.) vorgelegen habe, und sieht darin in Anlehnung an RG. 70, 101¹⁾ eine ähnliche Leistung, wie sie den Hinterbliebenen von Beamten zufällt. Darum meint es, sie anrechnen zu müssen.

In der Rspr. des RG. ist ständig zwischen gesetzlichen Bezügen der Verletzten und ihrer Hinterbliebenen einerseits, Bezügen aus Verträgen, insbes. aus vertraglichen Versicherungsverhältnissen andererseits, unterschieden worden; die ersteren werden auf die Schadenersatzverbindlichkeit des Schädigers angerechnet, die letzteren nicht (RG. 130, 261²⁾ mit Nachw.; 136, 86³⁾; 141, 177⁴⁾). Eine Ausnahme hat der 6. ZivSen. in RG. 70, 101⁵⁾ für den Fall gemacht, daß ein Arbeitgeber auf seine Kosten eine Unfallversicherung für seine Arbeitnehmer kraft Gepflogenheit oder Dienstvertrages unterhält, um damit ihre Dienste teilweise zu entlohnen; hier soll völlige Analogie mit Beamtenpensionen gegeben sein. Ob sich der vorliegende Fall, wie die Rev. meint, davon wesentlich unterscheidet, mag unerörtert bleiben. Denn die in jener Entsch. gemachte Ausnahme kann überhaupt nicht aufrechterhalten werden. Es bedarf hier keines Eingehens darauf, ob die verschiedene Behandlung der gesetzlichen Bezüge und der Bezüge aus privaten Verträgen damit zu begründen ist, wie es gewöhnlich ausgedrückt wird, daß in Höhe der gesetzlichen Bezüge kein Schaden entstanden sei, die Bezüge aus privaten Verträgen aber mit dem Schaden nur in inadaquatem Zusammenhang ständen, und ob dieser Unterschied überhaupt innerlich zu rechtfertigen ist (vgl. Siber, Grundriß des Schuldrechts 1931 S. 46). Denn jedenfalls widerspricht es dem Sinn des Versicherungsverhältnisses, daß die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kommen, es sei denn bei der Haftpflichtversicherung, wo er selbst der Versicherte ist. Nähme man bei anderen Versicherungen an, daß die Leistungen daraus zu einer Vorteilsausgleichung zugunsten des Schädigers führen müßten, so würde das im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkommen, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt hätte. Dieses offenbar widersinnige Ergebnis wird bei der Schadenersatzversicherung nach § 67 BGB. dadurch vermieden, daß der Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger auf den Versicherer übergeht, soweit dieser den Schaden erfekzt. Die vom 3. ZivSen. für die Beamten- und Staatshaftung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. hergeleitete Besonderheit kommt hier nicht in Betracht (RG. 138, 209 [211]⁶⁾; 145, 56 [62]⁷⁾). Bei

zwischen gesetzlichen Bezügen, bei denen es die Vorteilsausgleichung in Höhe der gesetzlichen Bezüge befehzt, weil insoweit ein Schaden nicht eingetreten sei, und vertraglichen Ansprüchen, bei denen es die Ausgleichung verneint, weil der vertragliche Anspruch nicht in adäquatem Kaufsuzusammenhang zum Schaden steht. Von dieser grundsätzlichen Einstellung ist es in der Entsch. RG. 70, 101 = JW. 1909, 49 abgewichen in einem Fall, in dem ein Arbeitgeber für seinen Arbeitnehmer eine Unfallversicherung unterhält, und hat hier eine Analogie zur Beamtenpension angenommen.

Diese Entsch., die schon immer scharf kritisiert wurde, ist in dem hier zu besprechenden Urteil jetzt vom RG. betont verlassen worden, und das mit Recht.

Unmöglich kann in irgendeinem Fall und in irgendeiner Versicherungsart mit Ausnahme der Haft-

¹⁾ JW. 1909, 49. ²⁾ JW. 1931, 1551. ³⁾ JW. 1932, 1967.

⁴⁾ JW. 1933, 2513. ⁵⁾ JW. 1909, 49. ⁶⁾ JW. 1933, 778.

⁷⁾ JW. 1934, 2543⁴⁾.

der Lebens- und Unfallversicherung findet zwar kein solcher Übergang statt, weil diese Versicherungsarten nicht zur Schadensversicherung gehören (RG.: *SeuffArch.* 84, 304 Nr. 179). Aber das obige Ergebnis wäre bei ihnen nicht weniger widersinnig. Es ist denn auch anerkannt, daß die Auszahlung einer Lebensversicherungssumme dem Schädiger nicht zugute kommt (WarnRspr. 1917 Nr. 266), und es ist kein innerer Grund ersichtlich, warum es bei einer Unfallversicherung anders sein sollte. Dann kann es aber auch nicht darauf ankommen, ob der gegen Unfall Versicherte die Prämien selbst bezahlt oder ob das ein anderer zu seinen Gunsten tut, ob dieser andere aus Freigebigkeit handelt oder auf Grund eines Dienstvertrages, ob er als Arbeitgeber damit nur den Nutzen seiner Arbeitnehmer oder eines einzelnen Arbeitnehmers bezweckt oder auch seinen eigenen, indem er sich selbst vor Ansprüchen aus Unfällen seiner Angestellten schützen will. Nichts von alledem kann dem Schädiger zugute kommen.

(U. v. 10. Jan. 1935; VI 373/34. — Düsseldorf.) [S.]

3. § 829 BGB. Für die Anwendbarkeit des § 829 genügt es, daß der äußere Tatbestand einer der in den §§ 823 bis 826 BGB. genannten schädigenden Handlungen vorliegt, und es ist von einer Prüfung von Vorsatz oder Fahrlässigkeit jedenfalls da abzusehen, wo gerade die Unzurechnungsfähigkeit den Schaden verursacht hat.)

Die Kl. hatte dem Erstbekl. Kredit gewährt und klagte auf Zahlung von 35 000 RM gegen ihn, gegen seine Mutter als Bürgin und gegen seinen Vater auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Diese drei Bekl. wurden rechtskräftig verurteilt.

Die Viertbekl. war insofern beteiligt, als sie für den ihrem Bruder, dem Erstbekl., gewährten Kredit zwei Siche-

pflichtversicherung dem auf Schadensersatz in Anspruch Genommenen das Recht eingeräumt werden, sich auf die Ersatzpflicht des Versicherers zu berufen, denn die Versicherung besteht nicht zugunsten des Schadensstifters. Beide Ansprüche haben gar nichts miteinander zu tun, weil die Leistung des Versicherers das Äquivalent für die Versicherungspflicht des Versicherungsnehmers darstellt, während der Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger eine ganz andere Grundlage hat. Dabei ist es durchaus gleichgültig, wer die Versicherung abgeschlossen hat, und wer die Prämien zahlt, ob der Geschädigte selbst oder sein Arbeitgeber. Den Schadensstifter geht das nichts an. Eine solche Vorteilsausgleichung gibt es nicht. Mit dieser klaren und eindeutigen Formel ist der Rechtsstreit bereits entschieden und alles übrige in dem zu besprechenden Urteil vorgetragen. Insbes. der Hinweis auf § 67 BGB. scheint mir nur Beiwerk oder Folgerung aus dem ausgesprochenen Grundsatz.

Nach § 67 BGB. geht der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Schädiger auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Das hat mit Vorteilsausgleichung m. E. nichts zu tun, ist jedenfalls vom Gesetzgeber nicht so behandelt worden, sondern ist vielmehr eine Frage der endgültigen Schadensabwälzung auf den Schadensstifter. Die Verufung des Schadensstifters auf den § 67 ist keine Verufung auf die Ersatzpflicht des Versicherers, sondern ist lediglich eine Frage der Aktivlegitimation des Anspruchs auf Schadensersatz geltend machenden Geschädigten. Im übrigen gilt der § 67 BGB. nur für die Schadensversicherung, dazu gehören aber anerkanntermaßen die Lebens- und die Unfallversicherung nicht, so daß im vorl. Fall für den Bekl. von vornherein weder eine Verufung auf irgendwelche Vorteile der Vorteilsausgleichung noch auf den § 67 BGB. in Betracht kommen kann.

Eine andere, hier aber nicht näher zu behandelnde, Frage ist die, ob die Versicherungsgesellschaft ihrerseits den Ersatzanspruch der Kl. gegen die Bekl. zum Gegenstand einer Vorteilsausgleichung hätte machen können. Ich will nur kurz andeuten, daß ich auch das verneinen würde, und zwar im Anschluß an die eingangs gemachten allgemeinen Bemerkungen, weil m. E. die versicherungsrechtliche Vorteilsausgleichung, und um eine solche würde es sich ja hier handeln, den Ausgleich eines Schadens zur Voraussetzung hat, es sich aber bei der Unfallversicherung um eine Schadensversicherung, wie gesagt, nicht handelt.

Zusammenfassend wird also bemerkt, daß man der Entsch. des RG., wenn auch nicht im Aufbau, so doch im Endergebnis unbedingt zustimmen darf.

RA. Dr. Dellers, Halle a. S.

rungshypotheken von 20 000 und 15 000 RM auf einem Grundstück hatte eintragen lassen, das ihr von ihrem Vater, dem Drittbekl., geschenkt worden war. Auch gegen sie richtete die Kl. ihre Klage, und zwar auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Die Bekl. machte Nichtigkeit der Hypothekenbestellungen geltend, da sie seit ihrer Kindheit nicht nur taubstumm, sondern auch geisteskrank gewesen sei, und erhob Widerklage auf Löschung der Hypotheken. Das BG. nahm Geisteskrankheit der Bekl. an und wies die gegen sie gerichtete Klage ab. Gegen die Widerklage erhob die Kl. die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, weil die Bekl. ihr aus § 829 BGB. schadensersatzpflichtig sei. Das BG. verurteilte die Kl., in die Löschung der Hypotheken zu willigen, aber nur Zug um Zug dagegen, daß die Bekl. an sie 35 000 RM nebst Zinsen zahle oder die Hypotheken neu bestelle. Die Rev. der Bekl. wurde mit einer Maßgabe zurückgewiesen.

Die Rev. erhebt zunächst eine Prozeßrüge, weil das BG. in der Zuerkennung des Zurückbehaltungsrechts unter Nichtbeachtung des § 308 ZPO. über den Antrag der Kl. hinausgegangen sei. Diese hatte nämlich nur Zahlung von 35 000 RM nebst Zinsen zur Bedingung der Löschungsbevollmächtigung gemacht. Das BG. hat aber die Bekl. ermächtigt, den Schadensersatz statt durch diese Zahlung auch durch Neubestellung der Hypotheken zu leisten. Damit ist das BG. nicht, wie die Rev. meint, über das Verlangen der Kl. hinausgegangen, sondern hinter ihm zurückgeblieben. Denn der Bekl. ist zu ihrer Erleichterung gestattet, den Schadensersatz auch anders als durch Zahlung zu leisten. Die Rüge ist also unbegründet.

Das BG. hat der Kl. einen Schadensersatzanspruch aus § 829 BGB. auf Grund folgender Feststellungen zuerkannt. Die Bekl. war seit ihrer Kindheit geisteskrank und befand sich, als sie die Eintragungsbewilligungen für die beiden Hypotheken auf Veranlassung und im Beisein ihres Vaters vor Notaren unterschrieb, in einem dauernden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit, der ihre freie Willensbestimmung ausschloß und ihre Willenserklärungen nach § 104 Nr. 2, § 105 BGB. nichtig machte. Ihr Vater wußte das, benutzte dennoch die Hypotheken, um daraufhin von der Kl. Kredit für seinen Sohn, wirtschaftlich betrachtet für sich selbst, zu erlangen, und schädigte durch diesen Betrug die Kl. um mindestens 35 000 RM, für die sie bei Gültigkeit der Hypotheken Deckung aus dem belasteten Grundstück hätte finden können. Die Bekl. war bei der Unterzeichnung der Eintragungsbewil-

Zu 3. Die Entsch. ist außerordentlich beachtenswert und für die Anwendung des § 829 BGB. für die Zukunft wohl von weittragender Bedeutung.

Offenbar hat die Eigenart des ihr zugrunde liegenden Tatbestandes zu einer Nachprüfung der bisher im RG. Konm. und von einer Reihe namhafter Schriftsteller vertretenen Auffassung geführt — nämlich, daß die Anwendung des § 829 BGB. die Feststellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der unerlaubten Handlung erfordere — und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß für die Anwendbarkeit des § 829 die Feststellung des äußeren Tatbestandes der in den §§ 823—826 genannten Handlungen genügt.

Die Gründe, die der erk. Sen. für seine Auffassung anführt, sind m. E. durchschlagend und stärker als die Gegengründe. Sie liegen auch auf dem Wege einer gesunden Weiterentwicklung des Rechtes aus dem Formalistischen heraus zu einer lebensnahen Gestaltung unter weitgehender Berücksichtigung des Grundsatzes der Billigkeit im Haftpflichtrecht, soweit das Gesetz eine Handhabe dazu bietet.

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß gerade der vorliegende Tatbestand eine besonders gute Unterlage für die Entsch. bietet, und daß vor einer schematischen Anwendung des entwickelten Grundsatzes gewarnt werden muß.

Gegen eine wahllose Anwendung schützt jedoch der Wortlaut des § 829 in seinen übrigen Bestimmungen selbst.

Beachtenswert ist auch der Weg, den das BG. bzgl. der Art der zugebilligten Schadenshaltung des Geschädigten beschreitet, indem es sich von den normalen Formen frei macht und mit Rücksicht auf die Eigenart des Falles dem Geschädigten lediglich eine dingliche Sicherung gibt und damit eine persönliche Forderung der Schädigerin ausschließt.

Auch hier liegt ein Fingerzeig für die Zukunft, der wertvoll ist.

RA. Gg. Trauf II, München.

lungen aber nicht nur sein „willenloses Werkzeug“, sondern wußte immerhin, daß sie Urkunden unterschrieb, und daß es mit diesen „etwas auf sich habe“, daß also gewisse Folgen damit verknüpft seien, wenn sie auch deren Umfang nicht erkannte. Danach meint das BG., es liege — sofern überhaupt für die Anwendung des § 829 BGB. darauf etwas ankommen sollte — ein bewußtes Handeln der Bekl. vor, und sie sei, da von einem Aufsichtspflichtigen kein Schadensersatz zu erlangen sei, nach Billigkeit zum Schadensersatz verpflichtet.

Diese Feststellungen hält die Rev. zur Anwendung des § 829 BGB. nicht für ausreichend, da die Bekl. nicht gewußt habe, daß ihr Vater ihre Unterschriften zu einem Betrage gegen die R. benutzen werde.

Wäre das die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 829 BGB., so wären dieser Billigkeitsvorschrift sehr enge Grenzen gezogen. Allerdings wird im Schrifttum vielfach die Ansicht vertreten, es müsse, um § 829 BGB. anwendbar zu machen, auch bei einem Unzurechnungsfähigen der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung vorliegen (Pland § 829 Erl. I, 2a; Dertmann § 829 Erl. 2d; RGR-Komm. § 829 Erl. 3). Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden, sie führt zu unhaltbaren Unterscheidungen. Wenn auch zuzugeben ist, daß sich bei gewissen Formen der Geisteskrankheit wie auch bei Kindern unter sieben Jahren Vorsatz und Fahrlässigkeit im natürlichen Sinne beobachten lassen, so kann doch da, wo die rechtliche Zurechnungsfähigkeit fehlt, von Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Rechtssinne keine Rede sein (vgl. RG. 54, 411). Vollends muß jene Ansicht in den Fällen gänzlicher Bewußtlosigkeit (§ 827 BGB.) versagen, für welche die Haftung nach § 829 BGB. doch auch bestimmt ist. Man wird sich also für die Anwendbarkeit des § 829 BGB. grundsätzlich damit begnügen müssen, daß der äußere Tatbestand einer der in den §§ 823 bis 826 BGB. genannten schädigenden Handlungen vorliegt (vgl. RG. 94, 220¹), und wird von einer Prüfung von Vorsatz oder Fahrlässigkeit jedenfalls abzusehen haben, wo gerade die Unzurechnungsfähigkeit den Schaden verursacht hat. Die Unzurechnungsfähigkeit ersetzt in solchem Fall den sonst erforderlichen subjektiven Tatbestand. Damit ist aber keineswegs gesagt, wie von den Gegnern eingewendet worden ist (Pland, Dertmann a. a. D.), daß der Unzurechnungsfähige alsdann nach § 829 BGB. schlechter behandelt werde als der Zurechnungsfähige, daß er insbes. haftbar gemacht werden könne, wo ein Zurechnungsfähiger nicht haften würde, weil der Schaden rein zufällig oder, wo nur Vorsatz haftbar mache, höchstens fahrlässig verursacht worden sei. Wichtig ist daran nur, daß der Unzurechnungsfähige für den durch seine Unzurechnungsfähigkeit, also schuldlos, verursachten Schaden nach § 829 BGB. haftbar gemacht werden kann. Das liegt im Sinn dieser Vorschrift. Im übrigen liegt es aber nicht in ihrem Sinn, den Unzurechnungsfähigen schlechter zu stellen als den Zurechnungsfähigen. Verursacht der Unzurechnungsfähige einen Schaden, der mit seiner Unzurechnungsfähigkeit gar nichts zu tun hat, unter Umständen, wo dem Zurechnungsfähigen entweder überhaupt kein Verschulden oder nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden würde, so entspricht es dem Wortlaut und Sinn des § 829 BGB., den Unzurechnungsfähigen nicht anders zu behandeln, als der Zurechnungsfähige behandelt werden würde, ihn also nicht haften zu lassen, wenn er sich ebenso sorgfältig verhalten hat, wie es ein Zurechnungsfähiger in gleicher Lage bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt getan hätte, und in Fällen, wo nur Vorsatz haftbar macht, nicht für einen Schaden, der bei einem Zurechnungsfähigen nur als fahrlässig verursacht gelten würde. Dem entspricht es, daß bei Jugendlichen zwischen 7 und 18 Jahren und bei Taubstummen, die nicht wie im vorliegenden Fall außerdem noch geisteskrank sind, die Prüfung des Vorwurfes oder der Fahrlässigkeit von der Feststellung des Mangels der erforderlichen Einsicht zu trennen ist (Urt. v. 11. Dez. 1902, VI 192/02, v. 25. Okt. 1923, VI 169/23, angeführt im RGR-Komm. § 829 Erl. 3). Bei Unzurechnungsfähigen aber Vorsatz oder Fahrlässigkeit feststellen zu wollen und diese Feststellung zur Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 829 BGB. zu machen, ist rechtlich verfehlt (vgl. Höchster: ArchZivPr. 104, 427 ff.; Staubinger § 829 Erl. 3b; Gierke, Dt. Privatrecht § 212 Anm. 20).

Diese Auffassung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. Sie rührt von der zweiten Kommission her (vgl. Prot. II Bd. 2 S. 592 f.) und erhielt von ihr schließlich folgende Gestalt, in der sie als § 814 Entw. dem Bundesrat zuging:

„Wer in einem der in den §§ 808, 809 (jetzt §§ 823, 824) bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden deshalb nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, hat gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbes. nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadenshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.“

Das gleiche gilt, wenn jemand in einem der in den §§ 808 bis 811 (jetzt §§ 823 bis 826) bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 812, 813 (jetzt §§ 827, 828) nicht verantwortlich ist und der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann.“

Das gleiche gilt, wenn jemand in einem der in den §§ 808 bis 811 (jetzt §§ 823 bis 826) bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 812, 813 (jetzt §§ 827, 828) nicht verantwortlich ist und der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann.“

Wäre diese Vorschrift Gesetz geworden, so könnte die Frage, ob bei Unzurechnungsfähigen Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich sei, gar nicht aufgeworfen werden. Denn der erste Absatz wollte von diesem Erfordernis, wenigstens in den Fällen der §§ 808, 809 (jetzt §§ 823, 824), auch bei Zurechnungsfähigen absehen; es sollte also der Verschuldensgrundsatz durch eine weitgehende Vorschrift zugunsten des Veranlassungsgrundsatzes unter der Voraussetzung der Billigkeit ergänzt werden. Der erste Absatz wurde nun zwar vom Bundesrat gestrichen und die Vorschrift gelangte in ihrer jetzigen Fassung, also beschränkt auf die nach den jetzigen §§ 827, 828 nicht Verantwortlichen, als § 813 an den Reichstag. Diese Beschränkung konnte aber unmöglich den Sinn dahin verändern, daß nun bei den Unzurechnungsfähigen Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorausgesetzt werden sollte, vielmehr war der Veranlassungsgrundsatz auf sie beschränkt worden. So wurde die Vorschrift auch von der Reichstagskommission verstanden. Dasselbe wurden Anträge gestellt, die Vorschrift wieder zu erweitern (StenBer. des RT. 9. LegVer. IV. Sess. 1895/97, III Anlagen, Kommissionsbericht Nr. 440 S. 1986 f.), die auf den Widerspruch der Regierungen mit geringer Mehrheit abgelehnt wurden. Der erste Antrag erstrebte die vollständige Erneuerung, zu seiner Begründung wurde ausdrücklich eine Schadensersatzpflicht „ohne Verschulden“ befürwortet und die Beschränkung auf die Fälle, in denen das subjektive Verschulden wegen Bewußtlosigkeit oder Geisteskrankheit ausgeschlossen sei, als ungerechtfertigt bekämpft. Zur Begründung des weniger weitgehenden Antrages, der den Veranlassungsgrundsatz auf Fälle unverschuldeten Irrtums ausdehnen wollte, war geltend gemacht worden: Wenn nach dem Entw. der in Bewußtlosigkeit Handelnde, der Geistesranke, das Kind unter 7 Jahren in den Schranken der Billigkeit für ihre Handlungen schadensersatzpflichtig seien, obwohl in diesen Fällen ein Verschulden geradezu undenkbar erscheine, so müsse doch ebenfugit, ja noch viel mehr, derjenige schadensersatzpflichtig sein, dessen Verschuldung lediglich durch Irrtum, wiewgleich durch einen entschuldbaren Irrtum, ausgeschlossen erscheine. Was hier von Bewußtlosen, Geisteskranken und Kindern gesagt worden war, fand in der Kommission keinen Widerspruch. Es muß angenommen werden, daß es der allgemeinen Auffassung, die auch die nächstliegende ist, entsprach. Endlich bezeichnete auch die Denkschrift zum BGB. die Haftung aus § 813 (jetzt § 829) BGB. als „Ersatzpflicht ohne Verschulden“.

Hiernach hat das BG. mehr festgestellt, als für die Anwendung des § 829 BGB. erforderlich gewesen wäre,

¹) JW. 1919, 185.

indem es angenommen hat, die Befl. habe immerhin soviel gewußt, daß mit ihrer Unterschrift irgendwelche Folgen verknüpft sein würden. Auch wenn sie das nicht gewußt hätte und noch mehr Werkzeug ihres Vaters gewesen wäre, als es nach dem festgestellten Sachverhalt ohnehin der Fall war, sofern sie nur überhaupt die Unterschriften selbst leistete und ihr nicht etwa die Hand gewaltsam geführt wurde, hätte der äußere Tatbestand einer Beihilfehandlung zum Betrage vorgelegen, und sie wäre nach § 829 BGB. dafür haftbar, da gerade ihre Beeinflussbarkeit infolge ihres geistigen Zustandes diesen Hergang ermöglicht hat.

Auch die anderen Rügen der Rev. greifen nicht durch. Daß das BG. bei Anwendung des Billigkeitsgrundsatzes irgend etwas von Bedeutung übersehen hätte, ist nicht erkennbar. Auf die wirtschaftliche Lage der Kl. brauchte es nicht besonders einzugehen, da hier besondere Umstände die Annahme einer vollen Schadenersatzpflicht rechtfertigten. Wirtschaftlich war nach den Feststellungen des BG. der Vater der Befl. der Empfänger der 35 000 RM gewesen, wie er auch wirtschaftlich der Gewalthaber über das der Befl. geschenkte und auf ihren Namen eingetragene Grundstück ist. Wirtschaftlich geht also auch der Schadenersatz, den die Befl. aus dem Grundstück leistet, aus seinem und nicht aus ihrem Vermögen. Daß sie durch diesen Schadenersatz die Mittel verlieren würde, deren sie zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf, hält das BG. aus tatsächlichen Erwägungen für unbewiesen. Immerhin erschien es angezeigt, von einer persönlichen Zahlung, welche die Befl. unbillig beschweren könnte, ganz abzusehen, die Kl. dadurch schadlos zu halten, daß ihr an Stelle der Hypotheken Grundschulden bestellt werden, und ihr in dieser Form ein Zurückbehaltungsrecht zuzubilligen. Mit dieser Maßgabe war die Rev. zurückzuweisen.

(U. v. 13. Dez. 1934; VI 340/34. — Dresden.) [5.]

4. §§ 839, 254 BGB.

I. Haftung von Anwalt und Staat (aus Amtsversehen eines Richters) wegen eines infolge nicht rechtzeitiger Eintragung einer Hypothek entstandenen Schadens bei mitwirkendem Verschulden des Geschädigten, aber überwiegendem Verschulden des Richters.

II. Wie nach ständiger Rechtsprechung des RG. die Verpflichtung des Empfängers einer Nachricht vom GBV. über eine Grundbucheintragung besteht, diese sorgfältig auf die Richtigkeit der Eintragung nachzuprüfen, so ergibt auch das Ausbleiben einer Nachricht, nachdem eine Eintragung beantragt ist, Anlaß zu einer Erinnerung beim GBV.

I. Das RG. erklärt den Kl. Sch. für Schadenersatzpflichtig, weil er den mit dem Kl. geschlossenen Dienstvertrag, die Aufwertung der alten Hypothek herbeizuführen, nicht ordnungsgemäß erfüllt habe. Es nimmt aber im Verhältnis des Kl. zu dem erstbeklagten Kl. mitwirkendes Verschulden jenes an, weil er sich selbst nicht ausreichend um die Beförderung der Angelegenheit gekümmert habe. Aus diesem Grunde hat es den erstbekl. Kl. nur zur Zahlung der Hälfte des Schadens verurteilt und die Mehrforderung abgewiesen. Im Verhältnis zum zweitbekl. Staat (Justiziskus) nimmt das BG. an, daß zwar der Schaden in erster Linie durch Verschulden des Richters herbeigeführt worden sei, daß der Kl. daraus aber doch keinen Anspruch habe, weil er vom Erstbekl. Ersatz erlangen könne.

Diese Auffassung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das RG. spricht selbst aus, daß gegenüber dem Erstbekl. nur ein Anspruch auf Ersatz der Hälfte des Schadens bestehe. Da andere Ersatzmöglichkeiten nicht in Betracht kommen, so ist für die andere Hälfte die Anspruchsvoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. — Fehlen anderer Ersatzmöglichkeit — ohne weiteres gegeben. Aus der vom BG. ausgesprochenen Belastung des Kl. im Verhältnis zum Erstbekl. ergibt sich nichts für die Anwendung des § 254 BGB. oder

auch des § 839 Abs. 3 BGB. — Unterlassung der Schadensabwendung durch den Gebrauch eines Rechtsmittels — im Verhältnis zum Zweitbekl. Vielmehr ist die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschr. zur Entlastung des Zweitbekl. im Verhältnis des Kl. zu ihm selbständig zu prüfen. Das Ergebnis kann ein anderes als dem Erstbekl. gegenüber sein, weil es dabei in erster Linie auf die verursachende Bedeutung des Amtsversehens ankommt, und weil die Rechtskraft des Urteilspruchs zwischen Kl. und Erstbekl. ohne Bedeutung für die Klage gegenüber dem Staat ist.

Gegenüber dem Staat steht fest, daß der Schaden in erster Linie durch ein Amtsversehen des Aufwertungsrichters herbeigeführt worden ist. Der Umstand, daß die formgerechte Eintragungsbewilligung für die Hypothek und der Eintragungsantrag bei der Aufwertungsstelle und nicht beim GBV. erklärt sind, entlastet den Richter um so weniger, als Aufwertungsstelle und GBV. Abteilungen derselben Behörde, des AG., sind (vgl. RG. 121, 312¹). Auf diesem fahrlässig begangenen Versehen des Richters beruht der dem Kl. entstandene Schaden. Wenn die Eintragung der Hypothek sogleich an der im Juni 1926 offenen Rangstelle erfolgt wäre, hätte der Kl. bei der Zwangsversteigerung keinen Ausfall erlitten.

II. Es bleibt nur noch zu prüfen, ob der Kl. schuldhaft es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.) und — im Falle der Verneinung dieses — ob ihm sonst ein mitwirkendes schuldhaftes Verhalten zur Last zu legen ist (§ 254 BGB.).

Dazu ist zu bemerken: Die dem Kl. offenstehende Möglichkeit, an die Erledigung des Eintragungsantrags zu erinnern, ist als solche des Gebrauchs eines Rechtsmittels i. S. des Abs. 3 des § 839 anzusehen (vgl. RG. 138, 116²). Wie nach der ständigen Rspr. des RG. die Verpflichtung des Empfängers einer Nachricht über eine Grundbucheintragung besteht, diese sorgfältig auf die Richtigkeit der Eintragung nachzuprüfen, so ergibt unter Umständen auch das Ausbleiben einer Nachricht, nachdem eine Eintragung beantragt ist, Anlaß zu einer Erinnerung beim GBV. Für die Frage, ob und nach welcher Zeit eine solche angebracht gewesen wäre, kommt es auf die Lage des Einzelfalles an. Dabei ist die geschäftliche Erfahrung des Antragstellers, namentlich in Grundbucheintragungen, ferner der Umstand von Bedeutung, wie lange in anderen dem Kl. bekannt gewordenen Fällen die Erledigung von Grundbucheintragungen bei dem betreffenden AG. dauerte. Im vorl. Falle ist zu beachten, daß es sich um das Jahr 1926 handelt, wo die Gerichte stark mit Aufwertungssachen belastet waren, also eine schnelle Erledigung nicht ohne weiteres erwartet werden konnte.

(U. v. 6. Okt. 1934; V 185/34. — Berlin.) [v. B.]

5. §§ 839 Abs. 3, 254 BGB. Die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB. trifft nur zu, wenn durch den Gebrauch eines Rechtsmittels im weiteren Sinne die schädigende Amtshandlung als solche abgeändert werden konnte. War dies nicht mehr möglich, sondern handelte es sich nur noch darum, durch einen nicht gegen die Amtshandlung als solche gerichteten Rechtsbehelf, sondern durch ein anderes selbständiges Verfahren dem drohenden oder bereits eingetretenen Schaden zu begegnen, so stellt eine solche Maßnahme nicht ein Rechtsmittel i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. dar.

(U. v. 13. Okt. 1934; V 192/34. — Celle.) [v. B.]

6. § 839 BGB. Ist ein Notar lediglich mit der Überwachung und Vermittlung der Erfüllungsgeschäfte eines Kaufvertrages (Begläubigung einer Abtretungserklärung, Empfangnahme und Weitergabe des Hypothekenbrieves, Aufbewahrung des Kaufpreises) beauftragt, so erstreckt sich seine Amtspflicht nicht darauf, die beiderseits vereinbarten Leistun-

¹) JW. 1928, 2815.

²) JW. 1933, 1188.

gen auf ihre innere Gleichwertigkeit nachzuprüfen.

Das BG. erklärt den bekl. Notar wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB. für haftpflichtig.

Der Bekl. habe am 27. Nov. 1931 als Amtsperson das Geld der Kl., das den Kaufpreis für die am 5. Nov. 1931 vor ihm bestellte Hypothek darstellen sollte, schon vor der Eintragung der Hypothek in Empfang genommen und verwahrt, demüßigt am 30. Nov. 1931 in gleicher Eigenschaft die Abtretungserklärung an die Kl. beglaubigt und bald darauf dem GVA. eingereicht, schließlich Mitte Dezember 1931 im Rahmen seiner Amtsgeschäfte den Hypothekenbrief vom GVA. in Empfang genommen und an die Kl. weitergeleitet sowie die Zundacht für die Kl. vermahnten 1800 RM an den Verkäufer der Hypothek ausgezahlt. Seine Amtspflicht gegenüber der Kl. sei es nun gewesen, sich durch genaue Prüfung des ihm übergebenen Hypothekenbriefs davon zu überzeugen, daß nicht nur die Bestellung und Abtretung der Hypothek in Ordnung sei, sondern daß auch die Kl. für ihren Kaufpreis den richtigen Gegenwert erhalte. Bei dieser Prüfung hätte er auf die aus dem Hypothekenbrief ersichtliche Vormerkung Abt. II Nr. 1 stoßen und die Kl. auf die Gefährlichkeit dieser die rechtliche Wirksamkeit der Hypothek in Frage stellenden Vorbelastung hinweisen müssen. Ohne einen solchen Hinweis hätte er das ihm zur Verwahrung gegebene Geld nicht dem Verkäufer auszahlen dürfen. Hätte er die Kl. über die Bedeutung der Vormerkung aufgeklärt, so wäre sie sofort vom Kauf der Hypothek zurückgetreten und hätte ihr Geld behalten.

Diese Erwägungen halten einer Nachprüfung nicht stand. Daß für den Bekl. aus der Beurkundung am 5. Nov. 1931 noch keine Amtspflichten gegenüber der Kl. erwachsen sind, liegt auf der Hand. Damals war völlig ungewiß, ob jemand und wer etwa sich später als Käufer der bestellten Hypothek finden würde. Amtliche Beziehungen zwischen der Kl. und dem Bekl. sind also erst am 27. Nov. 1931 durch die Hinterlegung des Kaufpreises von 1800 RM begründet worden. Damals war aber der Kauf zwischen der Kl. und dem Bekl. bereits abgeschlossen. Bei dieser Lage der Dinge war es nicht Sache des Bekl., sich nachträglich als rechtskundigen Berater und Warner der Kl. in Ansehung der Güte des gekauften Rechts einzuschalten. Er war auf Grund des ohne seine Mitwirkung abgeschlossenen Kaufvertrags über die Hypothek von den Vertragsparteien lediglich mit der Überwachung und Vermittlung der Erfüllungsgeschäfte — vom Verkäufer mit der Beglaubigung der Abtretungserklärung, der Empfangnahme und Weitergabe des Hypothekenbriefs, von der Käuferin mit der Aufbewahrung und Auskehrung des Kaufpreises — beauftragt. Infolgedessen hatte er zwar die Amtspflicht, die äußere Abwicklung des abgeschlossenen Kaufvertrags durch Zugangszugleistungen zu überwachen. Ihm konnte aber nicht zumutet werden, darüber hinaus auch noch die beiderseits vereinbarten Leistungen auf ihre innere Gleichwertigkeit nachzuprüfen, Bedenken in dieser Richtung zur Sprache zu bringen oder gar wegen Minderwertigkeit der Hypothek der Käuferin den Rücktritt vom Vertrage nahelegen. Der Bekl. hatte also nicht die Belehrungspflicht, die das BG. ihm der Kl. gegenüber angeordnet hat. Er erfüllte vielmehr seine Amtspflichten gegenüber beiden Parteien des Hypothekenskaufs, wenn er dafür sorgte, daß die Kl. die gekaufte Hypothek in dem aus der Grundbuchlage sich ergebenden Rechtszustande, in dem Verkäufer den vereinbarten und hinterlegten Kaufpreis erhielt. Rechtsmängel der Hypothek brauchte er der Kl. nicht darzulegen und hat er ihr gegenüber auch nicht zu vertreten. Dierhalb kann sie sich nur an den bereits rechtskräftig verurteilten Verkäufer halten.

(U. v. 10. Nov. 1934; V 106/34. — Hamburg.) [v. B.]

Falle des § 350 HGB. genügt mündliche Bürgerschaftserklärung.

Dem Antrag der Firma G. auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens wurde durch Beschluß v. 30. Sept. 1931 stattgegeben; K. B. wurde zur Vertrauensperson bestellt. Zu den Gläubigern der Firma gehörten beide Parteien. Die Bekl., Firma G., besaß Aktien der Firma; sie hatte ferner der Firma wiederholt Darlehen gegen Sicherungsübereignung von Maschinen und Rohmaterialien gegeben. Sie hatte als Hauptgläubigerin an der Fortführung des Betriebs unter Vermeidung des Konkurses ein erhebliches Interesse. Zwischen ihr, vertreten durch Dr. D. als Geschäftsführer, und Dr. W., einem Mitglied des Aufsichtsrats der Firma G., zugleich Vorstandsmitglied einer Treuhandgesellschaft, fanden Verhandlungen über den Abschluß eines Vergleichs statt. Am 12. Nov. wurden in einer Gläubigerausschusssitzung die Grundlagen des abzuschließenden Vergleichs besprochen. Es wurde in Aussicht genommen, daß die der Bekl. übereigneten Maschinen der Schuldnerin zum Verkauf überlassen werden sollten; die Gläubiger sollten mit neun Raten zu je 5% abgefunden werden; für die vier letzten Raten sollte die Bekl. die selbstschuldnerische Bürgerschaft übernehmen. Die Bekl. lehnte dies ab, und es kam nach weiteren Verhandlungen zu einem Beschlusse des Gläubigerausschusses v. 30. Nov. dahin, daß die Gläubiger sich mit einer 40%igen Quote bei 15%iger Sicherung durch die Bekl. begnügen. Auf den in fernmündlichem Gespräch mit Dr. W. v. 4. Dez. geäußerten Wunsch der Bekl. wurde diese Fassung nochmals geändert. Dementsprechend sandte K. B. an Dr. D. einen Vergleichsvorschlag v. 5. Dez. mit der Bitte um Stellungnahme, damit noch im Laufe des 5. Dez. die Vergleichsvorschläge an die Gläubiger abgehandelt werden könnten. In einer fernmündlichen Besprechung v. 5. Dez. erklärte sich Dr. D. gegenüber Dr. W. mit dem Vorschlag einverstanden, falls noch eine Änderung vorgenommen würde, der Dr. W. zustimmte. In der als „endgültiger Vergleichsvorschlag“ bezeichneten Urkunde vom 5. Dez. 1931 heißt es u. a.:

„3. ...

b) Die der BezirksSparkasse D. und der Firma G. übereigneten Maschinen werden der Firma G. zum Verkauf überlassen. Die Reinerlöse werden in der Weise verwendet, daß 40 RM an die BezirksSparkasse ausbezahlt und der Rest für die Quotenzahlungen an die am Verfahren beteiligten Gläubiger verwendet wird.

c) Die Firma G. gewährleistet ferner als Selbstschuldnerin die zuletzt fällig werdenden drei Vergleichsraten.

4. Nachdem die Firma G. für die Abwicklung des Vergleichs und während der Dauer der Abwicklung auf eine Rückzahlung ihrer Forderungen verzichtet und die ihr übereignet gewesenen Maschinen ohne weitere Erörterung der Rechtsfrage freigegeben hat, wird ihr das Recht eingeräumt, zur Sicherung der bestehenbleibenden Forderung von 153 445 RM sowie derjenigen Forderung, welche sie durch evtl. Teilerfüllung des Vergleichs neu erwirbt, im Betrage von etwa 75 000 RM sich andere, freie Vermögenswerte der Firma G., insbes. die vorhandenen Halbfabrikate, ... Werkzeuge, ... im Gesamtwert von etwa 225 000 RM übereignen zu lassen. Dieses Recht steht der Firma G. auch dann zu, wenn die Firma G. vor vollständiger Vergleichserfüllung in Konkurs geraten sollte ...

Diesen Vergleichsvorschlag schickte K. B. an sämtliche Gläubiger. Im Übersendungsschreiben führte er folgendes aus:

„In der Anlage übersende ich Ihnen den endgültigen Vergleichsvorschlag. Er wurde in der Sitzung des Gläubigerausschusses v. 30. Nov. 1931 als geeignete Grundlage des abzuschließenden Vergleichs der Gläubigerschaft zur Annahme empfohlen. Er sieht eine Quote von 40% vor, wovon 15% durch die Firma G. garantiert werden. Der frühere Vorschlag, der eine 20%ige Garantie dieser Firma in Aussicht genommen hatte, wurde von ihr abgelehnt, so daß sich der Gläubigerausschuss zur Vermeidung des Konkurses genötigt sah, eine Quote von 40% bei 15%iger Garantie der Firma G. zur Annahme zu empfehlen. Mit Rücksicht auf den Vergleichs-

** 7. §§ 15, 16 VerglD.; § 350 HGB. Die Vergleichsbürgerschaft kann auch später als gleichzeitig mit dem Vergleichsantrag den Gläubigern angeboten werden, und zwar ohne daß das gerade im Vergleichstermin geschehen müßte. Im

termin v. 22. Dez. bitte ich, beiliegende Zustimmungserklärung mir umgehend unterzeichnet senden zu wollen."

Mit Schreiben v. 7. Dez. erklärte sich die Bekl. gegenüber B. mit dem endgültigen Vergleichsvorschlag v. 5. Dez. einverstanden.

Fast alle Gläubiger erklärten schriftlich auf der ihnen übersandten Urkunde ihre Zustimmung. In dem Vergleichstermin v. 22. Dez. wurde eine Niederschrift aufgenommen, in der es u. a. wie folgt heißt:

"Es wurde auf den Vergleichsvorschlag v. 5. Dez. verwiesen. Die Vertrauensperson gab bekannt, daß der Vergleichsvorschlag allen Gläubigern mitgeteilt worden sei ... Die Vertrauensperson gab die Erklärung, daß die Garantie der Firma S. schriftlich in seinen Händen sei, wenn er auch augenblicklich nicht in der Lage sei, sie vorzulegen. ..."

Zu dem Vergleichstermin selbst waren nur einige Gläubiger erschienen. Nach Feststellung der Zustimmung der Gläubigermehrheit wurde der Vergleich gerichtlich bestätigt. Die Garantieerklärung der Bekl. wurde am 21. Jan. 1932 zu den Gerichtsakten eingereicht.

Als die Bekl. die im Vergleich erörterte Übereignung von Gegenständen zu ihrer Sicherung verlangte, verweigerte die Bezirkssparkasse die Freigabe der Werkzeuge und nahm sie, soweit sie Zubehör der von der Hypothek betroffenen Grundstücke waren, für sich in Anspruch. Verhandlungen der Bekl. mit der Bezirkssparkasse blieben ohne Erfolg. Am 4. Juni 1932 übereignete die Firma G. der Bekl. eine Reihe von Gegenständen mit Rücksicht auf den gerichtlich bestätigten Vergleich, jedoch mit Ausnahme der erwähnten Werkzeuge. Die Bekl. erklärte am 17. Jan. 1933 endgültig, daß das Stehenlassen der Hypothek und die Überlassung der Werkzeuge Vergleichsbedingungen gewesen seien, von denen sie nicht abgehen könne. Am 8. April 1933 wurde über das Vermögen der Firma G. das Konkursverfahren eröffnet.

Die Kl. verlangt im jetzigen Rechtsstreit von der Bekl. Zahlung der in dem Vergleichsvorschlag genannten drei letzten Raten mit je 5%. Sie stützt den Anspruch auf Bürgschaft, auf Vertragsverletzung und auf unerlaubter Handlung. Während das LG. die Klage abwies, entsprach das OLG. dem Klageantrage. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. stellt fest, daß zunächst Verhandlungen über den Inhalt der von der Bekl. zu übernehmenden Bürgschaft gepflogen worden sind, und daß sodann ein Geschäftsführer der Bekl. mit Einwilligung eines zweiten Vertretungsberechtigten mit dem Direktor der Treuhandgesellschaft am 4. und 5. Dez. 1931 sich in fernmündlichen Besprechungen über die Fassung des endgültigen Vergleichsvorschlags geeinigt haben. Kl. B., ein Angestellter der Treuhandgesellschaft und Vertrauensperson im Vergleichsverfahren, hat nunmehr einen der Einigung über die Bürgschaftsverpflichtung entsprechenden Vergleichsvorschlag, in dem der Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung angegeben war, ausgearbeitet und der Bekl. den Entw. zugesandt. Diese hat sich in einem von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen unterzeichneten und am 9. Dez. bei Kl. B. eingegangenen Schreiben v. 7. Dez. mit dem endgültigen Vergleichsvorschlag v. 5. Dez. einverstanden erklärt. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Bekl. wird diese durch die genannten beiden Personen rechtswirksam vertreten. Nach der Feststellung des BG. war diese Erklärung nach dem hinreichend zum Ausdruck gekommenen Willen der Bekl. dazu bestimmt, an die Gläubiger der Firma G. weitergeleitet zu werden; das ist geschehen; Kl. B. hat nach der ausdrücklichen Feststellung des BG. den Vergleichsvorschlag sämtlichen Gläubigern vor dem 9. Dez. zugesandt. In einem Begleitschreiben wies B. darauf hin, daß der Gläubigerauschuß den Vergleichsvorschlag zur Annahme empfohlen habe und dieser eine Quote von 40% vorsehe, wovon 15% durch die Bekl. garantiert seien; B. ersuchte ferner um Zusendung einer Zustimmungserklärung. Im Vergleichstermin v. 22. Dez. ist die Bekl. nicht vertreten gewesen; eine Wiederholung der Bürgschaftserklärung hat nicht stattgefunden. Kl. B. hat als Vertrauensperson gem. § 47 Abs. 2 VerglD. einen Bericht erstattet und dabei erklärt, daß die Garantie der Firma S. schriftlich in seinen Händen sei, daß er sie aber augenblicklich

nicht vorlegen könne. Die Mehrheit der Gläubiger hat dem Vergleichsvorschlag zugestimmt. Das BG. nimmt an, daß die Bürgschaftsverpflichtung der Bekl. hierdurch rechtswirksam zustande gekommen ist.

Hiergegen wendet sich die Rev. Sie meint, daß die Bekl. eine Bürgschaft nur der Gesamtgläubigerschaft, nicht den Einzelgläubigern gegenüber habe übernehmen wollen und sollen. Schon deshalb sei anzunehmen, daß alle Verhandlungen vor dem Vergleichstermin nur vorbereitender Natur gewesen seien; dem Aufbau der VerglD. entspreche es, wenn nur die im Vergleichstermin erklärte Bürgschaftsverpflichtung als rechtswirksam angesehen werde. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. In dem in RG. 143, 100¹⁾ abgedr. Ur. des erf. Sen. kamen zwei Bürgschaftsurkunden in Frage; die Wirksamkeit der zweiten hing von der Beurteilung der ersten Urkunde ab. Die erste Bürgschaftsurkunde war dem Vergleichsvorschlag als Anlage beigelegt; die Bürgschaftsverpflichtung war aber im Vergleichstermin nicht wiederholt worden. Es handelte sich damals nur um die Frage, ob eine dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beigelegte Bürgschaftserklärung der Wiederholung im Vergleichstermin bedürfe. Diese Frage ist verneint worden. Daran ist festzuhalten. Eine rechtliche Würdigung der zweiten Urkunde war damals zu unterlassen, weil das BG. in dieser Beziehung noch keinerlei tatsächliche Feststellung getroffen hatte. Es wurde dem BG. für die künftige mündliche Verhandlung insbes. die Prüfung aufgegeben, ob ein Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bekl. und bestimmten Personen in jenem Falle überhaupt zustande gekommen sei, wo die Beteiligten von der Einreichung der Bürgschaftsurkunde zu den Gerichtsakten absichtlich Abstand genommen hatten, weil diese zweite Urkunde in der Öffentlichkeit nicht bekannt werden sollte. Es wurde ferner bemerkt, es würde der Umstand, daß der Bürgschaftsvertrag nicht Bestandteil des gerichtlichen Vergleichs geworden sei und deshalb auch nicht Grundlage eines Vollstreckungsverfahrens aus § 75 VerglD. sein könne, seiner Rechtswirksamkeit nicht entgegenstehen.

Der vorliegende Fall zeigt folgende Besonderheiten: Eine Bürgschaftserklärung war zur Zeit der Einreichung des ersten Vergleichsvorschlags (§ 15 VerglD.) noch nicht beabsichtigt; sie ist inhaltlich später in den abgeänderten Vergleichsvorschlag aufgenommen und mit diesem Vorschlag als dessen Bestandteil mit dem Willen des Bürgen sämtlichen Gläubigern mitgeteilt worden. — Insofern liegt der Fall wesentlich anders als der in RG. 122 361, 365 beurteilte Sachverhalt. — Einer Schriftform bedurfte die Bürgschaft nach § 350 HGB. nicht. Die Annahme der Bürgschaftserklärung erfolgte im Vergleichstermin. Der Annahme des BG., daß unter diesen Umständen das rechtswirksame Entstehen der Bürgschaftsverpflichtung zu bezagen sei, ist beizutreten. Die Bejahung liegt in der Linie der Erwägungen, die in dem erwähnten Ur. des Sen. in RG. 143, 100¹⁾ angestellt worden sind. Mißt man der Bürgschaftserklärung, die nach der eingehenden tatsächlichen Begr. des BG. von der Bekl. nicht etwa nur im Sinne einer lediglich vorbereitenden Maßnahme gemeint war, eine solche selbständige Bedeutung zu, daß sie im Vergleichstermin nicht wiederholt zu werden braucht, so ist nicht abzusehen, warum die Rechtslage eine andere sein soll, je nachdem ob zur Zeit der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Sicherung der Verpflichtung des Schuldners durch eine Bürgschaft bereits beabsichtigt ist, oder ob in jenem Zeitpunkt eine solche noch nicht geplant und eine Beifügung der Bürgschaftserklärung zu dem Vergleichsvorschlag deshalb unmöglich ist. Die gegenteilige Annahme von Kiefow, VerglD., 4. Aufl., S. 228 legt der Beifügung der Bürgschaftserklärung gerade zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens eine Bedeutung bei, die ihr nicht zukommen kann; die sachliche rechtliche Frage der Rechtswirksamkeit der Bürgschaft würde von dem mehr zufälligen Umstände abhängen, ob von vornherein das Zustandekommen eines Vergleichs auf der Grundlage einer Sicherstellung der Gläubiger durch eine Bürgschaft

¹⁾ 33. 1934, 834.

oder auf andere Weise herbeigeführt werden soll. Da durch die Bürgschaft an sich eine Besserstellung der Gläubiger bewirkt wird, kann man annehmen, daß dem Gedanken des Gesetzes die Annahme nicht widerspricht, daß die Bürgschaftserklärung im Laufe des Verfahrens rechtswirksam allen Gläubigern, wie im vorliegenden Falle, mitgeteilt werden kann. Freilich ist hier eine Mitteilung der schriftlichen Bürgschaftserklärung selbst nicht erfolgt; aber da sie der Schriftform nach § 350 HGB. nicht bedurfte, kann das der Rechtswirksamkeit der Erklärung nicht entgegenstehen; daß sie mit dem Willen des Bürgen, wenn auch durch die Vermittlung der Vertrauensperson, den Gläubigern inhaltlich mitgeteilt worden ist, stellt das BG. fest. Ob diese Mitteilung, wie hier, zusammen mit einem von dem ursprünglichen abweichenden Vergleichsvorschlag oder unabhängig von diesem erfolgt, kann für die Entsch. keine Rolle spielen. Jedenfalls nähert sich das im vorliegenden Fall beobachtete Verfahren mehr der Vorschr. des § 16 VerglD., wenn auch die Mitteilung des Vergleichsvorschlags seitens der Vertrauensperson bewirkt ist. Schwierigkeiten, die für das Vergleichsverfahren entstehen können, wenn die Mitteilung der Bürgschaftserklärung nicht rechtzeitig vor dem Vergleichstermin erfolgt, können die Lage des Bürgen nicht verschlechtern; im übrigen würde gegebenenfalls die Vertagung des Vergleichstermins (§ 66 VerglD.) den Gläubigern, die ohne Kenntnis von der Bürgschaftserklärung den Vergleichsvorschlag schriftlich abgelehnt haben, Gelegenheit zu erneuter Stellungnahme bieten. Auch dem Umstand, daß die Bürgschaftserklärung selbst im Vergleichstermin noch nicht vorgelegen hat, kann keine entscheidende Rolle zukommen, da eine Annahme der den Gläubigern rechtswirksam mitgeteilten Erklärung auch ohne Vorlegung der Urkunde erfolgen konnte. Daß es allerdings sachgemäß gewesen wäre, wenn das Vergleichsgericht für die rechtzeitige Herbeischaffung der Urkunde gesorgt hätte, mag immerhin hervorgehoben werden.

Es kommt hiernach darauf an, ob Bedingungen, an welche die Befl. nach ihrer Darstellung die Bürgschaftsübernahme geknüpft hat, erfüllt sind, oder ob die Befl. berechtigt ist, die Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung zu verweigern. Die Befl. behauptet einmal, daß sie das Stehenbleiben der Hypothek der Bezirksparkasse und sonstige auf die Hypothek bezügliche Vergünstigungen als Bedingung der Bürgschaft angesehen habe. Rechtlich einwandfrei nimmt das BG. an, daß dem Gläubiger gegenüber lediglich der Inhalt der die fraglichen Umstände nicht erwähnenden Urkunde v. 5. Dez. als Willenserklärung der Befl. gelten kann; auf einen etwa entgegenstehenden Willen der Befl. kann es nicht ankommen. Mit der Urkunde v. 5. Dez. hat sich die Befl. aber ausdrücklich einverstanden erklärt; es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Rev. aus einer unrichtigen Übermittlung des Vergleichsvorschlags an die Gläubiger etwas herleiten will.

(U. v. 7. Jan. 1935; VI 443/34. — München.) [S.]

II. Verfahren

8. §§ 223 Abs. 1 Satz 3, 187 Abs. 2 ZPO. Wird Berufung oder Revision in den Gerichtsferien eingelegt, so beginnt die Berufungs- oder Revisionsbegründungs- oder Revisionsbegründungsfrist mit dem Anfang des 16. Sept., läuft daher mit dem 15. Okt. ab.

Obiger Grundsatz ist schon in RG. 87, 209¹⁾ für die Revisionsbegründungsfrist ausgesprochen worden und gilt, wie in RG. 109, 216 ausgesprochen worden ist, in gleicher Weise für die Berufungs- oder Revisionsbegründungsfrist. Daran hat die Rspr. des RG. seitdem ständig festgehalten. Es ist ein Irrtum des BeschwF., daß in RG. 143, 252²⁾ etwas Gegenteiliges ausgesprochen worden sei. Es ist zwar dort gesagt, daß die Revisionsbegründungsfrist erst mit dem 16. Okt. 1933 abgelaufen sei. Allein da der 15. Okt. 1933 ein Sonntag war, so verlängerte sich in diesem Falle der Fristablauf um einen weiteren Tag (§ 222 Abs. 2 ZPO.). An dieser Rspr. ist fest-

zuhalten. Sie ergibt zugleich, daß der BeschwF. auch die Nachweisfrist versäumt hat, die gleichfalls mit dem 15. Okt. 1934 abläuft. Zu dieser Rspr. steht die Entsch. in RG. 109, 305 nicht im Gegensatz, da sie einen anders liegenden Fall betrifft, nämlich den, wie die Frist für die Berufungsbegründung zu berechnen ist, wenn ihr vor den Gerichtsferien begonnener Lauf durch die Gerichtsferien gehemmt wird. Hier gelten andere Grundsätze, wie sich aus dieser Entsch. ergibt.

(Beschf. v. 26. Nov. 1934; IV B 62/34.)

[L.]

9. § 233 ZPO. Es ist ein Verschulden der Partei, wenn sie den Wechsel ihrer Anschrift dem Prozeßbevollmächtigten nicht sofort mitteilt. Die Einreichung eines Armenrechtsgesuches erst am viertletzten Tage vor Fristablauf kann einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht bedeuten.

Der angef. Beschf. wirft dem Befl. mit Recht mangelnde Sorgfalt in der Bearbeitung seiner Rechtsangelegenheiten vor, weil er weder seiner Prozeßbevollmächtigten erster noch derjenigen zweiter Instanz die Änderung seiner Anschrift mitgeteilt und es deshalb selbst verschuldet habe, wenn ihn eine schriftliche Aufforderung der Anwältin v. 9. Aug. 1934, zur Rücksprache zu kommen, verspätet erreicht habe. Obwohl der angef. Beschf. darauf hinweist, daß die eidesstattliche Versicherung des Befl. nicht einmal ergibt, an welchem Tage seine von ihm getrennt lebende Ehefrau ihm den Brief v. 9. Aug. 1934 übergeben haben soll, enthält auch die Beschw. darüber keine Erklärung. Die Behauptung in dem Wiedereinsetzungsge such, der Befl. habe den Brief erst so spät ausgehändigt erhalten, daß das Armenrechtsge such nicht vor dem 22. Aug. 1934 habe abgehen können, schwebt demnach völlig in der Luft, zumal auch nicht einmal angegeben ist, wie lange vor dem Abgang des Gesuchs der Befl. bei seiner Prozeßbevollmächtigten zur Rücksprache gewesen ist. Danach fehlt jegliche Glaubhaftmachung dafür, daß irgendein unabwendbarer Zufall ihn gehindert hätte, das Armenrechtsge such früher zu stellen oder stellen zu lassen.

Das Wiedereinsetzungsge such wäre deshalb nur dann begründet gewesen, wenn das Armenrecht so rechtzeitig nachge sucht worden wäre, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange bis zum Ablauf der Berufungsfrist die Entsch. über das Armenrechtsge such, die Bekanntmachung des Beschf. an die Prozeßbevollmächtigte und die Einreichung der Berufungs schrift durch sie hätte erfolgen müssen. Dies ist aber nicht der Fall. Das v. 21. Aug. 1934 datierte Armenrechtsge such ist erst am Morgen des 23. Aug. 1934 bei dem BG. eingegangen. Am folgenden Tage hat der Vorsitzende die Einforderung der Akten vom LG. verfügt und den Berichterstatter ernannt. Das Ersuchen um Überendung der Akten ist am selben Tage abgegangen und am Morgen des 25. Aug. (Sonnabend) bei dem LG. eingegangen. Dort waren die Akten auf einen am Tage vorher eingegangenen Kostenfestsetzungsantrag hin in Bearbeitung und gelangten insofern erst am 28. Aug. (Dienstag) zum BG., nachdem am 27. Aug. die Berufungsfrist schon abgelaufen war. Mit einer so geringen Verzögerung in der Herbeiziehung der Akten muß die Partei, insbes. die von einem Anwalt beratene Partei, rechnen, da solche Verzögerung noch keinen ordnungswidrigen Geschäftsgang bedeutet. Allerdings bedürfen Armenrechtsge suche, wie alle Eingaben in Fristsachen, auch innerhalb eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges einer beschleunigten Behandlung, und einer armen Partei darf die Zeit zur Überlegung, ob sie ein ihr ungünstiges Ur t. mit Erfolg anfechten könne, nicht zu sehr verkürzt werden (RG. v. 3. Jan. 1930, III 126/29; Zurkdsch. 1930 Nr. 651). Aber der Befl. handelte nicht mit der nach § 233 ZPO. ihm zuzumutenden größten Sorgfalt, wenn er ohne Not das Armenrecht erst so spät nachsuchte, daß nur bei ganz besonders beschleunigter Behandlung der Sache durch alle mit ihr befaßten Stellen die Einhaltung der Frist noch möglich war. Da nach der amtlichen Äußerung des Vorsitzenden der zur Entsch. zuständige Sen. des BG. in der fraglichen Zeit nicht nur an den Dienstagen (21. Aug. und 28. Aug.) Sitzungen abhielt, sondern die Übung hatte, zur Beratung von Beschlüßsachen, wenn Eilsachen vorlagen, auch an den

¹⁾ SZW. 1916, 51.

²⁾ SZW. 1934, 1491.

anderen Wochentagen zusammenzutreten, so besteht kein Grund zu bezweifeln, daß über das Armenrechtsgesuch bei etwas früherer Einreichung noch rechtzeitig genug entschieden worden wäre, um die Einhaltung der Berufungsfrist zu ermöglichen. Damit bis zum viertletzten Werktag der Frist zu warten, war ein Verstoß gegen die zuzumutende Sorgfalt, an dem das Wiedereinsetzungsgesuch scheitern mußte.

(Beschl. v. 13. Dez. 1934; VI B 35/34. — Berlin.) [R.]

10. §§ 233, 236 ZPO. Das Verlangen, daß unter allen Umständen der Prozeßbevollmächtigte selbst oder ein anderer, zu seiner Vertretung befähigter Jurist den Fristablauf prüfen müsse, überspannt die an den Umfang der persönlichen Vornahme der Obliegenheiten des Anwalts zu stellenden Anforderungen. Es ist nur eine Glaubhaftmachung, nicht aber ein vollständiger Beweis der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen erforderlich.

Dem Wiedereinsetzungsantrage war stattzugeben. Da die Angestellte M., wie das OLG. mit Recht als glaubhaft gemacht, geschult und zuverlässig war und hinreichender Kontrolle unterlag, konnte ihr die Berechnung, Eintragung und Überwachung der Begründungsfrist zur selbständigen Bearbeitung überlassen werden. Denn es handelte sich um eine Arbeit, die auch ein geschulter, zuverlässiger Nichtjurist leisten konnte, und die Einrichtung der Fristenüberwachung, wie sie in mehrjähriger Übung sich als zuverlässig erwiesen hatte, bot ausreichenden Schutz (RG. v. 16. März 1933, IV 14/33; JW. 1933, 1061¹²). Die Ansicht des OLG., daß unter allen Umständen der Prozeßbevollmächtigte selbst oder ein anderer, zu seiner Vertretung befähigter Jurist den Fristablauf prüfen müsse, überspannt deshalb die Anforderungen, die an den Umfang der persönlichen Vornahme der Obliegenheiten des Anwalts zu stellen sind.

Mit Recht beruft sich aber auch die Beschwerde darauf, daß durch die eidestattliche Versicherung des Anwalts hinreichend glaubhaft gemacht sei, daß er in dieser wie in allen anderen Sachen den Lauf der Frist auf einem Fristzettel notiert und diesen den Handakten angeheftet habe. Diese Versicherung verliert ihren Wert als Mittel der Glaubhaftmachung nicht dadurch, daß der Anwalt ihr die Bemerkung hinzugefügt hat, er könne es bei der großen Anzahl der von ihm gleichzeitig bearbeiteten Prozesse (etwa 130) nicht beantworten, von absolut sicherer Erinnerung zu sprechen. Ein vollständiger Beweis ist nicht zu verlangen. Das Gesetz (§ 236 ZPO.) begnügt sich mit einer Glaubhaftmachung. Die Nichtbeachtung des Fristzettels oder dessen Abhandkommen war ebenso wie die Versäumung der selbständigen Berechnung, Eintragung und Überwachung der Frist ein für die Partei unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO.

(Beschl. v. 29. Nov. 1934; VI B 33/34.) [L.]

11. § 256 ZPO. Zulässigkeit von Feststellungsklagen bei Schadensersatzansprüchen. Eine Feststellungsklage ist grundsätzlich dort nicht zulässig, wo bei gleichem Tatbestand bereits eine Leistungsklage erhoben werden kann; eine Ausnahme kann nur bei einem fortdauernden, noch in der Entwicklung begriffenen schädigenden Zustand als gerechtfertigt anerkannt werden.

Nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RG. 128, 364¹; 140, 235²) ist eine Feststellungsklage grundsätzlich dort nicht zulässig, wo bei gleichem Tatbestand bereits die Leistungsklage erhoben werden könnte. Diesem Grundsatz muß auch im Streitfall Geltung verschafft werden; er gestattet keine abweichende Beurteilung, wie sie beispielsweise bei einem fortdauernden, noch in der Entwicklung begriffenen schädigenden Zustand ausnahmsweise als gerechtfertigt anerkannt worden ist (RG.: JurRdbf. 25, 280; JW. 1933, 690). Ein solcher Fall steht hier nicht zur Entscheidung.

Trifft die von der Kl. vertretene Rechtsauffassung zu, so

hat der Bekl. durch Verletzung einer als Notar ihm obliegenden Amtspflicht es zu verantworten, daß der Kl. der ihr zugedachte Anteil an dem Nachlaß ihres Großvaters entgangen ist. Dadurch ist die Kl. an ihrem Vermögen geschädigt worden. Es handelt sich nicht etwa erst um einen drohenden, sondern um einen bereits eingetretenen, verfolgbarer Schaden. Die Kl. scheint in diesem Punkte deshalb anderer Meinung zu sein, weil sie eine Tochter der bei Nichtigkeit des fraglichen Testamentes an ihrer Stelle zur Erbfolge gelangenden Frau B. ist und möglicherweise später einmal als deren Erbin Rechte an den aus dem großväterlichen Nachlaß stammenden Vermögensstücken und insbes. an dem hierzu gehörigen Hausgrundstück erlangen wird. Mit einer solchen Erwägung wäre aber die Annahme, daß die Kl. gegenwärtig in Höhe des ihr bei Gültigkeit des Testamentes zugefallenen Reinnachlasses geschädigt ist, nicht aus der Welt zu schaffen. Die Kl. nähme damit dem Bekl. eine Einlassung vorweg, die er dem Anspruch auf Schadensersatz mindestens zur Zeit nicht mit Aussicht auf Erfolg entgegenzusetzen vermöchte. Denn der Geschädigte braucht sich nicht auf künftige, möglicherweise zu einem Ausgleich führende Ereignisse verweisen zu lassen. Er kann nach § 249 BGB. als baldigen Ersatz des angerichteten Schadens verlangen (RG. 62, 331; 76, 148³); 80, 254⁴); 90, 85).

Eine andere Beurteilung würde sich im vorl. Fall auch nicht aus der besonderen Begrenzung der Beamtenhaftung (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.) ergeben. Die genannte Vorschrift begreift zwar nicht nur Schadensersatzansprüche, sondern auch Ansprüche anderer Art gegen einen Dritten, vermöge deren der Geschädigte die eingetretene Vermögensminderung auszugleichen vermag (Urt. v. 14. Febr. 1934, V 295/33⁵), und was, von Ersatzansprüchen gesagt ist, gilt auch von sonstigen Ersatzmöglichkeiten. Aber immer müssen derartige Ersatzansprüche oder Ersatzmöglichkeiten doch in dem Zeitpunkt bestehen, in dem die Ersatzklage gegen den Beamten erhoben wird (RG. 100, 128). Das bedeutet für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage, daß alle nach materiellem Recht irgendwie in Betracht kommenden sonstigen Deckungsmöglichkeiten zur Begründung des nach § 256 ZPO. erforderlichen rechtlichen Interesses nicht herangezogen werden können, wenn sie nicht in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem eine auf abschließende Schadensbeurteilung gegründete Leistungsklage erhoben werden könnte. Im Streitfalle sind nun aber seit dem Eintritt des Schadens schon vier Jahre verstrichen, ohne daß es zu dem von der Kl. als möglich in Betracht gezogenen und nach ihrer Meinung die Schadensbemessung ins Ungewisse stellenden Ausgleich gekommen wäre. Ob, wann und in welchem Umfang etwa noch in Zukunft ein solcher Ausgleich herbeigeführt werden wird, ist gegenwärtig gar nicht abzusehen. Infolgedessen haben derartige Möglichkeiten bei Austragung des zwischen den Parteien entstandenen Streites jedenfalls zur Zeit auszuscheiden. Die Kl. kann schon jetzt eine auf volle Schadloshaltung gerichtete Leistungsklage erheben, ohne besorgen zu müssen, daß der Bekl. aus so fernliegenden, an Zufälligkeiten grenzenden Möglichkeiten einen Einwand herleiten könnte. Damit entfällt der Hauptgrund, mit dem die Kl. die Erhebung vorerst einer Feststellungsklage rechtfertigen will.

Auf die der Kl. nachteilige Auffassung, daß sie auf den etwa entstandenen Schaden das sich werde anrechnen lassen müssen, „was sie später einmal von ihrer Mutter erbe“, kommt es hiernach jedenfalls z. B. nicht an.

Es ist aber auch nicht richtig, daß der nach der Darstellung der Kl. spätestens mit dem Ableben des Erblassers entstandene Schaden aus anderen Gründen bei Klagerhebung (RG. 108, 202) der Höhe nach sich noch nicht habe bestimmen lassen. Eines Verkaufs des Nachlaßgrundstücks hätte es hierzu jedenfalls nicht bedurft. Dessen Wert zu dem für die Entsch. maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. darüber RG. 142, 8⁶) läßt sich auch auf andere Weise ermitteln; eine erst in Zukunft denkbare Wertsteigerung muß außer Betracht bleiben.

¹) JW. 1911, 603.

⁴) JW. 1913, 38.

²) JW. 1934, 2545^o.

⁵) JW. 1934, 89.

¹) JW. 1930, 2431.

²) JW. 1933, 1996.

Ebenso kann auch die mutmaßliche Lebensdauer der Mutter der Kl. — zur Ermittlung des Wertes ihres den Grundstückswert mindernden Nießbrauchs — mit Hilfe einer Wahrscheinlichkeitsrechnung, wie sie z. B. im § 6 Abs. 10 PrStempStG. v. 16. März 1924 (GS. 139) sich findet oder Lebensversicherungsgesellschaften zur Bemessung der Prämienhöhe dient, un schwer bestimmt werden. Nach § 287 ZPO. sind dem richterlichen Ermessen die Grenzen so weit gezogen, daß ein der Kl. erwachsener Schaden auch seinem Umfang nach schon jetzt hinreichend sicher festgestellt werden kann. Dann aber fehlt es an jedem als berechtigt anzuerkennenden Anlaß, den Streit der Parteien darüber, ob der Kl. überhaupt ein Schaden entstanden ist und wie hoch bejahendenfalls sich ihr Schaden stellt, auf unabsehbare Zeit hinauszuschieben. Über diesen Streit kann vielmehr schon jetzt und muß nicht erst in Zukunft auf Grund veränderter Verhältnisse entschieden werden. Die Kl. ermangelt also des rechtlichen Interesses an einem auf die Feststellung der Ersatzpflicht des Vekl. beschränkten Urteil. Das VG. hat deshalb die Klage mit Recht wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abgewiesen, ohne in eine — daneben auch nicht statthafte (RG. 41, 371) — Prüfung des sachlichen Bestandes des erhobenen Anspruchs einzutreten.

(U. v. 10. Nov. 1934; V 244/34. — Hamburg.) [v. B.]

12. § 268 Nr. 3 ZPO. Es stellt keine Klageänderung dar, wenn der Kläger, der bisher Erfüllung eines Vertrages verlangt hat, statt dessen, allein oder hilfsweise, Schadenersatz begehrt, weil der Vertrag nach der Klagerhebung angefochten worden ist, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Anfechtung von der einen oder der anderen Seite erklärt worden ist. Solches Begehren kann demnach auch in der Berufung noch gestellt werden, auch wenn die Anfechtung schon während der ersten Instanz erklärt worden war (vgl. Gruch. 62, 252; ZW. 1927, 843^o).

(U. v. 4. Dez. 1934; VII 251/1934. — Kiel.) [v.]

13. § 282 ZPO. Die Entstehung der einer Grundschuld zugrunde liegenden Wechselforderungen hat der Gläubiger, die Tilgung dagegen der Schuldner zu beweisen.

Das dingliche Grundschuldrecht der Kl. steht fest, ohne daß die Vermutung des § 891 BGB. herangezogen zu werden brauchte. Auch darüber besteht kein Streit, daß dieses Recht der Kl. ihr nicht als unbeschränktes Vollrecht zu beliebiger Verwendung, sondern lediglich als Sicherung für bestimmte gegenwärtige und zukünftige Wechselansprüche abgetreten worden ist. Schließlich ist unstrittig, daß für die Kl. im Laufe der Zeit solche Wechselansprüche in Höhe von rund 47 000 RM entstanden sind. Der Streit der Parteien geht nur darum, ob diese Ansprüche durch Befriedigung oder auf anderem Wege wieder beseitigt worden sind, so daß die Kl. gegenwärtig aus dem Wechselverkehr nichts mehr zu fordern hat. Während das VG. zu diesem Streitpunkt den Vekl. für beweispflichtig und beweiszufällig erklärt hatte, hat das BG. unter Bezugnahme auf RG. 60, 249 der Kl. die Beweislast aufgebürdet und sie für beweiszufällig erachtet.

Die Begründung des VG. wird von der Rev. mit Recht beanstandet. In dem Falle RG. 60, 247 f. war streitig, ob und inwieweit für den durch die Grundschuld gesicherten Gläubiger (Baumeister) aus dem persönlichen Schuldverhältnis (Bauvertrag) eine Forderung gegen den Schuldner und Grundbuchbesteller (Bauherren) entstanden war. Die Höhe der Tilgungsleistungen des Schuldners war dagegen unstrittig. Deshalb erwog das RG. damals auch nur die Beweislast für die Entstehung und die Höhe der entstandenen Forderung. Im vorl. Falle aber liegt der Sachverhalt gerade umgekehrt: Die Entstehung von Wechselforderungen der Kl., zu deren Sicherung die Grundschuld auf dem Grundstück des Vekl. dienen sollte, ist bis zum Betrage

von rund 47 000 RM unstrittig. Im Streit befindlich und deshalb beweiserheblich ist nur, ob und inwieweit diese Forderungen durch Tilgung oder auf andere Weise nachträglich wieder beseitigt worden sind. Insofern aber trifft die Beweislast nach allgemeinen Regeln nicht den Gläubiger, sondern den Schuldner, der sich auf die Beseitigung beruft. Der Vekl. ist also für die Abdeckung des Wechselkredits der Kl. beweispflichtig.

(U. v. 7. Nov. 1934; V 174/34. — Königsberg.)

[v. B.]

14. § 519 Abs. 2 u. 3 ZPO. Es fehlt an einer ordnungsmäßigen Berufungsschrift, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Berufung sie nicht unterzeichnet und in einem Begleitschreiben die uneingeschränkte Verantwortung für ihren Inhalt ablehnt.

Gegen das vom VG. erlassene Ur. haben die Kl. durch RA. K. Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift ist zur Begründung lediglich auf das Vorbringen erster Instanz Bezug genommen. Innerhalb der Begründungsfrist hat RA. K. einen von dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz verfaßten und als Bevogr. bezeichneten Schriftsatz in handschriftlich weder vollzogener noch beglaubigter Abschrift eingereicht und in einem von ihm unterzeichneten Schriftsatz dazu wie folgt Stellung genommen:

„Ich bin genötigt, zur Wahrung der Frist die ausführliche Berufungsbegründung durch Bezugnahme auf den mir heute durch RA. K. übersandten Entw., den ich anliegend in Abschrift beifüge, zu ersetzen. Ich bin aber nicht in der Lage, den in der Berufungsschrift gestellten Antrag der in dem beiliegenden Entw. zum Ausdruck gebrachten Beschränkung des Rechtsmittels anzupassen, da ich weder das Ur. noch die Handakten erster Instanz habe noch sie bis zum Fristablauf zu beschaffen in der Lage bin. Ich verbleibe deshalb notgedrungen vorerst bei dem in der Berufungsschrift gestellten Antrag.“

Das VG. hat die Berufung mangels gehöriger Begründung als unzulässig mit Recht verworfen.

Wie jeder bestimmende Schriftsatz im Anwaltsprozeß muß die Bevogr. von dem für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten unterschrieben sein. Mit der Unterschrift genügt der Prozeßbevollmächtigte nicht einer bloßen Förmlichkeit; er übernimmt dadurch die Verantwortung für die Erfüllung der ihm persönlich obliegenden Aufgabe, den von seiner Partei ihm vorgetragenen Streitstoff zu sichten und das, was sich danach als erheblich erweist, in der gebotenen, auf die Begründung des angef. Ur. ausgerichteten Ordnung dem VG. zu unterbreiten. Dazu gehört selbstverständlich auch, daß der Prozeßbevollmächtigte den Sachvortrag seiner Partei mit dem von ihr gestellten Berufungsantrag in Übereinstimmung bringt.

Inwieweit es genügen kann, daß der Prozeßbevollmächtigte in einem von ihm unterzeichneten Schriftsatz zur Rechtsfertigung des eingelegten Rechtsmittels auf eine beigefügte, nur von der Partei selber oder von einem bei dem VG. nicht zugelassenen RA. unterschriebene Begründungsschrift Bezug nimmt (vgl. hierzu Stein-Jonas, Dem. II 1 zu § 519; ferner RG. 117, 168¹), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn in dem vorl. Fall hat RA. K. nicht nur den Inhalt der von ihm eingereichten Bevogr. nicht durch seine Unterschrift gedeckt, sondern darüber hinaus die volle Verantwortung für den Inhalt dieser Bevogr. abgelehnt. Denn anders ist der Hinweis auf drohenden Fristablauf, auf die Unkenntnis vom Inhalt der Handakten wie des angef. Ur. und auf das Unvermögen zur Anpassung des Berufungsantrages an die Berufungsgründe nicht zu verstehen. Lehnt aber der für die Berufung bestellte Prozeßbevollmächtigte aus wie immer gearteten Gründen die volle Verantwortung für den Inhalt der eingereichten Bevogr. ab, so widerspricht der Mangel der Unterzeichnung der Begründungsschrift nicht

¹) ZW. 1927, 2136.

nur in der Form, sondern auch in der Sache dem Wesen des Begründungszwanges so sehr, daß das BG. in dem von R. v. K. vorgelegten Schriftsatz eine prozessordnungsgemäße VerBegr. mit Recht nicht gefunden hat.

Die gegenteiligen Ausführungen der Beschw. lassen außer acht, daß es sich bei dem hier anzuwendenden § 519 Abs. 2 u. 3 ZPO. um eine verfahrensrechtliche Vorschrift handelt, deren Beachtung von dem Gericht immer nur auf ihren äußeren Tatbestand hin zu prüfen ist. Wie der Prozeßbevollmächtigte der Instanz sich innerlich mit der ihm hier zugewiesenen Aufgabe abfindet, inwieweit er insbes. die VerBegr. lediglich auf den Ergebnissen eigener unabhängiger Prüfung der Sach- und Rechtslage aufbaut oder aber den Erfolg fremder Arbeit dabei sich zunutze macht, bleibt seiner Gewissenhaftigkeit überlassen und muß gegebenenfalls von ihm gegenüber seiner Partei wie gegenüber den mit der Aufsicht über die Erfüllung der Standespflichten betrauten Organen des Anwaltsstandes vertreten werden. Für die Ordnungsmäßigkeit der VerBegr. ist das ohne Belang. Dagegen fehlt es an einer vorschriftsmäßigen Begründungsschrift, wenn der Prozeßbevollmächtigte der VerInst. sie nicht unterzeichnet und in einem Begleitschreiben die uneingeschränkte Verantwortung für ihren Inhalt ablehnt.

(Beschl. v. 7. Nov. 1934; VB 25/34. — Breslau.)

[v. B.]

15. § 519 ZPO. Eine allgemeine Bezugnahme auf das frühere Vorbringen, verbunden mit der Bitte um Nachprüfung des Standpunktes der Vorinstanz, genügt als Berufungsbegründung nicht. Die Berufungsbegründung muß im einzelnen die Gründe erkennen lassen, mit denen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des ersten Richters angegriffen werden soll. †)

Gegen das Ur. des BG., das den Bekl. bei gleichzeitiger, auf § 279a ZPO. gestützter Nichtberücksichtigung von ihm geltend gemachter Gegenforderungen entsprechend dem Antrag der Kl. zur Zahlung von 5000 RM nebst Zinsen

Zu 15. Die Entsch. gibt zum mindesten in ihrer Begründung zu Bedenken Anlaß.

Das Urteil des RG. läßt den zugrunde liegenden Tatbestand nicht genau erkennen. Insbes. ist nicht klar erkenntlich, welche Bedeutung der in der Berufungsbegründung des Bekl. erwähnte Schriftsatz v. 28. Juni 1934 hat, ob er nämlich die durch das BG. nicht berücksichtigte Aufrechnungserklärung und ob er gegebenenfalls außer dieser Aufrechnungserklärung noch weiteren nicht berücksichtigten Sachvortrag enthielt. Anzeichen war es so, daß das BG. den Bekl. eine Frist gem. § 279a ZPO. gesetzt hat, um sich über gewisse Zweifelspunkte Klarheit zu verschaffen. Der Bekl. hat diese Frist ungenutzt verstreichen lassen, dann jedoch nach Ablauf der Frist den Schriftsatz v. 28. Juni 1934 eingereicht, in welchem er im wesentlichen gegenüber der Klageforderung mit einer Gegenforderung aufrechnet. Die in diesem Schriftsatz enthaltene Aufrechnung hat das BG. gem. § 279a ZPO. unberücksichtigt gelassen. Mit der Berufung wollen die Bekl. offenbar lediglich die Nichtberücksichtigung der Aufrechnung rügen und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erneut zwecks Abweisung der Klage zur Geltung bringen. Zu diesem Zwecke begründen sie die Berufung allein damit, „daß das BG. die Ausführungen im Schriftsatz v. 28. Juni 1934 nicht ausreichend beachtet habe“. Es fragt sich, ob diese Berufungsbegründung den Formvorschriften des § 519 Abs. 3 ZPO. in der neuen Fassung genügt. Die Vorschriften über die Erfordernisse der Berufungsbegründung haben durch das Ges. v. 27. Okt. 1934 eine wesentliche Verschärfung erfahren. Während bisher für die Berufungsbegründung nur gefordert wurde „die Angabe der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt“, muß die Berufungsbegründung nach der neuen Vorschrift des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. enthalten „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung geltend zu machen hat“. Danach unterscheidet der Gesetzgeber zwei Arten der Berufungsbegründung, für die grundsätzlich verschiedene Erfordernisse aufgestellt werden. Einmal kann gerügt werden, daß der Vorberrichter den gegebenen Sachverhalt rechtlich oder tatsächlich falsch beurteilt habe: Z. B. der Vorberrichter habe einen Rechtsatz nicht oder falsch angewandt, das Beweisergebnis falsch ge-

urteilt, hat der Bekl. rechtzeitig Berufung eingelegt. Seine Berufungsschrift enthält außer dem Antrag im wesentlichen nur die beiden Sätze:

„Das gesamte Vorbringen und das Beweiserbieten aus erster Instanz wird wiederholt. Weitere Ausführungen bleiben vorbehalten.“

In einem noch innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz v. 15. Okt. 1930 aber ist lediglich gesagt:

„Die Berufung wird ferner damit begründet, daß das BG. die Ausführungen des Bekl. im Schriftsatz v. 28. Juni 1934 nicht ausreichend beachtet hat.“

Das RG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufungsschrift und der Schriftsatz v. 15. Okt. 1934 den nach § 519 ZPO. an die Berufungsbegründung zu stellenden Anforderungen nicht genügten.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Das RevG. hat seit Inkrafttreten des § 519 Abs. 3 Satz 2 ZPO. i. d. Fass. der Novelle v. 27. Okt. 1933 wiederholt ausgesprochen, daß eine allgemeine Bezugnahme auf das frühere Vorbringen, verbunden mit der Bitte um Nachprüfung des Standpunktes des BG., als Berufungsbegründung nicht genüge, daß vielmehr die Berufungsbegründung erkennen lassen müsse, mit welchen Gründen im einzelnen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des ersten Richters angegriffen werden soll, da nur so der Zweck der Gesetzesänderung erreicht werden kann, der darin besteht, durch straffere Zusammenfassung des Streitstoffes den Richter des zweiten Rechtszugs möglichst schnell und sicher in den Stand zu setzen, aus der Berufungsbegründung im Zusammenhang mit dem angefochtenen Ur. ohne nähere Nachforschungen die Umstände zu erkennen, durch die sich die das Rechtsmittel einlegende Partei beschwert fühlt (RG. 143, 291¹⁾; 144, 6²⁾; WarnRspr. 1934 Nr. 82, 83, 112, 113). Das gilt auch für einfache Fälle sowie bei Beschränkung des Streitstoffes auf eine Rechtsfrage (RG. 145, 131³⁾) und ist in der Rspr. des RArbG. ebenfalls anerkannt

würdigt, Beweise nicht erhoben usw. In diesem Falle ist zur wirklichen Begründung der Berufung erforderlich „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung“. Sobald kann aber, da für die Berufung nach wie vor das Novationsrecht gilt, die Berufung auch auf neue Tatsachen usw. gestützt werden. Z. B. kann die Berufung allein darauf gestützt werden, daß eine Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt wird, ohne daß sonstwie das erstinstanzliche Urteil angegriffen werden soll. Zur Rechtfertigung einer dergestalt zu begründenden Berufung ist erforderlich „die bestimmte Bezeichnung der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden“. Beide Arten der Berufungsbegründung sind, da an sie verschiedene Anforderungen gestellt werden, scharf voneinander zu trennen (so auch RG.: ZB. 1934, 1349). Selbstverständlich kann eine Berufung gleichzeitig sowohl mit neuen Tatsachen als auch damit begründet werden, daß der Vorberrichter den Sachverhalt falsch gewürdigt habe. In einem solchen Falle ist aber die Berufungsbegründung i. S. des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. immer dann in Ordnung, wenn sie den Erfordernissen einer der beiden Arten der Berufungsbegründung genügt. Genügt sie nämlich einer der beiden Arten der Berufungsbegründung, dann kann sie nicht mehr als unzulässig verworfen werden. Die Frage, ob ein späteres Vorbringen und spätere Angriffe gegen das erstinstanzliche Urteil vom BG. zu berücksichtigen sind, hat mit der Frage der Zulässigkeit der Berufung nichts zu tun. Diese Frage ist lediglich nach § 529 ZPO. zu entscheiden. (Vgl. hierzu insbes. den Entw. einer ZPO. des RZM. aus dem Jahre 1931, S. 351, dem die heutige Fassung des § 519 ZPO. wörtlich entnommen ist.)

Für die Prüfung der Frage, ob im vorl. Falle die Berufung durch die Bezugnahme auf den Schriftsatz v. 28. Juni 1934 ordnungsmäßig begründet ist, ist daher zunächst zu untersuchen, welche Art die Berufungsbegründung ist. Das RG. ist in der hier besprochenen Entsch. offenbar der Ansicht, es handele sich um den ersten Fall der Berufungsbegründung; der Bekl. will rügen, der Vorberrichter habe den gegebenen Sachverhalt nicht richtig beurteilt. Denn es bemängelt, daß der Bekl. in der Berufungsbegründung nicht zu erkennen gegeben habe, welche Gründe er im einzelnen gegen die tatsächliche oder rechtliche Würdigung des ersten Richters vorbringen will. Die Frage,

¹⁾ ZB. 1934, 1349. ²⁾ ZB. 1934, 1782⁶. ³⁾ ZB. 1934, 3058.

(NrbG. 14, 50 und 124). Diesen Grundsätzen entspricht die Stellungnahme des BG. im vorliegenden Falle, und an ihnen ist auch gegenüber der Meinung des Beschw. festzuhalten, seine Berufungsbegründung erfülle die gesetzlichen Vorschriften, da sie nicht im allgemeinen auf frühere Darlegungen oder Schriftsätze Bezug nehme, sondern (durch Verweisung) ganz besonders bezeichnete Widerlegungen des Klageanspruchs, nämlich die Darlegungen des Schriftsatzes v. 28. Juni wiederhole. Aber seine Ausführungen stellen nichts anderes als eine allgemeine Bezugnahme auf das frühere Vorbringen dar; denn sie lassen mangels einer Wiedergabe des Inhalts des in Bezug genommenen Schriftsatzes nicht erkennen, welche Gründe im einzelnen der Befl. gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des ersten Richters vorbringen will; sie sind gegenüber den strengen Formvorschriften des jetzt geltenden Verfahrensrechts unzulänglich (vgl. noch WarnRspr. 1934 Nr. 84 und 145).

(Befchl. v. 4. Dez. 1934; III B 16/34.) [L.]

**** 16. § 566 a Abs. 4 ZPO.**

1. In den von der V. D. des RPräf. v. 14. Juni 1932, 1. Teil Kap. II Art. 1 Ziff. 2 betroffenen Ehesachen ist eine Sprungrevision nicht gegeben.

2. Die Wirkung des § 566 a Abs. 4 ZPO. tritt auch dann ein, wenn eine unstatthafte Revision eingelegt wird.

Durch Ur. des LG. wurde die Klage auf Scheidung der Ehe der Parteien abgewiesen. Gegen dieses am 13. Juli 1934 zugestellte Ur. hat der Kl. durch Schriftsatz v. 7. Aug. 1934,

ob nicht vielmehr das Vorbringen des Befl., d. h. die Bezugnahme auf den Schriftsatz v. 28. Juni 1934, das Vorbringen neuer Tatsachen oder Einwendungen zur Rechtfertigung der Berufung darzustellen soll, hat das RG. überhaupt nicht erörtert. Hierin scheint mir ein grundlegender Fehler der Entsch. zu liegen. Berücksichtigt man nämlich, daß der Schriftsatz v. 28. Juni 1934 im wesentlichen nur die Aufrechnungserklärung des Befl. enthält, so bedeutet die Rüge des Befl. in der Berufungsbegründung, das LG. habe diesen Schriftsatz nicht ausreichend beachtet, fälschlich die Willenserklärung, diese Aufrechnung nunmehr auf jeden Fall in der VerZust. zur Geltung zu bringen. Diese Aufrechnungserklärung, die materiell zwar schon durch die Einreichung des Schriftsatzes v. 28. Juni 1934 wirksam wurde, in dem anhängigen Rechtsstreit jedoch wegen der nach § 279 a ZPO. erfolgten Zurückweisung noch nicht mit prozessualer Wirksamkeit eingeführt werden konnte, soll durch die Bezugnahme der Berufungsbegründung auf den Schriftsatz v. 28. Juni 1934 nunmehr zur Geltung gebracht werden. Hieran ist der Befl. durch die Zurückweisung seines Vorbringens in der ersten Instanz nicht gehindert, da nach § 279 a ZPO. die Zurückweisung nur für die erste Instanz gilt, also dem Befl. das Recht gibt, das zurückgewiesene Vorbringen in der VerZust. erneut vorzutragen. Bei dieser Sachlage hätte es für das RG. nahegelegen, zu prüfen, ob nicht der Befl. mit seiner Berufungsbegründung, statt dazutun, das LG. habe den Sachverhalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fälschlich gewürdigt, das landgerichtliche Urteil lediglich durch die für das gegenwärtige Verfahren neue Einführung der Aufrechnungseinwendung zu Fall bringen will. Letztere Ansicht scheint durch den gegebenen Sachverhalt geboten. Denn der Befl. will die Klageforderung durch die Aufrechnungseinwendung zur Abweisung bringen. Diese Aufrechnungseinwendung ist jedoch infolge der Zurückweisung in der ersten Instanz für das gegenwärtige Verfahren ein neues Vorbringen. Die Sachlage ist also nicht anders zu beurteilen, als wenn der Befl. in erster Instanz die Aufrechnung überhaupt noch nicht geltend gemacht hätte und diese nunmehr in der Berufungsbegründung erstmalig geltend macht. Es handelt sich somit nicht um eine Aufrechnung des erstinstanzlichen Urteils im eigentlichen Sinne, sondern um neues Vorbringen zu der Begründung der Berufung.

Soll aber die Berufung durch neues Vorbringen begründet werden, so ist nicht erforderlich, wie das RG. fälschlich annimmt, „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Aufrechnung“, sondern „die bestimmte Bezeichnung der neuen Tatsachen, Einreden usw.“. Für die Entsch. im vorl. Falle, ob die Berufung als unzulässig, weil nicht genügend begründet, zu verwerfen war, durfte daher lediglich geprüft werden, ob diese neuen Tatsachen oder Einwendungen bestimmt genug bezeichnet waren. Eine Ausführungs „im einzelnen“ ist nicht erforderlich. Der Befl. hat die neu vorzubringenden Einwendungen der Aufrechnung dadurch in der Berufungsbegründung „bestimmt“, daß er auf den Schriftsatz v. 28. Juni 1934, der diese Aufrechnungserklärung enthielt, Bezug nahm. Ob diese Bezug-

eingegangen am 11. Aug. 1934, mit Einwilligung der Befl. Sprungrevision eingelegt. Mit Schriftsatz desselben Tages, eingegangen am 10. Aug. 1934, hat der Kl. auch Berufung eingelegt, jedoch nur für den Fall, daß die Sprungrevision als unzulässig verworfen werde.

Das vom Kl. für das Revisionsverfahren nachgesuchte Armenrecht ist durch Beschluß des RG. v. 6. Sept. 1934 versagt worden, weil die Rev. im vorl. Falle unzulässig sei. Daraufhin hat der Kl. die Rev. zurückgenommen.

Durch den mit der Beschw. angef. Beschluß hat das BG. die Berufung des Kl. aus zwei Gründen als unzulässig verworfen. Durch die Einlegung der Sprungrevision habe der Kl. nach § 566 a Abs. 4 ZPO. das Recht auf Berufung verloren. Seine Berufung entspreche überdies auch nicht der Vorschrift des § 518 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO., weil sie nur bedingt eingelegt sei.

Schon die erste Begründung rechtfertigt die getroffene Entsch. Eines Eingehens auf den zweiten Entscheidungsgrund bedarf es daher nicht.

Nach § 566 a Abs. 4 ZPO. gilt die Einlegung der Sprungrevision als Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung. Das Gesetz legt damit dieser Revisionseinlegung die Wirkung eines Verzichts auf die Berufung bei. Auf einen Verzichtswillen des RevKl. kommt es hierbei nicht an. Es ist daher unerheblich, daß der Beschw., wie seine Berufungsbegründung und die Bezugnahme auf diese in der Revisionschrift zeigt, auf das Rechtsmittel der Berufung nicht verzichten wollte.

Die in § 566 a Ziff. 4 ZPO. angeordnete Wirkung tritt ein mit Einlegung der Rev. Unter Einlegung der Rev. ist

nahme ausreichend bestimmt i. S. des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 war, kann an Hand des vorliegenden Sachverhalts nicht ohne weiteres entschieden werden. Ich bin jedoch der Ansicht, daß die Aufrechnungserklärung dann ausreichend bestimmt ist, wenn der Schriftsatz v. 28. Juni 1934 außer dieser Aufrechnungserklärung keinen wesentlichen anderen Sachvortrag enthält. Ist das nämlich der Fall, dann bedeutet die Bezugnahme auf diesen Schriftsatz nichts anderes, als die Bezugnahme auf irgendeine andere in den Akten befindliche oder mit der Berufungsbegründung überreichte Urkunde, aus der sich die für die Aufrechnungserklärung erforderlichen Willenserklärungen ergeben. Da der Schriftsatz v. 28. Juni 1934 nämlich in der ersten Instanz nicht berücksichtigt worden ist, hat er lediglich die Bedeutung einer Privaturkunde. Der Fall ist somit nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Verkl., der die Berufung mit einer neu vorzubringenden Aufrechnung begründen will, folgende Berufungsbegründungsschrift einreicht: „Zur Begründung der Berufung wird auf das beiliegende Schreiben des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten Bezug genommen.“ Das gleichzeitig überreichte Schreiben enthält eindeutig die Aufrechnungserklärung. Ich glaube, daß in einem solchen Falle die neu vorzubringende Tatsache, nämlich die Einwendung der Aufrechnung, bestimmt genug bezeichnet ist. Ist das aber der Fall, dann muß in demselben Maße wie die Bezugnahme auf ein beigefügtes Schreiben auch die Bezugnahme auf einen bereits in den Akten befindlichen bestimmten Schriftsatz genügen.

Es ist richtig, daß die neue Fassung des § 519 ZPO. jede formale Berufungsbegründung verhindern will. Es ist auch begrüßenswert, daß das RG. in seiner Rspr. einen sehr scharfen Standpunkt bzgl. der Erfordernisse der Berufungsbegründung einnimmt. Es wird sich jedoch trotz der neuen Fassung des § 519 ZPO. niemals vermeiden lassen, daß in einem ganz besonders gelegenen Falle — und um einen solchen handelt es sich hier — die Berufungsbegründung sehr kurz sein kann und, wie oben bezeichnet, ein formales Aussehen haben kann, ohne jedoch eine formelle Berufungsbegründung im früher üblichen Sinne zu sein. Jedenfalls muß man sich davor hüten, eine Berufungsbegründung, die an sich im besonderen Einzelfalle durchaus die neu vorzubringenden Tatsachen bestimmt bezeichnet, deswegen für unzulässig zu halten, weil sie den Anschein einer formellen Begründung hat, ohne es tatsächlich zu sein. Das ist auch nicht der Sinn der neuen Fassung des § 519 ZPO. Zweck der neuen Fassung ist, daß der Richter sich an Hand des erstinstanzlichen Urteils in Verbindung mit der Berufungsbegründung sofort ein Bild darüber machen kann, in welcher Richtung sich die Berufung bewegen wird. In einem wie in vorliegendem Falle kann tatsächlich auch die bloße Bezugnahme auf einen früheren Schriftsatz unter den oben näher bezeichneten Umständen die Richtung des Berufungsverfahrens hinreichend bestimmen und somit dem Zweck des Gesetzgebers entsprechen.

W. A. Herriger, Düsseldorf.

hierbei zu verstehen die mit Einwilligung des Gegners erfolgte Einreichung einer dem § 553 a ZPO. entsprechenden, von einem hierzu befugten Anwalt unterschriebenen Revisionschrift beim RG. oder, wie hier, gem. §§ 7, 8 EOZPO. beim OLG. in München.

Die mit der Einlegung der Rev. eingetretene Wirkung des § 566 a Abs. 4 ZPO. konnte durch die erfolgte Rücknahme der Rev. nicht wieder beseitigt werden. Eine Wiederaufhebung dieser Wirkung wäre auch dann nicht eingetreten, wenn die Rev. durch Veräumung rechtzeitiger Begründung oder rechtzeitiger Zahlung der Prozeßgebühr unzulässig geworden wäre. Im vorl. Falle war aber die Rev. schon an sich nicht statthaft. In den von der Bd. des RPräs. v. 14. Juni 1932, 1. Teil Kap. II Art. 1 Ziff. 2 (RWB. I, 273, 287) betroffenen Ehefachen ist die Rev. nur dann gegeben, wenn sie in dem Ur. eines OLG. für zulässig erklärt wurde (vgl. hierzu RG. 143, 135¹⁾). Das OLG. kann eine solche Zulässigkeitsklärung nicht aussprechen. Daraus folgt, daß die Sprungrevision gegen ein in den bezeichneten Ehefachen ergangenes Ur. eines OLG. überhaupt nicht gegeben ist. Es erhebt sich deswegen die Frage, ob die Wirkung des § 566 a Abs. 4 ZPO. auch dann eintritt, wenn eine an sich unstatthafte Rev. eingelegt wird. Der Sen. hat diese Frage bejaht.

Es kann hier und da zweifelhaft sein, ob eine Rev. statthaft ist, etwa weil unsicher ist, ob die Revisionssumme gegeben ist, oder ob es sich um einen Streit über nicht vermögensrechtliche Ansprüche handelt. In solchen Zweifelsfällen müßte der durch das anzufechtende Ur. Beschwerte bei Verneinung der aufgeworfenen Frage neben der Sprungrevision auch die Berufung einlegen, um nicht jedes Rechtsmittel zu verlieren, wenn die Sprungrevision wegen ihrer Unzulässigkeit verworfen wird. Auch wenn solche Zweifel nicht berechtigt sind, wird eine vorsichtige Partei geneigt sein, beide Rechtsmittel, die Berufung und die Sprungrevision, einzulegen. So hat es auch der Beschw. gehalten.

Eine derartige Häufung von Rechtsmitteln entspricht aber nicht einer geordneten Rechtspflege, noch wird sie durch ein beachtenswertes Bedürfnis des Rechtsuchenden gerechtfertigt.

Abgesehen hiervon erschwert eine solche Einlegung mehrerer verschiedenartiger Rechtsmittel den geordneten Geschäftsgang der Gerichte. Sie entspricht auch nicht dem mit der Einführung der Sprungrevision verfolgten Ziel, ein sicheres Mittel für die Abföhrung des ganzen Rechtsstreites zu schaffen. Die Partei belastet ein derartiges Vorgehen mit den Kosten mindestens eines Verfahrens. Und dies ohne Not. Denn hat die Partei Zweifel über die Statthafteit der Sprungrevision, so mag sie die Berufung einlegen. Zur Einlegung der Sprungrevision ist sie nicht genötigt. Anders liegt es, wenn es zweifelhaft ist, ob der Einspruch oder ein Rechtsmittel statthaft ist (vgl. den Fall in RG. 140, 77²⁾). In solchem Falle ist nur eine der beiden Anfechtungsmöglichkeiten gegeben. Deswegen ist hier ein Bedürfnis der Partei anzuerkennen, sich durch Einlegung sowohl des Einspruchs wie des Rechtsmittels die Möglichkeit der Anfechtung zu sichern. Dem steht auch keine gesetzliche Vorschrift entgegen.

Hat die Partei aber keinen Zweifel an der Statthafteit der Sprungrevision, obschon tatsächlich diese nicht gegeben ist, und hat die Partei deswegen nur die Sprungrevision eingelegt, so wird in aller Regel die Einlegung der Berufung nach erfolgter Verwerfung der Rev. nicht mehr nachgeholt werden können. Die Berufungsfrist wird unterdessen abgelaufen sein. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsfrist wird allein aus dem Grunde, weil der Revkl. sich über die Statthafteit der Sprungrevision geirrt hat, schwerlich gewährt werden können. Gerade in dem Falle also, in dem infolge Irrtums der Weg der Sprungrevision für sicher angesehen wurde, würde die Zulassung der Berufung neben der Sprungrevision versagen. Wer daher zur Anfechtung eines landgerichtlichen Ur. die Einlegung der Sprungrevision wählt, muß sich darüber klar sein, daß mit der Entsch. des RevG., wie sie auch fallen möge, der Rechtsstreit beendet ist.

Im § 76 Abs. 2 ArbGG. ist bestimmt, daß die zulässige Sprungrevision die Einlegung der Berufung ausschließt. Aus dieser auf der besonderen Regelung der Sprungrevision im arbeitsgerichtlichen Verfahren beruhenden Vorschrift ist nichts für die Auslegung des § 566 a Abs. 4 ZPO. zu entnehmen. (4. ZivSen., Beschl. v. 13. Dez. 1934; IV B 63/34.) [L.]

17. § 591 ZPO. Wird gegen ein landgerichtliches Berufungsurteil die Restitutionsklage erhoben, so entscheidet darüber das OLG. in erster und letzter Instanz.

Mit dem angef. Beschl. hat das OLG. eine Berufung der Kl. als unzulässig verworfen, die sich gegen ein ihre Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7 b ZPO. als unbegründet abweisendes landgerichtliches Urteil richtete. Das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil war ein vom OLG. in der Berufung erlassenes Urteil. Die Zuständigkeit des OLG. für die Wiederaufnahmeklage richtete sich nach § 584 Abs. 1 2. Halbs. ZPO. Die Erklärung der Ber. gegen das im Wiederaufnahmeverfahren ergangene landgerichtliche Urteil als unzulässig ist auf Grund des § 591 ZPO. geschehen, weil das im Vorprozeß ergangene, mit der Restitutionsklage angegriffene landgerichtliche Urteil keinem Rechtsmittel unterworfen gewesen sei und demnach auch das jetzt vom OLG. erlassene Urteil keinem Rechtsmittel unterliege.

Der Verwerfungsgrund des OLG. trifft zu. Die Beschw. meint, nach der „herrschenden Meinung“ — die richtig als die allgemeine Meinung zu bezeichnen ist — sei die Ber. allerdings unzulässig. Aber unerachtet der Zuständigkeitsbest. des § 584 ZPO. sei die Klage und der Prozeß im Wiederaufnahmeverfahren als neue Klage und als neuer Prozeß anzusehen und so auch in der ZPO. behandelt. Durchgehender Grundsatz des geltenden Prozeßrechts sei aber, daß zwei Tatsacheninstanzen gegeben seien. Davon gebe es eine Ausnahme nur im Bagatellverfahren mit Streitwerten von nicht mehr als 100 RM. Der § 591 ZPO. sei in seinen Worten „der mit den Klagen besetzten Gerichte“ nicht dahin zu verstehen, daß darunter die „anzufechtenden Klagen“ (Klagen des Vor- oder Hauptprozesses) begriffen seien, sondern gemeint seien die „anzutragenden“ Restitutions- oder Nichtigkeitsklagen. Daß kein weiteres Rechtsmittel gegeben sein solle, müsse als Ungerechtheit empfunden werden; denn der bisher mit der Sache besetzte Richter werde nur sehr schwer seine Entsch. abändern.

Hieran ist so viel richtig, daß der von den Rechtsmitteln im Wiederaufnahmeverfahren handelnde § 591 ZPO. unter den „mit den Klagen besetzten“ Gerichten die mit der Restitutions- oder Nichtigkeitsklage, sei es nach § 584 ZPO. im ersten Rechtszuge, sei es in höherer Instanz, besetzten Gerichte meint. Diese haben nun in dem neuen Verfahren wieder Entsch. zu erlassen, diese Entsch. aber sollen, das ist der Sinn der Anordnung, hinsichtlich der Rechtsmittel den Entsch. derselben Art und Ordnung gleichbehandelt werden, die von dem erf. Gericht im ordentlichen Verfahren — im Gegensatz zu dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Wiederaufnahme — erlassen werden. Ein vom OLG. erlassenes Urteil ist also ein Ur., ein vom RevG. erlassenes Urteil ein RevU. und danach hinsichtlich der Rechtsmittel zu betrachten. Die Erscheinung, daß das Wiederaufnahmeverfahren mit einer neuen Klage eingeleitet wird und in den Formen eines neuen Prozesses sich abspielt, erleidet nach der Ordnung des Gesetzes nicht nur nach der Seite der Rechtsmittel eine Wandlung. Gerade auch hinsichtlich der Zuständigkeit trifft § 584 Abs. 1 ZPO. Best., welche ergeben, daß hier von der allgemeinen Zuständigkeitsordnung, daß der Prozeß beim erstinstanzlichen Gericht beginnt, teilweise abgewichen wird, was dann folgericht in § 591 ZPO. für die Rechtsmittel weitergeführt wird, und nach § 589 ZPO. findet eine Vorprüfung von Amts wegen auf die Zulässigkeit statt derart, daß in diesem Punkt das Verfahren über den außerordentlichen Rechtsbehelf der Wiederaufnahme den ordentlichen Rechtsmitteln gleichgestellt wird.

Der dem Mißtrauen gegen die Objektivität eines Gerichts, das einmal eine Entsch. erlassen hat, entnommene

¹⁾ ZB. 1934, 1238.

²⁾ ZB. 1933, 1323.

Überzeugungsgrund kann gegenüber der ausdrücklichen Gesetzesbest., die in § 584 ZPO. beim Zutreffen des Wiederaufnahmegrundes in den Urteilen der höheren Gerichte diesen die Entsch. zuweist und mit § 591 ZPO. die Rechtsmittel bewusst beschränkt, nicht beachtet werden. Der Grund hat auch wenig Beweiskraft. Ist ein Gericht erster Instanz zuständig, so findet beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen die Ver. statt, also insbes. gegen alle Urteile der mit Einzelrichtern besetzten O.G. Bei den Kollegialgerichten wird aber der Fall selten zutreffen, daß das Gericht in der gleichen Besetzung über die Wiederaufnahmeklage entscheidet, in der das angegriffene Urteil erlassen ist. Keinesfalls aber widerspräche es bei der getroffenen Zuständigkeitsordnung dem Willen des Gesetzes, wenn das gleichbesetzte Gericht über die Berichtigung seines Urteils erkennt, sofern es sich nicht gerade um den Fall handelt, daß die Mitwirkung eines bestimmten Richters den Wiederaufnahmegrund bildet, Fälle der Richtigkeitsklage nach § 579 Ziff. 1, 2, 3, Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 5 ZPO. Gegen ein Urteil des Rev.G. gibt es kein Rechtsmittel, auch nicht gegen ein oberlandesgerichtliches BU., bei dem es sich um einen vermögensrechtlichen Klagegegenstand handelt und die Revisionssumme fehlt, wofür nicht ein Ausnahmefall nach § 547 ZPO. vorliegt. Daher besteht auch kein Grund, die vom O.G. als O.G. erlassenen Urteile im Wiederaufnahmeverfahren anders als sonst zu behandeln und bei ihnen von dem Grundsatz abzugehen, daß solche Urteile keinem weiteren Rechtsmittel unterliegen.

Diese Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RG. (Gruch. 29, 1128; auch RG. 57, 231 [234]).

(Beschl. v. 19. Okt. 1934; II B 19/34. — Hamburg.) [v. B.]

18. § 771 ZPO.; §§ 752, 753, 2042 BGB.; § 180 ZwVerfG.

I. Wenngleich eine Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft keine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne ist, so ist doch § 771 ZPO. entsprechend anzuwenden, wenn mit der Klage geltend gemacht wird, die Versteigerung sei unzulässig, weil sie sachlich-rechtlich gegen das Recht der Gemeinschaft verstoße (RG.: JW. 1919, 42^o; Rechtschmar: DNotV.D. 1915, 143 ff.; Reinhard und Müller, Komm. zum ZwVerfG., 4. Aufl., Bem. III 2 zu § 181 u. a.).

II. Es entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der für die Erbauseinandersetzung gegebenen gesetzlichen Bestimmungen (§ 2042 BGB.; § 180 ZwVerfG.), daß eine Reihenfolge einzuhalten und mit dem Betreiben der Versteigerung von Grundstücken erst zu beginnen sei, wenn nur sie noch den Gegenstand der Gemeinschaft bilden. Diese von Ripp (Erbrecht, 8. Aufl., § 85 Anm. 7) aus oberlandesgerichtlichen vom RG. zutreffend widerlegten (JW. 1919, 42^o) Entscheidungen entnommene Ansicht ist nach wie vor abzulehnen.

III. Aus §§ 752/53 BGB. ergibt sich, daß die Teilung in Natur bei der Erbauseinandersetzung nur verlangt werden kann, wenn

- der gemeinschaftliche Gegenstand sich in gleichwertige entsprechende Teile zerlegen läßt und
- durch die natürliche Teilung keine Wertminderung herbeigeführt wird (vgl. RG. Warn. 1910 Nr. 113 = Gruch. 54, 632 — I 22/09).

(U. v. 13. Okt. 1934; V 83/34. — Naumburg.) [v. B.]

**19. § 1027 ZPO. n. F.; Art. 9 III 5 Gesf. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933; §§ 133, 157, 398 ff. BGB. § 1027 Abs. 1 ist nicht anwendbar,

wenn die Schiedsabrede als Eigenschaft eines vor dem 1. Jan. 1934 abgetretenen Anspruchs auf einen neuen Gläubiger überhaupt übergegangen ist, vollends, wenn ein Vollkaufmann zu einer Zeit, als die Schiedsabrede noch in Kraft war, einen Vertragsanspruch gegen einen Vollkaufmann durch Abtretung erworben und den Anspruch überdies noch vor dem Inkrafttreten des Gesf. v. 27. Okt. 1933 vor dem Schiedsgericht gegen den Vollkaufmann eingeklagt hat. Grundfähig ist, und zwar auch noch nach der Novelle von 1933, der Übergang der Schiedsklausel auf den Rechtsnachfolger anzunehmen, wenn nicht ein abweichender Wille der ursprünglichen Vertragsparteien besonders nachgewiesen wird.

In der Kl. sind verschiedene Firmen aus der Flaschenbranche zu einem Verkaufssyndikat zusammengeschlossen. Am 30. Mai 1931 schloß die Kl. mit einem Konzern, der „Gruppe B.“, einen schriftlichen Vertrag, durch den letztere sich verpflichtete, auf die Herstellung gewisser Flaschenorten zu verzichten, während sich die Kl. zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtete. Außerdem war die „Gruppe B.“ in dem Vertrage bezüglich anderer Flaschenorten Preisbindungen eingegangen. Im Vertrage war bestimmt, daß über die Rechtsfrage des Bestehens des Vertrages im Falle von Meinungsverschiedenheiten, ferner „bei Streitigkeiten aus dem Vertrage sowie bei Streitigkeiten, die mit dem Vertrage im Zusammenhang stehen bzw. in ihm ausdrücklich vorgesehen sind“, unter Ausschluß des Rechtswegs ein Schiedsgericht entscheiden sollte, auf dessen Zusammensetzung, Verfahren und Entsch. die Best. des § 20 des Gesellschaftsvertrages der Kl. sinngemäß Anwendung finden sollten. Nach diesen Best. besteht das Schiedsgericht aus drei Personen. Jeder der streitenden Teile ernennet einen Schiedsrichter. Die beiden Schiedsrichter haben sich über einen Obmann zu verständigen. Bei Verzögerungen ist der Präsident des O.G. in D. um die Ernennung zu ersuchen.

Mittels Urkunden v. April, Mai und Aug. 1933 hat die „Gruppe B.“, die in dem Vertrage v. 30. Mai 1931 folgendermaßen näher bezeichnet war, „Hermann B. für sich persönlich und für die unter Ziff. 1—8 und 11 aufgeführten Firmen handelnd, und Hans B., für sich persönlich und für die unter Ziff. 9, 10 und 12 aufgeführten Firmen handelnd“, einen Teil des im Vertrage vorgesehenen Entschädigungsanspruchs an die Bekl. abgetreten. Diese hat am 16. Okt. 1933 im Schiedsgerichtsverfahren gegen die Kl. Klage auf Zahlung des ihr abgetretenen Teilanspruchs erhoben. Die Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, die ihr von der „Gruppe B.“ abgetretene angebliche Forderung gegen sie im Schiedsverfahren einzuklagen.

Das O.G. hat der Klage stattgegeben. Das OVG. hat sie abgewiesen, nachdem das Schiedsgericht am 22. Febr. 1934 durch einen Zwischenschiedsspruch seine Zuständigkeit bejaht hatte. Die Rev. ist zurückgewiesen worden.

I. Vorweg war von Amts wegen zu prüfen, ob die in § 12 des Vertrages v. 30. Mai 1931 getroffene Schiedsabrede mit dem 1. Jan. 1934, dem Tage des Inkrafttretens des Gesf. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933, ihre Rechtswirksamkeit verloren hat, da sich die Kl. nicht vor diesem Zeitpunkt bereits auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen hatte (Art. 9 III 5 a. a. D.). Diese Frage ist jedenfalls für den auf die Bekl. übergegangenen und von ihr am 16. Okt. 1933 beim Schiedsgericht anhängig gemachten Teilanspruch auf Zahlung der Entschädigung zu verneinen. Dabei kann unerörtert bleiben, ob Hans B. den Vertrag v. 30. Mai 1931 auch für sich persönlich geschlossen hat und ob er als Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. und als Geschäftsführer dieser Gesellschaft Vollkaufmann war. Denn zur Zeit der Abtretung des Teilanspruchs an die Bekl., welche Vollkaufmann ist, war die Schiedsabrede

jedenfalls noch rechtsgültig, und es kann nicht angenommen werden, daß es der Wille des Gesetzgebers gewesen ist, die Schiedsabrede auch in einem solchen besonderen Falle im Verhältnis zu dem Vollkaufmann-Zessionar hinsichtlich des ausgeschiedenen Anspruchs rückwirkend außer Kraft zu setzen. Als der Gesetzgeber in § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. bestimmte, daß ein Schiedsvertrag ausdrücklich und schriftlich geschlossen werden müsse und daß andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, in der Urkunde nicht enthalten sein dürften, verfolgte er den Zweck, den Gefahren zu begegnen, die sich für den im Geschäftsleben Minderbewanderten daraus ergeben, daß er sich einer Schiedsabrede ohne volle Erkenntnis ihrer Tragweite unterwirft. Deshalb sollte die Schutzvorschrift nach § 1027 Abs. 2 a. a. O. keine Anwendung finden, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist und keine der Parteien zu dem im § 4 HGB. bezeichneten Gewerbetreibenden gehört. Der gekennzeichnete Zweck des Schutzes Minderbewandelter entfällt aber, sofern die Schiedsabrede als Eigenschaft des abgetretenen Anspruchs auf den neuen Gläubiger überhaupt übergegangen ist, vollends, wenn ein Vollkaufmann zu einer Zeit, als die Schiedsabrede noch in Kraft war, einen Vertragsanspruch gegen einen Vollkaufmann durch Abtretung erworben und den Anspruch überdies noch vor Inkrafttreten des Ges. v. 27. Okt. 1933 vor dem Schiedsgericht gegen den Vollkaufmann eingeklagt hat. Ein solcher besonderer Fall ist wegen Gleichheit des Grundes dem in § 1027 Abs. 2 geregelten Falle gleichzusetzen. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob sich die Gültigkeit der Schiedsabrede im vorl. Fall nicht auch ergibt aus dem Ges. v. 18. Dez. 1933 über Schiedsabreden in Kartellverträgen (RGBl. I, 1081), welches in dem dort vorgesehenen Umfang Befreiung von der Formvorschrift des § 1027 ZPO. n. F. gewährt.

II. Wie der VerR. annimmt, gehen bei einer Abtretung der Rechte aus einem Vertrag, der eine Schiedsgerichtsklausel enthält, grundsätzlich auch die Ansprüche aus dieser auf den Rechtsrwerber über. Dieser Übergang könne allerdings von den Vertragsparteien im Vertrage ausgeschlossen werden und trete auch dann nicht ein, wenn die Umstände des einzelnen Falles den Willen der ursprünglichen Vertragsbeteiligten erkennen ließen, daß der Schiedsvertrag nur unter ihnen gelten solle; ein solcher Wille sei aber im Zweifel nicht anzunehmen. Im gegenwärtigen Fall liegen nach Ansicht des VerR. Anhaltspunkte, die auf einen den Übergang ausschließenden Parteiwillen schließen lassen, nicht vor. Gegen eine solche Absicht spreche schon, daß im schriftlichen Vertrag der Auspruch des Übergangs nicht festgelegt sei. Das angebliche Bestehen eines kartellähnlichen Verhältnisses zwischen den Vertragsschließenden würde noch nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein besonderes Vertrauensverhältnis die Grundlage der Schiedsklausel bilden und deren Übergang auf eine außerhalb dieses Vertrauensverhältnisses stehende Person ausschließen sollte. Die Unterwerfung unter ein ständiges Verbandsschiedsgericht könne allerdings einem Sonderrechtsnachfolger nicht zugemutet werden. Dagegen sei nicht ersichtlich, weshalb ein im wesentlichen nach den gesetzlichen Vorschriften zu bestellendes Schiedsgericht, wie hier, nur deshalb auf die ursprünglichen Vertragsparteien zu beschränkt sei, weil zwischen ihnen angeblich ein verband- oder kartellähnliches Verhältnis bestehe. Deshalb läßt es der VerR. dahingestellt, ob ein solches Verhältnis anzunehmen ist. Er stellt dann fest, daß die Abtretung der Forderung aus dem Vertrage v. 30. Mai 1931 an die Bfkl. nur sicherheitshalber erfolgt ist und schließt daraus, daß die Bfcl., die Gruppe B., noch jetzt mindestens das gleiche Interesse an der streitigen Forderung und deren Geltendmachung habe wie die Bfkl. Endlich entspreche der Übergang des Rechts aus der Schiedsklausel auf die Zessionarin auch deshalb dem Willen der ursprünglichen Vertragsteile, weil die zur Entsch. über den Entschädigungsanspruch erforderliche Aufrollung des gesamten Rechtsverhältnisses nur vor einem Schiedsgericht habe erfolgen sollen.

Hiernach erachtet der VerR. das angerufene Schieds-

gericht für zuständig. Der Rev. der Kl. war der Erfolg zu versagen. Wenn der VerR. davon ausgeht, daß grundsätzlich der Übergang der Ansprüche aus einer Schiedsklausel auf den Rechtsnachfolger anzunehmen sei und ein abweichender Wille der ursprünglichen Vertragsteile besonders nachgewiesen werden müsse, so befindet er sich im Einklang mit der herrschenden Ansicht in der Rechtslehre (vgl. Seuffert-Walshmann, Komm. z. ZPO., 2. Bd., § 1025 4c, S. 744; Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., 2. Bd., § 1025 VI, insbes. R. 77; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts § 172 II 3c, S. 591; Förster-Kann, ZPO., 2. Bd., § 1025 5b, S. 1003; Petersen-Anger, ZPO., 2. Bd., § 1025 5, S. 733) und in der Rspr. Insbes. hat der erf. Sen. seit RG. 56, 182 ständig daran festgehalten. So führt er in dem Ur. v. 14. Okt. 1913 (ZB. 1914, 90) aus: „Unbedenklich können die Rechte aus einem Schiedsabkommen in Verbindung mit der Abtretung des Forderungsrechts aus dem Vertrage, welchem jenes Abkommen als Nebenvertrag beigefügt ist, übertragen werden. Der Abtretung der aus dem Hauptvertrag hervorgehenden Forderungsrechte, bei welcher des Schiedsabkommens keine Erwähnung geschieht, wird sogar regelmäßig die Bedeutung und Wirkung zukommen, daß auch die Rechte aus dem Schiedsvertrag auf den Zessionar übergehen. Eine abweichende Beurteilung wird nur einzutreten haben, wenn der Wille der Parteien, die das Schiedsabkommen getroffen haben, ersichtlich ist, die Wirkungen dieses Abkommens an ihre Person zu knüpfen“ (zu vgl. auch das Ur. v. 19. Sept. 1924; RGW. 1925 Nr. 16, wonach die Schiedsgerichtsklausel auch auf den Dritten anwendbar ist, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen ist). Wenn dann der VerR. auf Grund der der freien Nachprüfung durch das RevG. entzogenen Auslegung des Vertrags v. 30. Mai 1931 und der begleitenden Umstände zu der Feststellung gelangt, daß die Vertragsschließenden hier keine Abweichung von der Regel gewollt hätten, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Novelle 1933 ist allerdings, worauf die Rev. hinweist, Schiedsabreden nicht günstig. Sie will in dessen letztem Endes nur Mißbräuchen entgegenreten. Soweit sie Schiedsabreden zuläßt, kann deren Übergang nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Wege der Abtretung des Hauptanspruchs nicht als ausgeschlossen oder verboten gelten. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers ist nicht festzustellen.

(U. v. 27. Nov. 1934; VII 183/34. — Düsseldorf.) [G.]

**** 20.** §§ 8 ff. GKG. Ist der Revisionsantrag — nachdem Revision zunächst unbeschränkt eingelegt, sodann auf den Umfang beschränkt wurde, in dem das Armenrecht bewilligt ist — später, bei Zurücknahme der Revision im übrigen, wieder erweitert worden, so ist die für diese Antragserweiterung zu erfordernde Prozeßgebühr nicht nur zu dem Mehrbetrag zu erfordern, der sich ergibt, wenn zu dem Streitwert der Armenrechtsbewilligung der Betrag der nicht von dieser gedeckten Antragserweiterung hinzugerechnet wird, sondern ohne Berücksichtigung der Armenrechtsbewilligung anzusetzen.

Die RevKl. hat, nachdem sie das Rechtsmittel unbeschränkt eingelegt, ihren Revisionsantrag dann aber zunächst auf den Umfang beschränkt hatte, in dem ihr für ihre Rev. das Armenrecht bewilligt war, später, bei Zurücknahme der Rev. im übrigen, den angekündigten Revisionsantrag dahin erweitert, daß sie beantragen werde, das angef. Ur. auch insoweit aufzuheben, als durch die Abweisung ihrer Klage ihr Widerspruch im Zwangsversteigerungs-Verteilungsverfahren wegen eines weiteren Betrages von 1000 RM für unbegründet erklärt worden ist. Die für diese Antragserweiterung zu erfordernde Prozeßgebühr hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ohne Berücksichtigung der Armenrechtsbewilligung nach dem Streitwerte von 1000 RM so angelegt, als ob allein diese 1000 RM Gegenstand der Rev. seien. Die hiergegen eingelegte Erinnerung der RevKl. vertritt da-

gegen den Standpunkt, daß die Prozeßgebühr nur zu dem Mehrbetrag erfordert werden dürfe, der sich ergebe, wenn zu dem Streitwert der Armenrechtsbewilligung der Betrag der nicht von dieser gedeckten Antragsserweiterung (1000 R.M.) hinzugerechnet werde.

Der Erinnerung war Erfolg zu versagen. Der mit ihr geltend gemachte Anspruch auf Zugrundelegung eines Gesamtstreitwerts, innerhalb dessen der Streitwert der Antragsserweiterung erst an letzter Stelle in Betracht zu ziehen sei, ist nicht begründet. Allerdings wäre, wenn das Armenrecht überhaupt versagt, die Rev. aber gleichwohl verfolgt worden wäre, die Prozeßgebühr nach dem Gesamtstreitwerte zu berechnen gewesen, der sich aus der Zusammenrechnung des jetzt durch die Armenrechtsbewilligung gedeckten Betrags und der nicht gedeckten Erweiterung um 1000 R.M. ergab. Aber dieser Fall liegt eben nicht vor. Dem Ansatze einer Prozeßgebühr unterliegt vielmehr lediglich ein Betrag von 1000 R.M., und für diesen Ansatze hat ein Nebenstreitwert, der unter anderer Voraussetzung mitzuberechnen gewesen wäre, außer Betracht zu bleiben, da insoweit infolge der Armenrechtsbewilligung ein Kostenansatz nicht stattfindet. Der Umstand, daß die Erweiterung der Revisionsanträge um 1000 R.M. das zeitlich Spätere ist, begründet eine Berechnung unter Mitberücksichtigung des durch die Armenrechtsbewilligung gedeckten Betrages an erster Stelle nicht. Auch für eine verhältnismäßige Verteilung der etwa nach einem Gesamtstreitwert zu berechnenden Gebühr fehlt es an ausreichender Rechtfertigung, da der durch die Armenrechtsbewilligung gedeckte Betrag für den Kostenansatz einstweilen ausscheidet. Dies um so mehr, als es sich innerhalb des Widerspruchs der Kl. gegen die Verteilung des Versteigerungserlöses bei der Antragsserweiterung um einen selbständigen Posten, nicht etwa nur um den unselbständigen Teil eines anderen Postens handelt. Eine andere Beurteilung gebietet sich schließlich nicht etwa deshalb, weil die arme Partei nach § 115 Abs. 1 Ziff. 1 BPO. durch die Bewilligung des Armenrechts nur die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Kosten erlange. Vielmehr würde, falls demnächst eine Anordnung der Nachzahlung gemäß den §§ 125 ff. BPO. erginge, nunmehr der Ausgleich durch Berücksichtigung des früheren Kostenansatzes herbeizuführen sein.

(Weichl. v. 5. Dez. 1934; V 136/34.)

[v. B.]

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

1. Wie ist heute das Verhalten eines Anwalts zu beurteilen, der im Jahre 1931 einen politischen Briefwechsel mit einem im Ausland lebenden bekannten deutschen „Pazifisten“ unterhielt, dessen landesverräterische literarische Tätigkeit dem Anwalte im wesentlichen bekannt war? Inwiefern ist es dabei standesrechtlich von Bedeutung, daß der Anwalt sich in diesen Briefen als scharfer Gegner des Nationalsozialismus bekannt hat? Spielt es eine Rolle, wenn der eine oder andere dieser Briefe zwar diktiert und rein geschrieben, aber nicht abgesendet worden ist?†)

Eine standesrechtliche Verfehlung des Angekl. konnte in der Einstellung, die er im Jahre 1931 gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung einnahm, an sich nicht gefunden werden. Der Angekl. war damals Angehöriger des Zentrums, er war mindestens in gewissem Umfang auch aktiver Zentrumsaktivist. Wenn er als solcher damals Gegner der national-

sozialistischen Bewegung war, wenn er von dem Siege dieser Bewegung von seinem Standpunkt aus damals schlimme Folgen befürchtete, und wenn er seiner Gegnerschaft gegen die Bewegung brieflich Ausdruck verliehen hat, so kann daraus allein noch keine standesrechtliche Verfehlung entnommen werden. Frühere Gegnerschaft gegenüber dem Nationalsozialismus ist an sich noch keine Standesverfehlung. Diese Auffassung entspricht den Grundsätzen, die vom Führer und anderen leitenden Persönlichkeiten der nationalsozialistischen Staatsleitung wiederholt zum Ausdruck gebracht worden sind. Sie kommen auch in der Gesetzgebung über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und in den entsprechenden, die Anwaltschaft betreffenden gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die sich mit der Würdigung seiner damaligen Einstellung gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung befassen und die einen breiten Raum in den gesamten Darlegungen des Urteils einnehmen, scheiden deshalb für die standesrechtliche Würdigung aus. Für den G.S. kam vielmehr nur die Frage in Betracht, ob der Angekl. seiner damaligen Einstellung unter solchen Umständen Ausdruck gegeben, ob er sie in einer Weise bekundet oder betätigt hat, daß darin eine Standesverfehlung gefunden werden muß. Hierfür kam vor allem die Tatsache in Betracht, daß der Angekl. die sämtlichen Schreiben, deren Abfassung und teilweise Absendung ihm zur Last gelegt wird, ins Ausland gerichtet hat oder richten wollte. Die Kundgebung der eignen innerpolitischen Einstellung gegenüber Persönlichkeiten, die sich im Ausland befinden, ist naturgemäß anders zu beurteilen, als wenn dieser Einstellung nur im Inland gegenüber Inländern Ausdruck verliehen wird. Dazu tritt aber hier der besondere und nach der Auffassung des G.S. entscheidende Umstand, daß der Angekl. diese Schreiben an eine Persönlichkeit wie Professor Foerster gerichtet hat bzw. richten wollte. Als Kernpunkt für die Beantwortung der Frage, ob der Angekl. sich durch sein Verhalten außerhalb seines Berufes sich der Achtung würdig gezeigt hat, die sein Beruf erfordert (§ 28 RAO.), ergab sich deshalb folgende Fragestellung: Welches war die Persönlichkeit des F.? Was war dem Angekl. darüber bekannt? Was ergab sich daraus in standesrechtlicher Hinsicht für die Beurteilung der Verbindung, die er mit F. unterhielt?

Was die erste Frage betrifft, so steht fest, daß F. sich bereits seit 1917 in deutschfeindlichem Sinne im Ausland betätigt. Unter der Maske eines Pazifisten betreibt er sein Ziel: die Schädigung Deutschlands; er bemüht sich das Seine zu tun, die Befreiung Deutschlands von den Fesseln des Versailler Diktats für immer zu verhindern. Das Mittel, dessen er sich dazu bedient, ist insbes. der sog. literarische Landesverrat, d. h. er bezichtigt in zahlreichen Veröffentlichungen, die früher teils im Inland, teils im Ausland erschienen, Deutschland der Verletzung von Bestimmungen des Versailler Diktats, insbes. in bezug auf Rüstungsfragen; er verdächtigt die Aufrichtigkeit und Zuverlässigkeit der außerpolitischen Erklärungen leitender deutscher Staatsmänner, sucht auf jede Weise Mißtrauen gegen Deutschland zu erwecken und zu nähren mit dem Ziel, jede Wiedererstarbung und Befreiung Deutschlands von jenen Fesseln zu hintertreiben. Wegen ihm sind deshalb von Seiten des Oberreichsanwalts wiederholt Verfahren wegen Landesverrats eingeleitet worden, die aber bisher leider immer wegen inzwischen eingetretener Amnestie sich erledigten und nur deshalb zu einer Verurteilung nicht führen konnten. Es ist klar, daß jede schriftliche oder persönliche Verbindung mit diesem Manne für jeden Deutschen, insbes. aber für jeden deutschen Anwalt, von vornherein den größten Bedenken unterliegt. Eine solche Verbindung könnte man sich wohl überhaupt als für einen deutschen Anwalt zulässig nur dann vorstellen, wenn der Anwalt beruflich zu einer solchen Verbindung notwendig gezwungen

Zu 1. Der Senat hält sich in der Begründung an die Terminologie des Gesetzes, die auch im Gef. v. 20. Dez. 1934 beibehalten worden ist und spricht demzufolge von Standesrechten und Standespflichten.

†) sei hier noch einmal festgestellt, daß wir im neuen Deutsch-

land in diesem Zusammenhang nur den Stand der Rechtswahrer kennen, innerhalb dessen die deutschen Rechtsanwälte in der Fachgruppe Rechtsanwälte des RNSD. zusammengefaßt sind. In dieser Gemeinschaft der deutschen Rechtswahrer hat der Rechtsanwalt seine besonderen Berufspflichten zu erfüllen.

wäre. Jede freiwillige berufliche, insbes. aber jede freiwillige außerberufliche Verbindung eines deutschen Anwalts mit diesem im Ausland befindlichen und gegen Deutschland arbeitenden Landesverräter muß von vornherein den größten Bedenken begegnen. Findet eine solche überhaupt aus dem einen oder anderen Grunde trotzdem statt, so wäre zum mindesten strengste Beschränkung auf das den Anlaß der beruflichen Verbindung bildende Sachgebiet zu verlangen. Jede außerberufliche Verbindung mit diesem Mann, soweit eine solche für einen deutschen Anwalt überhaupt ohne Verletzung der Standespflichten denkbar sein möchte, müßte die Grenzlinie zwischen dem Landesverräter und dem deutschen Anwalt in einer völlig klaren und eindeutigen Weise ziehen, zumal dann, wenn etwa eine Erörterung politischer Verhältnisse unvermeidlich sein sollte. Das alles gilt ohne jede Einschränkung auch für die Zeit Ende 1931 bis 1932.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich bereits als Haupt- und entscheidender Gesichtspunkt die bereits erwähnte Frage: Was war dem Angekl. über die Persönlichkeit des F. bekannt?

Der OGH. ist nach sorgfältigster Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände zu der Überzeugung gelangt, daß dem Angekl. in der fraglichen Zeit — Ende 1931 bis Oktober 1932 — die Persönlichkeit des F. und dessen für Deutschland unheilvolle Tätigkeit im wesentlichen bekannt gewesen ist, daß er also gewußt hat, auf welche Weise F. seinen sog. Pazifismus zum alleinigen Nachteil Deutschlands, seines Vaterlandes, zu verwirklichen strebe.

Der OGH. hat das den folgenden Erwägungen entnommen. (Wird ausgeführt.)

Es ist schon oben erörtert worden, daß ein deutscher Anwalt mit einem solchen Manne wie F. nur unter gewissen Voraussetzungen eine Verbindung herstellen und unterhalten durfte. Diejenigen, die sich auf eine rein berufliche Verbindung beziehen, kommen hier nicht in Betracht. Jede außerberufliche Beziehung aber war bedenklich. Sie war schlechthin unzulässig, wenn nicht ein scharfer und klarer Trennungstrieb gezogen und äußerlich und innerlich von jenem landesverräterischen Treiben aufs entschiedenste abgerückt wurde. Sie war um so verwerflicher, wenn sie gerade die Darlegung der Ansichten des Angekl. über deutsche politische Verhältnisse zum Gegenstande hatte, ohne daß jener Trennungstrieb gezogen wurde. War es überhaupt schon im höchsten Maße zu mißbilligen, mit einem Manne wie F. sich auf derartige Erörterungen einzulassen, so wird das Verhalten des Angekl. untragbar dadurch, daß er es nicht nur unterlassen hat, jenen klaren Trennungstrieb zu ziehen, sondern vielmehr sich bemüht hat, Übereinstimmung mit F. herzustellen und eine gemeinsame Plattform mit ihm zu gewinnen.

Der OGH. sieht die unzulässige Verbindung in den sämtlichen Briefen des Angekl. an F., also in den tatsächlich abgeschickten Briefen ebenso wie in dem nicht abgeschickten Entwurf. Die Gedanken des Angekl. sind dadurch, daß sie diktirt und auch rein geschrieben worden sind, in die Außenwelt getreten. Ob das Geschriebene den Empfänger erreicht hat, das ist hierfür nicht wesentlich, auch nicht, ob die Absendung freiwillig aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist und ob die Stenotypistin dem Anwalt gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet war. Daß die Betätigung, die in dem Diktate liegt, erst nachträglich und unfreiwillig weiteren Kreisen bekanntgeworden ist, kommt für die hier entscheidende Frage nicht in Betracht. Gesichtspunkte des allgemeinen Strafrechts sind hier nicht anwendbar. Der Angekl. hat auch nicht etwa geltend gemacht, daß er die Absendung um deswillen unterlassen habe, weil ihm die Fortsetzung der bisher stattgehabten Verbindung mit Rücksicht auf den Inhalt des Diktats oder die Person des Adressaten bedenklich erschienen wäre. Er hat vielmehr die Absendung aus Gründen unterlassen, die mit standesrechtlichen Bedenken gewiß nichts zu tun hatten. Freilich ist es auch in standesrechtlichen Fragen nicht angängig, lediglich die innere Gesinnung eines Anwalts zum Gegenstand ehrengerichtlicher Würdigung zu machen; der Anwalt muß die Gesinnung irgendwie betätigt haben, sie muß von ihm erkennbar gemacht worden und durch ihn selbst in die

Außenwelt getreten sein. Ist das aber geschehen, so kommt für die standesrechtliche Würdigung nichts darauf an, ob ein als Brief gedachter Entwurf auch als Brief zur Absendung gebracht worden ist, zumal wenn die Absendung aus Gründen unterblieben ist, die nichts mit standesrechtlichen Bedenken zu tun hatten. Auch ob die Empfängerin des Diktats dem Angekl. gegenüber vertraglich zum Schweigen verpflichtet gewesen ist, ist gleichgültig.

Der Angekl. hat sich also einer Verfehlung gegen die Standespflichten schuldig gemacht durch die Verbindung, die er mit F. unterhalten hat.

Die in der Verbindung mit F. liegende Verfehlung des Angekl. konnte nur zur schwersten standesrechtlichen Strafe, zur Ausschließung, führen. Zwar mag bemerkt werden, daß diese Verbindung ihrem Inhalt nach keine Anhaltspunkte dafür bietet, daß der Angekl. das landesverräterische Treiben des F. habe unterstützen wollen. Von all den Fragen, auf die sich jenes Treiben F.s bezog, ist in den sechs Briefen entweder überhaupt nicht die Rede oder, soweit solche Gegenstände berührt werden (Reichswehr, Polen), nicht in einer Weise, daß daraus irgendeine Beziehung des Angekl. zu der landesverräterischen Tätigkeit des F., insbes. etwa deren Billigung oder Unterstützung, entnommen werden könnte. Auch der Vertreter der Reichsanwaltschaft hat erklärt, daß das Ermittlungsverfahren, das u. a. gegen den Angekl. bei der Reichsanwaltschaft anhängig sei, seiner Ansicht nach keine Belastung des Angekl. in dieser Hinsicht ergeben habe.

Aber darum handelt es sich hier nicht. Derartige ist dem Angekl. weder im Eröffnungsbeschluß noch im angefochtenen Urteil vorgeworfen worden und wird ihm auch vom OGH. nicht zum Vorwurf gemacht. Was ihm vorgeworfen wird, ist die ohne zwingenden Grund von ihm unterhaltene Verbindung mit einem Landesverräter, deren Gegenstand die Erörterung der inner- und außenpolitischen Verhältnisse Deutschlands war, in einer Weise, die nicht nur jedes Abweichen von der landesverräterischen deutschfeindlichen Tätigkeit F. vermissen ließ, sondern darüber hinaus eine weitgehende Verständigung und gemeinsame Plattform mit jenem Landesverräter in bezug auf Grundfragen der deutschen Politik herzustellen versuchte, zu dem Zweck, den Landesverräter zum Vermittler französischen Kapitals für deutsche Wirtschaftskreise zu machen.

Bei der standesrechtlichen Beurteilung der Frage im Strafmaß ist vor allen Dingen die Frage entscheidend, ob ein Mann, der sich so mit einem Landesverräter eingelassen hat, noch Organ der Rechtspflege sein kann. Auch in dieser Frage ist es nicht notwendig, auf die heutige national bewußte und in den Dingen der vaterländischen Ehre gereinigte Auffassung sich zu stützen. Denn auch 1931 hätte diese Frage unbedingt verneint werden müssen. Ein Anwalt, dem das zur Last fällt, ist des Vertrauens des deutschen Volkes nicht würdig, das für ein Organ der Rechtspflege unentbehrlich ist. Der Angekl. kann solches Vertrauen um so weniger für sich in Anspruch nehmen, als er sich durch die Art seiner Verteidigung kein ehrenvolles Zeugnis ausgestellt hat. Er hat nicht den Mut gehabt, offen für das einzutreten, was er 1931 unter anderen äußeren Voraussetzungen unbedenklich getan hat. Er hat in einer wenig würdigen Weise den Umschwung seiner Gesinnung gegenüber der nationalsozialistischen Bewegung beteuert. Der OGH. hat andererseits nicht verkannt, daß der Angekl. auf eine lange unbeanstandete Berufstätigkeit zurückblicken kann; auch die vom Angekl. betonten schweren wirtschaftlichen Folgen einer Ausschließung für seine Familie hat der OGH. nicht unerwogen gelassen. Aber solche zugunsten des Angekl. sprechende Erwägungen konnten kein Gewicht haben gegenüber der Gewissheit, daß ein Mann unmöglich Organ der deutschen Rechtspflege bleiben kann, der so bedenkenlos mit einem Landesverräter Beziehungen unterhält, deren Gegenstand wichtigste deutsche Angelegenheiten bildeten, ohne sich von dessen landesverräterischem Treiben aufs entschiedenste loszusagen.

(3. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1934; G 154/34.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 67 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749). Eine Ermächtigung der Notargebühren auf die Hälfte tritt auch bei Beurkundungen ein, die die Überführung eines zum Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Erbteils in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person zum Gegenstande haben.

Nach § 67 Abs. 1 und 2 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) sind die notariellen Beurkundungsgebühren auf die Hälfte zu ermäßigen, wenn eine den §§ 1—4 R. ErbhofG. entsprechende Verfügung, welche im Eigentum mehrerer Personen steht, in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbteil verwandelt wird. Diese Vorschr. dient nicht nur, wie der Notar meint, dem Zweck, im Eigentum mehrerer Personen stehende Verfügungen (§ 17 R. ErbhofG.) durch Überführung in das Alleineigentum in einen Erbteil zu verwandeln, sondern auch dem von dem Gesetzgeber verfolgten Ziel, die in § 17 des Gesetzes vorgesehene Regel des Alleineigentums mit möglichster Beschleunigung zur allgemeinen Durchführung zu bringen. Die Gebührenermäßigung hat daher auch in dem Fall einzutreten, daß eine im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft befindliche Verfügung zwar nach § 62 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG. schon Erbteil ist, nunmehr aber in das Alleineigentum einer bauernfähigen Einzelperson überführt wird (ebenso BahnbG.: JW. 1934, 2704; Vogels, R. ErbhofG., 3. Aufl., § 67 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG., S. 403; S. 404; DNotZ. 1934, 327). Eine andere Auffassung ist mit dem Wortlaut des § 67 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG., der sich ausdrücklich auf die Fälle erstreckt, in denen die Verfügung schon Erbteil ist, unvereinbar. Die Auslegung, die der Notar dem Wort „soweit“ geben will, ist nicht haltbar. Eine Verfügung, bei der die übrigen Begriffsmerkmale mit Ausnahme den § 1 Abs. 1 Ziff. 2 R. ErbhofG. erfüllt sind, ist nicht, wie der Notar meint, „insoweit“ ein Erbteil, sondern sie ist es überhaupt nicht, solange nicht sämtliche Voraussetzungen für die Erlangung der Erbteiligkeit gegeben sind. Der O. Präs. hat also die Gebühr für die Auflassungsverhandlung mit Recht auf die Hälfte ermäßigt.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 18. Jan. 1935, 1a X 23/35.)

Ber. von OGR. Seydttmann, Berlin.

2. § 10 PrOG. Eine unrichtige Behandlung ist nicht darin zu finden, daß der Richter nicht vor Ausnahme einer Erbscheinsverhandlung die Erschienenen über die Höhe der entstehenden Kosten belehrt. Wenn aber die Beteiligten vor Abschluß der Verhandlung erklären, die Frage der Notwendigkeit eines Erbscheins nochmals prüfen zu wollen, ist er verpflichtet, sie darauf hinzuweisen, daß es unter diesen Umständen billiger sei, die Verhandlung nicht zu Ende zu führen.

Zu richterlichem Protokoll v. 19. Juni 1934 haben der Kaufmann D. und sein Sohn beim Nachlassgericht die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nach der verstorbenen Ehefrau D. unter gleichzeitiger Abgabe der erforderlichen eidesstattlichen Versicherung beantragt. Zum Schluß des Protokolls heißt es:

„Die Kosten sollen von dem Witwer D. erhoben werden. Mit Rücksicht auf die Kosten bitten wir, den Erbschein einstweilen noch nicht auszustellen. Wir werden binnen der Frist von einem Monat zu den Akten anzeigen, ob wir den Antrag aufrechterhalten oder ob wir ihn zurücknehmen.“

Danach ist das Protokoll den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden. Mit Schreiben v. 21. Juli 1934 ist sodann der Antrag auf Erteilung des Erbscheins zurückgenommen worden. Daraufhin hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Nachlassgerichts nach dem angegebenen Nachlasswert von 50 000 RM eine Gebühr für die Rücknahme des Erbscheinsantrags gem. § 105 PrOG. mit 20 RM und eine Gebühr für die Aufnahme der eidesstattlichen Versicherung gem. § 78 Abs. 2 PrOG. mit 100 RM berechnet.

Gegen diese Kostenrechnung hat der Kostenschuldner Erinnerung erhoben. Er hat ausgeführt, erst zum Schluß der Verhandlung vom 19. Juni 1934 sei ihm gesagt worden, daß die Gebühr für den Erbschein 200 RM betragen würde. Mit so hohen Kosten habe er niemals gerechnet. Er habe deshalb erklärt, sich die Sache noch einmal überlegen zu wollen, da er noch nicht gewußt habe, ob er den Erbschein überhaupt brauche. Er habe dann festgestellt, daß das nicht der Fall sei, und deshalb den Antrag zurückgenommen. Bei dieser Sachlage könne von ihm eine Zahlung von 120 RM billigerweise nicht verlangt werden. Das Nachlassgericht hat diese Erinnerung zurückgewiesen. Auf die hiergegen vom Kostenschuldner erhobene Beschwerde hat aber das O. in Abänderung der angefochtenen Entsch.

die berechneten Kosten in vollem Umfange niedergelegt. Die weitere Beschwerde der Staatskasse hatte Erfolg.

Nach § 10 PrOG. können Gerichtsgebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache oder ausreichender Belehrung der Parteien nicht entstanden sein würden, niedergelegt werden. Diese Voraussetzungen hält das O. hier für gegeben. Aus dem Schlußsatz des Protokolls v. 19. Juni 1934 und der späteren Rücknahme des Antrags folgert es nämlich, daß der Kostenschuldner den Antrag gar nicht gestellt hätte, wenn er von vornherein über die Höhe der Kosten belehrt worden wäre, und daß alsdann weder die Kosten der eidesstattlichen Versicherung noch die Kosten für die Rücknahme des Antrags entstanden wären. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Eine Niederlegung kann zwar dann in Frage kommen, wenn die Beteiligten zu einer Beurkundung durch unrichtige Belehrung des Richters über die Notwendigkeit der Beurkundung veranlaßt worden sind, oder wenn der Richter vor Stellung des Antrags eine unrichtige Auskunft über die Höhe der entstehenden Kosten gegeben hat (Mügel, PrOG., 7. Aufl., § 10 Anm. 3; Bartscher-D.-W., PrOG., 7. Aufl., § 10 Anm. 2). So liegt der Fall aber hier nicht. Der Kostenschuldner kam vielmehr zum Nachlassgericht mit dem Entschluß, einen Erbscheinsantrag aufnehmen zu lassen, verlangte also dessen Beurkundung. Unter diesen Umständen hatte der Richter keinerlei Verpflichtung, sich noch durch Besprechung mit den Beteiligten über die Notwendigkeit der Beurkundung zu vergewissern und sie auf die besondere Höhe der Kosten von Erbscheinsverhandlungen hinzuweisen. Vielmehr war es Sache der Erschienenen, sich über diese Vorfragen selbst zu unterrichten, ehe sie die Tätigkeit des Gerichts in Anspruch nahmen (vgl. RG. 1a X 582/29, 1a X 402/30, 1a X 1448/31).

Der Niederlegungsgrund des O. greift also nicht durch. Jedoch rechtfertigt sich eine teilweise Niederlegung der Kosten aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt. Nachdem die Erschienenen erklärt hatten, mit Rücksicht auf die Höhe der entstehenden Kosten die Frage der Notwendigkeit des Erbscheins nochmals prüfen zu wollen, durfte nämlich der amtierende Richter die Verhandlung nicht ohne weiteres zu Ende führen, sondern hätte die Beteiligten belehren müssen, daß es alsdann billiger wäre, die Verhandlung abzubrechen, also von ihrer Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung abzusehen. Im Falle des Abbruchs der Verhandlung wäre nämlich eine Gebühr aus § 52 PrOG. nicht entstanden, weil diese Vorschr. sich nur auf rechtsgeschäftliche Erklärungen bezieht, zu denen eine eidesstattliche Versicherung und der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins nicht gehören (Mügel a. a. O., § 54 Anm. 2, § 55 Anm. 3; O. G. 7, 442). Aber auch die Gebühr des § 47 Ziff. 2 PrOG. für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wäre erspart worden, weil das hierüber aufgenommene Protokoll nicht gem. § 177 FGG. abgeschlossen gewesen wäre. Es wäre also nur eine Gebühr für die Rücknahme des Beurkundungsantrags gem. § 105 Abs. 2 PrOG. in Höhe von 20 RM entstanden. Diese Kosten hätten aber die Erschienenen zweifellos auf sich genommen, wenn sie rechtzeitig darauf hingewiesen worden wären, daß sie auf diese Weise, falls sie den Erbschein nicht benötigten, 100 RM ersparen könnten.

Daher waren die Kosten zwar nicht in vollem Umfange, aber bis auf den auch bei richtiger Behandlung entstandenen Betrag von 20 RM niedergelegt.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 30. Nov. 1934, 1a X 1522/34.)

Ber. von OGR. Seydttmann, Berlin.

3. §§ 22, 34, 42 PrOG.; §§ 49, 67 der 1. Durchf. V. d. z. R. ErbhofG.

1. Für die Beurkundung eines Vertrages, durch den ein Miterbe seinen Gesamthandsanteil gegen Entgelt auf den andern Miterben überträgt, um dadurch den den Nachlass bildenden Grundbesitz in einen Erbteil zu verwandeln, ist eine $\frac{1}{10}$ -Gebühr nach dem Wert des Gesamthandsanteils zu berechnen.

2. Die in einem Erbvertrag getroffene Bestimmung des Auerben enthält eine Verfügung über den Erbteil. Ihr Wert ist daher nach dem Wert des Erbteils zu bemessen, der nach § 22 PrOG. zu schätzen ist.

Der Notar R. hat zwei Verträge beurkundet: 1. einen Vertrag, durch den ein mit der Mutter in Erbengemeinschaft lebender Sohn seine $\frac{9}{16}$ Erbanteile an dem den väterlichen Nachlass bildenden Grundbesitz zwecks Schaffung eines Erbteils auf die Mutter übertrug, während die Mutter die auf dem Grundbesitz ruhenden Schulden und Lasten übernahm und sich verpflichtete, dem Sohn lebenslänglich die Hälfte der Reineinkünfte aus dem ganzen Bauernhof abzugeben;

2. einen Erbvertrag, in welchem sich Mutter und Sohn gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzten und insbes. die Mutter den Sohn als Auerben für den Erbteil bezeichnete.

Für diese Urkundsakte hat der Notar folgende Gebühren berechnet:

zu 1) Gebühr §§ 32, 34 PrORG.; § 67 der 1. Durchf. B. D.

z. A. ErbhofG. — Wert 300 000 RM — 400 RM

zu 2) Gebühr §§ 32, 43 PrORG. — Wert 273 000 RM — 752 RM

Auf Antrag der Beteiligten hat der VGP. die Gebühren des Notars zu 1 auf 256 RM und zu 2 auf 224 RM festgesetzt.

Die sofortige Beschw. des Notars hatte teilweise Erfolg.

Was die Urkunde zu 1 betrifft, so nimmt der VGP. an, daß der Vertrag die Übertragung des Gesamthandsanteils von $\frac{9}{16}$ vom Sohn auf die Mutter betreffe und daher auch nur mit einem diesem Bruchteilswert entsprechenden Schätzungsbetrage zu bewerten sei. Der Notar vertritt dagegen die Auffassung, daß es sich um einen Erbschafts- einandererbschaftsvertrag handle, dessen Wert gem. § 88 Abs. 1 und 3 PrORG. nach dem die Teilungsmasse bildenden Bauernhof zu bestimmen sei. Der Standpunkt des VGP. erscheint im Ergebnis zutreffend. Der Nachlaß des Aterz bestand, wie auch der Notar zugibt, nur aus dem Bauernhof nebst lebendem und totem Inventar. Über diese Nachlaßmasse ist zwischen der Mutter und dem Sohn nicht eine Erbschaftsübertragung erfolgt; vielmehr hat der Sohn nur die ihm zugefallenen Erbteile gem. § 2033 Abs. 1 BGB. der Mutter überlassen, die ihm als Gegenleistung den halben Anteil an dem aus der Vererbung des Hofes erzielten Reingewinn versprochen und ihn in einem besonderen Erbvertrag zum Auerben bestimmt hat. Der VGP. hat daher der Gebührenberechnung zutreffend lediglich den Wert der übertragenen Erbteile zugrunde gelegt. Da der Notar gegen die Bewertung des Grundbesitzes mit 300 000 RM Bedenken nicht erhoben hat und auf dem Grundbesitz unfreiwillige Schulden im Betrage von 27 100 RM ruhen, ist es nicht zu beanstanden, wenn der angef. Beschl. die $\frac{9}{16}$ Erbteile des Sohnes auf 180 000 RM geschätzt hat. Nach diesem Wert war gem. § 34 PrORG. i. Verb. mit § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. zum A. ErbhofG. nur eine $\frac{10}{16}$ -Gebühr zu berechnen, weil der Vertrag, wie auch seine Einleitung ausdrücklich besagt, lediglich bezweckte, den im Gesamthandseigentum der Erben stehenden Grundbesitz in das Alleineigentum eines bauernfähigen Miterben zu überführen und auf diese Weise in einen Erbhof zu verwandeln (vgl. dazu RG. v. 27. Juli 1934 [1a X 922/34]; JW. 1934, 2856). Insofern erscheint also die sofortige Beschw. des Notars unbegründet.

Hinsichtlich der Urkunde zu 2 geht der VGP. mit Recht davon aus, daß es sich um einen zweiseitigen Erbvertrag handelt, dessen Bewertung nach § 42 Abs. 4 PrORG. das beiderseitige Vermögen der Vertragsschließenden unter Abzug der Schulden zugrunde zu legen ist (RGZ. 27, B 55). Der angef. Beschl. irrt aber, wenn er anscheinend aus § 49 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. zum A. ErbhofG. folgert, die Bestimmung des Auerbens sei eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, ihr Wert sei daher im Rahmen von § 22 Abs. 1 PrORG. nach der Bedeutung zu schätzen, die sie für den Auerben habe, und dieser Bedeutung entsprechende nach Lage der Sache ein Wert von 50 000 RM, dem für das freie Vermögen noch ein Betrag von 10 000 RM hinzutrete. § 49 der 1. Durchf. B. D. zum A. ErbhofG. kann nämlich hier keine Anwendung finden, weil er nur für das Verfahren vor den Auerbenbehörden gilt, als Vergünstigungsvorschrift eng auszulegen ist und daher auf die notarielle Urkundstätigkeit nicht ausgedehnt werden kann. Auch läßt er nicht den Schluß zu, daß die Bestimmung des Auerbens eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit sei. Vielmehr ist sie infolge ihrer vermögensrechtlichen Natur, als durch sie über den Erbhof verfügt wird. Infolgedessen richtet sich ihr Wert nach dem Werte des Erbhoes, während das Interesse des Auerbens an der Best. nach § 18 Abs. 1 PrORG. ohne Bedeutung ist. Für die kostenrechtliche Bewertung eines Erbhoes fehlt es nun, wie der Sen. bereits in dem Beschl. v. 31. Aug. 1934 (1a X 1068/34) (abgedr.: JW. 1934, 2932) näher dargelegt hat, an einer geeigneten gesetzlichen Bestimmung. Die Vorschr. des § 20 Abs. 1 PrORG., die für die Berechnung des Werts einer Sache deren gemeinen Wert als maßgebend ansieht, versagt, weil bei der in § 37 Abs. 1 A. ErbhofG. festgelegten grundsätzlichen Unveräußerlichkeit des Erbhoes von einem Verkaufs- oder Verkehrswert desselben nicht gesprochen werden kann (ebenso Schick: DNotZ. 1934, 327). Davan vermag auch der Umstand, daß beim Vorliegen wichtiger Gründe gem. § 37 Abs. 2 A. ErbhofG. ausnahmsweise eine Veräußerung mit Genehmigung des AuerbG. zulässig ist, nichts zu ändern (a. M. W. Bielefeld mit Anm. von Wente: JW. 1934, 293). Das nach § 18 Abs. 2 PrORG. für die Wertfestsetzung im allgemeinen maßgebende freie Ermessen des Gerichts wird aber durch die nachfolgende Vorschrift des § 22 PrORG. eingeschränkt, der in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine anderweitige Wertfestsetzung die Ausübung des Ermessens an gewisse Höchst- und Mindestgrenzen bindet (vgl. Bartscher-D.-W., PrORG., 7. Aufl., § 18 Anm. 4). An solchen genügenden tatsächlichen Anhaltspunkten fehlt es hier, weil es ungewiß ist, in welcher Weise die Erlangung der Erbhoeseigenschaft den Wert des Erbhoes beeinflusst. Obwohl der in Betracht kommende Bauernhof früher einen Wert von 300 000 RM hatte, erscheint es daher nicht angängig, über den in § 22 PrORG. vorgesehene Höchstwert von 100 000 RM hinauszugehen, hinter dem zurückzubleiben andererseits nach Lage der Sache ebenfalls kein Anlaß besteht. Unter

Hinzurechnung des unstreitig auf 10 000 RM zu bewertenden freien Vermögens ergibt sich alsdann für den Erbvertrag ein Wert von 110 000 RM, bei welchem die $\frac{20}{16}$ -Gebühr des § 42 Abs. 1 PrORG. 344 RM beträgt. Insofern war daher auf die sofortige Beschw. des Notars die Gebühr anderweit festzusetzen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 14. Dez. 1934, 1a X 1644/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

*

4. § 44 PrORG. Die Gebühren des § 44 PrORG. umfassen die gesamte Tätigkeit des Gerichts oder Notars, die zur Erledigung des Versteigerungsgeschäfts erforderlich ist. Daneben ist also für die Beurkundung des Antrags auf Löschung einer nicht mitübernommenen Hypothek eine besondere Gebühr nicht zu erheben.

Der Notar hat ein Protokoll über eine freiwillige Versteigerung aufgenommen. Nach diesem stand im Grundbuch des versteigerten Grundstücks in Abteilung III Nr. 7 B eine Darlehenshypothek von 10 000 RM., deren Gläubigerin bereit war, gegen Zahlung von 9000 RM das Grundstück wegen der Hypothek aus der Haft zu entlassen. In dem Versteigerungsprotokoll hat der Ersteher am Schluß die Löschung der Gesamtheit hinsichtlich dieser Hypothek bewilligt und beantragt. Der Notar, der für die Durchführung der freiwilligen Versteigerung die Gebühren des § 44 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 PrORG. berechnet und vom VGP. auch zugestimmt erhalten hat, hat für die Beurkundung des erwähnten Löschantrags gem. § 37 Nr. 4 PrORG. nach einem Wert von 10 000 RM eine besondere Gebühr in Höhe von 16 RM berechnet. Der VGP. hat diese Gebühr mit der Begründung abgesetzt, in der Verhandlung sei irgendwelche Vereinbarung oder Bedingung nicht enthalten. Der Ersteher würde auch für die Erteilung der Pfandentlassung nicht in Frage kommen. Es sei daher keine Grundlage für den Anlaß der Gebühren gegeben. Dem vom Notar beanstandeten Standpunkt des VGP. ist, wenn auch mit anderer Begründung, beizutreten. Das Versteigerungsprotokoll enthält zwar den Antrag des zur Antragstellung auch berechtigten Erstehers auf Löschung der Post Abteilung III Nr. 7 B. Für die Beurkundung dieses Antrages kann aber der Notar eine besondere Gebühr nicht verlangen. Die Gebühr ist durch die vom VGP. festgesetzten Gebühren des § 44 PrORG. mitabgegolten. Nach Mügel-Ghm., PrORG., 7. Aufl., Anm. 3 zu § 46 umfassen die Gebühren des § 44 die gesamte Tätigkeit des Gerichts oder Notars, die zur Erledigung des Versteigerungsgeschäfts erforderlich ist, die Bekanntmachung des Termins, eine etwaige Abschätzung, die Entwerfung der Bedingungen, die Abhaltung der Termine, die Aufnahme des Versteigerungsprotokolls, die Beurkundung der Auflassung. Zur Versteigerung gehöre, so wird dort weiter ausgeführt, nicht nur die Beurkundung der Erklärungen des Verkäufers und der Käufer, sondern schließlich aller Bedingungen des abzuschließenden Vertrags, z. B. des Vorbehalts eines Rückkaufsrechts, sondern auch die Beurkundung von Erklärungen Dritter, sofern dieselben einen Teil des Versteigerungsgeschäfts bildeten. Dieser Auffassung kann nur beizutreten werden. Wenn daher hier der Ersteher im Versteigerungsprotokoll den Antrag auf Löschung einer Hypothek, die er nicht übernimmt, sondern deren Löschung gegen Zahlung von 9000 RM von der Gläubigerin bewilligt werden sollte, mit beurkundet läßt, so gehört auch diese Beurkundung noch zu dem Versteigerungsgeschäft, für das der Notar durch die Gebühren des § 44 PrORG. entschädigt wird. Der Fall ist nicht anders zu behandeln, als wenn der Notar bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages den Antrag auf Löschung einer vom Käufer nicht zu übernehmenden Hypothek mit beurkunden würde. Auch in diesem Fall würde er neben der Gebühr des § 34 PrORG. eine besondere Gebühr aus § 37 Nr. 4 PrORG. nicht berechnen können.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 16. Nov. 1934, 1a X 1401/34.)

Ber. von RGR. Heydtmann, Berlin.

*

5. §§ 79, 42, 12 PrORG. Für die Testamentseröffnung können Kosten ohne Einhaltung der Frist des § 12 PrORG. nur dann nachgefordert werden, wenn der unrichtige Kostenanlaß durch falsche Angaben des Erblassers oder der Erben veranlaßt worden ist; beruht dagegen der irrtümliche Kostenanlaß auf anderen Gründen, so hat § 12 PrORG. auch im Rahmen der §§ 42, 79 PrORG. uneingeschränkt Geltung.

Nach § 12 Abs. 1 PrORG. ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansazes nur zulässig, wenn der berichtigte Anlaß vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach endgültiger Erledigung des Geschäfts dem Zahlungspflichtigen mitgeteilt ist. Allerdings ist die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift auf die hier zum Anlaß gelangte Gebühr des § 79 Abs. 2 Nr. 1 PrORG. für die Testamentseröffnung weitgehend eingeschränkt. Denn es findet auf die Gebühren des § 79 Abs. 1 und 2 PrORG. nach Abs. 3 dieser Be-

stimmung die Vorschr. des § 42 Abs. 5 PrOktG. entsprechende Anwendung. Hier ist für die Gebühren der Beurkundung letztwilliger Verfügungen oder ihres Widerrufs bestimmt, daß ihrer Berechnung regelmäßig die Angaben des Verfügenden über den Wert des Gegenstandes zugrunde zu legen sind und eine Nachforderung der infolgedessen zu wenig angelegten Gebühren durch die Vorschr. des § 12 PrOktG. nicht ausgeschlossen wird. Der Wortlaut und auch der Sinn und Zweck dieser Vorschr., die ein lästiges Eindringen in die Vermögensverhältnisse des Erblassers verhindern will, ergeben klar, daß eine Kostennachforderung ohne Einhaltung der Frist des § 12 PrOktG. nur dann zulässig sein soll, wenn der unrichtige Kostenanfang durch falsche Angaben des Erblassers veranlaßt worden ist und die Unrichtigkeit des angenommenen Wertes sich später, insbes. bei der Testamentsöffnung, herausstellt. Verzuht dagegen der irrige Kostenanfang auf anderen Gründen, so hat § 12 PrOktG. auch im Rahmen des § 42 PrOktG. uneingeschränkte Geltung (Mügel-Ehm, PrOktG., 7. Aufl., § 44 a. F. Anm. 18). Die entsprechende Anwendung des § 42 Abs. 5 PrOktG. auf die Erhebung der Gebühren aus § 79 PrOktG. ergibt, daß die Nachforderung von Gerichtskosten auch in diesem Fall nach Ablauf der Frist des § 12 PrOktG. dann noch zulässig ist, wenn sich der unrichtige Kostenanfang auf frühere falsche Angaben des Erblassers oder auch, wie der Senat bereits in seinem Beschl. v. 23. März 1934 (1a X 364/34) angenommen hat, auf unzutreffende Angaben der Erben über den Wert des in Betracht kommenden Nachlasses gründet; sonst muß auch hier die Frist des § 12 PrOktG. gewahrt werden, wenn der irrige Kostenanfang durch andere Umstände verursacht worden ist. Ein solcher ursächlicher Zusammenhang zwischen falschen Angaben des Erblassers oder der Erben über den Wert des Nachlasses und dem unrichtigen Kostenanfang ist hier aber nicht gegeben. Eine Wertangabe des Erblassers liegt überhaupt nicht vor. Von den Erben hat lediglich der N. Dr. J. in der Eröffnungsverhandlung erklärt, daß er den Wert des Gegenstandes auf 100 RM angebe, weil das Testament nach § 2077 BGB. unwirksam sei. Damit aber hat er sich unzweifelhaft jeder Stellungnahme zu dem Wert des Nachlasses enthalten. Seine Erklärung hat nur die Bedeutung eines Vorschlages, den Gegenstandswert der Eröffnungsverhandlung mit Rücksicht auf den überholten Inhalt des Testaments gering zu schätzen. Wenn der Urkundsbeamte dieser Anregung folgte und die Kosten der Testamentsöffnung in der Kostenrechnung v. 2. Juli 1931 nur nach einem Wert von 100 RM berechnete, so kam unbeschadet der Frage, ob er damit die maßgebenden gebührenrechtlichen Vorschr. verkannte, jedenfalls nicht festgestellt werden, daß der Gebührenanfang durch irgendwelche falsche Angaben der Beteiligten über den Wert des Nachlasses i. S. der §§ 42 Abs. 5, 79 Abs. 3 PrOktG. verursacht worden ist.

Unter diesen Umständen hätte das LG. sich zunächst mit der Frage befassen müssen, ob die Nachforderung von Gerichtskosten für das gleiche Geschäft in der Kostenrechnung v. 1. Febr. 1934 mit Rücksicht auf § 12 PrOktG. überhaupt noch zulässig war, bevor es zur Sache selbst Stellung nahm. Bei dieser Prüfung ergibt sich zunächst unbedenklich, daß das Geschäft bereits im Juni 1931 durch Eröffnung des Testaments und Benachrichtigung der Beteiligten seine endgültige Erledigung i. S. des § 12 Abs. 1 PrOktG. gefunden hat (RGZ. 46, 305; JFG. Erg. 12, 220) und daß, wie es § 12 PrOktG. ferner voraussetzt, eine ordnungsmäßige Einforderung der Kosten durch die Kostenrechnung v. 2. Juli 1931 erfolgt ist (Mügel-Ehm § 12 a. a. D. Anm. 4). Der Umstand, daß der Urkundsbeamte später auf die Erinnerung des Bezirksrevisors hin wegen der Nachforderung von Kosten Ermittlungen über den Nachlasswert beim FinA. angestellt hat, genügt nicht, um i. S. des § 12 PrOktG. die endgültige Erledigung des Geschäfts hinauszuschieben. Demgemäß hätte der berichtigte Kostenanfang vor Ablauf des Jahres 1932 dem Zahlungspflichtigen mitgeteilt werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, der Urkundsbeamte vielmehr erst im Jahre 1934 eine neue Kostenrechnung aufgestellt und überhandt hat, ist die Frist des § 12 Abs. 1 PrOktG. nicht gewahrt worden. Zu berücksichtigen bleibt allerdings noch, daß die erste Kostenrechnung lediglich dem Miterben N. Dr. J., die zweite berichtigte Kostenrechnung dagegen allen Erben mitgeteilt worden ist. Sind mehrere Kostenschuldner (Gesamtschuldner) vorhanden und sind die unrichtig berechneten Kosten zunächst nur von einem von ihnen erfordert worden, so wird angenommen, daß die Einforderung des Mehrbetrages von den anderen Kostenschuldnern keine Nachforderung i. S. des § 12 Abs. 1 PrOktG. darstelle (Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrOktG., § 12 Anm. 2; Mügel-Ehm a. a. D. § 12 PrOktG. Anm. 6). Es bedarf hier jedoch keiner näheren Stellungnahme zu dieser Frage. Denn der zunächst in Anspruch genommene Miterbe N. Dr. J. ist, wie er dem Gericht mehrfach mitgeteilt hat, Generalvollmächtigter aller als Kostenschuldner in Betracht kommenden Miterben. Er hat ersichtlich auch in ihrem Namen das Testament dem Gericht überreicht und zugleich für sie seine Erklärungen abgegeben. Bei dieser Sachlage muß die Überforderung der Kostenrechnung v. 2. Juli 1931 an ihn allein zu-

gleich auch als eine Inanspruchnahme in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter der übrigen Miterben verstanden werden. Es ist unter diesen Umständen eine Kostennachforderung gegenüber den anderen Miterben gem. § 12 PrOktG. nur in der gleichen Frist wie gegenüber dem Miterben N. Dr. J. möglich (Bartscher-Drinnenberg-Wenz a. a. D.; Mügel-Ehm a. a. D.). Da aber diese Frist nicht eingehalten worden ist, unterliegt die Kostenrechnung hinsichtlich des in ihr enthaltenen Ansatzes von Gerichtsgebühren schon aus diesem Grunde der Aufhebung, ohne daß es einer sachlichen Stellungnahme zu den Ausführungen des angefochtenen Beschl. und zu den dagegen gerichteten Angriffen der weiteren Beschwerde bedarf.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 23. Nov. 1934, 1a X 1495/34.)

Ver. von OGR. Seydttmann, Berlin.

*

6. § 79 Abs. 2 PrOktG. Ist in einem vor dem 1. Okt. 1933, dem Inkrafttreten des RErbhofG., errichteten Testament über einen Nachlaß verfügt, zu dem ein Erbhof gehört, so ist die Gebühr für die Eröffnung dieses Testaments gleichwohl nach dem Wert des ganzen Nachlasses einschl. des Erbhofes zu berechnen.

Nach § 79 Abs. 3 PrOktG. i. Verb. m. § 42 Abs. 4 dafelbst ist die Eröffnungsgebühr nach dem Werte des Nachlasses, über den verfügt ist, und zwar z. B. der Eröffnung und unter Abzug der Schulden, zu berechnen (Bartscher-D.-W., PrOktG., 7. Aufl., § 42 Anm. 6; Mügel-Ehm, PrOktG., 7. Aufl., § 44 a. F. Anm. 14). Ob die getroffene Vfg. materiell gültig ist, ist für die Bewertung unerheblich. Auch die Eröffnung eines nichtigen Testaments bringt eine Eröffnungsgebühr nach dem Werte des Nachlasses zur Entstehung, unbeschadet der hier nicht einschlägigen Frage, ob eine Niederschlagung dieser Eröffnungsgebühr aus § 10 PrOktG. in Betracht kommt, weil die Eröffnung im Einzelfall eine unrichtige Sachbehandlung darstellte (vgl. Bartscher-D.-W., a. a. D., § 79 Anm. 4; Mügel, a. a. D., § 44 a. F. Anm. 9; Jzfr. 1913, 86; 1931, 49). Auf die vom LG. angestellte Untersuchung, ob das Testament geeignet ist, auch nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. noch Wirkungen hinsichtlich des Grundbesitzes zu äußern, kommt es also kostenrechtlich nicht an. Die angefochtene Entsch. stellt sich aber im Ergebnis gleichwohl als richtig dar (vgl. § 563 ZPO.) weil, wie das LG. weiter zutreffend ausführt, Verfügungen von Todes wegen, die vor dem 1. Okt. 1933, dem Inkrafttreten des RErbhofG., getroffen sind, auch für Erbfälle, die nach diesem Zeitpunkt eintreten, insoweit Gültigkeit behalten, als sie im Wege der nach § 2084 BGB. gebotenen Umdeutung mit den Best. des RErbhofG. (§§ 24—27 dafelbst) in Einklang zu bringen sind (Bogels, RErbhofG., 3. Aufl., § 24 Anm. 6; ErbVer. beim OLG. München: DNotZ. 1934, 207; Schied: DNotZ. 1934, 325). Hiernach ist es jedenfalls gerechtfertigt, der Berechnung der Eröffnungsgebühr den Wert des gesamten Nachlasses einschließlich des Erbhofes unter Abzug der Schulden zugrunde zu legen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Jan. 1935, 1a X 1735/34.)

Ver. von OGR. Seydttmann, Berlin.

*

7. § 79 Abs. 2 PrOktG.; § 2273 BGB. Die Gebühr für die nochmalige Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des letztverstorbenen Ehegatten ist nach dessen Vermögen zu berechnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß es beim Tode des Erstverstorbenen bereits seinem ganzen Inhalt nach verkündet und die Eröffnungsgebühr nach dem Werte des gemeinschaftlichen Vermögens berechnet ist.

Die Eheleute Sch. hatten am 31. Okt. 1911 ein privatschriftliches wechselseitiges Testament errichtet. Nachdem Frau Sch. am 8. Jan. 1928 gestorben war, wurde das Testament am 19. Mai 1928 seinem ganzen Inhalte nach verkündet. Es wurde sodann wieder wieder verschlossen noch in amtliche Verwahrung genommen. Nachdem der Ehemann Sch. am 15. Nov. 1931 gestorben war, wurde es am 12. Juni 1934 nochmals seinem ganzen Inhalte nach eröffnet.

Für die erste Eröffnung hatte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Nachlassgerichts gem. § 79 Abs. 2 Nr. 1 PrOktG. nach einem Gegenstandswert von 51 900 RM eine Gebühr von 56 RM von dem Ehemann Sch. erfordert. Der Berechnung des Gegenstandswertes hatte eine Vermögensaufstellung zugrunde gelegen, die als Nachlaß der verstorbenen Ehefrau lediglich Möbel, Kleider und Wäsche im Gesamtwert von 300 RM auswies, während das übrige Vermögen als solches des Ehemannes dargestellt war. Für die zweite Testamentsöffnung forderte der Urkundsbeamte wiederum gem. § 79 Abs. 2 Nr. 1 PrOktG. eine Gebühr von 40 RM, und zwar von den Erben. Der Gebührenberechnung legte er einen Gegenstandswert von 33 900 RM zugrunde, nachdem das FinA. die Auskunft erteilt

hatte, daß der reine Nachlaß des Ehemannes Sch. 33 900 *RM* betrage, während Frau Sch. nichts hinterlassen habe.

Die gegen diesen letzteren Kostenanfaß von den Erben erhobene Erinnerung wurde vom *LG.*, ihre Beschw. vom *LG.* zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die Gebühr für die am 12. Juni 1934 erneut erfolgte Eröffnung des Testaments ist mit Recht von den Erben des Ehemannes Sch. erfordert worden. Die Gebühr ist durch die Eröffnung des Testaments entstanden (§ 79 Abs. 2 Nr. 1 *PrOStG.*). Das Testament war zwar i. J. 1928 nach dem Tode der Frau Sch. bereits seinem ganzen Inhalt nach verkündet worden, da sich die Verfügungen des überlebenden Ehegatten von denen des verstorbenen Ehegatten nicht sondern ließen. Es mußte aber, wie das *LG.* ohne Rechtsirrtum ausführt, nach dem Tode des Ehemannes Sch. nochmals eröffnet werden (vgl. *RG.*: *JfZ.* ErgBd. 12, 208). Dies entspricht dem Standpunkt des *RG.* in dem Beschl. v. 14. Juli 1932 (*RG.* 137, 222 1).

Dem *LG.* ist auch darin beizutreten, daß weder die von der Beschw. begehrte Verrechnung zwischen der jetzt erforderlichen Gebühr von 40 *RM* und der i. J. 1928 zu hoch berechneten Gebühr für die erste Testamentseröffnung noch eine Niederschlagung gem. § 10 *PrOStG.* stattfinden kann. Die i. J. 1928 in Anfaß gebrachte Gebühr ist zwar nach der jetzigen *Rspr.* in der damals berechneten Höhe nicht gerechtfertigt, da sie nicht nach dem Wert des Vermögens beider Ehegatten, sondern nur nach dem Wert des Vermögens von Frau Sch. hätte berechnet werden dürfen und daher nur in Höhe von 2 *RM* (Mindestgebühr des § 31 *PrOStG.*) hätte erhoben werden dürfen, weil Frau Sch. nur Vermögen hinterlassen hatte, das nach § 20 Abs. 9 *PrOStG.* außer Betracht zu bleiben hatte. Das kann aber in dem jetzigen Beschwerverfahren nicht berücksichtigt werden, weil eine derartige Verrechnung nicht zulässig ist, im übrigen auch dem Anspruch auf Rückerstattung des 1928 zuviel erhobenen Betrages die Verjährung entgegensteht, auf deren Geltendmachung die Gerichte nicht verzichten können. Für eine Niederschlagung nach § 10 *PrOStG.* liegen die Voraussetzungen nicht vor, da die Sache nicht unrichtig behandelt worden ist.

(*RG.*, *ZivSen.* 1a, Beschl. v. 14. Dez. 1934, 1a X 1646/34.)

Ver. von *ROK.* Seydtmann, Berlin.

*

§ 87 *PrOStG.* Wenn nach dem Tode eines Testamentvollstreckers der zum Nachfolger ernannte Testamentvollstrecker die Übernahme des Amtes ablehnt, ein anderer an seine Stelle tritt und das Nachlaßgericht bescheinigt, daß dieser an die Stelle des Verstorbenen getreten sei und das Amt angenommen habe, so steht die Entgegennahme der Ablehnung mit dieser Bescheinigung in Verbindung und ist deshalb nach § 87 Abs. 1 Satz 2 *PrOStG.* nicht gebührenpflichtig.

Für die Entgegennahme von Erklärungen seitens des Nachlaßgerichts werden nach § 87 Abs. 1 Satz 1 *PrOStG.* fünf Zehntel der vollen Gebühr erhoben. Nach Satz 2 a. a. O. wird jedoch eine besondere Gebühr für diese Handlung nicht erhoben, wenn diese in Verbindung mit einem im 5. Abschnitt des *PrOStG.* (Nachlaßsachen und Auseinandersetzungen) bezeichneten Verfahren stattfindet. Eine besondere Gebühr soll also nicht in Anfaß gebracht werden, wenn ein Verfahren der im 5. Abschnitt genannten Art die Veranlassung dazu gegeben hat, daß die Erklärung entgegengenommen worden ist, mithin ein Zusammenhang zwischen ihr und jenem Verfahren besteht (vgl. *Mügel-Ehm.*, *PrOStG.*, 7. Aufl., Anm. 13 zu § 89). Die Entgegennahme der Erklärung des Generaldirektors Dr. S., daß er das Testamentvollstreckeramt ablehne, fällt unter die Gebührevorschrift des § 87 Abs. 1 Satz 1 *PrOStG.* Eine Gebühr kann aber für sie nicht erhoben werden, weil die Entgegennahme der Erklärung mit der Erteilung des Aufsatzeugnisses zu dem Testamentvollstreckerzeugnis in Zusammenhang steht. Einen Zusammenhang mit der Erteilung des Testamentvollstreckerzeugnisses hat das *RG.* in einem Fall angenommen, in dem einer von mehreren den Nachlaß gemeinschaftlich verwaltenden Testamentvollstreckern das Amt gekündigt, der zu seinem Nachfolger Ernannte das Amt angenommen und das Nachlaßgericht dann unter dem gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnis dies bescheinigt hatte. Es hat damals ausgeführt: Infolge der Erteilung des Zeugnisses kämen lediglich für dieses, nicht auch daneben Gebühren für die Entgegennahme der Kündigungserklärung und der Annahmeerklärung in Anfaß. Die Gebühr für diese Erklärungen falle nach § 89 Abs. 1 Satz 2 (jetzt § 87 Abs. 1 Satz 2) *PrOStG.* fort, eben weil dieselben mit der Erteilung des Testamentvollstreckerzeugnisses in Verbindung ständen (vgl. *RGZ.* 29, B 79). Entsprechend muß hier, wo nach dem Tode des Testamentvollstreckers D. der zum Erbsmann ernannte Generaldirektor Dr. S. das Testamentvollstreckeramt abgelehnt hat, die anderen drei Testamentvoll-

strecker an dessen Stelle einen anderen vierten Testamentvollstrecker berufen haben, dieser das Amt angenommen und das Nachlaßgericht alsdann ein entsprechendes Aufsatzeugnis zu dem gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnis erteilt hat, in Übereinstimmung mit der Auffassung des *LG.* angenommen werden, daß auch die Entgegennahme der Ablehnungserklärung mit der Erteilung des Zeugnisses in Verbindung steht. Ein Zusammenhang besteht nicht nur zwischen der Erteilung des Zeugnisses und der Entgegennahme der Erklärung der Annahme des Amtes durch *RA.* Dr. von S., sondern auch noch zwischen der Erteilung des Zeugnisses und der vorhergehenden Entgegennahme der Ablehnungserklärung des Dr. S., weil die Ablehnung erst die Voraussetzung für die Ernennung des *RA.* Dr. von S. bildete. Auch die Entgegennahme der Ablehnungserklärung war entgegen der Auffassung der Staatskasse eine Maßnahme des Nachlaßgerichts, die letzten Endes in der Erteilung des Zeugnisses über den Nachfolger des verstorbenen Testamentvollstreckers gipfelte. Die Berufung auf die Entsch. des *RG.* v. 16. Jan. 1920 (*RGZ.* 52, B 283) kann nicht durchgreifen. In dem Fall, mit dem sich damals das *RG.* zu befassen hatte, hatten die beiden testamentarisch ernannten Testamentvollstrecker die Übernahme des Amtes abgelehnt, das Nachlaßgericht an deren Stelle zwei andere Testamentvollstrecker ernannt und auf Grund der von diesen vor Gericht abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ein gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis ausgestellt. Im Gegensatz zum *LG.*, das die Berechnung je einer Gebühr aus § 89 (jetzt § 87) *PrOStG.* für jede der beiden Ablehnungserklärungen und für jede der beiden Bestellungen und ferner die Berechnung einer Gebühr aus § 81 Abs. 7 (jetzt § 78 Abs. 7) *PrOStG.* für die Ausstellung des Testamentvollstreckerzeugnisses gebilligt hatte, hatte das *LG.* nur je eine Gebühr für die beiden Ablehnungen und eine Gebühr für die Erteilung des Testamentvollstreckerzeugnisses angefaßt. Die damals von der Staatskasse eingelegte weitere Beschwerde richtete sich gegen die Absezung der beiden Gebühren für die Bestellung der beiden Testamentvollstrecker und im übrigen nur gegen die Berechnung des Gegenstandswerts durch das *LG.* Das *RG.* hat sich insolgebehen damals in den Gründen seiner Entsch. hinsichtlich der Gebühren für die Entgegennahme der Ablehnungserklärungen nur mit der Berechnung des Gegenstandswerts befaßt. Sollte es aber damals die Erhebung dieser Gebühren ausdrücklich haben billigen wollen, so könnte dieser Standpunkt nicht aufrechterhalten werden. Es muß vielmehr nach den obigen Ausführungen angenommen werden, daß auch dann, wenn nach dem Tode eines Testamentvollstreckers der zum Nachfolger ernannte Testamentvollstrecker die Übernahme des Amtes ablehnt, ein anderer an seine Stelle tritt und das Nachlaßgericht bescheinigt, daß dieser an die Stelle des Verstorbenen getreten sei und das Amt angenommen habe, auch die Entgegennahme der Ablehnungserklärung mit dieser Bescheinigung in Verbindung steht und deshalb für die Entgegennahme der Ablehnungserklärung gem. § 87 Abs. 1 Satz 2 *PrOStG.* eine Gebühr nicht erhoben werden kann.

(*RG.*, *ZivSen.* 1a, Beschl. v. 23. Nov. 1934, 1a X 1483/34.)

Ver. von *ROK.* Seydtmann, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hülldorfer und Rechtsanwält Dr. Wilhelm Dieß, München

Zivilsachen

I. Art. 51, 52 *BayNotG.* Sind notarielle Kosten, die noch während der Amtsdauer eines in den Ruhestand getretenen Notars erwachsen sind, nachträglich durch das *LG.* festgesetzt worden, so hat hiergegen nach dem *BayNotG.* der Amtsnachfolger des in den Ruhestand getretenen Notars kein Beschwerderecht, sondern nur der letztere; dieser muß sich jedoch in dem Beschwerverfahren von seinem Amtsnachfolger vertreten lassen.

Für die Beurkundung eines Ehe- und Erbvertrages durch den Notar S. zahlten die Vertragsschließenden die notariellen Gebühren usw. in der vom Notar berechneten Höhe, ohne daß eine Festsetzung der Kosten durch den Notar nach Art. 50 Abs. 2 *BayNotG.* notwendig wurde. Nachträglich, als Notar S. bereits in den Ruhestand getreten war, beantragten sie nach Art. 51 *NotG.* die Festsetzung der Kosten durch das *LG.* Gegen den ihm am 17. Juli 1934 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschuß des *LG.* legte Notar S. am 13. Aug. 1934 Beschw. ein. Diese wurde durch Beschuß des *erk. Sen.* v. 5. Sept. 1934 als unzulässig verworfen, weil gem. Art. 52 *NotG.* ein aus dem Amt geschiedener Notar von der Teilnahme an dem Verfahren nach Art. 51 *NotG.* ausgeschlossen sei und für ihn auf sein Ersuchen der Amtsnachfolger das Verfahren durchzuführen habe. Nachdem der Kostenfest-

1) *JfZ.* 1933, 161.

festsetzungsbeschluss des LG. am 17. Nov. 1934 auch dem Amtsnachfolger, Notar B., auf sein Ersuchen zugestellt worden war, erhob dieser am 19. Nov. 1934 „auf Ersuchen seines Amtsvorgängers S.“ neueitsche Beschw. Diese wurde auf Kosten des Notars S. im wesentlichen aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen.

Wenn der Notar aus dem Amte geschieden ist und dann erst die Notwendigkeit eintritt, noch während seiner Amtstätigkeit erwachsene Kosten festzusetzen, so hat gem. Art. 52 Abs. 1 NotG. für ihn auf sein Ersuchen der Amtsnachfolger das Verfahren durchzuführen und kann er selbst daran nicht teilnehmen. Der § 14 der VO. v. 22. März 1930 über den Vollzug des NotG. (BayObzBl. S. 71) trifft hierzu für die Festsetzung der Kosten durch den Notar (Art. 50 Abs. 2 NotG.) besondere Regelung. Er bestimmt: „Das Festsetzungsverfahren ist an das Notariat geknüpft. Der aus dem Dienste geschiedene Notar kann es nicht selbst betreiben und ist nicht Beteiligter i. S. der Vorschr. der VO. Der Amtsnachfolger des Notars führt es in eigenem Namen für den sachlich Berechtigten durch und überweist diesem den vereinnahmten Betrag.“ Dagegen enthält die VO. für den hier in Betracht kommenden zweiten Fall, daß nach Ausscheiden des Notars aus dem Amte ihm schon gezahlte Kosten auf Antrag des in Anspruch Genommenen durch das LG. festzusetzen sind (Art. 51 NotG.), überhaupt keine Best. Ähnliche, wie sie jener § 14 enthält, konnten auch gar nicht in Frage kommen. Denn in Art. 51 NotG. ist ja die Kostenfestsetzung ausdrücklich dem Notariat entzogen und dem LG. übertragen. Das zufolge des Antrags des in Anspruch Genommenen vom LG. einzuleitende und dann von Amts wegen durchzuführende öffentlich-rechtliche Kostenfestsetzungsverfahren (Rajzenberg-Dennler, NotG. Art. 52 Anm. 1 Abs. 2 und 3) verfolgt nach dem offenkundigen Willen des Antragstellers auch nur den Zweck, mittelbar festzustellen, ob dieser nicht zuviel gezahlt und deshalb einen Anspruch auf Zurückbezahlung hat. Dieser Anspruch ist aber, wenn er sich aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse des LG. ergibt, nur gegen den aus dem Amte geschiedenen Notar und nicht etwa gegen das Notariat oder den Amtsnachfolger gegeben (Art. 52 Abs. 1 Satz 1, 51a Satz 2 NotG.; Rajzenberg-Dennler a. a. D. Anm. 1 Abs. 3 Satz 2 zu Art. 52). Die beiden scheiden daher bei diesem Verfahren völlig aus. Zu hören in dem Verfahren (vgl. BayObzBl. 25, 260) ist demgemäß auch nicht der Amtsnachfolger, sondern nur der aus dem Amte geschiedene Notar. Das widerspricht nicht der Verbotsbest. in Abs. 1 Satz 3 des Art. 52 NotG., weil er dadurch, daß ihm das LG. lediglich das rechtliche Gehör gewährt, nicht zum Teilnehmer am Verfahren i. S. dieser Vorschr. wird. Wegen seiner Zurückerstattungspflicht ist auch nur er allein beschwert, falls das LG. die Kosten auf einen Betrag festsetzt, der hinter dem zurückbleibt, den der als Kostenschuldner in Anspruch Genommene an ihn bereits gezahlt hat. Deswegen kann auch nur ihm und nicht seinem Amtsnachfolger die durch Art. 60 Abs. 1 Satz 2 NotG. „auch dem Notar“ gegebene Beschw. gegen den vom LG. gem. Art. 51 a. a. D. erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluss zustehen. Das hat zur weiteren Folge, daß dieser Beschluss auch nur ihm zuzustellen ist und daß durch diese Zustellung die Rechtsmittelfrist des Art. 61 Abs. 2 NotG. eröffnet wird, innerhalb deren er allein sich schlichtlich zu machen hat, ob er von seinem Beschwerdeberechtigten Gebrauch machen will oder nicht. Entschließt er sich zu ersterem, dann kann er allerdings nach dem klaren, unzweideutigen Wortlaute des Art. 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 NotG. die Beschw. nicht selbst einlegen, sondern muß sie durch seinen Amtsnachfolger einlegen lassen, und zwar, um ihre Zulässigkeit zu wahren, innerhalb der bereits in Lauf gesetzten Beschwerdefrist. Seinem hierauf gerichteten Ersuchen, das rechtlich als Auftrag aufzufassen ist, hat der Amtsnachfolger zu entsprechen (Rajzenberg-Dennler a. a. D. Anm. 1 Abs. 1 und 3 zu Art. 52). Dieser wird aber dadurch nicht zum Beschw. z., sondern nur zum Vertreter des aus dem Amte geschiedenen Notars, welcher der Beschw. bleibt (vgl. BayObzBl. 9, 37 ff.; 11, 320 ff.). Durch Art. 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 NotG. ist dem letzteren nur die sog. Verhandlungs- oder Postulationsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, selbst mit dem LG. rechtswirksam zu verhandeln, abgesprochen (vgl. die Beschränkung dieser Fähigkeit bei prozeßfähigen Personen im Verfahren vor den Kollegialgerichten durch die ZPO.; Baumbach, ZPO., übersichtl. vor §§ 78 ff. Nr. 1; Rosenberger, Lehrbuch des Deutschen Prozeßrechts, § 43 S. 114). Ein zwingender Grund für diese Regelung läßt sich allerdings nicht erkennen. Der der amtlichen Begr. zum Entw. des NotG. v. 9. Juni 1899 (Bechers Mat. 8, 25 ff., besonders S. 56) zu entnehmende, es solle verhärtet werden, daß Privatpersonen der Gebührenansprüche wegen Einsicht in die Notariatsakten bekämen, trifft wohl nur auf die Erben des gestorbenen Notars zu, wenn der Amtsnachfolger das Verfahren nach Art. 51, 60 Abs. 1 NotG. gem. Art. 52 Abs. 1 a. a. D. für sie im Beschwerdewege durchführt. Allein der klare und deshalb einer Auslegung unzugängliche Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 NotG. läßt eine andere Deutung nicht zu.

Da der Kostenfestsetzungsbeschluss des LG. dem allein beschwerdeberechtigten Notar S. am 17. Juli 1934 zugestellt wurde, war schon die von ihm selbst am 13. Aug. 1934 eingelegte Beschw. gem. Art. 61

Abs. 2 NotG. verspätet; noch mehr ist es die für ihn von seinem Amtsnachfolger erst am 19. Nov. 1934 erhobene Beschw. Ein selbständiges Beschwerdeberechtigt steht nach den obigen Darlegungen dem Amtsnachfolger nicht zu. Es ist daher auch belanglos, daß der Beschluss des LG. auf sein Betreiben auch ihm am 17. Nov. 1934 zugestellt wurde. Eine zweite Beschwerdefrist konnte dadurch nicht in Lauf gesetzt werden.

(BayObzBl., ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1934, Reg. VI Nr. 10/34.)
[S.]

Oberlandesgerichte

Zivilsachen

Berlin

I. § 1 ArmAnwG.; § 50 RAGebO. Einwendungen der Staatskasse gegen den Ertragsanspruch des Armenanwalts, insbesondere bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten des Armenanwalts der Partei gegenüber.

Der Urkundsbeamte hat die Festsetzung der Prozeßgebühren für RA. G. mit der Begr. versagt, daß ihn bei der Erledigung seines Auftrags ein Verschulden insofern treffe, als er die Ver. nicht den gesetzlichen Erfordernissen gemäß begründet habe, so daß ihm ein Erstattungsanspruch gegen die Partei, mithin auch gegen die Staatskasse nicht zustehe.

Giergegen wendet sich der Erinnerungsführer mit Recht. Zwar ist für die Frage, in welchem Umfange dem Armenanwalt ein Gebührenanspruch an die Staatskasse erwächst, davon auszugehen, in welchem Umfange ihm durch seine Tätigkeit der Partei gegenüber ein Anspruch entstanden ist. Denn nur an Stelle und neben der armen Partei ist auf Grund des ArmAnwG. die Staatskasse dem beigeordneten Armenanwalt zur Zahlung verpflichtet. Damit ist jedoch noch nicht klargestellt, wie weit die Staatskasse Einwendungen, die an sich nur der Partei zustehen, dem Armenanwalt entgegensetzen kann und ob hierin etwa die Staatskasse der Partei selbst völlig gleichgestellt werden kann. Dabei muß die Auffassung, daß die Staatskasse neben der Partei die Stellung eines Bürgen oder nach Art. eines Bürgen einnehme, und daß deshalb der Staatskasse die Einreden aus § 768 BGB. wie dem Bürgen zustünden, abgelehnt werden. Wenn RG. (RG. 126, 178¹⁾) die Rechtsstellung des Staates als der eines Gesamtschuldners oder Bürgen ähnlich bezeichnet hat, so wollte es damit nur die Heranziehung des Grundgedankens des § 774 BGB. rechtfertigen. Es hat jedoch ausdrücklich vermieden, die Rechtsstellung des Staates näher festzulegen. Die Sonderregelung des ArmAnwG. läßt eine derartige Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschr. nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres, zu. Die erste Einschränkung des Rechts der Staatskasse, die Einwendungen der Partei selbst sich zu eigen zu machen, ergibt sich aus der Natur der Haftung der Staatskasse im Rahmen des Auftrags der Partei. Das bedeutet, daß außerhalb dieses Auftrages liegende Einwendungen (z. B.

Zu 1. Im oben abgedruckten Beschluss des RG. wird die Rechtsstellung des Armenanwalts näher untersucht, um daraufhin entscheiden zu können, welche Einwendungen der Staatskasse gegen den Ertragsanspruch des Armenanwalts zustehen, insbes. bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten des Armenanwalts der Partei gegenüber. Das RG. gelangt zum richtigen Ergebnis. Die für die Entsch. maßgebenden Leitlinien lassen sich m. E. aber schärfer zeichnen. Dies sei nachstehend versucht.

Der Beruf des RA. gehört zu den staatlich gebundenen Berufen (vgl. Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf in Bindig-Festschrift 1911, II, S. 1 ff.). Der Anwalt ist dem Staate kraft öffentlichen Rechts für die Ausübung seines Berufes in besonderer Weise verantwortlich (a. a. D. S. 32). Zu seinen öffentlich-rechtlichen Berufspflichten gehört die Pflicht zur Übernahme von gewissen Vertretungen (§§ 33 ff. RAW.), so auch von Armenachen. — Ob diese Pflicht öffentlich-rechtlich als Unterfall der öffentlichen Dienstpflicht oder der öffentlichen Last (so W. Jellinek, Verwaltungsrecht § 19 II) anzusehen ist, sei hier dahingestellt. — Kontretifiziert wird diese Pflicht im Einzelfall durch den Beibringungsbeschluss des Gerichts. Dieser ist für den zum Armenanwalt bestellten Anwalt amtlicher Tätigkeitsauftrag und schafft zwischen Staat und dem als Armenanwalt bestellten RA. ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, das gesondert besteht neben dem zwischen Anwalt und Partei begründbarem Vertrag, der nach h. A. bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag mit einer Geschäftsbeziehung als Gegenstand ist.

Von hier aus wird es bereits deutlich, daß es eine unzu-

¹⁾ ZB. 1930, 266.

Aufrechnung mit einer Darlehnsforderung der Partei) für die Staatskasse grundsätzlich und ohne weiteres ausscheiden. Die Eigenart der Stellung des Staates ist vielmehr durch die besondere gesetzliche Regelung bedingt, die sich nicht darauf beschränkt hat, den Staat etwa als Bürgen für die Verpflichtung der Partei eintreten zu lassen. Das ArmAnwG. hat vielmehr weitergehend dem Armenanwalt in der Staatskasse einen zwar an die Stelle der Partei, gleichzeitig aber neben diese als Schuldnerin tretenden Verpflichteten gegenübergestellt, also eine selbständige Verpflichtung, eine reine obligatio ex lege geschaffen, die jedoch außer in dem Rechtsverhältnis zwischen Armenanwalt und Staatskasse (d. h. der Beiordnung) auch noch in den Beziehungen des Anwalts zur Partei selbst wurzelt. Diese Stellung ist nicht die eines Bürgen und gewährt deshalb der Staatskasse nicht alle Einwendungen aus § 768 BGB. Andererseits erhellt, daß die Verknüpfung der Verpflichtung der Staatskasse mit dem Rechtsverhältnis zwischen Armenanwalt und Partei der ersteren auch im gewissen Umfange die Rechte der Partei geben muß, die diese dem Gebührenanspruch des Armenanwalts entgegensetzen könnte. Da der Vertrag zwischen Anwalt und Partei sich als Dienstvertrag darstellt, bei diesem aber auch bei schuldhaft mangelhafter Arbeitsleistung nicht ohne weiteres eine Minderung oder gar völliger Wegfall der Vergütung eintritt, kann die Partei der Kostenforderung des Anwalts nicht mit dem Einwand schuldhafter Vertragserfüllung begegnen. Eine besondere Regelung ist hierbei nur für die Fälle der vorzeitigen Beendigung des Dienstvertrages durch Verschulden des Anwalts gegeben (§ 50 RAGebD. i. Verb. m. § 628 BGB.). In allen sonstigen Fällen kann nur eine Schadenersatzverpflichtung des Anwalts wegen positiver Vertragsverletzung in Frage kommen, die im Wege der Aufrechnung gegen den Gebührenanspruch geltend gemacht werden kann und so zur Verneinung der Gebührenforderung führt. Nicht jedes Verschulden braucht aber auch einen Schaden für die Partei nach sich zu ziehen. Wenn der Anwalt verabsäumt hat, ein Rechtsmittel für die Partei einzulegen, so ist ein Schaden der Partei nur dann entstanden, wenn anzunehmen ist, daß ihr Rechtsmittel auch Erfolg gehabt hätte. Allerdings vertritt das RG. in einer Entsch. v. 24. April 1926 (RG. 113, 264², 269) den Standpunkt, daß dem Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Partei eine besondere Treupflicht des Anwalts innewohne und daß deshalb die Vorschr. des § 654 BGB., wonach der Mäler bei vertragswidriger Tätigkeit auch für den anderen Teil seinen Anspruch auf Mälerlohn verliert, auch auf den Anwaltsvertrag anzuwenden sei. Diese Erwägung würde aber nur rechtfertigen, den Anwalt seines Vergütungsanspruchs ohne weiteres verlustig gehen zu lassen, d. h. ihn als verurteilt anzusehen, wenn der Anwalt sich der Präbarikation schuldig gemacht hätte, also für beide Parteien tätig geworden wäre. Nicht dagegen läßt sich aus der Heranziehung dieses Rechtsgedankens — wie nach der Entsch. des RG. angenommen werden könnte — der Verlust des Gebührenanspruchs des Anwalts schon daraus rechtfertigen, daß der Anwalt sich einer Verletzung der

Pflichten der Partei gegenüber schuldig gemacht hat, ohne daß nachweisbar dem Auftraggeber ein Schaden entstanden wäre. Ein solches Ergebnis würde der Rechtsnatur des Anwaltsvertrages widersprechen.

Deshalb erwächst dem Anwalt, also auch dem Armenanwalt, auch bei schuldhafter Verletzung der Interessen seiner Partei gleichwohl der gesetzliche Gebührenanspruch und ihm kann die Partei nur bei eingetretenem Schaden die Einrede der Aufrechnung entgegenhalten.

Zwar wird die Auffassung, daß eine Pflichtverletzung des Armenanwalts nur einen Schadenersatzanspruch für die Partei begründen könne, im übrigen aber seinen Gebührenanspruch nicht berühre, mitunter auch sonst in der Rspr. nicht geteilt. Gerade für den hier zur Entsch. stehenden Fall der Verschüpfung ordnungsmäßiger Berufungsbegründung hat OLG. Frankfurt a. M. v. 2. März 1932³⁾ entschieden, daß es auf einen Schaden nicht ankomme und daß allein die Tatsache, daß der Armenanwalt den Zweck, zu welchem er beigeordnet worden sei (Durchführung der Ber.), nicht erfüllt habe, die Verfassung der Gebühr aus der Staatskasse rechtfertige. OLG. Kiel v. 11. Juni 1932⁴⁾ hat in einem Fall, in dem der Armenanwalt nach Zurückverweisung aus der Berufung, in welcher das den Anspruch nach zur Hälfte anerkennende Grundurteil bestätigt worden war, die Stellung des vollen Klageantrages für untauglich erklärt und demgemäß die Gebühr für den weitergehenden Antrag verneint. In beiden Fällen hat indes der Armenanwalt im Rahmen der Armenrechtsbewilligung und der Beiordnung gehandelt, in beiden Fällen ist ihm durch die geleistete Tätigkeit ein Gebührenanspruch erwachsen, in beiden Fällen würde die Partei selbst nur auf dem Wege über einen Schadenersatzanspruch diesen Gebührenanspruch des Anwalts zum Erlöschen bringen können.

Auch W.-F.-Friedländer, RAGebD. Anm. 40 Anh. II zum 1. Abschnitt meint, daß — nur — Fälle offener Pflichtverletzung zur Streichung einer Gebühr führen könnten. Alle diese Meinungen sind aber nur verständlich und berechtigt, wenn man ein Vertragsverhältnis zwischen Armenanwalt und Staat oder im Sinne obiger Entsch. des RG. eine Verwirkung des Anspruchs des Armenanwalts annimmt. Beides ist aber nach dem oben Angeführten zu verneinen. Die besondere Natur der durch das ArmAnwG. geschaffenen Haftung der Staatskasse rechtfertigt vielmehr eine Weigerung der Staatskasse, dem Armenanwalt Gebühren zu zahlen, nur aus zwei Gründen: einmal, wenn ein Ersatzanspruch für den Armenanwalt nicht entstanden ist, und ferner, wenn der entstandene Anspruch wieder untergegangen ist. Für die dritte Möglichkeit der Zahlungsverweigerung bietet die gesetzliche Regelung keine rechtliche Handhabe, nämlich für einen Einwand dahin, daß die Partei selbst berechtigt sein könnte, ihrerseits Einwendungen dem Armenanwalt entgegenzusetzen, die, wenn sich ihre Berechtigung erweisen würde, zu einer — gänzlichen oder teilweisen — Verweigerung der Zahlung der für den Armenanwalt entstandenen Gebühren führen würde. Die Staatskasse

läufige Überstreckung bedeuten würde, Rechtsgrundsätze, die zum privatrechtlichen Vertrag gehören, auf das Rechtsverhältnis zwischen Armenanwalt und Staat zu übertragen. Das Gleiche folgt aus den mehr beschreibenden als erklärenden Ausführungen bei Stein-Jonas § 115, V, 2, wonach die Beiordnung (noch) kein privatrechtliches Verhältnis zwischen dem Anwalt und der Partei begründet — das „noch“ bei Stein-Jonas ist m. E. sinnlos und daher hier eingeklammert wiedergegeben —, sondern einen zwiefach wirksamen öffentlich-rechtlichen Zwang bedeutet, nämlich den Kontrahierungszwang und einen unabhängig vom Zustandekommen eines Vertragsabschlusses mit der Armenpartei wirksamen Zwang zur Fürsorge für diese.

Daß keine Vermischung oder Verwischung beider nebeneinander laufender Rechtsverhältnisse, in denen der Armenanwalt einerseits zum Staat — andererseits zur Partei steht, Platz hat, ergeben überdies die gesetzlichen Vorschriften selbst. Entsprechend der Selbständigkeit und der öffentlich-rechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses zum Staat werden die öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche des Armenanwalts an den Staat, herrührend aus dem Tätigwerden auf Grund des amtlichen Tätigkeitsauftrages der Beiordnung selbständig vom ArmAnwG. geregelt. Aus rechtspolitischen und gesetzestechnischen Gründen verweist dabei § 1 ArmAnwG. auf die Vorschr. der RAGebD. als Bemessungsgrundlage, begrenzt aber aus staatsfinanziellen Gründen die sich aus jener ergebenden Beträge. Mehr als die Bemessungsgrundlage, vergleicht man beide Rechtsverhältnisse miteinander, werden durch diese Verweisung nicht identisch.

Die RAGebD., auf die verwiesen wird, ist bekanntlich eine

Vergütungsordnung objektiven Charakters infolge ihrer Grundsätze der Tarifierung und Pauschalierung. Die Tarifierung bedeutet Aufstellung gesetzlich schematisierter Tatbestände für Entstellung und Berechnung der anwaltschaftlichen Vergütung, Pauschalierung bedeutet gesetzliche Zusammenfassung mehr oder weniger großer Gruppen von Tätigkeiten, ohne daß es auf das Maß der Tätigkeiten innerhalb dieser Gruppen im einzelnen ankommt.

Aus Vorstehendem erklärt sich, daß Voraussetzung für den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch des Armenanwalts und dementsprechend für die Ersatzpflicht des Staates nur ist: die Bestellung zum Armenanwalt im sachlichen Umfang der Bestellung und die Verwirklichung eines der durch die RAGebD. aufgestellten Tatbestände. Wo eines dieser beiden Stücke fehlt, ist ein Anspruch für den Armenanwalt nicht entstanden. Sein Anspruch endet andererseits — außer mit der Befriedigung durch die Staatskasse — sicher auch durch die Befriedigung durch andere, d. h. durch die Partei oder Dritte nach näherer Vorschr. des § 3 ArmAnwG.

So zeigt sich, daß folgender Satz der tragende, richtige Kernsatz der obigen Entsch. ist: „Die besondere Natur der durch das ArmAnwG. geschaffenen Haftung der Staatskasse (die weiter oben als eine selbständige Verpflichtung, als eine reine obligatio ex lege bezeichnet wird), rechtfertigt vielmehr eine Weigerung der Staatskasse, dem Armenanwalt Gebühren zu zahlen, nur aus zwei Gründen: einmal, wenn ein Ersatzanspruch für den Armenanwalt nicht entstanden ist, und ferner, wenn der entstandene Anspruch wieder untergegangen ist.“ Es zeigt sich also, daß auch das

²⁾ JW. 1926, 2086.

³⁾ JW. 1932, 2172¹⁹.

⁴⁾ JW. 1932, 2916²⁰.

kann sich somit für eine Zahlungsverweigerung in aller Regel nur auf einen abgesehenen Tatbestand stützen. Denn nur er kann von dem festsetzenden Urkundsbeamten beurteilt und Grundlage der Entschlieung der Staatskasse werden. Diese Voraussetzung trifft daher z. B. zu bei einer vorzeitigen Beendigung des Auftrags (§ 50 RAGebD. i. Verb. m. § 628; jo RG. [RS.] v. 19. Sept. 1934: JW. 1934, 2496¹³ und DLG. München v. 12. Sept. 1924: BayZ. 1924, 312), ferner bei Geltendmachung eines der Partei gegenüber erklärten Verzichts (vgl. JW. 1926, 2478¹³). Sie fehlt aber in allen Fällen, in denen die Partei Gegenansprüche gegen die Kostenforderung des Anwalts erheben könnte, deren Feststellung allerdings zu einer Vernichtung der Forderung des Anwalts würde. Damit scheidet aber in aller Regel der Fall der Aufrechnung mit einem Schadenserfahanspruch wegen schuldhafter Vertragsverletzung aus. Denn hierbei handelt es sich regelmäßig nicht um einen abgeschlossenen, der Staatskasse demgemäß ein abschließendes Urteil ermöglichenden Tatbestand. Es bedarf kaum besonderer Begr., daß die Staatskasse sich nicht auf einen — ihrer Ansicht nach — von der Partei geltend zu machenden Schadenserfahanspruch wegen Vertragsverletzung berufen kann, dessen Grundlage sowohl als auch Ausfichten völlig ungewiß sind. Dieses Recht könnte nur dann anerkannt werden, wenn das Festsetzungsverfahren zur Entsch. solcher Fragen sich überhaupt eignen würde. Das ist selbstverständlich nicht der Fall. Ein nur im regelrechten Prozeß auszutragender Schadenserfahanspruch kann nicht von der Staatskasse als feststehend zugrunde gelegt werden, weil eine der Voraussetzungen — Verschulden des Anwalts — vorhanden ist. Das würde zur Folge haben, daß, wenn der Armenanwalt nunmehr die Berechtigung des Schadenserfahanspruchs, auf Grund dessen die Staatskasse ihm seine Gebühren verweigert, bestreitet, im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren, in dem die arme Partei selbst gar nicht zu

Worte kommt, ihr Schadenserfahprozeß inzidenter entschieden werden müßte. Es liegt auf der Hand, daß eine Rechtsauffassung, die zu dieser Konsequenz führen müßte, mit der Regelung, die das ArmAnwG. gibt, nicht vereinbar wäre.

Nach diesem Rechtsstandpunkt des Senats sind die Einwendungen, die die Staatskasse dem Erfahanspruch des Armenanwalts entgegenhalten kann, in der Tat enger als die Rechte, die die Partei selbst im Verhältnis zum Armenanwalt hat. Insbes. ist die Staatskasse grundsätzlich nicht berechtigt, aus der bloßen Tatsache heraus, daß der Armenanwalt schuldhaft gegen seine Pflichten als Armenanwalt verstoßen hat, die Zahlung der für den Anwalt entstandenen Gebühren und Auslagen zu verweigern.

Danach muß dem RA. G. die ihm durch die Verurteilungserwachsene Prozeßgebühr aus der Staatskasse erstattet werden, obwohl die Ver. als unzulässig verworfen worden ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1935, 20 Wa 4/35.)

*

2. § 1 ArmAnwG. Völlig überflüssige und bedeutungslose Prozeßhandlungen lassen für den ArmAnw. keinen Gebührenanspruch an die Staatskasse entstehen.

Es handelt sich um die Frage, ob dem Armenanwalt der RA. die volle Prozeßgebühr aus der Staatskasse zu erstatten ist oder gem. § 14 RAGebD. die Gebühr nur zu $\frac{1}{10}$ zuzuführen.

Mit Schreiben v. 1. Aug. 1934 hat RA. E. Klageschrift, Peiratsurkunde, Vollmacht und Armutszeugnis mit der Bitte überreicht, dem RA. das Armenrecht zu bewilligen und ihn als Anwalt beizunordnen. Durch Beschl. v. 4. Okt. 1934 sind Armenrechtsbewilligung und Armenanwaltsbeordnung antragsgemäß erfolgt. Am gleichen Tage hat der Vorsitzende den Verhandlungstermin auf die bei den Akten befindliche Klage hin anberaumt. Das LG. hat in bewußtem Gegensatz zu der grundsätzlichen Entsch. des

RG. es richtigerweise ablehnt, Einwendungen der Staatskasse aus etwas anderem als dem ArmAnwG. (einschl. seiner Verweisung auf die RAGebD.) zu entnehmen. Abgelehnt wird daher mit Recht, daß die Staatskasse den Einwand erheben könnte, daß die Partei selbst berechtigt wäre, dem Armenanwalt ihrerseits Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis entgegenzusetzen. Diese Einwendungen der Partei liegen alle außerhalb des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Armenanwalt und Staat. Übrigens lassen sie auch zivilrechtlich, soweit es sich um Eintreten handelt, den zivilrechtlichen Gebührenanspruch des RA. gegen die Partei nicht untergehen und werden, soweit es sich um Gegenansprüche handelt, erst durch eine weitere Rechtsbehandlung, Aufrechnung, wirksam. Sie sind daher dem Festsetzungsverfahren nicht zugänglich. Denn einmal eignet sich — wie das RG. oben näher ausführt — dieses Verfahren nicht zur Entsch. solcher Fragen, zum anderen ist es eben — nach dem angeführten Kernsatz — dafür nicht zuständig. Nur Nichtentstehen und Endigung sind also Einwendungsgründe des Staates gegen den Erfahanspruch des Armenanwalts.

Das RG. führt als solche Fälle der Endigung oder des Unteranges des Erfahanspruches des Armenanwalts gegen den Staat beispielsweise an: Den einer Partei gegenüber erklärten Verzicht sowie die vorzeitige Beendigung des Auftrages. Um die Entsch. im vorl. Falle zu halten, bedarf es der Heranziehung dieser Beispiele n i c h t. Beide Fälle sollen daher hier nicht in extenso untersucht werden.

Der Verzichtsfall ist von jeher streitig gewesen. Der Fall des § 50 RAGebD. ist erst in jüngster Zeit streitig geworden, und zwar dadurch, daß das RG. die bisherige Rechtsauffassung verließ und sich ihr entgegensezte, während andere Gerichte — voran das DLG. Dresden in der sorgfältig begründeten Entsch.: JW. 1935, 141¹⁴ — an der bisherigen Rechtsauffassung festhalten. Die oben vom RG. als Beispiel aufgeführte Entsch.: JW. 1934, 2496¹³ erklärt den Armenanwalt, der freiwillig seine Zulassung aufgibt und sein Mandat niederlegt, dadurch als seines Gebührenanspruches an die Staatskasse für verlustig, soweit dieselben Gebühren auch für den neu zu bestellenden Armenanwalt entstehen. Die hier besprochene Entsch. des RG. erschüttert diese Entsch. Nach der Rechtsauffassung des RG. im oben abgedruckten Beschl. können nur die aus der ex lege-Obligation entspringenden Einwendungen geltend gemacht werden. Denn nur sie bilden für das Erstattungsverfahren einen abgeschlossenen Tatbestand. Der Grund hierfür liegt, wie wir gesehen haben, darin, daß sie demselben öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis entspringen, aus dem auch die Erfahansprüche des Armenanwalts herrühren, über die der Erstattungsbeschl. ergeht. § 50 RAGebD., mit ergriffen durch die Verweisung in § 1 ArmAnwG., bestimmt, daß die Kostenansprüche des Anwalts bei vorzeitiger Beendigung seines Auftrages gerade nicht untergehen. Die sich anschließende Fassung:

„unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen“ stellt sachlich, sprachlich wie gesetzes technisch klar, daß es sich bei Geltendmachung der zivilrechtlichen Folgen eines behaupteten Verschuldens vielmehr um eine Einwendung der Partei handelt, die gerade nach den obigen zutreffenden Ausführungen des RG. nicht von der Staatskasse geltend gemacht werden kann.

Letzten Endes stellt das RG.: JW. 1934, 2496 auf staatsfinanzielle Erwägungen ab. Ihre Bedeutung wird nicht verkannt. Gerade deshalb kommen sie an der Stelle, wo sie das RG. heranzieht, nicht zum Zuge. Denn entweder bejahen die Gerichte richtigerweise — wie zuletzt noch das DLG. Dresden in seiner Entsch.: JW. 1935, 141 — die Erstattungsfähigkeit der Mehrkosten des zweiten Anwalts im Prozeß. Dann erhält staatsfinanziell gesehen der Staat bei Ersatz der Mehrkosten an Armenanwaltsgebühren hinsichtlich beider Armenanwälte das gleiche Äquivalent wie bei jeder Bestellung, nämlich den Übergang des Anspruches auf die Staatskasse. Übrigens handelt ein Anwalt dem Staat gegenüber ebensowenig pflichtwidrig als vertragswidrig gegenüber der Partei, wenn er seine Zulassung während eines Prozesses aufgibt. Selbst für den Beamten, der in einem vollen öffentlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat steht, gibt es keine entsprechende Pflicht zum „Ausharren“, obwohl ihn der Staat standesgemäß besoldet. Oder selbst wenn ein Gericht wie das RG. die Mehrkosten aus der Staatskasse zu erstatten ablehnt, müssen bereits bei der Beordnung des zweiten Anwalts die Folgen eines Anwaltswechsels berücksichtigt und klargestellt werden. Dies ist nicht nur etwa sachlich zweckmäßig, sondern auch rechtlich allein die richtige Stelle. Die Beordnung eines Armenanwalts („durch Auswahl“ § 36 RA.) hat im Verhältnis zwischen Staat und Armenanwalt die Bedeutung eines Justizverwaltungsaktes. Als solchem kommt ihm bindende Kraft zu. Dies hindert, etwas, was bei seinem Erlaß zu bedenken war, nachträglich in ein anderes Verfahren einzuschieben, um es dort vorzunehmen. Durch diese bindende Kraft erklärt sich, warum der Beordnungsbeschl. die maßgebende und ausschlaggebende Grundlage für das Erstattungsverfahren ist. Bei dem Akt der Auswahl des zu bestellenden zweiten Armenanwalts durch das Gericht ist es möglich, alle Umstände sachlich und verständlich zu berücksichtigen und dementsprechend die Bestellung des zweiten Armenanwalts vorzunehmen. Deshalb verfahren ja auch Gerichte, die Mehrkosten beim Anwaltswechsel nicht „entstehen“ lassen wollen, derart, den Verzicht auf die beim ersten Anwalt bereits entstandenen Gebühren durch den zweiten Anwalt bei seiner Beordnung herbeizuführen. Gleichzeitig wird damit deutlich, daß es sich um eine Aufgabe handelt, die gerade nicht schematisierte Tatbestände zum Gegenstand hat, und daher mit gutem Grund dem auswählenden Gericht zufällt und nicht dem Erstattungsverfahren.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

Sen. 20 W 12736/32 v. 10. Dez. 1932 (bei Gaedekle, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 356 = JW. 1933, 228⁴⁾) verneint, daß bei gleichzeitiger Einreichung von Klage und Armenrechtsgeuch die Klage bereits als eingereicht anzusehen sei, und demgemäß angenommen, daß die Klage entprechend dem erkennbar gewordenen Willen des Anwalts erst als nach der Bewilligung des Armenrechts vom Armenanwalt eingereicht angesehen werden müsse. Demgemäß hat es dem Armenanwalt die volle Prozeßgebühr aus der Staatskasse zugebilligt. Der Senat hat indes auch bei nochmaliger Prüfung der Frage keinen Anlaß, insoweit von seinem bisherigen Standpunkt abzugehen, als es sich um die gleichzeitige Einreichung von Klage und Armenrechtsgeuch handelt, ohne daß der Anwalt dabei ausdrücklich erklärt, die Klage solle erst nach Bewilligung des Armenrechts als eingereicht gelten. Ob rechtlich eine solche ausdrückliche Erklärung als wirksam anerkannt werden könnte — was der Senat in der genannten Entsch. ebenfalls bereits verneint hat —, bedurfte hier nicht einer nochmaligen Nachprüfung. Denn vorliegend fehlt es an einer solchen Erklärung des Anwalts. Danach ist aber die v. 1. Aug. 1934 datierte, vom Anwalt unterzeichnete Klageschrift bereits zugleich mit dem Armenrechtsgeuch bei Gericht eingereicht worden, so daß nicht ein späterer Zeitpunkt als der der Einreichung gelten kann. Damit steht aber fest, daß der Anwalt noch vor seiner Beordnung als Armenanwalt die Klageschrift bei Gericht eingereicht hat, so daß diese für den Gebührenanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse außer Betracht zu bleiben hat.

Auch die Hilfservägung des RG., der Anwalt habe zum mindesten durch Zustellung des Klagerücknahmefristjahres trotz fehlender Zustellung der Klage selbst die volle Prozeßgebühr verdient, trifft nicht zu. Wenn auch an sich nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. grundsätzliche Entsch. 20 Wa 223/31 v. 13. Juli 1931 bei Gaedekle, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 124 = JW. 1932, 117¹¹⁾) auch ein nur die Klage oder Berufungsrücknahme enthaltene Schriftsatz als solcher i. S. des § 14 Abs. 1 RVGebD. anzusehen ist, so hat doch andererseits der Senat bereits in seiner oben schon erwähnten Entsch. v. 10. Dez. 1932 (vgl. Gaedekle, Kostenrechtsprechung, 1934 Nr. 125) betont, daß nur die Rücknahme einer bereits zugestellten, d. h. rechtshängig gewordenen Klage die Ermäßigung aus § 14 RVGebD. ausschließt. Bereits in dieser Entsch. hat der Senat dem Armenanwalt, der gleichwohl eine solche Zustellung bewirkt, die volle Prozeßgebühr mit der Begr. verlagt, daß diese Zustellung als eine rechtlich erhebliche i. S. des § 14 RVGebD. nicht angesehen werden könne. Darüber hinaus stellt sich eine derartige Zustellung aber als Vornahme einer prozessual völlig überflüssigen und bedeutungslosen Handlung dar. Wenn nun auch bei der Erstattung der Gebühren des Armenanwalts die Staatskasse grundsätzlich nicht nachprüfen darf, ob die gebührenpflichtige Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig war (Entsch. des Sen. 20 W 1312/30 v. 13. Febr. 1930 bei Gaedekle, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 351), so ist damit keineswegs anerkannt, daß nun auch eine für die Durchführung des Prozesses ersichtlich von Anfang an bedeutungslose Prozeßhandlung einen Gebührenanspruch gegenüber der Partei und damit einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse erwachsen lasse. Es liegt auf der Hand, daß der Anwalt, der noch verhandelt, obwohl er weiß, daß die Parteien sich bereits vergleichen haben, durch diese Verhandlung nicht die Verhandlungsgebühr verdienen kann. Nicht anders liegt der Fall bei der Zustellung eines Klagerücknahmefristjahres trotz fehlender Rechtshängigkeit, weil die Klage selbst zwar eingereicht, aber bisher nicht zugestellt worden war. Wenn auch zuzugeben ist, daß es sich nur um Ausnahmefälle handelt, in denen mit dieser Begr. die Entstehung eines Gebührenanspruchs des Armenanwalts und damit ein Erstattungsanspruch an die Staatskasse verneint werden kann, so kann für das Verhältnis zwischen Armenanwalt und Staatskasse auf die Anwendung dieses Ausnahmeprinzips gleichwohl nicht verzichtet werden.

Der Beschw. der Staatskasse mußte daher stattgegeben werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1935, 20 W 272/35.)

RGK. Dr. Gaedekle, Berlin.

*

3. § 1 ArmAnwG.; § 115 ZPO.; § 20 ZeugGebD. Kosten der Verteidigung durch Dolmetscher mit einer taubstummen armen Partei sind keine Auslagen des ArmAnw. Übernahme auf die Staatskasse durch besonderen Gerichtsbeschluß. Wirksamkeit einer solchen Entsch.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das RG. dem für den Befl. tätig gewordenen Taubstummen Dolmetscher für seine Tätigkeit insgesamt 6,50 RM an Gebühren und Auslagen zugebilligt. Der

Vertreter der Staatskasse ist der Auffassung, daß es für eine solche Entschädigung aus der Staatskasse an einer gesetzlichen Grundlage fehle, da es sich hierbei in Wahrheit um von der Partei aufzuwendende Auslagen handle und die Bewilligung des Armenrechts keine Übernahme derartiger Parteikosten auf die Staatskasse bedeute.

Der Senat hat bereits in der von der Beschw. auch angezogenen Entsch. 20 W 10869/32 v. 22. Okt. 1932 ausgesprochen, daß der Armenrechtsbeschluß keine Grundlage für Ansprüche eines Dolmetschers, deren sich die Partei zur Verteidigung mit ihrem Armenanwalt bedient, gewährt. Er hat weiterhin ausgesprochen, daß diese Kosten auch nicht etwa als Auslagen des Armenanwalts selbst der Staatskasse in Rechnung gestellt werden können, daß aber auch die Partei selber keinen Anspruch auf Erstattung der Dolmetscherkosten aus der Staatskasse habe, da ein solcher ihr durch den Armenrechtsbeschluß gesetzlich nicht eingeräumt werde. An dieser Rechtsauffassung ist jedenfalls insoweit festzuhalten, als in der Tat die etwa durch die Verteidigung einer armen Partei mit dem ihr beigeordneten Anwalt entstehenden besonderen Kosten, wie die Kosten eines Taubstummen Dolmetschers, sich stets nur als Kosten der Partei selbst darstellen, mithin weder vom Armenanwalt als seine Auslagen noch vom Dolmetscher als gerichtliche Auslagen geltend gemacht werden können. Es ist auch weiter daran festzuhalten, daß der Armenrechtsbeschluß selbst keine Grundlage dafür bildet, daß etwa die arme Partei ohne weiteres die Kosten aus der Staatskasse erstattet verlangen könnte. Denn der Rahmen der Haftung der Staatskasse ist in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. festgelegt und umfaßt Auslagen der armen Partei, jedenfalls ausdrücklich, nicht.

Im vorl. Falle hat nun aber das RG. auf entsprechenden Antrag des beigeordneten Armenanwalts durch besonderen Beschluß den früheren Armenrechtsbeschluß ausdrücklich dahin erweitert, daß auch die Kosten des Dolmetschers aus der Staatskasse zu erstatten seien, soweit dieser in dem Prozeß für den Befl. tätig werden müsse. Die Beschw. der Staatskasse hält auch diesen Beschluß nicht für eine gesetzliche Grundlage zur Erstattung der Kosten des Dolmetschers, da er über den Rahmen des § 115 ZPO. hinaus gehe. Es kann indes dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung unbedingt beizutreten ist oder ob nicht in besonderen Fällen das Gericht in der Lage ist, sonst der Partei erwachsende Auslagen durch besondere Anordnung als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse zu übernehmen. Denn in jedem Falle besteht, wenn ein solcher Beschluß, wie vorliegend, ergangen ist, eine gerichtliche Entsch., die, solange sie nicht aufgehoben ist, die Grundlage für die Rechtsbeziehungen der armen Partei zur Staatskasse und demgemäß für deren Haftung bildet. Sie ist ein Staatshoheitsakt, der nicht um deswillen unwirksam ist, weil er nicht hätte erlassen werden dürfen (vgl. hierzu die Entsch. des Sen. v. 19. Sept. 1928 und 1. Aug. 1933 bei Gaedekle, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 332 und 331; ferner vom 15. Aug. 1934 in RGBl. 1934, 109; dazu RG. 131, 59¹⁾). Wenn daher durch solche Anordnung Parteiauslagen ausdrücklich auf die Staatskasse übernommen werden, so ist damit in der Tat eine gewisse Erweiterung des Armenrechts geschaffen worden, die ohne Rücksicht darauf, ob sie nach dem Gesetz hätte erfolgen dürfen, maßgebend und für die Kostenerstattung bindend ist. An diesem Standpunkt hat der Senat in ständiger Rspr. festgehalten (zu vgl. die angeführten Entsch.).

Hat aber das RG. die Kosten des Dolmetschers als unter das Armenrecht fallend durch seinen späteren Beschluß ausdrücklich anerkannt, dann hat es sie damit als gerichtliche unter § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. fallende Auslagen anerkannt. Es bestehen deshalb keine Bedenken dagegen, daß es nach Maßgabe der ZeugGebD. dem Dolmetscher seine Kosten unmittelbar aus der Staatskasse angewiesen und gezahlt hat. Bei dieser Entsch. muß es daher be-

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 20 W 713/35.)

*

4. § 45 RVGebD.; § 1 ArmAnwG. Mehrfache Beordnung durch ersuchtes Gericht in derselben Instanz läßt für den Armenanwalt nur $\frac{1}{10}$ Prozeßgebühr und Beweisgebühr erwachsen. †)

RA. S. ist vom AG. C. für die vor diesem Gericht auf Grund Ersuchens des RG. stattfindende Beweisaufnahme durch Beschl. v. 31. Mai 1934 dem Befl. als Armenanwalt beigeordnet worden. Dafür sind ihm vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des RG. die halbe Prozeßgebühr und die Beweisgebühr gem. § 45 RVGebD.

1) JW. 1931, 604.

Zu 4. Der Grundsatz v. 27. Juni 1934: JW. 1934, 2084⁵⁾, auf den sich obige Entsch. beruft, geht zwar von an sich durchaus richtigen Erwägungen aus, indem er der umfassenden Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten (= $\frac{10}{10}$ Prozeßgebühr) die nur einen Teilausschnitt des Geschäftsbetriebes umfassende Tätigkeit des nur für

festgesetzt worden. Auf Grund weiteren Beweisbeschlusses v. 5. Nov. 1934 ist die Vernehmung noch eines weiteren Zeugen durch das AG. C. angeordnet worden. Dieses hat am 22. Nov. 1934 dahin entschieden, daß die Beiordnung des Kl. S. sich auch auf die nunmehr stattfindende Beweisaufnahme vor dem AG. erstreckt. Demgemäß hat Kl. S. den Beweisstermin wahrgenommen und verlangt nunmehr aus der Staatskasse nochmals die halbe Prozeß- und die Beweisgebühr erstattet. Der Urkundsbeamte hat diesen Antrag abgelehnt, da die Gebühren in jeder Instanz nur einmal berechnet werden könnten. Die hiergegen gerichtete Erinnerung ist nicht begründet.

Der Senat hat bereits grundsätzlich dahin entschieden (20 W 4773/34 v. 27. Juni 1934 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 89 = JW. 1934, 2084⁵), daß der mit der Wahrnehmung auswärtiger Beweisstermine betraute Substitut auch bei mehrfacher Beauftragung in derselben Instanz keinesfalls mehr als die halbe Prozeßgebühr erhält und eine Erhöhung dieser Gebühr auch dann nicht eintritt, wenn verschiedene voneinander getrennte Aufträge vorliegen. Der Senat hat dabei erwogen, daß aus § 48 RAGebD. nichts Gegenteiliges herzuleiten sei, daß vielmehr § 45 RAGebD. den nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt, der nur in der Beweisaufnahme tätig zu sein hat, bewußt anders stellen will, als den Prozeßbevollmächtigten selbst, der ohne Rücksicht auf eine Vermehrung des Streitstoffes für den Geschäftsbetrieb in einer Instanz nur eine volle Prozeßgebühr erhält. Aus dieser Erwägung heraus ist der Senat dazu gelangt, auch bei mehrfacher Wahrnehmung von Beweissterminen durch denselben Anwalt, selbst wenn diese auf Grund verschiedener Aufträge erfolgt, insgesamt nur die halbe Prozeßgebühr zuzubilligen. Billigkeitserwägungen, wie sie der Erinnerungsführer besonders in den Vordergrund gerückt wissen will, können dabei nicht ausschlaggebend sein. Sie würden nach dem Dargelegten vielmehr erst recht gegen die Zubilligung einer vollen Prozeßgebühr sprechen.

Daß im vorl. Falle nicht eine Auftragserteilung durch den Prozeßbevollmächtigten der Partei erfolgt ist, sondern eine Beiordnung als Armenanwalt durch das ersuchte Gericht, ändert an der Rechtslage nichts. Diese Beiordnung ist, wie der Senat bereits in der in derselben Sache ergangenen Entsch. 20 W a 199/34 v. 18. Aug. 1934 in Übereinstimmung mit seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 214/33 v. 1. Aug. 1933 (bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 331) ausgesprochen hat, wirksam und für die Festsetzung der Armenanwaltskosten bindend. Damit hat aber Kl. S. durch die Beiordnung seitens des AG. in C. dieselbe Stellung erhalten, wie sonst ein Anwalt, der von der Partei nur mit der Wahrnehmung von Beweissterminen betraut ist. Seine Ansprüche an die Staatskasse regeln sich daher nach § 45 RAGebD. Damit findet aber auch der vorangestellte Grundsatz des Senats, daß auch bei mehrfacher Terminswahrnehmung, sei es auch auf Grund mehrfacher Beiordnung in derselben Instanz, für den Anwalt nicht mehr als insgesamt eine halbe Prozeßgebühr und eine Beweisgebühr erwachsen können, Anwendung.

Der Urkundsbeamte hat daher mit Recht den erneuten Erstattungsantrag des Kl. S. abgelehnt.

(AG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1935, 20 Wa 38/35.)

5. § 1 ArmAnwG; § 147 ZPO. Armenanwaltsgebühren vor und nach der Verbindung selbständiger Prozesse. Entstehung mehrerer selbständiger Prozeßverfahren aus einem einheitlichen Armenrechtsverfahren.

Die Beschw. der Staatskasse bemängelt zu Unrecht, daß für den Armenanwalt des Kl. insgesamt zwei Prozeßgebühren, nämlich eine in dem Verfahren F. gegen Wi. und eine Prozeßgebühr in dem

Verfahren F. gegen Wi. festgesetzt worden sind. Sie vertritt die Auffassung, daß es sich bei dem zweiten Verfahren nicht um eine selbständige Klage handele, sondern um ein der Klage gegen den anderen Befl. zuzurechnendes Verfahren, in welchem der Befl. Wi. als der Befl. zu 2 zu gelten habe und tatsächlich auch behandelt sei. Diese Auffassung ist jedoch prozessual und nach der tatsächlichen Gestaltung des Verfahrens nicht haltbar. Der Kl. hatte das Armenrecht gegen alle Befl. als Gesamtschuldner nachgefordert. Es war ihm jedoch nur für den ersten Befl. bewilligt, gegen Wi. dagegen abgelehnt worden. Daraufhin hat Kl. F. als beigeordneter Armenanwalt Klage gegen Wi. erhoben, während der Kl. gegen die Ablehnung des Armenrechts Beschw. einlegte. Dieser Beschw. ist vom AG. stattgegeben und daraufhin im Verhandlungstermin vom 30. Sept. 1933 gegen den Befl. Wi. Kl. F. dem Kl. auch für die Klage gegen den Befl. Wi. als Armenanwalt beigeordnet worden. Unter dem 3. Okt. 1933 hat Kl. F. sodann mit der Bitte um Verbindung die Klage auch gegen Wi. eingereicht, auf welche hin der Vorsitzende Verhandlungstermin auf denselben Tag anberaumt hat, an welchem bereits für die andere Klage Termin anstand. In diesem Verhandlungstermin ist gemeinsam gegen alle Befl. verhandelt und in der Folgezeit das Verfahren auch gemeinsam durchgeführt worden.

Bei dieser Sachlage kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich von Anfang an um zwei voneinander unabhängige Klagen gehandelt hat, für deren jede eine besondere Armenrechtsbewilligung ausgesprochen und Kl. F. als Armenanwalt beigeordnet worden ist. Beide Klagen sind dann, und zwar durch schließliche Handlungen, nämlich durch die im Einverständnis des Gerichts und aller Beteiligten tatsächlich erfolgte gemeinsame Durchführung des Verfahrens gem. § 147 ZPO. verbunden worden. Dies stellt im übrigen auch das AG. in der angefochtenen Entsch. sowie in seiner Stellungnahme zur Beschw. der Staatskasse als seinen von Anfang an bestehenden Willen ausdrücklich fest. Eine derartige Verbindung erfordert nicht, wie die Staatskasse annimmt, einen ausdrücklichen Ausspruch. Die Tatsache, daß beide getrennten Klagen aus einem ursprünglich einheitlich geführten Armenrechtsverfahren hervorgegangen sind, ändert an der Beurteilung nichts. Ein für oder gegen mehrere Beteiligte eingeleitetes Armenrechtsverfahren hat für die spätere prozessuale Behandlung an sich keine Bedeutung. Für Kl. F. ist daher für jede der von ihm als Armenanwalt eingereichten und durchgeführten Klagen die Prozeßgebühr erwachsen, die auch durch die Verbindung nicht wieder entfällt. Denn es ist anerkannt, daß Verbindung wie Trennung kostenrechtlich erst für die Zukunft wirken. Die vorher bereits erwachsenen Gerichts- wie Anwaltsgebühren werden dadurch nicht berührt (Willenbücher, Anm. 4 zu § 51 RAGebD.).

Die Beschw. der Staatskasse konnte daher keinen Erfolg haben. (AG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1935, 20 W 309/35.)

6. § 3 ArmAnwG. Zahlungen der Partei bei Bruchteilskarment auf den nicht vom Armenrecht gedeckten Gebührenanteil sind nicht auf den Armenrechtsbruchteil zu verrechnen und deshalb von der Staatskasse nicht anzurechnen.

Die Beschwerde wendet sich gegen die Rückforderung von Armenanwaltskosten, die dem Beschw. durch Beschl. v. 8. Dez. 1934 festgesetzt worden sind. Diese Rückforderung ist nicht begründet. Dem Befl. ist für die VerZinst. das Armenrecht zur Hälfte bewilligt und insoweit Kl. F. als Pflichtanwalt beigeordnet worden. Demgemäß sind dem Beschw. die halben Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse erstattet worden. Die Rückforderung dieser Ge-

das Beweisaufnahmeverfahren bestellten Anwalts (= $\frac{5}{10}$ Prozeßgebühr) gegenüberstellt. Damit vermeidet diese Entsch. denn auch ohne weiteres alle Schwierigkeiten, die ohne Zweifel aus der Frage mehrfacher Auftragserteilung sich ergeben. Denn die Abgrenzung, wann von einer solchen gesprochen werden kann (z. B. etwa auch dann, wenn der Anwalt zunächst Auftrag erhält, den Termin zur uneidlichen Vernehmung, später, nach Anordnung der Beeidigung, den Auftrag erhält, auch den Termin zur Beeidigung desselben Zeugen wahrzunehmen?), ist in der Tat schwierig. Trotzdem würdigt m. E. das AG. die Tätigkeit des Beweissubstituten doch wohl nicht genügend. Denn mehrere Aufträge, mögen sie auch in derselben Instanz erteilt werden, können zeitlich sehr weit auseinander liegen, können ganz verschiedene Beweisthemen betreffen und so ein völlig neues Einarbeiten verlangen. Darin liegt aber die Rechtfertigung, dem Substituten für jeden Auftrag die $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr zu geben, wobei allerdings die absolute Höchstgrenze kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 48 RAGebD. die $\frac{10}{10}$ -Prozeßgebühr ist. Damit wird also die Arbeit des Beweissubstituten, sofern er mehrfach mit der Sache befaßt wird, ebenso gewürdigt, und honoriert, wie die des Prozeßbevoll-

mächtigten. Ich gebe zu, daß eine gewisse Besserstellung im Verhältnis zum Prozeßbevollmächtigten darin liegt. Doch spricht allein § 48 RAGebD. schon dafür, daß das Gesetz dies gewollt hat.

Obige Entsch. nimmt aber besonderes Interesse deshalb für sich in Anspruch, weil sie die Frage der Beiordnung eines Armenanwalts durch das ersuchte Gericht wieder aufrollt. Es fällt auf, daß das auswärtige AG. im Mai 1934 unbekümmert um die gegenteilige Rpr. des AG. in seinen Entsch. JW. 1913, 214; 1930, 64¹⁴ und 1931, 2907 eine solche Beiordnung vorgenommen hat, möglicherweise, ja sogar wahrscheinlich in Unkenntnis dieser Rpr., die ja bekanntlich eine solche Beiordnung für gesetzlich unzulässig hält und dem Richter mit Regreßansprüchen droht. Diese Frage ist jetzt durch ein Schreiben des R. u. Pr. JustMin. in ein neues und akutes Stadium getreten (JW. 1935, 595). Hierin billigt der Minister, im Gegensatz zur Auffassung des AG., eine derartige Beiordnung, ein Standpunkt, den die Anwälte nur wärmstens begrüßen können. Ich darf im übrigen auf meine dazu gemachten Ausführungen S. 759 dieses Heftes verweisen.

RA. u. Notar Kubisch, Lübben (Spreew.).

bühren wird damit begründet, daß N. N. von seiner Partei einen Vorschuß von 30 RM erhalten habe, der die gesetzlichen Armenanwaltskosten von 27,36 RM übersteige. Hiergegen hat der Beschw. eingewendet: Den Vorschuß habe er von der Partei erst erfordern, als diese ihn gebeten habe, sie auch über die Armenrechtsbewilligung hinaus als Wahlanwalt zu vertreten. Die Zahlung des Vorschusses sei daher nur auf die durch die Armenrechtsbewilligung nicht gedeckten Gebührenhälften erfolgt. Soweit der Vorschuß dadurch nicht verbraucht sei, gehe er der Partei zur Verfügung. Inwieweit halte er sich auch nicht für berechtigt, mit Rücksicht auf die Armenrechtsbewilligung den übersteigenden Teil auf die andere Gebührenhälfte zu verrechnen. In tatsächlicher Hinsicht ist von dieser Erklärung des Anwalts auszugehen. Dann ist aber eine Zahlung i. S. des § 3 ArmAnwG. nicht erfolgt. Denn zu diesem rechnen nur solche Vorschüsse oder Zahlungen, die auf die gesetzlichen oder vertraglichen Gebühren des Armenanwalts so weit, wie die Armenrechtsbewilligung eingreift, geleistet worden sind. Ist das Armenrecht nur zu einem Bruchteil bewilligt, dann steht wegen des übrigen Bruchteils der Armenanwalt der Partei als Wahlanwalt gegenüber. Die insoweit getroffenen Abmachungen, also auch insoweit geleisteten Vorschüsse oder Zahlungen, betreffen denjenigen Gebührenbruchteil, auf den sich die Armenrechtsbewilligung erstreckt, somit nicht. Der Vorschuß von 30 RM, den der Beschw. hier von seiner Partei angefordert und erhalten hat, würde daher nur dann auf Grund des § 3 ArmAnwG. verrechnungsfähig sein, wenn die Partei ausdrücklich bei der Zahlung oder nachträglich erklärt hätte, daß ihre Zahlung, wenigstens bezüglich des übersteigenden Teils, auch für die an sich durch die Armenrechtsbewilligung gedeckten Gebühren gelten solle und zu verrechnen sei.

Die Staatskasse kann daher nicht verlangen, daß der Beschw. den erhaltenen Vorschuß auf die ihm gezahlten Armenanwaltsgebühren sich anrechnen lasse. Die Anordnung der Rückzahlung ist somit zu Unrecht erfolgt.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 20 W 718/35.)

7. § 125 ZPO. Voraussetzung eines Nachzahlungsbeschlusses ist im allgemeinen, daß sich die wirtschaftliche Lage der armen Partei seit der Bewilligung gebessert hat.

Durch den angefochtenen Beschluß, der nach rechtskräftiger Beendigung des Ehescheidungsprozesses erlassen worden ist, hat das LG. dem Kl. das Armenrecht mit der Maßgabe entzogen, daß er die ihm gestundeten Kosten in monatlichen Raten von 20 RM an die Gerichtskasse abzuführen habe. Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschw. mußte Erfolg haben.

Eine Entziehung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz, erst recht aber nach rechtskräftigem Abschluß des Prozesses ist unzulässig. Sie würde auch nicht die Wirkung haben, daß die bisher gestundeten Beträge fällig werden. Dazu bedarf es vielmehr eines Nachzahlungsbeschlusses aus § 125 ZPO. Offenbar hat das LG. auch solchen Nachzahlungsbeschluß erlassen wollen. Dieser ist naturgemäß jederzeit, also auch nach Abschluß des Prozesses zulässig.

Sachlich fehlt es indes an einer Berechtigung für diese Maßnahme. Nach § 125 ZPO. darf ein Nachzahlungsbeschluß nur ergehen, sobald die zum Armenrecht zugelassene Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts zur Nachzahlung der bisher gestundeten Kosten instande ist. Schon daraus ergibt sich, daß im allgemeinen zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich Voraussetzung ist, daß die wirtschaftliche Lage der armen Partei sich gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts zu ihren Gunsten geändert hat. Andernfalls würde das Gericht durch den Nachzahlungsbeschluß zu erkennen geben, daß die Bewilligung des Armenrechts, weil die Voraussetzung der Armut fehlte, zu Unrecht erfolgt ist. Allenmäßig ist hier aber nichts über eine derartige Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Kl. festgestellt.

Davon abgesehen ist sie aber auch jetzt wie im Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts ausweislich des behördlichen Armutzeugnisses so, daß auch heute der Kl. außerstande erscheint, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Bei einem Bruttoeinkommen von 246,50 RM und einem Nettoeinkommen von 202 RM, wovon Unterhalt für die Ehefrau und ein Kind zu zahlen ist, kann nicht die Rede davon sein, daß der Kl. sei es auch nur in kleinen monatlichen Raten, ohne Gefährdung des Unterhalts für sich und die Familie irgendwelche Zahlungen auf die Prozeßkosten leisten kann. Das LG. hat dabei anscheinend übersehen, daß durch die Nachzahlung nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Anwaltsgebühren fällig werden.

Die angeordnete Nachzahlung war daher aufzuheben.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 9. Jan. 1935, 20 W 91/35.)

8. § 125 ZPO. Voraussetzungen für eine Nachzahlungsanordnung. Zulässigkeit beschränkter Anordnung.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Kl., nachdem vorher bereits wegen der Gerichtskosten ein Nachzahlungsbeschluß ergangen war, zur Nachzahlung der Kosten ihrer Prozeßvollmächtigten erster und zweiter Instanz für verpflichtet erklärt worden. Die hiergegen gerichtete Beschw. konnte nur zum Teil Erfolg haben.

Nach § 125 Abs. 1 ZPO. ist die Nachzahlung der der armen Partei bisher gestundeten Beträge anzuordnen, sobald die Partei ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Unterhalts zur Zahlung der Kosten in der Lage ist. Unbefristet hat nun die Kl., nachdem sie im zweiten Rechtszuge ein obliegendes Urte. erlangt hatte, durch außergerichtlichen Vergleich den Betrag von 8500 RM erhalten. Dadurch ist sie ohne Zweifel in der Lage versetzt worden, die ihr bisher infolge der Armenrechtsbewilligung gestundeten Kosten des Prozesses zu zahlen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Verpflichtung wiederum dadurch beeinträchtigt werden konnte, daß sie ohne Berücksichtigung der ihr zunächst nur noch gestundeten Kosten den ganzen ihr zugeflossenen Betrag anderweitig verbraucht hätte. Denn obwohl sie behauptet, ihn zu Befriedigung ihrer Gläubiger verwendet zu haben, ergibt gerade ihre Beschwerdeschrift, daß das offensichtlich nicht der Fall ist. Das Gesetz stellt es lediglich auf den notwendigen Unterhalt und dessen Gefährdung ab. Daß damit auch die besonderen persönlichen Aufwendungen infolge besonderer persönlicher Verhältnisse, wie sie hier bei der Kl. vorliegen, zu berücksichtigen sind, versteht sich von selbst. Trotzdem kann man nicht so weit gehen, ihr zu gestatten, eine aus der Prozeßführung ihr zugeflossene erhebliche Summe reißlos für ihre eigenen Bedürfnisse, so u. a. auch für die Gründung eines eigenen Heims, zu verwenden, während gleichzeitig die aus dieser Prozeßführung für sie entstandenen, wenn auch zunächst noch gestundeten Verpflichtungen völlig unberücksichtigt gelassen werden. In Anbetracht dessen, daß infolge des bereits erlassenen Nachzahlungsbeschlusses hinsichtlich der Gerichtskosten die Kl. bereits Gerichtskosten gezahlt hat, und in Berücksichtigung weiter der besonderen Bedürftigkeit der Kl. hat der Senat daher eine Nachzahlungsverpflichtung an sich bejahen müssen, andererseits wird eine solche nur in Höhe der halben Anwaltskosten erster und zweiter Instanz für angebracht erachtet.

Daß eine solche Nachzahlungsanordnung nur zu einem Bruchteil zulässig ist, ist in Nrpr. und Rechtslehre anerkannt (zu vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 125 ZPO.; RG., 8. Zivilsen. v. 6. Okt. 1931; JW. 1932, 122). Denn ebenso wie die Bewilligung des Armenrechts gem. § 115 Abs. 2 ZPO. sich auf einen Bruchteil der Gebühren oder sogar auf bestimmte Gebühren beschränken kann, muß in entsprechender Anwendung dieser Best. auf § 125 ZPO. auch eine beschränkte Nachzahlung, notfalls sogar auch nur in zeitlich auseinanderliegenden Raten, für zulässig angesehen werden.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 20 W 617/35.)

9. § 27 RVGebO.; §§ 515, 538, 539 ZPO. Erneute Gebühren für den Kl. entstehen nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen oder Kosten- oder Verlusturteil erlassen hat.

Die Ver. des Verkl. gegen das gem. § 304 ZPO. ergangene Grundurteil des LG. ist durch Beschl. des RG. als unzulässig verworfen worden. Daraufhin hat das Verfahren über die Höhe im ersten Rechtszuge seinen Fortgang genommen.

Zur Entsch. steht nunmehr die Frage, ob dem Prozeßbes. des Kl. erster Instanz gem. § 27 RVGebO. die Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühren auch für das weitere Verfahren in erster Instanz nach Beendigung der Ver. Inst. erwachsen sind. Auszugehen ist davon, daß nach dem Grundjah des § 25 RVGebO. jede der im § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rüchtsichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes für den Anwalt nur einmal erwachsen kann. Der Begriff der Instanz ist hier im wesentlichen derselbe wie in § 25 RVG. (Baumbach, ReichskostGef., 1933, Anm. 33 zu § 25 RVGebO.), umfaßt also, wie durch § 27 RVG. noch ausdrücklich klar gestellt wird, auch das Verfahren nach Zurückverweisung an die untere Instanz. Für die Anwaltsgebühren schafft nun aber § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebO. für die Fälle der Zurückverweisung gem. §§ 538, 539, 565, 566 a ZPO. eine Ausnahmeregelung dahin, daß in den genannten Fällen das weitere Verfahren vor der unteren Instanz als neue Instanz zu behandeln ist. Davon wird nur die Prozeßgebühr nicht betroffen.

Wenn nun auch anerkannt ist, daß eine Zurückverweisung nicht ausdrücklich von der höheren Instanz ausgesprochen zu werden

Zu 9. Die Entsch. ist unbedingt zu begrüßen. Es ist erfreulich, daß das RG. im Gegensatz zu Entsch. anderer OVG. aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbest. heraus sich bemüht hat, deren eigentlichen Sinn und Tragweite nachzuweisen. Nur auf diesem Wege

braucht, so ist doch andererseits für die Anwendung des § 27 RVGebD. nur in denjenigen Fällen Raum, in denen eine Zurückverweisung von der höheren Instanz ausdrücklich in seiner Entsch. hätte ausgesprochen werden können, eine solche also begrifflich möglich ist. Dabei ist einmal von den aufgeführten Fällen der §§ 538, 539, 565, 566 a ZPO. auszugehen, andererseits aus der gesetzgeberischen Erwägung, die zum Erlaß dieser Vorschr. geführt hat, heraus zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen für einen solchen Zurückverweisungsauspruch Raum wäre. Das ist stets dann der Fall, wenn die Notwendigkeit einer weiteren Sachverhandlung vor der unteren Instanz sich ergibt.

Der Grundgedanke der Regelung in § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. ist aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen. Diese Vorschr. ist erst durch die Novelle v. 1. Juni 1909, in Kraft seit dem 1. April 1910, in das Gesetz eingefügt worden. Ursprünglich galt auch für die Fälle der Zurückverweisung zur anderweitigen Behandlung an das Gericht unterer Instanz keine von dem RG. abweichende Regelung. Auch die fernere Tätigkeit des RA. in der unteren Instanz wurde nur als eine Fortsetzung bzw. Ergänzung der vorher verwendeten Tätigkeit angesehen, da das neue Verfahren eine Verbesserung oder Ergänzung des früheren fehlerhaften oder unvollständigen bildete, das von Anfang an in der vom oberen Gericht angeordneten Art hätte stattfinden sollen (so Begr. zum Entw. von 1879 zu § 26, Druckf. S. 46). Der Regierungsentwurf zur Novelle enthielt hierzu keinen Abänderungsvorschlag. Dieser ist vielmehr erst in der Kommission mit der Begr. gemacht worden: „Werde ein Urteil von der oberen Inst. aufgehoben und die Sache an die untere Inst. zurückverwiesen, so verurteile dies für den Anwalt eine neue umfangreiche Tätigkeit in Verhandlung- und Beweisverfahren. Namentlich wüchsen sich die vom RA. an die obersten Gerichte zurückverwiesenen Sachen oft nach der Zurückverweisung erst recht aus. Es sei unbillig, diese ganze neue Tätigkeit dem Anwalt nicht zu honorieren. Dagegen sei die Prozeßgebühr auch für den Fall der Zurückverweisung nur einmal zu gewähren, da sie ihrem Wesen nach für den ganzen Prozeß gelte.“ (So KommBer. v. 31. März 1909 S. 79/80). Der Kommissionsantrag ist dann in der ursprünglichen Fassung Gesetz geworden.

Daraus ergibt sich, daß für das Gesetz nicht bestimmend gewesen ist, daß das Verfahren für eine gewisse Zeit zum Stillstand gekommen und der Anwalt unterer Inst. nunmehr genötigt sei, sich den Prozeßstoff wieder frisch in Erinnerung zu bringen und damit einen Mehraufwand an Tätigkeit bewältigen müsse. Diese Erwägung würde auch im gleichen Maße zutreffen, wenn im Falle des § 538 Ziff. 3 ZPO. nach Vorabentscheidung über den Grund Berufung gegen das Zwischenurteil eingelegt, diese aber demnachst zurückgenommen wird, ohne daß es zu einer Entsch. in der VerInst. gekommen ist. Sie würde weiter zutreffen in den Fällen, in denen — ohne Berufungseinlegung — von beiden Seiten der Eintritt der Rechtskraft, z. B. durch Ablauf der Sechsmonatsfrist nach Verkündung des Urteils (§ 516 ZPO.) abgewartet wird. Aus der Begr. für den Kommissionsantrag erhellt aber weiter, daß an sich nur für diejenigen Fälle eine Regelung in dem genannten Sinne zugunsten der Anwälte für notwendig erachtet und bezweckt worden ist, in denen das Urteil der unteren Inst. aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an die untere Inst. zurückverwiesen wird. Für diejenigen Fälle, in denen das Urteil der unteren Inst.

durch die höhere Inst. bestätigt wird, lag ein innerer Grund für eine gleiche gebührenrechtliche Regelung nicht vor und war eine solche auch nicht beabsichtigt. Nun kann allerdings nach dem Wortlaut der jetzigen gesetzlichen Regelung, die auch den § 538 ZPO. mit auführt, zweifelhaft sein, ob die gewollte Beschränkung auch Gesetz geworden ist oder ob das Gesetz nicht, jedenfalls in seiner Auswirkung, weitergeht als ursprünglich beabsichtigt war. Denn in § 538 ZPO. ist für die dort bezeichneten Fälle allgemein vorgeschrieben, daß das BG. die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Inst. zurückzuverweisen habe, d. h. also auch in Fällen, in denen das erstinstanzliche Urteil bestätigt wird.

Für die im vorl. Fall zu treffende Entsch. braucht aber nicht erörtert zu werden, ob diese Zurückverweisung nicht nur formale Bedeutung hat und deshalb als Zurückverweisung i. S. des § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. nicht anzusehen ist (wie Sydow-Busch-Krieg, Anm. 2 zu § 27 RVGebD. annehmen). Die gegenteilige Auffassung, für welche der Wortlaut des Gesetzes sprechen würde, würde sich aus der Erwägung heraus rechtfertigen lassen, daß der Anwalt für sein weiteres Verfahren in der unteren Inst. in jedem Falle diejenige Sachlage zugrunde zu legen hat, die sich aus der sachlich-rechtlichen Erörterung in höherer Inst. und deren sachlich-rechtlichen Stellungnahme ergibt, so daß also die Prozeßbevollmächtigten in dem neuen Verfahren unterer Inst. nunmehr auch das Ergebnis der sachlichen Erörterungen in zweiter Inst. in den Kreis ihrer Betrachtungen einzubeziehen haben, tatsächlich also auf der Sachentsch. der höheren Inst. ihr weiteres Verfahren aufbauen. Vorliegend ist aber nicht einmal dieser prozessuale Sachverhalt gegeben. Zu einer sachlich-rechtlichen Stellungnahme durch das BG. ist es hier um deswillen nicht gekommen, weil die Ver. bereits — durch Beschluß — als unzulässig verworfen worden ist. Nach dem Dargelegten, d. h. sowohl nach der Entstehungsgeschichte als auch nach derjenigen ratio des Gesetzes, wie sie äußerstenfalls auf Grund des weitergehenden Wortlauts in § 27 Abs. 1 Satz 1 festgestellt werden kann, sind aber ohne jeden Zweifel diejenigen Fälle nicht hiesher zu rechnen, in denen es nicht einmal zu einer Sachentsch. in dem erörterten Sinne kommt. Mindestens da, wo der Angriff des Rechtsmittels a limine abgeschnitten wird, so daß für eine sachliche Erörterung des Rechtsstreits kein Raum ist, ist auch prozessual für eine Zurückverweisung und damit gebührenrechtlich für eine Anwendung des § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. kein Raum. Es scheiden somit aus alle diejenigen Fälle des § 538 ZPO., in denen das BG. zu dem Streitstoff erster Inst. sachlich keine Stellung nimmt, sondern wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nur eine prozessuale Entscheidung erläßt und die Berufung — sei es durch Urteil, sei es durch Beschluß, der ohnehin mit einem Zurückverweisungsauspruch nicht verbunden werden könnte — als unzulässig verwirft. Damit werden in gleicher Weise diejenigen Fälle betroffen, in denen die Ver. zurückgenommen wird, nunmehr aber in der VerInst. Kostenurteil oder Verlusturteil gem. § 515 ZPO. ergeht (vgl. RG.: Verf. AnwBl. 1929, 240¹⁰; Gaedcke in den Besprechungen JW. 1933, 1540 und 1934, 2573).

Der auch sonst im Schrifttum vertretenen Ansicht, daß der Fall der Verwerfung einer Ver. ebenso wie der Fall der Rücknahme der

konnte überhaupt eine befriedigende und insbes. überzeugende Lösung dieser alten Streitfrage erfolgen.

Erfreulich ist vor allem, daß nunmehr endlich eine höchstgerichtliche Entsch. vorliegt, die eine klare und eindeutige Abgrenzung derjenigen Fälle bringt, in denen der Tatbestand des § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. überhaupt nur anerkannt werden kann.

Selbst vom Anwaltsstandpunkt aus muß anerkannt werden, daß eine hinreichende innere Berechtigung zur Durchbrechung des Prinzips der Einheitlichkeit der Inst. und Zubilligung doppelter gleichartiger Gebühren in allen den Fällen nicht besteht, in denen die höhere Inst. gar nicht dazu kommt, sich in seiner Entsch. sachlich-rechtlich mit dem Streit zu befassen. Denn andernfalls könnte man ruhig das Erfordernis der Zurückverweisung aus § 27 RVGebD. streichen und allein aus der Tatsache einer gewissen Fäsur des Verfahrens die Berechtigung zur Entstehung doppelter Gebühren für den Anwalt herleiten. Die in der Entsch. zutreffend dargelegte Entstehungsgeschichte der erst seit dem 1. April 1910 geltenden Gesetzesbest., die für die Auslegung des Gesetzes zwar nicht schlechthin bindend, gleichwohl aber als beachtlich heranzuziehen ist, würde es aber geradezu als Vergewaltigung des Gesetzes und Gesetzeswillens erscheinen lassen, wollte man bei Verwerfung der Ver., bei Verlust- und Kostenurteilen nach Rücknahme der Ver. den § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. anwenden.

Es ist nur zu hoffen, daß die Entsch. in der Praxis, vor allem bei den anderen OBG. diejenige Beachtung findet, die sie nach ihrem Wert und ihrer Tragweite verdient. Eine weitere Einschränkung würde allerdings § 27 Abs. 1 Satz 1 RVGebD. meiner Auffassung nach nicht vertragen. Obige Entsch. scheint gewisse Zweifel in der Richtung andeuten zu wollen, als wenn im allgemeinen über-

haupt nur eine aufhebende Entsch. höherer Inst. mit einer Zurückverweisung i. S. der gebührenrechtlichen Vorschr. verbunden werden könne. Die Begr. des Kommissionsantrages selbst würde, wie zuangeben ist, dafür sprechen. Dagegen spricht aber die Ausführung auch des § 538 ZPO., insbes. Ziff. 3 daselbst, wonach auch bei Festätigung eines Grundurteils durch das BG. die Sache zur Entsch. über die Höhe des Anspruchs regelmäßig an die erste Inst. zurückzuverweisen ist. Das Gesetz geht also über den ursprünglichen Anlaß zur Schaffung dieser Ausnahmegesetzesbest. hinaus. Die innere Berechtigung hierfür nennt ja auch das RG. in seiner Entsch. bereits: der Anwalt muß sich für die weitere Bearbeitung der Sache in erster Instanz nunmehr auch mit der sachlich-rechtlichen Stellungnahme der oberen Inst., die für die weitere Beurteilung maßgebend und bedeutungsvoll geworden ist, befassen, auf dieser Grundlage neu verhandeln, im Beweisaufnahmeverfahren tätig werden und gegebenenfalls weiterverhandeln. Damit erscheint aber die nochmalige Entstehung der Verhandlungs-, gegebenenfalls auch Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr hinlänglich gerechtfertigt.

Es ist sogar nicht recht verständlich, warum nicht auch die Prozeßgebühr nach dem Willen des Gesetzes neu entstehen soll. Denn gerade auch der allgemeine Geschäftsbetrieb, den ja die Prozeßgebühr abgleiten soll, erfährt durch die Einbeziehung des materiellen Streitstoffs der höheren Inst. eine Ausdehnung, die logischerweise sich auch in einer Erweiterung der Prozeßgebühr auswirken müßte.

Immerhin steht hier ja leider die positive Vorschr. des § 27 RVGebD. entgegen.

RA. und Notar Busch, Lübben (Spreenwalb).

Ver. mit anschließendem Urteil aus § 515 ZPO. i. S. einer Verneinung der Voraussetzungen des § 27 RVG. zu behandeln sei, ist somit beizupflichten.

Der Sen. kann daher seine grundsätzliche Entsch. 20 W 8349/30 v. 15. Okt. 1930 (bei Gaedcke, Kostenrechtspredung 1934 Nr. 136) nur insoweit aufrechterhalten, als er dort als Erfordernis einer Zurückverweisung i. S. des § 27 RVG. aufgestellt hat, daß aus dem Urteil der höheren Inst. sich die Notwendigkeit weiterer Verhandlung vor der unteren Inst. ergeben muß, die sich auf die Verhandlung der übergeordneten Inst. zu stützen hat. Auch soweit der Sen. in sonstigen Entsch. § 27 Abs. 1 Ziff. 1 RVG. auf die Fälle der Verwerfung der Ver. für anwendbar erklärt hat, vermag er diesen Standpunkt nicht mehr aufrechtzuerhalten.

Danach haben aber im vorl. Falle die Vorinst. mit Recht die Anwendbarkeit des § 27 RVG. verneint.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1935, 20 W 112/35.)

Vorbemerkung

Eine Reihe von Rechtsfragen aus dem Kostenrecht werden immer wieder dem 20. ZivSen. des RG. zur Entscheidung vorgelegt, obwohl hierüber bereits vor Jahren grundsätzliche Entscheidungen des Senats ergangen sind.

Die Rechtsgrundsätze sind zwar in dem Buch Gaedcke: Die Rechtspredung des Kammergerichts in Kostenfällen (Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 1934) abgedruckt, dagegen sind die Entscheidungen selbst in der ZW. nicht veröffentlicht.

Mit Rücksicht darauf, daß die Kenntnis der Entscheidungen für jeden Rechtsanwalt von großer Bedeutung ist, werden deshalb ausnahmsweise diese älteren Entscheidungen nachstehend zum Abdruck gebracht.

10. § 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Armenrecht des Berufungslägers erstreckt sich ohne weiteres auf Verteidigung gegen selbständige Berufung oder Anschlußberufung der anderen Partei. Stellung des Armenanwalts aus § 124 ZPO. in diesem Falle.

Grundsätzlich ist für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht nachzuprüfen, ob das Armenrecht hätte bewilligt werden müssen, vielmehr ist in diesem Verfahren allein davon auszugehen, ob es bewilligt worden ist. Eine Besonderheit gilt nach der Rspr. des Senats (vgl. grundsätzl. Entsch. 20 Wa 268/31 v. 21. Sept. 1931, abgedr. bei Gaedcke, Kostenrechtspr. Nr. 163, jetzt 319) nur dann, wenn dem Verkl. das Armenrecht bereits bewilligt ist. Dann erstreckt sich dieses Armenrecht und mithin die Beordnung des Pflichtanwalts ohne weiteres auch auf die Verteidigung nicht nur gegen eine Anschlußberufung, sondern auch gegen eine selbständige Ver. der anderen Partei, so daß z. B. in diesen Fällen die Armenanwaltsgebühren von der Staatskasse nach dem Streitwert beider Ver. zu erstatten sind. In einem derartigen Falle bedarf es der ausdrücklichen Armenrechtsbewilligung für das Verfahren über die Ver. des bisherigen VerKl. als Voraussetzung für die Festsetzung aus § 124 ZPO. nicht. Vielmehr ist hier für den Pflichtanwalt des VerKl. das eigene Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. ohne weiteres entstanden.

Im vorl. Falle ist nun aber eine ausdrückliche Ablehnung des vom VerKl. nachgesuchten Armenrechts für die Verteidigung gegen die Ver. der Gegenpartei erfolgt. Dieser Ablehnung gegenüber ist die der obigen Entsch. zugrunde liegende Erwägung, daß es sich ohnehin um ein notwendigerweise zu bewilligendes Armenrecht handelt, eine ausdrückliche Bewilligung desselben mithin nur als Formsache erscheint, nicht mehr ausschlaggebend. Ist daher der Armenanwalt vor der Ablehnung des Armenrechts bereits tätig geworden, dann hat er damit zunächst auf eigene Gefahr gehandelt und kann sich weder der Staatskasse noch der Gegenpartei im Verfahren aus § 124 ZPO. gegenüber auf diese Tätigkeit stützen, wenn das Armenrecht nachträglich ausdrücklich abgelehnt wird.

Der Beschw. vermag sich auch nicht darauf zu stützen, daß das ihm bewilligte Armenrecht ihn bereits zum Tätigwerden auch in dem von der Gegenpartei anhängig gemachten Berufungsverfahren zugunsten seiner Partei verpflichtet habe. Was für den Wahlanwalt Geltung haben kann, trifft keineswegs unbedingt in gleicher Weise auf den Armenanwalt zu, da für dessen Ansprüche an die Staatskasse und für deren Haftung grundsätzliche und regelmäßig die ausdrückliche Beordnung Voraussetzung und Grenze ist. Nur in dem vom Senat bereits entschiedenen oben erörterten Falle erscheint eine ausdrückliche weitere Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung entbehrlich. Die Anwendung dieses Grundgesetzes entfällt aber naturgemäß da, wo das Gericht gegenteilig entschieden, nämlich den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ausdrücklich abgelehnt hat.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1933, 20 W 5299/33.)

11. § 119 ZPO. Der tatsächliche Ausgang des Prozesses darf zur Auslegung des Umfangs der Armenrechtsbewilligung nicht herangezogen werden. Entsprechend dem Teil, zu dem das Armenrecht bewilligt worden ist, muß die Partei von Gerichtskosten frei bleiben.

Die Erinnerung ist begründet.

Wäre dem Erinnerungsführer das Armenrecht nicht bewilligt worden, so würde er als Kostenschuldner aus § 79 ZPO. lediglich auf die Hälfte der in 2. Instanz entstandenen Gerichtskosten in Anspruch genommen werden können. Der Urlandsbeamte hat nun, obwohl dem Erinnerungsführer für die Ver. Inst. das Armenrecht wegen der Hälfte der Kosten bewilligt worden ist, von ihm ebensoviele Kosten erfordert, als wenn diesem das Armenrecht überhaupt verlag worden wäre, also die Hälfte der gesamten Gerichtsgebühren und Auslagen 2. Instanz. Er hat hierzu ausgeführt, daß eine Ermäßigung der vom VerKl. zu zahlenden Gebühren auf $\frac{1}{4}$, nämlich die Hälfte der von diesem erforderten Kosten, wie sie der Erinnerungsführer begehrte, dem Armenrechtsbeschl. nicht gerecht werden würde. Dieser Beschl. habe ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses nur halbe Kostenbefreiung gewährt. Diese verbleibe ihm auch jetzt noch.

Hieran ist so viel richtig, daß es in einem Armenrechtsbeschl. auf den Ausgang des Prozesses für das Maß der Kostenbefreiung nicht abgestellt werden darf, hier aber auch nicht abgestellt worden ist. Aber hieraus folgt gerade, daß aus dem Umstande, daß in dem gerichtlichen Vergleich die Kosten gegeneinander aufgehoben worden sind, keinerlei Folgen für das Maß der Armenrechtsbewilligung gezogen werden dürfen. Der zur Hälfte arme Erinnerungsführer kann nach dem Armenrechtsbeschl. stets nur zur Hälfte derjenigen Kosten in Anspruch genommen werden, die er zahlen müßte, wenn ihm nicht das Armenrecht so, wie gesehen, bewilligt worden wäre. Der tatsächliche Ausgang des Berufungsverfahrens darf zur Auslegung des Umfangs der Armenrechtsbewilligung nicht herangezogen werden. Hiernach hat der Erinnerungsführer nur die Hälfte der Gerichtsgebühren und Auslagen zweiter Instanz zu bezahlen, die er bezahlen müßte, wenn er nicht arm wäre, d. h. hier also $\frac{1}{4}$ der Gerichtskosten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Jan. 1929, 20 Wa 5/29.)

*

12. § 119 ZPO. Armenrecht und Anwaltsbeordnung für Arreste und EinstwVfg., die beim BG. als Gericht der Hauptsache beantragt werden, erstrecken sich ohne weiteres auch auf die Zwangsvollstreckung.

Der Senat hat die Frage, ob bei Arresten und EinstwVfg., die im Laufe der zweiten Instanz beim BG. beantragt werden, die Anwaltsbeordnung auch die Zwangsvollstreckung umfaßt, bejaht. Allerdings hat das OLG. Celle: ZW. 1928, 2798²² dahin entschieden, daß ein derartiges Verfahren nicht als erstinstanzliches i. S. des § 119 Abs. 1 ZPO. angesehen werden könne und daß es deshalb der ausdrücklichen Bewilligung und Beordnung auch für die Zwangsvollstreckung bedürfe. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn bei Arresten und EinstwVfg., die im Laufe der Ver. bei dem BG. beantragt werden, handelt es sich nicht um zweitinstanzliche Verfahren. Sie bilden vielmehr, wie auch für die Armenrechtsbewilligung ganz allgemein anerkannt wird (grundsätzl. Entsch. des Kostenenats 20 W a 74/28 v. 7. Juni 1928 bei Gaedcke, Kostenrechtspr. 164) stets ein Verfahren für sich, losgelöst von der Hauptsache und bilden deshalb auch eine Instanz für sich. Gerade aus diesen Gründen bedarf es auch stets einer besonderen Armenrechtsbewilligung für dieses Verfahren, die Bewilligung in der Hauptsache erstreckt sich nicht darauf.

Wird nun ein derartiges Verfahren bei dem BG. als dem Gericht der Hauptsache anhängig gemacht, so hat zwar dieses als selbständiges Gericht über den Antrag zu entscheiden. Gleichwohl handelt es sich um ein erstinstanzliches Verfahren, das nur zufolge der ausdrücklichen Vorschr. in § 943 ZPO. beim BG. zu führen ist und aus Zweckmäßigkeitsgründen sich im Rahmen des Berufungsverfahrens über die Hauptsache abspielt.

Ist danach dieses Verfahren in der Tat auch formell als erstinstanzliches anzusehen, so sprechen auch weitere Erwägungen dafür, die Armenrechtsbewilligung und die Anwaltsbeordnung ohne weiteres auch auf die Zwangsvollstreckung zu erstrecken. Gerade die EinstwVfg. und der Arrest sind auf unmittelbare und rasche zwangsweise Durchführung der vom Gericht zu treffenden Anordnungen gerichtet. Beide — Anordnung und Durchführung — bilden also innerlich eine selbstverständliche Einheit. Es würde nur eine Erschwerung der Rechte der Partei bedeuten, für die Durchführung der erwähnten Anordnungen einen

nochmaligen besonderen Antrag auf Armenrechtsbewilligung und Beförderung zu verlangen und einen entsprechenden Ausspruch des Gerichts für erforderlich zu halten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Aug. 1933, 20 Wa 218/33.)

*

13. § 119 ZPO. Bewilligung des Armenrechts für die Klage umfaßt nicht die Verteidigung gegen eine Widerklage.

Das für die Klage bewilligte Armenrecht ergreift grundsätzlich nicht die Verteidigung des Armenrechtsklägers gegen eine Widerklage. Dies folgt schon zwingend daraus, daß die Bewilligung des Armenrechts für die Klage die Rechtsverfolgung, die Abwehr der Widerklage die Rechtsverteidigung bezweckt. Es liegen also bei Klage und Widerklage zwei getrennte Ansprüche vor, was überhaupt Bedingung einer zulässigen Widerklage ist. Auch daraus folgt, daß die Bewilligung des Armenrechts für den Anspruch der Klage nicht die Verteidigung gegen den — anderen — Anspruch der Widerklage ergreifen kann.

Dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen nur in ganz besonderen Fällen — z. B. in Ehesachen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

Die Ausführungen der Beschw. aus dem Gesichtspunkte der Auswirkung des Armenrechts für die Ver. auf die Verteidigung gegen die Anschlußberufung treffen auf Klage und Widerklage nicht zu; eine sinngemäße Anwendung kommt ebenfalls gegenüber der folgerichtigen Durchführung der Grundsätze für Klage und Widerklage nicht in Frage.

Auch die Ver. auf §§ 119 Abs. 1, 178 ZPO. verfaßt. Die Instanz betrifft nur den bestimmten Anspruch, der Anlaß zur Armenrechtsbewilligung gegeben hat. Es liegt mit der Widerklage, einem Fall der Klagenhäufung, nicht anders als mit einer Klagenhäufung für mehrere gleichzeitig mit der Klage geltend gemachte Ansprüche. Das Armenrecht kann für alle, ebensogut aber nur für einzelne bewilligt werden und wie hier für jeden Anspruch die Erfolgsaussichten gesondert zu prüfen sind, so ergreift auch die Armenrechtsbewilligung nur den Anspruch, der als aussichtsvoll befunden ist, ohne daß das dem aussichtsvollen Ansprüche zugebilligte Armenrecht dem als nicht aussichtsvoll erachteten Ansprüche, dem das Armenrecht verweigert wird, zugute käme.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. März 1929, 20 W 2750/29.)

*

14. § 119 ZPO. Beginn der Wirkungen der Armenrechtsbewilligung. Rückwirkung. Bindung der gerichtlichen Entsch. für die Staatskasse.

Gem. §§ 118, 119, 126, 127 ZPO. ist grundsätzlich davon auszugehen, daß über den Umfang der Armenrechtsbewilligung das Prozeßgericht zu befinden hat. Das Prozeßgericht allein kann deshalb auch bestimmen, von welchem Zeitpunkt an das Armenrecht seine Wirkung ausüben soll. Seine Entsch. ist, soweit sie das Armenrecht bewilligt, unanfechtbar. Der Inhalt seines Beschlusses ist daher für den Urkundsbeamten, der die Armenanwaltskosten festzusetzen hat, schlechthin maßgeblich (vgl. Beschl. v. 19. Sept. 1929, 20 W 8021/29; *Gelinsky-Meyer* S. 62 Nr. 6), insbes. bindet ihn auch eine im Beschluß etwa ausgesprochene *Rückwirkung* der Armenrechtsbewilligung.

Daraus folgt, daß der Urkundsbeamte bei der Festsetzung der Armenanwaltsgebühren seinerseits dem Armenrechtsbeschluß keine weitere Tragweite geben darf, als sein Inhalt unmittelbar erkennen läßt. Enthält also der Armenrechtsbeschluß selbst keinen ausdrücklichen Ausspruch des Prozeßgerichts über eine zeitliche Begrenzung oder Erstreckung seines Inhalts, so wird das Armenrecht erst *wirksam* mit der Zustellung oder der Verkündung des Bewilligungsbeschlusses, und der Urkundsbeamte darf nur für eine gebührenpflichtige Tätigkeit des Armenanwalts, die dieser nach jenem Zeitpunkt der Zustellung bzw. Verkündung ausgeübt hat, Gebühren zur Erstattung festsetzen (vgl. Beschl. 20 W 1551/31 vom 18. Febr. 1931, 4246/31 v. 4. Mai 1931, 291/32 v. 18. Jan. 1932, 2609/32 v. 16. März 1932, 8967/29 v. 15. Okt. 1929 und öfter).

Der Beschw. hält das Ergebnis, zu dem diese Rechtsätze führen, nach den Umständen des vorl. Falles für überaus unbillig und will deshalb eine Rückwirkung des Armenrechts auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage angenommen wissen. Daß eine solche Rückwirkung ohne weiteres einzutreten hätte, ist nach dem oben Gesagten nach wie vor abzulehnen (vgl. Beschl. 20 W a 360/31 v. 16. Nov. 1931). Aber auch der Standpunkt, daß der Urkundsbeamte von sich aus zu prüfen hätte, ob nicht nach Lage der Sache dem Armenrechtsbeschluß eine rückwirkende Kraft beizulegen und deshalb auch für eine vor der Zustellung bzw. Verkündung liegende Tätigkeit des *Al.* eine Vergütung aus der Staatskasse zu zahlen ist, kann nicht aufrecht erhalten werden.

Grundlage für die Tätigkeit des Urkundsbeamten kann nur der aus dem Armenrechtsbeschluß unmittelbar erkennbare Umfang und insbes. Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung sein. Dem Prozeßgericht allein muß es überlassen bleiben, auf eine Vorstellung des Armenanwalts hin seinem Armenrechtsbeschluß größeren Umfang bzw. rückwirkende Kraft beizulegen, keineswegs kann der Urkundsbeamte auf eine Erinnerung hin dem Armenrechtsbeschluß einen weiteren als den unmittelbar aus ihm erkennbaren Inhalt geben. Der in früheren Entsch. des Senats (vom 3. Juli 1928, 20 W 89/28, 10. Juli 1928, 20 Wa 94/28, 13. Nov. 1928, 20 W 10087/28 und 6. Juni 1929, 20 Wa 4014/29) eingenommene abweichende Standpunkt wird insoweit aufgegeben. Ob und inwieweit das Prozeßgericht in solchen Fällen befugt ist, eine Rückwirkung auszusprechen, bedarf hier nicht der Erörterung. Seine Entsch. ist in jedem Falle für Urkundsbeamten bindend. Nur wenn in Ausnahmefällen die Entsch. Anlaß zu begründeten Zweifeln bot, hat der Senat der Berücksichtigung nachträglicher Willensänderungen des Prozeßgerichts oder einer Auslegung des Armenrechtsbeschlusses entscheidende Bedeutung zumessen können (vgl. 20 Wa 320/30 v. 26. Jan. 1931, 284/30 v. 20. Nov. 1930; 20 W 737/31 v. 2. Febr. 1931 u. a. m.).

Im vorl. Falle ist der Armenrechtsbeschluß, in dem der Beschw. als Armenanwalt beigeordnet wurde, erst nach dem Tode der armen Partei zugestellt worden. Er konnte eine Wirksamkeit nicht ausüben, da am Tage der Zustellung infolge des Todes der *Al.* eine Trägerin des Armenrechts nicht vorhanden war. Eine rückwirkende Kraft ist ihm ausweislich seines Inhalts nicht beigelegt worden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Mai 1932, 20 W 4845/32.)

*

15. §§ 124, 104 Abs. 3 ZPO. Staatskasse hat im Verfahren aus § 124 ZPO. kein Beschwerderecht.

Gegen den Beschluß des Prozeßgerichts, durch den über eine Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle entschieden wird, findet gem. § 104 Abs. 3 ZPO. die sofortige Beschw. statt. Sie steht jedoch nur den am Kostenfestsetzungsverfahren beteiligten Parteien, zu denen im Falle des § 124 ZPO. wie hier, auch der Armenanwalt zählt, und zwar nur soweit, als sie durch den Beschluß beschwert sind, zu. Die Staatskasse ist nicht Partei im Kostenfestsetzungsverfahren; ihr steht demzufolge auch ein Beschwerderecht nicht zu.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1934, 20 W 2699/34.)

*

16. § 124 ZPO. Festsetzungsrecht der Partei und Beibringungsrecht des ArmAnw. Verzicht des ArmAnw. Umschreibung auf seinen Namen.

Mit Recht hat das *OG.* die Ansicht der Erinnerung, die *Al.* dürfe erst dann die Kostenfestsetzung betreiben, wenn ihr Anwalt auf sein eigenes Beibringungsrecht verzichtet habe, abgelehnt. Das Gesetz bietet für eine solche Ansicht keine Unterlage. Es bestimmt in § 124 ZPO. lediglich, daß der Armenanwalt berechtigt ist, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten beurteilten Gegner beizutreiben; es besagt aber nichts dafür, daß etwa das Beibringungsrecht des Anwalts dem der Partei vorgehe oder es ausschließe. Beide Rechte bestehen, soweit es sich um Anwaltskosten handelt, gleichberechtigt nebeneinander; für anderweitige Kosten der Partei kommt ein Beibringungsrecht des Armenanwalts überhaupt nicht in Betracht. Es steht dem Anwalt frei, ob er im Namen der Partei oder im eigenen Namen die Festsetzung beantragen will. Betreibt er die Festsetzung auf den Namen der Partei, was in Ermangelung einer ausdrücklichen gegenseitigen Erklärung des Armenanwalts anzunehmen ist, so geht er dadurch seines Rechtes aus § 124 ZPO. noch nicht verlustig. Solange die Kostenfestsetzungsbeschlüsse auf seinen Namen umschreiben lassen (vgl. die *Partei*entsch. zu § 124 ZPO. v. 26. Sept. 1931, 20 W 8254/31); nur wenn der ursprüngliche Kostenfestsetzungsantrag ausdrücklich namens der Partei gestellt war, ist eine Erinnerung zwecks Umschreibung des Titels auf den Armenanwalt mangels schwerer Unzulässigkeit (vgl. Beschl. v. 4. Juni 1929, 20 W 4450/29).

Im Beschl. v. 16. Jan. 1931 (20 W 839/31) hat der Senat es abgelehnt, den § 124 ZPO. dahin auszulegen, daß dem Armenanwalt eine Art gesetzlichen Pfandrechts oder Vorzugsrechts an dem Erstattungsanspruch der armen Partei gewährt wird. Der Senat hat das Recht des Armenanwalts vielmehr in ständiger *Alpr.* als eine Beibringung kraft eigenen Rechts angesehen. Daran ist festzuhalten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1933, 20 W 2050/33.)

*

17. § 534 Abs. 1 ZPO.; §§ 23 Ziff. 16, 29 Ziff. 6 RA-GebD. Armenrecht für die Berufung umfaßt auch den Antrag auf Vollstreckbarerklärung aus § 534 ZPO. Verhältnis der Hauptgebühren zu der Gebühr aus § 23 Ziff. 16 RA-GebD.

Der Erinnerungsführer hat mit Schriftsatz vom 8. März 1929 einen Antrag gestellt, der die Vollstreckbarkeit der durch Rechtsmittelanträge nicht angefochtenen Teile des landgerichtlichen Urteils betraf, und zwar einen Antrag aus § 534 Abs. 1 ZPO. Für diese Tätigkeit steht dem Erinnerungsführer die $\frac{3}{10}$ Gebühr des § 23 Nr. 16 RA-GebD. zu.

Zu Unrecht hat der Urkundsbeamte diese $\frac{3}{10}$ Gebühr abgesetzt. Sein Hinweis im angegriffenen Beschlusse auf die §§ 25, 29 Nr. 6 RA-GebD. geht fehl. Der Hinweis auf § 25 RA-GebD. ist deswegen nicht stichhaltig, weil der Antrag aus § 534 ZPO. einen anderen Teil des Streitgegenstandes betrifft, als den in der VerJnst. anhängig gewesenen.

Auch die Vorschr. des § 29 Nr. 6 RA-GebD. kann im vorl. Falle die Absetzung der $\frac{3}{10}$ Gebühr des § 23 Nr. 16 RA-GebD. nicht rechtfertigen. In § 29 Nr. 6 sind zwar auch die im § 23 Nr. 16 bezeichneten Streitpunkte und Anträge genannt. Hinsichtlich dieser Streitpunkte kann aber der § 29 Nr. 6 nur dann Bedeutung erlangen, wenn der Rechtsmittelführer, nachdem sein Gegner den Antrag aus § 534 ZPO. gestellt hat, nunmehr seine Ver. durch Einbeziehung des bisher nicht angefochtenen Teiles des Urts. erster Instanz erweitert, was im vorl. Rechtsstreite nicht geschehen ist.

Hiernach hat der Erinnerungsführer neben den Hauptgebühren der VerJnst. auch die $\frac{3}{10}$ Gebühr des § 23 Nr. 16 RA-GebD. verdient (im Ergebnisse ebenso: *Rittmann-Wenz*, 14. Aufl., Anm. zu § 23 Nr. 16 RA-GebD.).

Schließlich erstreckt sich auch die Bewilligung des Armenrechts für die VerJnst. auf den Antrag aus § 534 Abs. 1 ZPO. (ebenso *Stein-Jonas*, 14. Aufl., Anm. IV zu § 534 ZPO.).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1929, 20 Wa 85/29.)

*

18. § 7 Abs. 3 NotW.D. v. 12. Dez. 1930; § 11 GGW. Streitwert und Gebührenberechnung bei Kostenurteil in Ehesachen.

Nach § 7 Abs. 3 NotW.D. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) tritt in Ehesachen (§ 606 ZPO.) für den Erstattungsanspruch an Stelle der vollen Gebühr (§ 9 RA-GebD.) unabhängig vom Streitwert der feste Betrag von 25 RM. Diese feste Gebühr kann nicht in Frage kommen, wenn lediglich über die Kosten der Ehesache verhandelt wird. Der Gesetzgeber wollte in Ehesachen statt eines je nach der Höhe des nach § 11 GGW. zu berechnenden Streitwertes schwankenden Satzes den festen Satz von 25 RM als Grundlage der Gebührenberechnung normieren. Jedoch sollte diese Best. nur für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten (Ehesachen) gelten. Der Kostenfreit ist aber begrifflich eine vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. JW. 1931, 1833²²). Mit Recht hat daher der Urkundsbeamte die Anwendung des § 7 Abs. 3 NotW.D. v. 1. Dez. 1930 abgelehnt und die Verhandlungsgebühr unter Zugrundelegung des Streitwertes der Kosten nach den allgemeinen Grundätzen festgesetzt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1933, 20 Wa 158/33.)

*

19. § 1 ArmAnwG.; § 87 RA-GebD. Kein Anspruch des ArmAnw. an die Staatskasse auf die Gelderhebungsgebühr.

Der Ersatzpflicht (der Staatskasse gegenüber dem Armenanwalt) unterliegen nicht die Kosten für solche Tätigkeiten (des Armenanwalts), auf die sich die gesetzliche Vollmacht des Armenanwalts nicht erstreckt, so die *Gebühren*. Denn die Beordnung des Armenanwalts geschieht in aller Regel im Rahmen des durch die §§ 81, 82 ZPO. umschriebenen Umfangs der Prozeßvollmacht. Diese aber umschließt nicht die Empfangnahme des vom Prozeßgegner geleisteten Streitgegenstandes (vgl. § 87 RA-GebD.) durch den Anwalt der anderen Partei und die Ablieferung jenes Streitgegenstandes seitens des Anwalts an seine Partei. In vorl. Fall ergibt übrigens die zu den Akten gereichte Prozeßvollmacht des Beschw. daß die auf jene Empfangnahme und Ablieferung bezügliche Stelle des Vordrucks sogar besonders durchstrichen ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1929, 20 W 5634/29.)

*

20. § 1 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 3 RA-GebD. Vergleichsgebühr des ArmAnw. zweiter Instanz bei Mitwirkung zu einem Vergleich in dritter Instanz.

Zwar ist dem Beschw. darin beizutreten und auch in der Rspr. des entscheidenden Senats schon mehrfach ausgesprochen worden, daß mit dem Worte „Instanz“ prozeß- und kostenrechtlich verschiedene Begriffe verbunden werden, und die Instanz für den RA. mit der Verkündung des Urts. keineswegs ohne weiteres beendet ist.

Aber das ist hier nicht entscheidend. Wie die Ermittlungen des Gerichts ergeben haben, ist die Rev. am 16. Mai 1929 beim RG. eingelegt worden, während die Mitwirkung des Beschw. beim Vergleichsschlusse, nachdem seine im Febr. 1929 gegebene Anregung alsbald gescheitert war, frühestens am 17. Mai 1929 begonnen hat, da ausweislich seiner Handakten an diesem Tage der Sohn seiner Mandantin in deren Auftrage fernmündlich mit ihm über einen von der Gegenseite ausgegangenen Vergleichsvorschlag beraten hat. Es handelt sich also um einen Vergleich, der erst in dritter Instanz, aber unter Mitwirkung des Armenanwalts zu zweiter Instanz, abgeschlossen worden ist. In solchem Falle ist zwar dem RA., wie der Senat bereits anerkannt hat, für diese Tätigkeit eine Gebühr in Höhe der Vergleichsgebühr erwachsen (vgl. Beschl. v. 1. Okt. 1929, 20 W 7707/29; Kostenkartei zu §§ 13 Abs. 3, 89 RA-GebD.), jedoch nur auf Grund der besonderen Best. des § 89 RA-GebD. Zur Instanz i. S. der Bestellung des Armenanwalts kann diese Tätigkeit nicht mehr gerechnet werden, da sie nicht mehr in den Bereich derjenigen Bestrebungen fällt, die die Aufrechterhaltung und Änderung des ersten Urteils, sondern des *Verfugungsurteils* zum Gegenstande haben, und da die Armenrechtsbewilligung wie die Bestellung zum Armenanwalt zu zweiter Instanz sie keinesfalls dann mehr deckt, wenn der Rechtsstreit bereits in der dritten Instanz anhängig ist. Der Umfang der Armenrechtsbewilligung aber ist für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse entscheidend. Ob und inwieweit dem RA. darüber hinaus ein Anspruch gegen die Partei zusteht, ist für die Erstattungspflicht der Staatskasse ohne Bedeutung.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1929, 20 Wa 228/29.)

*

21. § 1 ArmAnwG.; § 124 ZPO. Wechsel in der Person des ArmAnw. berührt weder den Anspruch des ersten ArmAnw. an die Staatskasse noch sein Recht aus § 124 ZPO.

Der Beschw. war ursprünglich der RA. als Armenanwalt beigeordnet. Er ist als solcher auch tätig geworden. Damit war ihm der Erstattungsanspruch gegenüber der Staatskasse erwachsen. Darüber hinaus hatte er aber auch die *Anwaltschaft* für eine spätere Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom Gegner nach § 124 ZPO. erworben. Sie erstarkte zu einem Recht auf Beitreibung in dem Zeitpunkt und insoweit, als der Gegner durch ein vollstreckbares Urts. (§ 103 ZPO.) in die Prozeßkosten verurteilt wurde. Ausfluß dieses Rechts ist die Befugnis, den Antrag auf Kostenfestsetzung auf eigenen Namen zu stellen.

Dieses Rechts geht der Armenanwalt auch nicht dadurch wieder verlustig, daß später ein anderer Armenanwalt bestellt wird. Das gilt unzweifelhaft für den Erstattungsanspruch des früheren Armenanwalts gegenüber der Staatskasse. Denn dieser aus der Tätigkeit als beigeordneter Armenanwalt erwachsene Anspruch kann grundsätzlich davon nicht berührt werden, daß ein anderer später beigeordneter Armenanwalt seinerseits eine Tätigkeit für die arme Partei entfaltet. Der erstbestellte Armenanwalt behält den ihm einmal erwachsenen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse. Die spätere Bestellung eines anderen Armenanwalts ist nur insofern von Bedeutung, als damit der Tätigkeit des erstbestellten eine zeitliche Grenze gesetzt wird.

Nichts anderes kann aber sinngemäß von dem Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. gelten. Dieselben Erwägungen müssen auch in diesem Falle gelten. Der gesetzgeberische Gedanke ist der gleiche: Der Armenanwalt soll eine Entschädigung für die einmal von ihm entfaltete Tätigkeit erhalten. Nur richtet sich hier der Anspruch nicht gegen die Staatskasse, sondern gegen den in die Prozeßkosten beurteilten Gegner. Daraus folgt aber, daß ein Erwachsen der zunächst nur bestehenden Anwartschaft zu einem vollen Recht (§ 124 ZPO.) dadurch nicht gehindert wird, daß die Bestellung eines anderen Armenanwalts in die Zeit der Anwartschaft, also noch vor den Erwerb des Vollrechts, fällt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1929, 20 W 10124/29.)

*

22. § 1 ArmAnwG.; § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Beiordnung des ArmAnw. schafft noch kein Auftragsverhältnis zur Partei. Anwaltswechsel bei Armenanwälten.

Für die Frage, ob ein notwendiger Anwaltswechsel vorliegt, ist ohne Bedeutung, ob der eine oder der andere Anwalt der Partei

durch das Gericht als Armenanwalt beigeordnet worden ist. Denn der Anwaltswechsel beruht darauf, daß die Partei den Auftrag zur Vertretung einem anderen, zweiten Anwalt an Stelle des ersten überträgt. Es handelt sich also um das Auftragsverhältnis der Partei zum Anwalt. Die Beordnung als Armenanwalt durch das Gericht schafft noch nicht jenes Auftragsverhältnis (vgl. Stein-Jonas, zu § 115 V. 2; Recht 1931, 255; HöchstRRspr. 1931, 870; JW. 1932, 109; JW. 1931, 1838; auch 20 W 5719/31 und 20 W 6231/31). Das bedeutet zugleich, daß der Wechsel in der Person des Armenanwalts für die Frage der Kostenersatzung unter den Parteien wie jeder andere Anwaltswechsel zu beurteilen ist.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 27. Febr. 1932, 20 W 1875/32.)

*

23. §§ 1 ArmAnwG.; § 17 RAGebD. Weitere Verhandlungsgebühr des ArmAnw.

Es ist allgemein in der Rspr. anerkannt (zu vgl. grundsätzliche Entsch. des Sen. 20 W 8967/29 v. 15. Okt. 1928, Kartei zu § 1 ArmAnwG.), daß für den Umfang des Erstattungsanspruchs der Zeitpunkt der Beordnung ausschließlich maßgebend ist und die Gebühren des Armenanwalts aus der Staatskasse sich so berechnen, als wenn der Anwalt erst im Zeitpunkt der Beordnung Wahlanwalt geworden wäre, mag er auch tatsächlich schon vor seiner Beordnung für die Partei als Wahlanwalt tätig geworden sein. Schon daraus ergibt sich, daß für die Verhandlung vor der Beordnung eine aus der Staatskasse zu erstattende Verhandlungsgebühr für RA. B. nicht entstanden ist.

Voraussetzung für die Entstehung der weiteren Verhandlungsgebühr ist zudem grundsätzlich, daß derselbe Anwalt vor und nach der Beweisaufnahme verhandelt (Entsch. des Sen. 20 W 3338/30 v. 10. April 1930, Kartei zu § 17 RAGebD.). Das gilt nach dem Ausgeführten erst recht in gleicher Weise für den Anspruch des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber: Nur wenn vor der Beweisaufnahme auch bereits der Anspruch auf die Verhandlungsgebühr der Staatskasse gegenüber erwachsen ist, entsteht für die Verhandlung nach der Beweisaufnahme für den Armenanwalt die weitere Verhandlungsgebühr und ist diese aus der Staatskasse zu erstatten. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, dann erhebt für den Armenanwalt erst nach der Verhandlung nach der Beweisaufnahme die Verhandlungsgebühr (§ 13 Ziff. 2 RAGebD., eine weitere Verhandlungsgebühr (§ 17 RAGebD.) dagegen überhaupt nicht.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 22. Juni 1933, 20 Wa 179/33.)

*

24. §§ 1, 4 ArmAnwG. Beordnung eines Armenanwalts durch ersuchtes Gericht ist für die Staatskasse bindend. Festsetzung der Kosten hat durch Urkundsbeamten des Prozeßgerichts zu erfolgen.

Der Erinnerungsführer ist der Veff. während des Schwebens des Rechtsstreits in der Instanz vor dem RG. vom AG. Spr. als Armenanwalt für den vor dem AG. stattfindenden Beweistermin beigeordnet worden, das zugleich der Veff. für diesen Teil des Beweisaufnahmeverfahrens das Armenrecht bewilligt hat. Der Erinnerungsführer hat dann auch den Beweistermin wahrgenommen, und es sind ihm seine Kosten hierfür mit 25,85 RM festgesetzt und aus der Staatskasse erstattet worden. Auf Erinnerung der Oberrechnungskammer hat der Urkundsbeamte den Erinnerungsführer aufgefordert, diesen Betrag zurückzuzahlen, da das AG. in Spr. zur Beordnung eines Armenanwalts nicht befugt gewesen sei. Die hiergegen gerichtete Beschw. ist begründet.

Der Senat hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß, sofern die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Armenanwalts durch ein Gericht erfolgt ist, es sich nicht etwa um einen nichtigen Staatsakt handelt, mag selbst die Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbestellung unzulässig gewesen sein, daß vielmehr die Beordnung für das Kostenverfahren unbedingt maßgebend ist, in welchem auch eine Armenrechtsbewilligung durch den Einzelrichter ebenso wie die Anordnung der Rückwirkung des Armenrechts vom Urkundsbeamten zu respektieren ist (zu vgl. die grundsätzl. Entsch. des Senats 20 W 8021/29 v. 19. Sept. 1929 und 20 W 4835/32 v. 25. Mai 1932, Kartei zu § 1 ArmAnwG.; zu vgl. auch RG. 133, 138¹⁾)).

Infolgedessen sind hier dem Erinnerungsführer die durch seine Tätigkeit als Armenanwalt entstandenen Kosten mit Recht aus der Staatskasse erstattet worden. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung besteht somit nicht (in gleichem Sinne auch bereits die Entsch. des Senats 20 W a 164/33 v. 10. Juli 1933).

Zuständig für die Festsetzung der Armenanwaltsgebühren ist

¹⁾ JW. 1931, 2907.

in jedem Falle der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts, vorliegendensfalls also des RG. (zu vgl. auch vorstehende Entsch. v. 10. Juli 1933 sowie HöchstRRspr. 1930, 898).

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 1. Aug. 1933, 20 Wa 214/33.)

25. § 5 ArmAnwG. Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse hindert die Parteien nicht, vergleichsweise mit Wirkung gegen die Staatskasse über die Armenanwaltskosten zu verfügen, solange die ergangene Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.

Wie der Senat bereits in seiner Karteientcheidung vom 28. März 1929 — 20 W 2422/29 — ausgesprochen hat, werden die Armenanwaltskosten auch durch den Übergang des Anspruchs des Anwalts gegen seinen Auftraggeber oder den erstattungspflichtigen Gegner nicht zu Gerichtskosten. Sie bleiben vielmehr außergerichtliche Kosten, auf die der § 81 DGRG. nicht ohne weiteres angewendet werden kann.

Dementsprechend hat der Senat in seiner Karteientcheidung v. 23. Jan. 1930 — 20 W 548/30 — ausgesprochen: „Ist der Kl. mit der Klage im ersten Rechtszuge kostenpflichtig abgewiesen worden und haben im zweiten Rechtszuge die Parteien einen Vergleich abgeschlossen, nach dem der Kl. die Gerichtskosten und jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten zu tragen hat, so besteht eine Zahlungspflicht des Kl. (§ 81 I DGRG.) hinsichtlich der dem Armenanwalt der Veff. aus der Staatskasse bereits erstatteten Gebühren und Auslagen nicht.“

Das gleiche hat zu gelten, wenn durch das Urteil erster Instanz die Kosten dem Kl. auferlegt worden sind und die Parteien nach der Verkündung des Urteils erster Instanz, aber vor seiner Rechtskraft, einen Vergleich des obigen Inhalts abgeschlossen haben, Ver. infolgedessen nicht eingelegt worden ist. Bis zur Rechtskraft des Urteils ist die arme Partei, da die Entscheidung in der Hauptsache und im Kostenpunkte, damit aber auch der Kostenersatzungsanspruch der einen oder anderen Partei und auch der Staatskasse noch nicht endgültig feststeht, durch § 5 ArmAnwG. nicht gehindert, sich mit dem Gegner über die Verpflichtung zur Kostentragung zu vergleichen. Erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils ist die arme Partei zu einem solchen Vergleichsabschluß nicht mehr befugt. Denn sobald nunmehr der Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse rechtskräftig feststeht, fehlt der Partei in Höhe der übergewangenen Kostenforderung die Verfügungsbefugnis und damit insoweit die Sachlegitimation für den Vergleichsabschluß. Mag trotzdem im Verhältnis unter den Parteien die vergleichsweise vereinbarte Kostenregelung Geltung behalten, so kann sich doch der Staatskasse gegenüber der Kostenschuldner auch in Ansehung der außergerichtlichen (Armenanwalts-) Kosten nicht mehr auf die vergleichsweise nachträgliche Regelung berufen, nachdem feststeht, daß mit dieser der nicht mehr Verfügungsberechtigte, d. i. die unterlegene nicht arme Partei, zum Nachteil des Verfügungsberechtigten (d. i. die Staatskasse) verfügt hat.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 30. März 1931, 20 W 3106/31.)

*

26. § 5 ArmAnwG. Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse ändert an dem Charakter der Armenanwaltskosten als außergerichtliche Kosten nichts.

Durch Urteil des RG. v. 14. Juni 1929 ist nach dem Klageantrag erkannt und sind die Kosten des Rechtsstreits der Veff. auferlegt worden. Im zweiten Rechtszuge schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden sind. Der Urkundsbeamte hat in die Kostenrechnung erster Instanz auch die dem Armenanwalt der Kl. aus der Staatskasse erstatteten Gebühren und Auslagen aufgenommen. Die Beschw. dagegen ist begründet.

Zutreffend führt das RG. aus, daß zwar die durch eine erstinstanzliche gerichtliche Entsch. begründete Verpflichtung (§ 79 DGRG.) zur Zahlung von gerichtlichen Gebühren und Auslagen nicht durch einen im zweiten Rechtszuge geschlossenen Vergleich erlischt (vgl. § 81 Abs. 1 DGRG., 20 W 10517/27 und 20 W 548/30, ebenso OLG. Königsberg; HöchstRRspr. 1930, 1872; a. A. OLG. Frankfurt; JW. 1930, 1516; OLG. München; Recht 1930, 2090; OLG. Dresden; ZZP. 56 Nr. 8). Durch den Übergang des Anspruchs des Anwalts gegen seinen Auftraggeber auf die Staatskasse gem. § 5 ArmAnwG. werden jedoch die Armenanwaltskosten nicht zu Gerichtskosten, sie bleiben vielmehr außergerichtliche Kosten (vgl. 20 W 2422/29, 20 W 548/30, auch OLG. Celle; Recht 1930, 1808 = JW. 1930, 3345).

Nun bestimmt zwar § 5 Satz 2 ArmAnwG., daß auf die Geltendmachung des (auf die Staatskasse übergewangenen) Anspruchs die Vorschr. über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden. Aber eben nur entsprechende Anwendung

Anwendung, voraus ein weiteres Anzeichen dafür zu entnehmen ist, daß die Armenanwaltskosten eben nicht Gerichtskosten, sondern außergerichtliche Kosten sind. Die Best. des § 5 Satz 2 ArmAnwG. betrifft indessen nur die Zulässigkeit und Art der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs, läßt aber seine Voraussetzungen unberührt. Dazu aber gehört, daß hinsichtlich des in der Person des Armenanwalts entstandenen, mit diesem Umfang und Inhalt auf die Staatskasse übergegangenen Anspruchs eine Erstattungspflicht des Gegners bestehen muß, wenn die Armenanwaltskosten von ihm — wie Gerichtskosten — eingezogen werden sollen. Die rechtliche Grundlage der Erstattungspflicht bildet die Kostenentscheidung in erster Instanz. Sie aber ist, soweit erstattungsfähige und -pflichtige außergerichtliche Kosten in Betracht kommen — anders als in Ansehung der Zahlungspflicht für gerichtliche Kosten (§ 81 DGBG.) —, durch den Vergleich befreit worden, in dem die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden sind, mit der Folge, daß jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten im Verhältnis zueinander selbst trägt. Es kann nicht angenommen werden, daß durch die Anordnung des Übergangs auf die Staatskasse die Parteien gehindert sein sollten, sich im Verhältnis zueinander, über die außergerichtlichen Kosten abweichend von der gerichtlichen Entscheidung zu einigen. Ob etwas anderes dann zu gelten hätte, wenn die Parteien solche Einigung in der Absicht getroffen haben, den Übergang des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse wirkungslos zu machen, kann hier unerörtert bleiben, weil Anhaltspunkte für solche Annahme nicht ersichtlich sind. Besteht hiernach hinsichtlich der Armenanwaltskosten eine Erstattungspflicht des Gegners nicht mehr, so fehlt es an der Voraussetzung für deren Einforderung vom Gegner überhaupt, so daß für eine Erhebung nach Art von Gerichtskosten kein Raum ist (vgl. auch 20 W 548/30).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1931, 20 W 12230/30.)

*

27. § 14 RMGebD.; § 1 ArmAnwG. Durch Zustellung der Klage nach Verordnung erwächst für ArmAnw. die volle Prozeßgebühr.

Es ist dem Kl. erst nach Einreichung der Klage das Armenrecht bewilligt und ihm der Beschw. als Armenanwalt beigeordnet worden. Dessen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse besteht daher nach ständiger Nrpr. des Senats grundsätzlich nur in der Höhe, als wenn der Armenanwalt im Zeitpunkt seiner Beordnung durch das Prozeßgericht Wahlanwalt seiner Partei geworden wäre.

Der Rechtsstreit hat sich nun vor der mündlichen Verhandlung durch Klagerücknahme erledigt. Trotzdem ist dem Beschw. eine volle Prozeßgebühr aus der Staatskasse zu erstatten, weil er nach seiner Beordnung die Klage noch zugestellt hat. Darin liegt gem. § 253 Abs. 1 ZPO. die Zustellung eines Schriftsatzes i. S. von § 14 Abs. 1 RMGebD.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Juli 1931, 20 W 6902/31.)

*

28. § 13 Ziff. 3 RMGebD. Vergleichsgebühr kann für den Prozeßbevollmächtigten auch dann entstehen, wenn er zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs nicht mehr Prozeßbevollmächtigter war. Gilt auch für den ArmAnw. der Staatskasse gegenüber.

Die Staatskasse hat Beschw. erhoben. Sie begründet sie damit, daß eine Vergleichsgebühr nur dann zu erstatten sei, wenn der Kl. bei Abschluß des Vergleichs noch Prozeßbevollmächtigter der Partei gewesen sei. Diese Voraussetzung treffe jedoch bei Kl. G., an dessen Stelle später ein anderer Armenanwalt der Partei beigeordnet worden sei, nicht zu. Die Beschw. ist unbegründet.

Nach § 13 Ziff. 3 RMGebD. steht dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Kl. für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich eine Gebühr zu. Da nur eine „Mitwirkung“ verlangt wird, ist es nicht erforderlich, daß der Kl. auch bei dem Vergleichsabschluß selbst noch mitgewirkt hat. Eine Mitwirkung bei einem abgeschlossenen Vergleich kann vielmehr erfolgt sein, ohne daß der Kl. bei Abschluß des Vergleichs unmittelbar tätig oder persönlich anwesend war, also namentlich auch schon dann, wenn der Kl. nur mit der Gegenpartei vorher über den abzuschließenden Vergleich unterhandelt oder zu dem nachher ohne seine Zuziehung abgeschlossenen Vergleich seinem Auftraggeber vorher Rat erteilt hat. Daraus ergibt sich bereits, daß nicht erforderlich ist, daß der Kl. auch zur Zeit des Vergleichschlusses noch für die Partei tätig, noch ihr Prozeßbevollmächtigter gewesen ist. Ein derartiges Erfordernis stellt § 13 RMGebD. nicht auf. Der Zweck und die Bedeutung der Best. ist vielmehr die, daß damit die Vergleichsgebühr nur für den Prozeßbevollmächtigten festgesetzt wird, wäh-

rend ein anderer nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Anwalt für seine Mitwirken im Rahmen der Gebührenordnung die Vergleichsgebühr zwar ebenfalls, jedoch nur unter Heranziehung des § 89 RMGebD. erhalten kann. (vgl. auch Beschl. 20 W 228/29 und 76/30).

Hat demnach ein zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Anwalt, ohne beim Vergleichsabschluß selbst mitgewirkt zu haben, bei den vorhergegangenen Vergleichsverhandlungen und Vergleichsberatungen eine Tätigkeit entwickelt, so ist wesentlich nur, daß er in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter entscheidend mitgewirkt, Bemühungen aufgewendet hat, die als ursächlich für den — späteren, zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen — Vergleich zu erachten sind.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Auch die Tatsache, daß der spätere Prozeßbevollmächtigte für seine Mitwirkung bei dem Vergleichsabschluß bereits die Vergleichsgebühr aus der Staatskasse erstattet erhalten hat, steht dem Anspruch des früheren Prozeßbevollmächtigten nicht entgegen. Denn die Vergleichsgebühr steht je dem Anwalt zu, der als Prozeßbevollmächtigter bei dem Vergleich mitgewirkt hat. Sie ist demgemäß auch jedem von mehreren als Armenanwalt beigeordneten Prozeßbevollmächtigten, sofern bei ihm die Voraussetzung der Mitwirkung erfüllt ist, aus der Staatskasse zu erstatten. In diesem Sinne hat der Senat bereits in der grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 76/30 v. 8. April 1930 entschieden. Hier hat er anerkannt, daß dem für die VerJnst. bestellten Armenanwalt für die Mitwirkung bei einem erst in der RevJnst. geschlossenen Vergleich ein Anspruch auf Erstattung der Vergleichsgebühr aus der Staatskasse dann zusteht, wenn die Mitwirkung vor der Einlegung der Rev. begonnen hat, während er die Vergleichsgebühr dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten versagt hat, wenn die Mitwirkung erst nach Einlegung der Revision eingeleitet hat (20 Wa 228/29 v. 24. Okt. 1929). Die entscheidenden Merkmale sind also, wie gegenüber der Auffassung der Staatskasse zu betonen ist, lediglich: die entscheidende Mitwirkung eines Prozeßbevollmächtigten bei einem Vergleich, der dann später, sei es auch zu einem Zeitpunkt, an dem der bisherige Prozeßbevollmächtigte nicht mehr Prozeßbevollmächtigter war, zustande gekommen ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1931, 20 W 12195/31.)

*

29. § 1 ArmAnwG.; § 76 RMGebD. Erstattungsfähigkeit von Schreibgebühren des ArmAnw.

1. Wie der Senat in seiner Kartentisch. v. 26. Juni 1928, 20 Wa 84/28, ausgeführt hat, stehen dem Kl. für die Anfertigung von Abschriften der eigenen Schriftsätze keine Schreibgebühren zu. Diese Tätigkeit wird vielmehr durch die Gebühren mitabgegolten. Der Kl. kann daher für solche Abschriften auch als Armenanwalt keine Schreibgebühren von der Staatskasse beanspruchen.

An diesem Grundsatz, der auch für den Fall gilt, daß die Abschriften der eigenen Schriftsätze auf besonderes Verlangen der Partei gefertigt worden sind, hält der Senat nach wie vor fest.

2. Für Abschriften von Schriftsätzen des Gegners und von gerichtlichen Protokollen und Beschlüssen stehen dem Kl. zwar dann Schreibgebühren zu, wenn die Abschriften auf besonderes Verlangen seiner Partei gefertigt worden sind (§ 76 Abs. 2 Nr. 1 RMGebD.). Diese Schreibgebühren sind jedoch dem ArmAnw. in keinem Falle aus der Staatskasse zu erstatten, weil nicht erkannt werden kann, daß sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sind.

a) Hinsichtlich der Schriftsätze des Gegners ist es zur zweckentsprechenden Rechtswahrnehmung ausreichend, wenn der Armenanwalt den Schriftsatz des Gegners seiner Partei auf einige Tage zur Kenntnisnahme überläßt. Die Fertigung einer Abschrift des gegnerischen Schriftsatzes durch das Büro des Anwalts mag zwar der Partei erwünscht sein; sie ist aber keinesfalls erforderlich. Wer sich Abschriften der gegnerischen Schriftsätze durch das Büro seines eigenen Anwalts fertigen läßt, tut dies auf seine Kosten.

b) Abschriften von gerichtlichen Protokollen oder Beschlüssen braucht sich die Partei nicht durch das Büro ihres Armenanwalts fertigen zu lassen. Solche Abschriften kann sie vielmehr, soweit sie sie nach den Umständen des Falles zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung benötigt, durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gem. § 299 Abs. 1 ZPO. erteilen lassen. Tut sie dies, so ist sie gem. § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. von der Berichtigung der hierdurch entstehenden gerichtlichen Schreibgebühren einstmitteln befreit.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Juni 1931, 20 W 6394/31.)

*

30. § 119 Abs. 1 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Bewilligung des Armenrechts für den Rechtsmittelläger umfasst — anders als bei Widerlage — ohne weiteres auch die Verteidigung gegen eine Anschlußberufung.

Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt für jede Instanz besonders (§ 119 Abs. 1 ZPO.) und grundsätzlich für den ganzen Umfang der Instanz. Daraus folgt: Das dem Rechtsmittelläger bewilligte Armenrecht umfasst auch die Verteidigung gegen die Anschlußberufung des Gegners, eine Trennung ist in diesem Falle nicht zulässig (vgl. ebenso Stein-Jonas zu § 119 III a und bei Note 14).

Dem steht nicht entgegen, daß nach richtiger Ansicht (vgl. Stein-Jonas zu § 119 II und bei Note 7, auch 20 W 2750/29) die Widerlage für das Armenrecht selbständig ist — mit Ausnahmen —, obwohl sie mit der Klage in ein und derselben Instanz liegt. Dies wird mit der kostenrechtlichen Selbständigkeit (§ 13 Abs. 1 DGRG.) begründet. Der gleiche Gesichtspunkt gilt allerdings auch für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel (§ 13 Abs. 2 DGRG.), und damit auch für eine sog. unselbständige Anschlußberufung. Indessen geht der kostenrechtliche Gleichbehandlung die verfahrensrechtliche Verschiedenheit zwischen Widerlage und Anschlußberufung vor. Die nach § 33 ZPO. zulässige Widerlage ist ihrem Umfange nach nicht beschränkt. Dagegen ist die Zulässigkeit der Anschlußberufung abhängig von einer Beschw. und damit gebunden an die Grenzen des Urteils im ersten Rechtszuge. Dazu treten die Besonderheiten in den Voraussetzungen für die Armenrechtsbewilligung in der höheren Instanz, nämlich die Entbehrlichkeit des Nachweises von Unvermögen für den Rechtsmittelläger, dem das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war, und der Ausschluß einer Prüfung über die Aussichten des Gegners (§ 119 Abs. 2 ZPO.).

Gegenüber der gesetzlichen Ordnung, daß die Bewilligung des Armenrechts für den Rechtsmittelläger auch die Verteidigung gegen eine Anschlußberufung des Gegners umfasst, ist es ohne Bedeutung, daß das LG. die Bewilligung insoweit nicht ausgesprochen hat. Eine etwaige Versagung wäre nicht einmal zulässig (vgl. Stein-Jonas a. a. D.).

Die Prozeß- und Verhandlungsgebühr ist daher nach dem Streitwert der Ver. und Anschlußberufung zu berechnen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 3. April 1930, 20 W 3247/30.)

*

31. § 119 Abs. 1 ZPO. Beiordnung eines ArmAnw. für die erste Instanz umfasst auch die Zwangsvollstreckung, sofern nicht eine ausdrückliche Einschränkung gemacht ist.

Nach § 119 Abs. 1 ZPO. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung. Hieraus ergibt sich nicht nur, daß die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz ohne weiteres die Zwangsvollstreckung mit umfasst, soweit nicht das Gegenteil ausdrücklich ausgesprochen wird; daß es also eines solchen Ausspruchs bedarf, wenn das Prozeßgericht der armen Partei das Armenrecht nicht auch für die Zwangsvollstreckung gewähren will. Vielmehr ist weiter auch davon auszugehen, daß der Umfang der vom Prozeßgericht beschlossenen Armenrechtsbewilligung zugleich den Rahmen und die Begrenzung gibt für die Betätigung des beizunehmenden Armenanwalts. Auch insoweit muß daher eine Einschränkung, die bei der Bestellung des Armenanwalts gegenüber dem Anfange der Armenrechtsbewilligung gemacht werden soll, ausdrücklich ausgesprochen werden. Fehlt der einschränkende Ausspruch, so muß die Beiordnung als im vollen Umfange der Armenrechtsbewilligung geschehen gelten. Nur eine solche Auslegung der Entsch. des Prozeßgerichts und seines Vorsitzenden schafft die klaren Verhältnisse, die der Urkundsbeamte für die Kostenberechnung und -festsetzung braucht.

Diese Rechtsauffassung wird nicht durch den Hinweis auf § 115 ZPO. widerlegt, der der armen Partei ein Recht auf Beiordnung nur für den Anwaltsprozeß gibt. Denn diese Begr. versagt, sobald es sich um ein Verfahren handelt, in dem die Vertretung durch RA. nicht geboten (z. B. EinstwVfg., Amtsgerichtsprozeß) und doch die Beiordnung eines RA. angeordnet worden ist. In diesen Fällen befiehlt der Hinweis auf § 115 ZPO. nichts, weil weder für den Prozeß in erster Instanz noch für die Zwangsvollstreckung Anwaltszwang besteht. Aber auch für den Anwaltsprozeß kann aus der Tatsache, daß die arme Partei hier nach § 115 ZPO. ein Recht auf die Beiordnung eines Armenanwalts hat, nicht wohl ein zwingender Schluß darauf gezogen werden, ob und inwieweit im Einzelfalle das Prozeßgericht hinsichtlich des Umfanges der Beiordnung darüber hinausgehen wollte. Ebensovienig ist der Gedanke gegen den hier vertretenen Standpunkt zu verwerten, daß nach dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers das Prozeßgericht von Fall zu Fall prüfen solle, ob

die Zwangsvollstreckung so schwierig ist, daß die arme Partei dabei der Vertretung durch einen Anwalt bedarf, noch auch daß die Staatskasse hierdurch unnötig belastet werde. Denn es ist zwar selbstverständliche Pflicht der Gerichte, diese Prüfung anzustellen; aber wenn das Prozeßgericht auf Grund dieser Prüfung zur Einschränkung der Beiordnung kommt, so muß es das den Beteiligten erkennbar machen, ihnen durch ausdrücklichen Ausspruch kundtun. Und es ist ferner Sache des Gerichts, die Beiordnung von Armenanwälden in Fällen, die über den Anwaltszwang hinausgreifen, auf das sachlich gebotene Maß zu beschränken, nicht aber kann es die Aufgabe der mit der Berechnung und Festsetzung von Kosten befaßten Stellen sein, durch Auslegung der Entsch. des Prozeßgerichts eine solche Beschränkung herbeizuführen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 10. Nov. 1930, 20 W 11054/30.)

*

32. §§ 119, 927 ZPO. Armenrecht für Arrestanordnungsverfahren erstreckt sich nicht auf das Aufhebungsverfahren.

Das Verfahren auf Aufhebung (§ 927 ZPO.) nach Bestätigung der EinstwVfg. ist ein neues besonderes Verfahren. Es beginnt nach Abschluß des ursprünglichen Verfahrens („nach Bestätigung“). Es hat besondere Voraussetzungen („wegen veränderter Umstände“). Letztere bedingen eine neue Prüfung hinsichtlich der Aussichten der Rechtsverfolgung unter dem Gesichtspunkt der Armenrechtsbewilligung (§ 114 ZPO.). Dieses Verfahren ist demnach ein besonderes prozessuales Verfahren. Die Armenrechtsbewilligung für das Anordnungsverfahren, die andere Voraussetzungen hat, erstreckt sich daher nicht auf dieses besondere Verfahren. Dieser Gedankengang liegt auch der Bemerkung bei Stein-Jonas zu § 927 VI zugrunde, daß der Schuldner hier die Parteistellung des Angreifers (AL.) hat.

Zu demselben Ergebnis führen kostenrechtliche Erwägungen. Der Begriff der Instanz i. S. des § 119 ZPO. ist im Sinne der Kostengesetze zu nehmen (Stein-Jonas zu § 119 II, 1). Der § 32 Abs. 2 DGRG. besagt, daß die im Abs. 1 bestimmten Gebühren auch für das Verfahren über Inträge auf Aufhebung eines Arrestes gem. § 927 ZPO. erhoben werden. Und § 35 Abs. 1 DGRG. bestimmt, daß jedes der in den §§ 32, 33, 34 bezeichneten Verfahrensarten für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt.

In dem besonderen Verfahren nach § 927 ZPO. ist ein Beschluß auf Beiordnung des BeschwF. als Armenanwalt nicht ergangen. Daher fehlt die Grundlage für einen Erstattungsanspruch des BeschwF. nach § 1 ArmAnwG.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 6. Mai 1930, 20 W 3547/30.)

*

33. § 1 ArmAnwG. Gebühren des ArmAnw. von der Staatskasse, anders als Auslagen, nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachzuprüfen.

Der BeschwF. verlangt die Gebühr nicht für den Antrag auf Erstattung seiner Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse, sondern vielmehr für das Kostenfestsetzungsgeßuch (§§ 103 Abs. 2, 104 ZPO.). Für die letztere Tätigkeit hat er die Gebühr des § 23 Nr. 3 RAGebD. verdient und kann sie auch aus der Staatskasse ersetzt verlangen. Im Gegensatz zu den Auslagen des Armenanwalts, die diesem von der Staatskasse nur in demselben Umfange zu ersetzen sind, wie von einem erstattungspflichtigen Gegner, d. h. soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren (vgl. Beschl. des Sen. v. 28. Dez. 1928, 20 W 11433/28), darf bei den Gebührenpflichtigen Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Eine solche Nachprüfbarkeit würde die Entschlußfreiheit des Armenanwalts in erheblichem Maße einschränken, was schon deswegen unzulässig ist, weil die Staatskasse weder in der Lage noch berechtigt ist, dem Armenanwalt einen Teil seiner Verantwortlichkeit gegenüber der armen Partei abzunehmen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 13. Febr. 1930, 20 W 1312/30.)

*

34. § 5 ArmAnwG. Keine Einziehung der Armenanwaltskosten durch Staat, solange zur Abwendung der Vollstreckung Sicherheit geleistet ist.

Nach der weitaus herrschenden, vom jetzt beschließenden Senat stets vertretenen Ansicht bleiben die Armenanwaltsgebühren auch nach ihrer Erstattung durch die Staatskasse an den Armenanwalt außergerichtliche Kosten. Die Staatskasse erwirbt durch die Erstattung keine weitergehenden Rechte, als die arme Partei hatte. Die arme Partei oder ihr Anwalt könnte, wenn eine Erstattung

durch die Staatskasse nicht erfolgt wäre, im vorl. Falle die hier maßgebenden Kosten z. B. nicht betreiben, da die Erinnerungsführerin von ihrer Hinterlegungsbezugnahme Gebrauch gemacht hat. Deshalb geschieht zur Zeit die Anforderung der 139,30 *R.M.* bei der Erinnerungsführerin zu Unrecht.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1929, 20 Wa 82/29.)

35. § 1 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 3 RAGebD. Vergleichsgebühr des ArmAnw. bei außergerichtlichen Vergleich über mehrere Prozesse.

Im vorl. Falle sind nicht zwei zwischen denselben Parteien schwebenden Prozesse in einem gerichtlichen Vergleich erledigt worden. Vielmehr haben sich zwei verschiedene Kl., von denen jeder gegen dieselben Bekl. einen Prozeß führte, in ein und demselben außergerichtlichen Vergleich mit dem Bekl. verglichen.

Bei diesem Sachverhalte können aber die beiden Prozesse hinsichtlich der anwaltlichen Vergleichsgebühr nicht so behandelt werden, als ob sie durch Gerichtsbeschuß verbunden worden wären. Da hier kein gerichtlicher, sondern ein außergerichtlicher Vergleich vorliegt, sind zunächst vor dem Gericht keinerlei Prozeßhandlungen vorgenommen worden, die darauf schließen lassen, daß das Gericht einer Verbindung der beiden Prozesse nichts in den Weg gelegt haben würde. Sodann schaffen aber auch zwei verschiedene Kl., die zwar gegen dieselben Bekl. Prozesse führen, dadurch, daß sie sich gemeinschaftlich in ein und demselben außergerichtlichen Vergleich mit dem Bekl. vergleichen, keinen einer Prozeßverbindung gleichzusetzenden Tatbestand.

Hiernach kann im vorl. Falle der Armenanwalt der Bekl. in jedem der beiden Prozesse die Vergleichsgebühr von der Staatskasse erstattet verlangen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Juli 1929, 20 Wa 152/29.)

36. § 1 ArmAnwG.; § 85 RAGebD.; § 304 ZPO. Grundurteil läßt Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren eintreten.

Gegen den Bekl. ist die Leistungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Prozeß ist dann hinsichtlich des Grund- und Teilurteils in die Verfst. gegeben und dort durch sogenanntes zweites Versäumnisurteil zuungunsten des Bekl. rechtskräftig entschieden.

Das sogenannte Grundurteil des § 304 Abs. 1 ZPO. ist zum mindesten i. S. der Kostengesetze als instanzbeendigend anzusehen. Das ergibt zwingend der Umstand, daß in dem Falle, wenn das den Klageanspruch behaftende Grundurteil im zweiten Rechtszug abgeändert und die Klage abgewiesen wird, nichts mehr für den ersten Rechtszug übrigbleibt. Danach ist der Gebührenanspruch des Beschw. mit dem Erlaß des Grundurteils v. 13. Febr. 1925 gem. § 1 Abs. 2 ArmAnwG. i. Verb. m. § 85 RAGebD. und § 75 DRAG. fällig geworden. Gem. § 196 Ziff. 15 BGB. war dieser Anspruch mit Ablauf des Jahres 1927 verjährt, da diese Vorschr. des bürgerlichen Rechts nach der ständig vertretenen Rechtsansicht des Senates auf die Gebührenforderung des Armenanwalts gegen die Staatskasse anzuwenden ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Jan. 1929, 20 W 11682/28.)

37. § 1 ArmAnwG.; § 119 Abs. 1 ZPO. Urschrift des Armenrechtsbeschlusses ist für den Umfang der Beordnung maßgebend. Ausschließung der Zwangsvollstreckung.

Eine Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren aus der Staatskasse ist auf Grund des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armentsachen nur insoweit möglich, als das Gericht den Anwalt der Armenpartei zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte beigeordnet hat. Ausweislich der Urschrift seines Beschlusses v. 5. März 1926 hat aber das LG. den Beschw. nur für die 1. Instanz ausschließlich der Zwangsvollstreckung zum Armenanwalt bestellt. Der Beschw. kann daher die für ihn in der Zwangsvollstreckung entstandenen Gebühren im Wege des formellen Festsetzungsverfahrens des § 3 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren nicht aus der Staatskasse ersetzt verlangen.

Hieran ändert auch nichts, daß die dem Beschw. zugestellte Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses die Worte „ausschließlich der Zwangsvollstreckung“ nicht enthielt, denn durch die Zustellung der unrichtigen Ausfertigung wurde der Beschw. noch nicht zum Armenanwalt. Maßgebend ist vielmehr allein die Urschrift.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1928, 20 W 2539/28.)

38. §§ 121, 125 ZPO. Entziehung des Armenrechts bewirkt noch keine Verpflichtung zur Nachzahlung.

Die Beschw. richtet sich nur dagegen, daß von der Kl. nach der Entziehung des Armenrechts die Kosten der öffentlichen Zustellung erfordert worden sind, deren Entstehen durchweg in der Zeit liegt, in der der Kl. das Armenrecht bewilligt war. Sie ist gemäß § 4 DRAG. zulässig und auch begründet.

Die Nachzahlung von Gerichtskosten kann der armen Partei durch besonderen Beschluß gem. §§ 125—127 ZPO. auferlegt werden, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist. Ein solcher Beschluß ist hier nicht ergangen. Die bloße Entziehung des Armenrechts wirkt ebenso wie die Bewilligung an sich nicht in die Vergangenheit zurück und hebt die einstweilige Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung bereits entstandener und nicht wieder neu zur Entstehung gelangender Kosten nicht auf. Sie wirkt vielmehr, wie der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt (vgl. hierüber DRG. Frankfurt a. M.: DRG-Rspr. 29, 176) nur für die Zukunft (ebenso Stein-Konars, Bem. zu § 121 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 121 ZPO.; DRG-Rspr. a. a. O. und 17, 131).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Nov. 1928, 20 W 10466/28.)

39. § 4 ArmAnwG.; § 104 Abs. 2 ZPO.; § 80 RAGebD. Versicherung des ArmAnw., daß die Portokosten ihm entstanden sind, genügt. Keine Erstattung von Fahrkosten innerhalb Berlins.

Der Beschw. konnte nur zum Teil entsprochen werden.

I. Sie ist insoweit begründet, als die Portokosten abgesetzt sind. Zwar fehlt in dem ArmAnwG. eine dem § 104 Abs. 2 Satz 2 ZPO. entsprechende Vorschr., daß hinsichtlich der einem Kl. erwachsenen Auslagen an Post-, Telegraphen- und Fernspreckgebühren die Versicherung des Kl. genügt, daß diese Auslagen entstanden sind. Die durch Art. 3 Ges. v. 18. Aug. 1923 eingeführte Best. des § 104 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist jedoch in dem Verfahren betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armentsachen entsprechend anzuwenden. Die für das Kostenfestsetzungsverfahren geschaffene Erleichterung hat auch für das Verfahren der Festsetzung der einem Armenanwalt von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen zu gelten. Es ist also, wenn der Armenanwalt, wie hier, versichert, daß die Auslagen an Postgebühren entstanden sind, keine weitere Nachprüfung vorzunehmen (so auch Konars, DRAG., 2. Aufl., S. 347).

II. Dagegen ist die Beschw. insoweit unbegründet, als die Fahrkosten in Höhe von 0,60 *R.M.* abgesetzt worden sind. Der Beschw. verlangt diese Fahrkosten für Fahrten von seiner Wohnung in B. zu Terminen am LG. in B. Diese kann er indessen nicht erstattet verlangen. § 80 Abs. 2 RAGebD., auf den er sich beruft, findet keine Anwendung, da keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, die ihn nötigten, sich eines Fuhrwerks zu bedienen. Für Fahrten innerhalb Groß-Berlins kann der Armenanwalt keine besonderen Fahrkosten erstattet verlangen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Jan. 1928, 20 W 502/28.)

40. §§ 13 Ziff. 1, 27 Abs. 1 RAGebD.; § 1 ArmAnwG. Erweiterung des Anspruchs nach Zurückverweisung. Einfluß auf Prozeßgebühr, insbesondere beim Armenanwalt.

Der Standpunkt des Erinnerungsführers, daß die Prozeßgebühr ihm nochmals aus der Staatskasse zu erstatten sei, ist nicht gerechtfertigt. Kl. B. hat als dem Kl. für die Verfst. beigeordneter Pflichtanwalt bereits vor der Zurückverweisung der Sache durch das RG. für die Vertretung des Kl. im ersten Verfuhrungsverfahren seine Gebühren, darunter auch die Prozeßgebühr nach einem Streitwert von über 2000 *R.M.* aus der Staatskasse erhalten (Festsetzungsbeschluß v. 11. Dez. 1931).

Nun hat zwar in dem weiteren Verfuhrungsverfahren nach der Zurückverweisung Kl. B. für den Kl. den Anspruch um 3000 *R.M.* erhöht. Es ist auch richtig, daß § 27 Abs. 1 RAGebD. keine Anwendung findet, soweit der Anspruch nach der Zurückverweisung erweitert wird, sondern nur soweit gilt, als der Streitwert in demselben Umfang wie bisher infolge der Zurückverweisung nochmals in der unteren Instanz zur Verhandlung gelangt. Erhöht sich nach der Zurückverweisung der Streitwert, so erhöht sich also damit entsprechend die Prozeßgebühr (RG. 1933 v. 29. Okt. 1925: JW. 1925, 2624 v. Baumbach, Reichskostenges. 1933, Anm. 1 zu § 27 RAGebD.). Wenn Kl. B. Wahlanwalt gewesen wäre, würde mit ihm für ihn eine Prozeßgebühr nach dem nunmehrigen Gesamtstreitwert entstanden sein, d. h. die bisherige Prozeßgebühr würde sich um die Differenz der früheren und jetzigen Prozeßgebühr erhöhen.

Da Kl. B. indes hier als Armenanwalt tätig gewesen

ist, ist die Beurteilung eine andere. Ganz abgesehen davon, daß er wegen der Klagerweiterung dem Kl. nicht beigeordnet worden ist und schon deshalb aus der Klagerweiterung ein Anspruch an die Staatskasse nicht hergeleitet werden kann, würde auch trotz erneuter Beordnung eine höhere Prozeßgebühr als die bisher bereits entstandene und aus der Staatskasse ihm erstattete nicht in Frage kommen. Denn maßgebend ist die Gebührenstufe des § 1 Armen- und G., die als höchste Gebührenstufe eine solche nach einem Streitwert von 2000 *R.M.* vorsieht. War daher diese Grenze bereits im ersten Berufungsverfahren erreicht, so hat eine Erhöhung des Streitwertes auf die Berechnung der Armenanwaltsgebühren keinen Einfluß mehr.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 15. Nov. 1933, 20 Wa 289/33.)

*

Celle

41. § 78 *RA*GebD.; ReisekostenvergütungsG. v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067 ff.) Tagegelder für Rechtsanwälte. Die im ReisekostenvergütungsG. für Beamte vorgesehene Abminderung der Tagegelder nach der Dauer der Dienststreife gilt für Rechtsanwälte gem. § 78 Abs. 2 *RA*GebD. nicht. Diese können bei einer Dienststreife bis zu 4 Stunden $\frac{1}{10}$ des Sages, bei einer längeren Dienststreife das volle Tagesgeld beanspruchen. †)

Dem Erinnerungsführer steht für die Teilnahme an dem auswärtigen Augenscheinsternine sowohl für den 12. als auch für den 13. Juli 1934 je ein volles Tagegeld zu.

Gemäß § 78 *RA*GebD. erhält der Kl. Tagegelder „nach den für die Reichsbeamten der Stufe III (§ 2 Abs. 2 Reisekosten- und D. für die Reichsbeamten v. 14. Okt. 1921 [RGBl. 1345]) geltenden Sätzen“. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 und dem letzten Satze des Gef. über Reisekostenvergütung v. 15. Dez. 1933 (RGBl. 1067 ff.) sind die Sätze der angeführten ReisekostenD. an Stelle der in früheren Gesetzen bestimmten Sätze getreten. Da die frühere Stufe III jetzt der Stufe II entspricht (vgl. Bfj. d. RM. vom 2. Juni 1934: Deutsche Justiz 1934, 724), so sind dem Armenanwalt für jeden der angeführten Tage nicht nur 4,50 *R.M.* zuzubilligen, wie es der UrkV. getan hat, sondern gem. § 9 Abs. 1 b ReisekostenvergütungsG. v. 15. Dez. 1933 die vollen 9 *R.M.*

Der Ansicht des Urkundsbeamten, daß § 78 Abs. 2 *RA*GebD. durch die seit der Neufassung des § 78 ergangenen ReisekostenvergütungsG. aufgehoben sei und die Tagegelder der Kl. jetzt nach § 9 Abs. 3 ReisekostenvergütungsG. v. 15. Dez. 1933 zu bemessen seien, kann nicht beigetreten werden. Dies ist aus der zeitlichen Reihenfolge der Gesetze zu folgern.

Der § 78 a. a. D. hat seine jetzige, von der ihm durch *RGef.* v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) gegebenen völlig abweichende Fassung durch das *RGef.* v. 18. Aug. 1923 (RGBl. 813) erhalten. Damals bestand bereits die im § 78 Abs. 1 in bezug genommene ReisekostenD. für die Reichsbeamten v. 14. Okt. 1921 (RGBl. 1345), in dessen § 2 Abs. 3 folgende Best. getroffen ist: „für Dienststreifen, die an demselben Kalendertag angetreten und beendet werden und nicht mehr als 3 Stunden dauern, wird ein Tagegeld nicht gewährt. Dauert eine solche Dienststreife mehr als 3, jedoch nicht über 6 Stunden, so werden $\frac{3}{10}$, dauert sie mehr als 6, jedoch nicht über 8 Stunden, so werden $\frac{6}{10}$ des vollen Tagegeldes gezahlt.“

Wenn demgegenüber einerseits der § 78 Abs. 1 auf die Sätze der ReisekostenD. v. 14. Okt. 1921 Bezug nimmt, der § 78 Abs. 2 andererseits anordnet, daß, falls die Geschäftsreise nicht mehr als 4 Stunden beansprucht, sich das Tagegeld um die Hälfte ermäßige, so ergibt sich der zwingende Schluß, daß die Anwendung des § 2 Abs. 3 ReisekostenD. v. 14. Okt. 1921 für *RA.* durch die Best. des § 78 Abs. 2 *RA*GebD. ausgeschlossen sein sollte. Denn der § 78 sieht eine Ermäßigung des Tagesgeldes auf $\frac{1}{10}$ nur für Geschäftsreisen überhaupt nicht. Die Neufassung des angeführten Abs. 3 durch die ReisekostenD. v. 18. Aug. 1931, nach dem die Reichsbeamten bei einer Dauer der Dienststreife bis zu 6 Stunden keine Tagegelder bekommen, und in dem die Vergütung weiter je nach der Dauer der Dienststreife über 6—8, über 8—12 und über 12 Stunden abgestuft wird, konnte an diesem Ergebnis

Zu 41. Bei dieser Gelegenheit sei darauf hingewiesen, daß die im Terminkalender für Rechtsanwälte und Notare für 1935, S. 239, heröffentlichte Reisekostentabelle inzwischen überholt ist. Es gelten jetzt folgende Sätze: Tagegeld 9 *R.M.*, bei Reisen von weniger als 4 Stunden 4,50 *R.M.*; Übernachtungsgeld 6 *R.M.*. Für 1 km Landweg werden 0,10 *R.M.* vergütet.
D. S.

aus den oben angeführten Gründen nichts ändern (ebenso Willenbücher [11] zu § 78 Anm. 3). Dasselbe gilt von dem am 1. April 1934 in Kraft getretenen Gef. über Reisekostenvergütung der Reichsbeamten v. 15. Dez. 1933, das die Abminderung der oben angeführten Sätze nach der Dauer der Dienststreifen lediglich beibehält.

(OLG. Celle, 8. Zivilsen., Beschl. v. 13. Dez. 1934; 6 U 331/33.)

Ver. von *RA.* Sagebiel, Celle.

*

Darmstadt

43. § 11 *DORG.*; §§ 606, 640 *ZPD.* Familienstands- sachen sind keine Ehesachen. Zur Frage der Höhe des Streitwertes in Familienstands- sachen.

Es handelt sich um einen Rechtsstreit auf Feststellung des Nichtbestehens eines Kindesverhältnisses (§ 640 *ZPD.*) der im Armenrecht geführt wurde. Kl. hatte den Streitwert auf 500 *R.M.* festgesetzt. Der Anwalt des Kl. begehrt mit seiner Beschw. Erhöhung auf 1000 *R.M.* Die Beschw. werde erschein begründet: Maßgebend für die Streitwertfestsetzung ist der § 11 *DORG.*, wonach bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig auf 2000 *R.M.* festzusetzen ist, jedoch nach Lage des Falles auf einen höheren oder mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 *ZPD.*) auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 *R.M.* festgesetzt werden kann.

Den bisweilen vertretenen Standpunkt (Baumbach, 3 zu § 11: *ZurAbsch.* 29, 2048), als stünden Familienstands- sachen nach Zweck und Sinn der Vorschr. für Ehesachen gleich, lehnt der Senat in Übereinstimmung mit der *h. M.* ab. Denn unter Ehesachen sind nur die im § 606 Abs. 1 *ZPD.* genannten Streitigkeiten zu verstehen (*ZW.* 1930, 1316³; 1935, 141⁶; Rittmann-Wenz, 2 zu § 11).

Tatsache ist allerdings, daß das Verfahren für Familienstands- sachen dem für Ehesachen ähnlich gestaltet ist (§§ 640 ff. *ZPD.*) was sich daraus erklärt, daß der Gesetzgeber der Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern eine ähnliche Bedeutung beimißt wie derjenigen in Ehesachen. Wenn es nun mit Rücksicht auf die ausdrückliche Best. des § 11 *DORG.* an sich wohl möglich ist, unter den Regelbetrag von 2000 *R.M.* herabzusetzen, so dürfte der Umstand allein, daß es sich bei dem Kl. um eine Person handelt, die dem Arbeiterstand angehört und (gleich dem beklagten Kind) vermögenslos ist, an sich noch nicht rechtfertigen, den Streitwert auf die überhaupt niedrigste Stufe (500 *R.M.*) festzusetzen. Mit Recht wird in der obergerichtlichen *Rspr.* darauf hingewiesen (*ZW.* 1930, 2924⁹), daß eine solche Festsetzung nur zulässig sein dürfte, wenn Personen in Betracht kommen, die der niedrigsten Stufe der Bevölkerung zuzuzählen sind (Zigeuner, Landstreicher usw.) oder sonst sittlich auf tiefer Stufe stehen (Gewohnheitsverbrecher, Zuhälter usw.). Handelt es sich aber wie hier um eine Person des Arbeiterstandes, so würde eine Festsetzung des Streitwertes auf die niedrigste Stufe nicht der Bedeutung eines Rechtsstreits dieser Art gerecht werden und geeignet sein, einen falschen Eindruck hervorzurufen. Es muß auch noch darauf hingewiesen werden, daß zum Beispiel für Streitigkeiten familienrechtlicher Art von erheblich geringerer Bedeutung (z. B. die Regelung der Kinderfürsorge gem. § 627 *ZPD.*) der Streitwert nach § 11 *DORG.* auf mindestens 500 *R.M.* festzusetzen ist (*ZW.* 1930, 316; 1935, 141).

Berücksichtigt man sonach auf der einen Seite, daß im Hinblick auf die Vermögenslosigkeit der Parteien die vermögensrechtlichen Folgen nur ganz unbedeutende sind, beachtet man aber auf der anderen Seite die oben dargelegte Bedeutung der Familienstandsprozesse und daß gerade eine zu niedrige Festsetzung des Streitwertes dieser Bedeutung nicht gerecht würde und den unrichtigen Eindruck erwecken könnte, als werde dem Prozeß, da es sich um Angehörige des Arbeiterstandes handle, eine weniger wichtige Bedeutung beigemessen als dem in anderen Schichten der Bevölkerung, so erscheint für den vorl. Fall die Festsetzung des Streitwertes auf den von der Beschw. beehrten Betrag von 1000 *R.M.* als angemessen. Daß der Prozeß im Armenrecht geführt wurde, erachtete dabei der Senat für unerheblich (vgl. dazu *ZW.* 1930, 1316³ und Anm.).

(OLG. Darmstadt, 3. Zivilsen., Beschl. v. 24. Jan. 1935, 3 W 10/35.)

Ver. von OGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Dresden.

44. § 5 ArmAnwG.; §§ 117, 124 ZPO. Die Staatskasse kann die von ihr verlegten Kosten des Armenanwalts der obliegenden Partei von dem unterlegenen Gegner auch dann einfordern, wenn dieser selbst das Armenrecht hat. †)

Die Bekl. hat in den beiden Rechtszügen gesiegt. Beiden Parteien war das Armenrecht bewilligt worden. Die Gerichtskasse forderte von den Kl. Rückerstattung der den beiderseitigen Armenanwälten aus der Staatskasse gezahlten Beträge. Die gegen diese Anforderung von den Kl. eingelegte Erinnerung hat das OLG. Baugen zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kl. mit ihrer Beschw.

Sie ist unbegründet.

Die Bewilligung des Armenrechts hat auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß (§ 117 ZPO.). Die Anwälte der Bekl. hatten also gegen die Kl. einen Anspruch auf Erstattung ihrer Kosten und Auslagen. Mit deren Erstattung aus der Staatskasse ist der Anspruch auf die Staatskasse übergegangen (§ 5 ArmAnwG.). Auf die Geltendmachung dieses Anspruchs finden gem. § 5 Satz 2 ArmAnwG. die Vorschr. über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung.

Es war bisher in Schrifttum und Mspr. einhellige Meinung, daß die Vorschr. des § 5 Satz 2 ArmAnwG. lediglich den Zweck hat, für die Geltendmachung des auf die Staatskasse übergegangenen Kostenerstattungsanspruches den für die Beitreibung von Gerichtskosten gegebenen Weg des Verwaltungszwanges zu eröffnen, daß aber durch diese Best. der Kostenerstattungsanspruch weder in seinem Charakter als Anspruch auf Erstattung von Parteikosten verändert noch in der Möglichkeit seiner Geltendmachung irgendwie beschränkt werden sollte. Diese Meinung ist erst neuerlich durch einen Beschl. des OLG. Karlsruhe v. 11. Mai 1934 (ZB. 1934, 2936⁵) bestritten worden.

Eine abweichende Stellung hat lediglich das RG. in seinem Beschl. v. 12. Jan. 1931 (20 Wa 7/31; Gaedeke Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 379) und Gaedeke in seiner Besprechung der genannten Entsch. des OLG. Karlsruhe (ZB. 1934, 2936⁵) eingenommen.

Der Sen. vermag dieser abweichenden Meinung nicht zu folgen.

Nach Ansicht des Sen. trifft die Annahme des RG. nicht zu, daß der Begriff der „Geltendmachung“ in § 5 Satz 2 ArmAnwG. weiter ist als der Begriff der „Einziehung“, und daß deshalb die Voraussetzun-

gen des § 125 ZPO. für die Beitreibung von Gerichtskosten von der armen Partei vorliegen müssen. Wegen dieser Annahme sprechen insbes. die zu diesen Vorshr. ergangenen Ausw. Beschl., aus denen sich Rückschlüsse auf den Sinn des § 5 Satz 2 ArmAnwG. ziehen lassen.

§ 949 a Abs. 3 GesChD. für die sächsischen Justizbehörden bestimmt, daß zu Lasten der armen Partei die Kosten ihres RA. nur unter den Voraussetzungen des § 125 ZPO. angefordert werden dürfen. Dies bedeutet, daß es für die Ansetzung der Kosten des gegnerischen Anwalts gegen die arme Partei eines Beschl. nach § 125 ZPO. nicht bedarf.

Wenn ferner § 20 Abs. 4 PrKassD. die Anweisung aufstellt, daß von der Anforderung von Anwaltskosten von dem gleichfalls armen Gegner abzusehen ist, wenn dessen Zahlungsunvermögen als zweifellos bekannt ist, so ergibt sich gerade daraus als Sinn des Gesetzes, daß grundsätzlich die Beitreibung der Anwaltskosten auch von dem armen Gegner zu erfolgen hat, ohne daß die Voraussetzungen des § 125 ZPO. vorzuliegen brauchen.

Aus dem Begriff der „Geltendmachung“ in § 5 Satz 2 ArmAnwG. läßt sich mithin nicht entnehmen, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Beitreibung von Gerichtskosten von der armen Partei (§ 125 ZPO.) vorliegen müßten.

Es ist aber auch nicht, wie Gaedeke annimmt, ein unverständliches Ergebnis, demselben Staat, der einer Partei das Armenrecht bewilligt, das Recht einzuräumen, dennoch von dieser Partei die Kosten des gegnerischen Armenanwalts bezutreiben. Der Staat bewilligt eben das Armenrecht unter dem gesetzlichen Vorbehalt des § 117 ZPO. Wenn er nunmehr gem. § 5 ArmAnwG. die dem Gegner aus der Staatskasse erstatteten Anwaltskosten anfordert, so macht er lediglich von diesem Vorbehalt Gebrauch.

Diese Anforderung ist daher gesetzlich gerechtfertigt.

(OLG. Dresden, 3. Zivilsen., Beschl. v. 21. Dez. 1934, 3 CReg 427/34.)

45. § 1 ArmAnwG.; §§ 115, 119 ZPO. Beiordnung eines ArmAnw. im Anwaltsprozeß erstreckt sich nicht auf die im Laufe des Prozesses vor dem beauftragten Richter stattfindende Beweisaufnahme. †)

Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. zu 2—4, der diesen durch Beschl. v. 4. April 1934 als Armenanwalt beigeordnet worden

aus § 124 ZPO. für sie in Frage käme. Es steht nirgends, daß § 117 ZPO. auch für die Staatskasse gilt und im Verhältnis zwischen ihr und einer armen Partei anzuwenden ist. Er paßt auf dieses Verhältnis einfach deshalb nicht, weil dieses seine maßgebende Regelung in § 115 Ziff. 1 ZPO. erfahren hat. Die dort gewährte Befreiung wird im Verhältnis zwischen armer Partei und Staatskasse nur durch eine Nachzahlungsanordnung beseitigt. Die Annahme des OLG. Dresden, daß das Armenrecht „unter dem Vorbehalt des § 117 ZPO.“ bewilligt werde, liegt deshalb neben der Sache. Die Staatskasse hat, wenn man schon bei der vom OLG. Dresden gewählten Ausdrucksweise bleiben will, für sich gegenüber der armen Partei nur den Vorbehalt der Nachzahlungsanordnung.

So erscheint sogar die vom RG. gewählte Begr., der Begriff der „Geltendmachung“ in § 5 ArmAnwG. sei gegenüber dem der Einziehung der weitergehende, an sich entbehrlich. Denn § 5 ArmAnwG. hat niemals daran gedacht, etwa den Nachzahlungsbeschluß zu ersetzen oder illusorisch zu machen, indem es dem Staat den Zugriff auf die arme Partei, gleichgültig, ob aus eigenem oder abgeleiteten Recht des Armenanwalts, hat gestatten wollen.

Im übrigen halte ich auch die Gründe gegen die Auslegung des Begriffs „Geltendmachung“ nicht für stichhaltig. Es geht nicht gut an, den Sinn des Gesetzes aus den für die verwaltungsmäßige Handhabung gegebenen Best. ergründen zu wollen. Nur als solche stellen sich aber die SächsGesChD. und die PrKassD. dar. Ich kann also den Ausführungen von Gaedeke (ZB. 1934, 2936) nur beitreten, daß das Ergebnis, in dem zur Entsch. stehenden Falle der Staatskasse ein Recht zur Einziehung zu gewähren, unverständlich ist. Ich möchte diese Auffassung sogar noch unterstreichen durch das Beispiel, daß dann der Staat mit der einen Hand geben würde, was er mit der anderen nimmt. Dem natürlichen Rechtsempfinden würde jedenfalls eine solche Lösung kaum entsprechen.

Nur kurz möchte ich noch die rein praktische Seite der Frage streifen. Wo beide Parteien arm sind, wird für den Staat nicht viel zu holen sein. Das Ergebnis würde also in aller Regel sein, daß durch die Einziehungsversuche nur neue unnötige Kosten entstehen.

So ist zu hoffen, daß der Standpunkt des RG. allmählich überall diejenige Beachtung und Nachahmung findet, die er aus rechtlichen und praktischen Erwägungen heraus zu beanspruchen hat.

RA. Dr. Thiemann, Berlin.

Zu 44. Ich kann weder das Ergebnis noch die Gründe der Entsch. des OLG. Dresden billigen. Man sollte meinen, daß — wenn man einmal den fiskalischen Standpunkt aus dem Spiele läßt — jede ungewollene, natürliche Beurteilung der zur Entsch. stehenden Frage zu gar keiner anderen Beantwortung führen kann, als der: bei beiderseitigem Armenrecht kann die Staatskasse auf keinem irgendwie gearteten Wege die von ihr gezahlten Armenanwaltskosten von einer der beiden Parteien einziehen, solange nicht ein Nachzahlungsbeschluß vorliegt. Dazu bedarf es eigentlich nicht einmal besonderer rechtlicher Überlegung. Man stelle sich vor: Kl. und Bekl. haben das Armenrecht. Beide sind durch Armenanwälte vertreten. Der Staat hat also das Unvermögen beider Teile, ohne Gefährdung ihres Lebensunterhalts die Anwalts- und Gerichtskosten des Prozesses zu tragen, anerkannt. Er muß folglich die Armenanwaltskosten der einen wie der anderen Partei tragen. Er darf — außer beim Nachzahlungsbeschluß — von keiner Partei die für sie ausgedenketen Armenanwaltskosten erstattet verlangen. Dabel würde es bewenden, wenn nur die eine, nämlich die unterlegene, Partei das Armenrecht hätte. Soll nun plötzlich diese materielle Rechtslage sich zugunsten der Staatskasse dadurch geändert haben, daß die Staatskasse das Glück hat, zwei armen Parteien gegenüberzutreten, und daß also auch der obliegenden Partei das Armenrecht bewilligt ist?

Ich möchte meinen, daß ein jedes Gericht, das sich diesen Sachverhalt einmal wirklich klar vor Augen hält, in seiner Entsch. nicht mehr zweifelhaft sein könnte.

Selbst dann, wenn wirklich der Wortlaut des Gesetzes für eine andere Lösung zu sprechen schiene, müßte die Entsch. gegen den Wortlaut ausfallen. So ist es aber nicht einmal. § 117 ZPO. beweist allein schon durch seine Existenz, daß ohne diese positive Best. man logischerweise zu einer Verneinung der Erstattungsfähigkeit der Kosten — sowohl Gerichts- wie Anwaltskosten — durch die arme Partei auch der Gegenpartei gegenüber gelangen würde. Es ist nun richtig, § 117 ZPO. findet auf die Kostenfestsetzung zugunsten des Armenanwalts aus § 124 ZPO. und damit an sich auch zugunsten der Staatskasse als Rechtsnachfolgerin dieses Anspruchs gem. § 5 ArmAnwG. Anwendung. Gerade hier hat aber die Erwägung einzusetzen, ob wirklich die Staatskasse auch einer von ihr als arm anerkannten und mit dem Armenrecht für diesen Prozeß ausgerüsteten Partei gegenüber sich dieser Tatsache dann verschließen und sie als nicht vorhanden behandeln darf, wenn nicht der unmittelbare Zugriff gegen die andre Partei, sondern der — nur ursprünglich — verfahrensrechtlich etwas andere, mittelbare Weg über die Kostenfestsetzung

Zu 45. Ein arger Mißgriff der Mspr.! Es ist nur gut, daß kaum die Gefahr besteht, daß andere Gerichte dieser Entsch. folgen werden. Denn

war, hat die Bevl. am 6. Okt. 1934 in einem vor dem beauftragten Richter in Leipzig abgehaltenen Beweisaufnahmeternin vertreten. Sein Antrag, ihm hierfür 49,47 RM Reisekosten aus der Staatskasse zu erstatten, ist vom Urkundsbeamten in dem angef. Beschl. mit der Begr. abgelehnt worden, daß die Beordnung als Armenanwalt die dem Anwaltszwang nicht unterliegenden Prozeßhandlungen vor dem beauftragten Richter nicht mit umfaßt habe. Mit der dagegen erhobenen Erinnerung macht der Prozeßbevollmächtigte der Bevl. geltend, Voraussetzung für den Erstattungsanspruch hinsichtlich der Reisekosten sei nur, daß die Reise im Interesse der armen Partei als notwendig anzusehen sei, was hier zutrefte.

Die Erinnerung ist nicht begründet.

Nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. erfolgt die Beordnung des Rechtsanwalts im Armenrecht nur insoweit, als eine Vertretung durch einen Anwalt geboten ist. Geboten ist sie aber im Sinne dieser Vorschr. nicht schon dann, wenn sie wegen der Bedeutung der einzelnen Prozeßhandlung erforderlich erscheint, sondern nur, soweit sie vom Gesetz vorgeschrieben ist. Das Verfahren vor dem beauftragten Richter ist aber nach § 78 Abs. 2 ZPO. auch im Anwaltsprozesse vom Anwaltszwang ausdrücklich ausgenommen. Die Beordnung des Armenanwalts erstreckt sich mithin nicht ohne weiteres auf Beweisaufnahmen vor dem beauftragten Richter.

Es soll zwar nicht verkannt werden, daß eine arme Partei in ihrer Prozeßführung nicht schlechter gestellt sein soll als eine die Prozeßführung aus eigenen Mitteln bestreitende. Ebenso wie sich diese bei wichtigen und schwierigen Beweisaufnahmen auch vor einem beauftragten Richter durch einen Anwalt vertreten lassen wird, ist diese Möglichkeit also auch einer armen Partei einzuräumen. Dazu bedarf

die Frage, ob die Beordnung eines Armenanwalts nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. für diejenigen Prozeßhandlungen nicht gilt, die vor einem beauftragten oder ersuchten Richter oder dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können (§ 78 Abs. 2 ZPO.), der Geschäftsstelle vorgenommen werden können (§ 78 Abs. 2 ZPO.), die glücklicherweise keine ernsthaft zu diskutierende Streitfrage, als welche sie allerdings OLG. Dresden ansehen will.

In tatsächlicher Hinsicht ist nicht ganz klar, von welchem Sachverhalt die Entsch. ausgeht. Immerhin spricht sie vom Prozeßbevollmächtigten der Bevl. zu 2-4, der ihnen als Armenanwalt beigeordnet ist, ferner davon, daß er in einem auswärtigen Beweisternin vor dem beauftragten Richter (offenbar doch also nur eine Augenscheineinnahme verbunden mit Zeugenernehmungen in Leipzig durch ein Mitglied des Prozeßgerichts in Dresden) vertreten hat. Um die Reisekosten des prozeßbevollmächtigten Armenanwalts zu dem auswärtigen Beweisternin handelt es sich also.

Wenn OLG. Dresden diese mit der aus § 1 Abs. 3 ArmAnwG. hergeleiteten Begr., die Reise sei nicht erforderlich gewesen, abgesehen hätte, so wäre dagegen nichts zu sagen. Sie läge auf tatsächlichem Gebiet.

OLG. Dresden hat jedoch aus rechtlichen Erwägungen die Reisekosten ver sagt, nämlich weil der Armenanwalt insoweit nicht im Rahmen des Armenrechts, nicht als beigeordneter Anwalt gehandelt habe. Wenn OLG. Dresden nur hätte zum Ausdruck bringen wollen, daß für das auswärtige Beweisverfahren ein besonderer Anwalt nur von Fall zu Fall bestellt werden dürfe, so wäre dagegen auch rechtlich nichts einzuwenden. Leider hat es aber das Recht des prozeßbevollmächtigten Armenanwalts zur Vertretung seiner Partei in jenem Termin verneint. Das aber ist verfehlt. OLG. Dresden verkennt hier ersichtlich das Gesetz. Wenn nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 die arme Partei durch Bewilligung des Armenrechts auch das Recht erlangt, daß ihr, soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, ein Anwalt beigeordnet werde, so bedeutet diese Formulierung nicht, daß ein für ein Verfahren als Ganzes, d. h. für die Durchführung des Prozesses als Ganzes beigeordneter Anwalt, ihr Prozeßbevollmächtigter, nur für diejenigen Prozeßabschnitte und Prozeßhandlungen beigeordnet werde, für welche Anwaltszwang besteht, während im übrigen eine Beordnung nicht erfolgt ist. Das Gesetz besagt vielmehr etwas ganz anderes: daß nämlich nur insoweit, als das Armenrecht für ein Verfahren mit Anwaltszwang (also vor dem Kollegialgericht) bewilligt ist, diese Bewilligung zwangsläufig auch die Beordnung eines Armenanwalts zur Folge hat. Wird dagegen das Armenrecht für andere, nicht dem Anwaltszwang unterliegende Verfahren bewilligt (z. B. Beweissicherung, Beweisaufnahme vor Richterkommissar, Zwangsvollstreckung, Kostenfestsetzung), so schließt hier die Bewilligung den Anspruch auf Beordnung eines Anwalts nicht ein. Hier hat vielmehr das Gericht nach seinem Ermessen (§ 34 RAO.) eine Beordnung auszusprechen.

Die Beordnung eines Anwalts umfaßt im Zweifel, d. h. mangels ausdrücklich ausgesprochener Einschränkung, alle diejenigen Akte, für welche die Bewilligung des Armenrechts gilt. Das ist allgemein anerkannt. Die Teilung eines einheitlichen Verfahrens in verschiedene qualifizierte Akte ist aber für die Armenrechtsbewilligung weder vorgesehen noch auch praktisch durchführbar, kommt demnach auch für

es aber, um die Grundlage für einen Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse zu schaffen, einer besonderen Beordnung des Armenanwaltes, weil eben die allgemeine Bewilligung des Armenrechts und die allgemeine Beordnung eines Anwalts nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. derartige Prozeßhandlungen nicht ohne weiteres mit umfassen. Die Grundlage für eine solche Sonderbeordnung gibt § 34 RAO., der einerseits die Bewilligung des Armenrechts voraussetzt, andererseits aber gerade die Fälle betrifft, in welchen kein Anwaltszwang herrscht.

Dem steht auch die Best. in § 1 Abs. 3 ArmAnwG. nicht entgegen, daß Reisekosten nicht vergütet werden, wenn die betreffende Reise nicht erforderlich war. Denn damit ist nicht gesagt, daß Reisekosten bei Bejahung der Notwendigkeit der Reise stets vergütet würden. Es muß vielmehr, wie sich aus § 1 Abs. 1 ArmAnwG. ergibt, die Voraussetzung „der Bewilligung des Armenrechts“ auch hier erfüllt sein, für dessen Umfang im Verhältnis des Anwalts zur Staatskasse wiederum die Beordnung entscheidend ist.

Diese Auslegung entspricht auch der ständigen Rspr. des früheren 9., jetzigen 3. Sen. (vgl. den Beschl. v. 20. März 1934, 9 O 159/32). Sie erscheint auch als die für alle Beteiligten praktikablteste Lösung. Denn die von der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Beweisaufnahme abhängige Frage der Notwendigkeit der Reise wird dabei alsbald nach Erlaß des Beweisbeschlusses durch das Gericht selbst geprüft, in dessen Ermessen die Beordnung nach der Rannvorschrift des § 34 RAO. steht, während die Entscheidung dieser Frage durch den Urkundsbeamten bei der späteren Festsetzung des aus der Staatskasse zu erstattenden Betrages mehr oder weniger mit Schwierigkeiten verbunden ist. Andererseits wird damit auch der Anwalt des Mißikos enthoben, das sich für

die Beordnung nicht in Frage. Wäre sie wirklich rechtens, so würde damit in unverantwortlicher Weise in die ausschließlichen Rechte und Pflichten des Prozeßbevollmächtigten und damit dessen Verantwortung eingegriffen, der Prozeßbevollmächtigte also gegen das Gesetz in seinen Funktionen beschränkt werden. Der prozeßbevollmächtigte Armenanwalt dürfte dann also als solcher zwar verhandeln. Rame es aber zur Beweisaufnahme, würden seine Befugnisse als prozeßbevollmächtigter Armenanwalt insoweit enden, als die Beweisaufnahme sich nicht vor dem Prozeßgericht selbst abspielt. In bunter Reihe könnte dann also der Armenanwalt für einzelne Akte der Beweisaufnahme als legitimierter Armenanwalt und mit Wirkung gegenüber der Staatskasse für seine Partei auftreten, für andere wieder nicht. Er müßte vielmehr vorher die Ansicht des Gerichts darüber einholen, wie es sich zur Notwendigkeit der Wahrnehmung dieses oder jenes Beweisaufnahmekalles durch die arme Partei bzw. ihn selbst stellt, und je nachdem die besondere Beordnung auch für diese Prozeßhandlung nachsuchen. Haben beide Parteien das Armenrecht, dann könnte also der Fall eintreten, daß das Gericht für die eine Partei die Notwendigkeit besagt und ihr die Vertretung durch entsprechende Beordnung ermöglicht, für die andere Partei dagegen solche Beordnung ver sagt, praktisch also ihren im Armenrecht bereits beigeordneten Prozeßbevollmächtigten nicht zuläßt.

Es bedarf eigentlich nur des Hinweises auf diese Beispiele, um zu zeigen, wie abwegig eine solche Auffassung rechtlich ist und wie schnell sie in der Praxis ad absurdum geführt werden würde.

Sie steht zudem in unvereinbarem Widerspruch zu § 119 Abs. 1 ZPO., wonach die Bewilligung des Armenrechts (und damit die ersuchte Beordnung) für jede Instanz besonders erfolgt. Darin liegt Zweifel begründet, daß — mangels besonderer Einschränkung — die Bewilligung des Armenrechts ohne weiteres für die ganze Instanz gilt. Dieser Bewilligung folgt aber automatisch die vom Gericht vorgenommene Beordnung des Armenanwalts. Auch seine Funktionen umfassen also grundsätzlich die ganze Instanz. Immerhalb dieser hat er die Vertretung der armen Partei so durchzuführen, wie er es für notwendig hält. Das gilt insbes. für die Beweisaufnahme. Er allein hat sich darüber schlüssig zu machen, ob er die Wahrnehmung eines Beweisternins überhaupt, auch eines solchen vor auswärtigem Gericht oder beauftragtem Richter, für notwendig hält. Ich habe auch in Rspr. und Rechtslehre eine abweichende Auffassung nicht finden können (zu vgl. insbes. Euffert-Walsmann, 3 b zu § 115 ZPO.: „der Armenanwalt ist zur Vornahme sämtlicher Handlungen befugt, die im Laufe des streitigen Verfahrens erforderlich werden.“ Ferner F o n a s, 3 b zu § 1 ArmAnwG., der die Befugnis des Gerichts, die Beordnung auf bestimmte Verfahrensteile zu beschränken, betont, gleichzeitig aber zum Ausdruck bringt, daß unselbständige Akte und Nebenverfahren, die mit dem Erkenntnisverfahren in unmittelbarem Zusammenhang stehen, dem für das Erkenntnisverfahren bestellten Armenanwalt als mitübertragen anzusehen sind. Eine andere Auffassung scheint nur Baum bach, 4 B zu § 115 ZPO. zu vertreten, obwohl nicht ganz klar ist, ob er mehr sagen will als die von ihm zitierte Entsch. OLG. Jena: JW. 1931, 1129, die in Wahrheit nur dahin geht, daß für ein Beweisverfahren vor dem auswärtigen Gericht eine Beordnung nur dann stattfindet, wenn Bedarf dafür vorhanden ist. Gemeint

ihn aus der Ungewißheit ergibt, ob der Urkundsbeamte oder im Erinnerungsverfahren das Gericht selbst später die Notwendigkeit der Reise bejahen wird oder nicht.

Damit wird auch an dem Grundsatz nichts geändert, daß der Urkundsbeamte alle Voraussetzungen für seine Entsch. über den Erstattungsantrag des Armenanwalts nach eigenem Ermessen und unter eigener Verantwortung zu prüfen hat. Denn zu diesen Voraussetzungen gehört auch der Umfang der Beordnung des Armenanwalts.

(OLG. Dresden, 3. ZivSen., Beschl. v. 31. Jan. 1935; 9/3 O 31/34.)
Eingef. v. *W. Klöckner*, Dresden.

*

Düsseldorf

46. §§ 124, 319 ZPO. Die Verächtlichmachung eines wesentlichlich statt auf den ArmAnw. auf die Partei gestellten Kostenfestsetzungsbeschlusses ist auch nach Eintritt der Rechtskraft („jederzeit“) zulässig. Wirkung der Verächtlichmachung. †

Nachdem in der Sache selbst vom OLG ein Urte. erlassen war, beantragte der im Armenrecht beigeordnete Anwalt der Bekl., gem. § 124 ZPO, die Kosten auf seinen Namen festzusetzen. Durch Versehen des Urkundsbeamten wurden jedoch die Kosten für die Partei selbst festgesetzt, und zwar am 29. März 1934. Am 27. Aug. 1934 — nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses — wurde auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. durch den Urkundsbeamten der Beschl. berichtigt, und es wurden die Kosten für den Anwalt der

ist damit nur der Fall der Armenrechtsbewilligung gerade nur für diesen Verfahrensabschnitt).

Ganz mit Recht sucht sich denn auch OLG. Dresden der Schwierigkeiten zu erwehren, die ihm naturgemäß § 1 Abs. 3 ArmAnwG bei seiner Rechtsauffassung bereiten muß. Es hätte in der Tat allein durch die Existenz dieser Vorschr. sich dahin belehren lassen müssen, daß es auf dem falschen Wege sei. Es ist selbstverständlich, daß nur im Rahmen einer Armenrechtsbewilligung ausgeführte Reisen unter § 1 Abs. 3 fallen. Es ist aber noch niemand auf den Gedanken gekommen, Reisen, die ein Prozeßbevollmächtigter z. B. zu einem auswärtigen Beweistermin unternimmt, als nicht unter seine Funktion als Prozeßbevollmächtigter fallend zu bezeichnen. Der prozeßbevollmächtigte Armenanwalt steht aber bekanntlich rechtlich nicht schlechter da als jeder andere Prozeßbevollmächtigte. Nur daß für seine Reisekosten noch die besondere Prüfung nachträglich bei der Kostenfestsetzung dahin vorgeesehen ist, ob die Reise auch nicht überflüssig war.

Rechtlich ist daher für eine Zerreißung der Armenrechtsbewilligung und der Anwaltsbeordnung je nach der Kategorie der vorzunehmenden Prozeßhandlungen, d. h. je nachdem, ob für sie Anwaltszwang besteht oder nicht, kein Raum.

Aus seiner falschen Einstellung heraus gelangt dabei allerdings OLG. Dresden zu einem gleichwohl rechtlich sehr beachtlichen Gesichtspunkt: ob nämlich die Möglichkeit besteht, dem Armenanwalt das Risiko der Aufwendung eigener Mittel für eine Reise zum Beweistermin abzunehmen. Sehr zum Bedauern von uns Anwälten besteht zur Zeit eine solche Handhabe nicht. Wir würden es ja nur begrüßen können, wenn wir vor unserer Entschließung eine solche des Gerichts herbeiführen könnten und durch diese dann wegen unserer Auslagen gedeckt wären. Ohne positive gesetzliche Best. ist das aber leider nicht möglich. Der Urkundsbeamte wäre bei einer späteren Prüfung an die Auffassung des Gerichts in keiner Weise gebunden. Das gleiche gilt natürlich für die Beschränkung im Kostenverfahren. Die Ermägungen von OLG. Dresden sind also nur de lege ferenda sehr beachtlich. Zur Zeit ist damit für den Armenanwalt nichts gewonnen.

W. Kubisch, Lübben.

Zu 46. Die Entsch. ist zutreffend.

Daß der Urkundsbeamte berechtigt ist, einen von ihm versehenen Namen der Partei statt des Armenanwalts (nach § 124 ZPO.) erlassenen Kostenfestsetzungsbeschl. nach § 319 ZPO. zu berichtigen, ist auch vom RG. (Kostenjenat) in seiner Entsch. vom 25. Nov. 1933 (ZB. 1934, 239) anerkannt worden. Mit vollem Recht lehnt OLG. D. es ab, die Möglichkeit solcher Berichtigung auf die Zeit bis zur Rechtskraft des Beschl. zu beschränken. Eine solche Beschränkung sieht § 319 ZPO., der ausdrücklich von jederzeitiger Berichtigung spricht, nicht vor (so auch *Baumbach*, 1935, Anm. 1 zu § 319). Das bedeutet also, daß — wie auch bei Urte. — jede rechtskräftige Entsch. in ihren Auswirkungen eigentlich stets nur „vorbehaltenlich“ einer etwaigen Berichtigung ergeht. Damit ist allerdings, wie man zugeben muß, der Verächtlichmachung eine außerordentliche Tragweite eingeräumt, indem eintretendenfalls die auf Grund der noch unberichtigten Entsch. vorgenommenen Rechtshandlungen, z. B. eine Aufrechnung, sich als unwirksam herausstellt, weil ihre in Wahrheit, wie die Berichtigung erweist, die Rechtsgrundlage gefehlt hat.

Dieser allgemeinen Betrachtung zu § 319 ZPO. bedarf es, will man die richtige Entsch. im Falle der Berichtigung eines Kostenfest-

setzungsbeschlusses angebl. zustehende Forderung pfänden und sich überweisen lassen.

Die Kl. bezeichnet die erst später erfolgte Umschreibung des Kostenfestsetzungsbeschlusses als unzulässig. Sie ist der Auffassung, daß insolge des inzwischen ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Forderung des Anwalts der Bekl. erloschen sei und der nachherigen Umschreibung auch die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses entgegenstehe. Die auf diese Gründe gestützte Erinnerung der Kl. würde vom OLG. mit der Begr. zurückgewiesen, daß es sich im vorl. Falle um ein bloßes Versehen des Urkundsbeamten gehandelt habe, das gem. § 319 ZPO. hätte berichtigt werden müssen, und daß eine derartige Berichtigung durch die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht ausgeschlossen werde.

Die gegen diesen Beschl. erhobene sofortige Beschw. ist unbegründet. Wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, hat es sich hier um ein bloßes Versehen des Urkundsbeamten gehandelt. Gem. § 319 ZPO. stand der hierdurch betroffenen Bekl. das Recht auf Berichtigung zu, und zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes „jederzeit“, also auch nach Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses (so auch *Baumbach* § 319 Anm. 3; *ZB.* 1933, 234⁶; *RG.* 29, 405). Die von der Kl. zur Stützung ihrer entgegengeetzten Ansicht angeführte Entsch. (OLG. 11, 68) trifft auf den hier in Frage kommenden Fall nicht zu.

Ebenfalls stand der Berichtigung der bereits vorher erlassene Pfändungs- und Überweisungsbeschl. nicht entgegen. Durch diesen ist nämlich der Erstattungsanspruch des Anwalts der Bekl. nicht erloschen. Die Beschlagnahme erfaßte vielmehr lediglich einen vermeintlichen, insolge der Berichtigung jedoch als von Anfang an nichtbestehend festgestellten Anspruch der Bekl. selbst (vgl. auch *RG.*: *ZB.* 1934, 239²).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 26. Okt. 1934, 7 W 316/34.)

Eingef. von *W. Dr. Tücking*, Remscheid.

*

festsetzungsbeschlusses auf den Namen der Partei in einen solchen auf den Namen des Armenanwalts finden, wenn inzwischen bereits auf Grund des ersteren Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen sind, d. h. wie hier schon ein Pfändungs- und Überweisungsbeschl. zugunsten der obliegenden Partei ergangen ist. Vollkommen zutreffend sagt D., daß die Beschlagnahme in solchem Falle nur einen vermeintlichen, insolge der Berichtigung von Anfang an als nicht bestehend festgestellten Anspruch der Partei auf Kostenerstattung an sich selbst erfaßt hat.

Damit ist nun allerdings, was man nicht leugnen kann, eine höchst unsichere Rechtslage für die Beteiligten entstanden. Darüber hinaus können sogar Erstaunungsansprüche der unterliegenden Partei in Frage kommen für den Fall, daß sie auf Grund des ersten Beschl. bereits an die Gegenpartei selbst gezahlt hatte, während nach der Berichtigung der Armenanwalt als der wahre Kostenerstattungsgläubiger nunmehr seinen Erstattungsanspruch an die unterlegene Partei geltend macht und diese nun nochmals zahlen muß. Wenn sie naturgemäß auch ihrerseits einen Rückforderungsanspruch an den Gegner hat, so ist doch fraglich, ob sie diesen verwirklichen kann. Es scheint daher der Einwand gegen obige Ansicht berechtigt, ob denn wirklich die an dieser unklaren Rechtslage ganz schullos unterliegende Partei diesen Schaden tragen muß oder ob nicht doch in solchem Falle der erst später als Berechtigter auftauchende Armenanwalt das Nachsehen haben muß. Zutreffend ist aber bereits in der Besprechung von *Kubisch* zu obiger Entsch. des RG. (*ZB.* 1934, 239) ausgeführt worden, daß von den beiden Möglichkeiten: Regreßanspruch des Armenanwalts oder der zahlenden Partei an den Fiskus wegen Amtspflichtverletzung durch den Urkundsbeamten nur letztere in Betracht kommt. Denn die Rechtsgrundlage für die erste Zahlung ist eben nur eine scheinbare, die daraufhin geleistete Zahlung hat die Schuld des Verpflichteten deshalb nicht zum Erlöschen bringen können. Die Rechtslage ist keine andere, als wenn ein Schuldner auf Grund einer gefälschten, also nur scheinbaren Quittung an deren Überbringer zahlt. Es ist also nicht möglich, den Armenanwalt auf den nun einmal in der Zwischenzeit eingetretenen Rechtszustand und damit seinerseits auf einen Regreßanspruch gegen den Fiskus zu verweisen.

Ganz anders ist natürlich die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Urkundsbeamte nicht versehenlich, sondern dem Antrag des nicht ausdrücklich — im eigenen Namen handelnden Armenanwalts gemäß den Festsetzungsbeschl. auf den Namen der Partei erlassen hat. Hier ist der Anwalt in der ungünstigeren Situation und muß eine inzwischen, d. h. bevor er die Festsetzung auf seinen Namen hat nachholen können, eingetretene Veränderung gegen sich gelten lassen.

Alle hier erörterten Gesichtspunkte sind in der oben schon genannten Entsch. des RG. und der Anm. dazu sowie in den späteren Entsch. des RG. (Kostenjenat) v. 28. Sept. 1931 (*ZB.* 1932, 254²) und v. 20. Sept. 1934 (*ZB.* 1934, 2497¹⁵) ausführlich behandelt und von mir nochmals in einer Besprechung: *ZB.* 1934, 2713 zusammenge stellt. Ich darf daher ergänzend darauf verweisen.

RGW. Dr. Gaedeker, Berlin.

Frankfurt a. M.

47. § 619 ZPO.; § 13 Ziff. 2 RAGebD. Die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. ist auch nach Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933 nicht als Beweisaufnahme i. S. des § 13 Ziff. 2 RAGebD. anzusehen.

Die Parteivernehmung ist, wie sich aus dem Tatbestand des BU. ergibt, gem. § 619 ZPO. erfolgt.

Während nun von der bisher in Rspr. und Schrifttum herrschenden Lehre die gem. § 619 ZPO. erfolgende Parteivernehmung als Beweisaufnahme i. S. des § 13 Ziff. 2 RAGebD. nicht angesehen wurde, weil sie insbes. nicht unter den in den §§ 355 ff. ZPO. aufgeführten gesetzlichen Beweismitteln enthalten war, wird, seitdem durch die Nov. zur ZPO. v. 27. Okt. 1933 die Parteivernehmung an Stelle des Parteieides als Beweismittel in den §§ 448 ff. ZPO. eingeführt ist, die Meinung vertreten, daß damit auch die Vernehmung aus § 619 ZPO. zu einem Beweismittel geworden sei, da sie jetzt nur mehr eine für den Eheprozeß besonders geregelte Art der Parteivernehmung darstelle (vgl. Gaupp-Stein-Jonas, 15. Aufl., Erl. III, 1 zu § 619 und Anm. 3 daf.; DLG. Düsseldorf: Deutsche Justiz 1934, 1409 = JW. 1934, 1057³ und 1188¹⁹). Für diese Auffassung fehlt es jedoch an einer ausreichenden Grundlage. Die Nov. hat an der Best. des § 619 ZPO. nichts geändert.

Wenn die Parteivernehmung unter besonderen, ihre Natur berücksichtigenden Voraussetzungen (vorhandene Wahrscheinlichkeit, Subsidiarität) unter die gesetzlichen Beweismittel aufgenommen worden ist, so hat sie damit in diesen Fällen, wie insbes. die Möglichkeit einer eidlichen Vernehmung zeigt, eine Bedeutung erlangt, die ihr in § 619 ZPO. seither nicht zukam und mangels einer ausdrücklichen Best. auch jetzt nicht beigelegt werden kann (so auch RG.: JW. 1934, 700¹ und 915⁶).

Es stellt sich hiernach vielmehr die Parteivernehmung nach §§ 448 ff. ZPO. als eine neu neben die Regelung des § 619 ZPO. tretende besondere Art der Parteivernehmung dar, zu deren Anwendung man sogar unter Umständen erst auf Grund einer nach § 619 ZPO. erfolgten Vernehmung übergehen wird (so auch Gaedeke: JW. 1934, 657).

Ist hiernach durch die Neuregelung ein Wandel in der Bedeutung des § 619 zu einem gesetzlichen Beweismittel nicht eingetreten, so kommt es nach wie vor auf die Beantwortung der Frage an, ob die nach § 619 ZPO. erfolgende Parteivernehmung an sich als Beweisaufnahme i. S. der Kostengesetze anzusehen ist.

Insofern lag indessen kein Grund vor, von dem seither herrschenden, auch vom hiesigen OLG. vertretenen Standpunkt, wie er ausdrücklich insbes. in dem Beschl. v. 8. März 1929 (2 W 257/28) niedergelegt ist, abzuweichen. Die dort vertretene Ansicht, wonach also die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. nicht als Beweisaufnahme i. S. des § 13 Ziff. 2 RAGebD. anzusehen ist, wird vielmehr unter Hinweis auf die Gründe der früheren Entsch. aufrechterhalten.

Es wird allerdings in Zukunft im Einzelfalle zu prüfen sein, welcher Art die erfolgte Vernehmung gewesen ist, wenn Hinweise darauf im Urteil oder Protokoll fehlen. Im vorl. Fall kann indessen angesichts des im Urteil enthaltenen Hinweises auf § 619 ZPO. und den Inhalt des Vernehmungsprotokolls ein Zweifel nicht obwalten.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1934, 2 U 115/34.)

Eingef. von Hl. Dr. Dallwig, Frankfurt a. M.

*

Kiel

48. ArmAnwG.; Gef. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188); § 91 ZPO. Die Beordnung eines anderen ArmAnw. an Stelle eines auf Grund des Gef. v. 7. April 1933 ausgeschiedenen hat regelmäßig die Bedeutung, daß die Staatskasse dem zweiten Anwalt nur die Kosten zu erstatten hat, welche nicht bereits in der Person des ausgeschiedenen Anwalts entstanden sind. †)

Der notwendigerweise wegen der Sonderregelung des Gef. vom 7. April 1933 eintretende Massenwechsel von Anwälten hatte zur Folge, daß behördliche Stellen eingriffen, um die Entstehung von

Zu 48. Der Entsch. ist beizupflichten.

Soweit sie sich mit der allgemeinen Frage der Notwendigkeit des Anwaltswechsels bei Ausscheiden eines nichttarifischen Anwalts infolge der politischen Umwälzung durch die nationalsozialistische Revolution befaßt, befindet sie sich in zum Teil wörtlicher Übereinstimmung mit den Gründen der — allerdings nicht zitierten — für diese Frage grundlegenden Entsch. des Kostenfenats des RG. 20 W 8932/33 v. 15. Nov. 1933 (JW. 1933, 2778³), der sich OLG. Kiel offenbar hat anschließen wollen. RG. hatte mit dieser Entsch. den

doppelten Anwaltskosten zu verhindern. So veröffentlichten der kommissarische Vorstand der Berliner Anwaltskammer, der preuß. Justiz-Min. usw. Erlasse, daß von den zu weiterem Auftreten vor Gericht zugelassenen Anwälten erwartet würde, daß sie die Prozeßsachen, die bislang von einem jetzt am Wiederauftreten vor Gericht verhinderten Anwalt vertreten gewesen seien, in der Weise übernahmen, daß die in diesen Sachen bereits entstandenen Gebühren nicht nochmals berechnet werden sollten. Damit entfiel aber für diese Fälle das Hindernis, das bisher eine Vermeidung doppelter Kosten unmöglich machte und darin bestand, daß es als standeswidrig angesehen wurde, wenn ein Anwalt für einen Teil seiner Tätigkeit auf Gebühren verzichtete. Denn es war nunmehr für diesen Fall den Parteien die Möglichkeit gegeben, trotz notwendigen Anwaltwechsels die Entstehung doppelter Gebühren zu vermeiden, indem sie mit dem neuen Anwalt einen derartigen Gebührenverzicht vereinbarten. Bestand aber für die Parteien diese Möglichkeit, dann entfiel damit auch die Erstattungsfähigkeit der doppelten Gebühren, da dann diese Kosten nicht notwendige i. S. des § 91 ZPO. waren. Diese Fragen sind auch in der Öffentlichkeit allgemein bekannt geworden. Insbes. waren sie den Anwälten bekannt. Diese mußten sich also in Fällen, in denen die Parteien infolge des Gef. v. 7. April 1933 zum Anwaltwechsel gezwungen waren und die Fortführung des Prozesses übertrugen, bei richtiger Würdigung der Sachlage und des Willens der Parteien sagen, daß diese den Auftrag so aufgefaßt wissen wollten, daß für sie durch die Zuziehung eines neuen Anwalts keine Mehrkosten entstehen sollten. Wenn also ein Anwalt einen solchen Auftrag, ohne die Frage

Weg gewiesen, um bereits mit Hilfe der bestehenden gesetzlichen Vorschr. in der Frage der Erstattungsfähigkeit in Fällen der zur Erörterung stehenden Art ein praktisch brauchbares und der Bedeutung der Umwälzung auf dem Gebiete der Rechtspflege gerecht werdendes Ergebnis zu erzielen: Die Ablehnung der Erstattung der dadurch doppelt entstehenden Anwaltskosten, d. h. also Ablehnung der Verteuerung des Prozesses.

Auch für den speziellen Fall, daß es sich nicht um die Erstattung unter den Parteien, sondern um das Verhältnis zwischen Armenanwalt und Staatskasse handelt, befindet sich Kiel in Übereinstimmung mit der grundsätzlichen Entsch. des RG. 20 W 1291/34 vom 21. März 1934 (JW. 1934, 1182¹²). Eine gewisse Abweichung in der Begr. findet sich insofern, als Kiel ausgeht von dem Verhältnis der Partei zum Armenanwalt und so den Anspruch des neu beigeordneten Anwalts an die Staatskasse, soweit es sich um die für den Vorgänger bereits entstandenen Kosten handelt, verneint. Vielleicht ist es aber gar nicht nötig, diesen Weg zu gehen, da man auch direkt schon zu demselben Ergebnis gelangt: Zudem man nämlich von der tatsächlichen Übung der Gerichte ausgeht, die in richtiger Erkenntnis der Gesamtlage den armen Anwalt mit der ausdrücklichen Klausel beordneter, daß er auf für den nichttarifischen Vorgänger bereits entstandenen Gebühren der Staatskasse nicht nochmals in Rechnung stelle. Die damit von den Gerichten zum Ausdruck gebrachte Anschauung ist dann aber, wie RG. in der letztangeführten Entsch. dargelegt hat, sehr bald derart Allgemeinut geworden, daß man mit Recht sagen konnte, die Ausnahme eines solchen Mandats als Armenanwalt habe auch ohne ausdrückliche diesbezügliche Klausel einen Verzicht in dem geforderten Sinne bedeutet, so daß es auf die Klausel nicht mehr ankam. Ich habe deshalb bereits in einer Besprechung zu OLG. Karlsruhe (JW. 1934, 1191), das einen anderen Standpunkt vertreten zu können glaubte, betont, daß nach heutiger Anschauung — die für die heute zu treffende Entsch. allein zugrunde zu legen ist — nur eine Entsch. die richtige ist. Heute hat sich in der Tat die Überzeugung allgemein durchgesetzt, daß die Folgen der Umwälzung keine Erschwerung der Durchführung der Prozesse und keine Belastung derselben mit Kosten über das normale Maß hinaus mit sich bringen dürfen, daß somit auch hier der dem gesamten Leben unseres Volkes in jedweder Beziehung voranzustellende Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz zur Anwendung zu kommen hat und dazu führt: Der einzelne muß zu seinem Teil zu einer reibungslosen Abwicklung der aus den veränderten Verhältnissen sich ergebenden Schwierigkeiten beitragen. Dazu gehört, daß auch die Anwälte als Organe der Rechtspflege ihrerseits zu einer Vermeidung der Mehrbelastung mit Kosten beitragen und deshalb das Opfer bringen, in der Person ihrer Vorgänger bereits entstandenen Gebühren der Staatskasse, also der Allgemeinheit, nicht nochmals in Rechnung zu stellen. Dieser Auffassung hat sich das RG. (Kostenfenat) in seiner Entsch. v. 5. Mai 1934 (JW. 1934, 1508¹) in vollem Umfange angeschlossen.

Indes wird es auf den Weg, den man wählt, um dieser Anschauung zum Siege zu verhelfen, nicht so sehr ankommen, wenn nur das Ergebnis zutreffend ist: Verneinung des Erstattungsanspruchs in den genannten Fällen, wie auch OLG. Kiel im obigen Falle entschieden hat.

RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

der Verdoppelung der Gebühren zu erörtern, entgegennahm, dann brachte er damit stillschweigend zum Ausdruck, daß er diesen Auftrag in dem Sinne entgegennahm, daß keine doppelten Gebühren berechnet werden sollten. Nicht anders kann die Sachlage beurteilt werden bei dem Erlass von Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse. Durch die Verordnung als „Armenanwalt“ wird die Staatskasse verpflichtet, dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen zu erlegen, die ihm sonst die eigene Partei gewähren müßte. Die Ersatzpflicht der Staatskasse unterliegt also denselben Regeln wie die Ersatzpflicht der armen Partei. Nur soweit diese, falls das Armenrecht nicht bewilligt wäre, im Rahmen des erteilten Auftrags dem Anwalt die Gebühren zahlen müßte, ist die Staatskasse zum Ersatz dieser Gebühren verpflichtet. Demgemäß kann der Beordnung eines anderen Anwalts an Stelle eines auf Grund des Gef. v. 7. April 1933 ausgeschiedenen nur die Bedeutung beigegeben werden, daß die Staatskasse dem zweiten Anwalt lediglich die Kosten zu erstatten habe, die nicht bereits in der Person des ersten ausgeschiedenen Anwalts entstanden seien. In der ausdrücklichen Kundgebung dieses Willens bedurfte es im vorliegenden Falle nicht. Bei verständiger Würdigung der gesamten Umstände und bei verständiger Auslegung des Beordnungsbeschlusses v. Juli 1933 war für jeden Anwalt dieser Sinn der Beordnung klar erkennbar. Wenn der Anwalt dann widerspruchslos den erteilten Auftrag annahm, so lag darin sein Einverständnis mit einer derartigen Beordnung. Jrgendeines Verzichtes von seiner Seite bedurfte es nicht.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1934, 2a W 118/34.)

*

49. § 14 RAGebD.; § 198 ZPO.; NotVO. v. 14. Juni 1932. Die gemeinschaftliche Anzeige beider Anwälte im Eheprozeß, daß die Parteien sich ausgesöhnt haben, ist ein Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebD. Keine Beschwerdesumme für den Festsetzungsanspruch des ArmAnw. gegen die Staatskasse. f)

In dem Ehescheidungsstreit der Parteien war der Beschw., nachdem die Klage zugestellt und Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 7. Nov. 1934 anberaumt worden war, durch Beschl. v. 22. Okt. 1934 dem Befl. als Armenanwalt beigeordnet worden. Am 1. Nov. 1934 teilte der Prozeßbevollmächtigte der Kl. dem Gericht mit, daß die Parteien sich ausgesöhnt hätten. Der Verhandlungstermin wurde daraufhin aufgehoben. Unter dem 7. Nov. 1934 reichte der Beschw. bei Gericht einen Schriftsatz ein, in dem die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien gemeinschaftlich anzeigten, daß die Parteien sich ausgesöhnt hätten.

Der Beschw. verlangt die Erstattung der vollen Prozeßgebühr aus der Staatskasse. Urkundsbeamter und LG. haben ihm nur die $\frac{2}{10}$ Gebühr aus § 14 RAGebD. zugewilligt. Die Beschw. hiergegen ist zulässig und sachlich auch gerechtfertigt.

Gem. § 14 RAGebD. steht dem RA. die Prozeßgebühr nur zur Hälfte zu, soweit der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledigt ist, ohne daß der RA. die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen. Im Gegenfall zum LG. vertritt der Senat mit der herrschenden Meinung (vgl. Baumbach, Reichskostengesetze, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 14 RAGebD. und die dort angeführte Rspr.) den Standpunkt,

Zu 49. Der Entsch. ist im Ergebnis beizutreten, wenn auch die Begr. nicht durchweg stichhaltig erscheint. Daß nicht jedes Schriftstück beliebigen Inhalts einen Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebD. bedeuten kann, wie das OLG. unter Ver. auf Baumbach annimmt, ergibt sich schon aus der Notwendigkeit der Zustellung des Schriftsatzes. Überflüssige Zustellungen hat der Gesetzgeber sicher nicht auf dem Wege des § 14 RAGebD. einführen und noch weniger mit einer erhöhten Prozeßgebühr belohnen wollen. Ich verweise, um Wiederholungen zu vermeiden, auf meine Ausführungen zu JW. 1934, 3226^o und die von Kubisch nebst dem sie veranlassenden Beschlusse des Kostenamts des RG. v. 14. Nov. 1934: JW. 1935, 371^o ferner auf Gaedele, Kostenrechtspredung Nr. 123, 124 = JW. 1932, 117¹¹ und 1934, 703^o. Für den zur Entsch. stehenden Fall war weder die weitgehende Formulierung notwendig noch die sicher nicht alltägliche Erwägung, daß der RA. des Befl. — nur um dessen Gebührenanspruch handelt es sich — eine Klagerücknahmeschrift eingereicht und zugestellt habe. Die Entsch. hat denn auch selbst diese Ausföhrung sofort dahin eingeschränkt, daß nicht eine formelle Klagerücknahme, sondern ein beiderseitiger Verzicht auf die Fortführung des Rechtsstreits vorliege. In Wirklichkeit handelte es sich um einen vorbereitenden Schriftsatz, der den Rechtsstreit sachlich, nicht formell zu Ende bringen sollte, indem er von selten des Befl. die schon vorher von der Kl. aufgestellte Behauptung sich zu eigen machte, daß die Parteien sich ausgesöhnt hätten. Die rechtliche Folgerung, die hier die Parteien selbst zogen, und die im Streitfalle das Prozeßgericht

daß „Schriftsatz“ i. S. des § 14 RAGebD. jede dem Gericht und Gegner zugehende schriftliche Erklärung beliebigen Inhalts bedeutet. Daran kann aber, wie auch der Senat früher schon ausgesprochen hat (JW. 1931, 1835), dann allerdings kein Zweifel bestehen, wenn der Inhalt des Schriftsatzes eine so wichtige Prozeßhandlung bedeutet, wie es bei der Klagerücknahme der Fall ist. Eine solche aber enthält der von den Parteien gemeinschaftlich eingereichte Schriftsatz vom 7. Nov. 1934. Wenn in ihm auch von einer Klagerücknahme nicht ausdrücklich die Rede ist, so enthält er jedoch die prozessuale Erklärung, daß die Parteien auf Verhandlung und Entsch. im gegenwärtigen Rechtsstreit verzichteten. Dabei hat die Mitteilung der Versöhnung nicht die Bedeutung einer Bedingung, sondern ist der Beweggrund der Parteien für ihren Verzicht auf Fortführung des Rechtsstreites.

Um die volle Prozeßgebühr zu begründen, muß der Schriftsatz weiterhin aber zugestellt sein. Dieser Vorschr. wird zwar weder durch eine fruchtlose Zustellung noch dadurch genügt, daß der RA. alles zur Zustellung Nötige getan hat. Eine förmliche Zustellung ist aber dann nicht notwendig und ist überflüssig, und zwar auch im kostenrechtlichen Sinne, wenn die Parteivertreter den bei Gericht eingereichten Schriftsatz gemeinschaftlich unterzeichnet haben; denn die Zustellung an den, der die Erklärung selbst mitabgegeben und unterzeichnet hat, wäre ein zweckloser Formalismus (so auch Stein-Jonas, Anm. III 2 zu § 271; Baumbach, Anm. D zu § 271; RG. 56, 29; OLGRSpr. 40, 374; RGZ. 55, 284). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Einreichung einer von den Anwälten gemeinsam unterschriebenen Erklärung nicht sogar eine Zustellung in der Form des § 198 Abs. 1 ZPO. enthält (vgl. Baumbach a. a. O., Anm. D zu § 271 ZPO.), denn jedenfalls erfüllt sie diese.

Der Beschw. verlangt daher mit Recht die Erstattung der vollen Prozeßgebühr.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 23. Jan. 1935, 2a W 151/34.)

Eingef. von RA. Dr. Meßger, Wandsbaf.

Adm

50. §§ 78, 80 RAGebD. Wenn ein RA. neben seinem dienstlichen Wohnsitz an Gerichtsort noch einen zweiten Wohnsitz an einem anderen Ort hat, so trifft für jeden dieser beiden Orte der § 80 RAGebD. zu, nach welchem dem RA. für Geschäfte an seinem Wohnsitz weder Tagesgelber noch Fahrkosten zustehen.

Dem Erinnerungsführer steht eine Reisetkostenvergütung für die Wahrnehmung der Beweisterrmine in Bonn nicht zu. Er gibt selbst an, daß er neben seinem dienstlichen Wohnsitz in Köln einen zweiten Wohnsitz in Bonn habe (§ 7 Abs. 2 BGB.). Für jeden dieser Orte trifft hiernach § 80 RAGebD. zu, nach welchem dem RA. für Geschäfte an seinem Wohnort weder Tagesgelber noch Fahrkosten zustehen. Daß hier unter Tagesgelbern und Fahrkosten Reisetkosten allgemein, d. h. auch Abwesenheitsgelber zu verstehen sind, ist allgemein anerkannt; es ergibt sich dies auch ohne weiteres daraus, daß Abwesenheitsgelber nur für den Fall einer Geschäftsreise i. S. des § 78 RAGebD. berechnet werden dürfen. Als Geschäftsreise i. S. dieser Vorschr. soll aber auch dem in § 80 zum

hätte ziehen müssen, war die, daß der Klageanspruch auf Scheidung der Ehe durch Verzeihung erloschen war. Der Schriftsatz mit derartig rechtserheblichem Sachvorbringen bedurfte der Zustellung und fällt unter § 14 RAGebD. Eine Zurücknahme der Klage enthielt er jedoch nicht, die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage blieb bestehen.

Daß die übereinstimmende Anzeige beider Prozeßbevollmächtigten als Zustellung (nämlich von Anwalt zu Anwalt) zu werten ist, hat auch der Kostenamt des RG. schon im Beschl. v. 3. Okt. 1929, 20 W 8635/29, für die Klagerücknahme ausgesprochen (vgl. Gaedele a. a. O. Nr. 7). Die gemeinsame Einreichung des Schriftsatzes durch beide Prozeßbevollmächtigten kann nur einmal als gegenfeitiges Empfangsbekenntnis über die Zustellung des Schriftsatzes und darüber hinaus auch als Zustimmung zu dessen Inhalt verstanden werden, wie es auch die Einreichenden gemeint haben. Mit Recht hebt die Entsch. hervor, daß es einen zwecklosen Formalismus bedeuten würde, statt dessen die förmliche Zustellung zu verlangen.

Zu begrüßen ist endlich auch, daß der Kostenamt des OLG. Kiel für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse die Beschwerdesumme der NotVO. v. 14. Juni 1932 nicht für anwendbar erachtet und damit die frühere gegenteilige Ansicht des 1. ZivSen. (OLG. Kiel, Beschl. v. 3. Okt. 1932, 1 W 332/32; Rechtspfleger 1933, 40; Gelinsh-Meyer, 2. Aufl., S. 114, Nr. 6) sich nicht zu eigen gemacht hat.

RGK. Wiedemann, Berlin.

Ausdruck gekommenen Gesetzeswillen die Fahrt von einem Wohnsitz zum anderen selbst dann nicht angesehen werden, wenn sie nicht zum Zwecke des Auffuchens der Wohnung, sondern ausschließlich zu Geschäftszwecken erfolgt.

(OLG. Köln, Beschl. v. 3. Jan. 1935, 7 W 11/35.)

Ber. von *RA. Dr. Ludwig Heydt*, Köln.

*

Königsberg

51. § 18 Abs. 5 u. 6 der *BD. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. des Gef. v. 22. März 1934*. Die Beschränkung des Beschwerderechts ist nur für den Fall vorgesehen, daß eine an sich zulässige Pfändung vorliegt.

§ 18 der *BD. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. des Gef. v. 22. März 1934* setzt eine an sich zulässige Pfändung des Gläubigers voraus, über deren Bestand das Vollstreckungsgericht nach Maßgabe der Abs. 2 und 4 unanfechtbar entscheidet. Hier handelt es sich aber um eine von vornherein unzulässige Pfändung, weil es sich um ein Stück Vieh eines Arbeitnehmers im landwirtschaftlichen Betrieb handelt, der Naturalvergütung erhält und davon sein Vieh ernährt. Ein solches Vieh ist, wie der *LG-Beschl. zutreffend* ausführt, nach der *BD. v. 19. Febr. 1932* unpfändbar. Auf unzulässige Pfändungen sind aber die Vorschr. des § 18 der *BD. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. des Gef. v. 22. März 1934* nicht anwendbar, und die Beschränkung des Beschwerderechts ist für diesen Fall nicht vorgesehen.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 21. Dez. 1934, 2 W 581/34.)

Ber. von *WR. Dr. Obersberger*, Heiligenbeil.

*

München

52. §§ 271, 99 Abs. 3, 922 *ZPO*. Wenn im Verfahren wegen Arrestes oder EinstwBfg. das Gericht den Antragsgegner durch Aufforderung zur Erklärung auf den Antrag in das Verfahren hereingezogen hat und dieser tätig geworden ist und dann der Antragsteller den Antrag zurückgezogen hat, ohne daß oder bevor eine mündliche Verhandlung bestimmt war, ist auf Antrag des Antraggegners der Antragsteller durch Beschluß zur Kostentragung zu beurteilen.

Über einen Antrag auf Erlassung einer EinstwBfg. kann das Gericht entweder sofort sachlich entscheiden oder eine mündliche Verhandlung anordnen. Es kann aber auch vorher dem Gegner Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung geben (*Stein-Jonas*, Anm. I zu § 922 *ZPO*). Macht das Gericht von der letztgenannten Möglichkeit Gebrauch, so zieht es den Antragsgegner in das Verfahren herein. Es erwartet von ihm eine Stellungnahme zu dem Begehren des Antragstellers und veranlaßt ihn so, sich mit den sachlichen Behauptungen, gegebenenfalls auch mit den Rechtsausführungen des Antragstellers auseinanderzusetzen. Dadurch können dem Antragsgegner Kosten, insbes. durch Zuziehung eines Rechtsbeistandes, entstehen. Diese Kosten gehören zu den Kosten des Rechtsstreites gem. § 91 *ZPO*.

Vorliegend hat nun der Antragsteller seinen Antrag auf Erlassung einer EinstwBfg., bevor eine Sachentscheidung erging oder eine mündliche Verhandlung angehängt wurde, zurückgezogen. Damit hat er zum Ausdruck gebracht, daß er die Kosten des Verfahrens übernehmen wolle; denn wenn er eine Überbürdung der Kosten auf den Gegner gewünscht hätte, so hätte er seinen Antrag nicht schließlich zurückgenommen, sondern ihn unter Beantragung einer Kostenentscheidung zu Lasten des Gegners für erledigt erklären lassen.

Bei einer solchen Zurücknahme des Gesuches greift § 271 *ZPO*. Maß (vgl. *ZW. 1930, 579*). Der Gedanke, daß derjenige, der eine Klage erhoben hat, aber sie nicht durchführen will, ist dadurch entstandenen Kosten zu tragen und zu erstatten hat, ist allerdings nur für das eigentliche Klageverfahren ausgesprochen (§ 271, Abs. 3 *ZPO*), ist aber als ein das ganze Erkenntnisverfahren beherrschender Grundsatz anzusehen (*ZW. 1930, 2065*). Er findet besonders auch in dem eine EinstwBfg. betreffenden Verfahren Anwendung, da dieses seiner Rechtsnatur nach ein dem Erkenntnisverfahren gleichgeordnetes Verfahren darstellt, welches nur in den besonderen, für diese Prozedur geltenden Formen durchgeführt wird (*OLG. 13, 239*; *Stein-Jonas*, Anm. II 3 zu § 922 *ZPO*). Die Besonderheit der Prozedur bringt es auch mit sich, daß der Antragsgegner nicht wie sonst im Rechtsstreit durch den *KL.*, d. h. durch eine von ihm veranlaßte Zustellung, sondern durch eine Maßnahme des Gerichts, nämlich durch die Zuleitung des Antrags zum Zwecke der Rückäußerung, in das Verfahren hereingezogen wird.

Darf aber das Gericht den Antragsgegner auf diese Weise in das Verfahren hereinnehmen, so muß dessen Anordnung dieselbe Wirkung haben, die im ordentlichen Prozeß der Hereinnahme des *Befl.* durch den *KL.* zukommt (*SeuffArch. 59, 43*).

Steht nun so die Kostenpflicht des Antragstellers zufolge seiner Antragszurücknahme fest, so kann diese Verpflichtung mangels Anordnung des mündlichen Verfahrens nicht durch Urteil, sondern nur durch Beschluß ausgesprochen werden (*ZW. 1930, 2065*).

(OLG. München, 5. *3toSen.*, Beschl. v. 14. Jan. 1935, *BeschwReg 3 W 13/35*.)

Ber. von *FR. E. B. Kienner*, Augsburg.

*

53. §§ 3, 70 *BerglD.* Zahlungen, welche der Vergleichsschuldner während der Sperrfrist des § 3 nach der Pfändung, aber vor und zur Abwendung der Versteigerung leistet, sei es auch an den Gerichtsvollzieher, sind nicht durch Zwangsvollstreckung erlangt i. S. des § 70 und daher vom Gläubiger nicht herauszugeben.)

Die Firma *K.* hatte gegen die *KL.* für gelieferte Waren eine Forderung von 3910 *RM.*; für diese Forderung hatte sie beim *AG. Offenbach a. M.* am 29. März 1933 ein Verfaßminisurteil erwirkt. Am 4. April 1933 trat sie die Forderung nebst Zinsen und Kosten an den *Befl.* ab, wobei sie ihm gleichzeitig Vollmacht erteilte, die Firma *K.* bei der Geltendmachung dieser Forderung und der Vollstreckung des Urteils zu vertreten, insbes. die Zwangsvollstreckung zu betreiben und Geld in Empfang zu nehmen. Am 6. April 1933 beauftragte der *Befl.* namens der Firma *K.* die Gerichtsvollzieheri München, zugunsten der urteilsmäßigen Forderung die Pfändung in dem hiesigen Zweiggeschäft der Klagepartei vorzunehmen. Der Pfändungsauftrag wurde für die Firma *K.* als Vollstreckungsgläubiger am 10. April 1933 vollzogen. Dabei wurden Warenvorräte und Ladeneinrichtungsgegenstände im Gesamtwerte von 4393,50 *RM.* gepfändet. Am 13. April 1933 zahlte die *KL.* an die Gerichtsvollzieheri die Schuldsumme an Hauptsache, Zinsen und Kosten im Betrage von insgesamt 4329,27 *RM.*, worüber ihr Quittung und Aushändigung des Vollstreckungstitels erteilt wurde. Noch am gleichen Tage wurde der Betrag nach Abzug der Gerichtsvollzieherkosten, nämlich 4270 *RM.*, an den *Befl.* als Vertreter der Firma *K.* abgeliefert.

Am 22. April 1933 beantragte die *KL.* beim *AG. Berlin-Charlottenburg* die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses über ihr inländisches Vermögen. Mit *Befl.* v. 10. Juni 1933 wurde das Vergleichsverfahren eröffnet und im Termin v. 12. Juli 1933 der Vergleichsvorschlag der *KL.* von den gesetzlichen Mehrheiten der Gläubiger angenommen. Der Vergleich wurde durch *Befl.* v. 14. Juli 1933 bestätigt und gleichzeitig das Vergleichsverfahren aufgehoben. Nach dem Vergleichsvorschlag sollten die vom Verfahren betroffenen Gläubiger unter Verzicht auf Zinsen und Kosten 35 % ihrer Forderungen in sieben Raten zu je 5 % erhalten, fällig am 15. Aug., 15. Okt., 15. Dez. 1933, 15. Jan., 15. März, 15. Mai und 15. Juni 1934.

Unter *Ber.* auf § 70 der *BD.* verlangte die *KL.* in der zum *AG. München I* erhobenen Klage v. 23. Okt. 1933 vom *Befl.* die Herausgabe des vom Gerichtsvollzieher ausgehändigten Betrags nach Abzug der am 15. Aug. und 15. Okt. 1933 fälligen Raten, nämlich 3938,27 *RM.* nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem Tage der Klagezustellung. Unter Berücksichtigung der in der Folgezeit fällig gewordenen Raten v. 15. Dez. 1933 und 15. Jan. 1934 und Anrechnung eines Gegenguthabens des *Befl.* zu 132,18 *RM.* ermäßigte die *KL.* in der ersten Instanz den Klageanspruch schließlich auf 3415,09 *RM.* Hauptsache, dazu 5 % Zinsen nunmehr vom Tage des Zahlungsempfanges an, d. i. 13. April 1933.

Die *KL.* beantragte, den *Befl.* zur Zahlung dieser Schuld in Hauptsache und Zinsen zu beurteilen und ihm die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen.

Sie führte aus: Die Zahlung sei erfolgt, weil durch die Pfändung der gesamte Geschäftsbetrieb der *KL.* in der Münchener Filiale unterbunden gewesen sei und die Versteigerung der ge-

Zu 53. Dem ausführlich und sorgfältig begründeten Urteil ist zuzustimmen. Die Ansicht, daß der Schuldner eine Zahlung gem. §§ 3, 70 *BD.* zurückfordern kann, die er zur Verhütung der Pfändung oder der Versteigerung gemacht hat, hätte m. E. gar nicht aufkommen können, wenn man sich an die Worte des Gesetzes gehalten hätte. Von niemandem wird man ohne zwingenden Grund annehmen, daß er das nicht meint, was er sagt; sollte man das nicht auch vom Gesetzgeber glauben? Leider scheint das nicht so zu sein. Wer sich auf den Wortlaut des Gesetzes beruft, wird leicht dem Vorwurf begegnen, daß er am Buchstaben haftet. Das Bestreben, sich vom Wortlaut des Gesetzes zu entfernen, übrigt, glaube ich, häufig darauf, daß die *Entsch.*, die der Gesetzgeber nun einmal getroffen hat, sachlich mißbilligt wird. Das ist wohl auch der Grund, weshalb man die Vorschr. der §§ 3, 70 *BD.* auf Fälle auszudehnen sucht, auf die sie ihrem Wortlaute nach znei-

pfändeten Gegenstände abgewendet werden sollte. Eine unter dem Zwang einer bereits vorgenommenen Vollstreckung und einer drohenden Zwangsversteigerung geleistete Zahlung des Schuldners sei nicht als eine freiwillige Zahlung zu erachten, sondern von Gläubiger als durch Zwangsvollstreckung erlangt anzusehen; eine solche Zahlung falle unter § 3 B.D. und sei deshalb nach § 70 B.D. unwirksam. Der Bekl. sei verpflichtet, den erhaltenen Betrag in der noch geltend gemachten Höhe, weil durch dessen Empfang ungerechtfertigt bereichert, an die Kl. herauszugeben. Allerdings sei richtig, daß der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung erfolgt sei, auf die Firma K. gelautet habe und der Bekl. die Pfändung habe vornehmen lassen, ohne daß eine Umstellung der Vollstreckungsklausel auf ihn selbst geschehen sei. Die Firma habe sich aber aller Rechte daraus durch die Abtretung der Forderung begeben. Die materiellrechtliche Wirkung der Vollstreckung sei allein in der Person des Bekl. entstanden, der sie selbstständig und auf eigene Rechnung betrieben und das Geld ausschließlich für sich empfangen habe. Aus diesem Grunde sei er auch allein durch den Erhalt des Geldes bereichert worden. Unabhängig von der besonderen Vorschr. des § 70 B.D. sei der Bekl. auch deshalb ohne Grund bereichert, weil er das Geld ohne Umstellung des Schuldentitels auf ihn, sohin durch einen nichtigen Pfändungsakt, erlangt habe.

Der Bekl. beantragte die Abweisung der Klage mit folgender Begr.: Die Kl. habe am 13. April 1933 freiwillig die Vollstreckungsforderung bezahlt. Es handle sich also nicht um eine Vollstreckungsbefriedigung des Gläubigers i. S. des § 70 B.D. Schon aus diesem Grunde sei die Klage abweisungsreif. Vollstreckungsgläubiger sei im übrigen nicht er, der Bekl., sondern die Firma K. gewesen, für die er lediglich in Vollmacht die Zwangsvollstreckung betrieben und die Zahlung in Empfang genommen habe. Kraft gesetzlicher Vorschr. gelte die Zahlung als an diese Firma bewirkt. Der Bereicherungsanspruch könne also höchstens gegen die genannte Firma geltend gemacht werden; ihm selbst fehle auf jeden Fall die Passivlegitimation. Vorsorglich rechnete der Bekl. gegen die Klageforderung seine Gegenansprüche auf, insbes. seinen Schadenersatzanspruch gegen die Klagepartei wegen unlauteren Wettbewerbs in Höhe von mindestens 5000 *R.M.* Von diesen Gegenansprüchen anerkannte die Kl. nur den oben erwähnten, von der Klageforderung bereits in Abzug gebrachten Betrag von 132,18 *R.M.*

Mit Urf. v. 12. Febr. 1934 hat das O.G. München I die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegt. Das Urteil ist im Kostenpunkt gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1000 *R.M.* für vorläufig vollstreckbar erklärt. Das Urteil verneint einen Bereicherungsanspruch der Klagepartei aus dem Gesichtspunkt des § 70 B.D., weil die Befriedigung des Bekl. nicht als durch Zwangsvollstreckung erlangt anzusehen sei, die Voraussetzung der angesprochenen Vorschr. also nicht gegeben sei.

Gegen dieses Urteil hat die Klagepartei mit Schriftsatz vom 19. März 1934 Ver. eingelegt.

Die Kl. stützt den geltend gemachten Bereicherungsanspruch in erster Linie auf § 70 B.D. Danach ist, wenn ein Gläubiger später als am 30. Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung oder Befriedigung erlangt, das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertig-

tigten Bereicherung herauszugeben, sofern der Gläubiger ohne die innerhalb der Frist vorgenommene Vollstreckungsmaßregel an dem Vergleichsverfahren beteiligt gewesen wäre. Diese Voraussetzungen sind im vorl. Falle insofern gegeben, als die Pfändung am 10. April 1933 erfolgt ist und der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 22. April 1933 gestellt worden ist, ferner die Firma K. ohne die Pfändung am Vergleichsverfahren beteiligt gewesen wäre, weil sie im Falle der Konkursöffnung ohne die Pfändung eine nicht bevorrechtigte Konkursgläubigerin gewesen wäre (§§ 3 Abs. 2, 2 B.D.). Dagegen ist die weitere Voraussetzung für den Bereicherungsanspruch nicht erfüllt, nämlich die, daß die Firma K. (oder der Bekl.) den an den Gerichtsvollzieher bezahlten Betrag durch Zwangsvollstreckung erlangt hat. Die Frage, ob die Befriedigung eines Gläubigers, wenn der Schuldner an den zum Zwecke der Pfändung erscheinenden Gerichtsvollzieher zur Verhinderung der Pfändung Zahlung geleistet hat oder dies nach vorgenommener Pfändung zur Abwendung der Versteigerung geschehen ist, als „durch Zwangsvollstreckung erlangt“ anzusehen ist, ist im Schrifttum und in der Rspr. sehr umstritten; zu vgl. Kieso, *Vergl.D.*, 4. Aufl., S. 124. Die Frage ist u. a. bejaht von den O.G. Breslau: *J.W.* 1931, 2589, Stuttgart: *HöchstRRspr.* 1932 Nr. 155, Darmstadt: *HöchstRRspr.* 1933 Nr. 694, verneint von den O.G. Dresden: *J.W.* 1930, 2613 und Frankfurt a. M.: *J.W.* 1929, 1674. Auch der 2. ZivSen. des O.G. München hat in seinen Entsch. v. 27. März 1929: *J.W.* 1929, 1676 und v. 5. April 1929: *J.Z.* 1929, 858 zu dieser Frage Stellung genommen in dem Sinne, daß zwar die Zahlung an den zum Zwecke der Pfändung erscheinenden Gerichtsvollzieher eine freiwillige sei, dagegen in dem Falle, wenn die Vollstreckung bereits stattgefunden habe und an den Gerichtsvollzieher zur Abwendung der Versteigerung Zahlung geleistet wurde, diese Zahlung, gleichviel welcher Beweggrund den Schuldner dabei geleitet haben mag, nicht mehr als freiwillige Leistung erachtet werden könne. Der jetzt erf. Sen. vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen, tritt vielmehr dem von den O.G. Dresden und Frankfurt a. M. und im Schrifttum u. a. von Kieso eingenommenen Rechtsstandpunkt bei, weil überwiegende Gründe für die Richtigkeit dieser Rechtsansicht sprechen. Schon der Ausdruck „durch Zwangsvollstreckung erlangt“ läßt darauf schließen, daß die Vollstreckung das unmittelbare Mittel für die Befriedigung des Gläubigers gewesen sein muß, die Befriedigung also durch einen Akt der Zwangsvollstreckung erfolgt sein muß. Zahlt der Schuldner vor Beginn der Zwangsvollstreckung oder nach der Pfändung, aber vor der Versteigerung die beizutreibende Leistung an den Gerichtsvollzieher, so mag die drohende oder bereits begonnene Zwangsvollstreckung für den Schuldner den äußeren Anlaß und den inneren Beweggrund für die Zahlung gebildet haben; es kann aber keine Rede davon sein, daß in diesen Fällen der Gläubiger seine Befriedigung durch die Zwangsvollstreckung selbst erhalten hat. In den einschlägigen Vorschr. der *ZPD.*, insbes. in den §§ 808, 815, 816 ff. ist genau bestimmt, in welcher Weise der Gläubiger auf Grund des Vollstreckungstitels seine Befriedigung im Wege der Durchführung der Zwangsvollstreckung zu erhalten hat. Nur, soweit er auf diese Weise die Befriedigung seines Vollstreckungsquittabens erlangt, kann von einem Empfang der geschuldeten Leistung durch die Zwangsvollstreckung gesprochen werden. Dieser Befriedigungsform steht die Best. in § 754 *ZPD.* gegenüber, wonach in dem schriftlichen oder mündlichen Antrag zur Zwangsvollstreckung in

fellos nicht zutreffen. Beide Vorschr. sprechen von Befriedigungen, die durch Zwangsvollstreckung erlangt sind. Das kann doch nur bedeuten, daß eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme das Mittel zur Befriedigung des Gläubigers gewesen ist. Eine Leistung, die nicht mit Hilfe einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme dem Schuldner abgenommen worden ist, kann nicht „durch“ Zwangsvollstreckung erlangt worden sein. Die Erweiterung der par condicio creditorum, die die §§ 3, 70 vorsehen, wird nun aber vielfach als ungenügend getadelt; alle Sicherungen und Befriedigungen, die einem Vergleichsgläubiger in der Krisenzeit gewährt worden sind, sollen vernichtet oder zurückerstattet werden müssen. In der Richtung dieser Wünsche liegt das Bestreben, die angeführten Vorschr. über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen und eine Zahlung für rückforderbar zu erklären, die der Schuldner an den zur Pfändung erscheinenden Gerichtsvollzieher vor Beginn irgendeiner Vollstreckung macht, oder die er nach der Pfändung an den Gerichtsvollzieher leistet, um die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, die Zwangsversteigerung, abzuwenden. Diese Gleichsetzung einer Befriedigung, die zur Abwehr der Zwangsvollstreckung geschieht, mit einer Befriedigung, die durch Zwangsvollstreckung erlangt ist, tut aber dem Gesetzeswortlaut offenbar Gewalt an. Sie ist um so weniger gerechtfertigt, als die Begr. zur *B.D.* ausdrücklich sagt,

weshalb die Ausdehnung der par condicio creditorum auf Zwangsbefriedigungen beschränkt worden ist. Es sollte verhindert werden, daß die Herausgabepflicht regelmäßig zum Gegenstand eines Rechtsstreits gemacht und damit das Vergleichsverfahren ähnlich belastet werde wie der Konkurs durch die Anfechtungsprozesse. Das lasse sich aber nur erreichen, wenn die Herausgabepflicht an objektive, ohne weiteres erkennbare Merkmale geknüpft werde. Daß dies nicht der Fall ist, wenn auch Leistungen rückforderbar sind, die unter dem Druck der Zwangsvollstreckung gemacht werden, führt das abgedruckte Urteil zutreffend aus. Weil man das Vergleichsverfahren nicht durch „Anfechtungs“prozesse belasten will, darum behält auch der Regierungsentwurf einer neuen Vergleichsordnung (§§ 28, 87) die bisherige Regelung der Sache nach bei (vgl. Begr. des Entwurfs S. 41). Man mag die Annahme des Gesetzgebers, daß es möglich sei, durch objektive Merkmale die Pflicht zur Herausgabe so genau zu umschreiben, daß Rechtsstreitigkeiten darüber ausgeschlossen oder so gut wie ausgeschlossen seien, für optimistisch halten, man kann sich aber nicht darüber hinwegsetzen, daß er dieser Auffassung gewesen ist und deshalb die Vorschr. der §§ 3, 70 so wie geschehen gefaßt hat.

Verbindung mit der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung die Beauftragung des Gerichtsvollziehers liegt, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen in Empfang zu nehmen und über das Empfangene wirksam zu quittieren. Hier handelt es sich im Gegenfah zu der Beitreibung der Forderung durch Zwangsvollstreckung im Sinne der obigen Vorschr. um freiwillige Leistungen des Schuldners (RG. 112, 61; Steinhöfner zu § 754 Anm. II Abs. 3). Hierbei macht es für die Anwendung des § 754 ZPO. keinen Unterschied, ob bereits ein Vollstreckungsakt durch den Gerichtsvollzieher oder eine andere Vollstreckung vorgenommen worden ist oder nicht. Auch in dem ersteren Falle ist eine Zahlung an den Gerichtsvollzieher oder an den Gläubiger selbst, wenn sie auch zur Abwendung der weiteren Zwangsvollstreckung erfolgt ist, eine freiwillige im Sinne dieser Best. Nur eine solche freiwillige Leistung steht bei der Zahlung des Schuldbetrages in Frage, den die Kl. am 13. April 1933 an den Gerichtsvollzieher entrichtet und der Gerichtsvollzieher nach § 754 ZPO. entgegengenommen hat. Was aber durch eine freiwillige Leistung erlangt ist, kann begrifflich und im Rechtsinn niemals als ein Erwerb durch Zwangsvollstreckung gelten, bei dem im Falle einer Mobilarpfändung die Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös der versteigerten Gegenstände oder einer anderweitigen Verwertung derselben nach § 825 ZPO. erfolgt (vgl. RG.: JW. 1891, 250¹³). Es ist nicht einzusehen, warum für die Anwendung des § 70 V.D., wenn diese Vorschr. auch nach ihrem sonstigen Inhalt eine sachlich-rechtliche ist, die darin geforderte Voraussetzung, daß die erhaltene Befriedigung durch Zwangsvollstreckung erlangt sein muß, sich nach anderen Grundfahen bestimmen soll, als sie sonst für das Gebiet des durch die ZPO. geregelten Vollstreckungsrechts gelten, zumal das Vergleichsverfahren ein Teil des Zivilprozeßverfahrens ist. Der Begriff „durch Zwangsvollstreckung erlangt“ kann also nur in den Vorschr. der ZPO. über die Zwangsvollstreckung seine Auslegung finden. Danach liegt aber hier, wie festgestellt, eine freiwillige Leistung der Kl. vor, weil sie als solche nach dem Vollstreckungsrecht der ZPO. zu gelten hat. Auf den Unterschied zwischen dem Fall, daß der Schuldner an den zur Pfändung erscheinenden Gerichtsvollzieher zahlt, und demjenigen, in welchem die Zahlung zur Abwendung der Versteigerung erfolgt, kann es nicht ankommen. Wenn schon das entscheidende Kriterium darin liegen soll, daß der Schuldner unter dem Druck der Zwangsvollstreckung bezahlt, so entbehrt diese Unterscheidung, wie das LG. mit Recht betont, der inneren Berechtigung. Denn der Druck der Zwangsvollstreckung lastet auf dem Schuldner bereits von dem Augenblick an, in dem der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung schreiten kann, also regelmäßig bereits mit der Zustellung des Schuldtitels. Es kann sich also höchstens nur um verschiedene Grade des Druckes handeln, der auf die Willensentschließung des Schuldners einwirkt. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß u. U. die Furcht vor der drohenden Zwangsvollstreckung bei einem ängstlichen Schuldner, gegen den noch niemals ein Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat, sogar einen größeren Druck ausübt als eine drohende Versteigerung, wenn er einmal die Pfändung mit ihren Unannehmlichkeiten über sich hat ergehen lassen. So kann schon die bloße Androhung der Ladung zum Offenbarungseid noch vor Beginn irgendeiner Vollstreckungsmaßnahme geeignet sein, auf den Schuldner, insbes. wenn er auf Kredit angewiesen ist, einen höheren Druck auszuüben und ihn eher zur Zahlung bestimmen als eine Pfändung oder selbst als eine drohende Versteigerung. Folgerichtig müßte daher jede Zahlung des Schuldners, wenn sie nur unter dem Druck einer Vollstreckung erfolgt, als eine nicht mehr freiwillige und vom Gläubiger als durch Zwangsvollstreckung erlangt angesehen werden, und es kann es grundsahlich nicht darauf ankommen, ob die Zwangsvollstreckung erst droht oder bereits begonnen hat, insbes. die Versteigerung in kürzerer oder längerer Frist ansteht. Andererseits besteht aber die durchaus nicht entfernte Möglichkeit, daß der Schuldner sich weder durch eine drohende noch durch eine bereits begonnene Zwangsvollstreckung, auch nicht durch eine unmittelbar bevorstehende Versteigerung zur Zahlung bestimmen läßt, u. a., wenn er von vornherein weiß, daß die Versteigerung wegen des Eigentums Dritter an den gepfändeten Gegenständen nicht durchgeführt werden kann, oder wenn er bei Unnachgiebigkeit des Gläubigers die Sachen verabredungsgemäß durch einen Dritten für sich einsteigern oder nach § 825 ZPO. erwerben läßt. Wenn also die Entsch. der Frage, ob die Zahlung des Schuldners eine freiwillige oder unfreiwillige ist, darauf abzielt, ob sie unter dem Druck eines Vollstreckungsverfahrens geschehen ist oder nicht, so ist sie im wesentlichen auf den inneren Beweggrund abgestellt, der den Schuldner zur Leistung veranlaßt hat. Dann muß aber, wenn § 70 V.D. zur Anwendung kommen soll, jeweils das Vorhandensein dieser Voraussetzung festgestellt werden, da eine gesetzliche Vermutung dafür, daß alle Zahlungen und Leistungen des Schuldners auf Grund eines gegen ihn erwirkten vollstreckbaren

Schuldtitels mit der Zwangsvollstreckung im unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang stehen und durch sie veranlaßt sind, nicht besteht. Eine derartige Unsicherheit der Rechtslage widerspricht der Vorschr. des § 70 V.D. Diese Best. will für die Verpflichtung des Gläubigers, das Erlangte nach den Grundfahen der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben, und für den Umfang dieser Verpflichtung klare Voraussetzungen und Grenzen schaffen, die sich ohne weiteres objektiv feststellen lassen und nicht erst auf den jeweiligen inneren Beweggrund der Zahlung, der einer zuverlässigen Feststellung oft schwer zugänglich ist, zurückzugreifen brauchen. Nach alledem kann es für die Frage, ob die Befriedigung des Gläubigers, die er nach Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels durch eine Zahlung des Vollstreckungsschuldners erhalten hat, als durch Zwangsvollstreckung erlangt i. S. des § 70 V.D. anzusehen ist, überhaupt nicht darauf ankommen, ob der Schuldner unter dem — geringeren oder größeren — Druck eines bevorstehenden oder schwebenden Vollstreckungsverfahrens Zahlung geleistet hat oder aus einem anderen Grunde; vielmehr liegt eine Befriedigung durch Zwangsvollstreckung nur dann vor, wenn sie der Gläubiger unmittelbar im Wege der durchgeführten Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der einschlägigen Vorschr. der ZPO. erhalten hat. Dagegen haben alle Zahlungen oder sonstigen Leistungen des Schuldners nach § 754 ZPO. als freiwillige zu gelten, mögen sie auch zur Abwendung einer drohenden oder bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung und ausschließlich in dieser Absicht an den Gerichtsvollzieher oder an den Gläubiger selbst entrichtet worden sein, ebenso wie eine Hyp., die vom Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung oder der weiteren Vollstreckung für den betreibenden Gläubiger bestellt worden ist, nicht als eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung i. S. des § 70 V.D. angesehen werden kann.

Wenn schließlich gegen die hier vertretene Ansicht eingewendet wird, es müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, daß bei der geräumten Zeit, die manchmal bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens vergeht, Zwangsvollstreckungen einzelner Gläubiger vorkommen können und der Schuldner, der diese Vollstreckungen durch Zahlung befriedigt, in die Lage versetzt werden muß, diese Zahlungen im Wege der Bereicherungsklage wieder zurückzufordern, so ist darauf zu erwidern, daß diese Einzelvollstreckungen von Gläubigern in der Regel darin ihren Grund haben, daß der Schuldner trotz seiner großen Schuldenlast und seiner längst eingetretenen Zahlungsunfähigkeit vorsätzlich oder fahrlässig den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens oder des Konkursverfahrens verzögert, und Gesetz und Rspr. keinen Anlaß haben, solche Schuldner besonders zu schützen.

Danach hat das LG. mit Recht den Bereicherungsanspruch der Kl. aus dem Gesichtspunkt des § 70 V.D. wegen der Freiwilligkeit der von ihr geleisteten Zahlung abgelehnt.

Auch die Ver. der Kl. auf die angebliche Nichtigkeit des Pfändungsaktes mangels Umstellung der Vollstreckungsklausel auf den Befl. versagt. Es kommt hier in Betracht, daß der Befl. die Pfändung für die Firma K. auf Grund der ihm erteilten Vollmacht betrieben hat. Für diese Firma ist die Pfändung am 13. April 1933 vorgenommen worden. Das Erfordernis der Umstellung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO. war also nicht gegeben. Selbst wenn aber materiellrechtlich die Pfändung für die Firma K. wegen der vorherigen Abtretung der Forderung an den Befl. unwirksam gewesen ist, so wäre dies ohne Bedeutung, weil der Befl. das Geld nicht durch einen Pfändungsakt, sondern durch eine freiwillige Leistung der Kl. erlangt hat.

Das auf Klageabweisung lautende Urteil des Erstrichters stellt sich somit als zutreffend dar, und die Ver. der Kl. muß als unbegründet zurückgewiesen werden.

(OLG. München, 3. ZivSen., Ur. v. 25. Okt. 1934, L 315/34 III.)
Ver. von RA. Dr. Sch ub, München.

Stuttgart

54. § 91 ZPO. Kostenerstattung für Zeitversäumnis von Angestellten anlässlich von Reisen zu Terminen und deren Wahrnehmung.

Die Kostenerstattung umfaßt auch die Entschädigung für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschr. finden entsprechende Anwendung. Das Gesetz hat dennach nur die Aufwendungen, die gerade im konkreten Rechtsstreit gemacht worden sind, als erstattungsfähig im Auge, also nicht etwa die Generalunkosten einer Partei, wie es die Gehälter selbstbedeuter Angestellter sind (ebenso Steinhöfner zu § 91 ZPO. § 91 R. 66 und bei R. 132; ZZW. 51, 313). Das verkennt das LG. und ebenso die Entsch. JW. 1929, 888 und WZ. 1932, S. 231 (LG. Stuttgart) mit seiner Erwägung, daß für den Kaufmann Zeit Geld bedeute, daß nach freiem

Ermaßen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit der betreffenden Person zu entscheiden sei, ob eine Erwerbsverfäumnis stattgefunden habe, und daß deshalb die Vermutung bestehe, daß durch die Abwesenheit ihrer Angefallten der Vekl. Schäden entstanden sei, weil sie die Zeit ihrer Abwesenheit nicht zum Nutzen des Betriebes haben verwenden können. Aber gerade die Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit solcher Festangestellter ergibt, daß der beklagten GmbH. in aller Regel kein Schaden entstanden ist, denn ihr Geschäftsführer und die sonstigen auf einer Reise abwesenden Angestellten holen die liegengebliebene Arbeit eben nach ihrer Rückkunft nach, oder sie muß von anderen Angestellten besorgt werden. Nur dann wäre ein erstattungsfähiger Aufwand der Vekl. vorhanden, wenn sie ihren Angestellten die etwaige Mehrarbeit nach dem bestehenden Vertragsverhältnis besonders vergüten müßte oder wenn für die Dauer der Abwesenheit bezahlte Stellvertreter eingestellt würden. Von all dem ist aber hier nicht die Rede. Deshalb kann die Vekl. nur die Fahrtauslagen und den Zehrgungsaufwand ihrer Terminsvertreter nach den für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorsch. ersetzt verlangen.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1935, W 809/34.)

Ver. von N. Dr. S ä b e r l e n, Geislingen (Stg.).

*

55. §§ 14, 44, 47 RAGebO. Gebühr für Verkehr mit dem Gegner zwischen Erhebung und Zurücknahme der Klage.

RA. M. hat nach Erhebung der Klage im Auftrag der Vekl. deren Standpunkt in einem Schreiben an den Kl. dargelegt, ohne Prozeßvollmacht zu haben. Darauf wurde die Klage zurückgenommen. Es wurde ihm $\frac{1}{2}$ Prozeßgebühr zugesprochen. Dies konnte im Kostenfestsetzungsverfahren geschehen, weil die Tätigkeit des Anwalts nach Zustellung der Klage erfolgte. Er braucht sich nicht mit $\frac{1}{3}$ Gebühr nach § 47 RAGebO. zu begnügen, auch kann § 44 nicht direkt angewendet werden, da nicht ein Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten in Frage steht. Wohl aber ist § 14 RAGebO. unter Heranziehung von §§ 44 und 89 entsprechend anzuwenden.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1934, W 708/34.)

*

56. § 27 Abs. 1 RAGebO.; § 519b ZPO. Für die Doppelung der Gebühren wird zwar keine ausdrückliche Zurückverweisung, wohl aber eine Sachentscheidung des Berufungsgerichts verlangt.

Das OLG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Ver. des Vekl. gegen dieses Zwischenurteil wurde wegen Nichtbezahlung der Prozeßgebühr verworfen. Für die weitere Verhandlung beim OLG. forderte der Kl. des Kl. weitere Gebühren gem. § 27 Abs. 1 S. 1 RAGebO., wurde jedoch abgewiesen. Bestritten ist, wann eine Zurückverweisung i. S. des § 27 vorliegt. OLG. Braunschweig und Naumburg: OLG. 35, 221 und JW. 1931, 1124 verlangen Aufhebung und ausdrückliche Zurückverweisung. Nach OLG. Kiel und Düsseldorf: JW. 1925, 1420 und 1933, 1540 gilt jede Entsch. des BG., der zufolge die Sache in der unteren Instanz weiterverhandelt wird, so auch ein Ur. über Verlust des Rechtsmittels. Nach der dritten, überwiegenden Meinung ist gleichgültig, ob das BG. aufhebt oder bestätigt, ob es ausdrücklich oder stillschweigend zurückverweist, dagegen ist eine sachliche Entsch. nötig, auf deren Grund in erster Instanz i. S. des § 538 ZPO. weiterverhandelt wird. Fehlt die Sachentscheidung, ist z. B. die Ver. nur verworfen, so trifft § 27 Abs. 1 nicht zu (so OLG. Hamm, Hamburg und Breslau: JW. 1922, 1409; 1930, 1516 und 1120).

Der letzteren Ansicht ist beizutreten im Hinblick auf die Begr. der Novelle v. 1. Juni 1909 (RGBl. 475), daß dem Kl. eine umfangreiche neue Tätigkeit erwächst, wenn ein Ur. „aufgehoben und an die untere Instanz zurückverwiesen wird“. Es wäre allerdings zu eng, aus dieser Begr. das Befehl dahin auszulegen, daß eine Aufhebung und ausdrückliche Zurückverweisung erfolgt sein müsse, denn die Mehrarbeit entsteht ja dem Anwalt auch, wenn das Ur. bestätigt wird, und es ist in § 27 RAGebO. nicht bloß die Zurückverweisung des § 538 Ziff. 3, sondern der ganze § 538 angeführt. Andererseits ergibt gerade die Anführung der §§ 538 und 539, daß in der Ver. Inst. eine sachliche Verhandlung stattgefunden haben muß. Die Mehrarbeit des Anwalts bei der weiteren Verhandlung kann nicht allein entscheidend sein, denn sie entsteht auch, wenn ein Grundurteil, ohne in die Ver. zu kommen, rechtskräftig wird. Vielmehr muß ein Ergebnis der Ver. Inst. dazukommen, das den Anwalt zur Stellungnahme veranlaßt, d. h. eine Sachentscheidung, keine bloße Verwerfung.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1934, W 75/34.)

Landgerichte

Zivilsachen

Altona

1. §§ 850, 811 ZPO. Bank- und Sparkassenguthaben sind pfändbar, auch wenn Alimentenforderungen zugrunde liegen, die nach § 850 Ziff. 2 ZPO. unpfändbar sind. †)

Nach § 850 Ziff. 2 ZPO. sind die gesetzlichen Alimentationsforderungen der Pfändung nicht unterworfen. Als Alimentationsforderungen dieser Art gelten unbestritten die Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehefrau gegen ihren Ehemann (Baumbach, 1934, N. 3 zu § 850 ZPO.). Die Ansprüche der Schuldnerin gegen ihren Ehemann auf eine monatliche Zahlung von 60 RM sind daher nach § 850 Ziff. 2 ZPO. nicht pfändbar. Doch fallen unter § 850 Ziff. 2 ZPO. nur die Forderungen, nicht etwa das auf Grund der Forderung vom Verpflichteten Geleistete (Sydow-Busch-Kraus, 1930, Anm. 4 zu § 850 ZPO.; Stein-Jonas, 1934, Anm. I 1 zu § 850 ZPO.).

Das Wesen der Alimentationsforderung besteht darin, daß der Unterhaltspflichtige dem Berechtigten einen bestimmten Betrag für den Unterhalt in bar zu zahlen hat. Daher wird der Verpflichtete in der Regel von seiner Schuld erst befreit, wenn er dem Unterhaltsberechtigten den Betrag in bar gegeben hat; denn erst dann hat er die geschuldete Leistung bewirkt. Es wird jedoch zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen häufig vereinbart, wie es auch im vorl. Fall geschehen ist, daß die Beträge nicht in bar gegeben, sondern auf ein Bankkonto des Berechtigten überwiesen werden sollen. Ist das Bankkonto für alle Zahlungseingänge oder auch nur für die Unterhaltsbeträge eingerichtet, so wird in diesen Fällen der Verpflichtete von seiner Schuld befreit, sobald das überwiesene Geld auf dem Konto des Berechtigten von der Bank gutgeschrieben worden ist. Denn von da ab kann der Berechtigte jederzeit über den Geldbetrag verfügen; der Betrag muß als vom Berechtigten erhalten angesehen werden (so RG. 133, 256). Der Verpflichtete hat sich in diesem Fall durch eine Leistung an Erfüllungsort statt befreit. Die jeweilige Alimentationsforderung des Berechtigten gegen ihn ist untergegangen; an ihre Stelle ist der Anspruch des Berechtigten gegen die Bank getreten.

Dieser neue Anspruch ist durch die Leistung des Verpflichteten entstanden. Er kann daher, da das auf Grund der Forderung Geleistete nicht unter § 850 Ziff. 2 ZPO. fällt, nicht dem Pfändungsschutz der genannten Vorsch. unterstellt werden. Der

Zu 1. Die Entsch. hält in der Frage des Pfändungsschutzes hinsichtlich des auf Grund einer unpfändbaren Forderung auf Bankkonto Bezahlten an der bisher wohl vorherrschenden verneinenden Auffassung fest. Zu beachten ist aber, daß der Entsch. ebenso wie den bisherigen Veröffentlichungen zu diesem Thema (vgl. außer den in der Entsch. angeführten u. a. die Zusammenstellung von Spohr: Rechtspfleger 1933, 527 und dens., Pfändungsschutz des Beamtendiensteinkommens [1933] S. 48 ff.) der Rechtszustand vor der Zwangsvollstreckungsnovelle v. 24. Okt. 1934 zugrunde liegt.

Anmittelbar aus §§ 850 ff. ZPO. ist die Pfändungsfreiheit des auf die unpfändbare Forderung bei der Bank eingezahlten zweifellos nicht zu entnehmen. Mit der Zahlung an die Bank ist der Gehalts-, Lohn- u. w. Anspruch erloschen. Der Anspruch des Berechtigten gegen die Bank auf Abhebung des Kontos hat mit dem ursprünglichen Gehalts- u. w. Anspruch schlechterdings nichts zu tun, was rechtfertigen könnte, den „Abhebungsanspruch“ entsprechend dem Gehaltsanspruch zu behandeln. Insofern ist der Entsch. unbedenklich zuzustimmen.

Anderes hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 811 Nr. 8. Meines Erachtens unterliegen die eingenommenen Geldmittel dem Vollstreckungsschutz nach dieser Vorsch. Möchte man bisher daraus, daß die Nr. 8 eine in ihrer Geltung auf die Beamten beschränkte „singuläre“ Vorsch. war, gewisse Hemmnisse gegen eine erweiterte Anwendung dieser Best. haben — jetzt enthält die Vorsch. einen ganz allgemeinen Grundsatz: demjenigen, der aus einer Alimentationscharakter tragenden Gehalts-, Lohn- oder ähnlichen Forderung laufende Einnahmen hat, soll nach Empfang einer Rate ein Geldbetrag zur freien Verfügung bleiben, der dem pfändungsfreien Teil der Einkünfte für die Zeit bis zu dem nächsten Zahlungstermin entspricht. Wie alle Vollstreckungsschutzbestimmungen liegt auch diese Vorsch. auf wirtschaftlichem Gebiet. Hier das Wort „Geldbetrag“ in enger Auslegung auf „Varnittel“ zu beschränken, und unter dem Gesichtspunkte, daß sich das jederzeit abhebbare Bankkonto juristisch nicht als Varnittel, sondern als eine Forderung gegen die Bank darstelle, den Schutz zu verjagen, würde dem Sinn und Zweck der Vorsch. offensichtlich nicht gerecht; denn wirtschaftlich gesehen ist es völ-

Ansicht des AG., daß die Forderung der Schuldnerin gegen die Beamtenbank nach § 850 Ziff. 2 ZPO. unpfändbar sei, konnte daher nicht zugestimmt werden.

Die Ausführungen der Schuldnerin, wonach auf ihrem Bankkonto nur die von dem Ehemann monatlich gezahlten 60 RM eingingen und diese Beträge unbedingt zum Lebensunterhalt gebraucht würden, konnten auf eine Anwendung des § 850 Ziff. 2 ZPO. hinweisen. Eine entsprechende Anwendung des § 811 Ziff. 2 ZPO., wonach der Schuldnerin die Geldmittel für einen zweiwöchigen Bedarf belassen werden sollen, ist nicht angängig. Zutreffend führt das OLG. Kiel in seinem Beschl. v. 16. Febr. 1933 (JW. 1933, 1847) aus, daß sich die Anwendung des § 811 Ziff. 2 ZPO. schon aus dem Grunde verbietet, weil diese Vorschr. die Pfändung von Sachen betrifft, während es sich hier um die Pfändung von Forderungen handelt. Auch § 811 ZPO. enthält Ausnahmegesetze, die auf andere rechtliche Verhältnisse nicht übertragen werden dürfen. Die Ablehnung der Pfändbarkeit des Bank- oder Sparkassenguthabens würde überdies zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Denn die Bank würde gegen das Guthaben der Schuldnerin nicht aufrechnen können (§ 394 BGB.), und es würde ein Kontokorrentverkehr sowie die Vereinbarung eines solchen unmöglich gemacht werden. Auch würde, wenn von mehreren Seiten Einzahlungen auf das Konto erfolgten, die Bank die einzelnen Teilbestände des einheitslichen Bankguthabens je nach dem Rechtsgrunde der einzelnen Einzahlung verschieden behandeln müssen, was allen Grundfäden des Bank- und Sparkassenverkehrs widersprechen würde (vgl. Grunau: JW. 1931, 2082, ferner auch OLG. Stuttgart: HöchstRspr. 1934 Nr. 213, das ebenfalls eine entsprechende Anwendung des § 811 Ziff. 8 ZPO. ablehnt). Übrigens hat auch das AG. den abweichenden Standpunkt, den es in dem vom AG. angezogenen Beschl. (JW. 1931, 3562) eingenommen hatte, nicht aufrechterhalten (JW. 1932, 183 ff.).

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 8. Dez. 1934, 7 T 1454/34.)

Ver. von OGR. Sch w e p p e, Altona.

*

lig gleichgültig, ob der unter dem Schutzgesetz stehende Volksgenosse die geschützten Mittel in Bargeld oder zufällig in Gestalt eines Schecks oder endlich in Form eines jederzeit greifbaren Bankguthabens, Postcheckkontos oder ähnliches besitzt.

Im übrigen ist auch die Wortauslegung keineswegs ganz schlüssig. Der Ausdruck „Bargeld“ weist im Gegensatz etwa zu „Bargeld“ od. dgl. gerade auf die wirtschaftliche Seite hin. Sachlich bleibt also eigentlich als einziges Argument für die gegenteilige Ansicht die Stellung der Vorschr. unter den Best. über die Pfändung körperlicher Sachen. Letzten Endes ist es also auch hier wieder einmal nur der formale Schluß vom Gegenteil, indem bei einer auf den Regelfall abgestellten gesetzlichen Vorschr. lediglich aus dem Schweigen des Gesetzes über einen Sonderfall ohne sachlichen Anhalt auf eine beabsichtigte abweichende Behandlung geschlossen wird! Daß ein solcher Schluß hier völlig abwegig ist, ergibt schon die historische Betrachtung, daß die Vorschr. in ihrer ursprünglichen Fassung aus einer Zeit stammt, wo eine Überweisung von Gehalt usw. auf Bankkonto praktisch noch gänzlich unbekannt war. — Wie hier auch neuerdings Pohle, Pfändungsschutz für Lohn usw. (1935) S. 83.

Aus der Fassung des § 811 Nr. 8 ergibt sich klar, daß der geschützte Gelbbetrag nicht aus der Gehalts- oder Lohnzahlung zu stammen braucht. Ebenso hier beim Bankkonto. Ein Identitätsnachweis ist also nicht zu erfordern.

Darans, daß hier eine sich unmittelbar auf die Sachpfändung beziehende Vorschr. auf die Forderungspfändung anzuwenden ist, können sich prozeßtechnische Schwierigkeiten nicht ergeben. Abgesehen von dem wohl kaum praktisch werdenden Falle, daß der Gläubiger die Pfändung von vornherein unter Freilassung des pfändungsfreien Betrages ausbringt, ist es Sache des Schuldners, den Pfändungsschutz im Wege der Erinnerung nachzusehen. Ihn trifft dabei die Darlegungs- und Beweislast. Im allgemeinen wird es dem Schuldner, wenn die sachlichen Voraussetzungen des § 811 Nr. 8 vorliegen, nicht schwer fallen, dies durch einen Bankkontoauszug darzutun: wenn der auf sein Gehalt Angewiesene bisher regelmäßig alsbald nach Eingang der Banküberweisung einen entsprechenden Betrag von der Bank abgehoben hat und nun die Pfändung vor der üblichen Abhebung „dazwischenschlägt“, wird der Fall des § 811 Nr. 8 im allgemeinen wohl ohne weiteres angenommen werden können. In Frage wird übrigens regelmäßig nur eine Gehaltsrate kommen, denn selbstverständlich wird der Schuldner die Pfändung unverzüglich damit beantworten, daß er von der nächsten Rate an von der Gehaltsüberweisung zur Barauszahlung übergeht, was die Pfändung des Abhebungsanspruchs gegen die Bank selbstverständlich nicht hindert — besonders große Beträge werden also wohl nie auf dem Spiele stehen.

MinR. Dr. J o n a s, Berlin.

2. Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934. Auf Grund des genannten Ges. erlassene Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts unterliegen der sofortigen Beschw. Die Entsch. können sich auch gegen bevorstehende Vollstreckungsmaßnahmen richten.

Im Ges. v. 13. Dez. 1934 ist keine Best. darüber getroffen, ob und gegebenenfalls mit welchem Rechtsmittel die auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Beschlüsse anfechtbar sind. Es greift daher im Gegensatz zu der Annahme des AG., das seinen Beschl. als unanfechtbar bezeichnet, die allgemeine Regel des § 793 ZPO. Platz, wonach Entsch. des Vollstreckungsgerichts, die ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, der sofortigen Beschw. unterliegen. Das ist auch der Standpunkt der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. Volkmar: Deutsche Justiz 1934, 1625; Kede ebenda 1935, 183; Grund: JW. 1935, 20; Pohle, Der Pfändungsschutz usw., 1935, S. 89, Ziff. 3; a. A.: Ermel: DZJ. 1935, 159 ff.). Nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 kann dem Gläubiger auch die Vornahme solcher Vollstreckungsmaßnahmen, die dem Schuldner nur drohen, für die Zukunft untersagt werden (vgl. Pohle a. a. O.; Kede a. a. O.). Es ist deshalb an sich nicht zu beanstanden, wenn das AG. in einem Falle, in dem es den vom Gläubiger erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbefehl aufgehoben und in dem der Gläubiger weitere Vollstreckungsmaßnahmen noch nicht ergriffen hatte, mit solchen jedoch zu rechnen war, deren Ergreifung verbot.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 1. Febr. 1935, 7 T 123/35.)

Ver. von OGR. Sch u m a c h e r, Altona.

*

Berlin

3. §§ 627, 924 Abs. 2, 707 ZPO. sowie Abs. 1 Ges. vom 13. Dez. 1934. Das Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 ist nicht nur für das VollstrG., sondern mindestens sinngemäß auch für das ProZG. anwendbar.

(LG. Berlin, Beschl. v. 19. Jan. 1935, 271 Q 306/34.)

Ver. von RA. S e i n z B ö h m e, Berlin.

*

4. § 773 ZPO.; § 2115 BGB. Bei Vollstreckung aus einer vom Erblasser bestellten Hypothek ist zur Zwangsvollstreckung gegen die Vorerbin ein Duldungstitel gegen die Nachrben nicht erforderlich.

Nach der Ordnungsvorschr. des § 773 ZPO. soll ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder Überweisung im Falle des Eintritts der Nachrbsfolge nach § 2115 BGB. dem Nachrben gegenüber unwirksam ist. Abgesehen davon, daß nach § 773 ZPO. nur die Veräußerung oder Überweisung bedingt verboten und damit die Zulässigkeit der Beschlagnahme gem. §§ 20 ff. ZwVerfG. nicht ausgeschlossen wird (RGKomm., Anm. 3 zu § 2115; Staudinger, Anm. III O 2 zu § 2112 ff.; RG. 80, 32¹), so ist das Verlangen des Versteigerungsrichters auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Voraussetzungen des § 2115 BGB. hier nicht gegeben sind. Denn es handelt sich um die Vollstreckung aus einer vom Erblasser am Nachrbsgrundstück bestellten Hypothek. In diesem Falle ordnet § 2115 Satz 2 BGB. an, daß die Verfügung unbeschränkt wirksam ist, daß also die Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben ohne Rücksicht auf den Nachrben zulässig und durchführbar ist (vgl. RG. 123, 264, 265²); Stein-Jonas, Anm. zu § 773; Reinhard-Müller, Anm. III zu § 28). Es bedarf daher keines Duldungstitels gegen den Nachrben.

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 2. Febr. 1935, 201 T 1425/35.)

Ver. von OGR. Dr. S e i b e r t, Berlin.

*

5. § 811 Ziff. 1 ZPO. Auch für außerhalb der deutschen Volksgemeinschaft stehende ist Rundfunkgerät unpfändbar.

Wie das AG. in seinem grundlegenden Beschl. v. 15. Mai 1934, 8 W 3339/34: JW. 1934, 1589 ausführt, beruht die Unpfändbarkeit des Rundfunkgerätes gem. § 811 Ziff. 1 ZPO. a. F. darauf, daß die Frage, ob ein Rundfunkgerät für den angemessenen Hausstand des Schuldners unentbehrlich ist, nicht aus dem Willen des Gesetzgebers und der allgemeinen Anschauung z. B. des Erlasses der ZPO. zu beantworten ist, vielmehr auch die z. Z. der Anwendung des Gesetzes bestehenden Verhältnisse und Anschauungen zu berücksichtigen sind. In dieser Hinsicht führt das

¹) JW. 1912, 909.

²) JW. 1929, 1879.

RG. aus, daß unter den heutigen Verhältnissen der Rundfunk nicht nur der Unterhaltung der Hörer dient, sondern daß er auch zur staatsbürgerlichen Belehrung und Erziehung sowie zur Schaffung der Einheit des deutschen Volkes verwendet wird. Weiter hebt das RG. hervor, daß durch den Rundfunk die Reden der höchsten Staatsmänner verbreitet werden, und daß diese sich damit direkt an das deutsche Volk wenden, ferner, daß auch sonstige wichtige politische und wirtschaftliche Meldungen verbreitet und auch Gesetze von grundsätzlicher Bedeutung verkündet worden seien. Hieraus ergibt sich, daß die Auffassung des RG., das Rundfunkgerät sei nur für Arier, nicht aber auch für Nichtarier, bzw. für im Inland lebende Ausländer unentbehrlich, nicht den z. B. bestehenden Verhältnissen und Anschauungen gerecht wird. Auch für den Nichtarier deutscher Staatsangehörigkeit und den im Inland lebenden Ausländer ist der Rundfunk von erheblicher politischer und wirtschaftlicher Bedeutung. Auch an diese wendet sich der Rundfunk und vermittelt ihm alles das, was für die Gesamtheit des deutschen Volkes und alle im Deutschen Reich lebenden Personen von Bedeutung ist. Die Volksgemeinschaft verlangt auch von dem Nichtarier und dem im Inland lebenden Ausländer, daß er in seinem privaten und wirtschaftlichen Leben sich nach den von der Regierung festgesetzten Anschauungen richtet und diese zur Richtschnur für sein Verhalten macht. Daraus ergibt sich, daß das Rundfunkgerät auch für Nichtarier und im Inland lebende Ausländer von besonderer wirtschaftlicher und persönlicher Bedeutung ist und auch für diese nicht mehr nur der Unterhaltung dient. So hat auch das RG. in dem Beschluß ausgeführt, daß ein Rundfunkgerät für jeden Schuldner unentbehrlich sei.

(LG. Berlin, Beschl. v. 3. Dez. 1934, 257 T 6314/34.)

Ver. von OBR. Schoeneich, Berlin.

6. § 850 Ziff. 8 ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934. Die auf Postcheckkonto überwiesenen Versorgungsgebühren eines Hauptmannes a. D. genießen Pfändungsschutz.

Der Pfändungsschutz des Lohnbeschlagnahmrechts geht dem Dienst- und Arbeitseinkommen nicht dadurch verloren, daß die Dienst- und Arbeitseinkommen oder das Arbeitseinkommen oder sonstige den Beschränkungen des Lohnpfändungsrechts unterliegende Einkünfte auf Postcheck- oder Bankkonto überwiesen werden. Der Anspruch des Schuldners gegen den Staat auf Auszahlung der im vorl. Falle nur etwa 145 RM monatlich betragenden Versorgungsgebühren ist nach § 850 Ziff. 8 ZPO. in vollem Umfang der Pfändung entzogen. Nun ist es zwar richtig, daß durch die Überweisung auf das Postcheckkonto der Anspruch des Schuldners gegen den Staat auf die Zahlung der Versorgungsgebühren gestiftet wird und sein Anspruch gegen das Postcheckamt rechtlich ein anderer ist, als der gegen den Staat. Allein es handelt sich wirtschaftlich um dieselben Werte, und dieser Gesichtspunkt rechtfertigt eine entsprechende Anwendung des § 850 Ziff. 8 ZPO. auch auf die auf dem Postcheckvertrage beruhende Forderung des Schuldners auf Auszahlung der überwiesenen Gebühren. Es macht sachlich unter dem Gesichtspunkt der Zweckbestimmung dieser wie der entsprechenden anderen beschränkenden Vorschr. keinen Unterschied, ob die Gebühren noch bei der sie auszahlenden staatlichen Stelle oder bei dem Postcheckamt ruhen. Die Rspr. der Kammer entspricht denn auch der h. A.

So insbes. Stein-Jonas, Ann. I 1 zu § 850 ZPO., Baumbach, Ann. 3, 10 zu § 850 ZPO.; Seufert-Walzmann, Ann. 3f zu § 850 ZPO.; Rosenbergs, Lehrbuch S. 963; Appellius: JW. 1931, 2088; Koch: BankArch. 1933, 157; Spohr: BankArch. 1934, 474; DLG. München: BayZ. 1930, 165; DLG. Hamburg: JW. 1933, 1846; DLG. München: BeamArch. 10, 648; RG.: JW. 1930, 3562.

Die von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht: insbes. Becker: BankArch. 1932, 69, sowie 1934, 476; Grunau: JW. 1931, 2082; DLG. Breslau: ZDR. 1929, 987; DLG. Köln: Recht 30 Nr. 1029; RG.: JW. 1932, 183 vorgetragenen Bedenken geben der Kammer auch nach erneuter eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage zu einem Abgehen von dieser Rspr. keinen Anlaß. Richtig ist nur, daß die Durchführung der Aufrechterhaltung des Pfändungsschutzes auch für die überwiesenen Beträge zuweilen gewisse Schwierigkeiten bereiten kann. Allein es kann nicht anerkannt werden, daß diese derart wären, daß die Durchführung unmöglich wäre (vgl. insoweit Koch: BankArch. 1933, 157). Im übrigen bedarf insoweit der Hervorhebung, daß der Satz, im Vollstreckungsrecht herrschen Formalismus und Normenstrenge und nicht auch Billigkeitserwägungen (vgl. Becker a. a. O.), jedenfalls für die heutige Zeit nicht mehr als zutreffend anerkannt werden kann. Vielmehr müssen gerade im neuen Staat die Gerichte besonders darauf bedacht sein, daß die Durchführung der Vollstreckung, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen, auch der Bil-

ligkeit und daß die Auslegung der Gesetze durch sie dem gesunden Volksempfinden entspricht. Dieser Gesichtspunkt hat übrigens gerade neuestens in dem heute veröffentlichten Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) besonderen Ausdruck gefunden. Die Gewährung des Vollstreckungsschutzes durch sie auf die überwiesenen Dienstbezüge aber erscheint allein billig. Die entsprechende Anwendung der pfändungsbeschränkenden Vorschr. bietet die Möglichkeit dazu. Sie erscheint daher geboten, und zwar um so mehr, als die gegenteilige formalistische Auslegung mit dem gefundenen Volksempfinden des Volkes nur schwerlich vereinbar ist.

(LG. Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 15. Dez. 1934, 209 T 13588/34.)

Ver. von ODir. Dr. Heise, Berlin.

7. § 850 Ziff. 8 ZPO.; Gef. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234). Das auf Postcheckkonto überwiesene Ruhegehalt eines Beamten genießt Pfändungsschutz.

Nach den Behauptungen des Schuldners besteht das Postcheckguthaben im wesentlichen oder sogar allein aus den Überweisungen, die die Polizeihauptkasse in Berlin-Schöneberg zwecks Zahlung des ihm zustehenden Ruhegehaltes vornimmt. Das Ruhegehalt beträgt 132,22 RM, wäre also, soweit sich der Anspruch gegen den Preussischen Staat als Träger der Zahlungspflicht richten würde, nach § 850 Ziff. 8 ZPO. a. F. (übrigens auch nach § 850 Abs. 1 der am 1. Jan. 1935 in Kraft tretenden neuen Fassung) in vollem Umfang unpfändbar, da es sich um einen gewöhnlich kein Pfändungsvorrecht genießenden Kostenersatzanspruch des Gläubigers handelt. Nur wird zwar durch die Überweisung auf das Postcheckkonto der Anspruch des Schuldners gegen den Staat auf Zahlung des Ruhegehaltes getilgt, und an seine Stelle tritt ein rechtlich anders gearteter Anspruch gegen das Reich (Postcheckamt). Die erkennende Kammer hat aber in ständiger Rspr. die entsprechende Anwendung des § 850 Ziff. 8 ZPO. a. F. auf diesen Anspruch für geboten erachtet und hieran trotz der von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht vorgebrachten Bedenken festgehalten. Daraus ergibt sich, daß das Guthaben des Schuldners insoweit unpfändbar ist, als es aus den Ruhegehaltszahlungen herrührt.

(LG. Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 15. Dez. 1934, 209 T 16869/34.)

Ver. von ODir. Dr. Heise, Berlin.

8. §§ 850, 850b ZPO. n. F. Berechnung des pfandfreien Betrages bei der Pfändung wegen Unterhaltsansprüche.

Die Gläubigerin vollstreckt wegen der ihr als Ehefrau zustehenden Unterhaltsforderung für die Zeit v. 5. März 1934 bis 5. Nov. 1934. Außer der Ehefrau hat der Schuldner nach dem Vergleich v. 24. Mai 1934 seinem ehelichen Kind, das sich bei der Mutter befindet, monatlich 25 RM Unterhalt zu gewähren. Außerdem hat der Schuldner ein uneheliches Kind, dem er Naturalunterhalt gewährt. Wenn bei diesem Sachverhalt das AG. ab 1. Jan. 1935 dem Schuldner wöchentlich 32 RM netto pfandfrei beläßt, so entspricht das nicht der durch das Gef. v. 24. Okt. 1934 bzw. § 850 b ZPO. geschaffenen Rechtslage.

Es trifft zwar zu, daß nach der Rspr. des RG. unter Geltung des § 4 a LohnbeschlG. dem Erzeuger eines unehelichen Kindes unter Berücksichtigung der Groß-Berliner Lebensverhältnisse, wenn das uneheliche Kind wegen seines Unterhalts vollstreckt, den Betrag von 24 RM netto wöchentlich als zum notdürftigen Unterhalt erforderlich und weiter je 8 RM für den Unterhalt seiner Ehefrau und jedes ehelichen Kindes zu belassen sind. Bei der Festsetzung dieser Sätze ist von dem Regelfall ausgegangen, daß die Ehefrau und die ehelichen Kinder in der Haushaltsgemeinschaft des Schuldners lebten, außerdem waren sie in einem Fall festgesetzt, in dem der Unterhaltsanspruch der Ehefrau bzw. der ehelichen Kinder den Unterhaltsanspruch des die Vollstreckung betreibenden unehelichen Kindes voringen. Nachdem zufolge des Gef. v. 24. Okt. 1934 wegen des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau bzw. der ehelichen Kinder, wegen der bis zum 31. Dez. 1934 unbeschränkt gepfändet werden konnte, jetzt nicht mehr unbeschränkt vollstreckt werden kann, können diese Sätze, die die Rspr. des RG. für den Fall des § 4 a LohnbeschlG. auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes aufgestellt hat, nicht ohne weiteres auch auf den Unterhaltsanspruch der Ehefrau bzw. der ehelichen Kinder angewendet werden. Dem steht die gesetzliche Regelung des § 850 Abs. 3 ZPO. n. F. entgegen.

Danach ist dem Schuldner der Betrag als unpfändbar zu belassen, dessen er für seinen notwendigen Unterhalt bedarf. Unter den gegenwärtigen Verhältnissen in Groß-Berlin ist dieser Betrag in Anlehnung an die Rspr. des RG. zu § 4 a LohnbeschlG. nach wie vor in der Regel auf 24 RM festzusetzen. Soweit jedoch mit dem Unterhaltsanspruch des vollstreckenden Gläubigers Unterhalts-

ansprüche von Verwandten und unehelichen Kindern konkurrieren, und zwar nur laufende Ansprüche, ist zu unterscheiden, ob diese konkurrierenden Unterhaltsansprüche dem zu vollstreckenden Unterhaltsanspruch im Range vorgehen, ob sie im Rang gleich stehen oder ob sie nachstehen, und zwar unter Berücksichtigung von § 1609 BGB. bzw. § 850 ZPO. Gehten Unterhaltsansprüche vor, so muß der hierfür erforderliche Betrag dem Schuldner in vollem Umfang pfandfrei belassen werden. Befindet sich der konkurrierende Unterhaltspflichtige nicht im Hausstand des Schuldners, so wird nicht der vom RG. festgesetzte Betrag von 8 RM zugrunde gelegt werden können, sondern es muß der erforderliche Betrag errechnet werden; liegt bereits ein Urteil vor, so wird, zum mindesten in der Regel, dieser Urteilsbetrag dem Schuldner pfandfrei belassen werden müssen. Siehen sich die konkurrierenden Unterhaltsansprüche im Range gleich, so muß dem Schuldner der Betrag belassen werden, der zur gleichmäßigen Befriedigung notwendig ist (§ 850 Abs. 3 S. 2 Halbs. 2 ZPO.). Auch hier wird sich der Betrag danach richten, ob der konkurrierende Unterhaltspflichtige im Haushalt des Schuldners lebt und in natura Unterhalt erhält, oder ob der Schuldner den Unterhalt in Geld zu bezahlen hat bzw. ob er zu einer Geldrente verurteilt ist. Geht der Unterhaltsanspruch dem Unterhaltsanspruch des betreibenden Gläubigers nach, so sind dem Schuldner insoweit Beträge nicht pfandfrei zu belassen.

Im vorl. Fall konkurriert der Unterhaltsanspruch der vollstreckenden Ehefrau mit dem Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes. Gemäß § 1609 BGB. stehen beide Unterhaltsansprüche im Range gleich. Dem Schuldner muß daher neben den 24 RM wöchentlich, die er für seinen eigenen notwendigen Unterhalt bedarf, der Betrag erlassen werden, den er zur Erfüllung des laufenden Unterhaltes seines ehelichen Kindes, und zwar gleichmäßig mit dem Unterhalt der Ehefrau bedarf. Da der Schuldner vorliegend zur Zahlung von 25 RM monatlich verurteilt ist, die Ehefrau gleichfalls 25 RM zu beanspruchen hat, muß ihm von den 24 RM übersteigende Betrag die Hälfte pfandfrei zur Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde belassen werden, und zwar bis zum Höchstbetrag von 25 RM monatlich, also bis zu 6 RM wöchentlich. Die andere Hälfte bis zu 6 RM kann die Ehefrau pfänden. Soweit die Bezüge des Schuldners wöchentlich über 36 RM betragen hat, ist der 36 RM übersteigende Betrag im vollen Umfang zugunsten der Ehefrau pfändbar. Demgemäß war von den Bezügen zwischen 24 und 36 RM nur die Hälfte pfändbar, während der 36 RM netto übersteigende Betrag im vollen Umfang für die Ehefrau pfändbar ist.

Das uneheliche Kind des Schuldners geht dagegen dem Unterhaltsanspruch der Gläubigerin im Range nach (§ 850 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 3 ZPO.); es kann daher bei der Best. der Pfändungsgrenze aus § 850 Abs. 3 nicht berücksichtigt werden.

Weiter ist jedoch im § 850 Abs. 3 Satz 3 bestimmt, daß der dem Schuldner zu belassende Betrag nicht die im § 850 Abs. 1 bzw. § 850 Abs. 2 festgesetzte Grenze überschreiten darf. Da vorliegend bei den wechselnden Bezügen des Schuldners mit dieser Möglichkeit nahe gerechnet werden muß, war es angezeigt, dies schon jetzt zum Ausdruck zu bringen und der Gläubigerin nicht auf § 850 Abs. 4 zu verweisen.

Gemäß § 850 b Abs. 1 sind dem Schuldner brutto 35 RM und $\frac{1}{3}$ des Mehrbetrages und gem. § 850 b Abs. 2 weiter je $\frac{1}{10}$ des Mehrbetrages für das eheliche Kind und für das uneheliche Kind zu belassen. Pfändbar ist danach der wöchentlich brutto 35 RM übersteigende Betrag zu $\frac{1}{10}$.

Dieses brutto 35 RM übersteigende Drittel der Bezüge war also auch dann zu pfänden, wenn dem Schuldner nicht die oben berechneten Beträge verbleiben.

(RG. Berlin, 57. JR., Beschl. v. 29. Jan. 1935, 257 T 303/33.)

Ber. von OMR. Dr. Oskar Schäfer, Berlin.

*

9. § 885 Abs. 4 ZPO. Verzögert der Schuldner die Abforderung des Räumungsgutes, so hat der Dritte (Eigentümer) nicht die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.), sondern die Erinnerung (§ 766 ZPO.).

Dem Dritten, der sich durch einen Beschl. nach § 885 Abs. 4 ZPO. beschwert fühlt, steht nur die Erinnerung zu, nicht die Interventionenklage. Einmal handelt es sich bei dem zu versteigernden Räumungsgut nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 885 Abs. 2 in der Regel gerade um Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, während die Interventionenklage des § 771 gerade auf die Freigabe von Sachen gerichtet ist, die Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind. Ferner spricht gegen die Zulässigkeit der Interventionenklage, daß es an einem geeigneten Passivlegitimierten fehlt: Gegen den Gläubiger kann die Klage nicht gerichtet werden. Er ist an diesem Verfahren un-

beteiligt; er vollstreckt nicht mehr; das Schicksal des Räumungsgutes ist für ihn gleichgültig, eine Fürsorgepflicht ist ihm vom Gesetze nicht auferlegt (vgl. RG. 102, 79). Auch ist, selbst wenn die Klage gegen den Gläubiger durchbringen könnte, immer noch möglich, daß der Gerichtsvollzieher und die Pfandkammer trotzdem, indem sie sich einmal auf den gem. § 885 Abs. 4 ZPO. bereits ergangenen Versteigerungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts stützen und ferner wegen ihrer auf das Räumungsgut gemachten Verwendungen dieses nicht herausgeben. Aber auch gegen den Justiziskus oder den Inhaber der Pfandkammer kann die Interventionenklage nicht gerichtet werden. Einmal hat der Gerichtsvollzieher in Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen den Besitz an dem Räumungsgut erlangt, es wäre ein höchst unerwünschtes Ergebnis, demgegenüber, ohne daß eine Amtspflichtverletzung oder ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verhalten vorliegen würde, eine Zivilklage zuzulassen. Ferner betreiben auch der Gerichtsvollzieher und die Pfandkammer nicht die Zwangsvollstreckung in das Räumungsgut. Das Ziel der Versteigerung gem. § 885 Abs. 4 ZPO. ist nicht ihre Befriedigung wegen Gebühren- oder Lagerkosten, sondern die im Interesse eines ordnungsmäßigen Betriebes notwendige Räumung der Pfandkammer, auf der die Sachen nicht unbegrenzte Zeit herumstehen können. Dem steht nicht entgegen, daß von dem Erlöse des Räumungsgutes gem. § 94 Ziff. 6 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher die Unkosten (der Wegschaffung, Lagerung und Versteigerung) zu bestreiten sind. Demgemäß wird eine Interventionenklage nach der h. M. (vgl. Hein, Zwangsvollstreckung S. 515; Spiller: DZ. 1911, 815; Baumbach, Anm. zu § 885 ZPO.), der sich in der 15. Aufl. auch Stein-Jonas Anm. III a. a. D. angeschlossen hat, nicht zugelassen, und es ist der Dritte auf den Weg der Erinnerung gem. § 766 ZPO. beschränkt. Handelt es sich bei der Versteigerung des Räumungsgutes zwar nicht mehr um ein auf Befriedigung des Gläubigers gerichtetes Vorgehen, so doch noch immer um eine vollstreckende Tätigkeit (RG. 102, 79), und es ist daher dem Dritten Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gegeben. Diese kann zum Erfolge führen, wenn er sein Eigentum dem Vollstreckungsgericht nachweist.

(RG. Berlin, 66. JR., Beschl. v. 22. Nov. 1934, 266 T 16126/34.)

Ber. von ODir. Dr. Riisch, Berlin.

*

10. §§ 899 ff. ZPO. Die Aufhebung des Haftbefehls zur Erzwingung des Offenbarungseides und die Löschung im Schuldnerverzeichnis kann nicht dadurch erreicht werden, daß der Gläubiger (nach seiner Befriedigung) den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurücknimmt. Auch die auf Zahlung gestützte Vollstreckungsgegenklage des Schuldners kann nicht zu einer Aufhebung und Löschung des Haftbefehls führen. †)

(RG. Berlin, 57. JR., Beschl. v. 18. Sept. 1934, 257 T 13075/34.)

Abgedr. ZW. 1935, 70/71⁶.

*

Zu 10. A. Anm. Jonas, ebenda.

B. Die ständige Rechtsprechung des RG. Detmold steht mit der der Entsch. des RG. Berlin ablehnenden Meinung von Jonas im Einklang. In einem Beschl. des RG. Detmold v. 1. Dez. 1933 (T 376/33) ist hierzu folgendes ausgeführt:

„Nachdem die Gläubigerin nach Befriedigung durch den Schuldner ihren Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurückgenommen hat, ist dem Offenbarungseidsverfahren und damit auch dem Haftbefehl die Rechtsgrundlage entzogen. Eine Zurücknahme ihres Antrages stand der Gläubigerin bis zur Rechtskraft des Haftbefehls offen (vgl. entsprechend Stein-Jonas, Bem. III zu § 890). Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners war der Haftbefehl daher aufzuheben.“

Auf Grund einer solchen Aufhebung des Haftbefehls durch das BeschwG. nehmen dann die AG. die Löschung der Haftanordnung im Schuldnerverzeichnis (§ 915 ZPO.) vor.

Zu diesen beiden Fragen soll hier nicht näher Stellung genommen werden. In bejahendem Sinne haben sich weiter ausgesprochen: OLG. Naumburg: ZW. 1932, 3640; Reinberger das.; OLG. Frankfurt: ZW. 1934, 180; vor allem auch RM. (I 1687/34 v. 1. März 1934), mitgeteilt von Grund: DZ. 1934, 270; Grund selbst a. a. D. verneint beide Fragen, ebenso Schoeneich: ZW. 1934, 180 ff.

Die eigentlichen Schwierigkeiten beginnen m. E. erst bei der Kosteneinziehung. Man könnte die Auffassung vertreten, daß der Gläubiger als unterlegener Teil nach § 91 ZPO. die gesamten

11. § 19d Abs. 2 u. 4 B.D. v. 26. Mai 1933. Hat das Gericht Termin zur Entsch. über den Antrag des Gläubigers auf Anordnung der Eidesleistung anberaumt, so kann trotz unentgeltlichen Ausbleibens des Schuldners die Haft nicht ohne weiteres angeordnet werden. Die Haftanordnung ist nur dann zulässig, wenn das Gericht zuvor die Leistung des Eides angeordnet hat.

(LG. Berlin, Beschl. v. 6. Dez. 1934, 257 T 16820/34.)

Ver. von OGR. Dr. Grund, Berlin.

Dresden

12. §§ 808, 809 ZPO. Neben der Gewahrsamsfrage bei Pfändungen steht die des Betretens fremder Räume durch den Gerichtsvollzieher.

Hält sich ein Schuldner in der Wohnung eines anderen auf, so ist damit noch nicht dessen Mitgewahrhaft an allen Sachen des Schuldners begründet. Es wird beispielsweise Alleingewahrhaft des Schuldners bestehen an Gegenständen, die nur ihm unmittelbar dienen, auch an allen Gegenständen eines untervermieteten Zimmers. Die Ehefrau, die sich in der vom Ehegatten allein oder von beiden gemieteten Wohnung aufhält, wird Alleingewahrhaft haben beispielsweise an ihrem Schmuck, ihrer Kleidung u. dgl. Soll gegen einen solchen Schuldner in solche Gegenstände vollstreckt werden, so ergeben sich unter den Gewahrsamsgesichtspunkten der §§ 808, 809 ZPO. keine Bedenken gegen die Zwangsvollstreckung. Statt dessen erhebt sich die auf anderem Gebiete liegende Frage, ob der Gerichtsvollzieher berechtigt ist, gegen den Willen des Dritten (des Untervermieters, des Ehegatten) zur Person des Schuldners und den Gegenständen seines Alleingewahrhaftes zu gelangen. Das OLG. hat in einem Beschl. 8 W 1336/32 v. 16. Dez. 1932 die Frage bejaht, im besonderen auch, wozu seinerzeit Anlaß war, ausgeführt, daß Art. 115 WRV. dieser Auffassung deshalb nicht entgegensteht, weil die Unberücksichtigung der Wohnung nur in den Grenzen der Befehle gegeben war, die ZPO. aber die Verhaftung schlechthin vorsah, also überall, wo der Schuldner angetroffen wurde; andernfalls hätte der Schuldner die Möglichkeit, zusammen mit dem Dritten die Vollstreckung zu vereiteln. Das Beschl. gelangt zum entsprechenden Ergebnis bei der Frage der Pfändung. Die ZPO. stellt nur die Gewahrsamsvorschriften auf. In diesem Rahmen kann also der Gerichtsvollzieher auch die Räume Dritter, notfalls mit Gewalt, betreten, um zu Zwangsvollstreckungen zu schreiten bzgl. Sachen, die im Alleingewahrhaft des Schuldners stehen. Eine andere Auffassung wäre auch mit dem Bestreben unvereinbar, formellen Rechtsvorschriften keinen weiteren Inhalt zu geben, als er sich durch den Zweck dieser Vorschr. im Rahmen der allgemeinen rechtlichen Notwendigkeiten, im besonderen im Hinblick auf die Erfordernisse der Rechtssicherheit, erforderlich macht; wo jedermann beim Schuldner aus- und eingehen darf, auch wenn davon

Kosten des Verfahrens (des ersten und zweiten Rechtszuges) zu tragen hätte. Mit einem solchen Ergebnis rechnet aber weder der Gläubiger, noch erwartet es der Schuldner, dem der Gläubiger mit der Zurücknahme des Antrages nur ein Entgegenkommen hat zeigen wollen. Geht man von der richtigen Rechtsgrundlage aus, daß es sich bei dem Offenbarungseidsverfahren, also hier bei dem Verfahren bis zum Erlaß des Haftbefehls, um einen Teil der Zwangsvollstreckung handelt, der im 4. Abschn. des 8. Buches der ZPO. geregelt ist, dann muß man bis zum Erlaß des Haftbefehls auch der § 788 ZPO. aus dem 1. Abschn. des 8. Buches (Allgemeine Bestimmungen) anwenden; da der Haftbefehl mit Recht erlassen ist, handelt es sich also um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung, die nach § 788 Abs. 1 dem Schuldner zur Last fallen. Eine erst später vom Gläubiger bewilligte Aufhebung des Haftbefehls kann hieran nichts ändern, wie auch eine vom Gläubiger bewilligte Aufhebung einer Pfändung den Schuldner nicht von den Kosten der Vornahme der Pfändung befreit. Wie ist es aber mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens? Sie gehören nicht zu den Kosten der Zwangsvollstreckung (vgl. Stein-Jonas § 788 Bem. I, 2 a. E.), auf sie ist also an sich der § 91 ZPO. anzuwenden. Das OLG. Detmold wendet in neuerer Zeit den § 97 Abs. 2 ZPO. entsprechend an mit der Begründung, der Schuldner dringe mit seiner Beschwerde nur durch auf Grund einer Rechtslage (eines Vorbringens), die er bereits im ersten Rechtszug vor Erlaß des Haftbefehls gemäß dem Vollstreckungstitel zu verwirklichen verpflichtet gewesen wäre. Will man diesen Schluß nicht mitmachen, dann wird man dem Gläubiger einpfählen müssen, die Bewilligung der Zurücknahme des Antrages auf Abnahme des Offenbarungseides von einer zuvorigen Kostentragungsverpflichtung des Schuldners abhängig zu machen. Durch die Abspr. des OLG. Detmold wird diese Weiterung vermieden.

OGR. Dr. Tafel, Detmold.

die Räume anderer berührt werden, bei der Ehefrau, beim Untermieter, beim Hotelbewohner, dort darf nicht ausgerechnet dem Organ des Staates der Zutritt verweigert werden. Die aus §§ 850 c, 850 d ZPO. ersichtliche Einstellung des Gesetzgebers, die dem Mißbrauch rechtlicher Formen entgegentritt, verlangt vielmehr die Anwendung der vorstehenden Auffassung.

(LG. Dresden, 12. Jk., Beschl. v. 8. Nov. 1934, 12 BC 1288/34.)

Ver. von OGR. Dr. Schild, Dresden.

Koblenz

13. Gegen die Erhebung einer Gebühr für die Einsicht des Grundbuchs gemäß der B.D. v. 19. Juli 1932 findet nicht die Erinnerung nach § 24 PrO.G., sondern die Aufsichtsbeschwerde statt.

Von der Landesbank, öffentliches Bankinstitut, ist für die Einsicht des Grundbuchs beim OLG. gem. der B.D. v. 19. Juli 1932 die Gebühr von 0,50 RM entrichtet worden. Die Erinnerung der Landesbank gegen diesen Gebührenanlaß ist durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden, weil der Beschw. die Gebührenbefreiungsgründe des § 8 PrO.G. nicht zur Seite stünden. Auf die Beschw. der Landesbank ist die Kammer nach Anhörung des Vertreters der Staatskasse durch Beschl. vom 19. Juni 1934 dem angefochtenen Beschluß mit gleicher Begr. beigetreten. Die gem. § 25 PrO.G. zulässige Nachprüfung des Beschl. v. 19. Juni 1934 mußte zur Abänderung desselben führen.

Die B.D. des Staatsministeriums v. 19. Juli 1932 (GS. 245), welche die Grundlage für die Erhebung der Einsichtsgebühr abgibt, ist erlassen auf Grund der Ermächtigung des RPf. durch B.D. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. 453), die bestimmt:

Die Landesregierungen sind ermächtigt, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden erforderlich sind, im Verordnungswege vorzuschreiben, sie können dabei von dem bestehenden Landesrecht abweichen.

Das Staatsministerium war hiernach also ermächtigt, von der Vorschr. des § 64 Abs. 4 PrO.G., inhalts deren die Einsicht in das Grundbuch gebührenfrei ist, abzuweichen. Die Landesregierung hat aber nun nicht — wozu sie nach der genannten Ermächtigung befugt gewesen wäre — zur Erzielung von Einnahmen aus der Grundbucheinsicht die genannte Best. des O.G. abgeändert, sondern die Gebührenpflicht durch eine neue Rechtsverordnung eingeführt, obwohl es, da die Grundbucheinsicht Rechtsangelegenheiten betrifft, nahe gelegen hätte, den § 64 PrO.G. abzuändern. Schon daraus muß gefolgert werden, daß die B.D. v. 19. Juli 1932 nicht eine Gr. t. s. gebühr, d. h. eine Vergütung in Rechtsangelegenheiten begründen wollte, sondern eine allgemeine Verwaltungsgebühr. Eine Bestätigung dieser Ansicht ergibt § 2 B.D. v. 19. Juli 1932, der bestimmt, daß die Best. des PrO.G. über die Befreiung von Gerichtsgebühren auf die Gebühren für die Einsicht e n t s p r e c h e n d e Anwendung finden. Wäre die Einsichtsgebühr eine Gerichtsgebühr in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so wäre § 8 PrO.G. unmittelbar anwendbar.

Handelt es sich somit nicht um eine Gerichtsgebühr, sondern um eine allgemeine staatliche Verwaltungsgebühr, so ist gem. § 7 Ges. v. 29. Sept. 1923 gegen die Erhebung der Gebühr die Beschw. im Aufsichtswege und nicht die Erinnerung nach § 24 PrO.G. gegeben.

(LG. Koblenz, 4. Jk., Beschl. v. 8. Okt. 1934, 4 T 535/34.)

Ver. von OGR. Kubasch, Koblenz.

Raumburg

14. § 851 ZPO. Pfändung und Überweisung der Rechte eines Bau sparers aus dem Bau sparvertrag.†)

Gläubiger hatte beantragt, die angeblichen Ansprüche des Schuldners an die Bauparkasse auf Kündigung des Bau sparvertrages und

Zu 14. Dem Beschl. des OLG. Raumburg ist im Ergebnis zuzustimmen.

Ein materielles Bau sparG. gibt es zur Zeit noch nicht. Die im Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bauparkassen v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) enthaltenen Vorschr. (§ 112 ff.) behandeln lediglich die Beaufsichtigung der Bauparkassen durch das Ruff-PrivatVers., also die öffentlich-rechtliche Seite des Bau sparwesens. Die Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen aus einem Bau sparvertrag regeln sich nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen, soweit sich aus der besonderen Struktur des Bau sparvertrages und der ihm zugrunde liegenden sog. Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen nicht etwas anderes ergibt.

Der Bau sparvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag, bei dessen Abschluß sich der Sparer zur Leistung von Spareinlagen und die Bauparkasse zur Gewährung eines Darlehns unter bestimmten Voraus-

auf Rückzahlung der aus diesem Vertrage zustehenden Ansprüche zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen.

Das OLG. lehnte den Antrag ab mit der Begr., die zu pfändenden Rechte seien Einzelbefugnisse, die der Schuldner nur im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses, nämlich des Bausparvertrages, ausüben könne, und die deshalb unübertragbar und unpfändbar seien.

Die Beschw. des Gläubigers ist begründet.

Der Anspruch, den der Gläubiger gepfändet wissen will, ist ein durch Kündigung des Bausparvertrages bedingter Anspruch auf Rückzahlung gemachter Einlagen des Schuldners. Bedingte Ansprüche sind grundsätzlich pfändbar. Auch einzelne aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Ansprüche sind pfändbar. Das Kündigungsrecht für sich allein ist allerdings als Gestaltungsrecht nicht pfändbar. Hier soll aber auch in Wahrheit nicht das Kündigungsrecht als solches, sondern der durch Kündigung bedingte Anspruch auf Rückzahlung gepfändet werden. Geschieht dies, so geht die Befugnis, das Kündigungsrecht auszuüben, mit der Überweisung zur Einziehung von selbst auf den Gläubiger über.

Möglich ist allerdings, daß die sämtlichen Rechte aus dem Bausparvertrage nach den Best. dieses Vertrages unübertragbar und deshalb unpfändbar sind.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 22. Nov. 1934, 4 T 615/34.)

Eingef. v. R. A. Dr. A. D e s t r e i c h, Leipzig.

Kirchhundem

Amtsgerichte

1. § 31 GaststättG. Das Verbot der Klagbarkeit für Forderungen aus dem Ausschank von Branntwein ist im weitesten Umfang auszulegen. Dieses Verbot kann auch nicht durch Novation der Branntweinschuld umgangen werden.

Der Besl. verkehrte früher viel im Schanklokal des Kl., wobei er die Zeche häufig schuldig blieb. Er zahlte dann meist mit einem Wechsel, die Wechsel wurden auch später eingelöst.

Der Besl. hat am 25. Okt. 1933 eine Anerkennungserklärung über 130 RM unterschrieben, wobei beide Teile einig waren, daß die Schuld auf diesen Betrag beschränkt werden solle. In dieser Höhe ist jetzt Klage erhoben.

Gem. § 31 GaststättG. können Forderungen eines Schank-

lezungen verpflichtet. Die Kasse gibt das Darlehn erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach der Zuteilung und nach bestimmungsgemäßer Sicherheit. Das Bausparwesen ist auf dem Gedanken des kollektiven, gemeinschaftlichen Sparens aufgebaut im Gegensatz zum Einzelparvertrag. Hiernach bringen mehrere Sparer nach festgelegten Grundätzen ein Vermögen auf, aus dem die einzelnen Sparer Darlehen zu einem bestimmten Zweck erhalten. Es ergibt sich hieraus, daß die Bausparkassen zwecks Erfüllung der von ihnen übernommenen Verpflichtungen auf Gewährung von Darlehen nur Interesse an Sparern haben sollen, die gewillt und in der Lage sind, das Bausparverhältnis durchzuführen. Um dem Sparer die Möglichkeit zu nehmen, durch Abtretung oder Verpfändung seiner Rechte aus dem Bausparvertrage der Bausparkasse einen anderen Vertragsgegner aufzuzwingen, haben die Bausparkassen früher von der Befugnis des § 399 BGB. Gebrauch gemacht und die Abtretung und Verpfändung von Forderungen aus dem Bausparvertrag in ihren Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen ausgeschlossen oder zumindest vereinbart, daß die Abtretung und Verpfändung dieser Ansprüche nur mit Zustimmung der Kasse geschehen kann. Die Richtlinien des RM. für die Aufstellung der Allgemeinen Spar- und Darlehnsbedingungen, die die zugelassenen Unternehmungen durchweg übernommen haben, sehen in dieser Hinsicht vor, daß der Anspruch des Sparerers auf Gewährung eines Darlehens nur mit Zustimmung der Kasse abgetreten oder verpfändet werden kann, während im übrigen der Sparer über die Rechte aus dem Bausparvertrag ohne Zustimmung der Kasse zu verfügen vermag.

Durch einen internen Ausschluß der Abtretung oder Verpfändung wird jedoch eine gerichtliche Forderungspfändung nicht unmöglich gemacht. Insofern kann ich den Ausführungen des OLG. Raumburg nicht folgen. Für die nach § 399 BGB. unübertragbaren Forderungen bestimmt § 851 Abs. 2 BPD., daß sie insofern pfändbar sein sollen, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Es kann nicht gebildet werden, daß der Schuldner (Bausparer) Vermögensbestandteile (Rechte aus dem Bausparvertrag) durch eine einfache Vereinbarung mit dem Drittschuldner (Bausparkasse) dem Zugriff der Gläubiger entzieht (vgl. hierzu Stein-Jonas, § 851 III BPD.). Die Tatsache also, daß etwa die sämtlichen Rechte aus einem Bauspar-

wirts aus dem Ausschank von Branntwein nicht eingeklagt werden, wenn die Personen gestundet sind, die dem Schankwirt eine frühere Schuld gleicher Art noch nicht bezahlt haben. Der Kommentar von Mich e l steht allerdings auf dem Standpunkt, daß diese Bestimmung nicht anwendbar sei, wenn die Schuld in eine Darlehnschuld umgewandelt werde, oder wenn ein Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB. oder Wechsel nachher gegeben werde, und zwar will Mich e l dies daraus herleiten, daß in der vorl. Bestimmung ein Zusatz wie in § 762 Abs. 2 BGB. für die Spielschuld fehle, wo die Nichterklagbarkeit auch für eine spätere, zum Zweck der Erfüllung der Schuld getroffene Vereinbarung, insbes. ein Schuldanerkenntnis gelte.

Dieser Auslegung kann das Gericht sich aber nicht anschließen. Die Bestimmung des § 31 SchankstättG. ist im Interesse der körperlichen und seelischen Gesundheit des Volkes geschaffen, indem man von der Erwägung ausging, daß das Stunden von Schnapsschulden einen sehr starken Anreiz zum übermäßigen Trinken ausübe und damit die schwersten Schädigungen der Gesundheit des Trinkerers selbst, als auch seiner Familienmitglieder sowie die Auflösung der Familienbande zur Folge habe. Durch die genannte Bestimmung sollte daher eine erzieherische Maßregel für die Wirte geschaffen werden; denn wenn derartige Schulden nachher nicht beglichen werden, so kann der Wirt den Trinker auch keine Schnapsschulden mehr stunden. Es wäre aber nur eine halbe Maßnahme, wenn das Gesetz zwar das Schnapsborgen selbst mißbilligte, dagegen eine andere Haltung annehmen wollte, wenn der Trinker nachher für die Schuld ein Anerkenntnis oder einen Wechsel gäbe. Dieser Mangel an Folgerichtigkeit wäre um so weniger zu verstehen, als es Erfahrungstatsache ist, daß gerade Schnapstrinker sich zu allem Möglichen bereifinden, wenn ihnen nur wieder Gelegenheit zum Trinken geboten wird. Ein solcher Mangel an Folgerichtigkeit ist aber bei einer derartigen, dem Volkswohl dienenden Bestimmung nicht anzunehmen. Hierzu nötig auch keinesfalls die Best. in § 762 Abs. 2 BGB.; wenn eine frühere Zeit eine besondere Best. dieser Art für notwendig hielt, so war jedenfalls die Auffassung des Gesetzgebers von 1930 die, daß das Verbot der Klagbarkeit des § 31 a. a. O. im weitesten Umfang auszulegen sei.

(OLG. Kirchhundem, Urf. v. 29. Nov. 1934, 2 C 199/34.)

Eingef. von R. A. W u r m, Altenhundem.

*

vertrag nach den Best. dieses Vertrages unübertragbar sind, hat nicht, wie das OLG. Raumburg gegebenenfalls annehmen will, zur Folge, daß die Rechte nun auch nicht gepfändet werden können.

Wie aus dem Vorgegangenen ersichtlich ist, besteht der Anspruch des Sparerers, der gepfändet werden soll, in seinem Recht aus dem Bausparvertrag. Die für den Pfändungsgläubiger verwertbaren Rechte stellen die Ansprüche des Sparerers auf Rückforderung der Spareinlagen nach erfolgter Kündigung dar. Ein Anspruch aus dem Sparguthaben als solcher besteht m. E. ohne weiteres nicht. Die Spareinlagen des Sparerers erfolgen in Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtungen. Während beispielsweise beim Darlehn, das unbefristet gegeben ist, von vornherein ein Anspruch auf Rückgewähr besteht, dieser Anspruch aber erst nach Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist fällig wird, entsteht hier beim Bausparvertrag erst mit der Kündigung des Vertrages der Anspruch auf Rückgewähr der Spareinlagen. Eine Pfändung und Überweisung der Ansprüche aus dem Sparguthaben ist daher streng genommen überhaupt nicht möglich. Es können nur die Rechte aus dem Vertrag gepfändet werden. Fraglich ist, ob der Pfändungs- und Überweisungsgläubiger in Verfolg der Zwangsvollstreckung die Kündigung vornehmen kann. Das OLG. Raumburg vertritt die Ansicht, daß die Befugnis, das Kündigungsrecht auszuüben, mit der Überweisung zur Einziehung von selbst auf den Gläubiger übergehe, da der durch Kündigung bedingte Anspruch gepfändet worden sei.

Diese Ausführungen sind m. E. zutreffend. Auf Grund der Überweisung der Rechte aus dem Bausparvertrag kann der Gläubiger im eigenen Namen alle Rechtsgeschäfte vornehmen, die dem Zwecke dienen, die Leistung des Drittschuldners herbeizuführen oder zu ersetzen. Er kann daher die Kündigung des Vertrages vornehmen, um den Anspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens zur Entstehung zu bringen. Allerdings muß sich der Gläubiger die Einwendungen entgegenhalten lassen, die die Bausparkasse ihrem Sparer gegenüber erheben kann. Die zugelassenen Bausparkassen sehen die Rückzahlung der Spareinlagen in Form einer Rente vor. Der Gläubiger wird sich daher u. U. erst im Laufe einer Reihe von Jahren befriedigen können, wenn der Bausparvertrag das einzige Zugriffsobjekt des Schuldners darstellt.

Regist. Dr. jur. R. R e b s a m e n, Berlin.

Leipzig

2. § 70 RAGebD. Die Worte „Einlegung von Rechtsmitteln“ sind im weitesten Sinne zu deuten. Auch die Berufungsrechtfertigung fällt hierunter. †)

Die Prozeßbevollmächtigten der Parteien sind mit deren Vertretung außer im Vorverfahren auch in der Hauptverhandlung erster Instanz betraut gewesen, und hierfür sind ihnen auch die Gebühren der §§ 63 und 65 RAGebD. zugesprochen worden. Aus den Sachakten und den Handakten der Parteivertreter ist auch ersichtlich, daß sie mit der Vertretung der Parteien auch im Berufungsverfahren beauftragt worden sind, mit diesen darüber wiederholt Rücksprache genommen, Rechtsmittel schriftlich eingelegt und dieses, soviel den Prozeßbevollmächtigten des Privatkl. betrifft, auch schriftlich begründet haben, ohne daß es jedoch infolge vorheriger Verfahrenseinstellung nach dem StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 zur Hauptverhandlung im zweiten Rechtszuge kam.

Das unterzeichnete Gericht hat nun mit Rechnungsrat Theodor Harisch in Karlsruhe, Die Gerichts- und Anwaltsgebühren in Strafsachen, die Auffassung, daß in solchem Falle nach § 70 RAGebD. die Tätigkeit der Rechtsanwälte für die Berufungsinstanz im Umfange des § 68 Ziff. 1 RAGebD. durch die Gebühren der §§ 63 und 65 a. a. D. mit abgegolten ist, daß also die Worte „Einlegung von Rechtsmitteln“ in § 70 RAGebD. in weitestem Sinne zu deuten sind, somit jedwede Tätigkeit der schon in der ersten Instanz für die Parteien tätig gewordenen Anwälte zur Vorbereitung der Berufungs- und Revisionsverhandlung umfassen.

Die gegenteilige Meinung in Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebD., 8. Aufl., Vorbem. zum 4. Abschn. (§§ 63 f.) Anm. 3 S. 427 u. 428 sowie Anm. 3 a. E. zu § 70, S. 451, auch JW. 1915, 296 (W. Heibelberg) wird vom unterzeichneten Gericht nicht geteilt, da sie zu Unbilligkeiten führen würde. Denn es wird in vielen Fällen schon nicht möglich sein, Art und Umfang jener anwaltlichen Vorbereitungsarbeiten für den zweiten Rechtszug genau festzustellen. Jedenfalls wird dieses Tätigwerden qualitativ und auch quantitativ sehr verschieden sein, und würde nach der angeführten Gegenmeinung dem Anwalt, dessen den zweiten Rechtszug vorbereitende Tätigkeit lediglich in der Rechtsmitteleinlegung mit kurzer, vielleicht nur einseitiger Rechtfertigung besteht, die Gebühr des § 68 Ziff. 1 oder 2 RAGebD. ebenso zuteil werden müssen wie demjenigen, der in intensiverer Weise durch eingehende und zeitraubende Rücksprachen mit seinem Auftraggeber sowie durch lange Schriftsätze vorbereitend tätig wird. Die Ausgleichsvorschriften in §§ 89 und 90 RAGebD. können aber auf solche Fälle keine Anwendung finden, da eben für sie durch § 70 a. a. D. eine besondere Gebühr durch gesetzliche Bestimmung ausdrücklich ausgeschlossen wird.

(AG. Leipzig, Beschl. v. 23. Nov. 1934, 8 P 25/34.)

Eingef. von RA. Dr. Martin Domdeh, Leipzig.

Zu 2. Das Zitat des AG. für die gegenteilige Meinung, welche Friedlaender vertritt, ist richtig angegeben, dagegen hat der Beschluß des AG. Heibelberg: JW. 1915, 296 einen etwas anders gelagerten Fall zum Gegenstande. Der Anwalt, welcher den Privatkl. oder den Beschuldigten in der Hauptverhandlung erster Instanz vertreten hatte, nahm dessen Zurechtweisung auftragsgemäß auch nach Einlegung der Berufung wahr. Zu einer Hauptverhandlung kam es indessen nicht, z. B., weil die Berufung zurückgenommen wurde, infolge einer Amnestie usw. Beschränkte sich seine Tätigkeit auf das Studium der Akten, auf Rücksprachen mit der Partei u. dgl., so bezieht er die $\frac{3}{10}$ -Gebühr der Sätze des § 63 RAGebD., entweder gem. §§ 67, 89 (so das AG. Heibelberg), oder in analoger Anwendung der §§ 48, 49, 14 Abs. 1, 17), vorausgesetzt, daß er auch für die zweite Instanz Vollmacht besaß.

Hat dagegen der Anwalt eine Schrift zur Rechtfertigung der Berufung eingereicht, so erhält er die $\frac{5}{10}$ -Gebühr in direkter Anwendung des § 68 Ziff. 1 RAGebD.; mit diesem Falle war das AG. Heibelberg nicht befaßt, wohl aber das AG. Leipzig.

Es hat die Gebühr gestrichen, weil sie konsumiert werden durch die in erster Instanz gem. §§ 63, 65 RAGebD. angefallenen Gebühren. Die Worte in § 70 a. a. D. „Einlegung von Rechtsmitteln“ sollen im weitesten Sinne zu deuten sein, also jede Tätigkeit des Anwalts bis zur Hauptverhandlung abgesehen, vorausgesetzt, daß bereits in der ersten Instanz die Vertretung in seiner Hand lag.

Auch die extensive Interpretation darf sich mit dem Sprachgebrauch nicht ohne Not in Widerspruch setzen, am wenigsten mit der Sprache des Gesetzes selbst. Unter der „Einlegung“ eines Rechtsbehelfes kann immer nur eine einmalige Prozeßhandlung verstanden werden, nicht die über einen längeren Zeitraum sich erstreckende, in

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden

**1. § 293 ZPO.; § 73 ArbGG. a. F. Tarifnormen müssen dem Richter von der Partei nachgewiesen werden.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die auf eine Tarifvertragsbestimmung gestützten Klageansprüche in erster Linie die Rechtsgültigkeit der tariflichen Vereinbarung voraussetzen. Im § 1 Abs. 1 TarV. ist Schriftlichkeit des TarVertr. vorgeschrieben. Der gesetzlichen Schriftform eines Vertrages, von deren Erfüllung gem. § 125 BGB. seine Rechtsgültigkeit abhängt, ist nach § 126 Abs. 2 BGB. nur genügt, wenn die Unterzeichnung der Vertragsparteien auf derselben Urkunde erfolgt ist oder bei Aufnahme mehrerer gleichlautender Urkunden jeder Partei die für die andere bestimmte Urkunde unterzeichnet hat. Das BG. stellt nun auf Grund eingehender Würdigung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme und der von Amts wegen angestellten Ermittlungen fest, daß ein i. E. dieser Formvorschrift gültiger schriftlicher Tarifvertragsnachtrag mit dem die Grundlage der Klageansprüche bildenden § 3 über die eingeklagte Abfindung nicht nachgewiesen ist, und gelangt aus diesem Grunde zur Abweisung der Klage.

Mit der Rev. behaupten die Kl. von ihrem zum Zeugnis darüber bereiten Prozeßbevollmächtigten sei inzwischen eine von dem Besl. und zunächst von dem Zentralverband der Angestellten, dann auch von den beiden anderen im Tatbestand genannten Arbeitnehmerverbänden unterzeichnete Urkunde — die also eine formgerecht abgeschlossene Tarifvereinbarung darstellen würde —, bei der Deutschen Angestelltenchaft, Hauptamt für Fach- und Betriebsgruppen, Reichsfachgruppe Versicherung, festgestellt und eingesehen worden. Sie regen an, die Urkunde von dort einzufordern, und halten dies in der RevInst. noch für geboten, da der arbeitsvertragliche Bedingungen regelnde sogenannte normative Teil eines TarVertr. objektives Recht bilde, welches der Richter zu kennen habe und für dessen Nachweis die sich darauf stützende Partei daher nicht als beweisfällig angesehen werden dürfe.

Die Revisionsrüge ist verfehlt. Allerdings bildet der normative Teil eines TarVertr. eine objektive Rechtsnorm i. S. der §§ 549, 550 ZPO., deren Nichtbeachtung einen Revisionsgrund abgibt. Dies ist in der bis zum Inkrafttreten des § 65 ArbGG. in Geltung gewesenen Fassung des § 73 ArbGG. dadurch ausdrücklich festgestellt worden, daß als Revisionsgrund dort auch die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung einer die Regelung der einzelnen Arbeitsverträge betreffenden Bestimmung eines TarVertr. bezeichnet worden ist. Die Rev. übersieht aber, daß der Richter vom inländischen Rechte nur das formelle Gesetzesrecht, das von verfassungsmäßig bestellten staatlichen Organen ergangen und bekannt gemacht worden ist, zu kennen hat, daß ihm dagegen das aus anderen Rechtsquellen geslossene objektive Recht, wenn er es

denkbar mannigfaltigen Formen zum Ausdruck gelangende Rechtsbetreuung; und gleich der nächste Paragraph der RAGebD., nämlich § 71, unterscheidet zwischen der Gebühr für die Rechtfertigung der Berufung und derjenigen für die Einlegung des Rechtsmittels. Wenn aber die Rechtfertigung der Berufung nur ein Teil desjenigen Verfahrens wäre, welches das AG. Leipzig „Einlegung des Rechtsmittels“ nennt, wie könnte dann das Gesetz die Anrechnung der für das ganze Verfahren gem. § 69 erwachsenden Gebühr (2 RM) auf diejenige, höhere Gebühr anordnen, welche nur für den Teil anfällt?

„Des Wurmes Länge ist verschieden“, insoweit hat das AG. Leipzig gewiß recht. Die von ihm empfundene Unbilligkeit, darin bestehend, daß die schwierige und die einfache Arbeit gleich hoch honoriert werden sollen, wird jedoch dadurch nicht ausgeglichen, daß man beide Arbeiter unentgeltlich schaffen läßt. Aber die Vorzüge der Beibehaltung oder der Abschaffung der festen Taxen, über die Einführung von Mohngebühren usw. anlässlich dieser Besprechung sich zu verbreiten, würde zu weit führen. Die anscheinend wiederholt angetroffene, unzutreffende Handhabung einer einzelnen gebührenrechtlichen Vorschrift durch ein bestimmtes Gericht gibt hierzu keinen Anlaß. Denn sie steht im Widerspruch mit der Abspr. und mit der Literatur, vgl. z. B. JW. 1932, 1783³⁶, welche Entsch. des OVG. Königsberg mit Recht einem offensibaren Mißbrauch entgegentritt. Die von Rechnungsrat Theodor Harisch herausgegebenen, von dem AG. Leipzig angelegenen „Gerichts- und Anwaltsgebühren in Strafsachen“ sind weiter nichts als eine übrigens recht brauchbare Tabelle, welche verhältnismäßig auf jede Begründung ihrer ganz kurz abgefaßten Erläuterungen Verzicht leistet.

RA. Frhr. v. Campenhausen, Heibelberg.

nicht kennt, nachgewiesen werden muß. Das folgt aus dem in seiner Bedeutung von der Rev. verkannten § 293 ZPO., wonach außer dem Recht des Auslandes die Gewohnheitsrechte und Statuten des Beweises nur insoweit nicht bedürfen, als sie dem Richter bekannt sind. Der Richter braucht zwar, wie Satz 2 des § 293 zeigt, bei Ermittlung solcher ihm unbekanntem Rechtsnormen sich, entgegen dem für Tatsachenbehauptungen geltenden sogenannten Verhandlungsgrundsatz, nicht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise zu beschränken, sondern kann auch andere Erkenntnisquellen benutzen und, wie es das BG. durch Einholung von Auskünften getan hat, zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anordnen. Er mag auch gehalten sein, ihm bekannt gewordene und zugänglichen Erkenntnisquellen zu benutzen. Doch braucht er zur Ermittlung von Gewohnheitsrechten und Statuten nicht einmal das richterliche Fragerecht auszuüben. Er kann vielmehr erwarten, daß ihm von der Partei selbst der Nachweis jener Rechtsnormen erbracht wird. Unter den im § 293 genannten „Statuten“ ist nun im Gegensatz zu dem von staatlichen Organen ausgehenden formellen Gesetzesrecht das durch autonome Rechtsbildung geschaffene objektive Recht zu verstehen, welches von nichtstaatlichen Verbänden kraft besonderer Befugnis gesetzt ist. Darunter fällt das im normativen Teil des TarVertr. von den Tarifvertragsparteien auf Grund ihrer auf der TarVO. beruhenden Befugnis mit Wirkung für Dritte gesetzte Recht. Tarifnormen müssen also dem Richter von der Partei nachgewiesen werden.

Seit 1. Mai 1934 hat mit Aufhebung der TarVO. die tarifvertragliche Rechtssetzungsbezugnis aufgehört. Anstatt durch TarVertr. können Bedingungen von Arbeitsverträgen jetzt durch Tarifordnungen mit Wirkung für Dritte geregelt werden. Ob das aus einer Tarifordnung fließende objektive Recht formelles Gesetzesrecht bildet, dessen Kenntnis sich der Richter selbst zu beschaffen hat, braucht jedoch hier nicht erörtert zu werden. Alle am 30. April 1934 noch in Kraft gemessenen Tarifverträge sind zwar auf Grund des § 72 Abs. 2 ArbZG. durch Erlasse des RRbM. v. 28. März, 21. Juni und 25. Sept. 1934 (RRbM. I, 85, 146 und 238) vorläufig, Werttarife freilich nur bis zum 30. Sept. 1934, als Tarifordnungen aufrechterhalten worden. Auch der angebliche Tarifvertragsnachtrag, auf den sich die Kl. berufen, würde danach, wenigstens bis zum 30. Sept. 1934, als Tarifordnung weiter in Geltung geblieben sein. Die Klageansprüche werden aber nicht aus einer Tarifordnung, in welche der angebliche Tarifnachtrag mit dem 1. Mai 1934 umgeschaffen worden wäre, sondern aus der ursprünglich tarifvertraglichen Vereinbarung dieses angeblichen Nachtrags hergeleitet.

Somit weist das BG. keinen Rechtsirrtum auf, wenn es die Klage wegen nicht erbrachten Nachweises der von den Kl. in Anspruch genommenen Tarifnorm abgewiesen hat, die Rev. kann keinen Erfolg haben. Zur Geltendmachung der nachträglich aufgefundenen Tarifurkunde steht den Kl. nur die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7 b ZPO. zur Verfügung.

(RRbM., Art. v. 7. Nov. 1934, RAG 146/34. — Berlin.)

*

2. § 67 ArbZG. Ein in der Berufungsbegründung nicht enthaltenes neues Vorbringen ist nur zurückzuweisen, wenn seine Zulassung das Verfahren verzögert. 1)

Nach § 67 ArbZG. sind neue Tatsachen und Beweismittel, soweit ihr Vorbringen nach § 529 Abs. 2 ZPO. zulässig ist, vom Verkl. in der BerBegr. anzubringen und, wenn später angebracht, nur zuzulassen, wenn sie erst nach der BerBegr. entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des RRbG. nicht auf Verschulden der Partei beruht. Nach § 529 Abs. 2 ZPO. kann ein im ersten Rechtszuge möglich gewesenem Vorbringen, wie es der von der Bekl. in der letzten Berufungsverhandlung vorgebrachte Brief des Kl. v. 9. Mai 1933 darstellt, dann im zweiten Rechtszuge nachgebracht werden, wenn durch seine Berücksichtigung der Rechtsstreit nicht verzögert werden würde. So liegt die Sache hier. Der Brief, dessen Echtheit nicht bestritten wurde, hat das Verfahren nicht aufgehalten, sondern dem BG. im Gegenteil ohne Prüfung weiteren Berufungsvorbringens die sofortige Entscheidung ermöglicht. Daß die hiernach im Berufungsverfahren vor dem ordentlichen Gericht zulässige Berücksichtigung des Briefes vor dem RRbG. ebenfalls statthaft war, weil eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht eingetreten ist, folgt trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des § 67 ArbZG. aus der auch mit dieser Vorschr. verfolgten Absicht der Prozeßbeschleunigung (RAG 618/30 vom 18. April 1931: BenschSamml. 12, 220¹⁾). übrigen rechtfertigte sich

Zu 2. Vgl. die Anm. von Pracht zu ZW. 1931, 2528 und Derich-Wolkmar zu § 67 ArbZG. Anm. 2 (5. Aufl. S. 458).

D. S.

1) ZW. 1931, 2528.

die Berücksichtigung des verspätet vorgebrachten Briefes schon deshalb, weil das BG. ein Verschulden der Bekl. an der Verspätung des Vorbringens verneint hat. Wie es feststellt, mußte der frühere Geschäftsführer B. der Bekl. mit Rücksicht auf seine geschäftliche Stellung und seine Familie seine früheren ehevorigen Beziehungen zur Kl., die bei Bekanntgabe des Briefes v. 9. Mai 1933 an den Tag gekommen wären, geheimhalten und mußte nach dem Ausschreiben des B. aus dem Betriebe der Bekl. der nicht einfache Sachverhalt erst aufgeklärt werden. Die so begründete Ablehnung eines Verschuldens der Bekl. beruht auf dem freien Ermessen des BG. und läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

(RRbG., Art. v. 27. Okt. 1934, RAG 82/34. — Berlin.)

*

** 3. § 519 ZPO. Erfordernisse der Berufungsbegründung nach § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. i. d. Fassung v. 8. Nov. 1933. Die Begründung darf sich nicht auf die Andeutung einiger Gesichtspunkte beschränken, sondern muß sich mit den Gründen des angefochtenen Urteils im einzelnen auseinandersetzen.

Die Berufungsschrift des Bekl. enthielt neben dem Berufungsantrage folgende Begr.:

„Ich wiederhole das Vorbringen und die Beweiserbieten des Bekl. in erster Instanz.

Gerügt wird insbes. die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß der Klageanspruch nicht verjährt ist, und daß der Kl. auf den Klageanspruch auch nicht verzichtet hat. Gerügt wird ferner die Nichtberücksichtigung des überwiegenden mitwirkenden Verschuldens des Kl. durch den Vorderrichter.

Weitere BerBegr. behalte ich mir vor.“

Die vorbehaltene weitere Begr. wurde erst in einem Schriftsatz vom 6. Nov. 1934, nach Ablauf der Begründungsfrist, gegeben. Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. vom Vorsitzenden des RRbG. am 8. Nov. 1934 darauf hingewiesen war, daß die in der Berufungsschrift enthaltene BerBegr. der Vorschr. des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. nicht genüge, beantragte der Bekl. am 19. Nov. 1934 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjüngung der Berufungsbegründungsfrist.

Der Vorsitzende des RRbG. hat die Ber. unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages und unter gleichzeitiger Zulassung der RevBeschw. als unzulässig vertworfen.

Die RevBeschw. ist nicht begründet.

Der Kl., welcher vom 1. Juli 1913 bis zum 31. Dez. 1923 bei der Firma S. & S., deren Alleininhaber der Bekl. war, angestellt gewesen ist, hatte Schadenersatzansprüche geltend gemacht mit der Behauptung, die Firma habe die Bezahlung der Beiträge zur Angestelltenversicherung übernommen, gleichwohl aber bis zum 1. Aug. 1921 keine Beiträge für ihn bezahlt, vielmehr erst von diesem Zeitpunkt ab die Beitragszahlung geleistet. Der Bekl. hatte gegenüber der auf Vertragshaftung wie auf unerlaubte Handlung gestützten Klage u. a. eingewendet, der Kl. habe wissen müssen und auch gewußt, daß er bis 1921 nicht bei der Angestelltenversicherung versichert gewesen sei, er habe es aber absichtlich unterlassen, sich wegen der Versicherung an den Bekl. zu wenden, weil ihm daran gelegen gewesen sei, daß er das Gehalt ohne Abzug des auf ihn entfallenden Anteils an den Versicherungsbeiträgen ausgezahlt erhielt; insolgedessen treffe ihn eigenes Verschulden. Darüber hinaus aber habe der Kl., der die mangelnde Abführung der Versicherungsbeiträge bereits seit 10—20 Jahren gekannt habe, auf etwaige Schadenersatzansprüche verzichtet. Aus dem gleichen Grunde seien ferner solche Schadenersatzansprüche verjährt.

Das RRbG. hatte in seinem Ur. eine vertragliche Verpflichtung der Firma zur Entrichtung der Versicherungsbeiträge für den Kl. als gegeben erachtet. Es hatte weiter als erwiesen angesehen, daß ein Angestellter der Firma dem Kl. i. F. 1915 oder 1916 zunächst erklärt habe, die Beiträge würden nachgezahlt, und daß dieser Angestellte dem Kl. dann i. F. 1920 erklärt habe, die Beiträge wären nachgezahlt, es sei alles in Ordnung. Darauf, so hatte das RRbG. ausgeführt, habe sich der Kl. verlassen können. Daß er die Unrichtigkeit erkannt habe, stehe nicht fest. Nach der Befundung der Zeugen hätten die Angestellten der Firma Netto Gehalt erhalten. Aus der Gehaltszahlung sei daher nicht zu entnehmen gewesen, daß die Beiträge nicht abgeführt wurden. Da mit dem Kl. ein Netto Gehalt vereinbart gewesen sei, sei für ihn auch der Grund weggefallen, gegen die Entrichtung der Beiträge eingestellt zu sein. Das RRbG. sei daher nicht der Auffassung, daß den Kl. ein Mitverschulden an dem Schaden treffe. Der Verjährungseinwand greife nicht durch.

Soweit die in der Berufungsschrift vom 24. Juli 1934 enthaltene Begr. der Ber. auf das Vorbringen und die Beweiserbieten

in erster Instanz Bezug nimmt, genügt sie nach feststehender Rspr. (vgl. RG. 143, 291¹⁾; 144, 6²⁾; RArbG. 14, 50³⁾ und 124⁴⁾) den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. keinesfalls. Aber auch im übrigen entspricht sie den Erfordernissen nicht. In der Rspr. (vgl. RG-Beschl. v. 27. April 1934, VII B 6/34, Beschl. v. 5. Juni 1934, VII B 10/34, Beschl. v. 4. Juli 1934, VB 15/34; Warn. 1934 Nr. 84, 112, 145) ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß die Best. des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. durch das Gef. vom 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) deshalb die neue, strengere Anforderungen stellende Fassung erhalten hat, um den Verkl. zu straffer Zusammenfassung seines Vorbringens innerhalb der Begründungsfrist anzuhalten und so im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens nicht nur den Berufungsrichter, sondern auch den Ver. Bf. in die Lage zu versetzen, sich möglichst bald schnell und sicher darüber zu unterrichten, welche Gründe im einzelnen gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Gericht erster Instanz geltend gemacht werden sollen. Die Ver. Begr. darf sich deshalb nicht darauf beschränken, lediglich die Richtungsgründe anzudeuten, auf die hin die Anfechtung erfolgen soll, sie muß sich vielmehr mit den Gründen des angefochtenen Ur. im einzelnen auseinandersetzen und ihrerseits darlegen, aus welchen Gründen im einzelnen die Ausführungen dieses Ur. in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung angegriffen werden. Dem entspricht im vorl. Falle die in der Berufungsschrift enthaltene Begr. nicht. Sie beschränkt sich darauf, einzelne Punkte als vom Vorderrichter unrichtig beurteilt zu bezeichnen, enthält sich aber jedes Eingehens darauf, aus welchen Gründen diese Punkte vom Ver. Bf. als vom Vorderrichter unrichtig beurteilt angesehen werden. Das ArbG. hatte in dem angefochtenen Ur. dargelegt, der Kl. habe sich auf die ihm i. J. 1920 gegebene Versicherung, daß die Nachzahlung der Beiträge erfolgt und alles in Ordnung sei, verlassen dürfen, es liege auch kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Kl. die Unrichtigkeit der Versicherung erkannt habe oder habe erkennen können, und von diesem Standpunkte aus zu den einzelnen Einwendungen des Ver. Bf. (Verzicht, Verjährung, eigenes Verschulden) Stellung genommen. Nach keiner Richtung läßt der Inhalt der Berufungsschrift erkennen, aus welchen Gründen der Ver. Bf. diese Beurteilung seiner Einwendungen als unrichtig ansah. Wie sehr aber der Prozeßbevollmächtigte des Ver. Bf. selbst noch eine Auseinandersetzung mit den Gründen des Ur. für erforderlich gehalten hat, erhellt aus dem Schriftsatz vom 6. Nov. 1934.

Ist hiernach vom ArbG. mit Recht angenommen worden, daß die innerhalb der Berufungsbegründungsfrist vom Ver. Bf. gegebene Begr. nicht den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. entspricht, so war die Ver. nach § 519 b ZPO. als unzulässig zu verwerfen, wenn nicht dem Ver. Bf. die von ihm beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Berufungsbegründungsfrist nach § 233 ZPO. zu gewähren war. Die Rspr. hat, indem sie die strengen Anforderungen an den Inhalt der Ver. Bf. stellte, damit lediglich die Folgerungen gezogen, die sich aus der seit dem 1. Jan. 1934 in Geltung befindlichen Neufassung des § 519 ZPO. ergab. Es ist auch nicht richtig, daß die Entsch. RArbG. 14, 124, die nach der Darstellung des Ver. Bf. den unmittelbaren Anlaß zur Verwerfung der Ver. gegeben haben soll, irgendwelche neuen Gesichtspunkte gebracht habe. Höchstgerichtliche Entsch., welche auf die Notwendigkeit hinwiesen, daß nunmehr eine Auseinandersetzung mit den Gründen des Ur. des ersten Rechtszuges in der Ver. Bf. erforderlich sei, um der Vorshr. des § 519 ZPO. zu genügen, waren zu der Zeit, als der Ver. Bf. einlegte, wiederholt in Fachzeitschriften veröffentlicht; es sei nur auf die JW. 1934, 1349¹⁾, 1599²⁾, 1782³⁾ hingewiesen. Deshalb mußte auch der Prozeßbevollmächtigte des Ver. Bf. sich zum mindesten sagen, daß die in der Berufungsschrift gegebene Begr. von dem ArbG. möglicherweise als nicht ausreichend angesehen werden könne, und, sofern er nicht in der Lage war, innerhalb der zweiwöchigen Begründungsfrist eine weitere Begr. nachzureichen, rechtzeitig durch Stellung eines entsprechenden Antrages für eine Verlängerung der Begründungsfrist Sorge tragen. Es ist hiernach vom Ver. Bf. nicht dargetan, daß auch durch eine äußerste, nach den besonderen Umständen des Falles von der Partei oder ihrem Prozeßbevollmächtigten aufzuwendende Sorgfalt die Verjährung der Frist nicht zu vermeiden gewesen wäre.

(RArbG., Beschl. v. 12. Jan. 1935, RAG B 67/34.)

Berlin

Landesarbeitsgerichte

1. §§ 11, 61 ArbGG. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren des ersten Rechtszugs besteht kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines N. A. f)

Nach § 61 Abs. 1 S. 2 ArbGG. besteht im Verfahren vor dem ArbG. kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten. An dieser grundsätzlichen Best. scheitert das Verlangen des Verkl. auf Kostenerstattung. Wenn auch nach der Neufassung des § 11 ArbGG. unter den dort bezeichneten Voraussetzungen recht im Gegensatz zu dem früheren Rechtszustand Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte vor dem ArbG. zuzulassen sind, so ist doch daraus allein nicht zu folgern, daß § 61 ArbGG. in solchen Fällen nicht anzuwenden ist. Der Umstand, daß die Best. in § 61 ArbGG. trotz der Neufassung des § 11 ArbGG. unverändert geblieben ist, deutet vielmehr darauf hin, daß ein Kostenerstattungsanspruch in jedem Fall grundsätzlich ver sagt bleiben sollte.

(ArbG. Berlin, Beschl. v. 21. Dez. 1934, 102 T 171/34.)

Ber. von N. Dr. Rörting, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

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

1. §§ 11 Abs. 1 u. 4, 15 EinkStG. Ein Schuldner, der nicht nach dem Gewinn zu besteuern ist, kann das bei Aufnahme einer Hypothek von ihm eingeräumte Damnum im Falle der Prolongation nach Eintritt der Kündbarkeit vom Einkommen abziehen. f)

Streitig ist die Abzugsfähigkeit eines Damnums von 20 700 RM. Es handelt sich um eine i. J. 1925 dem Beschw. von der Hypothekenbank K. gewährte Hypothek von 90 000 RM., auf die nur 69 280 RM. ausbezahlt worden sind. Die Hypothek war zunächst bis zum 1. Okt. 1928 unter Vereinbarung einer Kündigungsfrist im Falle stillschweigender Weiterbelassung gewährt worden. Im Juni 1930 wurde eine Verhandlung über Weiterbelassung geführt und dem Beschw. daraufhin die Hypothek bis zum 31. Dez. 1934 weiter belassen. Die Hypothekenbank hatte an den Beschw. unter dem 3. Juni 1930 geschrieben: „Bezüglich des auf dem vorbezeichneten Grundstück lastenden Darlehens von 90 000 GM. ist die Unkündbarkeitsfrist abgelaufen. Die Bank wünscht wegen Prolongation der Hypothek mit Ihnen zu verhandeln und bitten wir Sie, uns zu einer Besprechung dieserhalb zu besuchen.“ Beschw. antwortete am 12. Juni 1930: „Das auf vorbezeichnetem Grundstück lastende Darlehen von 90 000 GM. bitte ich bis zum 31. Dez. 1934 im Grundbuche festzuschreiben zu lassen unter Ermäßigung des Zinsfußes von 9 1/2 % auf 8 1/2 % ab 1. Jan. 1931. An diesem Tage habe ich für die Belassung eine Entschädigung von 2 % aus 90 000 GM. zu zahlen. Über die Zinsermäßigung und weitere Festschreibung ist eine notariell zu beglaubigende Urkunde auszustellen und auf Grund derselben die Eintragung auf meine Kosten im Grundbuche herbeizuführen.“ Daraufhin ist dann die Hypothek bis 31. Dez. 1934 prolongiert worden.

Der Beschw. beantragt, das Damnum von 20 700 RM.

Zu 1. Vgl. Dersch-Volkmar, Ann. 3 zu § 61 ArbGG. (5. Aufl. S. 393).

Zu 1. Die Entsch. vermag weder im Ergebnis noch in der Begr. recht zu befriedigen.

Ihr Schwerpunkt liegt weniger darin, daß dem Schuldner in dem Jahre der Prolongation der Abzug des Damnums von jenem Einkommen gestattet wird, als vielmehr darin, daß man den Gläubiger in diesem Zeitpunkt zwingt, das Damnum als Einkommen zu versteuern. Der Ausgangspunkt der Entsch. kann als richtig anerkannt werden: Das gewährte Damnum ist für den Gläubiger ein Ersatz dafür, daß er einen Zinsfuß erhält, der nicht den tatsächlichen Verhältnissen am Kapitalmarkt entspricht. Im vorl. Falle, wo es sich um eine Pfandbriefhypothek

¹⁾ JW. 1934, 1349.

²⁾ JW. 1934, 1782.

³⁾ JW. 1934, 1599.

⁴⁾ JW. 1934, 2805.

von seinen Einkünften 1930 abzusehen; FinA. und FinGer. haben die Absehung abgelehnt mit Rücksicht auf die Urteile des RfS. v. 1. Mai 1929, VI A 127/29; RStBl. 1929 Nr. 607 = StW. 1929 Nr. 496 und Urteil v. 11. Jan. 1929, VI A 565/28; RStBl. 1929 Nr. 274 = StW. 1929 Nr. 336. Die RBeschw. ist begründet.

In den vorerwähnten Urteilen ist entschieden worden, daß das Damnum nicht in dem Jahre, in dem die Hypothek gewährt oder aufgenommen wird, das Einkommen beeinflussen kann. Wenn in den Entsch. hinzugefügt worden ist, daß das Damnum in dem Jahre als Einkommen zu versteuern oder vom Einkommen abzuziehen sei, in dem die Hypothek zurückgezahlt wird usw., so hat der RfS. diese Frage damals nicht entschieden, da es sich damals nicht um das Steuerjahr der Zurückzahlung usw. handelte. Jetzt, wo der Fall der Prolongation einer Damnumhypothek zum erstenmal zu beurteilen ist, ist der RfS. auf Grund nochmaliger Prüfung zu folgendem Ergebnis gekommen. Der leichteren Verständlichkeit halber soll die Frage zunächst von der Seite des Gläubigers aus, der nicht nach dem Gewinn besteuert wird, erörtert werden. Es braucht dabei nicht eingegangen zu werden auf die Veränderungen, die die Pfandbriefhypotheken durch die späteren NotW.D. erfahren haben, weil für den vorl. Fall diese NotW.D. noch nicht galten.

Wenn ein Gläubiger bei den Geldmarktverhältnissen i. J. 1925 einem Grundstückseigentümer 80 000 RM Darlehen gab, so ließ er sich dafür eine Hypothek von 100 000 RM zu 10% verzinslich, rückzahlbar in fünf Jahren, mit dem Nennbetrag eintragen. Die Hypothek von 100 000 RM war i. J. 1925 natürlich nur 80 000 RM wert. Denn jeder Kapitalist konnte für 80 000 RM ohne jede Mühe eine gleiche ebenso sichere Hypothek erwerben oder sich neu eintragen lassen. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß bereits i. J. 1925 dem Gläubiger das Damnum von 20 000 RM i. S. des § 11 Abs. 1 EinfStG. zugeflossen wäre. Der Gläubiger hatte zwar den dinglich gesicherten Anspruch darauf, daß ihm nach fünf Jahren das Damnum gezahlt würde. Im Jahre 1925 hatte er aber nur Anspruch auf Zinsen; der Wert der Hypothek betrug nicht mehr als den Betrag, den er dem Schuldner ausgezahlt hatte. Nun mußte die Hypothek in ihrem Werte, wenn man absieht von Änderungen der Geld- und Kapitalverhältnisse, im Laufe der Jahre stetig zunehmen. Im Jahre 1930, wo sie zurückzahlen war, mußte sie den Wert von 100 000 RM erreichen. Geht man davon aus, daß damals ein geregelter Kapitalmarkt bestand und daß der Schuldner durch Aufnahme einer gleich hohen Hypothek bei einem anderen Gläubiger in der Lage

handelt, liegt es sogar insofern noch einfacher, als die Gläubigerin das Darlehen gar nicht in bar, sondern durch Hingabe von Pfandbriefen gewährt hat, die sie allerdings im Interesse der Kursstärkung selbst zugunsten des Darlehensnehmers an der Börse bewertet haben dürfte. In solchen Fällen wird die im Urteil behandelte Frage kaum praktisch werden, da ja die Bank nach dem Gewinn besteuert wird, und da sie bei einer Tilgung des Darlehens (also bei einer Realisierung des Damnumgewinnes) in gleicher Höhe Pfandbriefe aus dem Verkehr ziehen, den darauf liegenden Kursverlust also ebenfalls realisieren muß. Der Fall muß daher, wie es das Urteil auch mit Recht tut, vom Standpunkt eines privaten Kapitalisten aus betrachtet werden, der nicht nach dem Gewinn, sondern nach dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben besteuert wird.

Daß das dem Gläubiger zustehende Damnum in irgendeinem Zeitpunkt einmal steuerpflichtig werden muß, kann nach dem alten wie nach dem neuen EinfStG. nicht zweifelhaft sein, fraglich bleibt nur, in welchem Zeitpunkt dieser Gewinn „zugeflossen“ ist. Daß dieses „Zufließen“ nicht schon bei Gewährung des Darlehens eintritt, stellt das Urteil mit Recht fest, da ja die erhaltene Hypothek damals nicht mehr wert war als der dafür hingegebene Betrag. Es wird nun weiter davon ausgegangen, daß im Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit ein geregelter Kapitalmarkt bestanden hätte, und daß i. J. 1930 der Schuldner eine neue Hypothek ohne Damnum hätte erhalten können. Wäre das wirklich der Fall gewesen, so hätte der Gläubiger auch die Möglichkeit gehabt, die Hypothek am Kapitalmarkt zum Nennwert an einen anderen Geldgeber zu veräußern. Daraus wird gefolgert, die Prolongation (siehe sachlich und wirtschaftlich der Zahlung gleich, der Wert der Hypothek sei tatsächlich auf den Nennbetrag gestiegen. Wer sich an die Lage auf dem Kapitalmarkt i. J. 1930 erinnert, weiß genau, daß alle diese als gegeben unterstellten Voraussetzungen tatsächlich nicht zutrafen. Keine Hypothek konnte damals zum Nennwert verkauft werden; wenn ein Gläubiger eine Prolongation für eine fällige Hypothek bewilligte, so sah er das nicht als eine neue Kapitalanlage an, sondern als die durch die Umstände erzwungene Anerkennung des tatsächlichen Umstandes, daß die Hypothek „ein-

gewesen wäre, die Hypothek zurückzahlen, so ergibt sich, daß am Tage, wo die Hypothek zurückzahlen war, die Hypothek tatsächlich einen Wert von 100 000 RM hatte. Wenn die Hypothek jetzt nun nicht zurückgezahlt, sondern, um die Kosten der Neuaufnahme der Hypothek usw. zu sparen, weiter belassen wurde, so wird man wirtschaftlich davon ausgehen müssen, daß die Prolongation hier genau so zu behandeln ist wie die Zahlung. Sachlich besteht kein Unterschied, die Weiterbelassung ist lediglich zur Vereinfachung und zur Ersparung von Kosten vereinbart worden.

Wenn die Geldverhältnisse 1930 noch so zerrüttet gewesen wären wie 1925, hätte der Gläubiger, der 1930 100 000 RM zurückzufordern hatte, sich u. U. nur gegen Einräumung eines gleichen Damnums wie 1925 zur Weiterbelassung der Hypothek verstanden. Dann hätte er also i. J. 1930 die Hypothek bis 1935 mit der Maßgabe verlängert, daß der Nennbetrag der Hypothek von 100 000 RM auf 125 000 RM erhöht wurde. Es wird kaum eine Meinungsverschiedenheit darüber bestehen können, daß, wenn so das Geschäft zustande gekommen wäre, dem Gläubiger 1930 wenigstens das erste Damnum von 20 000 RM wirtschaftlich als Einkommen zugeflossen wäre. Das gleiche muß aber gelten für den Fall, daß 1930 bei veränderten Geldverhältnissen die Hypothek von 100 000 RM zum Nennwert verlängert wurde, weil die Hypothek von 100 000 RM tatsächlich 100 000 RM wert war.

Dieses Damnum von 20 000 RM ist dem Gläubiger aber auch i. S. des § 11 Abs. 1 i. J. 1930 zugeflossen. Es kommt beim Zustreffen i. S. des § 11 Abs. 1 auf die wirtschaftliche Gestaltung der Dinge an. Der RfS. hat z. B. in Fragen des Arbeitseinkommens auf die Auszahlung der Beträge nicht den entscheidenden Wert gelegt. Er hat ständig angenommen, daß, wenn der Arbeitnehmer eine Lohnforderung gegen Verzinsung beim Arbeitgeber stehenläßt, um so sein Kapital zu nutzen, der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer bereits zugeflossen ist. Er hat das Zustreffen hauptsächlich für den Fall verneint, wenn die Forderung nur deshalb nicht ausbezahlt wurde, weil der Arbeitgeber die Beträge nicht aus seinem Betrieb herausziehen konnte. Auch in den Fällen ist ein Zustreffen von Arbeitslohn angenommen, wo für den Arbeitnehmer bei einer Versicherungsgesellschaft eine Versicherung für den Todesfall oder eine Pensionsversicherung mit der Maßgabe eingegangen wurde, daß der Arbeitnehmer über die Versicherung nicht verfügen konnte und die spätere Auszahlung davon abhängig war, daß der Arbeitnehmer eine längere Reihe von Jahren im Dienste des Arbeitgebers verblieb. Ein Zustreffen i. S. des § 11 Abs. 1 hat der RfS. insbes. auch darin erblickt, daß eine Zahlung dadurch ersetzt wurde, daß dem Gläubiger dafür eine

gefroren“ war, und daß er den Schuldner nicht zur Rückzahlung des Kapitals zwingen könne. Manch ein Schuldner, der kapitalkräftig war, konnte die auf seinem Grundstück eingetragenen Hypotheken billig ablösen, und manch ein Gläubiger hat es versucht und auch erreicht, die Prolongation davon abhängig zu machen, daß ihm in Form einer „Gebühr“ ein neues Damnum bewilligt wurde.

Die Entsch. läuft also darauf heraus, daß der Gläubiger, der sich infolge der wirtschaftlichen Lage zu einer Verlängerung der eingefrorenen Hypothek entschließt, plötzlich einen Betrag als Einkommen zu versteuern hat, den er nicht hat, und daß umgekehrt der Schuldner, der, wirtschaftlich betrachtet, den Vorteil aus der Verlängerung hat, einen Verlust von seinem Einkommen absetzen darf. Das dürfte weder zweckmäßig sein, noch auch der Verkehrs- und Volksanschauung entsprechen. Gewiß mag es Fälle geben, wo sich die Belassung des Kapitals als eine neue gute Kapitalanlage für den Gläubiger darstellt, und dann mag auch das Damnum als zugeflossen versteuert werden, aber aus diesen Ausnahmefällen kann keine allgemeine Regel hergeleitet werden. Ebenjowenig wäre es allerdings zu verstehen, wenn man es auf einen in weiter Ferne liegenden Zeitpunkt der Rückzahlung abstellen und den Gläubiger oder dessen Erben dann zur Versteuerung des Damnums zwingen wollte. Auch vom Standpunkt des Schuldners wäre dies Verfahren noch weniger zweckmäßig als das vom RfS. gewählte Verfahren.

Man wird sich hier, wenn man den wirtschaftlichen Verhältnissen und der Verkehrsanschauung gerecht werden will, dazu entschließen müssen, das Damnum als das anzusehen, was es seinem Ursprung nach ist, nämlich als eine Erhöhung der Laufzinsen. Das führt dann dazu, daß private Gläubiger und Schuldner ebenso behandelt werden wie Gewerbetreibende, die ein Kapital mit Damnum ausgeliehen oder aufgenommen haben: Der Betrag des Damnums wird auf die voraussichtliche Dauer der Laufzeit gleichmäßig verteilt, in jedem Jahre versteuert der Gläubiger den entsprechenden Teil als Kapitaleinkommen, während der Schuldner den anteiligen Betrag als Mehrezinsen von seinem Einkommen absetzt. Ergibt sich, daß die voraussichtliche Laufzeit des

Ähere Verkehrshypothek vom Schuldner eingeräumt oder abgetreten wurde. In gleicher Weise muß der vorl. Sachverhalt betrachtet werden. Das Damnum fließt dem Gläubiger in dem Zeitpunkt zu, wo ihm der Wert der 20 000 *R.M.* wirtschaftlich endgültig zugeht.

Für diese Entsch. spricht auch die Zweckmäßigkeit und die Berücksichtigung der Verkehrs- und der Volkswirtschaft. Wollte man es auf die wirkliche Rückzahlung abstellen, so würde in den Fällen, wo die Hypothek über lange Jahre hinaus prolongiert wird, der Schuldner vielleicht erst in 60—80 Jahren dazu gelangen, das Damnum vom Einkommen abzuziehen und der Gläubiger dazu angehalten werden, das Damnum als Einkommen zu versteuern. Das würde vielfach erst der Fall sein in der zweiten oder dritten Generation, wo niemand von den Beteiligten mehr eine Erinnerung an das Damnum hat. Man stelle sich vor, daß bei den nicht ganz selten noch vorhandenen Hypotheken etwa aus dem Jahre 1865 heute der einzige Erbe des ursprünglichen Gläubigers gezwungen sein sollte, das Damnum als Einkommen zu versteuern. Das würde weder der Gläubiger, noch der Schuldner, noch sonst irgend jemand verstehen. Dann bestünde aber die Befürchtung, daß das Damnum auf die Dauer steuerlich endgültig unter den Tisch fiele, so daß weder der Gläubiger es versteuere, noch der Schuldner es je von seinem Einkommen abziehen könnte. Beides wäre unbillig. Der Gläubiger, der als Nutzung seines Kapitals das große Damnum eingeräumt erhält, muß es einmal versteuern; der Schuldner, der durch das Damnum oftmals aufs schwerste belastet worden ist, muß in der Lage sein, es einmal in abschbarer Zeit von seinem Einkommen abzuziehen. Der wirtschaftlich gegebene Zeitpunkt ist der, wo die Hypothek nach Ründbarwerden verlängert wird.

Genau wie beim Gläubiger ist die Frage beim Schuldner zu entscheiden.

(RFG., 6. Sem., Ur. v. 5. Dez. 1934, VI A 969/34.)

*

2. § 13 EinkStG. Berechnung des Gewinnes eines in Deutschland wohnenden Kaufmannes, der ein Geschäft im Ausland betreibt und in fremder, allmählich abgleitender Währung bilanziert. †)

Der in Deutschland wohnende Beschw. ist persönlich haftender Gesellschafter der KommGes. M. in J. in Spanisch-Afrika. Sein Gewinn aus dieser Firma war bisher entsprechend seinen Steuererklärungen so veranlagt worden, daß der Gewinnanteil aus den in spanischen Peseten aufgestellten Bilanzen entnommen und zum Stichtagskurs in Reichsmark umgerechnet wurde. Bei einer i. J. 1932 vorgenommenen Buchprüfung, die aus anderen Gründen zur Berichtigungsveranlagungen für die Jahre 1928—1930 führte, verlangte der Beschw. anderweitige Berechnung seines Gewinnes. Der Bestandsvergleich sollte danach so durchgeführt werden, daß die

Darlehens sich verlängern wird, weil der Schuldner nicht pünktlich wird zurückzahlen können, so müssen sich die bei dem Gläubiger steuerpflichtigen Beträge entsprechend verringern, während der Schuldner zu einer Verminderung seiner jährlichen Abzüge erst dann gezwungen werden kann, wenn ihm die Verlängerung rechtsverbindlich zugesagt wird. Man werde nicht ein, daß dann u. U. der Schuldner Beträge absetzt, die der Gläubiger nicht zu versteuern braucht. Das kann in verschiedenen Fällen vorkommen, z. B. auch bei dem Arbeitnehmer, der sein Gehalt deshalb nicht erhält, weil der Arbeitgeber nicht zahlen kann, oder bei dem Schuldner, der seine Schuldzinsen nicht bezahlt und sie doch von seinem Einkommen abzieht.

Diese Regelung führt dazu, daß man bei solchen Damnumforderungen eine Art von Bestandsvergleich aufstellen muß, es können sich vielleicht auch Schwierigkeiten ergeben, wenn der Gläubiger zunächst das Damnum ganz oder teilweise als Mehrzinsen versteuert und dann wieder einbüßt, weil er die Hypothek mit einem Damnum veräußert oder zurückhält. Aber auch die Verkehrsanschauung wird auch für solche Fälle den richtigen Weg weisen können. Jedenfalls steht fest: Wer eine Hypothek mit Damnum gibt, berechnet sich seine Zinsen einschließlich des Damnums, und wer eine solche Hypothek aufzunehmen gezwungen ist, der rechnet das Damnum zu seinen Zinsaufwendungen hinzu.

Der RFG. hat schon in anderen Fällen gezeigt, daß er in der Lage ist, die Besteuerung der Verkehrsanschauung anzupassen, auch wenn das Gesetz in seinem Wortlaut zunächst keine Handhabe zu bieten scheint.

RM. Dr. De l b r ü c k, Stettin.

Zu 2. Das Ur. ist deshalb so erfreulich, weil es — mit kühnem Satz auf Neuhand sich begebend — über ängstliche Paragrafenbedenken hinweg einfach eine wirklich g e r e c h t e Besteuerung

Umlaufswerte zu den jeweiligen Bilanzstichtagskursen in Reichsmark umgerechnet würden, während die Anlagewerte nach den an den jeweiligen Anschaffungstagen bestehenden Kursen in Reichsmark umgerechnet und die auf Grund dieser Kurse errechneten Reichsmarkbeträge nach den Vorshr. des EinkStG. weiter bebantelt würden. FinA. und FinVer. haben das abgelehnt. Die RBeschw. ist begründet.

Nach § 13 EinkStG. ist Gewinn der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung für den Schluß des Steuerabschnitts ermittelte Überschuss des Betriebsvermögens über das Vermögen, das am Schluß des vorangegangenen Steuerabschnitts der Veranlagung zugrunde gelegt worden hat. Diese Gesetzesbestimmung geht davon aus, daß das Betriebsvermögen nach einem festen gleichbleibenden Maßstab errechnet wird, in erster Linie nach Reichsmark. Daß für die Berechnung des Überschusses auch schwankende Währungen grundsätzlich maßgebend sein sollten, ist ausgeschlossen, da die Besteuerung nach der tatsächlichen Leistungsfähigkeit und die Zahlung der Steuern in Reichsmark erfolgen soll. Es wird deshalb im einzelnen Fall, wenn ausländische Währungen in Frage kommen, zu prüfen sein, ob diese für die Berechnung des gewerblichen Gewinnes zugrunde gelegt werden können. Hier ist die Frage nur zu entscheiden für den Fall sinkender Währung. Der Fall steigender Währung kann wegen des Verbots der Besteuerung unrealisierter Gewinne u. U. anders liegen und wird deshalb hier nicht erörtert.

Die spanische Peseta galt nach Angabe des Beschw. Ende 1928 0,68 *R.M.*, Ende 1929 0,60 *R.M.*, am Schluß des Steuerjahres 1929/30 0,46 *R.M.* und am Schluß des Steuerjahres 1930/31 0,40 *R.M.*. Daraus ergibt sich, daß der Wertrückgang i. J. 1929 etwa 12%, i. J. 1929/30 etwa 23%, i. J. 1930/31 etwa 12% betragen hat. Legt man das Jahr des größten Wertrückganges von 23% zugrunde und unterstellt man beispielsweise, wie das etwa bei Exportagenten vorkommt, Bilanzen, in denen von Umlaufswerten nur Kasse und Außenstände in Frage kommen, so ergibt sich, daß es hier unzulässig ist, für die deutsche Besteuerung den Betriebsüberschuss in Peseten zu berechnen. Wenn z. B. der Exportagent zu Beginn des Steuerabschnitts 100 000 Peseten Außenstände hat und am Schluß des Jahres 120 000 Peseten Außenstände, so würde danach ein Gewinn von 20 000 Peseten vorliegen, während sachlich ein Verlust vorliegt, da die Umrechnung in Reichsmark für den Beginn des Steuerjahres 60 000 *R.M.* ergäbe und zum Schluß des Steuerjahres 55 200 *R.M.* Verursacht man ferner, daß bei auf den Auslandshandel eingestellten Geschäften, deren Inhaber in Deutschland wohnt, die innere Kaufkraft der Peseta in Spanien im allgemeinen keine Rolle spielt, so leuchtet ein, daß für diese Fälle der Betriebsüberschuss nicht in Peseten berechnet werden kann. Das gleiche kann aber auch gelten von Bilanzen, in denen Warenvorräte eine Rolle spielen, da es auch hierbei vielfach nicht auf den Wert der Ware im inneren Markt ankommt, sondern diese Waren wie im vorl.

des besonders gelagerten Falles zu erreichen sucht. Man möchte nur wünschen, daß dieses u. E. immer als bornehmste Aufgabe der steuerlichen Rechtsfindung und einer i. S. von § 1 EinkStG. dem Volksempfinden entsprechenden Anspr. zu betrachtende Ziel viel öfter so elementar zum Durchbruch käme. Ich würde dafür gerne die durch manche „ständige“ Anspr. erzeugte sogenannte Rechtsicherheit opfern, die im Namen der „Gleichmäßigkeit der Besteuerung“ nicht selten die tatsächlichen Ungleichmäßigkeiten des Lebens bewußt übersieht und deshalb gerade im Widerspruch mit dem Volksempfinden Ungleichmäßigkeiten und Ungerechtigkeiten bei der Besteuerung erzeugt.

Es ist erfreulich, daß heute nicht erst lange über die Unbrauchbarkeit eines veränderlichen Wertmessers für eine gerechte steuerliche Gewinnberechnung debattiert werden muß. Wer sich noch der diesbezüglichen, allzulange vergeblichen Kämpfe aus unserer Inflationszeit erinnert, wird diesen Fortschritt mit Befriedigung feststellen. Allerdings ist es natürlich wesentlich einfacher, vom Hort einer stabilen Inlandswährung aus eine gleitende Auslandswährung als Wertmesser abzulehnen, als bei sinkender Inlandswährung aus solcher Erkenntnis die gebotenen Schlüsse zu ziehen! — Man darf begierig sein, wie der Senat auf dem neuartigen, g r u n d s ä t z l i c h wohl durchaus z u b i l l i g e n d e n Wege fortschreitet.

Abgesehen hiervon ist das ganze Problem ein Beweis dafür, wie allein richtig eine a l l g e m e i n e internationale vertragliche Beseitigung der Doppelbesteuerung i. S. der mehrfach bereits bestehenden Staatsverträge wäre. Denn dann käme es überhaupt gar nicht zu dem absolut unvernünftigen Zustand, daß für einen in Spanisch-Marokko erzielten gewerblichen Gewinn in Deutschland Einkommensteuer bezahlt werden müßte!

RM. Dr. F ü r n r o h r, München.

Der BezAusSch. stellte den Kl. von den Berufsschulbeiträgen durch Zuschläge zur Gewerbesteuer frei. Auf Rev. des Bfll. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Die angefochtene Heranziehung des Kl. zu Berufsschulbeiträgen in der Form von Zuschlägen zu den Grundbeiträgen der Gewerbesteuer stützt sich auf § 16 Abs. 2 a und 4 a Gewerbe- u. HandelslehrerbefordungsG. v. 16. April 1928. Hiernach sind die Berufsschulbeiträge von den „Gewerbetreibenden“ in Form von Zuschlägen zu den Grundbeiträgen der Gewerbesteuer zu erheben. Der Kl. war bis zum 1. April 1930 durch § 3 Ziff. 2 WD. über vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer v. 15. März 1927 (GS. 21) von der Gewerbesteuer befreit. Erst von dem genannten Tage an wurden sie durch Art. 1 Ges. über Regelung der Gewerbesteuer für 1930 v. 17. April 1930 (GS. 93) gewerbesteuerpflichtig, aber nur von dem Gewerbeertrag; auch ist danach bei ihnen ein Betrag von 6000 RM — gegenüber 1500 RM sonst — als Entgelt für persönliche Arbeiten und Dienste abzuziehen.

Ob der Kl. durch die i. J. 1930 eingetretene Änderung der GewStWD. zu „Gewerbetreibenden“ i. S. des Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. geworden sind, konnte zweifelhaft sein. Der beklagte Magistrat vertritt die Ansicht, daß der Kl. an sich stets Gewerbetreibender i. S. der GewStWD. gewesen sei, und daß der Begriff des Gewerbetreibenden im Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. nach der GewStWD. zu beurteilen sei. Daß Kl. nunmehr Gewerbetreibende i. S. des § 1 GewStWD. sind, ist nicht zweifelhaft (Entsch. v. 5. April 1932: OVG. 89, 15). Wäre es anders, so würde die Unterstellung des Kl. unter die Gewerbesteuer, eine Unterstellung, die lediglich durch Wegfall der früheren Befreiungsvorschrift in § 3 Ziff. 2 GewStWD. von 1927 erfolgt ist, der Rechtsgrundlage entbehren. Der BezAusSch. irrt also, wenn er dem Kl. die Eigenschaft eines Gewerbetreibenden i. S. der GewStWD. abspricht. Er verkennt den Begriff der „freien Berufe“ i. S. des erwähnten Ges. v. 17. April 1930, wenn er ihn in Gegensatz zu dem Begriff „Gewerbetreibende“ stellt. Die „freien Berufe“ stellen hier vielmehr lediglich diejenige Gruppe der Gewerbetreibenden i. S. des § 1 GewStWD. dar, denen Ausnahmen und Erleichterungen gegenüber der Gewerbesteuerpflicht der übrigen Gewerbetreibenden zugestanden worden sind (so bis 1930 die Befreiung von der Gewerbesteuer, jetzt die Beschränkung auf Ertragsteuer und die Zuzahlung eines höheren Arbeitsentgelts, zum Teil auch Befreiung).

Die vom Magistrat geltend gemachte Auffassung, daß der Begriff „Gewerbetreibender“ im Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. sich nach dem Gewerbesteuerrecht richte, stützt sich auf die bei Günther, Komm. z. Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. 1929, 110 Anm. 12, erwähnten zwei Entsch. des OVG. (81, 229; RuPrVerwBl. 49, 834). Diese können indessen als Stütze nicht dienen; denn sie behandeln nur die Frage, ob im bestimmten Falle die RGewD. (§ 6) oder die PrGewStWD. anwendbar ist. Das OVG. hat vielmehr in einer später ergangenen nicht abgedruckten Entsch. VIII C 40/30 jene Rechtsfrage gerade hinsichtlich der Angehörigen der freien Berufe ausdrücklich dahingestellt gelassen.

Die Inhaber der freien Berufe sind zu den Berufsschulbeiträgen bis 1930 stets nach Maßgabe des § 16 Abs. 4 b GVG. herangezogen, also als „nicht gewerbetreibende Arbeitgeber“ behandelt worden, obwohl sie „Gewerbetreibende“ i. S. des § 1 GewStWD. waren. Dies entsprach dem Sinn des Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. v. 16. April 1928, und zwar aus folgenden Gründen: Wenn das Ges. in § 16 Abs. 2 unter a) „die Gewerbetreibenden“ und unter b) „die nichtgewerbetreibenden Arbeitgeber“ als die beiden beitragspflichtigen Gruppen bezeichnet und weiter in Abs. 4 als Bemessungsmaßstab für die ersteren die Gewerbesteuergrundbeiträge, für die zweite Gruppe aber die Kopffzahl der beschäftigten Arbeiter und Angestellten aufstellt, so wären die Angehörigen der „freien Berufe“, weil sie damals der Gewerbesteuer nicht unterlagen, beitragsfrei geblieben, wenn das Gesetz sie nicht unter die Gruppe b) begriffen hätte. Dies aber kann das Gesetz nicht gewollt haben. Indem alle Gewerbetreibenden und nichtgewerbetreibenden Arbeitgeber als beitragspflichtig bezeichnet wurden, mußten die freien Berufe mangels einer Ausnahmevorschrift unter eine der beiden Gruppen fallen, und dies konnte nur die Gruppe b) sein. Dies entsprach auch dem allgemeinen Sprachgebrauch hinsichtlich der „freien Berufe“. Dieser

Sinn des Gewerbe- und HandelslehrerbefordungsG. v. 16. April 1928 kann nicht dadurch verändert worden sein, daß später, durch Ges. v. 17. April 1930, die „freien Berufe“ der Gewerbesteuer unterworfen wurden. Der Gesetzgeber hat auch keine Veranlassung genommen, den Begriff der „Gewerbetreibenden“ im § 16 Abs. 2 a GVG., wie er bisher verstanden wurde, durch ergänzende Vorschriften zu erweitern. Selbst wenn aber Zweifel bestehen sollten, so bleibt zu beachten, daß die freien Berufe durch das erwähnte Ges. v. 17. April 1930 nur beschränkt gewerbesteuerpflichtig geworden sind und auch bei der Bemessung des Arbeitsentgelts eine Ausnahmestellung erhalten haben. Infolge der Beschränkung der Gewerbesteuerpflicht auf die Ertragsteuer würde bei ihrer Veranlagung zu Berufsschulbeiträgen nach § 16 Abs. 4 a GVG. eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den sonstigen Gewerbesteuerpflichtigen unumgänglich sein, da bei letzteren auch die Gewerbetaxialsteuer berücksichtigt wird. Auch diese Umstände sprechen gegen die Befreiung der „freien Berufe“ unter den Begriff der „Gewerbetreibenden“ i. S. des § 16 Abs. 4 a GVG. (ebenso Günther, Die Heranziehung der freien Berufe zu den Berufsschulbeiträgen, insbes. nach dem die Gewerbesteuer für 1930 regelnden Gesetze: DStZ. 1930, 189).

Falls aber nach der früheren Fassung des § 16 Abs. 2 GVG. noch ein Zweifel bestehen konnte, so wird er ausgeräumt durch die sog. Erste SparWD. v. 12. Sept. 1931: Durch diese PrWD. „zur Durchführung der WD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) und des § 7 Abs. 2 in Kap. I des zweiten Teils der WD. des RPräs. v. 5. Juni 1931“, v. 12. Sept. 1931 (GS. 179) hat § 16 Abs. 2 b GVG. mit rückwirkender Kraft v. 1. April 1928 ab dem Zusatz erhalten: „Zu den nichtgewerbetreibenden Arbeitgebern gehören auch die Angehörigen der freien Berufe, die der Gewerbesteuerpflicht unterliegen.“ Hierdurch ist die Streitfrage zugunsten des Kl. endgültig geklärt. Der bekl. Magistrat spricht ihr freilich die Rechtsgültigkeit ab. Die Heranziehung der freien Berufe zu den Berufsschulbeiträgen nach der Pflichtigen günstigeren Vorschr. des § 16 Abs. 2 b bringe nicht nur den Gemeinden Einnahmeausfälle, sondern mache mit Rücksicht auf die rückwirkende Kraft jener Vorschr. sogar Rückzahlungen notwendig. Die WD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 habe aber die Ermächtigung nur zu Maßnahmen gegeben, die im Haushalte der Gemeinden usw. Ersparnisse herbeiführten. Diese Einwendungen gehen fehl. Die sog. Dietramszeller NotWD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) hat die Landesregierungen ermächtigt, Maßnahmen „zum Ausgleich der Haushalte der Gemeinden“ usw. vorzuschreiben. Unrichtig ist es, die NotWD. so eng auszulegen, daß alle darauf fußenden Best. eine zahlenmäßige Einsparung enthalten müßten. Eine solche Beschränkung würde den gesetzgebenden Stellen die Möglichkeit nehmen, bei den zur Erreichung des gesteckten Zieles zu ergreifenden Maßnahmen einen gerechten Ausgleich in der steuerlichen Belastung der einzelnen Berufsgruppen herbeizuführen. Auf Maßnahmen, durch welche im einzelnen Falle Ersparnisse eintreten, sind die Gemeinden danach nicht beschränkt. Die PrWD. v. 12. Sept. 1931 hält sich also innerhalb des Rahmens der Ermächtigung. Dies gilt vor allem auch von der rückwirkenden Kraft, die sie sich beigelegt hat. Indessen kommt es hierauf nicht einmal an. Denn da die frühere Rechtslage, wie ausgeführt, bereits dem entsprach, was durch den neuen Zusatz zu § 16 Abs. 2 b des GVG. zum Ausdruck kommt, so hat dieser lediglich die Bedeutung einer gesetzlichen Klarstellung (vgl. auch Günther: DStZ. a. a. D.).

Die Rev. gegen die Entsch. des BezAusSch. konnte daher in der Hauptsache keinen Erfolg haben. Der BezAusSch. hat aber übersehen, daß Kl. von den Berufsschulbeiträgen nicht ganz freizustellen war, da er, wenn auch nicht nach § 16 Abs. 4 a, so doch nach Abs. 4 b GVG. berufsschulbeitragspflichtig ist. Er hätte vielmehr die Berufsschulbeiträge nach letzterer Vorschr. errechnen und den Berufsschulbeitragsatz, zu dem der Bfll. den Kl. herangezogen hat, entsprechend berichtigen müssen. Da er dies unterlassen hat, so mußte seine Entsch. — und nur aus diesem Grunde — aufgehoben werden.

Die Sache erwies sich bei freier Beurteilung nicht als spruchreif, da dem Gerichtshof die Unterlagen für eine Heranziehung des Kl. nach § 16 Abs. 4 b GVG. fehlen.

(PrDVG., 8. Sen., Urt. v. 9. Okt. 1934, VIII C 3/32.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.