

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche,
Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mözmer, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin;
Dr. Artur Schüßler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, 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
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63623
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Wichtige Fragen des Armenrechts¹⁾

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

II.

Stillschweigende Armenrechtsbewilligung — Stillschweigende Anwaltsbefehlsordnung?

1.

Die vorstehend aufgeworfenen Fragen mögen auf den ersten Blick eigenartig, den meisten sogar recht überflüssig klingen. Denn ohne Zweifel geht das Gesetz — und zwar mit guten Gründen — von einer ausdrücklichen Entscheidung aus, wenn es in § 126 ZPO. sagt, daß über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden könne, und in § 127 ZPO. den bewilligenden Beschluß für unanfechtbar erklärt. Dazu tritt die allgemeine Erwägung, daß gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich nur ausdrücklich gefaßt und ordnungsmäßig den Beteiligten kundgegebene Willensentscheidungen des Gerichts sein können. Die dritte und hauptsächlichste Erwägung ist aber, daß die über die Bewilligung des Armenrechts ergehende gerichtliche Entscheidung entsprechend der für die arme Partei eintretenden Vergünstigung auf der anderen Seite für die Reichskasse eine Belastung schafft. Die Entscheidung des Gerichts ist die — und zwar unanfechtbare, also besonders einschneidende — Grundlage für die Haftung des Staates, nicht nur in der Form, daß er bare Auslagen (wozu jetzt auch Reisekosten der armen Partei zum Termin gehören), aus eigenen Mitteln aufwenden muß, daß er vorläufig nicht das Entgelt — die Gebühren — für die gerichtliche Tätigkeit einfordern darf, vielmehr vor allem durch eine Haftung unmittelbar dem beigeordneten Anwalt gegenüber für dessen Gebührenansprüche.

Letzterer Punkt ist ohne Frage der wichtigste, nicht nur wegen der Belastung der Reichskasse mit eigener Verbindlichkeit, sondern gerade deshalb, weil hier noch ein dritter Beteiligter — eben der Armenanwalt — in die Beziehungen der armen Partei und des Staates zueinander eingeschaltet wird. Deshalb spielt auch für unsere Erörterung die Frage der Stillschweigenden Befehlsordnung eines Anwalts die Hauptrolle.

¹⁾ Zu vgl. den 1. Aufsatz der Reihe in JW. 1936, 701 ff. (Heft 11) über Katenarmenrecht. Der seit mehreren Wochen zur Veröffentlichung bereitliegende vorstehende Aufsatz mußte infolge der Überlastung der Zeitschrift durch die übergroße Zahl der Beiträge aller Art entgegen der Ankündigung in Heft 11 bis zum Heft 19 zurückgestellt werden. Als 3. Aufsatz der Reihe wird die Nachzahlungs-

Es bedarf kaum besonderer Begründung, nur nochmaliger Betonung, daß Entscheidungen von solcher Tragweite nur durch ausdrücklichen Ausspruch des Gerichts getroffen werden können. An diesem Erfordernis muß um so mehr festgehalten werden, als die auf ein entsprechendes Gesuch der armen Partei ergehende Entscheidung des Gerichts verschiedenen Inhalts sein kann, selbst wenn sie an sich der Partei günstig lautet, nämlich das volle oder nur ein Bruchteilarmenrecht (auch in der Form bestimmter Gebühren, nicht dagegen als Katenarmenrecht mit Katenzahlungsbewilligung, vgl. den ersten Aufsatz der Reihe: JW. 1936, 701) oder schließlich auch das eine oder andere nur für einen Teil des Anspruchs zu bewilligen braucht.

Nicht übersehen werden darf ferner, daß es eine andere Stelle als das Gericht selbst, nämlich der Urkundsbeamte, ist, der auf der Grundlage der gerichtlichen Entscheidung seinerseits die Haftung des Staates durch Festsetzung und Anweisung der Kosten zu verwirklichen hat. Seine Entscheidung unterliegt wiederum der Nachprüfung durch das Prozeß- und weiterhin das Beschwerdegericht. Auch aus diesem Grunde ist es unbedingtes Erfordernis, daß eine fest umrissene Grundlage für alle diese Auswirkungen und Maßnahmen, eben die ausdrückliche Entscheidung des Gerichts vorliegt und in ihrer Tragweite jederzeit nachprüfbar ist. Der Wille des Gerichts, der das Armenrecht nachsuchenden Partei in bestimmten Umfang die gesetzlichen Vergünstigungen zu gewähren, muß also klar und eindeutig festgelegt sein.

2.

Bereits bei der Nachprüfung dieses Willens des Gerichts tritt aber ein gewisses Moment der Unsicherheit zutage. Denn wie jede Entscheidung, so ist auch ein solcher Armenrechtsbeschluß des Gerichts in gewissen Grenzen der Auslegung fähig. Allerdings kann diese nicht dazu führen, nachträglich in die Entscheidung etwas hineinzunehmen, was damit nicht bezweckt war, vermag also keine nachträgliche Feststellung dessen herbeiführen, was vielleicht das Gericht jetzt mit dem Beschluß zum Ausdruck gebracht wissen möchte oder was bei Betrachtung der Sachlage ex nunc zweckmäßigerweise hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen. Das wäre keine

Auslegung, sondern eine inhaltliche Änderung einer jedenfalls nicht ohne weiteres abänderbaren Entscheidung.

Diesen Unterschied hat z. B. RG. (KostSen.) in einer Entscheidung v. 27. Jan. 1934 (ZB. 1934, 620²) hervorgehoben. Es hat demgemäß bei der Frage der Rückwirkung des Armenrechts eine für die spätere Kostenfestsetzung maßgebende nachträgliche Anordnung der Rückwirkung für zulässig und bindend erklärt, nicht dagegen eine bloße Auslegung eines an sich klaren und auch angesichts der Begleitumstände nicht auslegungsbedürftigen Beschlusses, aus welchem das Prozeßgericht nachträglich eine solche Anordnung herauslesen möchte. Wo für eine Behebung von Zweifeln kein Raum ist, kann naturgemäß auch eine Auslegung nicht Platz greifen.

Wohl aber kann das Gericht seine Willensentschließung ändern. Es muß dann also — was prozessual zulässig und unbedenklich ist — sich darüber schlüssig machen, ob es nachträglich seine frühere Entscheidung irgendwie ergänzen will. Solche Ergänzung fällt unter die nach § 127 Satz 1 ZPO. unanfechtbare, im Kostenfestsetzungsverfahren deshalb schließlich bindende bewilligende Entscheidung des Gerichts.

Die Auslegung dagegen bedeutet nur die — nachträgliche — Überprüfung dessen, was mit dem ursprünglichen Beschluß des Gerichts gemeint und bezweckt war, sofern er eben in seiner Formulierung nicht eindeutig klar ist. Hier kann schon aus den Umständen, unter denen die Entscheidung ergangen ist, der Wille des Gerichts, seiner Anordnung z. B. Rückwirkung zu verleihen, sich ergeben. Einen solchen Fall hat RG. (KostSen.) anerkannt, als das Gericht nach Beendigung der Instanz auf erneuten Antrag hin das Armenrecht bewilligt hatte, nachdem ein bereits vorher gestellter Antrag von ihm übersehen worden war.

Wiederum verschieden von Auslegung und nachträglicher Ergänzung ist die Berichtigung (§ 319 ZPO.). Sie stellt ebenfalls eine inhaltliche Änderung dar, die zwar jederzeit, aber doch nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß infolge eines Versehens der bekanntgegebene Beschluß sich mit der vom Gericht wirklich getroffenen Entscheidung nicht deckt.

Alle diese Fälle interessieren hier nur insoweit, als Entscheidungen zugunsten der armen Partei, nicht etwa eine Abänderung im Sinne einer Einschränkung des bisher bewilligten Armenrechts in Frage kommen. Denn eine solche stellt begrifflich eine — teilweise — Entziehung des Armenrechts dar, die gemäß § 121 ZPO. ohne Antrag jederzeit von Amts wegen erfolgen kann.

3.

Die Auslegung einer vorhandenen Armenrechtsentscheidung ist danach diejenige Möglichkeit, die gewissermaßen eine Brücke von ausdrücklicher zu stillschweigender Armenrechtsbewilligung zu schlagen geeignet wäre. Denn sie vermag einem nicht ausdrücklich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gerichts zur Wirksamkeit zu verhelfen, so, als ob er von Anfang an klar in dem Beschluß ausgesprochen gewesen wäre. Immerhin ist das Wesentliche dabei, daß eine gerichtliche Entscheidung, also ein ausdrücklicher gerichtlicher Ausspruch als Grundlage für die Beurteilung des Willens des Gerichts und damit des Umfangs der von ihm gewährten Armenrechtsvergünstigung vorliegt.

Deshalb ist der Ausgangspunkt unserer Erörterung verschieden, je nachdem, ob eine Armenrechtsbewilligung für sich allein oder eine Anwaltsbeordnung für sich allein in Frage stehen. Denn letztere kann naturgemäß nur als Bestandteil und auf der Grundlage einer Bewilligung des Armenrechts erfolgen. Beide Male ergibt sich indes die Unterteilung:

a) stillschweigende Ausdehnung einer bereits vorliegenden — positiven — Entscheidung des Gerichts (Bewilligung oder Beordnung);

b) stillschweigende — erstmalige — Bewilligung eines bisher nicht gewährten Armenrechts (oder einer Anwaltsbeordnung).

4.

Es ist einfach und verhältnismäßig sehr bequem, erscheint zudem vom Standpunkt der Reichskasse als Schuldnerin und ferner vor allem vom Standpunkt der Rechtssicherheit allein geboten, den eingangs anerkannten Grundsatz ausdrücklicher gerichtlicher Armenrechtsbewilligung ausnahmslos durchzuführen, wie dies in der Regel von den Gerichten geschieht (vgl. z. B. OVG. Königsberg v. 2. April 1931 bei Gelinsky-Meyer, 1936, S. 61 Nr. 15: „Ein Abweichen von dieser Auffassung würde der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen. Wer nicht ausdrücklich beigeordnet ist, hat auch keinen Anspruch auf Erstattung von Armenanwaltskosten. Dies gilt auch dann, wenn die Beschlussfassung nur versehentlich unterblieben ist.“ Ferner die daselbst weiter angeführten Entscheidungen, außerdem OVG. Celle v. 17. Juli 1935: DRZ. 1935, 526 Nr. 514).

Dieser Weg erscheint auch als der allein richtige, soweit es sich um die Bewilligung des Armenrechts handelt, wenn noch keine Entschließung des Gerichts vorliegt. Denn wie soll der Wille des Gerichts — der ja unentbehrlicher Bestandteil einer gerichtlichen Entscheidung ist — einer Partei das nachgesuchte Armenrecht zu gewähren, sich nach außenhin einwandfrei schlüssig offenbaren? Etwa dadurch, daß es ohne Nachweis der gezahlten Prozeßgebühr die Verhandlung entgegennimmt oder es unterläßt, den für die Beweiserhebung an sich notwendigen Auslagenvorschuß zu erfordern? Oder daß es das Gesuch der Partei bisher überhaupt nicht, d. h. also vor allem nicht ablehnend, beschieden hat? In allen Fällen kann einfach ein Versehen des Gerichts vorliegen, ist demnach ein zwingender Schluß in bestimmter, der Partei günstiger Richtung nicht möglich. Das ist aber unbedingte Voraussetzung, will man eine stillschweigende Willensentschließung annehmen.

Weiter: woraus sollte gefolgert werden dürfen, ob das Gericht volle Armut der Partei angenommen und deshalb in vollem Umfange das Armenrecht hat bewilligen wollen, wenn z. B. im Armutszeugnis teilweises Zahlungsvermögen bescheinigt wird? Oder daß das Gericht den Anspruch in vollem Umfange für aussichtsreich gehalten hat? Hier wäre in der Tat, wollte man das Schweigen des Gerichts als Willen zu positiver Entscheidung deuten, die Grundlage eine so schwankende, die Abgrenzung eine so unklare, daß nichts übrig bleibt, als strikte an dem Grundsatz festzuhalten: eine Armenrechtsbewilligung ist, wenn bisher überhaupt noch keine Entscheidung des Gerichts zum Armenrecht vorliegt, nur ausdrücklich möglich.

Zudem aber: das Bedürfnis, der armen Partei auf solchem Wege zum Armenrecht zu verhelfen, ist recht gering. Denn bei einem in der Tat nur übersehenen Antrag, also einer vergessenen Entscheidung wird das Prozeßgericht regelmäßig den Schaden heilen können, indem es nachträglich mit rückwirkender Kraft das Armenrecht bewilligt. Nur wo es das für unzulässig hält (was heute immerhin nur noch selten vorkommt) oder wo vielleicht wegen veränderter Besetzung des Gerichts eine solche Entscheidung nicht zustande kommt, wäre an die Anerkennung stillschweigender Bewilligung als letztes Rettungsmittel zu denken.

Damit ist aber zugleich die Frage beantwortet, ob die stillschweigende Beordnung eines Armenanwalts erfolgen kann, ohne daß eine Armenrechtsbewilligung vorliegt. Da sogar eine ausdrückliche Beordnung ohnedem nicht möglich wäre, ist naturgemäß für eine stillschweigende ebenso wenig oder erst recht nicht Raum.

Ob etwa in der ausdrücklichen Beordnung als Armenanwalt zugleich die bisher nicht ausgesprochene Armenrechtsbewilligung mit erklärt sein soll, ist Auslegungsfrage, die meist zu bejahen sein wird, andernfalls die Beordnung keinen Sinn hätte. Unsere Frage nach stillschweigender Armenrechtsbewilligung und stillschweigender Anwaltsbeordnung wird dadurch nicht berührt.

5.

Eine wesentlich andere Sachlage schon in tatsächlicher Beziehung ist gegeben, wenn bereits eine Entscheidung des Gerichts vorliegt, durch welche das Armenrecht ganz oder zum Teil bewilligt ist. Denn hier ist eine feste Grundlage, eine Plattform vorhanden, die einmal den in bestimmter Richtung fundgetanen Willen des Gerichts enthält, damit aber einen geeigneten Ausgangspunkt für die Ermittlung eines im Laufe des Verfahrens etwa hervorgetretenen weitergehenden Willens des Gerichts, d. h. also eine Ausdehnung des Armenrechts, bilden kann.

In derartigen Fällen ist die Entscheidung einerseits einfacher, als wenn gleichsam aus dem Nichts eine schwerwiegende Entscheidung des Gerichts hervorgezaubert und zur Grundlage für Berechtigungen der Partei (und damit zugleich der Gegenpartei, § 120 ZPO.) und für Verpflichtungen der Reichsstasse gemacht wird. Sie ist aber zugleich schwieriger. Denn wenn eine grundsätzliche und glatte Ablehnung stillschweigender Erweiterung nicht möglich ist, bedarf es der Festlegung und Abgrenzung der Voraussetzungen, unter denen die Anerkennung erfolgen darf oder muß.

Man wird hauptsächlich drei verschiedene Fälle zu unterscheiden haben:

a) das Armenrecht ist in vollem Umfange bewilligt und der Anwalt beigeordnet;

b) das Armenrecht ist bewilligt, ein Anwalt nicht beigeordnet;

c) das Armenrecht ist zum Teil bewilligt (mit Anwalt, ohne Anwalt).

Im Falle a käme eine Ausdehnung auf neue Ansprüche oder auch auf weitere Verfahren (z. B. ein einstweiliges Verfügungsverfahren nach § 627 ZPO.), im Falle b stillschweigende nachträgliche Anwaltsbeordnung, im Falle c eine Ausdehnung auf den vollen geltend gemachten Anspruch oder auf den vollen Umfang des Armenrechts in Frage. Um die Erörterung nicht unübersichtlich zu gestalten, sollen die sonst noch denkbaren verschiedenen Möglichkeiten nicht alle mitaufgeführt werden.

Gemeinsam ist sämtlichen Fällen die Ausdehnung, d. h. Erweiterung des Armenrechts, die niemals von Amts wegen, sondern nur auf Antrag erfolgen kann. Daß es dazu aber durchaus keines förmlichen Antrages bedarf, sondern mitunter bereits aus dem Sachverhalt selbst ein entsprechender Wunsch der Partei und damit der erforderliche Antrag zu entnehmen ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Gemeinsam ist diesen Fällen ferner die Möglichkeit, in der Regel auch durch nachträgliche ausdrückliche Erweiterung der bisher ergangenen Entscheidung den Umfang des nunmehr geltenden Armenrechts klarzustellen (wobei dann allerdings stets eine Rückwirkungsanordnung erforderlich ist).

Fraglich ist dagegen, ob es solcher nachträglichen Anordnung überhaupt bedarf. Diese Feststellung ist nicht nur für diejenigen Fälle wichtig, in denen das Gericht solch Verfahren für unzulässig, sondern auch für diejenigen, in denen es eine derartige Entscheidung für entbehrlich hält, am meisten jedoch da, wo es sie als der Sachlage nicht entsprechend wieder selbst davon ausgeht, daß eine Ausdehnung neder stattgefunden noch statzufinden hat. Eine grundsätzliche Stellungnahme ist also zur Frage stillschweigender Ausdehnung des Armenrechts, vor allem — wie gerade auch die mehrfach hierzu ergangenen Entscheidungen beweisen — stillschweigender Beordnung eines Armenanwalts nicht zu umgehen.

6.

In der schon erwähnten Entscheidung des OLG. Celle v. 17. Juli 1935 handelt es sich um die stillschweigende Beordnung eines Armenanwalts. Das Armenrecht war also offenbar bewilligt. Es heißt in den Gründen: „Der Umstand, daß sowohl das Gericht wie der Armenanwalt selbst im weiteren Verlauf des Rechtsstreits stillschweigend da-

von ausgegangen sind, der Anwalt sei dem Befl. als Armenanwalt beigeordnet, kann an dem Ergebnis nichts ändern.“ Damit kennzeichnet sich aber eine Sachlage, die auch rechtlich einer besonderen Beurteilung bedürftig erscheint und zugänglich sein muß. Denn darin kommt einmal zum Ausdruck, daß das Gericht den Willen hatte, den Anwalt als Armenanwalt der Partei zu behandeln, was wiederum ohne die entsprechenden Voraussetzungen — Vorliegen eines Armenrechtsbeschlusses und Notwendigkeit (beim AG.: Zweckmäßigkeit) der Anwaltsbeordnung — nicht angängig gewesen wäre. Es fehlte hierbei also in der Tat nur noch die ausdrückliche Kundgabe dieses bei dem Gericht vorhandenen Willens.

Sollte in solchem Falle wirklich das Bedürfnis nach Rechtsicherheit stärker sein, als das Bedürfnis nach einer verbis geäußerten Entschliefung des Gerichts, deren Inhalt feststeht und die abgegeben zu haben das Gericht selbst — weil seinem Willen entsprechend — angenommen hat? Die Antwort bedingt vielleicht zunächst eine Gegenfrage: welche Gefahr, welche Rechtsunsicherheit entsteht, wenn man derartigem „Stillschweigen“ rechtserzeugende Kraft im Sinne einer Beordnung eines Armenanwalts beilegt? Die Antwort ist oben bereits gegeben: es können Zweifel darüber entstehen, ob überhaupt, darüber, in welchem Umfange, darüber, von welchem Zeitpunkt ab die Beordnung als geschehen gelten soll, in welchem Umfange also die Reichsstasse zur Haftung herangezogen werden kann. Doch ist die Frage, ob überhaupt, in dem Augenblick erledigt, in welchem festgestellt wird, daß das Gericht — stillschweigend — von der erfolgten Beordnung ausgegangen ist. Die Frage, von welchem Zeitpunkt ab, taucht auch selbst bei schriftlicher Beordnung auf, wird dort allerdings meist leichter zu lösen sein. Sie ist aber auch hier nicht unlösbar. Die Frage nach dem Umfang schließlich beantwortet sich ziemlich mühelos nach dem Umfang der Armenrechtsbewilligung.

Die Rechtsunsicherheit erweist sich also, soweit die hauptsächlichste Streitfrage die Beordnung eines Armenanwalts in Betracht kommt, bei näherem Zusehen keineswegs so groß, wie es zunächst — wenigstens generell — scheint.

7.

Aber auch die Ausdehnung der Armenrechtsbewilligung (mit oder ohne Anwaltsbeordnung) begegnet nicht den unüberwindlichen Bedenken, die aufzutauhen scheinen. Die Rechtsprechung verhält sich hierzu durchaus nicht ablehnend. Ich nenne zunächst die Fälle, daß ein dem Berufungskläger bewilligtes Armenrecht sich zugleich auf die Verteidigung gegen eine Anschlußberufung erstreckt (RG. [KostSen.] v. 3. April 1930 bei Gaedeker, Kostenrechtspr. Nr. 318), desgleichen gegen eine selbständige Berufung des Gegners, so daß z. B. in beiden Fällen dem Armenanwalt seine Gebühren auch ohne besondere Beordnung nach dem Streitwert beider Berufungen zu erstatten sind (Entsch. vom 21. Sept. 1931 bei Gaedeker Nr. 319).

Einen weiteren derartigen, und zwar typischen Fall — Einbeziehung von Ansprüchen, für die das Armenrecht nicht bewilligt war, in einen von der armen Partei geschlossenen Vergleich — behandelt OLG. Naumburg v. 29. Aug. 1935 (ZB. 1935, 3320³⁸). Das Gericht hat hier dem Armenanwalt des im Armenrecht klagenden Berufungsbeklagten ohne ausdrückliche Erweiterung seiner bisherigen Entscheidung die Vergleichsgebühr nach dem vollen Vergleichsstreitwert zugebilligt, obwohl dieser über den im Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch hinausging. Um seine Auffassung zu rechtfertigen, ist OLG. Naumburg von der Erwägung ausgegangen, daß das Prozeßgericht in Wahrheit durch die von ihm ausgehende Einleitung der Vergleichsverhandlungen und durch das Anraten dem Beklagten gegenüber, mehr als die Berufungssumme zu zahlen, seinen früheren Armenrechtsbeschuß dahin ausgelegt habe, daß das Armenrecht sich auf die Verteidigung gegen alle geltend gemachten Ansprüche erstrecke. In Wahrheit meint OLG. Naumburg

durchaus nicht eine Auslegung, die hier weder angängig gewesen wäre noch genutzt hätte. Es meint damit vielmehr eine durch schlüssiges Verhalten erfolgte Ausdehnung des Armenrechts für die Zwecke des Vergleichs auf diejenigen Ansprüche, die nach der vor Gericht gepflogenen Erörterung durch Vergleich erledigt werden sollten. Den Willen des Gerichts zu solcher Ausdehnung entnimmt Raumburg aus den von ihm aufgeführten bestimmten tatsächlichen Momenten. Der erforderliche Ausdehnungsantrag der Partei ist ebenso als schlüssig gestellt aus der Sachlage ohne weiteres zu entnehmen.

Daß das OLG. Raumburg dann seinen eigenen Gedankengang nicht folgerichtig durchgeführt hat und deshalb zu dem unhaltbaren Ergebnis gelangt ist, die Ausdehnung nur dem einen Armenanwalt zugute kommen zu lassen, sei nur nebenbei erwähnt. Für unsere Erörterung wichtig ist nur die in der Entscheidung enthaltene Anerkennung einer nachträglichen stillschweigenden Ausdehnung des Armenrechts.

Gerade dieser so häufige Fall der Einbeziehung nicht rechthängig gewordener Ansprüche in einen zur Erledigung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich rückt das Bestreben der Parteien nach automatischer, d. h. also stillschweigender Ausdehnung des Armenrechts immer wieder in den Vordergrund. So hat z. B. LG. Glogau (Entsch. v. 27. Okt. 1934; JW. 1935, 72⁹) solche Erweiterung für Zwecke des Vergleichs für eine Selbstverständlichkeit erklärt, eine Auffassung, der ich allerdings in der Anmerkung daselbst entgegenzutreten mußte. Der damalige Fall ließ auch allein schon deshalb keine Ausnahme im Sinne einer Erweiterung des Armenrechts zu, weil das Gericht vorher schon das Armenrecht ausdrücklich nur für die Hälfte des eingeklagten Anspruchs bewilligt, im übrigen aber wegen Ausfichtlosigkeit verweigert hatte. Das Gericht hatte also seinen gegenteiligen Willen bereits bekundet. Eine stillschweigende Ausdehnung gegen den Willen des Gerichts ist aber selbstverständlich undenkbar.

In den Fällen vergleichsweiser Einbeziehung weiterer Ansprüche wird sonst fast allgemein eine automatische Ausdehnung abgelehnt (vgl. die bei G e l i n s k y - M e y e r S. 230 aufgeführten Entscheidungen, non denen OLG. Rassel im Falle der Einklagung eines Teilbetrages und darauffolgenden Vergleichs über den ganzen Betrag allerdings die Vergleichsgebühr nach dem Gesamtwert zubilligt). Es wird — und zwar an sich mit vollem Recht — von den Parteien verlangt, daß sie, falls sie unter der Herrschaft des Armenrechts Ansprüche, für die bisher das Armenrecht noch nicht bewilligt war, durch Vergleich erledigen wollen, vorher eine entsprechende Entscheidung des Gerichts über Ausdehnung des Armenrechts herbeiführen. Denn eine eigenmächtige Ausdehnung durch die Parteien könnte niemals anerkannt werden.

Daran ist grundsätzlich festzuhalten. Ein Fall wie der von OLG. Raumburg entschiedene zeigt aber, daß ein starres Festhalten kaum angebracht wäre. Dabei wird eine eigenmächtige Handhabung durch die Parteien schon dann ausgeschlossen, wenn das Gericht bei einem gerichtlichen Vergleich mitwirkt, damit also sein Einverständnis kundgibt. (Bei einem außergerichtlichen Vergleich wird es in aller Regel an der Ausdehnungsmöglichkeit fehlen.) Die unerfreulichen Begleiterscheinungen einer starren Handhabung der Armenrechtsbewilligung hat zutreffend Bach in seiner Besprechung zu OLG. Raumburg dargelegt: Verzögerung des Verfahrens, unter Umständen sogar Vereitelung des angebahnten Vergleichs. Also wird man es darauf abstellen dürfen und müssen, ob tatsächliche Anhaltspunkte eine Ausnahmebehandlung rechtfertigen. Solche können aber dann unbedenklich bejaht werden, wenn das Gericht nicht etwa übergangen wird, sondern durch sein Verhalten — insbes. dann, wenn der Vergleich vor ihm geschlossen wird — zu erkennen gibt, daß es „die Mitwirkung des Anwalts zum Vergleichschluß im Interesse seiner Partei wie zur Förderung des Rechtsfriedens erwartet und billigt und dadurch durch konfliktloses Verhalten ihm gegenüber den amtlichen Tätigkeitsauftrag erweitert“ (Bach a. a. O.) oder, wie hinzuzufügen ist, erstmalig erteilt.

Gebührenrechtlich darf nicht übersehen werden, daß eine Ausdehnung des Armenrechts und der Beordnung auf nur durch Vergleich zu erledigende Ansprüche zwar die Vergleichsgebühr, nicht aber die Prozeßgebühr erhöht (RG. [KostSen.] v. 22. Sept. 1934; JW. 1934, 2633⁶).

Der von OLG. Raumburg entschiedene Fall ist als ein Ausnahmefall in obigem Sinne gelagert. Ihn zu verallgemeinern und allzu niedrige Anforderungen zu stellen, liegt allerdings keine Veranlassung vor. So kann zu diesen Ausnahmefällen nicht gerechnet werden der Fall, daß der Armenanwalt erster Instanz im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz auf Veranlassung des Gerichts höherer Instanz tätig wird. RG. (KostSen.) hat hierzu bereits in zwei Entscheidungen Stellung genommen (v. 24. Nov. 1934; JW. 1935, 548¹ und v. 4. März 1936, 20 Wa 27/36). Es hat die Frage nach stillschweigender Beordnung mit der Begründung unerörtert gelassen, daß es in solchem Falle rechtlich an dem Willen des Gerichts, den Armenanwalt erster Instanz für die höhere Instanz beizuordnen, fehle; eine Begründung, die vielleicht nicht erschöpfend, und ein Ergebnis, das vielleicht nicht ganz befriedigend ist. Denn es wäre noch zu fragen, ob nicht ein entsprechender Wille des Gerichts zu unterstellen ist.

Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine stillschweigende Ausdehnung des bisher schon bewilligten Armenrechts, sei es auf weitere Ansprüche als bisher unter dem Armenrecht geltend gemacht sind, sei es durch bisher nicht erfolgte Beordnung eines Armenanwalts, rechtlich möglich, die Anerkennung der Auswirkungen einer solchen Armenrechtsentziehung zulässig ist.

Dabei besteht kein Anlaß, die bisher nicht näher erörterten Fälle der Ausdehnung des Umfangs des Armenrechts (statt Bruchteil das volle Armenrecht) grundsätzlich auszunehmen, obwohl es in tatsächlicher Hinsicht hier meist an den erforderlichen Anhaltspunkten fehlen wird.

8.

Bisher ist noch nicht auf diejenigen Fälle eingegangen, in denen das Gericht selbst — nachträglich — erklärt, den Willen zu einer Ausdehnung des Armenrechts nicht gehabt zu haben. Nach obigen Ausführungen müßte damit die Frage nach stillschweigender Ausdehnung verneinend abgetan sein. Dem ist jedoch nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres so. Dieser Punkt unserer Erörterung ist zweifellos der schwierigste und lautet, auf eine kurze Formel gebracht: kann der Wille des Gerichts ersetzt werden?

Das könnte nur dadurch geschehen, daß, wie oben bereits kurz angedeutet, ein solcher Wille unterstellt wird. Solche Unterstellung wiederum könnte sich — wie im materiellen Recht — dadurch rechtfertigen, daß das Gericht durch seine Maßnahmen, durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, als ob es den Anwalt hat beordnen wollen, und ihm gegenüber sich so verhalten hat, als ob er beigeordneter Armenanwalt wäre. Es spielt dabei also der Gesichtspunkt von Treu und Glauben eine gewisse Rolle.

Einen derartigen Fall behandelt die Entscheidung des RG. (KostSen.) v. 11. Sept. 1935; JW. 1935, 3484⁵⁷. Das Gericht hatte nachträglich eine Anordnung erlassen, die eine gewisse Beschränkung, wenn nicht gar bedingte Entziehung des bewilligten Armenrechts bedeuten konnte, hatte aber gleichwohl aus seiner Anordnung nicht die Folgerungen gezogen. RG. hat bereits dieser Anordnung die Wirkung verweigert. Es hat deshalb nur ergänzend noch den Gesichtspunkt angedeutet, ob nicht bei einem Sachverhalt, bei dem das Gericht ausdrücklich die Tätigkeit des einmal beigeordneten Armenanwalts als solchen auch weiterhin entgegennimmt, allein schon dadurch ein Gebührenanspruch an die Staatskasse begründet wird.

Hier handelte es sich aber nicht um eine stillschweigende Armenrechtsbewilligung oder Ausdehnung des Armenrechts, sondern gleichsam um eine stillschweigende Abstandnahme von einer (vielleicht!) beabsichtigten Armenrechtsentziehung.

Immerhin wäre es denkbar, aus diesem Gesichtspunkt heraus auch in besonders gelagerten Fällen eine stillschweigende Beiordnung eines Armenanwalts ohne Rücksicht auf den wahren Willen des Gerichts, der dann unter höheren Gesichtspunkten ersetzt wird, festzustellen und darauf eine entsprechende Haftung der Reichskasse zu gründen. Der von OLG. Celle und OLG. Königsberg zu den oben zitierten Entscheidungen betonte Gesichtspunkt der Rechtssicherheit durch ausdrückliche Entschliebung des Gerichts — also mehr formaler Art — würde damit gegenüber dem mindestens gleichwertigen, im Zweifelsfalle wohl aber stärkeren Gesichtspunkt der Rechtssicherheit im materiellen Sinne, nämlich der Beachtung des das gesamte Rechtsleben beherrschenden Gebots von Treu und Glauben zurücktreten müssen, das auch im Verhältnis zwischen armer Partei (Armenanwalt und Gericht und Armenanwalt und Reichskasse) seine Bedeutung behalten muß.

9.

Stillschweigende Ausdehnung des Armenrechts und der Beiordnung durch das Gericht darf allerdings niemals verwechselt werden mit eigenmächtiger Armenrechtserweiterung durch die Parteien oder Anwälte (wie dies z. B. in dem vom OLG. Slogau entschiedenen Falle zutraf, wo das Gericht vorher schon wegen Aussichtslosigkeit das Armenrecht für einen Teil des Anspruchs verjagt hatte). Stillschweigende Ausdehnung darf niemals zu einer Umgehung der gesetzlichen Armenrechtsvorschriften und zu einer Übergehung und Ausschaltung der allein zuständigen Instanz, des Gerichts, führen. Diesen wichtigen Gesichtspunkt betont Bach a. a. O. mit vollem Recht. Die Rechtslage muß vielmehr stets so sein, daß das Gericht tätig wird, nur daß an Stelle einer ausdrücklichen Entscheidung eine stillschweigende, durch schlüssiges Verhalten nach außen in die Erscheinung tretende Willensentschließung tritt.

Wenn das im einzelnen der Fall ist, ist Tatfrage. Diese Tatfrage zu entscheiden, obliegt naturgemäß denjenigen Stellen, die aus solcher Anerkennung die Folgerungen zu ziehen haben, also zunächst dem Urkundsbeamten und im weiteren Instanzenzug dem Prozeß- und dem Beschwerdegericht. Urkundsbeamter und Beschwerdegericht haben dabei unabhängig von einer nachträglich (d. h. auch innerhalb des Festsetzungsverfahrens aus § 4 ArmAnwG.) erklärten Stellungnahme des Prozeßgerichts den Sachverhalt unter eigener Verantwortung zu prüfen. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß nicht im Zweifelsfalle der Erklärung des Prozeßgerichts doch ausschlaggebende Bedeutung in der einen oder anderen Richtung beigemessen wird.

10.

Das Ergebnis der Untersuchung kann also dahin zusammengefaßt werden:

Grundsätzlich können Entscheidungen im Armenrechtsverfahren nur ausdrücklich ergehen. Eine stillschweigende Armenrechtsbewilligung kommt niemals in Frage. Die stillschweigende Ausdehnung eines bereits bewilligten Armenrechts, insbesondere die stillschweigende — erstmalige oder erweiternde — Beiordnung eines Anwalts, ist in Ausnahmefällen denkbar, sofern ein entsprechender Wille des Gerichts sich aus bestimmten Tatsachen (schlüssigen Handlungen) feststellen läßt, in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen auch dann, wenn nach Treu und Glauben nur eine solche Deutung des Verhaltens des Gerichts für die Beteiligten, insbesondere den Anwalt, möglich war. Eigenmächtige Ausdehnung des Armenrechts durch die Parteien kommt niemals in Frage.

Man kann mir entgegenhalten, daß allein schon das Zugeständnis irgendwelcher Abweichungen, wenn auch nur in Ausnahmefällen, die vom OLG. Königsberg ausgesprochene Befürchtung verwirklichen muß, der Rechtsunsicherheit Tür und Tor zu öffnen und damit den Boden für eine unkontrollierbare Belastung der Reichskasse zu bereiten. Denn die Tendenz der Praxis gehe nun einmal dahin, sich rasch solcher Ausnahmen zu bemächtigen und sie allzuhäufig auch da anzunehmen, wo die Voraussetzungen dafür nicht gegeben seien. Dem habe ich entgegenzuhalten:

Der Gefahr einer solchen Handhabung des Armenrechts bin ich mir bewußt. Sie ist aber in Wahrheit sehr gering. Sie kann gänzlich vermieden werden, wenn alle Beteiligten — Parteien, Anwälte, Gericht — darauf dringen, daß alle das Armenrecht betreffenden Fragen rechtzeitig, ausdrücklich und erschöpfend schriftlich festgelegt werden. Da dies aber in der Praxis niemals restlos durchsetzbar ist, sondern eben ein unerfüllbares Ideal bleibt, ist es Sache der Rechtsprechung, durch vernünftige Handhabung, die auch einer ausnahmsweisen Verfahrensgestaltung nicht ausweichen darf und gerecht werden muß, allseitig befriedigende Ergebnisse zu erzielen. Dabei ist es Aufgabe einer strengen, zielbewußten Rechtsprechung, nicht etwa die Zügel schleifen zu lassen, irgendwelche Rechtsunsicherheit also gar nicht erst aufkommen zu lassen. Soweit Ausnahmen nicht zu umgehen sind, sind ihre Voraussetzungen so klar und so eng zu ziehen, daß Auswüchse und mißbräuchliche Anwendung nicht vorkommen können.

So werden auch stillschweigende Armenrechtsausdehnung und Anwaltsbeiordnung Ausnahmefälle bleiben, die keine Gefährdung der Belange der Reichskasse bedeuten.

Sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Beschwerden gegen Streitwertbeschlüsse zeitlich unbeschränkt zulässig?

I.

Von Landgerichtsrat Dreuer, Berlin

Hierbei kommen nur solche Streitwertbeschlüsse in Betracht, die gemäß § 18 Abs. 1 DRG., § 11 RWObD. für die Berechnung von Gerichts- und Anwaltsgebühren erlassen worden sind. Denn die Wertfestsetzungen, die für die Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgt sind (§ 17 DRG.), können nur mit dem Urteil oder Beschluß angefochten werden, die über die Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels erkennen; insoweit laufen regelmäßig Rechtsmittelfristen.

In der Praxis der Kostenbeschwerdekammer des OLG. Berlin sind Fälle häufig, in denen längere Zeit nach Erlass des Streitwertbeschlusses

1. entweder ein Anwalt gemäß § 12 RWObD. oder die Reichskasse Beschwerde auf Heraussetzung des Streitwertes, oder

2. Parteien gemäß § 18 Abs. 2 DRG. oder die Reichskasse Beschwerde auf Herabsetzung des Streitwertes führen.

Die Verzögerung in der Einlegung der Streitwertbeschwerde beruht beim Anwalt und der Reichskasse meist darauf, daß der Anwalt oder der Bezirksrevisor als befugter Vertreter der Reichskasse erst längere Zeit nach Erledigung des Rechtsstreits die Kostenfrage nachprüfen und durch Einlegung der Beschwerde versuchen, höhere Anwalts- bzw. Gerichtsgebühren zu erzielen. Umgekehrt versuchen die Parteien und manchmal auch die Reichskasse, in längst erledigten Sachen die Rückzahlung von Kosten zu erreichen. Wenn solche Beschwerden Erfolg haben, ist das Ergebnis, namentlich bei größeren Gebührenunterschieden, meist für den Kostenschuldner wirtschaftlich schwer tragbar. Im Falle einer erfolgreichen Heraussetzungsbeschwerde erhebt oft die kostenschuldende Partei entrüstet Gegenvorstellung und erklärt, sie sei aus allen Wolken gefallen, als sie nach so langer Zeit zur Nachzahlung von Gerichts- und Anwaltsgebühren aufgefordert worden sei;

der Prozeß sei längst erledigt, und es sei unbillig, nunmehr die Kostenfrage nochmals aufzurollen. Auch für den Anwalt kann umgekehrt das Ergebnis einer erfolgreichen Beschwerde einer Partei oder der Reichskasse auf Herabsetzung des vor längerer Zeit festgesetzten Streitwerts hart sein. Es ist möglich, daß der Anwalt die nach einem festgesetzten hohen Streitwert vereinnahmten Gebühren schon verausgabt hat, wenn er nach Erhalt der nach längerer Zeit erwirkten Herabsetzung des Streitwerts den Unterschied zwischen den Gebühren nach dem hohen Streitwert und den Gebühren nach dem später herabgesetzten Streitwert zurückzahlen soll.

Der allgemeine Rechtsgedanke der Verwirkung kann im Kostenrecht nicht Platz greifen. Bei der Prüfung des Streitwerts, die regelmäßig im schriftlichen Verfahren stattfindet, kann nicht erst von Fall zu Fall unständlich erörtert werden, ob eine Heraufsetzung oder eine Herabsetzung des Streitwerts für eine Partei oder einen Anwalt unbillig sein würde und ob die Partei oder der Anwalt darauf hätten vertrauen können, daß nicht nur der Rechtsstreit, sondern auch die Kostenberechnung endgültig erledigt sei.

Indessen kann die Rechtsprechung bei der Anwendung der kostenrechtlichen Bestimmungen zeitliche Schranken errichten, ohne daß es eines besonderen Gesetzes bedarf.

Die nach § 18 Abs. 1 DGRG. getroffene Wertfestsetzung findet, wie auch aus § 11 RAGebD. folgt, in erster Linie für die Berechnung der Gerichtsgebühren statt (§ 8 DGRG.). Wenn Gerichtsgebühren nicht berechnet werden können, fehlt die Voraussetzung für den Erlass eines Streitwertbeschlusses aus § 18 Abs. 1 DGRG. Nach § 5 DGRG. ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahrs nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist. Wenn diese Frist abgelaufen ist, kann eine Beschwerde auf Heraufsetzung des Streitwerts weder von einem Anwalt noch von der Reichskasse erhoben werden. Denn die Wertfestsetzung aus § 18 Abs. 1 DGRG. und damit auch eine vom BeschwG. ausgesprochene Heraufsetzung des Streitwerts dient vor allem der Berechnung bzw. Nachforderung von Gerichtskosten. Deshalb muß, wenn trotz späterer Heraufsetzung des Streitwerts nach § 5 DGRG. Gerichtskosten nicht nachgefordert werden können, die entsprechende Beschwerde als unzulässig verworfen werden. Damit ist insbesondere auch dem Anwalt das Recht einer Nachforderung von Anwaltsgebühren entzogen. Denn nach § 11 RAGebD. bleibt der vordem erlassene Streitwertbeschuß auch für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgebend.

Diesen Standpunkt hat die Kostenbeschwerdekammer des OLG. Berlin in ständiger Rechtsprechung eingenommen (so in den unten S. 1324 abgedruckten Beschlüssen).

Gegenüber der auf Herabsetzung des Streitwerts eingeleiteten Parteibeschwerde, die erst nach langer Zeit erhoben wird, bietet § 6a DGRG. (eingefügt durch Art. 1 W.D. zur Anpassung des GRG. an die Kostenordnung usw. v. 27. März 1936: RGBl. I, 319) keine ausreichende Handhabe. Nach dem 2. Absatz dieser Bestimmung verjährt zwar der Rückerstattungsanspruch der Partei in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch entstanden ist, jedoch nicht vor Ablauf des Kalenderjahrs, in dem das Verfahren durch rechtskräftige Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder in sonstiger Weise beendet ist. Wenn aber eine Beschwerde einer Partei auf Herabsetzung des Streitwerts Erfolg hat, entsteht erst in diesem Zeitpunkt der Anspruch der Partei gegen die Reichskasse auf Rückerstattung des Unterschiedes zwischen den Gerichtsgebühren nach dem ursprünglich festgesetzten Streitwert und den Gerichtsgebühren nach dem herabgesetzten Streitwert.

Eine Schranke gegenüber Herabsetzungsbeschwerden der Parteien und der Reichskasse hat schon der Kostenrat des RG. (ZB. 1931, 3574¹⁹) errichtet. Hiernach kann ein kostenrechtlich abgeschlossenes Verfahren nicht aufgerollt werden, um eine dem früheren Stand der Rechtsprechung gemäß ergangene Wertfestsetzung mit dem späteren geänderten Stand der

Rechtsprechung in Einklang zu bringen. Ferner hat die Kostenbeschwerdekammer des OLG. Berlin in dem unten S. 1325²⁰ abgedruckten Beschuß ausgesprochen, daß eine Herabsetzungsbeschwerde unzulässig ist, wenn die Akten bereits vernichtet sind. Schließlich ist das OLG. Kiel (ZB. 1932, 2910²¹) auch bei Herabsetzungsbeschwerden dem Grundgedanken des § 5 DGRG. gefolgt, während das RG. (ZB. 1931, 3573 B) insoweit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für erforderlich gehalten hat. Zwar wäre eine gesetzliche Regelung dahin zweckmäßig, daß die Rückforderung von Gerichtskosten wegen zu hohen Streitwerts nur zulässig ist, wenn sie vor Ablauf der in § 5 DGRG. bestimmten Frist erfolgt. M. E. kann aber schon durch die Rechtsprechung mit dem OLG. Kiel der Grundsatz des § 5 DGRG. dahin weiter entwickelt werden, daß eine später geführte Beschwerde auf Herabsetzung des Streitwerts unzulässig ist. Dann können nach § 11 RAGebD. auch die Anwaltsgebühren nicht teilweise zurückgefordert werden.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Die Frage nach einer zeitlichen Begrenzung der Streitwertänderung ist schon oft, leider fast stets mit negativem Erfolg, erörtert worden. Die Versuche in dieser Richtung mußten daran scheitern, daß es kaum möglich ist, eine vom Gesetz unbefristet zugelassene Abänderbarkeit gleichsam in eine gesetzlich befristete umzuwandeln.

Gleichwohl kann die Tendenz vorstehender Ausführungen, beim Schweigen des Gesetzes mit Hilfe der Rechtsprechung wenigstens eine gewisse Abgrenzung zu schaffen, nur begrüßt werden. Allerdings dürfte der von Breuer eingeschlagene Weg nicht gangbar sein.

Bei Beschwerden des Anwalts im eigenen Namen und Interesse auf Heraufsetzung des Streitwerts glaubt Breuer, eine sehr einfache Lösung dadurch zu finden, daß mit Rücksicht auf § 5 DGRG. einerseits und die Verkopplung der Streitwertfestsetzung für die Gerichtskosten und für die Anwaltskosten zufolge § 11 RAGebD. andererseits derartige Beschwerden beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 DGRG. unzulässig seien. Angenommen, der Ausgangspunkt, daß nämlich eine gerichtliche Festsetzung nur für die Zwecke der Anwaltsgebühren nicht erfolgen könne, sei zutreffend. Dann ist es richtig, daß der Anwalt eine Änderung des bereits ergangenen Streitwertbeschlusses in solchen Fällen nicht mehr erzielen kann. Unzutreffend ist aber die Schlussfolgerung, daß er damit auch eine Änderung des Streitwertes selbst nicht mehr erreichen könne. Und darum handelt es sich doch dem Kern der Frage nach. Es ist allgemein anerkannt und selbstverständlichen Rechts, daß dem Anwalt nur dieser einfache Weg förmlicher Streitwertfestsetzung nach § 18 DGRG. verjagt ist, er insfolgedessen also den unständlicheren Weg zu gehen gezwungen ist, seine Gebühren gegen seine eigene Partei einzuklagen bzw. gegen die Gegenpartei festsetzen zu lassen. In diesen Verfahren wird dann der vom Anwalt seiner Gebührenberechnung zugrunde gelegte Streitwert nachgeprüft und so gleichsam inzidenter festgesetzt, entweder also vom Prozeßgericht im Gebührenrechtsstreit oder vom Urkundsbeamten in der Kostenfestsetzung. Es bedarf kaum besonderer Begründung, daß dabei beide durch eine schon vorliegende Streitwertfestsetzung nicht irgendwie gebunden sind, falls diese nur aus der oben erwähnten Erwägung heraus nicht mehr im förmlichen Streitwertverfahren nachgeprüft werden kann. Andernfalls wäre der Anwalt, der von Anfang an zur Herbeiführung einer Streitwertfestsetzung nicht in der Lage war, besser daran, als derjenige, bei dem diese Voraussetzungen erst später eingetreten sind.

Die von Breuer erörterte Lösung ist daher nur eine Scheinlösung. Sie führt zwar zur Verjagung der Beschwerde, nicht aber zur Verjagung der Nachprüfung auf

anderem Wege, schneidet damit also keinesfalls dem Anwalt die Nachforderung weiterer Gebühren infolge bisher zu gering angenommenen Streitwerts ab.

Auch gegen das bei Herabsetzungsbeschwerden vorgeschlagene Verfahren entsprechender Anwendung des § 5 ABG. erheben sich schwere Bedenken. Mit Recht hat schon Dehnow: JW. 1931, 3572 Anm. zu 18 auf den Widerspruch hingewiesen, der darin liegt, ein Rechtsmittel zwar an sich unbefristet zu gewähren, seine praktischen Wirkungen aber durch eine Sondervorschrift mit Fristablauf abzuschneiden.

Im übrigen habe ich bereits in der Besprechung JW. 1933, 2662^o zu OLG. Kiel v. 8. Dez. 1932: JW. 1933, 2229²³, in der OLG. Kiel den in der von Breuer zit. Entscheidung vertretenen Standpunkt aufrechterhalten hat, die Unhaltbarkeit des Versuches, mit Hilfe des § 5 ArmAnwG. einen materiellrechtlichen Bereicherungsanspruch des Staates gegen den Armenanwalt abzulehnen, darzulegen.

Man kann also in dem von Breuer angestrebten Sinn überhaupt nur helfen, wenn man stärkere Gesichtspunkte heranzieht. Hier kommt als solcher nur die Rechtssicherheit in Frage. Immerhin wäre es kaum angängig, mit dieser allgemeinen Erwägung die Sonderbestimmung des § 18 zu ändern und in Anlehnung an § 5 eine Auschlussfrist von einem Jahre oder entsprechend der Verjährung

der Anwaltskosten von zwei Jahren oder der Gerichtskosten von vier Jahren einzuführen. Man sieht schon, wohin ein derartiger Versuch der Befristung führen würde.

Vielmehr kann man mit dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nur Auswüchsen, einer mißbräuchlichen Ausnützung unbefristeter Abänderung des Streitwerts, gleichviel von welcher Seite, begegnen, also die Gesamumstände des Falles, darunter auch das zeitliche Moment, heranziehen und gegen eine Streitwertabänderung, sei es von Amts wegen, sei es auf Erinnerung oder Beschwerde hin, verwenden. Auf dieser Erwägung beruht die zit. Entscheidung des RG. (KostSen.), die ihrerseits wieder auf einem Gutachten des Sen. v. 30. April 1931 fußt, woselbst ausgeführt ist, der Grundsatz der Rechtssicherheit müsse unter allen Umständen dem fiskalischen Interesse vorgehen. Selbst dieser Versuch, wenigstens äußerstenfalls eine Schranke zu errichten, ist aber schon aufs heftigste bekämpft worden.

Nur von dieser Seite aus hat also ein Anpacken dieser heißen Frage überhaupt irgendwelche Aussicht auf Erfolg, um bis zu einer unbedingt wünschenswerten gesetzlichen Regelung wenigstens im Einzelfalle den größten Unbilligkeiten steuern zu können.

Ein Mehr kommt also auch bei dieser neuen Erörterung der alten Frage wohl nicht heraus.

Umwandelung von Kleinwohnungen in Geschäftsräume?

Von Rechtsanwält Dr. S. P. Danielcic, Berlin.

I. Kürzlich hat das LG. Berlin, 48. JK. eine Entscheidung gefällt (JW. 1936, 1086), in der das Verlangen auf Räumung einer Ein- bis Bierzimmerwohnung zwecks Umwandlung in Geschäftsräume als gegenwärtig unzulässig bezeichnet wurde. Die Entscheidung stützte sich in erster Linie darauf, daß zweifellos ein starker und ungedeckter Wohnungsbedarf an Kleinwohnungen vorliege, daß alle Maßnahmen zur Deckung dieses Bedarfs vorzunehmen seien und daß alle Staatsbehörden (auch die Rechtsprechung) die „sich innerhalb ihres Aufgabenzweises mit den dieses Gebiet berührenden Fragen zu befassen haben“, bestrebt sein müßten, dem Ziel, das die Regierung gestellt hat, in zweckentsprechender Weise zu dienen. Daraus folgert das Gericht, daß, wenn auch die Frage nach der Umwandlungszulässigkeit in den einzelnen Fällen je nach den verschiedenen gegebenen Umständen verschieden beantwortet werden könne, sie für Kleinwohnungen heute schlechtweg zu verneinen sei. Daneben wird die Entscheidung darauf gestützt, daß § 4 MietSchG. vornehmlich das Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen habe.

II. Die Entscheidung wird in JW. a. a. O. von Roquette als bedenklich bezeichnet, und zwar teils mit tatsächlichen, teils mit rechtlichen Erwägungen. Soweit die Ausführungen Roquettes mehr tatsächlicher Natur sind, sei hier auf sie nicht eingegangen. Es mögen sich Fälle denken lassen, in denen eine Ausnahme von dem in der Entscheidung aufgestellten Grundsatz zu rechtfertigen ist. Für die Regel ist jedoch der Entscheidung voll beizustimmen, während andererseits die Rechtsausführungen Roquettes — zum mindesten im ersten Teil seiner Besprechung — nicht überzeugen, insbes. nicht das Hauptargument, das Roquette gegen die Entscheidung anführt, daß nämlich „im Rahmen des § 4 MietSchG. nicht Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen, sondern nur die Privatinteressen des Vermieters und des Mieters auszugleichen sind“. Hiermit wird — gerade im Gegensatz zu der Entscheidung — die Grundfrage, die dem Problem zugrunde liegt und von der allein die Lösung gefunden werden kann, verkannt.

III. Das Gericht stellt es auf das „Gesamtinteresse“, also den Gemeinnutz, ab. Roquette erklärt demgegenüber,

daß der Wortlaut des Gesetzes nichts „von Berücksichtigung irgendwelcher Interessen der Allgemeinheit“ sagt. Damit läßt Roquette im Gegensatz zum Gericht außer acht, daß jede Rechtsnorm, also auch jede Gesetzesvorschrift, heute nur in nationalsozialistischem Sinne, d. h. unter dem Gesichtspunkte der beiden Grundsätze des neuen Rechtes:

„Recht ist, was dem Volke nützt“, und
„Gemeinnutz vor Eigennutz“

ausgelegt werden kann; denn diese Grundsätze wohnen jeder Rechtsnorm inne. Man kann deshalb nicht argumentieren: „Weil ein Gesetz von Privatinteresse und privatem Interessenausgleich spricht, braucht der Gemeinnutz nicht berücksichtigt zu werden.“ Sondern nur: „Der in einem Gesetz geregelte Ausgleich von Privatinteressen kann stets nur im Rahmen des gemeinen Wohles erfolgen.“ Dies ergibt sich schon daraus, daß das Parteiprogramm heute allgemein als geltendes Recht angesehen wird, dessen Sätze, soweit sie unmittelbare rechtliche Wirkungen äußern können, als Rechtsquellen ebenso Geltung haben wie die publizierten Gesetze. Daraus ergibt sich weiter zwingend, daß das „Interesse der Allgemeinheit“ auch dann zu beachten ist, wenn der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung nicht davon spricht.

Es ist deshalb außerordentlich begrüßenswert, wenn das LG. Berlin in der erwähnten Entscheidung mit aller Entschiedenheit den Vorrang des Allgemeininteresses („Gemeinnutz“) vor dem Einzelinteresse der Partei für die Beurteilung dieser Rechtsfrage betont!

Dieses Ergebnis folgt auch daraus, daß statt absoluter privater Rechte jedem Recht eine entsprechende auf der volksgenössigen Treuepflicht beruhende Pflicht gegenübersteht. Ergibt sich unter der Berücksichtigung dieser Treuepflicht, daß ein „privatrechtlicher Anspruch“ des einzelnen bei richtiger Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung gegen das Gemeinwohl verstößt, so kann das Gericht diesen Anspruch nicht gutheißen.

IV. Damit ist allerdings noch nicht die eingangs gestellte Frage selbst beantwortet, sondern nur die grundsätz-

liche Richtigkeit der Argumentation der Entscheidung erwiesen.

Aber auch in der Sache selbst wird man mit dem Gericht die Umwandlung von Kleinwohnungen in Geschäftsräume gegenwärtig — wenigstens im allgemeinen — für unzulässig halten müssen.

1. § 4 MietSchG. steht dem nicht entgegen. Denn § 4 verlangt als klagebegründende Tatsache für das Räumungs- (Umwandlungs-) Verlangen, daß „die Vorenthaltung (der Räume) eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen würde“. Damit ist zwar bewußt auf die subjektive Seite abgestellt. Trotzdem ist hier folgendes zu bedenken, wenn man, wie es notwendig ist, vom Ganzen ausgeht: Der Vermieter ist als Hauseigentümer Treuwalter der Volksgemeinschaft. Er hat dieser gegenüber die volksgenössische Treuepflicht zu erfüllen, die u. a. darin besteht, durch zweckentsprechende Zur-Verfügung-Stellung von Wohnungen den Wohnungsbedarf zu decken. Selbstverständlich kann und soll er hierin möglichst frei gestellt sein. Aber seine Freiheit hat in der Erfüllung dieser Pflicht seine Grenzen. Und die Erfüllung dieser Pflicht kann andererseits nicht als „schwere Unbilligkeit“ angesehen werden, selbst wenn sie sich für den Vermieter unbequem auswirkt. Mit dem Wortlaut des § 4 läßt sich also das Urteilsergebnis vereinigen.

2. Umgekehrt ergibt sich das Umwandlungsverbot positiv aus der gegenwärtigen Lage der Wohnungswirtschaft. Die Deckung des Wohnbedarfs ist zunächst der Ernährungssicherung bevölkerungs-, wirtschafts- und kulturpolitisch mit das wichtigste Wirtschaftsproblem, das ohne Zuhilfenahme des nationalsozialistischen Rechtes nicht gelöst werden kann. Der objektive Wohnungssehbedarfs, der sich zu allermeist auf Kleinwohnungen bezieht, beträgt 1,25 bis 1,40 Millionen Wohnungen¹⁾, der subjektive ist niedriger, aber auch noch sehr hoch. Über die schädlichen Auswirkungen der Wohnungsnot im Hinblick auf bevölkerungspolitische (Kinderreichtum!), hygienische (Volksgesundheit!) und sonstige Fragen braucht kein Wort verloren zu werden. Eine Zwangswirtschaft nach Art der Systemzeit kann dem zwar nicht abhelfen, wohl aber ist in jedem Einzelfall, in dem angesichts dieser

¹⁾ Vgl. Steckle: Nationale Wirtschaft 1936, 99.

Lage Wohnraum zu Umwandlungszwecken verlangt wird, bei der Rechtsfindung von der Notwendigkeit und von dem Heimrecht jedes Volksgenossen an einer Wohnung auszugehen.

Hieran kann und darf — wie das OLG. Berlin richtig erkannt hat — die Rechtspredung nicht vorbeigehen. Legt man sie zugrunde und zieht man außerdem in Betracht, daß der gedankliche und praktische Umbruch von der kapitalistischen zur sozialistischen Wohnungswirtschaft sich nicht nur durch den Gesetzgeber vollzieht, sondern auch durch den Richter im Wege wahrer deutscher Rechtsfindung vorzunehmen ist, dann muß man mit dem OLG. Berlin dazu kommen, während des Bestehens eines derart großen Wohnungsüberbedarfes einen Umwandlungsanspruch bei Kleinwohnungen im allgemeinen zu verneinen. Einer Gesetzesänderung bedarf es zu diesem Zwecke nicht.

V. Erwähnt sei im Zusammenhang hiermit, daß auch Art. III des neuen Ges. v. 18. April 1936 (RGBl. I, 371) einerseits in die Entwicklung in gleicher Linie wie die Entscheidung vorwärtstreibt, andererseits den diesseitigen Ausführungen nicht entgegensteht.

Art. III des Ges. gibt dem Reichsarbeitsminister die Ermächtigung, die Umwandlung von der gemeindlichen Genehmigung abhängig zu machen, die ihrerseits wieder an die Erfüllung bestimmter Forderungen (Erfazraumstellung, Geldabfindung) geknüpft werden können.

Hierdurch wird rechtlich lediglich eine neue Klagevoraussetzung begründet. Der Vermieter muß also dort, wo der Reichsarbeitsminister von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, neben den sonstigen Klagevoraussetzungen auch das Vorliegen der Genehmigung nachweisen. Im übrigen hat das Gericht die Rechtslage ebenso zu prüfen wie sonst auch; nur wird freilich praktisch wohl stets der Beweis der Wahrung des Gemeinnutzes dann als erbracht anzusehen sein, wenn die gemeindliche Genehmigung vorliegt, so daß dann nur noch die beiderseitigen Interessen abzuwägen sind. Dort, wo dagegen von der Ermächtigung kein Gebrauch gemacht wird, gilt das oben zu III und IV Gesagte, weil eben das Parteiprogramm geltendes Recht ist und nicht außer acht gelassen werden kann.

Formloser Antrag auf Grundbuchberichtigung bei Eigentumsübergang gemäß § 4 UmwandlG.

A.

Von Dr. F. Projahn, Berlin

Der Beschluß einer AktG., KommGes. a. A. oder GmbH, ihre Rechtsform der beschränkten Haftung nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (UmwandlG.) und der erlassenen DurchfWd. in eine Rechtsform der unbeschränkten Haftung und persönlichen Verantwortlichkeit umzugestalten oder ihr Vermögen auf eine physische oder juristische Person (alleiniger Gesellschafter, Hauptgesellschafter) zu übertragen, wird erst durch die Eintragung im Handelsregister rechtswirksam. Nach § 4 UmwandlG. geht mit der Eintragung das gesamte Vermögen der umgewandelten Gesellschaft einschließlich der Schulden auf den neuen Rechtssträger über. Die umgewandelte Gesellschaft ist damit aufgelöst, ihre Firmenbezeichnung als solche ohne weiteres erloschen.

Diese die Durchführung der Umwandlung außerordentlich erleichternde und vereinfachende gesetzliche Gesamtnachfolge umfaßt alle übertragbaren persönlichen und dinglichen Rechte und Verpflichtungen. Sie hat durch das Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. Dez. 1935

(RGBl. I, 1468) eine wichtige Erweiterung dahingehend erfahren, daß diese Rechte nunmehr abweichend von den §§ 1059, 1061, 1090 Abs. 2, 1092 BGB. in bestimmten Fällen übertragbar sind, insbesondere wenn das Vermögen einer juristischen Person im Wege der Gesamtnachfolge auf einen anderen übergeht.

Soweit es sich nun bei dem Vermögensübergang i. S. des § 4 UmwandlG. um dingliche Rechte handelt, wird durch die Umwandlung das Grundbuch unrichtig. Die wirkliche Rechtslage steht mit den grundbuchlichen Eintragungen nicht mehr im Einklang. Der wahre Berechtigte wird bestrebt sein, seine Rechte im Grundbuch verlaublich zu lassen. Die Eintragung muß beantragt werden und erfolgt durch Berichtigung des Grundbuches gem. § 22 GBD. — Hierin stimmen alle Kommentatoren des UmwandlG. überein.

In den Fällen des § 22 Abs. 1 GBD. genügt ein formloser Antrag, und die Unrichtigkeit des Grundbuches wird durch einen beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister der umgewandelten Gesellschaft nachgewiesen.

In der Praxis sind verschiedentlich Zweifel aufgetaucht, ob dieser einfache Weg des formlosen Antrages auch gangbar ist, wenn es sich um eine Berichtigung durch Eintragung des neuen Eigentümers oder Erbbauberechtigten gem. § 22 Abs. 2

GBD. handelt. Der bekannte Kommentar von Crisoli-
Troschuff-Kaemmel (2. Aufl., Anm. 6 Abs. 1 zu § 4)
steht anscheinend, jedoch ohne nähere Begründung, auf dem
Standpunkt, daß auch in diesem Fall der formlose
Antrag ausreicht, während andere Kommentatoren lediglich
auf § 22 GBD. hinweisen (Quassowski: DNotZ. 1934,
561 f.; derselbe „Das neue Deutsche Reichsrecht“, Anm. 1 zu
§ 4 UmwandlG.).

Nach § 22 Abs. 2 GBD., der auch bei Eigentumswechsel
auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge zur Anwendung kommt,
kann die Berichtigung des Grundbuches durch Eintragung
des Eigentümers nur mit dessen Zustimmung erfolgen. Dies
gilt auch dann, wenn der Nachweis der Unrichtigkeit aus § 22
Abs. 1 geführt wird.

Die Zustimmung des wahren Berechtigten, des nicht ein-
getragenen Eigentümers, die auch im Falle der gesetzlichen
Gesamtrechtsnachfolge erforderlich ist, bedarf im allgemeinen
der Form des § 29 GBD. Stellt nun der Eigentümer selbst
den Berichtigungsantrag, so kann dieser zugleich die erforder-
liche Zustimmungserklärung ersehen, bedarf aber dann als
sog. gemischter Antrag der grundbuchmäßigen Form.

Anders verhält es sich aber, wenn der Berichtigungs-
antrag auf Grund eines Eigentumsüberganges nach § 4 Um-
wandlG. gestellt wird.

In diesem Falle dürfte die nach § 22 Abs. 2 erforderliche
Zustimmungserklärung des Eigentümers in öffentlich beurkun-
deter Form bereits in dem notariell beurkundeten Umwand-
lungsbeschluß der Gesellschafter der umgewandelten Ge-
sellschaft enthalten sein.

Der bzw. die Gesellschafter der umgewandelten Gesell-
schaft sind es, die, sei es in Form der OHG oder KomGef.,
sei es als alleiniger Gesellschafter oder Hauptgesellschafter, das
Vermögen übernehmen, also durch die Eintragung des von
ihnen gefaßten Beschlusses die gesetzlichen Rechtsnachfolger
werden.

Ihre bei der Beschlußfassung abgegebene Willenserklä-
rung auf Übertragung und Übernahme des Vermögens ent-
hält bereits im voraus (antizipiert) die stillschweigende Zu-
stimmung, nach Rechtswirksamkeit der Umwandlung als Eigen-
tümer im Grundbuch eingetragen zu werden. Da die Ein-
tragung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag er-
folgt, bleibt trotzdem dem neuen Eigentümer die Entscheidung
über die Verlautbarung seiner Eigentumsrechte vorbehalten.

Die Rechtsgültigkeit der in dem Umwandlungsbeschluß
enthaltenen Zustimmungserklärung, die durch die Eintragung
des Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister bedingt ist,
wird dem GBD. durch den beglaubigten Registerauszug, der
zugleich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergibt, nach-
gewiesen.

Es dürfte mithin bei einem Eigentumsübergang nach
§ 4 UmwandlG. zur Berichtigung des Grundbuches gem. § 22
Abs. 2 GBD. der formlose Antrag des neuen Eigen-
tümers genügen (a. M. Böttcher-Meilicke, „Umwand-
lung“, 3. Aufl., S. 82 zu § 4).

B.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Recke, Berlin

Der Auffassung von Projahn, daß die nach § 22
GBD. erforderliche Zustimmung des wahren, nicht im Grund-
buch eingetragenen Eigentümers zur Grundbuchberichtigung
bereits in dem Umwandlungsbeschlusse enthalten sei, vermag
ich mich nicht anzuschließen. Allerdings hat das BayObLG.
in OLG 41, 55 ausgesprochen, es sei nicht erforderlich, daß
der Einzutragende ausdrücklich darenin willige, als Eigen-
tümer eingetragen zu werden. Es müsse vielmehr eine Wil-
lenskundgebung genügen, die das Einverständnis mit der
Eintragung unzweifelhaft annehmen lasse. Dieser Entschei-
dung ist durchaus beizupflichten. Es kommt nicht darauf an,

ob sich der Eigentümer in seiner Erklärung an den Wort-
laut des Gesetzes (§ 22 Abs. 2 GBD.) hält, sondern ob seine
Willenserklärung das Einverständnis mit seiner Eintragung
unzweifelhaft erkennen läßt, d. h. ob seine Willens-
erklärung dahin aufzufassen ist, daß er sich mit seiner Ein-
tragung als Eigentümer einverstanden erklären will. Es
handelt sich also in dem von Projahn erörterten wie in
dem vom BayObLG. entschiedenen Falle nicht um eine
eigentliche stillschweigende Erklärung, sondern um die
Auslegung einer tatsächlich geäußerten Willenserklärung.

Der Umwandlungsbeschluß kann nun nicht dahin aus-
gelegt werden, daß in ihm gleichzeitig die Zustimmungser-
klärung aus § 22 Abs. 2 GBD. enthalten ist. Der Be-
schluß ist gerichtet auf die Umwandlung als solche, also
darauf, daß das Vermögen der AktG., GmbH. usw. in seiner
Gesamtheit auf die OHG., die Gesellschaft bürgerlichen Rechts
usw. übergeht. Die die Berichtigung der Eigentumszintra-
gung betreffende Erklärung hat mit dem Rechtsübergang,
wie er sich durch den Umwandlungsbeschluß und die Eintra-
gung ins Handelsregister vollzieht, nichts unmittelbar zu tun,
die Umschreibung im Grundbuch kann vielmehr erst nach
dem eigentlichen Rechtsübergang und auf Grund dieses
Überganges erfolgen. Die Aktionäre oder Gesellschafter können
sehr wohl ein Interesse an der Auflösung der AktG.,
GmbH. usw. haben, ohne damit gleichzeitig an der Umschrei-
bung, d. h. der Verlautbarung der Gesamtrechtsnachfolge auf
die OHG. usw. im Grundbuche, interessiert zu sein, etwa weil
das Grundstück demnächst veräußert werden soll¹⁾. Eine
Verquickung des Umwandlungsbeschlusses und der Eintra-
gungszustimmung in der Weise, daß der Umwandlungs-
beschluß stets die sog. stillschweigende Zustimmung aus § 22
GBD. enthält, ist m. E. nicht möglich.

Das ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den
übrigen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge, vor allem der
Erbfolge. Auch bei der Erbfolge vollzieht sich der Übergang
des Eigentums auf den Erben außerhalb des Grundbuchs.
Wenn der Erbe in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung²⁾
die Erteilung eines Erbscheins beantragt, so liegt in einem
solchen Antrage die Annahme der Erbschaft³⁾ oder doch die
Bestätigung der bereits erfolgten Erbschaftsannahme. In
dem Antrage auf Erteilung des Erbscheins, welcher ja gleich-
zeitig der Form des § 29 GBD. genügt, müßte man also,
wenn man der Ansicht Projahns folgt, zugleich auch die
Zustimmung aus § 22 GBD. erblicken, da ja der Erbe die
Erbschaft annimmt, eben weil er alle Rechte, die dem Erb-
lasser zugestanden haben, erwerben will. Eben dasselbe müßte
gelten im Falle der Fusion (§§ 304, 306 HGB. usw.), d. h.
es müßte in dem gerichtlichen oder notariellen Fusionsver-
trage die Zustimmung des Erwerbers zu seiner Eintragung
als Eigentümer gefunden werden. Das kann aber nicht der
Sinn des Gesetzes sein.

Der innere Grund für die Schaffung des § 22 Abs. 2
GBD. war der, daß niemand ohne seinen (dem GBD. nach-
gewiesenen) Willen als Eigentümer eines Grundstücks ein-
getragen werden sollte. Die Vorschrift wurde geschaffen einmal
wegen der dem Eigentum überhaupt innewohnenden Be-
deutung, zum anderen weil das Eigentum Verpflichtungen
nicht nur privatrechtlichen Inhalts, sondern auch Verpflich-
tungen öffentlich-rechtlicher Natur, insbesondere in steuer-
licher und polizeilicher Hinsicht, auferlegt. Aus diesem Grund
hielt man ein besonderes „Anerkennnis“ — so das Bay-
ObLG. a. a. O. — hinsichtlich des Eigentums für erforderlich.

Es wäre noch zu prüfen, ob dieser gesetzgeberische Grund
auch auf den zur Erörterung stehenden Fall zutrifft und
noch heute für die Auslegung des § 22 GBD. von Bedeu-
tung ist. Allerdings kann kein Zweifel daran sein, daß § 22

¹⁾ Wenn ein öffentliches Interesse an der Berichtigung
besteht, so kann der Grundbuchrichter diese nach § 82 GBD. n. F.
erzwingen.

²⁾ Diese Form ist zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben, aber — mit
Rücksicht auf § 2356 Abs. 2 BGB. — überwiegend üblich.

³⁾ Ripp, Erbrecht, 8. Bearbeitung, § 51 II 4.

Abf. 2 G.B. hauptsächlich für die Berichtigungsfälle, in denen eine noch existierende (natürliche oder juristische) Person zu Unrecht als Eigentümer eingetragen ist, geschaffen wurde und erst in zweiter Linie für die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge gedacht ist. Aber nach der insoweit eindeutigen Formulierung des Gesetzes umfaßt § 22 Abf. 2 alle Fälle der Berichtigung des Eigentums. Daß der Gesetzgeber an dieser Rechtslage anlässlich der Neufassung der G.B. nichts ändern wollte, ergibt sich klar aus § 82 G.B. n. F. über den Grundbuchberichtigungszwang. Hier spielen die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge die Hauptrolle, da § 82 nur bei solcher Unrichtigkeit der Eigentumseintragung Anwendung finden kann, die auf Grund eines außerhalb des Grundbuchs erfolgten Rechtsübergangs eingetreten ist. § 22 Abf. 2 G.B. ist nicht geändert worden, nicht etwa weil der Zusammenhang von §§ 82 und 22 bei der Änderung der G.B. übersehen wurde, sondern weil der bisherige

Rechtszustand, wie die Ausführungen von Saage (Deutsche Justiz 1935, 1331; JW. 1935, 2772, insbesondere JW. 1935, 2307) erkennen lassen, aufrechterhalten werden sollte.

Nach alledem glaube ich, an meiner JW. 1935, 2608 ausgesprochenen Ansicht, daß auch bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften eine besondere Zustimmung zur Berichtigung der Eigentumseintragung im Grundbuche gemäß § 22 Abf. 2 G.B. erforderlich ist, festhalten zu sollen.

Ob bei einer späteren Reform des Grundstücksachenrechts und Grundbuchverfahrensrechts auf eine formgerechte Zustimmung des Eigentümers zu seiner im Wege der Berichtigung vorzunehmenden Eintragung dann verzichtet werden kann, wenn es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge handelt (vgl. dazu Seibert: JW. 1935, 3206), ist eine Frage, die nur im Zusammenhang mit einer Gesamtreform der genannten Rechtsgebiete, nicht aber für sich allein erörtert werden kann.

Die Steuerbefreiung des Neuhausbesitzes nach dem Reichsgesetz vom 2. April 1936

Im Anschluß an den in JW. 1935, 3009 veröffentlichten Aufsatz „Steuerbefreiung für neu errichtete Wohngebäude“ soll die Rechtslage, wie sie sich nach dem Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Steuerbefreiung des Neuhausbesitzes v. 2. April 1936 (RGBl. I, 344) ergibt, kurz dargestellt werden. Wegen der drei Gruppen des Neuhausbesitzes, die für die steuerliche Behandlung unterschieden werden, sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf den erwähnten Aufsatz verwiesen.

Unter älterem Neuhausbesitz versteht das neue Gesetz v. 2. April 1936 die Wohngebäude, die in der Zeit vom 1. April 1918 bis zum 31. März 1931 bezugsfertig geworden sind. Von den Reichsteuern sind diese Wohnungsneubauten nicht befreit. Ob und inwieweit die Grundsteuer des Landes und der Gemeinden und Gemeindeverbände erhoben wird, richtete sich bisher grundsätzlich nach Landesrecht. Das Reichsrecht hatte in dieses Gebiet nur in beschränktem Umfang eingegriffen. Durch den 1. Teil Kap. VI der AnpassungsW. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 779, 781) war lediglich bestimmt, daß Gemeinden, die von sich aus früher für diese Wohnungsneubauten volle oder teilweise Befreiung von der Gemeindegrundsteuer gewährt und diese Befreiung später wieder aufgehoben hatten, sie weiter in dem bisherigen Umfang gewähren mußten. Diese Bestimmungen sind nunmehr durch das neue Gesetz v. 2. April d. J. aufgehoben worden. — Für den älteren Neuhausbesitz ist das neue Gesetz von größter Bedeutung. Es bezweckt, die Vorschriften über die Befreiung des älteren Neuhausbesitzes — wenigstens für die Gemeindegrundsteuer — zu vereinheitlichen. Weiterhin ist es nach der Begründung die Absicht des Gesetzes, die Finanzen der Gemeinden zu kräftigen. Es verfolgt deshalb die Richtung, auf dem Gebiet der Landesgrundsteuer den Steuerpflichtigen entgegenzukommen, dagegen auf dem Gebiet der Gemeindegrundsteuer die Steuerbefreiung einzuschränken. Diese Regelung entspricht dem Ziel, die Realsteuern im Laufe der Zeit zu reinen Gemeindesteuern zu machen, d. h. die Beteiligung der Länder an diesen Steuern zu beseitigen. Wie bereits erwähnt, richtete sich die Befreiung des älteren Neuhausbesitzes von der Grundsteuer bisher fast ausschließlich nach Landesrecht. Die Folge war, daß sich für jedes Land eine verschiedene Rechtslage ergab. So war in einzelnen Ländern der ältere Neuhausbesitz überhaupt nicht von der Grundsteuer befreit. In anderen Ländern war die ursprünglich vorgesehene Frist längst abgelaufen oder sie lief für gewisse Wohnungsneubauten noch auf viele Jahre hinaus. Mit dem 31. März d. J. endete in einem großen Teile des Reichsgebietes die Befreiung nach bisherigem Recht. Durch § 1 des neuen Gesetzes v. 2. April d. J. ist nunmehr bestimmt, daß in den Fällen, in denen nach der Landesrechtlichen Regelung die Befreiung von der Landesgrundsteuer am 31. März 1936 bestand, diese Befreiung für das Rechnungsjahr 1936, also bis zum 31. März 1937, gilt, und zwar auch dann, wenn sie nach Landesrecht am 1. April 1936 weggefallen wäre. In den Fällen andererseits, in denen die Befreiung von der Landesgrundsteuer nach der landesrechtlichen Regelung bereits vor dem 31. März 1936, z. B. am 31. März 1935 oder am 30. Sept. 1935, weggefallen ist, lebt die Befreiung nicht wieder auf. Zur Gemeindegrundsteuer ist jedoch der ältere Neuhausbesitz nach § 2 Abf. 1 des

neuen Gesetzes ohne jede Ausnahme heranzuziehen. Hier haben wir nunmehr — im Gegensatz zur Landesgrundsteuer — ein einheitliches für das ganze Reichsgebiet geltendes Recht. Dadurch sind entgegenstehende Vorschriften der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände hinfällig geworden, auch wenn sie über den 31. März 1936 hinaus Befreiungen gewährten. Denn Reichsrecht bricht Landesrecht. Nach der Begründung war diese Maßnahme notwendig, um den Gemeinden weitere Ausfälle durch die Steuerbefreiung zu ersparen. Als Übergangsmaßnahme für das Rechnungsjahr 1936 sieht das neue Gesetz im § 2 Abf. 2 vor, daß der Betrag, um den sich die Gemeindegrundsteuer gegenüber dem bisherigen Zustand erhöht, keinesfalls den Landesdurchschnitt der Gemeindegrundsteuer übersteigen darf. Als Landesdurchschnitt der Grundsteuersätze der Gemeinden gilt dabei der Steuersatz, der nach § 4 Abf. 2 BürgerStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 985) festgestellt ist. Der Landesdurchschnitt der Grundsteuersätze der Gemeindeverbände ist von der Landesregierung festzusetzen und bekanntzugeben (§ 2 Abf. 2 des Ges.). Wie sich die Erhöhung der Gemeindeverbandssteuersätze im einzelnen auswirken, läßt sich natürlich erst nach Veröffentlichung des Landesdurchschnitts übersehen. Hatte z. B. eine Gemeinde, deren Steuersatz 500% der staatlichen Grundsteuer beträgt, bisher volle Befreiung gewährt und beträgt der Landesdurchschnitt der Gemeindesteuersätze 290% (so in Preußen), so darf der betreffende Grundbesitz im Rechnungsjahr 1936 nur mit 290% zur Gemeindegrundsteuer herangezogen werden.

Da das neue Gesetz, wie es in dem zugleich im Namen des RMdJ. und des ArbM. an die Länderregierungen gerichteten Rundschreiben des RM. v. 2. April d. J. (S 1921, 223 III (RSBl. Nr. 18 S. 291)) heißt, nicht zu Mietsteigerungen oder zu Kündigungen Anlaß geben darf, und um für die Übergangszeit im einzelnen Fall unbillige Härten für den Grundstückseigentümer zu vermeiden, sind für das Rechnungsjahr 1936 über die gesetzlichen Vorschriften hinaus zwingende verwaltungsmäßige Willkürmaßnahmen getroffen worden. Diese Maßnahmen bestehen darin, daß in den Fällen, in denen die Mehrbelastung durch die Gemeindegrundsteuer im Rahmen der bisherigen Miete nicht tragbar ist, Entgegenkommen bei der Verzinsung der Wohnungsbaudarlehen, die aus der Gebäudeentschuldungssteuer gegeben worden sind, gewährt wird. Wo diese Maßnahme nicht ausreicht oder deshalb nicht möglich ist, weil keine solchen Wohnungsbaudarlehen bestehen, ist auf Antrag des betreffenden Grundstückseigentümers der Betrag, um den sich die Gemeindegrundsteuer erhöht, unter Umständen zu erlassen. Die erwähnten Maßnahmen gelten entsprechend auch für die vom Eigentümer benutzten Wohnungen mit der Maßgabe, daß bei der Prüfung der Rentabilität des Grundstücks statt von der bisherigen Miete von dem bisherigen Mietwert auszugehen ist. Kann jedoch dem Eigentümer nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen die Belastungserhöhung zugemutet werden, dann entfallen selbstverständlich etwaige Vergünstigungen. Auf der anderen Seite ordnet das erwähnte Rundschreiben des RM. besonderes Entgegenkommen für abgefundene Kriegsbeschädigte und deren Witwen an. Aber auch Gesuche von solchen Kriegsbeschädigten und ihren Witwen, die Grundbesitz ohne Inanspruchnahme einer Kapitalabfindung erworben haben, sollen mit besonderem Wohlwollen geprüft werden, und zwar nament-

lich dann, wenn der Voranschlag f. B. infolge der Steigerung der Preise der Baumaterialien und der Löhne erheblich überschritten wurde und sie deshalb weitere hoch verzinsliche Hypotheken haben aufnehmen müssen oder ihr Einkommen durch die seit 1930 einsetzende Kürzung der Löhne, Gehälter und Renten oder durch Verlust der Arbeitsstelle erheblich zurückgegangen ist und sie durch diese Umstände bei der Grundsteuer in Rückstand gekommen sind. Vielfach wird eine Stundung oder Ermäßigung der Grundsteuer genügen. In besonders gelagerten Fällen ist nach dem Erlaß des RM. v. 23. März 1935 (L 1030, 140 III) völliger Erlaß der Grundsteuer nicht ausgeschlossen. Stets kommt es jedoch auf die Umstände des einzelnen Falles an.

Der mittlere Neuhausbesitz bleibt durch das neue Gesetz v. 2. April 1936 völlig unberührt. Eine Abkürzung des reichsgesetzlich zugesicherten Befreiungszeitraums ist keineswegs in Aussicht genommen.

Zum neuesten Neuhausbesitz gehören die Kleinwohnungen und Eigenheime, die grundsätzlich nach dem 31. März 1934 bezugsfertig geworden sind oder noch werden und eine bestimmte Größe nicht übersteigen dürfen. Die Steuerbefreiung für solche Eigenheime, die bis zum 31. März 1939 oder — unter gewissen Voraussetzungen — bis zum 31. Mai 1939 bezugsfertig werden. Nach § 2 der Durchf. VO. über die Steuerbefreiung für neu errichtete Kleinwohnungen und Eigenheime v. 26. Okt. 1933 (RGBl. I, 773) gelten diese Neubauten, die bis zum 31. Dezember eines jeden in Betracht kommenden Jahres im Rohbau vollendet und bis zum 31. Mai des nächstfolgenden Jahres bezugsfertig werden, als bis zum 31. März jenes Jahres bezugsfertig geworden. Dagegen waren nach den bisherigen Vorschriften von den Kleinwohnungen nur diejenigen steuerbefreit, die bis zum 31. März 1936 oder — unter den geschilberten Voraussetzungen — bis zum 31. Mai 1936 bezugsfertig wurden. Durch § 4 des neuen Gesetzes v. 2. April 1936 wird die Steuerbefreiung der Kleinwohnungen nunmehr auf ein weiteres Baujahr ausgedehnt. Sie erstreckt sich jetzt also auch auf Kleinwohnungen, die bis zum 31. März 1937 bezugsfertig werden. Die Frist verlängert sich bis zum 31. Mai 1937 für solche Kleinwohnungen,

die bis zum 31. Dez. 1936 im Rohbau vollendet werden. Wie aus der Begründung hervorgeht, ist mit einer weiteren Verlängerung der Frist für das Bezugsfertigwerden von Kleinwohnungen unter keinen Umständen zu rechnen. Der für die Steuerbefreiung geltende Zeitraum ist, worauf ausdrücklich hingewiesen sei, durch das neue Gesetz nicht verlängert worden. Andererseits ist auch hier eine Abkürzung des Befreiungszeitraums nicht in Aussicht genommen. Für die Eigenheime verbleibt es bei der bisherigen Regelung.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß für das Saarland, Hamburg und Lübeck eine Sonderregelung getroffen ist. Auf die Durchführungsbestimmungen (RGBl. I, 345) glaube ich verweisen zu dürfen.

Steuerinspektor Heinrich Beykirch, Berlin.

Aufruf der Noten der Privatnotenbanken

Auf Grund der VO. des RM. v. 21. Dez. 1935 (DRAnz. Nr. 298) haben die Privatnotenbanken (Württembergische Notenbank in Stuttgart, Badische Bank in Karlsruhe, Bayerische Notenbank in München und Sächsische Bank in Dresden) ihre Noten durch Bekanntmachungen v. 30. bzw. 31. Dez. 1935 (DRAnz. Nr. 303 und 304) aufgerufen. Nach diesen Bekanntmachungen verlieren die von den Privatnotenbanken ausgegebenen und nunmehr zur Einziehung aufgerufenen Noten mit dem Ablauf des 2. April 1936 ihre Eigenschaft als Zahlungsmittel; die Noten können jedoch bis zum 2. Juli 1936 einschließlich bei den Kassen der Notenbanken in Zahlung gegeben oder gegen Reichsbanknoten umgetauscht werden. In der Bekanntmachung der Bayerischen Notenbank ist darauf hingewiesen, daß ihre Noten noch bis zum 2. Juli 1936 bei den Kassen der Bayerischen Staatsbank als ihrer Rechtsnachfolgerin, die mit Wirkung vom 1. Jan. 1936 an ihr Vermögen als Ganzes mit Aktiven und Passiven übernommen hat, in Zahlung gegeben oder gegen Reichsbanknoten umgetauscht werden können.

(W. d. RM. v. 8. April 1936 [7203 — VI a 6779], DZ. S. 596.)

Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

Beamtenentschuldung

Der Reichsgeschäftsführer hat mit einem Rundschreiben v. 1. April 1936 im „Mitteilungsblatt“ 1936, S. 98, folgendes bekanntgegeben: „Nachdem die mit Rundschreiben Nr. 81/1935 (veröffentlicht im Mitteilungsblatt des BNSDF., Nr. 6/1935, S. 164) eingeforderten Unterlagen vorliegen, kann nunmehr in die Bearbeitung der einzelnen Anträge eingetreten werden.“

Am allen beamteten Mitgliedern nochmals Gelegenheit zu geben, eine bestehende Verschuldung im Sinne des Gesetzes über die Beamtenentschuldung v. 18. Okt. 1935 zu regeln, wird für die Antragstellung erstmalig eine Ausschlussfrist bis zum 9. Mai 1936 gesetzt. Entsprechende formularmäßige Anträge sind ausschließlich bei der Reichsgeschäftsstelle des BNSDF., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, einzureichen. Die Formulare können von den Gaugeschäftsstellen angefordert werden. Alle Mitglieder, die bereits eine Anzeige auf Grund des Rundschreibens Nr. 81/1935 eingereicht haben, müssen den Antrag innerhalb derselben Frist wiederholen. Diesen Mitgliedern gehen Befragungen und Formulare durch die Reichsgeschäftsstelle zu. Wird der Antrag nicht wiederholt, so gilt die auf Grund des Rundschreibens Nr. 81/1935 erfolgte Anzeige als erloschen.

Die gestellte Frist ist eine Ausschlussfrist. Alle Anträge, die nach dem 9. Mai 1936 eingehen, werden kurzerhand an den Absender zurückgesandt.

Für die Entschuldung kommen nur Beamte in Frage, die Beamteneigenschaft besitzen, d. h. Beamte, denen von ihrer vorgesetzten Behörde eine Urkunde über ihre Berufung in das Beamtenverhältnis ausgehändigt worden ist.

Bei den Gauen des BNSDF. ist je ein Sachbearbeiter sowie ein Vertreter bestellt worden. Alle persönlichen Verhandlungen erfolgen nur durch diese Sachbearbeiter.

Der Eingang der Anmeldungen wird von uns unter Benennung des Sachbearbeiters im Gau in jedem Falle umgehend bestätigt werden.“

Mitgliederzahl

Aus der Veröffentlichung des Verwaltungsamts im „Mitteilungsblatt“ 1936, S. 105, wird folgendes entnommen:

„Die für die Aufnahme in den BNSDF. — mit Ausnahme des Nachwuchses — angeordnete Mitgliederperre wurde im Rahmen des an die ganze Nation gerichteten Appells, ihre Gefolgschaftstreue zum Führer und seinem Werk zu bekunden, bis zum 15. Mai 1936 aufgehoben, um auch noch den ganz wenigen deutschen Rechtswahrern, die bisher abseits gestanden und den rechtzeitigen Eintritt veräußert haben, Gelegenheit zu geben, als vollberechtigte Mitglieder des nationalsozialistischen Rechtsstandes an dem Aufbauwerk des Führers mitzuarbeiten, um gleichzeitig im BNSDF. die Vertretung ihrer berechtigten ständischen Belange zu finden. Diejenigen deutschen Rechtswahrer, die auch jetzt noch ihre Mitarbeit in der Einheitsorganisation ihres Standes versagen, können später nicht mehr damit rechnen, zur Mitgliedschaft im BNSDF. zugelassen zu werden.“

Übersicht über die Stärke der einzelnen Reichsgruppen:

	März 1936
Richter und Staatsanwälte	19225
Rechtspfleger	14128
Jungjuristen	10822
Rechtsanwälte	10563
Verwaltungsjuristen	11610
Wirtschaftsrechtler	11112
Notare	5962
Hochschullehrer	421
	<hr/> 83843

Schrifttum

Binding Kruse, ord. Prof. a. d. Univ. Kopenhagen: Das Eigentumsrecht. (Aus dem Dänischen übersetzt von Knud Larsen.) II. Band. Berlin 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. XIII u. 880 S. Preis geb. 25 R.M.

Nachdem Binding Kruse in dem 1931 erschienenen sehr bekannt gewordenen I. Bande seines umfassenden Werkes Entstehung, Untergang und Schutz des Eigentums behandelt hatte, wobei er auf Grund seines weitgespannten Eigentumsbegriffs auch das „geistige Eigentum“ und darüber hinaus eigentlich alle Berechtigungen erfaßt hatte¹⁾, wendet er sich im II. Bande der Lehre vom Umsatz des Eigentums zu. (Ein III. Band soll dem Realcredit gewidmet sein.) Während dem I. Bande eine sehr breit angelegte Untersuchung der wirtschaftlichen, sozialen, psychologischen und ethischen Grundlagen des Eigentums einen Inhalt gab, der nahezu in eine allgemeine Rechts- und Gesellschaftslehre ausmündete, ist der II. Band mehr auf eine rechtliche Durchführung im einzelnen abgestellt, wodurch er gegenüber dem I. Band vielfach einen strafferen und geschlosseneren Eindruck hinterläßt. Kruse behandelt hier den Umsatz von Grundstücken, beweglichen Sachen, Forderungen und geistigem Eigentum, wobei der Inhalt seiner umfassenden Untersuchungen naturgemäß nur angedeutet werden kann.

Kruse geht aus von der Regelung des Vertragsrechts und dem Eingreifen der Rechtsordnung in die vertraglichen Verhältnisse. (Darauf wird unten noch näher einzugehen sein.) Er kommt dann in einen umfangreichen Abschnitt zu dem Umsatz von Grundstücken, wobei das dänische Grundbuchwesen (Tinglysningswesen) im Vordergrund steht. Vor allem gibt er hier eine eingehende Schilderung von Zweck und Inhalt des dänischen TinglysningsG. v. 31. März 1926, dessen Hauptverfasser er selbst gewesen ist. Den Kern dieser Neuregelung erblickt er darin, daß die rechtlichen Wirkungen des Umsatzes und der Eintragung geteilt werden in die Prioritätswirkung, die Gültigkeitswirkung und die Legitimationswirkung. Auch das Grundbuchverfahren besteht dann aus mehreren Gliedern: dem schriftlich fixierten privaten Vertrag oder öffentlichen Akt, also der Urkunde selbst, ferner dem Tagebuch, dem Dingbuch und dem Dingblatt. Von den drei grundsätzlichen Rechtswirkungen wird nun die Prioritätswirkung mit dem Tagebuch verbunden, ein Teil der Gültigkeitswirkung mit dem Dingbuch, ein Teil mit der Urkunde selbst, und zwar im Verhältnis zum Dingbuch in zwei Formen, der unbedingten Gültigkeitswirkung und der Entschädigungswirkung; dagegen wird die Legitimationswirkung wieder mit dem Dingbuch verbunden. Im Vergleich zur deutschen Regelung soll diese Regelung das Dingbuch (Grundbuch) von der Prioritätswirkung und einem Teil der absoluten Gültigkeitswirkung entlasten. Der Grundgedanke dieser Teilung ist der, daß die Rechtswirkungen, mit denen das alte dänische Grundbuch überladen war, verteilt und an neue Glieder geknüpft werden, wo sie nach Ansicht Kruses weit natürlicher hingehören. Alles dies wird in sehr eingehender Einzelbarstellung unter ständigem Vergleich mit dem deutschen Grundbuchsystem näher dargelegt. — In dem nächsten Abschnitt behandelt Kruse den Umsatz von Waren und anderen beweglichen Sachen. Nach grundsätzlichen Ausführungen über und gegen die Sonderung von obligatorischen und dinglichen Geschäften unterscheidet er hier die Prioritätswirkung einerseits und das Aufhören des Verfolgersrechts, die extinktive Umsatzwirkung, andererseits. In diese extinktive Umsatzwirkung werden z. B. Kommissionshandel, Doppelverkauf, Eigentumsvorbehalt und Verkauf von Inventar einbezogen. In einem weiteren ganz kurzen Abschnitt wird dann behandelt die Übertragung von Verbrauchsrchten, Dienstbarkeiten und anderen mittelbaren Eigentumsrechten an beweglichen Sachen, von Forderungsrechten und von geistigem Eigentumsrecht. Im letzten Abschnitt wird eine Übersicht über die Arten des extinktiven Erwerbs im modernen Recht gegeben, wobei die „negoziablen Urkunden“ eine besondere Rolle spielen. In einem Anhang sind dann die dänischen Grundbuchgesetze und Grundbuchmuster, ferner ein englisches, schweizerisches und ein deutsches Grundbuchblatt wiedergegeben. —

Aus der Fülle von Material, von neuen Blickpunkten für Einzelfragen und großen Ausblicken auf systematische Grundfragen möchte ich zwei Punkte herausgreifen, die mir für das Werk Kruses charakteristisch und gleichzeitig vom Standpunkt unseres Rechts aus besonders interessant erscheinen. Es handelt sich dabei einmal um das Grundbuchrecht und sodann um das Verhältnis von Schuldvertrag zu Übereignung.

Das Grundbuchrecht behandelt Kruse mit besonderer Liebe, da er, wie er erwähnt, selbst der Verfasser des neuen dänischen TinglysningsG. ist. Dabei ist natürlich die kritische Gegenüberstellung des dänischen und des deutschen Grundbuchsystems von besonderem Interesse. Die Eigenart des dänischen Grundbuchsystems erblickt Kruse in einer natürlichen Verteilung der einzelnen Wirkungen der Eigentumsübertragung, bei denen er, wie oben geschildert, eine Dreiteilung herausgearbeitet hat. Im Vergleich zu diesem System wirft Kruse in einer natürlichen Verteilung der einzelnen Wirkungen der Eigentumsübertragung, bei denen er, wie oben geschildert, eine Dreiteilung herausgearbeitet hat. Im Vergleich zu diesem System wirft Kruse die Beglaubigung durch eine Behörde mache den Verlehr schwerfällig und lähme die Privatinitiative; die Auflassung vor Gericht sei abstrakt und inhaltsleer, verurache also beim einfachen Manne Unklarheit und Unsicherheit; die Lehre vom formellen und materiellen Konsens sei umständlich und künstlich, sie führe schließlich zu drei Erklärungen („ich übertrage und bewillige und beantrage die Eintragung“); nur dingliche und unbedingte Rechte dürften eingetragen werden, was aber, wie auch die Vormerkung beweise, zu eng sei; es sei nicht berechtigt, die Entstehung der Rechte bei Vertrag an die Eintragung zu knüpfen, in anderen Fällen aber, z. B. beim Erbgang, von der Eintragung abzusehen; schließlich sei der deutsche Behördenapparat zu umständlich. — Ich glaube, daß diese Kritik, die hier nur angedeutet werden konnte, für unser geltendes und künftiges Recht in einigen Punkten durchaus fruchtbar ist. Im ganzen aber erscheint sie mir doch nicht überzeugend, weil unsere Grundbuchverfassung, vor allem nach Beseitigung einiger noch wirklich formaler „Fußangeln“, eine treffende Bestätigung des Wesens und der Bedeutung der Eigentumsübertragung an Grundstücken darstellt. Die „Schwerfälligkeit des Grundbuchs“ ist schon im geltenden Recht zu erklären und zu rechtfertigen daraus, daß der Boden keine Ware ist und daß ein Eigentümerwechsel hier immer eine die Gemeinschaft in besonderem Maße berührende Angelegenheit ist. Die Form ist dann ein Ausdruck der Gemeinschaftsgebundenheit, denn sie soll diese Bindung verwirklichen und sichern. Damit hat sich die Bedeutung der Form gegenüber dem früheren Rechtsdenken im bürgerlichen Recht gewandelt; diese Wandlung ist aber zugleich eine starke Rechtfertigung, was gerade für unser Grundbuchwesen von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Das Verhältnis von Schuldvertrag zu Übereignung entscheidet Kruse für das dänische Recht ähnlich, wie es im englischen Recht und im französischen Recht beurteilt wird, wonach das Eigentumsrecht durch bloße Vereinbarung, durch den Kaufvertrag, übertragen werden kann. Der Weg, den Kruse zur Begründung dieses Ergebnisses einschlägt, ist gerade auch für unser geltendes und künftiges Recht außerordentlich lehrreich, denn Kruse legt die natürliche Verbindung von Kauf und Eigentumsübertragung zugrunde und fordert eine dementsprechende systematische Behandlung. Er bewegt sich also damit in Gedankengängen, wie sie bei unserer neuen Studienordnung für die Zusammenfassung der Gebiete „Ware und Geld“ und „Boden“ maßgebend waren: ein System, das natürliche Einheiten und Zusammenhänge auseinanderreißt, muß — sowohl für den Rechtsunterricht wie für die gezielte Gestaltung — überwunden werden. „Sonderungen können gut sein, aber nur, wenn sie das trennen, was das Leben selbst trennt“ (Kruse S. 1435). Insbesondere ist ja auch die deutsche Rechtswissenschaft jetzt bemüht, die unnatürliche Trennung von kausalem Verpflichtungs- und abstraktem Verfügungsgeschäft zu überwinden.

Die Verbindung von Schuldvertrag und Eigentumsübertragung kommt bei Kruse schon dadurch zum Ausdruck, daß er die Darstellung des Eigentumsatzes mit einem umfangreichen Abschnitt über den Vertrag beginnt. Alle seine Erörterungen hierzu stellt er unter den Gesichtspunkt: das Eingreifen der Rechtsordnung in die vertraglichen Verhältnisse. Ein „Eingreifen“ in das Verhältnis zwischen den Parteien des Vertrages selbst erblickt er sowohl darin, daß das Vertrauen auf Vertragsungen und Verträge sichergestellt wird, wie auch in den Bestimmungen darüber, daß solche Verträge unter gesicherten Verhältnissen von mündigen und freien Personen eingegangen werden, daß man an Anträge gebunden ist, daß bei Wegfall der Geschäftsgrundlage unter Umständen ein Rücktrittsrecht gegeben ist usw. (Von unserem Standpunkt bedeuten diese Regelungen kein Eingreifen des Gesetzgebers, sondern eine natürliche Ordnung des Vertrages als eines Gestaltungsmittels innerhalb der Gemeinschaft.) Kruse behandelt aber auch die Fälle des Gläubigerschutzes, der Gläubigeranfechtung und dann vor allem die Fälle des gutgläubigen Erwerbes unter dem Gesichtspunkt des „Eingreifens“ der rechtlichen Ordnung, und zwar hier eines

¹⁾ Vgl. die Besprechung JZB. 1932, 2260.

Eingreifens in das Verhältnis zwischen dem Vertrag (den Vertragsparteien) und Dritten. Auch auf diesem Wege kommt er jedoch zum Ergebnis, daß die rechtliche Ordnung zwar in weitem Umfange die Vertragsabfassung den Privaten überlassen habe, daß es aber falsch sei, den Grundsatz der Vertragsfreiheit als unbedingt während festzulegen. „Die liberale Ökonomie und Rechtswissenschaft haben in dieser Frage oft Unglück angerichtet und die richtige Erkenntnis durch ihre Schlagwörter ‚Vertragsfreiheit‘, ‚Umsatzfreiheit‘ usw. verdunkelt“ (S. 936).

Diesem schuldrechtlichen Vertrag mißt nun Kruse die für den Umsatz des Eigentums entscheidende Bedeutung bei. Er legt, zunächst für unbewegliche Sachen, dar, daß für eine Trennung von obligatorischen und dinglichen Geschäften keine natürliche Grundlage besteht. Beseitigt man die „Schicht der theoretischen Konstruktionen“, so ist die Auffassung die Beseitigung des Verkäufers, daß der Käufer den Kaufbedingungen nachgekommen ist. Es liegt ein praktisches Bedürfnis vor, schon den Kaufverträgen über Immobilien einen dinglichen Schutz zu gewähren, wie es durch die Vormerkung möglich ist. Dann ist der Kaufvertrag der primäre Vertrag und der dingliche Schutz ist nicht an ein besonderes Rechtsgeschäft gebunden, sondern an die Eintragung im Grundbuch. — Bei beweglichen Sachen geht Kruse von der Problematik der Begriffe „Übertragung“ und „Übertragungsgeschäft“ aus, wobei naturgemäß das *constitutio possessionis* eine besondere Rolle spielt. Er weist zutreffend darauf hin, daß das deutsche Recht sich in den §§ 929 ff. dem Standpunkt des englischen und französischen Rechts praktisch stark annähert (S. 942). Ferner betont er sehr stark, daß auch im wirklichen Leben der Kaufvertrag als der Hauptvertrag empfunden wird. Aus allen diesen Erwägungen kommt er schließlich zu folgender These: „Daß die Erfüllungssakte, die als Folge des Kaufvertrags, gemäß diesem eintreten, wie Übergabe der Sache oder Ware (oder Zahlung des Kaufpreises), naturnotwendig gerade mit dem Eintreten des dinglichen Stadiums (Schutz gegen die Gläubiger des Verkäufers und Umsatzerwerber) zusammenfallen, ist ein Postulat, eine willkürliche Zusammenfassung. Auch real, wirtschaftlich ist die Vollziehung sekundär“ (S. 1433). Für den Eintritt des dinglichen Schutzes hält Kruse es also nicht für notwendig, „einen Apparat wie zwei selbständige Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte in Bewegung zu setzen“ (S. 1435). Dem Kauf, gerade auch dem Gattungskauf, folge eine Reihe von rein sekundären Erfüllungssakten, wie Aussonderung von bestimmten Stücken, Übergabe usw. „Ob man einzelne dieser Erfüllungssakte, z. B. eine Übergabe, eine Willenserklärung oder ein Rechtsgeschäft nennen kann, ist erstens äußerst zweifelhaft, zweitens aber zum Glück ganz gleichgültig. Denn wenn die Rechtsordnung die eine oder andere Rechtswirkung mit einigen dieser Erfüllungssakte verbinden will, es mag die Aussonderung, die Absendung, die Übergabe ob. a. sein, so geschieht es jedenfalls nicht, weil der Erfüllungssakte als eine Willenserklärung aufgefaßt wird, sondern aus ganz anderen rein praktischen Gründen“ (S. 1435).

Kruse wendet sich dann noch besonders dagegen, daß die dingliche Wirkung durch Vereinbarungen der Parteien bestimmt werden könne. Es handelt sich dabei um Erörterungen, die zugleich für Wesen und Grenzen des Vertrags von erheblicher Bedeutung sind. Das Kernstück seiner Ausführungen hierzu liegt in folgenden Thesen: „Es ist eine falsche und irreleitende Auffassung, daß beim Umsatz von solchen Gegenständen, von Waren und anderen beweglichen Sachen, die Vertragsfreiheit herrschen soll. Die Schlagworte, daß der wirtschaftliche Umsatz Leichtigkeit und Freiheit haben müsse und nicht in Ketten und Bande gelegt werden dürfe, haben keine Kraft, wenn es sich um den dinglichen Schutz handelt. Denn diese Freiheit hat ihren ganz bestimmten natürlichen Bereich: die Festsetzung der Vertragsbestimmungen zwischen den Parteien unter sich, die unendlich wechselnden Vereinbarungen von Bedingungen für jedes einzelne der Tausende und aber Tausende von Geschäften, obwohl die Freiheit selbst hier ihre bestimmten durch die Rechtsordnung festgesetzten Schranken hat. Aber der dingliche Schutz fällt seiner Natur nach ganz außerhalb dieses gewöhnlichen Bereichs der Vertragsfreiheit“ (S. 1449).

Im einzelnen begründet Kruse diese Auffassung in einer Weise, die hier wenigstens noch kurz charakterisiert werden muß durch die Wiedergabe folgender Sätze: „Der Sonderung zwischen dem obligatorischen Rechtsgeschäft und dem dinglichen Übertragungsgeschäft liegt letzten Endes die Annahme zugrunde, daß es dem Rechtsgeschäft, dem Vertrag der privaten Parteien, zu überlassen sei, den Eintritt des dinglichen Stadiums zu bestimmen. Es ist ein Vertrag, welcher festsetzt, daß der Käufer nur ein gewöhnliches Forderungsrecht haben soll; es ist ein Vertrag, welcher bestimmt, daß der Käufer jetzt ein dingliches Recht haben soll; es sind die beiden privaten Vertragsparteien selbst, die diese ganze Frage regulieren. Erstens stimmt diese

Auffassung schon aus dem Grund nicht mit der Wirklichkeit überein, weil die Parteien bei einem Vertrag sich im allgemeinen nicht im geringsten darüber Gedanken machen, ob durch den Vertrag ein dingliches Recht oder ein Forderungsrecht entsteht; dies ist wahrscheinlich dem Umstand zu verdanken, daß sie ein instinktiv richtiges Empfinden dafür haben, daß die Entscheidung dieser Frage letzten Endes nicht ihnen zusteht. Aber die Annahme, daß die Vertragsparteien selbst den Eintritt des dinglichen Schutzes bestimmen können, ist m. E. überhaupt unrichtig. Die Vertragsparteien können die Rechtswirkungen ihres Vertrags unter sich selbst bestimmen. Aber die dinglichen Wirkungen des Vertrags sind keine rechtlichen Wirkungen in bezug auf Dritte; über diese Rechtswirkungen zu bestimmen, steht letzten Endes nur der Rechtsordnung zu. Welchen Momenten die Rechtsordnung hier Bedeutung beimessen soll, muß Gegenstand selbständiger Erwägung sein und ganz außerhalb des Willens der Parteien liegen. Unter diesen Momenten kann natürlich auch der Vertrag der Parteien in Betracht kommen. Aber wenn die Rechtsordnung zu dem Ergebnis kommt, daß sie dem Vertrag der Parteien in gewissen Beziehungen dingliche Wirkung beilegen will, so bedeutet dies erstens, daß sie die dingliche Wirkung vom Zeitpunkt des Vertragsabchlusses rechnen will, und dann, daß die Rechtsordnung die dingliche Wirkung mit dem Kaufvertrag verbinden will, obwohl dieser Vertrag normalerweise gerade nichts den dinglichen Schutz (gegen die Gläubiger und Umsatzerwerber des Verkäufers) Betreffendes enthält, sondern die Kaufbedingungen, die gegenseitigen Pflichten von Käufer und Verkäufer usw., während es einer aus dem wirklichen Leben entstandenen Rechtsordnung nicht ein n. Aug. n. blick einfällt, den Schutz des Käufers gegen die Gläubiger und Umsatzerwerber des Verkäufers an ein sonderbares Rechtsgeschäft zu knüpfen, das keinem anderen Nutzen dient, als allein darauf abzuwirken, sich über den dinglichen Schutz auszusprechen, ein Rechtsgeschäft, das denn auch nur in der theoretischen Phantasie existiert“ (S. 1440 f.). —

Im Rahmen einer Besprechung konnten diese Gedankengänge Bindung Kruses nur ganz kurz angedeutet werden. Erst recht fehlt hier der Raum für eine grundsätzliche kritische Stellungnahme. Es sollte aber doch, gerade auch durch die wörtliche Wiedergabe einiger Kernstellen, erkennbar gemacht werden, daß hier eine praktisch und systematisch besonders wichtige Frage in einer Weise behandelt worden ist, die für uns von hohem Interesse ist, nenngleich hier vor der systematischen Durchführung eine tiefgreifende geschichtliche Erörterung erforderlich erscheint und nenngleich Kruse bei seiner Kritik des deutschen BGB. der Fortentwicklung unseres bürgerlichen Rechts in den letzten Jahren wohl nicht voll gerecht wird. Sicherlich aber verdient das Bestreben Kruses, unnatürliche Trennungen zu überwinden, gerade von unserem heutigen Rechtsdenken aus und gerade auch im System des bürgerlichen Rechts unsere grundsätzliche Zustimmung.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Kiel.

Dr. Reinhard Höhn, Prof. an der Universität Berlin: Otto von Gierke. (Nr. 1 der Schriftenreihe Volk und Recht.) Berlin 1936. Deutsche Rechts- und Wirtschafts Wissenschafts Verlagsgesellschaft 24 S. Preis brosch. 1,50 RM.

Die Abhandlung enthält die Antrittsvorlesung, die der Verf. an der Universität Berlin am 6. Dez. 1935 gehalten hat. Sie ist eine staatsrechtliche Auseinandersetzung mit Otto von Gierke.

Anknüpfend an den Satz von Otto Koellreuter (Der Deutsche Führerstaat S. 10): „Die liberale Staatsrechtslehre hat dem Nationalsozialismus nichts mehr zu sagen, er knüpft bewußt wieder an die Staatsauffassung an, wie sie schon im Genossenschaftsrecht Otto von Gierke ihre klassische Ausprägung gefunden hat“, erörtert Höhn einige Grundbegriffe der Gierkeschen Lehre und prüft sie auf ihre Brauchbarkeit für unsere Zeit. Der Verf. legt dar, daß Gierkes Gedankenwelt der historischen und verfassungsrechtlichen Situation des konstitutionellen Staates in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entspringt und daher beim Aufbau unseres neuen Rechts nicht zugrunde gelegt werden kann. Gierke geht nicht vom Volke, sondern vom Staat aus. Darauf beruht die Auffassung vom Staat als einer unsichtbaren juristischen Persönlichkeit, die durch Organe handelt. Die Vorkstellung vom Staat als Persönlichkeit ist der juristisch-dogmatische Ausdruck für den Kampf des Bürgertums gegen den souveränen Fürsten. So ist der Staatsbürgerbegriff die Kennzeichnung der Reaktion des Bürgertums gegen den absoluten Fürstenstaat. Durch die Grundrechte wird die Sphäre des Staates gegen die Sphäre der Individuen abgegrenzt. Der liberale Begriff des Rechtsstaates ergibt sich zwangsläufig aus der über dem Staat stehenden Rechtsordnung, die das Verhältnis von Staat und individuellem abgrenzt.

Das ist die Welt des 19. Jahrhunderts! Otto von Gierke, in vielen Dingen über seiner Zeit stehend, mußte doch in seiner Rechts-

²⁾ Vgl. dazu auch Wieder, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935, bes. S. 33 ff.

und Staatslehre ein Kind seiner Zeit sein. So muß auch Gierkes Begriff von der unsichtbaren Einheit des Organismus uns heute ebenso fremd bleiben wie sein Begriff der Persönlichkeit und des Rechts.

An Gierke, so schließt die gedankenreiche Abhandlung, können wir ermesen, welcher Umbuch sich in unserem gesamten Rechtsdenken vollzogen hat. Voll Achtung stehen wir vor dem, was Otto von Gierke in der deutschen Rechtsgeschichte geleistet hat; voll Achtung, aber auch voll innerem Abstand. Wir sind über die Probleme, die er in seiner Zeit lösen mußte, hinaus. Es handelt sich für uns heute nicht mehr darum, innerhalb des traditionellen, individualistischen Systems die eine oder die andere Meinung einzunehmen. Es handelt sich vielmehr darum, dieses System ganz aufzugeben!

N. Dr. v. Bohlen, Berlin.

OGPräf. i. N. Prof. Dr. A. Brand und MinDir. i. N. Dr. L. Schnitzler: Die Grundbuchachen in der gerichtlichen Praxis. Sechste, wesentlich veränderte Aufl., erste Reichsausfl. Berlin 1936. Verlag Julius Springer. 571 S. Preis geb. 21,60 RM.

Jedem praktischen Juristen sind wohl die von Brand herausgegebenen, der gerichtlichen Praxis der verschiedenen Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gewidmeten braunen Bände bekannt. Sie bieten dem Leser durch ihre in knapper Form gehaltene Darstellung einen schnellen Überblick über das jeweils behandelte Rechtsgebiet. Durch Hinweise auf die wichtigste Literatur und Judikatur geben sie aber zugleich auch Anregungen zu vertieftem Studium der Zweifelsfragen. Ihre Zwischenstellung zwischen Lehrbuch und Kommentar und die in die Darstellung eingeflochtenen zahlreichen praktischen Beispiele machen die Werke zu bewährten Hilfsmitteln sowohl für den Fachjuristen wie aber auch darüber hinaus für jeden interessierten Volksgenossen.

All diese Vorzüge sind auch der jetzt erschienenen 6. Aufl. der „Grundbuchachen in der gerichtlichen Praxis“ zu eigen. Anlaß zu dieser Neuaufgabe war in erster Linie die Vereinheitlichung des Grundbuchrechts. Am 1. April d. J. ist das neue Grundbuchrecht in Kraft getreten. Es gilt jetzt im wesentlichen für das ganze Deutsche Reich einheitliches Grundbuchrecht. Demgemäß stellt auch die neue Auflage des „Brand-Schnitzler“, während noch die 5. Aufl. vorwiegend auf die preußischen Verhältnisse abgestellt war, das neue Reichsgrundbuchrecht dar. Kein äußerlich kommt das schon dadurch zum Ausdruck, daß sie sich als „erste Reichsausflage“ bezeichnet. In den Fällen allerdings, in denen noch Landesrecht aufrechterhalten ist, beschränken sich die Verf. auf die Mitteilung des preußischen Rechtszustandes, wobei sie jedoch nicht unterlassen, auf entsprechende Regelungen in anderen Ländern hinzuweisen. Hier eine erschöpfende, alle Länder umfassende Darstellung zu geben, wäre wohl auch kaum möglich gewesen, jedenfalls wäre sie weit über den Rahmen des Werkes hinausgegangen.

Die bewährte Gliederung der früheren Auflagen ist auch in der neuen Auflage beibehalten worden. Der erste Abschnitt behandelt die Verfassung der Grundbuchämter. In dem zweiten Abschnitt wird die Einrichtung des Grundbuchs behandelt. Hier erleichtern viele Beispiele das Verständnis für die neue Eintragungstechnik. Das Studium dieses Abschnitts kann daher den Grundbuchbeamten, insbesondere der Länder, die bisher eine wesentlich abweichende Technik kannten, besonders an das Herz gelegt werden. Hierbei sei jedoch auf eine kleine Unstimmigkeit hingewiesen: Auf S. 32 heißt es, daß in der Spalte 4 des Bestandsverzeichnisses nicht die Größen der einzelnen Parzellen vermerkt zu werden brauchen, sondern daß die Angabe der Gesamtgröße des Grundstücks genüge. Diese Fassung könnte den Eindruck erwecken, als wenn es dem Grundbuchrichter frei stünde, ob er die Einzelgrößen oder die Gesamtgröße eintragen wolle. Das trifft aber nicht zu. Nach § 6 Abs. 5 der Grundbuchverfügung darf, wenn ein Grundstück aus mehreren Parzellen besteht, die im amtlichen Verzeichnis als selbständige Teile aufgeführt sind, nur die Gesamtgröße des Grundstücks in der Spalte 4 des Bestandsverzeichnisses angegeben werden. — Besonders reichhaltig ist auch der dritte Abschnitt, der von den Eintragungen im Grundbuch und ihren Voraussetzungen handelt. Sehr instruktiv sind insbesondere die Beispiele von Eintragungsverfügungen. Der vierte, fünfte und sechste Abschnitt behandeln die Beschwerde in Grundbuchachen, die beurkundende Tätigkeit des Grundbuchamts und die Vertretung der Beteiligten im Grundbuchverfahren. Der siebente Abschnitt erörtert das eheliche Güterrecht und erbrechtliche Verhältnisse, soweit sie für das Grundbuchverfahren von Bedeutung sind. Der letzte, achte, Abschnitt enthält Ausführungen über die Tätigkeit des Grundbuchamts in besonderen Fällen, z. B. in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, im Konkurs und im Vergleichs- und Entschuldungsverfahren; hier finden wir auch das Erbbaurecht und die Reichsheimstätte behandelt. In einem Anhang

sind die Kosten- und Stempelvorschriften und das Armenrecht dargestellt. Auch einige der amtlichen Muster der Grundbuchverfügung sind dort abgedruckt.

Das Werk ist abgeschlossen am 1. März d. J. Daher konnte naturgemäß die neue Geschäftsordnung für die Grundbuchämter v. 25. Febr. 1936 (DZ. S. 350), die erst am 6. März veröffentlicht worden ist, nicht mehr berücksichtigt werden. Seit Erscheinen des Werks ist ferner noch die Allg. Bg. des RM. v. 6. März 1936 betr. Statistik der Hypothekeneinbewegung in Preußen (DZ. S. 409) ergangen. Das wird bei Benutzung zu beachten sein.

Abschließend kann gesagt werden, daß auch die neue Auflage des „Brand-Schnitzler“ die weite Verbreitung verdient, welche die früheren Auflagen gefunden haben. Das Handbuch kann allen mit Grundbuchachen befaßten Behörden und Beamten, überhaupt allen am Grundstücksverkehr Beteiligten wärmstens empfohlen werden.

GerAff. im RM. Dr. Saage, Potsdam.

Grundriß-Kommentare. 1. Band. BGB. 3. Buch: Sachenrecht. Bearbeitet von Reichsgerichtsrat Dr. Georg Müller. (Grundriß-Kommentare. Herausgegeben von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Paul Sattelmacher, Raumburg a. S. 1. Band.) Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 400 S. Preis geb. 4,50 RM.

Dieses Werk erweckt zwiespältige Empfindungen. Da es als erstes einer geplanten größeren Sammlung erscheint, ist es geboten, hier zunächst einmal die grundsätzlichen Einwände zu betonen.

Das Buch zerfällt, wenn man von dem eingefügten Studienplan, dessen Nützlichkeit in diesem Zusammenhang nicht ganz ersichtlich ist, absieht, in zwei voneinander äußerlich und auch sachlich scharf getrennte Teile, einem Grundriß des Sachenrechts und eine kommentarartige Erläuterung der sachenrechtlichen BGB.-Bestimmungen. Bei diesem Verfahren ist es unvermeidbar, daß die im Grundrißteil gemachten Ausführungen sich, und zwar in der durch die Kommentarform bedingten Weise, im Erläuterungsteil wiederholen. Gewiß ist es ein glücklicher Gedanke, Lehrbuch und kommentarartige Erläuterung zum Gebrauch namentlich für die studierende Jugend zu vereinigen. Aber diesen Gedanken hatte ja schon Löwenwarter in seinem Lehrbuchkommentar verwirklicht. In der Tat scheint die Methode einer lehrbuchmäßigen Erläuterung größere Zukunftsaussichten zu besitzen, als die hier vorgenommene Teilung.

Der Grundrißteil selbst geht, soweit sein wissenschaftlicher oder auch nur lehrmäßiger Zweck in Betracht kommt, weit über die sonst geübte Grundrißdarstellung hinaus. Er bietet in Form des Grundrißes eigentlich alles, was auf dem behandelten Gebiete überhaupt Anspruch auf allgemeine Kenntnis hat, ohne selbstverständlich die wissenschaftliche Durchdringung eines Lehrbuches auszuweisen. Gerade hier aber liegt die Gefahr! Denn derartig ausführliche Grundrißdarstellungen veranlassen die studierende Jugend allzu leicht zu der Erwägung, daß sie angeht eines so vorzüglichen Grundrißes der Benutzung eines Lehrbuches entraten könnte. Und doch kann ein auch noch so gründlicher Grundriß niemals das Lehrbuch ersetzen, weil dem Grundriß, wie auch dieses Werk zeigt, notwendigerweise nicht nur die Vertiefung, sondern auch die Aufzeigung der großen leitenden rechtlichen Gesichtspunkte fehlt.

Die hier gemachten Ausstellungen beeinträchtigen andererseits nicht die Feststellung, daß das Werk als solches erhebliche Qualitäten aufweist. Zu begrüßen ist der billige Preis.

N. Dr. Günter Legart, Berlin.

Deutsche Reichsgesetze. Sammlung des Staats-, Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts für den täglichen Gebrauch. Herausgegeben von OGR. Dr. Heinrich Schönfelder. 6., ergänzte Aufl. München und Berlin 1936. C. F. Becksche Verlagsbuchh. Rund 1800 S. und 114 S. Stichwortverzeichnis. Preis 14,50 RM.

In kurzer Zeitspanne folgen sich die vierte, fünfte und sechste Auflage. Die neue Auflage ist dem Stande der Gesetzgebung entsprechend ergänzt, auch durch Aufnahme der Kostenordnung, des Ehegesundheitsgesetzes, Rechtsberatungsmißbrauchsgesetzes und der Durchführungsbestimmungen zum Erbhofgesetz und zum Reichsjagdgesetz erweitert, im übrigen aber unverändert. Eine wesentliche Änderung ist auch nicht erforderlich, denn der „Schönfelder“ hat sich in der Praxis überall

glänzend bewährt. Wenn der Schönfelder seine praktischen Vorteile, Dankbarkeit, Übersichtlichkeit und Billigkeit, nicht verlieren soll, muß man mit den Vorschlägen für Neuaufnahmen vorsichtig sein. Trotzdem sei hier angeregt, die Gewerbeordnung noch hinzuzunehmen. Dieser Wunsch ist wiederholt laut geworden und hat auch seine Berechtigung. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung werden sowohl in der Praxis als auch im Studium oft gebraucht; da ist es wünschenswert, daß das Gesetzbuch, das man immer bei sich hat, eben der Schönfelder, diese Bestimmungen auch enthält. Zur Erwägung gestellt sei noch, ob sich die Aufnahme der Bestimmungen über die Beschäftigung von Schwerbeschädigten als Fußnote zu Nr. 71 (Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten) empfiehlt.

Schulungsvorträge, gehalten auf der Fachwissenschaftlichen Schulungs- und Arbeitstagung am 25. Januar 1936. Herausgeber Dr. W. Frank, Berlin. (Schriften des Preussischen Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine e. V., Heft 2.) München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 52 S. Preis 1,20 R.M.

Das Heftchen enthält vier interessante Referate, die auf einer Tagung der Haus- und Grundbesitzervereine gehalten worden sind. Das erste Referat (von Detken) befaßt sich mit der Lage und den Aufgaben des Hausbesitzes in Preußen. In dem zweiten Vortrag über „Preussische Kirchensteuer und Grundeigentum“ stellt SenPräs. Dr. Scholz den augenblicklichen Rechtsstand dar und gibt gleichzeitig Hinweise für eine Neugestaltung des kirchlichen Steuerrechts. Dr. Besper behandelt baurechtliche Zeitfragen und Dr. Franke erstattet einen umfassenden Bericht über den Befall der Häuser durch den Hausbock, der überall im Reich aufgetreten ist und viele Schäden angerichtet hat, über dessen Verbreitung und Vermehrung jedoch noch nichts Erschöpfendes festgestellt werden konnte. Eine Lichtbildaufnahme von einem Balken, der durch den Holzbock angegriffen ist, veranschaulicht die von dem Referenten dargelegte Gefahr.

RGK. Dr. Paul Gaedeke, Berlin: Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts. Systematische Darstellung und Erläuterung des § 124 ZPO. (Nr. 3 der Schriftenreihe der Juristischen Wochenschrift.) Leipzig 1936. W. Moeser Buchhandlung. 51 S. Preis 2 R.M.

Der Verf., das den Lesern der JW. bekannte Mitglied des 20. (Kosten-) ZivSen. des RG., hat einen Kommentar des ArmAnwG. in Arbeit und veröffentlicht hier die dort als Anhang zu § 5 ArmAnwG. gedachte Abhandlung. Es ist eine für Armenanwälte, Urkundsbeamte und Richter gleich wertvolle Zusammenstellung und Erläuterung der vielfachen Streitfragen zu § 124 ZPO. Die Rechtsprechung, insbesondere die vielfach schon bekannte des 20. Sen. des RG., ist umfassend herangezogen, eingehend gewürdigt und praktisch ausgewertet.

Die Schrift wird von dem Kreis der Interessenten dankbar aufgenommen und verwertet werden, da sie nicht nur mancherlei Zweifel aufwirft, sondern auch Wege zur zeitgemäßen Lösung weist, mit denen sich die Rechtsprechung auseinandersetzen müssen.

RGDir. Junge, Berlin.

Reichsbürgergesetz v. 15. Sept. 1935. Gesetz zum Schutze der Erbgelundheit des Deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) vom 18. Okt. 1935 nebst allen Ausführungsvorschriften und den einschl. Gef. u. VO. erl. von Dr. Wilhelm Stuckart, Staatssekretär, und Dr. Hans Globke, Oberregierungsrat im Reichs- u. Preuß. Ministerium des Innern. München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 287 S. Preis geb. 5,80 R.M.

Der Massegedanke erstrebt Volksgelundheit, Rassenreinheit, Artewigkeit des deutschen Volkes (Wolff. Willrich). Der völkische deutsche Staat nimmt sich in besonderem Maße der Pflege der eigenen Rasse an. Die Verf. des vorliegenden Bandes haben sich zur Aufgabe gemacht, die zur Verwirklichung und Durchführung des Rassegedankens dienenden Gesetze zu erläutern. Bd. I enthält in handlicher Ausgabe das ReichsbürgerG., das BlutschutzG. und das EhegesundheitsG. Vorangestellt wird ein Inhaltsverzeichnis und ein Verzeichnis der Abfäzungen. Die dann folgende Einführung bringt in kurzgefaßter wissenschaftlicher Erörterung die Auffassung im nationalsozialistischen Sinne der Begriffe: 1. Rasse, Volk, Vererbung. 2. Rasse, Volk, Kultur. 3. Juden und Mischlingsprobleme. 4. Reichsbürgerrecht und Staats-

angehörigkeit. Es folgt dann der Text der drei Gesetze und der dazu erlassenen Verordnungen. Diese Zusammenstellung der Gesetze mit den Verordnungen ist praktisch, da sie einen Überblick über dieselben gewährt und das Auffinden einer einzelnen Bestimmung erleichtert. Den Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen sind kurze Vorbemerkungen über Zweck, Ziel und Entstehung der Gesetze vorausgeschickt. Die dann den Hauptteil des Wertes bildenden Erläuterungen sind zu dem Text jedes einzelnen Paragraphen unter Nummereinteilung in klarer, gemeinverständlich Weise von berufener Seite gegeben. Hervorzuheben ist, daß durch die Art des Druckes und der Einteilung eine hervorragende Übersichtlichkeit geschaffen ist. Dies gilt besonders für die häufiger vorkommende Aufzählung von Gruppen. So ist eine vollständige Übersicht darüber gegeben, welche Eheschließungen, an denen Personen mit jüdischem Einschlag beteiligt sind, zulässig sind oder nicht. Der Standesbeamte hat zur Zeit die nicht leichte Aufgabe, die Zulässigkeit der Eheschließung zwischen Arien, Juden und Mischlingen nach dem BlutschutzG. und die Eheschließungen hinsichtlich der gesundheitlich nicht gewünschten Eheschließungen nach dem EhegesundheitsG. zu prüfen. In beiden Gesetzen ist das Ehefähigkeitszeugnis als obligatorisch vorgesehen, jedoch sind diese Bestimmungen noch nicht in Kraft gesetzt. Dies wird erst geschehen, wenn der Ausbau der Gesundheitsämter durchgeführt worden ist. Es liegt daher die Prüfung dem Standesbeamten ob, der in Zweifelsfällen das Ehefähigkeitszeugnis, welches das Gesundheitsamt ausstellt, verlangen muß. Daher wird dies Werk für den Standesbeamten ein wertvoller Ratgeber und unentbehrlicher Helfer sein. Dies gilt aber auch für die Gesundheitsämter und die Behörden, die über die Materie der Gesetze Entscheidungen zu treffen haben. Zur Vervollständigung der Erläuterungen sind aufgenommen: Runderlasse des RMdJ. zur Durchführung des EhegesundheitsG., Grundsätze für die Errichtung und Tätigkeit der Beratungsstelle für Erb- und Rassenpflege, Anleitungen zur Ausfüllung der Sippen- und Übersichtstafel, Erläuterungen der Karteikarte, Richtlinien für die ärztlichen Untersucher der Ehestandsdarlehnsbewerber. Endlich sind in einem Anhang in sorgfältiger Weise alle in anderen Gesetzen und Verordnungen verstreut enthaltenen Bestimmungen, in denen Anforderungen an die Reinheit des Blutes gestellt werden, zusammengestellt worden. Zum Schluß ist ein Sachverzeichnis gegeben. Bei der Fülle und Vollständigkeit des gebotenen Stoffes ist das Werk jedem zu empfehlen, der sich über die Rassegesetzgebung eingehend unterrichten will.

OLGR. Dr. Wahle, Raumburg a. S.

Dr. jur. S. Holtzhöfer, Oberlandesgerichtspräsident i. R. und Dr. phil. und Dr.-Ing. e. h. A. Judenack, Präsident i. R. der Preuß. Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie, Geh. RegR., HonProf.: Ergänzungen zu Holtzhöfer und Judenack, Lebensmittelgesetz. 2. Aufl. Band I. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 140 S. Preis 5,20 R.M.

Da auf dem Gebiete des neben dem LebMittG. liegenden Rechtsstoffes, der zudem durch das ständische Verordnungsrecht der verschiedenen wirtschaftlichen Vereinigungen sehr labil geworden ist, und insbesondere der auf Grund des § 5 LebMittG. erlassenen Verordnungen noch vieles im Werden und im Umbau begriffen ist, haben die Verf. von der Herausgabe des 2. Bandes des Kommentars noch Abstand genommen. Dagegen entsprach es einem dringenden Bedürfnis, die seitherigen Rechtsänderungen und die neueste Rechtsprechung als „Ergänzungen“ zu dem 1933 erschienenen 1. Bande des Kommentars, der in JW. 1933, 1509 besprochen wurde, zu bringen. So werden in dem Ergänzungsheft die Abänderung des bis 14. Dez. 1935 geltenden LebMittG. mit der amtlichen Begründung, ferner die Neufassung des LebMittG. gemäß Ref. v. 17. Jan. 1936 wiedergegeben. Sehr übersichtlich und zweckmäßig ist der Abdruck des bis 14. Dez. 1935 geltenden LebMittG. gestaltet worden, indem gleich in die Augen springend die Abänderungen technisch herausgehoben wurden. Die Wiedergabe der LebensmittelkennzeichnungsVO. v. 8. Mai 1935 ist mit erläuternden Bemerkungen versehen, die sowohl den Belangen der Rechtswahrer als auch denen der wirtschaftlichen Kreise bestens dienen. Auszüge aus dem für das Lebensmittelrecht wichtigsten Teile des derzeit geltenden Strafrechtes, des vielfach geänderten BranntwMonG., ferner die Überarbeitung der im 1. Bande enthaltenen Übersicht über den sonst neben dem LebMittG. geltenden lebensmittelrechtlichen Rechtsstoff vervollständigen den Ergänzungsband.

Beide Verfasser sind Spezialisten auf dem Gebiete des Lebensmittelrechtes bzw. der chemischen Lebensmittelkunde. Eine solche Zusammenarbeit muß zu einem grundlegenden Kommentar führen, das bei seiner Benutzung zu einer dem natürlichen Rechtsempfinden entsprechenden Rechtsverwirklichung beizutragen geeignet ist. Daran dürfte auch nichts die Tatsache ändern, daß Verf. bei Auslegung verschiedener

Einzelfälle sich manchmal von einer etwas zu persönlich-autoritären Auffassung haben leiten lassen. Wenn z. B. auf S. 36 der Begriff der Tafelwässer dahingehend umrissen wird, daß diese „zur Erfrischung oder zum Durflößen“ dienen, so ist die Berechtigung für eine solche Auslegung weder durch die W. über Tafelwässer v. 12. Nov. 1934 einschl. amtl. Begründung noch durch die tatsächlichen Verhältnisse gegeben. Im Gegenteil, gerade die Präambel der Begründung weist darauf hin, daß Tafelwässer vielfach diätetischen Zwecken dienen, ohne dadurch den Charakter als Heilwässer zu erlangen. Das entspricht auch tatsächlich der Auffassung des unvoreingenommenen Verbrauchers. Auch die auf S. 37 gegebene Begriffsbestimmung der „künstlichen Mineralwässer“ ist in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht erschöpfend, da nach § 4 W. über Tafelwässer auch durch Auslaugen von Mineralstoffen mit Wasser, auch kohlensaurem Wasser, Mineralwässer hergestellt werden.

Bei der Behandlung der Materie „Räucherfarben und Räucheressenzen“ auf S. 43 wird auf Rechtsausführungen des Mitverfassers Polthöfer in einem demnächst erscheinenden „Handbuch der Lebensmittelchemie“ verwiesen. Von einem Kommentar, das oft in Urteilsbegründungen angeführt wird, erwartet man wohl, daß es in kurzer, prägnanter Form die Materie erschöpft. Es kann wohl keinem Rechtswahrer zugemutet werden, daß er sich zur Klärung von Rechtsfragen noch Handbücher spezialwissenschaftlicher Art beschafft. Bei der Materie der Räucherfarben und Räucheressenzen wird er dies tun müssen, da der Kommentator sie nur dilatorisch behandelt.

Dr. D. Kammel, Berlin.

Schoetensack-Christians-Giesler-Decker: Ergänzungen zu den Grundzügen eines deutschen Strafvollstreckungsrechts. Denkschrift des Ausschusses für Strafvollstreckungsrecht der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht.) Berlin 1936. R. v. Deckers Verlag (G. Schend). 39 S. Preis 1,60 *R.M.*

Der vom Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Hans Frank, im Frühjahr 1934 eingesetzte Ausschuss für Strafvollstreckungsrecht legt diese Schrift als Ergebnis seiner Überprüfung der von ihm im Mai 1935 veröffentlichten Denkschrift vor. Dabei beschränken sich die Verf. nicht darauf, das inzwischen erschienene Gesetzgebungsmaterial und Schrifttum, wie z. B. die am 7. Dez. 1935 erlassene Strafvollstreckungsordnung und die 2. Aufl. des vom RZM. Dr. Gürtner herausgegebenen „Kommentar deutschen Strafrechts“, Allgemeiner Teil, in ihrer Auswirkung auf die früher behandelten Fragen des Strafvollstreckungsrechts eingehend zu bearbeiten. Vielmehr unterbreiten sie auch auf dem bisher nicht berücksichtigten Gebiet der dem geltenden Recht zwar bekannten, aber nur selten hervorgetretenen Vermögenszueinziehung wegen dessen künftig steigender Bedeutung eingehende Vorschläge. Wie bisher soll das rechtskräftige Strafurteil, das sich insoweit als Gestaltungsurteil darstellt, die Vermögenszueinziehung bewirken. Die dem Verurteilten verlorengegangene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis soll der Vollstreckungsbehörde zustehen. Sobald der Bestand des einzuziehenden Vermögens und der Umfang der erforderlichen Verwaltungsgeschäfte sich übersehen lassen, soll diese dem RZM. Bericht mit der Bitte erstatten, den RZM. um Übernahme der Vermögensverwaltung zu ersuchen. Die Rechte Dritter bleiben selbstverständlich gewahrt, soweit sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts rechtsbeständig sind.

Die große Erfahrung der Verf. und die gründliche Bearbeitung des in eine Fülle von Einzelheiten zerfallenden schwierigen Rechtsgebietes, die schon anlässlich der Besprechung der früheren Arbeit des Ausschusses für Strafvollstreckungsrecht (JW. 1935, 2349) hervorgerufen worden sind, geben auch dieser Ergänzungsschrift ihre besondere Bedeutung. Über den Rahmen einer Anregung hinaus wird sie bei dem kommenden Gesetzgebungswork grundlegende Beachtung fordern dürfen.

StM. Dr. Krille, Dresden.

Die Verwaltungsakademie. Ein Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat. Herausgegeben von den Staatsr. Dr. Pammers und Pfundner. Lieferungen 33—36. Berlin 1936. Induitverlag Spaeth & Linde. Preis je Lieferung 1 *R.M.*

Die drei Einbanddecken des in der JW. wiederholt Anerkennend besprochenen neuartigen Handbuchs sind bald gefüllt. Es stehen nur noch wenige Beiträge aus. Die Lieferungen 33—36 enthalten eine

Darstellung des „Allgemeinen Teils“ des BW. von Professor Dr. Raendrup, Münster, eine Abhandlung von Dr. Jeserich über „Sozialpolitik“, unter der der Verf. den Zubegriff aller staatlichen Maßnahmen versteht, die der Verwirklichung der Volksgemeinschaft und der Förderung ihrer natürlichen Untergliederungen dienen. Im Zusammenhang hiermit werden das Recht der Arbeit, die Sicherung des wirtschaftlichen Daseins der im Erwerbsleben stehenden Arbeiter, Angestellten und Heimarbeiter und die Sorge um die Arbeitslosen behandelt. Dr. Schmidt-Leonhardt schildert Entstehung, Aufgaben und Arbeit der „Reichskulturkammer“, Dr. Reichle umreißt Wesen und Tätigkeit des „Reichsnährstandes und seiner Marktordnung“ und Staatsrat Schmeer behandelt „Aufgaben und Aufbau der Deutschen Arbeitsfront“.

Recueil de Documents en Matière Pénale et Pénitentiaire; Bulletin de la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire. Volume IV (spécial), Juillet 1935, Volume V, livraison 1, Novembre 1935. Bern 1935. Verlag Staempfli u. Cie.

Die Internationale Strafrechts- und Gefängnis-Kommission in Bern veröffentlicht seit dem Jahre 1931 ein Nachrichtenblatt. Herausgeber ist der Generalsekretär der Kommission, Prof. Dr. Simon van der Ma in Bern. Das Blatt, das in regelmäßigen Abständen, jährlich in etwa drei Lieferungen, erscheint, ist keine strafrechtliche Zeitschrift im gewöhnlichen Sinne. Sein Zweck ist vielmehr der, regelmäßig, schnell und zuverlässig über Gesetze, Verordnungen und Entwürfe zu unterrichten, die das Strafrecht im weitesten Sinne und das Strafvollzugswesen betreffen. Diese Unterrichtung erfolgt auf breiter internationaler Grundlage. Die Staaten, die der Kommission angeschlossen sind — es sind das mehr als dreißig und damit praktisch die meisten Länder der Welt, die für die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Strafrechts von Bedeutung sind —, lassen durch ihre Vertreter in der Kommission Berichte erstatten, in denen die Entwicklung der Gesetzgebung in knapper Form und mit Angabe der Quellen dargestellt wird. Die Veröffentlichung erfolgt in französischer Sprache.

Ein Band des Nachrichtenblattes mit vier Lieferungen umfasst den Zeitraum von einem Jahr und etwas darüber. Der Abonnementpreis beträgt 25 schweiz. Fr.

Die bisher erschienenen Bände rechtfertigen das Urteil, daß hier eine einzigartige, von dem Herausgeber mit besonderem Geschick und größter Gewissenhaftigkeit angelegte Stoffsammlung dargeboten wird, eine wahrhaft unerschöpfliche Quelle der Belehrung und Anregung. Die oben angezeigten Hefte geben Veranlassung, dieses Urteil stark zu unterstreichen.

Der Band IV, eine Sonderveröffentlichung, bringt auf 800 Seiten eine Übersicht, wie sie in dieser Form wohl ohne Vorgang ist. Nach einem einheitlichen Schema wird das „systeme pénitentiaire“ von 22 Staaten dargestellt. Die Darstellung umfaßt, nach dem neuesten Stande, die Angabe der gesetzlichen Vorschriften über Strafrecht, Prozeßrecht und Vollzugsrecht, eine kurze Darstellung der Hauptzüge der Gesetze, eine Beschreibung der Strafarten und der sichernden Maßnahmen, Angaben über Strafausschub, Schutzaufsicht und verwandte Einrichtungen, Mitteilungen über das Gnadenrecht und über die Untersuchungshaft. Sodann folgen ins einzelne gehende Angaben über die praktische Durchführung des Strafvollzuges, und zwar über seine Einrichtung, die verschiedenen Arten von Anstalten, über das Personal der Strafanstaltsverwaltung und — besonders ausführlich — über die Durchführung des Strafvollzuges im einzelnen. Angaben über vorübergehende Maßnahmen, statistische Mitteilungen und Bemerkungen allgemeiner Art, auch über Reformfragen, beschließen diese ungemein wertvolle Übersicht.

Lieferung 1 des Bandes V gibt ein gutes Bild von dem regelmäßigen Inhalt des Blattes. Die neuere Gesetzgebung von Dänemark und Schweden über Sterilisation und Kastration wird ausführlich dargestellt; Polen berichtet über eine Verordnung über die Einrichtung von Anstalten für Unverbesserliche, die Tschechoslowakei u. a. über das Gesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Staatspräsidenten und der Regierungsmitglieder. Daran schließen sich u. a. an Darstellungen des Strafprozesses in Schottland und der Schutzaufsicht in Polen, endlich — in drei Sprachen — die Thematika und Beschlüsse des Berliner Strafrechtstages. Eine Sonderübersicht über die in den Teilnehmerstaaten im Jahre 1934 erlassenen Gesetze und Verordnungen schließt das Heft.

Das Nachrichtenblatt verdient die besondere Beachtung aller, die sich ernsthaft um die Erneuerung des Strafrechts bemühen.

MinR. Dr. Lehmann, Berlin.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

Großer Senat

1. Ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, die übrigen Merkmale des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.) aber nicht vorliegen, ist nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. Auf diese Gesinnung kann unter Umständen aus dem Mißverhältnis geschlossen werden. Wenn sich ein Teil böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einläßt, so kann dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen.†)

Der 5. ZivSen. des RG. hat auf Grund des § 137 BGB. i. d. Fassung des Bes. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) dem Großen Senat für Zivilsachen beim RG. folgende Frage vorgelegt: Ist festzuhalten an der Rspr. zu § 138 BGB. (vgl. RGZ. 83, 112 = JW. 1913, 1144; RGZ. 90, 400 = JW. 1918, 32; RGZ. 93, 29; JW. 1935, 279): „Nichtigkeit eines Geschäfts, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis stehen, ist anzunehmen, wenn entweder sämtliche Voraussetzungen des Wuchers (§ 138 Abs. 2) vorliegen, oder wenn zu dem Mißverhältnis noch ein weiterer Umstand hinzukommt, der in Verbindung hiermit den Vertrag nach seiner sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtgestaltung — also aus der Zusammenfassung von objektiven und subjektiven Merkmalen — als sittenwidrig erscheinen läßt (§ 138 Abs. 1)“ oder kann das Vorhandensein eines auffälligen Mißverhältnisses für sich allein ohne Hinzukommen eines weiteren Umstandes und ohne Ansehung der Sinnesart der am Geschäft Beteiligten — rein objektiv betrachtet — die Nichtigkeit auf Grund von § 138 Abs. 1 BGB. ergeben (vgl. Ur. des OLG. Hamburg v. 5. Sept. 1934 in HansRGZ. 1934, 631)?

Der Große Senat hat die eingangs wiedergegebene Entsch. gefällt und wie folgt begründet:

Die dem Großen Senat vorgelegte Frage setzt einen Fall voraus, wo bei einem durch Rechtsgeschäft begründeten Schuldverhältnis, also einem Vertrage, sich der eine Teil als Entgelt für seine Leistungen Vermögensvorteile hat versprochen oder gewähren lassen, deren Wert den Umständen nach in auffälligem Mißverhältnis zum Werte seiner Leistung steht; aus diesem Grunde macht der andere Teil Nichtigkeit des Geschäfts geltend. Zur Beantwortung der Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, sind die gesamten Umstände des einzelnen Falles zu würdigen. Dabei kommt es auf die zur Zeit der Eingehung des Geschäfts gegebene Sachlage an. Denn für die Beurteilung, ob ein Vertrag von vornherein rechtsgültig oder nichtig war, können nur die Verhältnisse maßgebend sein, die bei seinem Abschluß bestanden.

Liegt ein solches Mißverhältnis vor, so ist das Geschäft nach § 138 Abs. 2 BGB. als wucherisch nichtig, wenn der eine Teil die Notlage, den Leichtsinns oder die Unerfahrenheit des anderen ausgebeutet hat. Das Wuchergeschäft bildet einen Unterfall der in Abs. 1 des § 138 allgemein für nichtig erklärten sittenwidrigen Geschäfte. Ein wucherischer Vertrag ist jedenfalls nichtig. Aber auch ein Vertrag, bei dem zwar das Mißverhältnis vorhanden ist, aber einer der sonst in Abs. 2 erforderlichen Tatumstände fehlt, kann trotzdem gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nach Abs. 1 des § 138 nichtig sein.

Zur Frage, wann dies letztere der Fall ist, geht die Rspr. des RG. dahin: Falls nicht sämtliche Voraussetzungen des Wuchers vorliegen, ist Nichtigkeit dann anzunehmen, wenn zu der Höhe des Versprochenen noch ein weiterer Umstand hinzukommt, der in Verbindung hiermit das Rechtsgeschäft nach seiner aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtgestaltung als sittenwidrig erscheinen läßt. Dabei muß sich derjenige, zu dessen Ungunsten das Geschäft für nichtig erklärt werden soll, zwar nicht notwendig der Sittenwidrigkeit seines Tuns, aber doch regelmäßig der Tatumstände bewußt gewesen sein, die sein Handeln als sittenwidrig erscheinen lassen (RGZ. 83, 112 = JW. 1913, 1144; RGZ. 90, 400 = JW. 1918, 32; RGZ. 93, 29; 97, 255; 120, 144 = JW. 1928, 2461; RGZ. 136, 240 = JW. 1932, 2399; JW. 1935, 278^o). Eine engere Auffassung, welche solche Geschäfte, bei denen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, nur nach den im Abs. 2 des § 138 enthaltenen Wucherbestimmungen beurteilen wollte — wie sie der in RGZ. 64, 181 abgedruckten Entsch. zugrunde lag —, hat das RG. aufgegeben.

Gegenüber dieser Rspr. wird neuerdings die Auffassung vertreten, schon das Vorhandensein eines nach den Umständen beim Geschäftsschluß auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung für sich allein könne ohne Hinzukommen irgendeines weiteren Umstandes, insbes. ohne Rücksicht auf die Sinnesart der am Geschäft Beteiligten, also bei rein objektiver Betrachtung Nichtigkeit des Geschäfts auf Grund des § 138 Abs. 1 ergeben (vgl. Deutsches Recht 1935, 261 und DZ. 1935, 843). Diese Meinung geht zurück auf das vom 5. ZivSen. bei seiner Fragestellung berücksichtigte Urteil des OLG. Hamburg v. 5. Sept. 1934. Dort wird ausgeführt: Von der Ansicht des RG., daß ein Geschäft, bei dem keine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit vorliege, nur dann nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, wenn zu dem Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen noch ein neues Moment hinzukomme, werde abgewichen. Ein Geschäft sei schon dann sittenwidrig und nichtig, wenn lediglich die versprochenen Vermögensvorteile den Wert der Leistung derartig überstiegen, daß sich dieses Mißverhältnis als übermäßiger, durch nichts gerechtfertigter und dem Volksempfinden zuwiderlaufender Eigennut darstelle. Entscheidend für die Nichtigkeit sei das überaus große Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Der Große Senat für Zivilsachen, dessen Zuständigkeit nach § 137 BGB. begründet ist, erachtet ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, die übrigen Merkmale des Wuchers aber nicht vorliegen, dann nach § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt.

Ihn leiten dabei folgende Erwägungen:

Der Begriff eines „Verstoßes gegen die guten Sitten“, wie er in § 138 und in § 826 BGB. enthalten ist, erhält seinem Wesen nach den Inhalt durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung. Mit die-

sein Inhalt erfüllt, ist § 138 auch auf noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte aus der früheren Zeit anzuwenden. Wenn ein Vertrag nach der nunmehr maßgebenden Anschauung gegen die guten Sitten verstößt, so kann ihm kein Rechtsschutz durch ein deutsches Gericht gewährt werden.

Der Gesamtinhalt des § 138 BGB. ergibt, daß das Mißverhältnis allein nicht zur Vernichtung des Rechtsgeschäfts führen soll. Denn wenn das Vorhandensein dieses einen Tatumsstandes für sich dazu genügen sollte, so wäre es widersinnig gewesen, ihm noch in Abs. 2 besondere auf den äußeren und inneren Tatbestand hinweisende Erfordernisse der Nichtigkeit hinzuzufügen. Die Aufstellung der weiteren Voraussetzungen für die Vernichtung läßt erkennen, daß der eine Tatbestand des Mißverhältnisses, für sich allein genommen, noch nicht die Nichtigkeit herbeiführen soll. Wenn die Best. des Abs. 1 eingreifen soll, so darf vom Wuchertatbestande des Abs. 2 nicht nur das bloße Mißverhältnis übrig bleiben. Zu diesem muß vielmehr, wenn Abs. 1 anwendbar sein soll, an Stelle des nicht vorl. Ausbeutungstatbestandes noch irgendein anderer Umstand hinzutreten, der dem Geschäft zusammen mit dem Mißverhältnis den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückt.

Eine solche Auslegung des Gesetzes ist deshalb innerlich gerechtfertigt, weil sie dem allgemeinen Begriff der „Sittenwidrigkeit“ entspricht. Eine gerechte Auffassung über die Sittlichkeit eines Tuns gebietet, dieses in seiner Gesamtgestaltung anzusehen und nicht einzelne Tatumsstände abzuschneiden und getrennt zu behandeln. Steht in Frage, ob ein Geschäft zu billigen ist oder nicht, so müssen alle Umstände, aus denen es sich zusammensetzt und die ihm seine Färbung geben, in Betracht gezogen werden. Andernfalls würde ein unvollständiges Bild entstehen. Nun tragen aber gerade die Sinnesart der Beteiligten, ihre Beweggründe und Ziele dazu bei, dem Einzelgeschäft seine Eigenart zu geben. Die Beteiligung an einem Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, behaftet nach gesundem Volksempfinden den Teil, der den Gewinn daraus ziehen will, mit einem Makel und setzt ihn der Mißachtung der redlichen Volksgenossen aus. Mit diesem berechtigten Empfinden muß der Richter rechnen. Er kann es nur dann verantworten, durch seinen Spruch jemanden der Mißachtung auszusetzen, wenn dieser es wirklich verdient, wenn er sich schuldig gemacht hat. Das ist aber nur dann der Fall, wenn die Sinnesart, die er gezeigt hat, verwerflich ist und Tadel verdient. Auch aus diesen Erwägungen allgemeiner Natur heraus muß bei der Beurteilung des Vertrags, außer auf seinen das Mißverhältnis aufweisenden Inhalt, auf die Beweggründe der Beteiligten und die von ihnen verfolgten Zwecke gesehen und muß die Frage dahingestellt werden, ob das Rechtsgeschäft nach seiner so ersichtlichen Gesamtgestaltung gegen das gesunde Volksempfinden oder — nach dem Ausdruck der Motive zum BGB. (II, 727) — gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

Ein Geschäft, das die Bahnen des regelmäßigen, den Belangen beider Teile gerecht werdenden Güterausstausches verläßt, wird nur aus ganz besonderen, regelwidrigen Anlässen zustande kommen, die den schwächeren Teil verleiten, einen so ungünstigen Vertrag einzugehen. Wer im Wirtschaftsleben die schwächere Lage eines anderen bewußt ausnützt, um übermäßigen Gewinn zu erzielen, zeigt unstatthafter Eigennutz und handelt somit verwerflich. Aber auch der verstößt gegen das gesunde Volksempfinden, der sich böswillig oder in grobfahrlässiger Leichtfertigkeit der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere nur aus den Nachteilen seiner Lage heraus auf ihn beschwerende Bedingungen einläßt. Wer nicht sehen will und sich auf diese Weise Vorteile verschafft, die durch die Sachlage nicht gerechtfertigt sind, muß sich gefallen lassen, ebenso behandelt zu werden, wie ein wissenschaftlich Handelnder.

Der Richter hat bei der Beurteilung eines solchen Streitfalles zunächst festzustellen, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt und in welchem Umfang das der Fall ist. Das Maß dieses Mißverhältnisses ist eine wichtige Erkenntnisquelle für die Sinnesart des die Vorteile hinnehmenden Teils. Es kann so groß sein, daß es den Schluß auf bewußte oder doch grobfahrlässige Ausnutzung

irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumsstandes zwingend nahelegt.

Die heutige Auffassung des Staats- und Wirtschaftslebens wendet sich besonders scharf gegen einen dem Ganzen nachteiligen Eigennutz des einzelnen Volksgenossen; sie fordert die Bekämpfung einer derartigen Seinnung mit allen zu Gebote stehenden Mitteln, und zwar sowohl auf dem Gebiete des Strafrechts wie auch auf dem des bürgerlichen Rechts. Dieser Auffassung werden Auslegung und Anwendung des Gesetzes, wie sie eben dargelegt sind, gerecht. Denn damit sind alle Fälle dieser Art zu erfassen, die in ihrer Gesamtgestaltung dem gefunden Volksempfinden und den Belangen der Volksgemeinschaft widerstreiten. Andererseits würde eine Prüfung, die sich auf den objektiven Inhalt des Vertrages beschränkt, die Sinnesart der Beteiligten, insbes. des die Vorteile erstrebenden Teils, aber nicht berücksichtigen wollte, nicht nur dem geltenden Recht des § 138 BGB. widersprechen, sondern auch wegen ihrer Unvollständigkeit ungerecht sein und den allgemeinen Begriff des Sittenwidrigen falsch anwenden.

Für das Wirtschaftsleben, dessen pflegliche und vorsichtige Behandlung eine wesentliche Vorbedingung für das Gedeihen des Volksganzen bildet, ist die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dringend notwendig. Dazu gehört in erster Reihe Vertragstreue. Deswegen darf an die Vernichtung geschlossener Verträge nur mit Vorsicht und Zurückhaltung herangegangen werden. So hat sich die Rspr. bei Anwendung des § 138 BGB. mit gutem Grunde solchem Begehren nur nach sorgfältiger Prüfung der Gesamtumsstände des einzelnen Geschäfts, der sachlichen und der persönlichen, geneigt gezeigt. Sie hat sich gehütet, den Weg der römisch-gemeinrechtlichen „laesio enormis“ (Rücktritt vom Kaufvertrage bei Verlesung über die Hälfte) zu betreten, den auch der Gesetzgeber des BGB. ausdrücklich abgelehnt hat (Motive Bd. II S. 321; vgl. auch RGZ. 64, 182). Andererseits bietet die Berücksichtigung dessen, daß nicht nur bewußte Ausbeutung des Vertragsgegners, sondern auch schon ein böswilliges oder grobfahrlässiges Sichverschließen des die Vorteile genießenden Vertragsteils vor Erkenntnis einer mißlichen Lage des anderen Teils in Verbindung mit dem Mißverhältnis zur Vernichtung des Rechtsgeschäfts führen kann, eine wirksame Handhabe zur Bekämpfung verwerflichen Eigennutzes.

(RG., Großer Senat f. Zivilsachen, Entsch. v. 13. März 1936; RG. Nr. 558 V 184/35. — Hamburg.)

Anmerkung: Anlaß zur Anrufung des Großen Senats gab die oben erwähnte Entsch. des OLG. Hamburg v. 5. Sept. 1934 (abgedr. in HansRGZ. 1934, 631), die allenthalben großes Aufsehen erregt und auch im Schrifttum Zustimmungen (z. B. Hennig: Deutsches Recht 1935, 261; Liebnitz: DZ. 1935, 843; Heydtmann: GrundE. 1935, 649) gefunden hat. Es handelte sich um einen Fall, wo im Jahre 1930 für die Gewährung eines Darlehens von 8500 *R.M.* zu 10% Jahreszinsen bei guter hypothekarischer Sicherheit der Darlehensempfänger noch eine Sondervergütung von 3000 *R.M.*, die gleichfalls hypothekarisch gesichert war, zu zahlen hatte. Da dem Darlehensgeber weder Notlage, noch Leichtsinns oder Unerfahrenheit des Darlehensnehmers bekannt gewesen waren, war der Tatbestand des Wuchers i. S. von § 138 Abs. 2 BGB. nicht festzustellen. Das OLG. Hamburg hat die Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. — in bewußter Abweichung von der bisherigen Rspr. des RG. — auf Grund des objektiven Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, das sich als übermäßiger, durch nichts gerechtfertigter und dem Volksempfinden zuwiderlaufender Eigennutz darstelle, angenommen.

Demgegenüber hat die Entsch. des Großen Senats an der bisherigen Rspr. des RG. festgehalten. Dem ist sowohl vom rechtlichen, wie auch wirtschaftlichen Standpunkt in vollem Umfange beizupflichten.

Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. kann nicht schon aus dem objektiven Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung hergeleitet werden, da dieses Merkmal — wie die Fassung des Abs. 2 ergibt — nicht unbedingt der

in Abs. 1 geforderten Voraussetzung eines Verstoßes gegen die guten Sitten gleichzusetzen ist. Es hat zu allen Zeiten zahlreiche Rechtsgeschäfte gegeben, die zwar das äußere Merkmal eines mehr oder weniger auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung aufwiesen, ohne jedoch das innere Merkmal einer Sittenwidrigkeit erkennen zu lassen. Das sind in der Regel Geschäfte, die mit irgendeinem besonderen Risiko für den Käufer oder Geldgeber verbunden sind oder vorwiegend spekulativen Charakter tragen. Wollte man bei solchen Geschäften lediglich den objektiven Maßstab des Mißverhältnisses für die Beurteilung der Richtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. als entscheidend ansehen, so würde man damit eine Rechtsunsicherheit in das gesamte Wirtschaftsleben hineinbringen, die zu unübersehbaren Folgen führen müßte. Es würde dadurch der Grundlag der Vertragstreue ins Wanken gebracht, der für die Ordnung und den Bestand unserer komplizierten Wirtschaft unentbehrlich ist. Dabei soll nicht verkannt werden, daß aus der objektiven Feststellung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung in der Regel auf das Vorliegen der subjektiven Merkmale der Sittenwidrigkeit zu schließen ist, was auch aus dem Urteil des OLG. Hamburg zu entnehmen ist. Hat sich ein Vertragsteil Vorteile ausbedungen, die nach den Umständen des Einzelfalles als übermäßig zu bezeichnen sind, so wird die Annahme einer absichtlichen oder zum mindesten grob fahrlässigen Übervorteilung des anderen Vertragsteils nur dann ausgeschlossen sein, wenn dies besondere Umstände zu rechtfertigen vermögen.

Als die Fassung des § 138 BGB. vor nunmehr als 40 Jahren niedergelegt wurde, war der Begriff der „guten Sitten“ ein wesentlich anderer als im heutigen Volks- und Rechtsbewußtsein. Wenn man damals und noch bis vor wenigen Jahren nach liberalistischer Auffassung der „Vertragsfreiheit“ weitgehende Zugeständnisse machte, so daß sich der geschäftliche Eigennutz nicht nur zum Schaden des einzelnen, sondern auch zum Schaden der Gesamtheit auswirken konnte, so legen wir heute nach dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ einen Maßstab an, der mit einem erhöhten Schutz des einzelnen auch die Belange der Volksgemeinschaft weit in den Vordergrund treten läßt. Es würde unserer nationalsozialistischen Rechtsauffassung zuwiderlaufen, einem Rechtsgeschäft Schutz angedeihen zu lassen, das, abgesehen von der Ausbeutung des Vertragsgegners, auch für andere Volksgenossen schwere Folgen haben kann, wie z. B. für die Volksgemeinschaft eines an einen solchen Vertrag gebundenen Unternehmers. Diese Betrachtung zeigt aber gerade, daß auch nach heutiger Rechtsauffassung die objektive Sachlage nicht allein entscheidend sein kann, vielmehr das Sittenwidrige des Vertrages aus der inneren Einstellung desjenigen zu entnehmen ist, der sich unter Mißachtung seiner Gemeinschaftspflicht gegenüber seinem Vertragsgegner und allen anderen Volksgenossen unvernünftige Vorteile gewähren oder versprechen läßt. Hat er das Vorhandensein der dem Vertragsgegner nachteiligen Umstände, die ihn zur Eingehung des Vertrages veranlaßt haben, gekannt, so liegt eine bewußte Ausnutzung vor. Verschließt er sich böswillig oder grob fahrlässig der Erkenntnis der mißlichen Lage seines Gegners, will er dies eigennützig nicht sehen, so muß ihn der gleiche Vorwurf treffen. Niemand darf die wirtschaftlich schwache Lage seines Vertragsgegners ausnützen, um sich so ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen. —

Aus der Entsch. des Großen Senats ergibt sich, daß die bisherige Mpr. des RG. zu § 138 BGB. nicht nur dem Gesetz — über das sich der Richter nicht hinwegsetzen kann —, sondern auch der wahren Sittlichkeit und Gerechtigkeit entspricht. Mit ihrer verständigen Anwendung werden überall sachgemäße Ergebnisse zu erzielen sein, ohne daß es gesetzgeberischer Maßnahmen bedarf (vgl. auch die Anm. von Volkmar in DZ. 1935, 612).

RGDir. Dr. Mitschke, Berlin.

Einzeln Senat

**2. I. §§ 133, 157 BGB. Auslegung einer typischen Willenserklärung durch das RevG. bei Sprungrevision.

II. §§ 93a, 93b, 93d GenG. Im Falle des § 93a GenG. ist die übernehmende Genossenschaft vom Zeitpunkt der Eintragung an die alleinige Schuldnerin. Einer Schuldübernahme durch Vertrag bedarf es nicht. Werden die Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft befragt, ob sie mit der Übertragung ihres Kontos auf die übernehmende Gesellschaft einverstanden seien, so wird mit der Bejahung dieser Frage noch nicht ohne weiteres ein neues Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und der übernehmenden Gesellschaft begründet unter Verzicht auf Ansprüche gegen die aufgenommene Gesellschaft.

Die Kl. waren Spargläubiger der F.-Bank eGmbH. Im Jahre 1932 verschmolz sich diese Genossenschaft mit der Sch.-Bank eGmbH. in der Weise, daß die letzte die erste übernahm und den Namen Sch.-F.-Bank annahm. Beide Banken waren nach der in erster Instanz unbestrittenen Behauptung der Kl. zur Zeit der Verschmelzung notleidend. Im Herbst 1932 stellte die Sch.-F.-Bank ihre Zahlungen ein. Am 30. Jan. 1933 schloß sie einen Zwangsvergleich, der aber nicht durchgeführt werden konnte. Am 19. Jan. 1935 wurde ein Liquidationsvergleich geschlossen. Nach der Verschmelzung der beiden Genossenschaften wurde das Vermögen der übernommenen Bank von der aufnehmenden (der Befl.) gem. § 93b GenG. getrennt verwaltet. Die Befl. hat einem Teil der Gläubiger der F.-Bank gelegentlich ein Formular folgenden Inhalts zur Unterzeichnung vorgelegt: „Ich erkläre mich damit einverstanden, daß mein bisher bei der F.-Bank eGmbH. geführtes Sparkonto Nr. ... mit einem Bestand von zur Zeit RM ... zuzüglich Zinsen ab 1. Januar 1932 von jetzt ab von der Sch.-F.-Bank eGmbH. übernommen wird.“ Die Kl. haben das entsprechende ausgefüllte Formular unterschrieben und der Befl. zurückgegeben. Die Befl. steht auf dem Standpunkt, daß die Kl. durch Abgabe dieser Erklärung auf bevorzugte Befriedigung aus dem Vermögen der übernommenen Gesellschaft (§ 93b Abs. 3 GenG.) verzichtet haben. Die Kl. bestreiten dies. Die Parteien sind darüber einig, daß die Kl., wenn sie an der Verteilung des Sondervermögens der aufgenommenen Genossenschaft teilnehmen, eine Mehrausschüttung von zusammen 6362 RM zu beanspruchen haben. Mit der Klage beantragten die Kl., festzustellen, daß sie auf Grund ihrer Sparguthaben als Gläubiger der aufgelösten F.-Bank eGmbH. zu befriedigen sind. Das LG. erkannte nach diesem Antrage. Die Befl. hat unter Übergehung der BerInst. unmittelbar die Rev. eingeleitet.

I. Die Rev. macht geltend, in dem von den Kl. unterzeichneten Formular handle es sich um eine sog. typische Willenserklärung, deren Auslegung der freien Nachprüfung durch das RevG. unterliegt. In der ersten Instanz hatte die Befl. das nicht geltend gemacht. Da es sich dabei nicht nur um eine Rechtsfrage, sondern auch um eine Tatsache handelt, nämlich darum, ob die im Formular enthaltene Erklärung dazu bestimmt ist, die Beziehungen der Befl. zu ihren Kunden im größeren Umfange und für ein weiteres Gebiet zu regeln (vgl. Ur. des Senats v. 18. Okt. 1935, II 53/35: JW. 1936, 313³), die Sprungrevision aber nur auf Verletzung des materiellen Rechts bei Beurteilung des in erster Instanz vorgetragenen Sachverhalts gestützt werden kann, ist das RevG. an die Auslegung des LG. gebunden, soweit sie nicht auf Verletzung von Auslegungsgrundsätzen beruht.

II. Geht man aber auch davon aus, daß das RevG. dazu berufen sei, die von den Kl. abgegebene Erklärung frei nachzuprüfen, weil es sich um eine sog. typische Willenserklärung handelt, so ist der Auslegung des LG. beizutreten.

Die Rev. ist der Ansicht, daß durch die Abgabe der Erklärung ein Vertrag zustande gekommen sei, durch den ein Dritter, die Befl., die Schuld der F.-Bank in der Weise übernommen habe, daß der Dritte an Stelle des bisherigen

Schuldners trat (§ 414 BGB.). Hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Nach § 93a Abs. 3 GenG. gilt mit der Eintragung der Verschmelzung in das Genossenschaftsregister des Sitzes der aufgenommenen Genossenschaft die Auflösung und der Übergang des Vermögens dieser Genossenschaft einschließlich der Schulden auf die übernehmende Genossenschaft als erfolgt. Vom Zeitpunkt der Eintragung an ist die übernehmende Genossenschaft die alleinige Schuldnerin. Einer Schuldübernahme durch Vertrag bedurfte es also nicht. Die übernehmende Genossenschaft hatte auch das Vermögen der aufgenommenen Genossenschaft von der Eintragung an allein zu verwalten. Nur war es getrennt zu verwalten. Bis zur Vereinigung der Vermögen gilt das Vermögen der übernommenen im Verhältnis der Gläubiger der aufgelösten Genossenschaft zu der übernehmenden und deren Gläubigern als Vermögen der aufgelösten Genossenschaft (§§ 93b, 93d GenG.). Daraus folgt, daß den Gläubigern der aufgelösten Genossenschaft deren Vermögen zur bevorzugten Befriedigung zur Verfügung steht. Diese Gläubiger können aber auf diese vorzugsweise Befriedigung verzichten. Die Beskl. glaubt, dieser Verzicht sei in der Abgabe der Erklärung der Kl. enthalten. Aus der Erklärung ergibt sich aber nur, daß die Kl. mit der Übernahme ihres Kontos durch die Beskl. einverstanden seien. Dies bedeutete wohl, daß die Kl. künftig die Beskl. als ihre Schuldnerin behandeln wollten. Insofern anerkannten die Kl. den durch die Verschmelzung der beiden Genossenschaften bereits erfolgten Schuldnerwechsel. Die Erklärung ergibt aber jedenfalls nicht mit ausreichender Klarheit, daß die Kl. nun auch auf die Rechte verzichten wollten, die das Gesetz ihnen einräumt, um sie vor den Nachteilen zu schützen, die mit der ohne ihre Mitwirkung erfolgten Verschmelzung verbunden sind. Daß die Kl. auf den ihnen durch das Gesetz gewährten Schutz verzichten wollten, kann nach der Erfahrung des Lebens nicht vermutet werden. War etwas anderes gewollt, so mußte dies in der Erklärung unzweideutig zum Ausdruck kommen. Die Formulierung ging von der Beskl. aus. Die Kl. haben durch die Unterzeichnung des Formulars nur das Vertragsangebot der Beskl. angenommen. Die Beskl. muß das Angebot so gegen sich gelten lassen, wie es von den Kl. als Erklärungsempfängern verstanden werden mußte. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aber konnten die Kl. darin nicht einen Verzicht auf einen mit der Verschmelzung ihnen erwachenden Anspruch finden. Die geforderte Erklärung war, auch wenn sie nicht den von der Beskl. behaupteten Verzicht enthielt, nicht sinnlos. Die Kl. konnten das Verlangen der Beskl. so verstehen, daß die Beskl. Wert darauf legte, vollkommen klarzustellen, daß künftig der gesamte Geschäftsverkehr durch ihre Hand geht.

Die Beskl. weist nun darauf hin, daß nach einigen Kommentaren zum § 93b GenG. und zu der entsprechenden Vorschrift des HGB. (§ 306) für das Aktienrecht es häufig vorkommt, daß die Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft befragt werden, ob sie mit Übertragung ihres Kontos auf die übernehmende Gesellschaft einverstanden seien, und daß mit Bejahung der Frage ein neues Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und der übernehmenden Gesellschaft begründet werde. Mag auch der Kenner der Kommentare die Bejahung der Anfrage so auffassen, so ergibt sich daraus doch nicht, daß auch der im Genossenschaftsrecht nicht erfahrene Bankkunde darin das Ansinnen der Erklärung eines Verzichtes sieht. Erstrebt die Genossenschaft mit der Anfrage diesen Erfolg, so muß sie das in der Anfrage klar zum Ausdruck bringen etwa durch den Zusatz „unter Aufgabe der Ansprüche gegen die aufgenommene Gesellschaft“. Es liegt auch nichts dafür vor, daß die Bankkunden allgemein eine solche Anfrage im Sinne der Beskl. verstehen, so daß die Auslegung der Beskl. unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gerechtfertigt wäre. Es handelt sich auch nicht um alltägliche Vorgänge, denen das Formular dient, so daß angenommen werden könnte, auch der Nichtkaufmann oder Nichtbankfachmann verstehe die Anfrage so, wie sie die Beskl. aufstellt. Die Kl. gehören nach ihrer Lebensstellung nicht zu denen, die eine solche besondere Sachkenntnis besitzen.

(U. v. 28. Jan. 1936; II 233/35. — Berlin.) [v. B.]

****3.** § 242 BGB. Hat eine deutsche Bank aus von ihr im Auslande aufgenommenen, unter die Stillhalteabkommen fallenden Währungskrediten ihrem deutschen Kunden in gleicher Währung „effektiv“ weiterkreditiert, so kann es der deutschen Schuldnerbank nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden, Markzahlungen zum Tageskurs von ihrem deutschen Kunden entgegenzunehmen. †)

Die Kl., die früher ein Bankgeschäft betrieb und sich jetzt in Liquidation befindet, nahm i. J. 1929 von der Beskl. einen Kredit von 10 000 englischen Pfunden auf mit der Vereinbarung der Rückzahlung in effektiver englischer Währung. Am 7. Juni 1934 sandte die Kl. der Beskl. einen Scheck über 126 800 RM mit dem Auftrag, den Scheckbetrag zur Abdeckung der Pfundschuld zu verwenden. Die Beskl. lehnte das ab. Sie schrieb der Kl. den Scheckbetrag am 7. Sept. 1934 auf einem besonderen Reichsmarkkonto gut. Die Kl. begehrt mit der vorliegenden Klage Feststellung dahin, daß sie zum amtlichen Berliner Briefkurs des Zahlungstags die Umrechnung der gezahlten Reichsmark in Pfund verlangen könne. Das VG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat dem Klageantrag entsprechend erkannt. RG. hat aufgehoben und die Klage abgewiesen.

1. Einer Genehmigung der Devisenstelle für die Durchführung der erhobenen Feststellungsklage bedarf es nicht, da mit einer solchen Klage keine Leistung des Schuldners verlangt wird (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. Febr. 1935, 3. Abschn. Ziff. 4 Abs. 4; übereinstimmend Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932, 2. Abschn. Ziff. 69 Abs. 3).

2. Das VG. stellt im Tatbestand des angefochtenen Urts. fest, daß bei der Aufnahme des Kredits von 10 000 englischen Pfund i. J. 1929 zwischen den Parteien die Abrede getroffen worden ist, daß das Darlehn in englischer Währung effektiv zurückerzahlt werden solle.

3. Für die weitere Erörterung ist von den im ersten Absatz des Tatbestandes des BU. getroffenen Feststellungen auszugehen, daß der Kredit von 10 000 englischen Pfund aus Krediten stammte, die die Beskl. ihrerseits aus dem Ausland in englischen Pfund erhalten hatte. — Es handelte sich also um eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Inland zu zahlende Geldschuld, deren Zahlung in ausländischer Währung damals ausdrücklich bedungen war (§ 244 Abs. 1 Halbs. 2 BGB.); der Gebrauch des Wortes „effektiv“ wird von der Rspr. ständig im Sinne der vom Gesetz erforderlichen ausdrücklichen Vereinbarung der Zahlung in ausländischer Währung verstanden (RGKomm. zu § 244 Anm. 2). — Das VG. ist der Meinung, daß die Kl. trotzdem zur Rückzahlung in Reichswährung berechtigt gewesen sei, und zwar zum Tageskurs des englischen Pfund v. 7. Sept. 1934, an welchem Tag die Beskl. den Wert des ihr von der Kl. über sandten Schecks von 126 800 RM der Kl. auf Reichsmarkkonto gutgeschrieben hat. Das VG. will zu diesem Zweck den § 245 BGB. entsprechend anwenden, der beim Vorliegen einer Münzsortenschuld, wenn sich die Münzsorte zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befindet, die Rückzahlung so gestattet, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre. Ferner will das VG. zur Begr. seiner Ansicht den § 242 BGB. heranziehen, indem es ausführt, daß durch die bestehende Devisengesetzgebung für die Kl. eine dauernde und objektive Unmöglichkeit entstanden sei, ihre Schuld in englischen Pfund zu tilgen; hieraus folge nach Treu und Glauben für die Kl. das Recht, ihre Pfundschuld in Reichsmark nach dem Pfundkurs zur Zahlungszeit zurückzahlen; zur Begr. bezieht sich das VG. auf ähnliche Erwägungen, die in dem Urts. des 7. ZivSen. des RG. v. 29. Jan. 1935 (RGZ. 147, 17 = JW. 1935, 1082²) enthalten seien.

Gegen beide Begr. richtet sich der Angriff der Rev., von der geltend gemacht wird, daß eine entsprechende Anwendung des § 245 BGB. nicht gerechtfertigt sei, da nicht davon die Rede sein könne, daß englische Pfund sich nicht mehr im Umlauf befänden; ebensowenig liege eine dauernde Unmöglichkeit

vor, auf gefehmäßige Weise englische Pfund zu erlangen; mit Treu und Glauben (§ 242 BGB.) sei es nicht vereinbar, der Bekl., die ihrerseits zur Zeit keine Rückzahlung des Pfunddarlehens von der Kl. verlange, gegen ihren Willen deutsche Währung an Erfüllung Statt aufzudrängen.

Dieser Rüge ist der Erfolg nicht zu verlagen. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 245 BGB. liegt kein Anlaß vor. Dieser Paragraph enthält für die Münzsortenschuld eine Ausnahmevorschrift von den allgemeinen Grundsätzen über Unmöglichkeit der Leistung (RGKomm. zu § 245 Anm. 2) und ist als solche zu einer ausdehnenden Anwendung nicht geeignet. Auch der Hinweis der Kl. auf RGZ. 107, 370 = JW. 1924, 461 geht fehl; dort handelte es sich um eine Münzsortenklausel (Goldmünzklausel); das RG. hat dort ausgesprochen, daß Goldmünzen — wenn sie auch noch gesetzliches Zahlungsmittel geblieben sind — seit den Kriegsgesetzen vom 4. Aug. 1914 aus dem deutschen Verkehr verschwunden sind, also tatsächlich sich nicht mehr im Umlauf befinden, und daß daher die Anwendung des § 245 BGB. auf diesen Fall gerechtfertigt sei. Im vorliegenden Fall liegt keine Münzsortenklausel vor, sondern eine Währungsklausel, und es kann auch, worauf die Rev. zutreffend hinweist, nicht davon gesprochen werden, daß, wie in jenem Fall die Goldmünzen, so hier die englischen Pfund in Deutschland tatsächlich überhaupt nicht mehr im Umlauf seien.

Hinsichtlich der von der Rev. gerügten Anwendung des § 242 BGB. bedarf es einer Prüfung der durch die Devisengesetzgebung für das Verhältnis zwischen den Parteien geschaffenen Rechtslage. Diese Prüfung ergibt folgendes: Forderungen, bei denen der Gläubiger Anspruch auf Zahlung in effektiver ausländischer Währung hat, sind Forderungen in ausländischer Währung (§ 2 Abs. 2 der zur Zeit der Schecküberföndung in Kraft befindlichen DevW. v. 23. Mai 1932; gleichlautend § 6 Abs. 2 des jetzigen DevG. v. 4. Febr. 1935). Über Forderungen in ausländischer Währung darf nur mit schriftlicher Genehmigung einer Devisenstelle verfügt werden (§ 4 DevW. v. 23. Mai 1932; gleichlautend § 9 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935). Der Begriff der Bfg. über die Forderung umfaßt hier, außer Veräußerung und Verpfändung, auch die Leistung durch den Schuldner und die Annahme der Leistung durch den Gläubiger (RGSt. 67, 130, 137). Wenn die Genehmigung der Devisenstelle nicht vorliegt, so ist die Zahlung der Schuld in ausländischer Währung und die Annahme derselben nichtig und verboten (§§ 29, 36 DevW. v. 23. Mai 1932; §§ 38, 42 DevG. v. 4. Febr. 1935). Eine verbotene Leistung ist nach der herrschenden Auffassung rechtlich als eine unmögliche Leistung anzusehen (RGKomm. zu § 275 Anm. 2; Staudinger, Vorbem. vor § 275 unter AI 1 b). Diese durch die Devisengesetzgebung herbeigeführte Unmöglichkeit ist jedoch keine dauernde. Der Zweck des DevG. und seiner Durchführungsvorschriften ist in den geltenden Richtlinien für Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (1. Abschn. Ziff. 6; ebenso 1. Abschn. Ziff. 1 Richtlinien von 1932) dahin bestimmt, den ungerichteten Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften; dabei soll auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse Rücksicht genommen werden, soweit sie bei der gegenwärtigen Lage irgendwie befriedigt werden können. Es ergibt sich daraus, daß das DevG. als NotG. lediglich den augenblicklichen Bedürfnissen dienen soll, und daß von dem DevG. vorausgesetzt wird, daß die freie Bewirtschaftung der normale Zustand ist. Es widerspricht also dem Sinn der Devisengesetzgebung, wenn ihr unterstellt wird, daß sie eine dauernde Unmöglichkeit zur Erfüllung von Devisenverbindlichkeiten schafft (Polbe: BankArch. 35, 215). Daher wird durch das Fehlen der Genehmigung der Devisenstelle keine dauernde, schuldbefreiende Unmöglichkeit bewirkt (§ 275 BGB.). Die vom RG. gebilligte Rspr. geht deshalb dahin, die Klage auf eine genehmigungspflichtige Leistung, wenn die Genehmigung der Devisenstelle nicht beigebracht ist, nicht endgültig, sondern nur als zur Zeit unbegründet abzuweisen; der Erneuerung der Klage, nach späterer Erteilung der Devisengenehmigung oder bei künftiger Lockerung oder Aufhebung der

Devisengesetzgebung, steht nichts im Wege. — Die Bedenken, die gegen diese Annahme einer nur zeitweisen Unmöglichkeit und gegen die sich daraus ergebenden Folgerungen erhoben werden können, sind nicht durchgreifend. Der erf. Sen. schließt sich in dieser Beziehung den Ausführungen von Hartenstein (Devisenrecht, Berlin 1935, S. 300) an, daß es zwar gewiß ein unerwünschter Zustand ist, wenn ein Rechtsgeschäft jahrelang nicht zur Abwicklung gebracht werden kann, daß es aber nicht angeht, diesen Zustand dadurch zu beheben, daß man den Schuldner endgültig von seiner Leistung freistellt, also, bei dem zur Entsch. stehenden Fall, dem Gläubiger endgültig seinen Anspruch auf Rückzahlung in der vereinbarten effektiven Auslandswährung nimmt. — In der Rspr. und im Schrifttum ist der Versuch gemacht worden, die unerwünschten Wirkungen, die sich aus der Devisengesetzgebung für das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger ergeben, dadurch abzuschwächen, daß der Grundsatz des § 242 BGB. zur Anwendung gebracht worden ist, wonach der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben es erfordern. Es ist von der Rspr. anerkannt worden, daß der Schuldner einer den Devisengesetzen unterworfenen Forderung nach Treu und Glauben verpflichtet ist, sich um die Herbeiführung der Genehmigung der Devisenstelle zu bemühen, und es ist ferner ausgesprochen worden, daß der Schuldner nach Treu und Glauben verpflichtet ist, die durch die Devisengesetzgebung etwa erforderlich werdenden Änderungen in der Art der geschuldeten Leistung auf sich zu nehmen, sofern er dadurch nicht beschwert wird. So ist der ausländische Gläubiger für berechtigt erklärt worden, vom Schuldner eine von der vertragsmäßigen abweichende, den Vorschriften des DevG. oder den Anordnungen der Devisenstelle entsprechende Zahlungsweise, etwa durch Einzahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank oder durch Zahlung in Reichsmark an einen von der Devisenstelle bezeichneten inländischen Dritten, zu verlangen (RG., 1. ZivSen. v. 8. Dez. 1934: JW. 1935, 921; RG., 7. ZivSen. vom 29. Jan. 1935: RGZ. 147, 17). Folgerichtig wäre, im vorliegenden Fall, der Bekl., wenn sie dieses Verlangen stellen würde, das Recht zuzusprechen, statt der vertragsmäßigen Zahlung in effektiven Pfund von der Kl. Zahlung in Reichswährung zum Pfundkurs des Zahlungstags zu verlangen, weil die Kl. durch eine solche Zahlungsweise nicht beschwert sein würde. — In der letztgenannten Entsch. v. 29. Jan. 1935, auf die sich auch das BG. in seiner Urteilsbegründung bezieht, hat der 7. ZivSen. des RG. den Grundsatz des § 242 BGB. auch auf den umgekehrten Fall angewendet und hat den ausländischen Gläubiger nach Treu und Glauben für verpflichtet erklärt, statt Barzahlung eine ihm vom deutschen Schuldner angebotene Einzahlung auf Reichsmarksperrkonto gegen seinen Willen an Erfüllung Statt anzunehmen. Dem würde es, so meint das BG., im vorliegenden Fall entsprechen, die Bekl. nach Treu und Glauben als verpflichtet anzusehen, den ihr von der Kl. übersandten Reichsmarkcheck zum Pfundkurs des Tages der Scheckeinlösung zur Ausgleichung ihrer Pfundforderung zu verwenden.

Der erf. Sen. glaubt, an jener vom 7. ZivSen. in seiner Entsch. v. 29. Jan. 1935 zum Ausdruck gebrachten Auffassung nicht festhalten zu sollen, und hat deshalb bereits in einer gleichliegenden Sache, bei der es sich ebenfalls um das Angebot der Zahlung auf Reichsmarksperrkonto an den ausländischen Gläubiger handelte, beschlossen, gem. § 137 Abs. 1 BGB. i. b. Fass. des Gef. v. 28. Juni 1935 die Entsch. des Großen Senats für Zivilsachen herbeizuführen (Beschl. v. 30. Jan. 1936, IV 263/35). Der erf. Sen. erachtet es jedoch in der jetzt zur Entsch. stehenden Sache nicht für erforderlich, die Entsch. des Großen Senats in jener Sache abzuwarten. Der gegenwärtig zu entscheidende Fall liegt anders als jene beiden Fälle, indem es sich jetzt nicht um das Verhältnis eines inländischen Schuldners zu einem ausländischen Gläubiger handelt, sondern um Inländer sowohl auf der Schuldner- als auf der Gläubigerseite. — Die Auffassung des erf. Sen. geht dahin, daß bei Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht nur die Verhältnisse des Schuldners, sondern in gleicher Weise auch die des Gläubigers zu be-

rücksichtigen sind. — Sicherlich hat nun, im vorl. Fall, die Kl., als Schuldnerin einer effektiven Pfundschuld, ein Interesse daran, sich von ihrer Verbindlichkeit befreien zu können, und dieses Interesse mag bei ihr in erhöhtem Maße vorliegen, da sie sich in Liquidation befindet. Auf Seite der Bekl. ist aber zu berücksichtigen, daß, wie im Tatbestand des BU. festgestellt ist, das Darlehen, das sie der Kl. gegeben hat, aus Krediten stammt, die die Bekl. ihrerseits aus dem Ausland in englischen Pfunden erhalten hatte. Diesen Kredit in Reichsmark abzudecken, ist die Bekl. keineswegs ohne weiteres in der Lage, und deshalb hat die Bekl. auch kein Interesse daran, von ihrer Schuldnerin, der Kl., statt der vereinbarten Pfundwährung Reichsmark zu erhalten. Über den Zusammenhang, der zwischen der Währungsschuld der Kl. an die Bekl. und den von der Bekl. gegenüber dem Ausland eingegangenen Verbindlichkeiten besteht, bedarf es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen. Die Rechtsereblichkeit dieses Zusammenhangs für das Verhältnis zwischen den Parteien kann nicht bezweifelt werden. Denn das Bestehen dieses Zusammenhangs ergibt sich aus den zwischen den deutschen Schuldnerbanken und den ausländischen Gläubigerbanken seit 1931 jährlich unter Mitwirkung der Reichsbank abgeschlossenen „Deutschen Kreditabkommen“. Zu deren Durchführung ist die VO. vom 27. Febr. 1932 (RGBl. I, 86) ergangen, aus deren §§ 3 und 26 sich die gesetzliche Rückwirkung dieser Kreditabkommen auf das Rechtsverhältnis zwischen der deutschen Schuldnerbank und ihren deutschen Kunden ohne weiteres ergibt; im vorletzten Satz des letztgenannten § 26 ist außerdem die gesetzliche Vermutung aufgestellt, daß ein Barkredit, den die deutsche Schuldnerbank ihren deutschen Kunden in fremder Währung gewährt hat, auf einem Auslandskredit der deutschen Schuldnerbank beruht. Nach den Deutschen Kreditabkommen sind die Devisenschulden der deutschen Schuldnerbanken jeweils ein Jahr lang gestundet, falls nicht inzwischen eine Devisenanschaffung möglich ist; den ausländischen Gläubigerbanken ist lediglich das Recht eingeräumt worden, statt Devisen Registermarkzahlungen zu verlangen (vgl. Ziff. 10, insbes. unter [1a], [2a und 1], [4a und b] der Kreditabkommen von 1933 und 1934); eine Verpflichtung, Registermarkzahlungen entgegenzunehmen, besteht für die ausländische Gläubigerbank nicht. — Es erhellt daraus, daß es der deutschen Schuldnerbank nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, Markzahlungen zum Tageskurs von ihren deutschen Kunden entgegenzunehmen. Denn sie selbst kann sich von ihrer Devisenschuld dem Ausland gegenüber ohne ein freiwilliges Entgegenkommen der ausländischen Gläubigerbank nach der deutschen Devisengesetzgebung und nach den bestehenden Kreditabkommen ebenfalls nicht befreien. Eine Abkürzung und Beseitigung des hierdurch herbeigeführten unerwünschten Schwebestands ist — worauf Simon: BankArch. 34, 430 und 520 in ähnlichem Zusammenhang hingewiesen hat — auch im Verhältnis zwischen der deutschen Schuldnerbank und ihren deutschen Kunden nur möglich im Wege freiwilligen Entgegenkommens und vertraglicher Verständigung. — Zu einer solchen Verständigung war, wie die von der Kl. übergebene, der Klageerhebung vorausgehende Korrespondenz der Parteien ergibt, die Bekl. ihrerseits bereit; in ihrem Brief v. 27. Juni 1934 hat sie der Kl. Umlageung der Pfundschuld in Reichsmark angeboten, wenn die Kl. einen Teil des Risikos, das für die Bekl. mit dieser Umlageung, „in Anbetracht der Unsicherheit der weiteren Entwicklung der Devisenkurse sowie der Frage, zu welchem Zeitpunkt der Bekl. selbst eine Kursicherung möglich sein werde“, verbunden sei, durch Vergütung eines Teiles der Kursdifferenz zwischen dem Tageskurs und der Goldparität übernehmen würde; dem Antrag auf Genehmigung einer solchen Umlageung (vgl. Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 23. Juni 1932, II. Abschn. Ziff. 9 Abs. 3; entsprechend: Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, II. Abschn. Ziff. 5) werde, so schließt der Brief der Bekl., „nach ihren Erfahrungen“ stattgegeben werden. Die Kl. hätte nach Auffassung des erf. Sen. Veranlassung gehabt, auf diesem von der Bekl. ihr geeignetem Wege entgegenzukommen, wenn für sie das von ihr dargelegte und vom BG. als berechtigt

anerkannte erhebliche Interesse an einer baldigen Beendigung der Liquidation bestand. Ein anderer Weg zur Schuldbefreiung als der der freundschaftlichen Verständigung mit dem Gläubiger ist dem deutschen Schuldner einer effektiven Valutaverbindlichkeit durch die auf der gegenwärtigen deutschen Devisennotlage beruhende Gesetzgebung versperrt. — Der Standpunkt der Kl., daß sie der Bekl. Zahlung in Reichsmark zum Pfundkurs des Zahlungstags gegen deren Willen als Erfüllung aufnötigen könne, ist ebenso unberechtigt, wie es der Standpunkt der Bekl. sein würde, wenn sie zur Zeit effektive Pfundzahlung von der Kl. verlangen würde.

(U. v. 16. März 1936; IV 293/36. — Berlin.)

Anmerkung: I. Dem 4. ZivSen. lag bei seiner am 16. März 1936 verkündeten Entsch. mein JW. 1936, 897 ff. veröffentlichter Aufsatz: „Auch der deutsche Gläubiger einer effektiven Devisenforderung wird durch Reichsmarkzahlung eines inländischen Schuldners befriedigt“ noch nicht vor. Meine dortigen Ausführungen konnten daher nicht berücksichtigt werden.

II. Ungeachtet dessen leidet das Urteil an folgendem wesentlichen Mangel, dessen Vorliegen überraschen muß. Der Senat begründet seine Auffassung, daß es der deutschen Schuldnerbank nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sei, Markzahlungen von ihrem deutschen Kunden anzunehmen, damit, daß „sie selbst . . . sich von ihrer Devisenschuld dem Ausland gegenüber ohne ein freiwilliges Entgegenkommen der ausländischen Gläubigerbank nach der deutschen Devisengesetzgebung und nach den bestehenden Kreditabkommen ebenfalls nicht befreien“ könne. Gegen diese Ansicht habe ich in meinen vom erf. Sen. nicht näher gewürdigten Aufsätzen eingehend Stellung genommen:

1. „Welche materiellrechtliche Bedeutung hat die Devisengesetzgebung?“. DJ. 1934, 1404 ff., dem RGK. Dr. Warneher: BankArch. 427 ff./35 in vollem Umfange beitrifft.
2. „Der sachlich-rechtliche Einfluß der Devisengenehmigung“. DJ. 1935, 283 ff., in dem ich darlegte, daß das entsprechend meinem vorzitierten Artikel zu Reichsmarkforderungen ergangene Urteil des RG. v. 29. Jan. 1935 auch für Fremdenwährungsforderungen gelte.
3. Zur Verpflichtung eines ausländischen Gläubigers, Kredit-sperre mark an Erfüllung statt anzunehmen: BankArch. XXXIV, 516 ff./35, mit dem ich der Kritik Dr. Simon's: BankArch. 430 ff./35 an dem genannten RGUr. entgegentrat.

Ich verweise weiter auf meinen oben zitierten Artikel in JW. 1936, 897.

Der 4. Senat „glaubt, an jener vom 7. ZivSen. in seiner Entsch. v. 29. Jan. 1935 zum Ausdruck gebrachten Auffassung nicht festhalten zu sollen, und hat deshalb bereits in einer gleichliegenden Sache, bei der es sich ebenfalls um das Angebot der Zahlung aus Reichsmarksperrkonto an den ausländischen Gläubiger handelte, beschlossen, gem. § 137 Abs. 1 BGB. i. d. Fass. des Gef. v. 28. Juni 1935 die Entsch. des Großen Senats für Zivilsachen herbeizuführen (Beschl. v. 30. Jan. 1936, IV 263/35).“

Dann hätte aber der 4. Senat nicht „in der jetzt zur Entscheidung stehenden Sache“ erkennen dürfen. Denn nach seiner eigenen Begründung ist der deutschen Schuldnerbank die Annahme der Mark deshalb nicht zuzumuten, weil „sie selbst . . . sich von ihrer Devisenschuld dem Ausland gegenüber“ nicht durch Zahlung auf Reichsmarksperrkonto „befreien“ kann. Das aber ist gerade die Frage, die erst durch den Großen Senat für Zivilsachen entschieden werden soll, den der 4. Sen. gem. § 137 Abs. 1 BGB. angerufen hat, weil er glaubt, dem hierzu ergangenen Urteil des 7. ZivSen. v. 29. Jan. 1935 nicht folgen zu sollen.

Schließt sich der Große ZivSen. diesem Erkenntnis aus den in meinen vorgenannten Aufsätzen, insbes. im BankArch. 1935, 430 und in der JW. 1936, 897 ff. zu I und II dar-

gelegten Gründen, an, bejaht also der Große ZivSen. die Verpflichtung des ausländischen Gläubigers, Kreditsperrmark an Erfüllungs Statt anzunehmen, dann ist auch nach der Begründung des 4. ZivSen. dem deutschen — besser dem inländischen, denn die Staatsangehörigkeit ist auf Gläubiger wie Schuldnerseite unerheblich (vgl. meinen Aufsatz: ZW. 1936, 897) — Gläubiger einer Devisenforderung die Annahme einer Reichsmarkzahlung nach Treu und Glauben zuzumuten, da er „in der Lage ist, mit den ihm von seinem Schuldner zur Verfügung gestellten Mitteln seinerseits seine Devisenverpflichtung zu erfüllen“.

Der 4. Sen. hat also im Widerspruch zu seinen eigenen Entscheidungsgründen es „nicht für erforderlich (erachtet), die Entsch. des Großen Senats in jener Sache abzuwarten“.

III. Im vorl. Fall war nach den Urteilsgründen von den durch das BG. getroffenen Feststellungen auszugehen, daß das fragliche Pfund-Darlehen aus Krediten stammte, die die Bfll. ihrerseits aus dem Ausland in englischen Pfunden erhalten hatte. Mit Rücksicht hierauf bedurfte es für das RG. keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen über den Zusammenhang zwischen Währungsschuld der Kl. an die Bfll. und den von der Bfll. gegenüber dem Ausland eingegangenen Verbindlichkeiten. Die anschließenden, aus der V.D. v. 27. Febr. 1932 hergeleiteten Ausführungen des 4. ZivSen. nötigen aber — um Mißverständnisse zu vermeiden — zu dem Hinweis, daß sich für die etwa auf Grund von § 242 BGB. nachzuprüfende Frage, ob der in effektiver Währung einem Inländer weitergegebene Kredit aus einem in gleicher Währung im Ausland aufgenommenen Kredit stammt, aus der fraglichen V.D. oder dem „Deutschen Kreditabkommen“ nichts herleiten läßt. § 3 der DurchV.D. über das Deutsche Kreditabl. von 1932 v. 27. Febr. 1932 (RGBl. I, 86 ff.) bestimmt: Hat eine inländische Bank einem Kunden einen Kredit in der Form eingeräumt, daß eine ausländische Bank für Rechnung der inländischen Bank einen Wechsel angenommen hat, den der Kunde — oder ein anderer für seine Rechnung — gezogen hatte (Akzeptkredit), so ist der Kunde auf Verlangen der inländischen Bank verpflichtet, ihr nach ihrer Wahl die dort näher. geregelten Wechsel zu übergeben. Nach § 26 dieser V.D. ist eine inländische Bank berechtigt, für Zwecke des im Kreditabkommen bezeichneten Treuhandfonds von einem Kunden, dem sie auf der Grundlage eines Auslandskredites einen Barkredit gewährt hat, zu verlangen, daß er einen eigenen an die Order der Reichsbank zu zahlenden Wechsel ausstellt und der inländischen Bank übergibt, der nach Wechselsumme, Währung und Fälligkeit mit dem Kreditbetrag übereinstimmt. Nur für die Zwecke dieser Regelung, also einer ganz ausgesprochenen *lex specialis*, ist im anschließenden Satz bestimmt: Ist der Barkredit in fremder Währung gewährt worden, so wird vermutet, daß er auf einem Auslandskredit beruht.

Daß aus dieser typischen, zur Belegung des Treuhandfonds mit Akzepten normierten *lex specialis* keinerlei Rückschlüsse für den etwa nach § 242 BGB. festzustellenden Zusammenhang gezogen werden können, dürfte außer jedem Zweifel sein, abgesehen davon, daß die in § 26 Satz 2 ausgesprochene gesetzliche Vermutung wie jede andere widerlegbar ist und nur die Umkehrung der Beweislast zur Folge hat.

Sollte also entgegen dem Urteil des RG. v. 29. Jan. 1935 der Große Senat die Kreditsperrmarkannahmepflicht des ausländischen Gläubigers verneinen, so wäre für die Frage, ob der inländische Gläubiger einer effektiven Devisenforderung Reichsmarkzahlungen seines inländischen Schuldners annehmen muß, zu prüfen: Stammt der dem inländischen Schuldner gegebene Devisenkredit aus einem — im einzelnen zu bezeichnenden — vom inländischen Gläubiger im Auslande aufgenommenen effektiven Währungskredit? Erst wenn das tatsächlich feststeht — wobei die Vermutung des § 26 V.D. v. 27. Febr. 1932 keine Rolle spielt — und weiter feststeht, daß der inländische Gläubiger sich nicht durch Reichsmarkzahlung von dieser im Auslande aufgenommenen Devisenschuld inzwischen befreit hat oder befreien kann, könnte die Reichsmarkannahmepflicht des in-

ländischen Devisengläubigers verneint werden. Dabei ist weiter zu beachten, daß die Kreditabkommen nur für die Beteiligten gelten, die ihnen beigetreten sind, daß die ausländischen Gläubiger, die sich nicht angeschlossen haben oder nicht unter die Abkommen fallen (z. B. die Kredite der Finanzierungsgesellschaften, die nicht Banken sind, oder der Handels- und Industriefirmen, die Anleihen und die Reichsmarkkredite an Banken, Handels- und Industriefirmen), von dem jetzt bis Ende Februar 1937 verlängerten Stillhalteabkommen überhaupt nicht berührt werden.

IV. Für die grundlegende, demnächst zur Erkenntnis des Großen ZivSen. stehende Rechtsfrage, ob der ausländische Gläubiger Kreditsperrmark an Erfüllungs Statt annehmen muß, aber will ich entsprechend II meines Aufsatzes in ZW. 1936, 897 nochmals darauf hinweisen, daß es in deren Beantwortung „kein Zwischending, nur ein Ja oder Nein geben kann“, weil die deutsche Auslandsverschuldung aus dem dort Zitierten nur einheitlich behandelt werden kann. „Ich habe mit eingehender Begründung die Frage bejaht, verneint man sie mit Simon und dem 4. Senat, so wird über die bisher abgelaufenen fünf Jahre hinaus ein Schuldverhältnis verewigt, das auf unabsehbare Zeit nicht mehr aufgelöst, nicht erfüllt werden kann. Derartige Verpflichtungen aber haben ihre wirtschaftliche Zweckbestimmung verfehlt, sie sind wertlos und damit weifenlos geworden. Sie bestehen nur noch in der Idee und sind lediglich geeignet zu hemmen, ja zu zerstören. Das wirtschaftliche Leben kann und wird sich durch sie nicht lahmlegen lassen. Es wird über sie hinweggehen und ihnen die Rechtsform geben, die sie wieder erfüllbar macht und ihnen damit erst wieder einen Inhalt, einen Wert, eine wirtschaftliche Bedeutung gibt.“

RA. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich,
Berlin.

*
** 4. § 268 BGB.; § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. Macht ein Gläubiger bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes von dem Ablösungsrecht gegenüber einer ihm vermeintlich vorgehenden Steuerforderung Gebrauch und stellt sich danach heraus, daß für den abgelösten Anspruch gar kein Vorrang bestand, so ist für die Klage auf Rückzahlung der Ablösungssumme aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Die Kl., die als Gläubigerin mehrerer Hypothekensforderungen die Zwangsversteigerung der Grundstücke betrieben hat, hat im April 1933 auf Steuerforderungen der Bfll., wegen deren diese im Versteigerungsverfahren mit dem Range vor der Kl. beigetreten war, gem. § 268 BGB. an die Bfll. 15 000 RM bezahlt, womit unter anderem Steuerverzugszinsen in Höhe von 12,15 RM auf die Zeit vom 1. Nov. bis 31. Dez. 1931 und in Höhe von 1463,35 RM auf die Zeit vom 2. Febr. 1932 bis 14. März 1933 gedeckt wurden. Diese 1475,50 RM samt Zinsen verlangt die Kl. mit der Klage zurück, da die Bfll. insoweit nicht nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. vorberechtigt gewesen sei.

BG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, das BG. hat diesen für zulässig erklärt.

Die Klage stützt sich gegenwärtig nicht mehr darauf, daß der Bfll. ein Anspruch auf die von der Kl. gebetzten Steuerzinsen überhaupt nicht zugestanden habe, sondern allein darauf, daß diese nicht das von der Kl. angenommene Vorbefriedigungsrecht der Bfll. bei der Zwangsversteigerung aus den mit den Hypotheken der Kl. belasteten Grundstücken gem. § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. begründet hätten, die Kl. mithin insoweit nicht nach § 268 BGB. zur Ablösung befugt gewesen, hiernach aber die Bfll. um die gezahlten Beträge als ungerechtfertigt bereichert anzusehen sei. Die Vorinst. hat für diesen Anspruch die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Sie vertritt den Standpunkt, daß die Zahlung der Kl. nicht eine Steuerzahlung darstelle, sondern vielmehr das Entgelt für die Beseitigung des vermeintlichen Vorrangs der Bfll., daß aber der Streit über die Berechtigung der Vorrangsbefreiung nicht dem öffentlichen Steuer-

recht, sondern dem bürgerlichen Recht angehöre. Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen können nicht für begründet erachtet werden.

Wenn die Rev. in erster Linie geltend macht, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht durch Einkleidung eines dem öffentlichen Recht angehörigen Anspruchs in eine bürgerlich-rechtliche Forderung herbeigeführt werden könne, so folgt aus diesem an sich zutreffenden Grundsatz (vgl. RGZ. 60, 348; 67, 402; 130, 268 = JW. 1932, 1378 u. ö.) um deswillen noch nichts zungunsten der Kl., weil zunächst zu prüfen ist, ob der von ihr eingeklagte Bereicherungsanspruch überhaupt auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht oder seiner Natur nach ohnehin dem bürgerlichen Recht angehört. Entscheidend dafür würde nicht sein, ob etwa die Zahlung der Kl. wegen Irrtums ansehnlich wäre. Wohl aber handelt es sich im Streitfall nicht um die Berechtigung des steuerlichen Anspruchs der Befl. als solchen, für dessen Klarstellung, auch innerhalb eines etwaigen Rückerstattungsverfahrens, nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts (§§ 242, 152 ABG.D.) allein die Steuerbehörde zuständig sein würde, sondern allein um die Frage, ob die Kl., wenn sie wegen einer ihr bei der Zwangsvollstreckung in Wirklichkeit gar nicht vorgehenden Forderung gegenüber dem Gläubiger gem. § 268 BGB. verfahren ist, von dem Gläubiger das Gezahlte aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern kann. Daß ein solcher Anspruch seiner Natur nach rein bürgerlich-rechtlich ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Entsch. der Frage ist nicht aus den Grundsätzen des Steuerrechts, sondern lediglich aus den Best. der §§ 268, 812 f. BGB. in Verbindung mit den einschlägigen Vorschr. des ZwVerfG. zu entnehmen. Mit Recht legt das BG. dar, daß der nach § 268 BGB. die fremde Forderung Ablösende ein ihm durch diese Vorschr. gewährleitetes eigenes Recht ausübt, indem er nicht — wie im Falle des § 267 BGB. — durch Leistung für den Schuldner dessen Verbindlichkeit als Dritter zum Erlöschen bringt, sondern zur Rettung seiner durch die Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers gefährdeten dinglichen Rechte dessen Forderung durch Ablösung selbst erwirbt. Lag der Ablösungsfall vor, so blieb die Steuerforderung an sich bestehen, wenn auch nach § 268 Abs. 3 BGB. in der Hand der Kl. (vgl. RGZ. 67, 221; 91, 302; 146, 319 = JW. 1935, 1483²), und wenn diese nachmals geltend macht, die Voraussetzungen des § 268 hätten nicht bestanden, und deshalb das Gezahlte zurückverlangt, so bedeutet das keine Rückforderung bezahlter Steuern (§ 242 ABG.D.), sondern das Verlangen nach Rückgängigmachung der durch die Ablösung zunächst eingetretenen bürgerlich-rechtlichen Rechtsfolgen. Für diese Rechtsfolgen spielt der Entstehungsgrund und die Rechtsnatur der abgelösten Ansprüche an und für sich keine wesentliche Rolle. Der Anspruch der Kl. wird nicht dadurch zu einem der Entsch. der Finanzbehörde unterfallenden Steuererstattungsanspruch i. S. von § 152 Abs. 1 Satz 2 ABG.D., daß die Kl. jetzt den Fall des § 268 BGB. hinsichtlich der Verzugszinsen nicht als gegeben erachtet; denn sie hat eben, wenn auch vielleicht irrig, kraft eigenen Rechtes nach dieser Best. und nicht „für Rechnung des StPfl.“ gezahlt, um die Forderung der Befl. in die eigene Hand zu bekommen. Das durch diese Zahlung begründete, ins Gebiet des bürgerlichen Rechts fallende Rechtsverhältnis bildet den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits und unterfällt hiernach wohl hinsichtlich der Begr. des Rückforderungsanspruchs selbst wie der dagegen zu erhebenden Einreden der Beurteilung der bürgerlichen Gerichte. Das ist auch der Standpunkt der Entsch. des RGZ.: StW. 1932 Nr. 1125.

(U. v. 7. Jan. 1936; VII 170/35. — Berlin.)

[L.]

*
** 5. §§ 4, 6, 8 GebrMustG. Ein jüngeres Gebrauchsmuster, das mit einem älteren identisch ist, ist nicht schutzfähig (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

Die Befl. ist Inhaberin des am 26. Mai 1933 angemeldeten Gebrauchsmusters Nr. 1 266 172, dessen Schutzansprüche lauten:

1. Blechflasche für Dl o. dgl., gekennzeichnet durch einen sich nach oben verjüngenden schlanken, kegelförmigen Rumpf ohne Einschnürungen.

2. Blechflasche nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß auf der engen Öffnung der Blechflasche ein ab- oder aufreißbarer Blechverschluß angeordnet ist.

Die Kl. stellt her und vertreibt gleichfalls Blechflaschen für Dl, die einen konisch geformten Rumpf besitzen. Sie hat derartige Flaschen auch ihrer Kundschaft angeboten und sich bereit erklärt, sie in verschiedenen Größen und Formen zu liefern. Die Befl. steht auf dem Standpunkt, daß die von der Kl. angebotenen Flaschen in den Schutzbereich ihres Gebrauchsmusters eingreifen. Sie hat in den Abnehmerkreisen Warnungen vor dem Bezuge konischer Blechflaschen erlassen. Durch ein Schreiben v. 18. Nov. 1933 hat sie die Firma „X.“ davor gewarnt, die ihr von der Kl. angebotenen konischen Blechflaschen zu beziehen.

Mit der Klage verlangt die Kl. die Beurteilung der Befl. zur Einwilligung in die Löschung ihres Gebrauchsmusters und zur Unterlassung von Warnungen vor dem Bezuge der dem Gebrauchsmuster entsprechenden Blechflaschen, sowie die Feststellung der Schadenserzähpflicht der Befl. Hilfsweise begehrt sie die Feststellung, daß sie berechtigt ist, Blechflaschen mit einem sich nach oben verjüngenden kegelförmigen Rumpf ohne Einschnürungen zu benutzen, und daß ihr die Befl. die Benutzung derartiger Flaschen nicht verbieten darf. Sie macht geltend, daß Blechflaschen mit konischem Rumpf ohne Einschnürungen von ihr selber und anderen Fabrikanten vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters offenkundig benutzt worden seien. Sie stützt die Klage ferner darauf, daß das mit dem Gebrauchsmuster der Befl. übereinstimmende Gebrauchsmuster 1 262 677 schon vor der Anmeldung des Gebrauchsmusters der Befl., nämlich am 1. April 1933 angemeldet und am 18. Mai 1933 eingetragen worden sei. Hilfsweise nimmt sie ein Vorbenutzungsrecht für sich in Anspruch.

Das RG. hat die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen aufgehoben, mit Ausnahme der Zurückweisung des Schadenserzähanspruchs.

Der Auffassung des BG., daß das Gebrauchsmuster der Befl. 1 266 172 mit dem Gebrauchsmuster eines früheren Anmelders übereinstimmt, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das Gebrauchsmuster Nr. 1 262 677 ist am 1. April 1933 angemeldet und am 18. Mai 1933, also noch vor der am 26. Mai 1933 erfolgten Anmeldung des Gebrauchsmusters der Befl. bekannt gemacht. Das durch dieses ältere Gebrauchsmuster geschützte Modell einer Dlf Flasche stimmt mit dem durch das Gebrauchsmuster der Befl. geschützten Modell hinsichtlich seiner Raumform völlig überein. Insbesondere ist auch bei der Flaschenform der Befl. am obersten Ende ein waagrecht abstehender Rand angebracht. Dieser Rand ist zwar in den Schutzansprüchen der Befl. nicht erwähnt. In der Beschreibung wird aber hervorgehoben, daß die obere als Ausfüllöffnung dienende Öffnung des Flaschenrumpfes mit einem Bördelrand versehen ist. Der Rand ist auch in der dem Gebrauchsmuster beigegebenen Zeichnung dargestellt. Ob ein Unterschied der beiden Raumformen, wie das BG. meint, insofern festgestellt werden kann, als der Rand der Kl. Flasche etwas breiter ist, als der Flaschenrand des Gebrauchsmusters der Befl., kann auf sich beruhen. Denn dieser Breitenunterschied, der in den Zeichnungen kaum zu erkennen und auch aus den Beschreibungen nicht zu entnehmen ist, ist, wie das BG. mit Recht hervorhebt, so gering, daß ihm eine Bedeutung nicht beigemessen werden kann. Insbesondere besteht kein Anhalt für die Annahme, daß die etwas breitere Ausbildung des Randes der Kl. Flasche geeignet sein könnte, die raumparende Verpackung der Flaschen, die in der Beschreibung des Gebrauchsmusters der Befl. als Vorzug der geschützten Flaschenform besonders hervorgehoben wird, zu erschweren.

Trotz dieser Übereinstimmung der durch die beiden Gebrauchsmuster der Befl. den Schutz nicht versagen. Es führt hierzu aus, daß im GebrMustG. die Identität als Lösungsgrund nicht anerkannt sei. Nach § 4 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2 GebrMustG. erzeuge die Identität des Gebrauchsmusters nur Rechte des Erstberechtigten, während das Gebrauchsmuster gegenüber Dritten bei Bestand bleibe. Etwas anderes könne auch aus § 8 GebrMustG. nicht entnommen werden. Wenn dieser

die Schutzdauer der Gebrauchsmuster auf höchstens sechs Jahre beschränkt, so könne daraus nur gefolgert werden, daß der Anmelder des Gebrauchsmusters selber einen längeren Schutz durch eine erneute Anmeldung nicht erreichen könne. Um einen derartigen Fall handle es sich hier nicht.

Es ist zuzugeben, daß die Entsch. des BG. mit der bisherigen Rspr. des RG., die in einigen älteren Urteilen festgelegt und später nicht aufgegeben ist, im Einklang steht. So hat das RG. in einem Ur. v. 8. Mai 1897 den Antrag, ein Gebrauchsmuster wegen seiner Übereinstimmung mit einem früher eingetragenen zu löschen, mit der Begr. abgewiesen, daß das Recht auf Löschung eines Gebrauchsmusters durch seine völlige oder teilweise Übereinstimmung mit einem früher eingetragenen nicht begründet werde. Der Inhaber des früher eingetragenen Musters könne nach § 4 Abs. 2 GebrMusterG. nur verlangen, daß der Inhaber des später angemeldeten Musters ohne seine Erlaubnis von dem später erlangten Rechte keinen Gebrauch mache (SeuffBl. 1898, 12). Den gleichen Standpunkt hat das RG. auch in einem Ur. v. 2. Nov. 1910 (I 493/09; LZ. 147) eingenommen. In diesem Falle war zwar der Antrag auf Löschung des später eingetragenen Musters nicht gestellt. Das RG. hat aber ausgesprochen, daß die Übereinstimmung eines Gebrauchsmusters mit einem früher eingetragenen kein Grund sei, ihm die Schutzfähigkeit zu versagen. Bei nochmaliger Prüfung hat das RG. an dieser Rspr. nicht festhalten können, weil sie mit dem Sinn und Zweck der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz nicht im Einklang steht. Der Zweck der durch das PatG. und das GebrMusterG. geregelten gewerblichen Schutzrechte ist die Förderung und Entwicklung des deutschen Gewerbes. Aus diesem Zweck folgt, ohne daß auf den Streit der Meinungen darüber eingegangen zu werden braucht, auf welchem Wege die Förderung des Gewerbes am besten erreicht werden kann und welche Folgerungen sich daraus für die Anwendung des Patentrechts und des Gebrauchsmusterschutzrechtes ergeben, jedenfalls so viel, daß ein Schutz in der Regel für solche Erfindungen nicht gewährt werden darf, durch die die Technik nicht gefördert worden ist, weil sie durch früher angemeldete Erfindungen restlos vorweggenommen sind. Diese Erwägung hat auf dem Gebiete des Patentrechts dazu geführt, daß der Schutzzumfang der restlos vorweggenommenen Patente, die wegen Versäumung der Frist des § 28 Abs. 3 PatG. nicht mehr vernichtet werden konnten, streng auf die in der Patentschrift gezeigte Ausführungsform beschränkt worden ist (RGZ. 139, 165 = JW. 1933, 2211; RGZ. 140, 366). Mit dieser Auffassung ist es nicht zu vereinbaren, wenn einem Gebrauchsmuster, dessen Modell mit dem Modell eines früher eingetragenen Gebrauchsmusters restlos übereinstimmt, ein Schutz gewährt wird, der durch das Verdienst einer Förderung der Technik gerechtfertigt wird. In einem Falle, wie dem vorl., in dem die Entwendung eines Gebrauchsmusters nicht in Frage steht, gab es nach der bisherigen Rspr. keinen Weg, auf dem die Mitbewerber des späteren Anmelders gegen die Behinderung ihrer gewerblichen Tätigkeit durch das Gebrauchsmuster geschützt werden konnten. Nach § 4 Abs. 2 GebrMusterG., der seinem Wortlaut nach den Fall der Abhängigkeit eines Gebrauchsmusters von einem früher angemeldeten Muster regelt, darf zwar das durch eine spätere Anmeldung begründete Recht, soweit es in das Recht des auf Grund früherer Anmeldung eingetragenen eingreift, ohne Erlaubnis des letzteren nicht ausgeübt werden. Aber diese Best. schützt nur den Erstberechtigten, nicht auch geltend machte, nach der bisherigen Rspr. dem Anmelder des später eingetragenen Rechts schutzlos ausgeliefert. Es ist aber mit dem Sinn und Zweck der gewerblichen Schutzrechte nicht zu vereinbaren, daß dem späteren Anmelder auf Grund einer formellen Rechtsstellung Vermögensvorteile in den Schoß fallen, die durch das Verdienst einer Förderung der Technik nicht gerechtfertigt werden. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß die Technik nicht schon durch die bloße Anmeldung eines Gebrauchsmusters, sondern erst durch seine Anwendung in der gewerblichen Erzeugung bereichert werde, in welchem Falle die offensichtliche Vorbemerkung die Schutzfähigkeit eines später angemeldeten Gebrauchsmusters ohne weiteres ausschließe. Da nach § 3 Abs. 5 GebrMusterG. die Einsicht der Gebrauchsmusterrollen

und der Eintragungen jederman frei steht, hat der Erfinder sein Gedankengut schon durch die bloße Anmeldung des Gebrauchsmusters der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt. Es kommt nach dem geltenden Recht auch nicht darauf an, wer die Erfindung zuerst gemacht, sondern wer sie zuerst angemeldet und damit der Verwertung zugänglich gemacht hat. Daß die Ablehnung der Übereinstimmung eines Gebrauchsmusters mit einem früher angemeldeten als Lösungsgrund dem Rechtsgefühl nicht entspricht, kommt auch darin zum Ausdruck, daß in den Entwürfen zur Neuordnung des Gebrauchsmusterschutzrechtes, die dem RL. von dem RM. am 25. April 1929 und 26. April 1932 zugeleitet, aber wegen Auflösung der RL. nicht verabschiedet worden sind, die Best. vorgesehen war, der Gebrauchsmusterschutz werde durch die Eintragung nicht begründet, soweit das Muster bereits auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragen worden sei (vgl. § 4 Abs. 2 des Entwurfs von 1929 und § 5 Abs. 2 des Entwurfs von 1932). Die Anerkennung der Identität als Lösungsgrund ermöglicht auch die Lösung von Schwierigkeiten, die sich bei einer wiederholten Anmeldung desselben Gebrauchsmusters im Hinblick auf § 8 GebrMusterG. ergeben können. Nach § 8 GebrMusterG. beträgt die Schutzdauer des Gebrauchsmusters höchstens sechs Jahre. Wenn die Übereinstimmung des Gebrauchsmusters mit einem früher eingetragenen als Lösungsgrund anerkannt wird, dann kann dem Versuche eines Gebrauchsmusterinhabers, der seine Gebrauchsmuster weder offenkundig benutzt noch veröffentlicht hat, eine Verlängerung seines Schutzrechtes über die sechsjährige Frist hinaus, durch erneute Anmeldung zu erreichen, wirksam entgegengetreten werden.

Hiernach mußte dem Antrage der Kl. auf Beurteilung der Befl. zur Einwilligung in die Löschung des Gebrauchsmusters 1266172 unter Aufhebung des BU. gem. § 565 Abs. 3 ZPO. entsprochen werden. Ebenso war dem Unterlassungsanspruch der Kl. stattzugeben. Da die Befl. einen Schutz für ihr Gebrauchsmuster nicht beanspruchen kann, waren die Warnungen vor dem Bezuge der das Gebrauchsmuster angeblich verletzenden Flaschen der Kl., die die Befl. erlassen hat, unherberichtig. Dagegen mußte das BU. insoweit bestätigt werden, als es den Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Befl. abgewiesen hat. Die Befl. handelte nicht fahrlässig, jedenfalls nicht grob fahrlässig, wenn sie sich im Vertrauen auf die bisherige Rspr. auf den Standpunkt stellte, daß ihr Gebrauchsmuster im Verhältnis zu der Kl. trotz der Übereinstimmung mit dem älteren Gebrauchsmuster Nr. 1262677 seine rechtliche Wirksamkeit behielt. Eine andere Beurteilung würde nur dann am Platze sein, wenn die Befl., auch ganz abgesehen von der rechtlichen Bedeutung der Übereinstimmung ihres Gebrauchsmusters mit dem Kl. schen bei einer mit einiger Sorgfalt vorgenommenen Prüfung hätte zu der Überzeugung kommen müssen, daß sie einen Schutz für ihr Gebrauchsmuster nicht beanspruchen könne, weil dieses offenkundig vorbenutzt war oder der erfinderischen Höhe ermangelte oder weil der Kl. ein Vorbemerkungsrecht zustand. Dies ist indessen nicht der Fall.

Die Befl. hatte sich bei ihrem Gebrauchsmuster nach der rechtsirrtumsfreien Darlegung des BG. die Aufgabe gestellt, eine Flasche für Öl, vor allem Automobilöl, zu schaffen, die leicht und vollständig entleert, auf geringem Raum verpackt und trotz dichten Verschlusses leicht geöffnet werden konnte. Sie hat zur Lösung dieser Aufgabe die Anweisung gegeben, den Kumpf der Flasche unter Vermeidung von Einschnürungen konisch zu gestalten und die Flasche oben mit einem Bördelrand zu versehen, auf dem ein leicht abreibbarer Verschluss mit einem das Abreißen ermöglichenden Lappen angefaßt werden sollte. Diese Form bot den Vorteil, daß die Flasche mit der Öffnung nach unten in die Füllöffnung für Öl gesetzt werden konnte, ohne daß sie gehalten zu werden brauchte, und ihren Inhalt vollständig ausfließen ließ. Sie konnte auch leicht auf geringem Raum verpackt werden, weil die Flaschen abwechselnd so nebeneinander gelegt werden konnten, daß neben dem oberen Ende der einen Flasche der Boden der benachbarten lag. Endlich ermöglichte der Lappen des angefaßten Verschlusses ein leichtes Abreißen desselben. Die einzelnen Merkmale der Flaschenform waren nach der Feststellung des BG. vorbekannt. Aber eine Flaschenform, die alle Merkmale in sich vereinigte und so die

verschiedenen Vorzüge dieser Flaschenform miteinander verband, hat es nach der Feststellung des BG. vor der Anmeldung des mit dem Gebrauchsmuster der Bekl. übereinstimmenden Gebrauchsmusters von K. nicht gegeben. Das Gebrauchsmuster genügte auch den an die erfinderische Höhe zu stellenden Anforderungen, weil es vorbekannte Merkmale in glücklicher Weise zu einem besonderen Erfolg miteinander verband.

Die Einwendungen der Rev. gegen diese Begr. des BG. können nicht als berechtigt anerkannt werden. (Wird näher dargelegt.)

Hieraus folgt, daß die Kl. sich zur Abwehr der Behauptung der Bekl., die Flaschen der Kl. verletzten das Gebrauchsmuster 1266 172, nur auf die Schutzunfähigkeit dieses Gebrauchsmusters wegen seiner Übereinstimmung mit dem Gebrauchsmuster von K. berufen kann. Da ein Verschulden der Bekl. darin nicht gefunden werden kann, daß sie diesen Angriff auf den rechtlichen Bestand ihres Musters nicht für durchgreifend erachtet hat, kann der Bekl. ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß sie die objektiv unrichtige Behauptung, die Flaschen der Kl. verletzten ihr Gebrauchsmuster, aufgestellt hat. Die Rev. mußte deshalb insoweit als sie sich gegen die Abweisung des Antrages auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. richtet, zurückerwiesen werden.

(U. v. 11. Jan. 1936; I 73/35. — Braunschweig.) [R.]

*

**6. § 61 Nr. 1 R.D. Dem Geschäftsführer einer GmbH. steht wegen seiner Gehaltsforderungen, auch wenn er abberufen ist, kein Vorrecht im Konkurse zu.

Soweit der Kl. ein Vorrecht für seine Gehaltsansprüche aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursesverfahrens begehrt, hat ihm das BG. entgegen der Ansicht des LG. ein solches verweigert und die Klage insoweit abgewiesen. Es hat dies im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Umstand, daß der Kl. zufolge seiner Abberufung als Geschäftsführer schon seit dem März 1931 jeglichen Einfluß auf die Geschäftsführung beraubt gewesen sei, rechtfertigt es nicht, von der herrschenden, durch die Rspr. des RG., insbes. in RGZ. 120, 300 = JW. 1928, 1560, festgelegten Ansicht abzugehen, daß Organen einer juristischen Person wegen rückständiger Gehaltsforderungen ein Konkursvorrecht nach §§ 61 Ziff. 1, 62 R.D. nicht zubilligen sei. Das RG. und das RArbG. seien allen Versuchen, diesen Grundsatz in besonderen Ausnahmefällen wieder zu durchbrechen, entgegengetreten. So habe das RG.: JW. 1928, 2619 ein Vorrecht auch dann verneint, wenn über die betreffende Gesellschaft Geschäftsaufsicht verhängt worden sei und der Vorstand während dieser Zeit in Abhängigkeit von der Aufsichtsperson gestanden habe. In RArbG. 12, 245 sei in gleicher Weise entschieden worden, als das Vermögen der Gesellschaft einem Treuhänder übereignet gewesen sei und die Vorstandsmitglieder nur noch unter dessen Leitung hätten tätig werden können. Auch Billigkeitserwägungen sei hierbei ein ausschlaggebendes Gewicht abgesprochen worden. Der Kl. müsse sich, wenn er mit seiner Meinung durchdringe, daß er zu Unrecht entlassen worden sei und sein Anstellungsverhältnis deshalb noch fortbestehe, gefallen lassen, auch mit allen Pflichten und Nachteilen seiner Stellung belastet zu werden. Er sei durch seine erzwungene Untätigkeit nicht zum sozial abhängigen Arbeitnehmer geworden. Sein Hinweis, daß die Verfassung des Vorrechts geradezu eine Belohnung für das vertragsuntreue Verhalten der Gesellschaft bedeute, schlage nicht durch. Denn der Betrag, der ihm entgehe, komme nicht der Gemeinschuldnerin zugute, sondern zunächst den übrigen bevorrechtigten Konkursgläubigern, nächstdem den übrigen Konkursgläubigern. Der dem Kl. zubilligende Anteil an der Dividende würde also in erster Linie zu Lasten der anderen Gläubiger dieser Rangordnung, im Streitfalle zu Lasten einer Unzahl in sozial beengter Stellung befindlicher Angestellter und Arbeiter gehen.

Die Rüge der Rev., der VerR. habe unbeachtet gelassen, daß der Kl. bereits am 24. März 1931 als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin abberufen und seine Abberufung noch

am gleichen Tage zum Handelsregister angemeldet und als bald eingetragen und veröffentlicht worden sei, ist hiernach unbegründet. Die vom BG. angeführten Entsch. heben als wesentlichen Gesichtspunkt hervor, daß sich in der rechtlichen Stellung eines durch Geschäftsaufsicht oder Vergleichsverfahren in der tatsächlichen Ausübung seiner Obliegenheiten behinderten Organs nichts geändert habe und auch in seinen vertraglichen Ansprüchen zur juristischen Person keine Änderung eingetreten sei. Soweit es hierauf ankommt, muß auch für den Kl. gelten, daß seine Ansprüche eben nur aus seinem durch seine Geschäftsführerstellung bedingten Anstellungsvertrag entspringen, nachdem dessen Aufhebung für unbegründet erklärt, seine Fortdauer also festgestellt worden ist. Die Gehaltsforderungen, die er geltend macht, stehen ihm nur als der Gesellschaft gegenüber noch angestellten, wenn auch seines Amtes enthobenen Geschäftsführer zu und werden dadurch, daß er sich als Geschäftsführer nicht mehr hat betätigen dürfen, nicht zu solchen eines von der Gesellschaft sozial abhängigen dienstverpflichteten Arbeitnehmers. Daß eine derartige Gestaltung des Angestelltenverhältnisses jemals hätte eintreten können, ist höchst unwahrscheinlich. Der Kl. war langjähriger Leiter des Unternehmens gewesen und kam für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer schon deshalb kaum in Frage, würde sich wohl auch nie bereit gefunden haben, nach Entfernung von seinem leitenden Posten eine derartige Stellung in dem von ihm mitbegründeten und jahrzehntelang bestimmend geführten Unternehmen einzunehmen. Sein Anstellungsvertrag beruhte ausschließlich auf seiner Geschäftsführerstellung. Entfiel diese, so wurde er tatsächlich inhaltlos. Das Konkursprivileg soll aber nach seiner jetzigen rechtlichen Ausgestaltung nur dem in wirtschaftlich abhängiger Stellung befindlichen dienstverpflichteten zugute kommen, der im Wirtschaftsleben als Arbeitnehmer angesehen und auch von der Rechtsordnung, insbes. auf dem Gebiete des Arbeits- und Sozialrechts, als solcher eingestuft wird. Dazu gehört eine als Geschäftsführer einer GmbH. angestellte und auf dieser Grundlage noch zu entlohnende Persönlichkeit auch dann nicht, wenn ihre Bestellung als Geschäftsführer — unbeschadet ihres Anstellungsvertrages — widerrufen worden ist. Hieran vermögen auch Billigkeitserwägungen, deren Berücksichtigung die Rev. fordert, nichts zu ändern. Wie das BG. mit Recht hervorhebt, wäre eine Bevorzugung des Kl. eine Unbilligkeit gegenüber den übrigen, insbes. den bevorrechtigten Gläubigern, die nicht annehmen konnten, daß sie gegenüber Gehaltsforderungen eines, wenn auch abberufenen Geschäftsführers und Leiters des Unternehmens einmal das Nachsehen haben würden. In der mündlichen Verhandlung ist für den Standpunkt des Kl. noch geltend gemacht worden, das Konkursvorrecht sei bei Dienstverträgen die Regel, seine Nichtanerkennung bei Dienstverträgen der Vorstandsmitglieder die Ausnahme, diese Ausnahme dürfe nicht ausdehnend ausgelegt werden, sondern sei auf den engen Kreis zu beschränken, für den die Rspr. sie aufgestellt habe. Diese Erwägung geht von einer Auffassung aus, die nicht als zutreffend anerkannt werden kann. Die Regel ist das einfache Konkursgläubigerrecht; das Konkursvorrecht bildet die fest umgrenzte Ausnahme. Es widerspricht dem Grundgedanken der Schicksalsgemeinschaft, zu der der Konkurs die Gläubiger zusammenschließt, diese Ausnahme weiter auszudehnen, als das Gesetz es gebietet.

(U. v. 24. Jan. 1936; II 192/35. — Dresden.) [R.]

*

7. Nach § 113 Abs. 2 G.W.G. erfolgt die Enthebung eines Handelsrichters durch den ersten Zivilsen. des OLG. Gegen diese Entsch. ist kein Rechtsmittel an ein höheres Gericht gegeben. Auch aus den Best. über die Zuständigkeit des R.G. (§ 133 G.W.G.) ergibt sich keine Möglichkeit zu einer Entsch. durch das R.G.

(Beschl. v. 10. März 1936, II B 1/36.)

[Sn.]

*

8. § 233 ZPO. Fristversäumung durch Verschulden des Anwalts neben einem Verschulden der Angestellten.

Die Bekl. haben am 6. Aug. 1935 durch N. R. Berufung einlegen lassen. Den Verkl. ist gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. die Frist, innerhalb deren sie den Nachweis erbringen sollten, daß die für die Verznst. erforderliche Prozeßgebühr gezahlt sei, bis zum 9. Sept. 1935 einschließlich bestimmt worden. Am 5. Sept. 1935 hat N. R. beantragt, die Frist zur Berufungsbegründung zu verlängern. Am 19./20. Sept. 1935 haben die Verkl. beantragt, ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist zu bewilligen. Zur Begründung haben sie geltend gemacht, die mit dem Führen des Terminkalenders betraute Kanzleiangestellte habe den Ablauf der Nachweisfrist (9. Sept. 1935) ebenso wie den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (6. Sept. 1935) ordnungsmäßig im Kalender verzeichnet und wie üblich rot angestrichen. Sie habe auch am 5. Sept. 1935 die Akten dem Anwalt mit dem Hinweis vorgelegt, daß am 6. Sept. 1935 die Berufungsbegründungsfrist ablaufe. Daraufhin sei der Verlängerungsantrag v. 5. Sept. 1935 von N. R. gestellt worden. Die Akten hätten ihm dann wieder vorgelegen, seien jedoch erst am 11. Sept. 1935 weitergeleitet worden. Die Angestellte habe ihren Dienstherrn nicht auf den Ablauf der Nachweisfrist aufmerksam gemacht. So sei diese veräußt worden. Weiter haben die Verkl. ausgeführt: ihr Prozeßbevollmächtigter habe an dieser Säumnis keine Schuld, da jene Angestellte während ihrer Dienstzeit die Kanzleigeschäfte stets zufriedenstellend und ohne Tadel geführt habe; auch habe sich R. von Zeit zu Zeit durch Stichproben davon überzeugt, daß der Terminkalender und die damit zusammenhängenden Geschäfte ordnungsgemäß geführt werden; er habe auch allgemein angeordnet gehabt, daß die Angestellte ihn auf den bevorstehenden Fristablauf selbst dann hinweise, wenn die betreffenden Akten zur Sachbearbeitung vorlägen; dies sei bisher auch stets geschehen.

Mit Beschluß v. 25. Nov. 1935 hat das BG. die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen und zugleich das Wiedereinsetzungsgeßuch zurückgewiesen.

Der Begründung des BG. ist im wesentlichen beizutreten. Es ist zwar richtig, daß der zum Prozeßbevollmächtigten für die Verznst. bestellte Anwalt im allgemeinen alle nötigen und ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hat, um die Versäumung von Fristen unmöglich zu machen, wenn er einen Fristenkalender einrichtet, dessen tägliche Einsicht die Einhaltung der Fristen sichert, wenn er mit diesen Aufgaben einen zuverlässigen und bewährten Angestellten betraut und wenn er selbst dessen Tätigkeit in geeigneter Weise überwacht. Es ist auch zuzugeben, daß die Überwachung selbst ständig vom Anwalt persönlich ausgeübt zu werden braucht, sondern wiederum erprobt und gewissenhaften Angestellten übertragen werden kann (RGZ. 96, 322 = JW. 1920, 142; vgl. auch RG., Beschl. v. 26. Aug. 1935, VI B 26/35; JW. 1935, 3622^o). In dieser Beziehung ist das BG. davon ausgegangen, daß alles Erforderliche geschehen sei, um die Fristversäumung möglichst abzuwenden, und die Ursache der trotzdem eingetretenen Versäumung liegt auch nicht darin, daß es an der Einrichtung des Fristenkalenders und der Überwachung der damit zusammenhängenden Tätigkeit der zuständigen Angestellten gefehlt hätte. Vielmehr ist die Versäumung der Nachweisfrist — abgesehen von dem eigenen Verhalten des Anwalts — darauf zurückzuführen, daß diese Angestellte den Prozeßbevollmächtigten, als sie wegen des bevorstehenden Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist ihrem Dienstherrn die Handakten am 5. Sept. 1935 vorlegte, diesen nicht noch besonders darauf hinwies, es laufe in den nächsten Tagen auch die Nachweisfrist ab. Dem Verkl. ist aber darin beizutreten, daß der Prozeßbevollmächtigte, als er aus diesem Anlaß die Akten vorgelegt bekam, veranlaßt war, die wenigen Aktenblätter einzusehen, aus denen die auf das Berufungsverfahren bezüglichen Handakten in jenem Zeitpunkt bestanden. Er hätte dann ohne weiteres wahrgenommen, daß nicht bloß wegen des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist, sondern auch in Ansehung der in wenigen Tagen ablaufenden

Nachweisfrist die zur Unterbrechung dieser Fristen erforderlichen Maßnahmen getroffen werden mußten. Auch der Meinung des BG. läßt sich nicht entgegentreten, daß bei dem geringfügigen Umfange der Handakten in jenem Zeitpunkte es nur eine geringe, dem Anwalt zumutbare Mühe für ihn bedeutet hätte, die Akten durchzusehen; denn ob diese wenigen Aktenblätter mit den erstinstanzlichen Handakten, wie die Beschwerde behauptet, schon zusammengeheftet waren oder nur lose zusammenlagen, ist für die Beurteilung der Schuldfrage völlig belanglos. Es kommt hinzu, daß der Prozeßbevollmächtigte die ihm alsbald wiedervorgelegten Akten auch dann nicht eingesehen hat, als der Verlängerungsantrag am 5. Sept. 1935 erledigt war. Die Wiedervorlegung der Akten, die ihm eben erst vorgelegen hatten, mußte durch einen besonderen Umstand veranlaßt und, daß dies der Fall war, ihm bei Anwendung der ihm zumutbaren größtmöglichen Sorgfalt erkennbar sein. Er war demnach verpflichtet, auch ohne besonderen Hinweis seiner Angestellten bei beiden Anlässen die Handakten selbst einzusehen, und in diesem Falle konnte ihm angesichts ihres geringen Umfangs nicht entgehen, daß unverzüglich gehandelt werden mußte, um den drohenden Ablauf der Nachweisfrist zu verhindern, was nach der Gesetzeslage leicht möglich war. Das Maß der gebotenen äußersten und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt ist nach den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen zu bestimmen (RG., Beschl. v. 22. Febr. 1935, III B 4/35; JW. 1935, 1692^o). Diese liegen hier aber so, daß der Meinung beizutreten ist, mit den allgemeinen Maßnahmen, die zur Sicherung der Fristen getroffen waren, sei hier nicht Genüge geschehen, weil der Anwalt von den beiden ihm gegebenen besonderen Gelegenheiten und Anlässen zur Überprüfung der Tätigkeit seiner Angestellten keinen Gebrauch gemacht hat.

(Beschl. v. 3. Jan. 1936; VII B 21/35. — Düsseldorf.) [L.]

*

9. I. §§ 512a, 549 Abs. 2 ZPO. Die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit umfaßt auch die Bejahung der deutschen Gerichtsbarkeit (der sog. internationalen Zuständigkeit) und das prozeßrechtliche Verbot der Anfechtung der örtlichen Zuständigkeit nach § 512a ZPO. Zwischen dem Bestreiten der Zuständigkeit und dem Bestreiten des Anspruchs selbst ist zu unterscheiden. Die zum Zweck der Entscheidung über die Zuständigkeit getroffene Feststellung erzeugt keine bindende Feststellung der dem Klagegrund angehörigen Tatsachen gem. § 318 ZPO. oder eine Rechtskraft gem. § 322 ZPO.

II. §§ 1, 3, 24 UnlWG.; §§ 823, 826 BGB.; § 32 ZPO. Gewerbetreibende, die im Inlande eine Niederlassung haben, haben untereinander ihren gesamten Wettbewerb, auch für das Ausland, nach den inländischen Vorschriften einzurichten.

III. Eine durch Benützung der Presse begangene unerlaubte Handlung ist nicht nur da begangen, wo das Präferenzzeugnis zur Ausgabe gelangt, sondern überall da, wo es verbreitet wird, also ihr zur Kenntnisnahme durch Dritte bestimmter Inhalt diesen zur Kenntnis gebracht wird.

I. Die Rev. bezeichnet den Abweisungsgrund des BG., es sei ein Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei der Bekl. nicht begründet, als rechtsirrig. Das BG. habe die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit gegenüber der Bekl. zurückgewiesen und das BG. habe mit Recht gem. § 512a ZPO. eine Nachprüfung dieser Frage abgelehnt. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts habe mit ihrer Bejahung durch den ersten Richter unangreifbar festgestanden. Damit sei aber auch die deutsche Gerichtsbarkeit über die Bekl. festgestellt, wie in RGZ. 126, 196 = JW. 1930, 2209 und anderen Entscheidungen für den gleichliegenden Fall des § 549 Abs. 2

ZPO. ausgesprochen sei. Dasselbe gelte auch für § 512a ZPO., RG.: LZ. 1930, 1502⁶ und RG.: JW. 1931, 2515⁴.

Diese Anschauung der Rev. ist zutreffend. Die Rspr. des RG. zu § 512a ZPO. ist auch gebilligt vom RArbG. in seinem Ur. v. 1. Okt. 1932, RAG 129/32: JW. 1933, 349². Umfaßt demnach die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit auch die Bejahung der deutschen Gerichtsbarkeit (der sog. internationalen Zuständigkeit) und das prozessrechtliche Verbot der Anfechtung der örtlichen Zuständigkeit nach § 512a ZPO., der in der Gesetzesänderung von 1924 dem schon länger (seit 1905) bestehenden § 549 Abs. 2 ZPO. nachgebildet worden ist, auch das Verbot weiterer Anfechtung der deutschen Gerichtsbarkeit im Rechtsstreit, so hätte der Vorderrichter allerdings in seinen Gründen nicht trotz seiner Zurückweisung weiterer Geltendmachung einer Unzuständigkeit des Gerichts wieder aussprechen dürfen, für diese oder jene Handlung oder diesen oder jenen Vorgang, für den die Befl. verantwortlich gemacht wird, sei eine „deutsche Gerichtsbarkeit nicht begründet“.

Was der Vorderrichter aber damit sagen will, ist nicht sowohl das, der Befl. gegenüber sei keine deutsche Gerichtsbarkeit begründet — die er vielmehr in gewissem Umfang gerade ausübt —, als das andere, es liege kein von der Befl. in Deutschland zu verantwortendes Tun vor, ihre Handlung sei nicht im Gebiet des Deutschen Reiches begangen i. S. des § 32 ZPO., der den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung regelt. Die Bindung der bef. Partei — nur für sie treffen die §§ 512a, 549 Abs. 2 ZPO. eine Bestimmung, nicht für den Kl. — und auch die Bindung des höheren Gerichts an die Vorentscheidung über die örtliche Zuständigkeit reichen jedoch auch nicht weiter als bis zum Feststehen der örtlichen Zuständigkeit einschließlich der deutschen Gerichtsbarkeit. Für die Sachentscheidung selbst werden dadurch die von dem Tatsachenrichter, der die örtliche Zuständigkeit maßgebend festgestellt hat, dafür zugrunde gelegten Tatsachen nicht unanfechtbar festgestellt. Lediglich der Streit über die Zuständigkeit — im vorbezeichneten Umfang — sollte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten — wozu Wettbewerbsangelegenheiten mit ihrer regelmäßigen Folge der Pflicht zur Unterlassung gewisser gewerblicher Betätigung und der Schadensersatzpflicht für wettbewerbsfremdes, den Mitbewerber schädigendes Tun gehören — vom höheren Gericht durch die nacheinander erlassenen Vorschriften der §§ 549 Abs. 2, 512a ZPO. ferngehalten werden. Der Sachentscheidung sollte dadurch keine Heimmung bereitet werden, wie auch in dem Ur. v. 6. April 1925, V 366/24: JW. 1925, 1638² anerkannt ist, das nur die sog. Prozeßvoraussetzungen als durch die Bejahung der Zuständigkeit mitentschieden betrachtet, dagegen für den Fall einer mit der Entscheidung über die Zuständigkeit verbundenen Entscheidung in der Sache selbst den Rechtsmittelangriff auf die Sachentscheidung als statthaft erklärt. Zur Sachentscheidung gehört jedenfalls die Frage, ob die dem Befl. als wettbewerbsfremd zur Last gelegte Handlung überhaupt von ihm begangen ist und welches Recht bejahendenfalls darauf anzuwenden ist. Dagegen kann allerdings für die Erlassung einer Sachentscheidung die Frage keine Rolle mehr spielen, ob die Handlung in Deutschland begangen ist. Sich der Sachentscheidung mit Berufung darauf entziehen, es sei in Deutschland von der Befl. keine unerlaubte Handlung begangen und deshalb kein Gerichtsstand für sie gegeben mit der Folge, daß sie der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliege, konnte das BG. nach Feststellung der Zuständigkeit nicht mehr. Insofern ist der Revisionsangriff wegen Verletzung des § 512a ZPO. begründet. Nach fast allgemeiner Meinung ist zwischen dem Bestreiten der Zuständigkeit und dem Bestreiten des Anspruchs selbst zu unterscheiden, und die zum Zweck der Entscheidung über die Zuständigkeit getroffene Feststellung erzeugt eine bindende Feststellung der dem Klagegrund angehörigen Tatsachen gem. § 318 ZPO. oder eine Rechtskraft gem. § 322 ZPO. nicht (RGZ. 3, 381; 27, 393; RG.: Gruch. 36, 705; 54, 1110). Daher bestand für das BG. kein Hindernis, für die Sachentscheidung frei zu prüfen, welche vom Kl. zur Begründung der Anträge gegen die Befl. vorgebrachten Vorgänge ihr als eigenes oder sonstwie zu ver-

antwortendes Tun und als diesem oder jenem Recht unterworfenen unerlaubte Handlung zuzurechnen sind. Aber ob eine solche unerlaubte Handlung von der Befl. begangen ist, mußte entschieden werden. Daß das nicht geschehen ist, begründet die Aufhebung des abweisenden Urteils.

II. Nach der Rspr. des RG. haben Gewerbetreibende, die im Inland eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb, auch für das Ausland, nach den inländischen Vorschriften einzurichten (Ur. v. 17. Febr. 1933, II 318/32: RGZ. 140, 25 = JW. 1933, 2646).

Es genügt, um deutsches Recht anzuwenden und den gesamten Tatbestand der unerlaubten Handlung nach deutschem Recht abzuurteilen, wenn auch nur ein Teil des einheitlichen Tatbestands im Inland vollzogen ist (RGZ. 110, 176 = JW. 1925, 1287; RGZ. 140, 25).

III. Nach der Rspr. des RG. ist eine durch Benützung der Presse begangene unerlaubte Handlung nicht nur da begangen, wo das Pressezeugnis „erscheint“, zur Ausgabe gelangt (RGSt. 64, 292), sondern überall da, wo es verbreitet, also ihr zur Kenntnisaufnahme durch Dritte bestimmter Inhalt diesen zur Kenntnis gebracht wird. Die in Strafsachen erfolgte Aufhebung des sog. fliegenden Gerichtsstands der Presse nach § 7 Abs. 2 StPO., die zudem ausdrücklich nur die im Inland erschienenen Druckschriften schont, ist nicht auf den Zivilprozeß zu übertragen (RGZ. 27, 418; 60, 363; 78, 256 = JW. 1912, 301). Außerdem ist anerkannt, daß bei einer unerlaubten Handlung, die sich aus einer Reihe von Taten zusammensetzt, die in verschiedenen Gerichtsbezirken geschehen sind, jedes Gericht, in dessen Bezirk eine der verschiedenen Handlungen oder einzelne von ihnen begangen sind, nicht nur in dem Umfang zur Aburteilung zuständig ist, in dem gerade in seinem Bezirk darunter fallende Einzelhandlungen verübt sind, sondern für die gesamte einheitliche unerlaubte Handlung (VerzivilSen.: RGZ. 72, 41). Dies gilt auch, wenn die Handlung teils im Inland, teils im Ausland begangen ist (JW. 1931, 1904²⁴; 1932, 593¹⁰). Daraus folgt, daß, wenn nur die Verbreitung der von der Befl. für ihre Anzeigen herangezogenen Druckschriften im Deutschen Reich in irgendwelchem Umfang nachgewiesen wird, die gesamte einheitliche unerlaubte Handlung der Befl. zumal abzuurteilen ist. Von einem „Verbreiten“ könnte allerdings nicht gesprochen werden, wenn nur da und dort einmal durch Dritte ein Stück oder eine Mehrzahl von Stücken der ausländischen Druckerzeugnisse über die Grenze gelangt. Anders steht es aber mit einer im regelmäßigen Geschäftsbetrieb vor sich gehenden Versendung durch den Zeitungsvorleger. Mit einer derartigen Verbreitung in das gleichsprachige Nachbargebiet muß ein Aufgeber von Anzeigen jedenfalls bei hauptstädtischen Zeitungen, die in der Sprache einer starken örtlichen Minderheit und des angrenzenden Stammlandes geschrieben sind, jederzeit rechnen.

(U. v. 10. Jan. 1936; II 137/35. — Berlin.) [v. B.]

*
10. § 519 ZPO. Die Bezugnahme auf ein vom Berufungsanwalt nicht verfaßtes Armenrechtsgesuch genügt als Verbegr. auch dann nicht, wenn der Berufungsanwalt in dem von ihm unterzeichneten Schriftsatz das Armenrechtsgesuch ausdrücklich in Bezug nimmt, die Abschrift des Armenrechtsgesuches beglaubigt und zustellt.

Die Ver. ist am 14. März 1935 eingelegt worden. Die Berufungsschrift enthält einen Antrag, aber keine weitere Begr. Am 15. April — der 14. April war ein Sonntag — ist ein weiterer Schriftsatz folgenden Inhalts eingereicht worden:

„Zur weiteren Begr. der Ver. beziehen wir uns auf das Armenrechtsgesuch der Kl. v. 8. Febr. 1935, welches wir in der Anlage zu diesem Schriftsatz nochmals zustellen.“

Dem Schriftsatz lag abschriftlich dieses vom Prozeßbevollmächtigten erster Instanz verfaßte, am Schluß dessen Namen tragende Armenrechtsgesuch bei, dem die Worte hinzugefügt waren: „Beglaubigt: Dr. B., RA.“. Dr. B. ist beim BG. zugelassen, der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte aber nicht.

Mit Unrecht nimmt das BG. an, daß diese VerBegr. den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. genüge.

Das BG. verkennt nicht, daß der Berufungsanwalt für die VerBegr. die volle Verantwortung zu übernehmen hat, wie dies in zahlreichen Entsch. des RG. hervorgehoben worden ist, und daß die eigene Unterschrift des Berufungsanwalts die Form ist, in welcher die Übernahme dieser vollen Verantwortung regelmäßig ihren Ausdruck zu finden hat. Das BG. glaubt aber, daß die Übernahme der vollen Verantwortung für den Inhalt des in Bezug genommenen Armenrechtsgefuchs hier dadurch hinreichend gekennzeichnet worden ist, daß der Berufungsanwalt in dem von ihm selbst unterzeichneten Schriftsatz das Armenrechtsgefuch nochmals ausdrücklich in Bezug genommen, die Abschrift des Armenrechtsgefuchs beglaubigt und zugestellt hat. Diesen Ausführungen kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Die verschärften Best. des § 519 Abs. 3 Satz 2 ZPO. sollen eine Gewähr dafür bieten, daß die Ver. ausreichend rechtzeitig vorbereitet wird und dadurch Gericht und Gegner in klarer Weise auf die Punkte hingewiesen werden, in welchen das Urteil angegriffen werden soll. Dadurch soll auch unnötiges Zeiwerk ausgeschlossen werden. Der Anwaltszwang hat dabei den Zweck, daß mit den Berufungsvorschriften voll vertraute Prozeßbevollmächtigte diese Arbeit in zuverlässiger Weise leisten. Die Einführung fremder Arbeit durch Bezugnahme auf sie beeinträchtigt diesen gewünschten Erfolg. Die Bezugnahme auf fremde Arbeit läßt nicht erkennen, daß die volle Verantwortung für ihren Inhalt dahin übernommen wird, daß der Vorchr. des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 in einer mit den eigenen Anschauungen des Berufungsanwalts sich völlig deckenden Weise genügt ist. Die Beglaubigung der Abschrift einer fremden Arbeit bedeutet nur die Übernahme der Verantwortung für die Richtigkeit der Abschrift, nicht aber für den Inhalt des Schriftstücks. Die gleichzeitige Zustellung kann lediglich ein weiteres Zeichen dafür sein, daß das Schriftstück als Bestandteil des Schriftsatzes angesehen werden soll, gestattet aber keinen Schluß auf eigene Abfassung oder Übernahme eigener Verantwortung für den Inhalt. Die eigene Unterschrift darf als Zeichen hierfür gelten; sie fehlt aber (vgl. insbes. RG.: JW. 1935, 2282¹⁷ und 2730¹⁰ = RWarn. 1935 Nr. 138).

Auf die Rev. war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Ver. der Kl. als unzulässig zu verwerfen.

(U. v. 30. Jan. 1936; IV 221/35. — Düsseldorf.) [R.]

11. § 519 Abs. 6 ZPO. Rechtsbegründende richterliche Verfügungen sind bedingungsfeindlich und vertragen keinen Widerrufsvorbehalt.

Mit Verfügung v. 14. Nov. verlängerte der Vorsitzende die Nachweisfrist bis 14. Dez., um angeblich schwebende Vergleichsverhandlungen mit der Bekl. nicht zu stören, behielt sich aber den Widerruf der Verlängerung vor, wenn sich herausstellen sollte, daß keine Vergleichsverhandlungen schwebten. Mit Verfügung v. 21. Nov. widerrief er die bewilligte Verlängerung und beschränkte sie bis zum 25. Nov. unter der Androhung der Verwerfung der Berufung.

Rechtsbegründende richterliche Verfügungen sind an sich bedingungsfeindlich und vertragen keinen Vorbehalt eines Widerrufs, der das durch die Verfügung gesetzte Recht rückwirkend wieder vernichten würde. Die Fristverlängerung gibt dem Verkl. Raum zur Beschaffung der Prozeßgebühr. Eine unter der fortdauernden Gefahr des Widerrufs stehende Fristverlängerung könnte diesen Zweck nicht erfüllen. Der Widerrufsvorbehalt würde eine Unklarheit und Unsicherheit des zugewilligten Rechts erzeugen, die das Recht selbst wieder aufheben würde. Er ist also so zweckwidrig, daß er als nicht beigefügt angesehen werden muß, ohne daß die Rechtswirksamkeit der Fristverlängerung selbst dadurch berührt wird. Die einmal verlängerte Frist kann nicht wieder abgekürzt werden. § 519 Abs. 6 sieht zwar eine Fristverlängerung, aber keine Fristverkürzung vor. Ihre Zulassung würde gleichfalls eine sinnwidrige Unsicherheit zur Folge haben, die mit dem Zweck der Einrichtung unverträglich wäre. Um so weniger kann die bewilligte Fristverlängerung wegen der rechtlich unzulässigen Verknüpfung mit dem Vorbehalt rück-

wirkend selbst wieder ganz hinfällig werden. Selbst wenn aber unterstellt würde, daß die Rechtsunwirksamkeit des Vorbehalts die Rechtsunwirksamkeit der Fristverlängerung selbst nach sich ziehen müßte, wäre damit die Beseitigung der ersten Fristsetzung nicht mehr auszuräumen. Die die Fristverlängerung bewilligende Verfügung befreit die Partei zugleich von der Einhaltung der ersten Frist und hebt damit die an ihre Nichteinhaltung geknüpfte Wirkung auf (RGZ. 144, 258 = JW. 1934, 1971¹¹). Dieser Teil der Verfügung ist mit dem Vorbehalt des Widerrufs überhaupt nicht belastet. Die Folge wäre, daß der Ablauf der ersten Frist seines Einflusses auf den Verlust des Berufungsrechtes entkleidet worden wäre, ohne daß eine wirksame Frist für den Nachweis der Bezahlung der Prozeßgebühr gesetzt wäre.

(Beschl. v. 31. Jan. 1936; III B 1/36. — Jena.) [R.]

**** 12.** §§ 542, 331 ZPO.; §§ 7, 3 Anfg. Wird die Berufung, ungeachtet des Ausbleibens des Beklagten, als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen, so liegt ein unechtes Versäumnisurteil, ein Streiturteil im Versäumnisverfahren vor, das mit der Revision angefochten werden kann (siehe Stein-Jonas, Komm. z. ZPO., § 542 Anm. III 6). Die Rückgewährverbindlichkeit des § 7 Abs. 1 Anfg. ist regelmäßig — im Gegensatz zu dem Fall des § 7 Abs. 2 Anfg. — keine bloße Sicherungshaftung. — Für den Fall des § 7 Abs. 1 Anfg. ist es nicht ohne Belang, ob der Verlust der Zugriffsmöglichkeit nicht auch ohne die angefochtene Weggabe eingetreten wäre; denn in einem solchen Falle könnte der Anfechtungsgegner auch dann keine Befriedigung aus dem weggegebenen Gegenstand finden, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre. Zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und der Verkürzung des Gläubigers muß ein ursächlicher Zusammenhang derart bestehen, daß sich ohne jene Rechtshandlung die Befriedigung des Gläubigers günstiger gestalten haben würde. Ein ursächlicher Zusammenhang kann aber immer nur dann bestehen, wenn infolge der angefochtenen Rechtshandlung der Vollzug der Vollstreckung unmöglich ist.

Der Kl. hat im Wechselprozeß vor dem BG. in B. am 20. Dez. 1924 ein Vorbehaltsurteil gegen den Ehemann der Bekl., A. K., jezt im Ruhestand, auf Zahlung von 100 000 RM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Sept. 1924 und 179,40 RM Wechselkosten erstritten. Im Nachverfahren hat das BG. am 19. Dez. 1925 die Hauptforderung auf 85 000 RM herabgesetzt. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Durch Versteigerung eines dem Schuldner A. K. gehörigen Grundstücks hat der Kl. einen auf die Zinsen verrechneten Erlös von 986,75 RM erzielt. Die vom Schuldner zu erstattenden Kosten des Nachverfahrens hat das BG. durch Beschl. v. 4. April 1932 auf 2975,20 RM festgesetzt. Auf Grund dieses Beschlusses und wegen der inzwischen aufgelaufenen Vollstreckungskosten in Höhe von 147,79 RM hat der Kl. am 14. Mai 1932 die Ansprüche des Schuldners A. K. auf Zahlung von Wartegeld und Ruhegeld in Höhe des pfändbaren Teils pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Das Verfg. hat dem Kl. jedoch mitgeteilt, daß es keine Zahlung leisten könne, weil der Schuldner seinen Anspruch auf Ruhegeld insoweit an die Bekl. abgetreten habe. Auch die anderen Vollstreckungsversuche des Kl. bei dem Schuldner sind fruchtlos geblieben.

In einer öffentlich beglaubigten Erklärung vom 19. Dez. 1924 hatte der Schuldner seine Ansprüche auf Zahlung von Wartegeld, Gehalt oder Ruhegeld in Höhe des pfändbaren Teils an die Bekl. abgetreten. In dieser Urkunde heißt es: „Die Abtretung erfolgt zur Sicherstellung des Lebensunterhalts meiner Frau und meiner Kinder und soll meine Frau verpflichtet sein, den aus dieser Abtretung zufließenden Betrag in vollem Umfange zu ihrem und der Kinder Unterhalt zu verwenden.“

Gleichzeitig hatte er mit der Befl. Gütertrennung vereinbart, die gemeinsame Ehemohnung verlassen und sich in B. eine Schlafstelle gemietet.

Mit Klage v. 21. Okt. 1932 hat der Kl. diese Abtretung wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten. Sein Klagebegehren geht dahin:

1. die Befl. zu verurteilen, daß sie ihm darüber Auskunft erteile, welche Beträge sie auf Grund der ihr von ihrem Ehemanne A. K. am 19. Dez. 1924 erteilten Abtretung des Anspruchs auf Wartegeld, Gehalt oder Ruhegehalt in Höhe des pfändbaren Teils von dem Versorgungsamt V. (Pensionsamt) B. und dessen Rechtsvorgänger erhalten hat, und den sich nach Erteilung der Auskunft ergebenden Gesamtbetrag an ihn zu zahlen;

2. die Befl. weiter zu verurteilen, wegen des Urteilsanspruchs von 85 000 *R.M.* nebst 6% Zinsen seit dem 1. Sept. 1924 zuzüglich 179,50 *R.M.* Wechselunkosten und 2975,20 *R.M.* festgesetzter Kosten abzüglich der am 27. Juli 1926 auf die Zinsen gezahlten 986,75 *R.M.* die Zwangsvollstreckung in die ihr am 19. Dez. 1924 von ihrem Ehemanne abgetretenen Ansprüche auf Wartegeld, Gehalt oder Ruhegehalt in Höhe des pfändbaren Teiles zu dulden.

Durch Teilkurteil v. 22. Jan. 1934 hat das LG. die Befl. nach Maßgabe des ersten Antrags, jedoch nur zur Auskunftserteilung verurteilt; auch hat es dem Klagebegehren unter 2 stattgegeben und die Kostenentscheidung dem Endurteil vorbehalten.

Durch Versäumnisurteil v. 7. Dez. 1934 hat das RG. beim Ausbleiben des Kl. (VerBefl.) im Verhandlungstermin die Ver. der Befl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, „daß die Zwangsvollstreckung zu 2 der Urteilsformel zu dulden sei wegen der Forderung des Kl. von 85 000 *R.M.* nebst 6% Zinsen seit dem 1. Sept. 1924 abzüglich auf die Zinsen gezahlter 986,75 *R.M.* zuzüglich der Wechselunkosten in Höhe von 179,50 *R.M.* und der Kosten des Nachverfahrens in Höhe von 2975,20 *R.M.* und in zwischen aufgelaufener weiterer Vollstreckungskosten in Höhe von 147,59 *R.M.* aus den Urteilen des LG. B. v. 19. Dez. 1925 und des RG. v. 29. April 1926 sowie dem Festsetzungsbeschluss vom 4. April 1932“.

Mit der hiergegen eingelegten Rev. erstrebt die Befl., daß das BU. aufgehoben und nach ihrem Berufungsantrag auf Abänderung des Landgerichtserkenntnisses und Abweisung der Klage, soweit durch Teilkurteil entschieden ist, erkannt werde. Der Kl. will die Rev. zurückgewiesen haben.

Sinnsichtlich der Zulässigkeit der Rev. gegen das Versäumnisurteil vom 7. Dez. 1934 bestehen keine Bedenken. Denn es handelt sich nicht um ein echtes Versäumnisurteil i. S. der §§ 331 Abs. 1, 542 ZPO., sondern um ein Streiturteil im Versäumnisverfahren, das die Ver. der im Termin erschienenen Befl. gegen das landgerichtliche Erkenntnis als unbegründet zurückweist. Gegen solche Sachurteile ist die Rev. zulässig, sofern die sonstigen Voraussetzungen für dieses Rechtsmittel gegeben sind (RGZ. 78, 398 = JWB. 1912, 646).

Die Rev. macht u. a. geltend, es müsse bezweifelt werden, daß der Kl. durch die Abtretung der Gehalts- (Ruhegehalts-) Ansprüche des Ehemannes der Befl. an diese benachteiligt sei. Die Befl. und ihr Ehemann seien ausweislich des Armenrechtsgesuchs ganz vermögenslos. Sie hätten vom Gehalt (Ruhegehalt) leben müssen und würden es auch verbraucht haben, wenn es nicht an die Befl. abgetreten worden wäre. Der Kl. habe aber seit Jahren nichts getan, um die Gehalts- (Ruhegehalts-) Ansprüche des Schuldners mit Beschlag belegen zu lassen, obwohl er nach seiner Darstellung von der Abtretung nichts gewußt habe. Dieser Angriff versagt gegenüber dem Anspruch auf zukünftige Duldung der Zwangsvollstreckung in die abgetretenen Ruhegehaltsteile, soweit sie der Pfändung unterliegen, ohne weiteres. Für die Vergangenheit kommt im gegenwärtigen Verfahrensteil nur der Anspruch auf Auskunftserteilung der Befl. über die von ihr eingenommenen Gehalts- (Wartegelds- und Ruhegehalts-) Beträge in Betracht, der als Grundlage für den schon erhobenen, aber noch nicht beschiedenen Zahlungsanspruch dienen soll. Diese Auskunftspflicht (Rechnungslegungs-) Pflicht ergibt sich, wie in der Rspr. des RG. feststeht, aus § 7 AnfG., da der Anspruch des geschädigten Gläubigers gegen den Anfechtungs-

gegner unmittelbar auf die Wiedergewährung der früheren Vollstreckungsmöglichkeit gerichtet ist. Soweit aber eine solche Wiedervermöglichmachung des Zugriffs auf den veräußerten Gegenstand selbst, also eine Rückgewähr in Natur ausgeschlossen ist, z. B. wenn, wie hier, die abgetretene Geldforderung vom Anfechtungsgegner eingezogen und der eingezogene Geldbetrag verbraucht ist, so läßt sich die Anfechtungsschuld nur durch Wertersatzung erfüllen, und zwar durch Ersatz des Geldwertes unmittelbar an den anfechtenden Gläubiger. Bei der Bemessung des Umfangs der Ersatzpflicht ist zu berücksichtigen, daß die Rückgewährverbindlichkeit regelmäßig — im Gegensatz zu dem hier nicht vorl. Fall des § 7 Abs. 2 AnfG. — eine bloße Bereicherungshaftung ist (§ 7 Abs. 1 AnfG.), daß es demnach im Regelfall nicht darauf ankommen kann, ob sich der durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Gegenstand oder der Zuwachs, den das Vermögen des Anfechtungsgegners durch jene Rechtshandlung erlangt, noch in dessen Vermögen befindet. Denn es kann grundsätzlich nur auf den Wert ankommen, den der Anfechtungsgegenstand selbst mit Zuwachs und Nutzung für den Gläubigerzugriff haben würde, wenn er im Schuldnervermögen verblieben wäre. Andererseits ist es aber auch für den (hier gegebenen) Fall des § 7 Abs. 1 AnfG. nicht ohne Belang, ob der Verlust der Zugriffsmöglichkeit nicht auch ohne die angefochtene Weggabe eingetreten wäre. Denn in diesem Falle könnte der Anfechtungsgläubiger auch dann keine Befriedigung aus dem (weggegebenen) Gegenstande finden, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre.

In dieser Beziehung ist folgendes zu beachten:

Zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und der Verfüzung des Gläubigers muß ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, daß sich ohne jene Rechtshandlung die Befriedigung des Gläubigers günstiger gestaltet haben würde. Darin besteht ein Unterschied zwischen dem hier vorl. Fall des § 3 Nr. 1 AnfG. und dem des § 3 Nr. 2 daselbst. Denn in Nr. 2 ist ausdrücklich bestimmt, daß die hier bezeichneten entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten oder seinen Angehörigen nur anfechtbar sind, sofern „durch den Abschluß“ des Vertrags die Gläubiger benachteiligt werden. Eine solche Benachteiligung fehlt in § 3 Nr. 1. In § 3 Nr. 2 wird also eine unmittelbare Benachteiligung vorausgesetzt; in den Fällen des § 3 Nr. 1 genügt auch eine bloß mittelbare Benachteiligung. Auch reicht es aus, wenn nur im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Urteil erlassen wird, eine Benachteiligung besteht, die ursächlich auf die angefochtene Rechtshandlung zurückzuführen ist. Mag es sich um unmittelbare oder um mittelbare Benachteiligungen handeln, jedenfalls müssen sie ihre Ursache in der angefochtenen Rechtshandlung haben. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dieser Rechtshandlung und der Benachteiligung des Gläubigers kann aber immer nur dann bestehen, wenn infolge der angefochtenen Rechtshandlung der Vollzug der Vollstreckung unmöglich ist, wenn also die angefochtene Rechtshandlung die Ursache dafür bildet, daß der Vollstreckungsanspruch nicht befriedigt werden kann. Ein ursächlicher Zusammenhang in diesem Sinne kann dagegen nicht bestehen, wenn in dem Augenblicke, in dem der Gläubiger gegen den Schuldner zu vollstrecken versucht, die Zwangsvollstreckung aus anderen Gründen als wegen der angefochtenen Rechtshandlung zu seinem Erfolge für den Gläubiger zu führen vermag, m. a. W., wenn die Zwangsvollstreckung für ihn erfolglos bleiben müßte, auch wenn die angefochtene Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre. Dies folgt schon daraus, daß das AnfG. eine Anfechtung nur „zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers“ (§ 1) gestattet, dessen Zugriff auf das Schuldnervermögen „zu einer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat“ oder doch voraussichtlich nicht führen würde (§ 2), und nur „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist“ (§ 7). Wenn dem Anfechtungsgläubiger die Anfechtung der Rechtshandlung gestattet würde, obwohl z. Bt. der Anfechtung auch ohne das Dazwischenliegen der angefochtenen Rechtshandlung keine Befriedigungsmöglichkeit aus dem weggegebenen Gegenstande mehr bestünde, und zwar deswegen nicht, weil der Schuldner selbst nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge anderweit über den Gegenstand verfügen haben würde, so müßte dies zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Bereicherung des Anfechtungsgläub-

bigers führen. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn es sich, wie hier, um die Abtretung wiederkehrender Gehalts- (Ruhegehalts-) Ansprüche eines Beamten handelt, die zum Unterhalte des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind und von denen angenommen werden muß, daß der Schuldner, auch wenn er sie nicht zum gleichen Zwecke an seine Frau abgetreten gehabt hätte, sie doch regelmäßig alsbald nach Fälligkeit bei der Zahlstelle abgehoben und bestimmungsgemäß darüber verfügt haben würde, bis eine Pfändung in dieser Richtung gegen ihn vollzogen worden wäre.

Dies hat der Berufungsrichter nicht beachtet, und darauf beruht das angefochtene Urteil mindestens insoweit, als es für die Vergangenheit der Befl. eine Auskunftspflicht auferlegt. Denn diese stellt keine selbständige Verbindlichkeit des Anfechtungsgegners dar, sondern setzt eine Hauptverpflichtung desselben in Gestalt seiner Rückgewährschuld auf Grund der Anfechtung als bestehend voraus. Ehe auf Auskunftserteilung über die Höhe der der Zwangsvollstreckung entzogenen Beträge erkannt werden kann, muß feststehen, daß der Anfechtungsanspruch selbst dem Grunde nach zu Recht besteht. Das aber ist, soweit der Anfechtungsanspruch für die Vergangenheit erhoben ist, bisher nicht genügend geprüft. Ob zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und der Benachteiligung des Gläubigers ein ursächlicher Zusammenhang besteht, ist in den Tatsacheninstanzen zu prüfen und zu entscheiden. Denn es handelt sich insoweit um eine sachliche Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs. Allerdings wird man annehmen müssen, daß der Anfechtungsgegner im allgemeinen darlegungs- und beweispflichtig für die besonderen Verhältnisse ist, welche beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit die nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung ausnahmsweise ausschließen. Das kann aber in einem Falle der vorl. Art jedenfalls insoweit nicht gelten, als der unstreitige Sachverhalt selbst schon die Tatsachen ganz oder im wesentlichen enthält, aus denen sich ergibt, daß eine Benachteiligung des Gläubigers nicht wohl eingetreten sein kann. Übrigens hatte die Befl. ausdrücklich darauf hingewiesen, hier liege die Abtretung des Schuldners zu ihren Gunsten schon annähernd zehn Jahre zurück, ebenso lange sei sie dem Kl. bekannt gewesen und der Kl. habe trotzdem niemals Rechte daraus herzuleiten versucht, daß diese Verfügung der Anfechtung unterliege. In diesem Hinweis muß, wenn er in seiner juristischen Fassung auch wenig vollkommen ist und eine ausreichende rechtliche Begr. vermissen läßt, der Einwand gefunden werden, daß hinsichtlich der in der Vergangenheit eingezogenen fortlaufenden Bezüge keine Benachteiligung des Gläubigers eingetreten sei, und der Berufungsrichter mußte, da die übrigen zur Begr. des Einwandes dienenden Tatsachen im wesentlichen tatbestandlich feststehen, darauf eingehen und den Einwand unter dem hervorgehobenen Gesichtspunkt prüfen. Es lag in Anbetracht des vorl. Sachverhalts an sich sehr nahe, daß die pfändbaren Warte- und Ruhegehaltsbeträge in den vergangenen Jahren auch vom Schuldner bestimmungsgemäß und restlos verbraucht worden wären, wenn die angefochtene Abtretung nicht stattgefunden hätte, und daß schon deshalb der Kl., als er nach Ablauf langjähriger Frist endlich pfänden ließ, hinsichtlich der schon vorher abgehobenen Beträge keine Befriedigung mehr hätte finden können. Wenn es der Berufungsrichter trotzdem unterlassen hat, die Frage des ursächlichen Zusammenhangs unter dem hervorgehobenen Gesichtspunkte zu prüfen, so muß mit einem Rechtsirrtum, dem er unterlegen ist, gerechnet werden. Es liegt übrigens nahe, in einem derartigen Falle die Regeln des Anscheinsbeweises anzuwenden, soweit es sich um die Abhebung der Versorgungsbezüge in der Vergangenheit und ihren vollständigen Verbrauch durch den Schuldner selbst zu Unterhaltungszwecken handelt, und im Falle des Streitens hierüber insoweit dem Anfechtungskläger die Beweislast anzuerlegen. Durch die Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze wird die Unbilligkeit vermieden, die dem Anfechtungsgegner dann angetan würde, wenn der Anfechtungs-gläubiger viele Jahre lang warten dürfte, um dann die eingezogenen und bestimmungsgemäß verbrauchten Geldbeträge auf lange Jahre zurück von dem Anfechtungsgegner als Wertersatz zu fordern.

(U. v. 3. Jan. 1936; VII 39/35. — Berlin.)

[R.]

** 13. § 36 DGBG. Berechnung der gerichtlichen Vergleichsgebühr.

In der Revisionssache V 243/34 haben die Parteien einen den Rechtsstreit erledigenden Vergleich geschlossen, durch den zugleich ein zwischen denselben Parteien bei dem LG. zu Köln schwebender Rechtsstreit seine Erledigung gefunden hat. Für diesen Vergleichsabschluß hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des RG. eine Einviertelgebühr vom Streitwerte des Kölner Prozesses (2 000 000 *R.M.*) angelegt, indem er davon ausging, daß der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes — Streitwert der Revisionssache: 1 000 000 *R.M.* — überstiegen habe, und daß sich der Ansat einer Vergleichsgebühr nach § 36 DGBG. namentlich auch deshalb rechtfertige, weil der noch im ersten Rechtsgang schwebende Kölner Nebenprozeß durch den vor dem RG. abgeschlossenen Vergleich, also in anderer, und zwar oberster Instanz eines anderen Prozesses, miterledigt worden sei. Die Erinnerung der Befl. ist begründet.

Wenn mehrere Rechtsstreitigkeiten, die zu gleicher Zeit — sei es vor demselben, sei es vor verschiedenen Gerichten — anhängig sind, durch einen die Gegenstände aller dieser Sachen umfassenden Vergleich vor einem dieser Gerichte erledigt werden, so fehlt es für die Erhebung der Gebühr aus § 36 DGBG. an der Voraussetzung, daß der Wert des Streitgegenstandes durch den Wert des Vergleichsgegenstandes überstiegen werde. Für jeden einzelnen der beiden hier durch den Vergleich erledigten Prozesse trifft die Voraussetzung zu, nicht aber bei der gebotenen zusammenfassenden Betrachtung der beiden Sachen, über deren Gegenstände der Vergleich nicht hinausgegangen ist. Da in jeder der beiden Sachen die nach deren Streitwerten begründeten Gebühren vor dem Vergleichsabschluß erwachsen sind, so ist für den Ansat der Einviertelgebühr aus § 36 DGBG. nach dem Sinne dieser Vorschr. kein Raum. Denn die besondere Vergleichsgebühr hat ihren Grund in dem etwaigen Hinausgreifen des Vergleichs über den oder die Streitgegenstände der Prozesse und soll nur da erhoben werden, wo der Vergleichsgegenstand noch nicht mit einer Verfahrensgebühr belegt worden war. Wo aber und für welche Instanz eine solche Gebühr erwachsen war, spielt nach Begr. und Zweck der Vorschr. keine Rolle, und die besondere Gebühr des § 36 kann deshalb auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß es ein Gericht höherer Instanz war, vor dem ein noch im ersten Rechtsgang schwebender Nebenprozeß mitvergliehen wurde (übereinstimmend DLG. Stuttgart: JW. 1927, 532 17; RG.: JW. 1934, 2500 10; Rittmann-Wenz, DGBG., § 36 Anm. 5; Baumbach, Anm. 3).

(Befchl. v. 24. Jan. 1936; V 243/34.)

[L.]

Reichsgericht: Strafsachen

** 14. § 218 Abs. 4 StGB. Abtreibung. Das Tatbestandsmerkmal „ohne Einwilligung der Schwangeren“ wird nicht dadurch erfüllt, daß in irgendeiner Weise ein Einfluß auf den Willen der Schwangeren ausgeübt wird. Ihr Wille ist dann unfrei, wenn ihre Willensentschließung durch eine Drohung erzwungen worden ist, die mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten selbst oder eines Angehörigen verbunden war.

Die Zeugin R., mit welcher der Angekl. verlobt war und auch Geschlechtsverkehr unterhielt, ist im Jahre 1932 und ein zweites Mal „etwa 1934“ schwanger geworden. Der Angekl. hat sie aufgefordert, sich die Frucht von ihm abtreiben zu lassen. In beiden Fällen hat sich die R. dem Verlangen zunächst widersetzt und den Angekl. gebeten, sie zu heiraten; auf dessen Drohung, wenn sie den Eingriff nicht zulasse, werde er sie „laufen lassen“, hat sie ihren Widerstand aufgegeben und die Bornahme der Abtreibung geduldet. Die Drohung des Angekl. hatte den Sinn, daß er die R. im Stich lassen und die Vaterschaft des von ihr erwarteten Kindes nicht anerkennen werde. Die Furcht vor ihrer Verwirklichung und die Hoffnung, daß der Angekl. sie

„doch noch“ heiraten werde, ist für die schließliche Einwilligung der A. urfächlich gewesen. Das SchwG. vertritt den Standpunkt, die so erzwungene Willfährigkeit sei keine Einwilligung i. S. des § 218 Abs. 4 StGB. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Der Begriff der Einwilligung bedeutet hier nicht eine nach der Vorschr. des bürgerlichen Rechtes wirksame rechtsgeschäftliche Erklärung, § 123 Abs. 1 BGB., der übrigens nur eine bloße Anfechtbarkeit vorzieht und die Rechtswirksamkeit sonst unberührt läßt, kommt daher nicht in Betracht. Über das fremde Rechtsgut der Leibesfrucht kann die Schwangere rechtswirksam überhaupt nicht verfügen. Die Einwilligung wäre — von den Ausnahmefällen des § 54 StGB. abgesehen — auch wegen Verstößes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB.) von vornherein nichtig. Vorausgesetzt wird vielmehr lediglich, daß die Einwilligung eine freie Willensentschließung ist. Unfrei i. S. des § 218 Abs. 4 StGB. wird der Wille aber nicht schon dadurch, daß in irgendeiner Weise (vgl. § 48 StGB.) ein Einfluß auf ihn ausgeübt wird. Auch wenn das hierzu angewendete Mittel in einer Drohung besteht, genügt nicht die Ankündigung eines jeden, sei es auch noch so geringfügigen Übels. Auch nicht jede Bedrohung im Sinne strafbarer Nötigung, d. h. mit einem Verbrechen oder Vergehen (§ 240 StGB.), macht den Willen unfrei; dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die Willensentschließung durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten selbst oder eines Angehörigen verbunden war, erzwungen worden ist (§ 52 StGB.); vgl. zu § 220 StGB. in der früheren Fass. RGSt. 31, 395). Das ist hier nicht der Fall. Der Angekl. hat sich daher in beiden Fällen nur der einfachen Abtreibung schuldig gemacht.

(3. Sen. v. 13. Febr. 1936; 3 D 19/36.)

< = RGSt. 70, 107.)

*

** 15. §§ 235, 239, 255, 43 StGB.

1. Bei der räuberischen Erpressung kann die Gewalt auch gegenüber einem Dritten angewandt werden, wenn nur dadurch der Wille dessen beeinflusst wird, der die erpreßte Handlung vornehmen soll.

2. Ein besonders schwerer Fall des Kindesraubes (§ 235 Abs. 3 StGB.) ist es nicht, wenn für das Kind ein Lösegeld verlangt werden soll.

Der Angekl. beabsichtigte, eines der Kinder des Gutsherrn B. gewaltsam zu entführen und diesen dadurch zur Zahlung eines Lösegeldes von 20 000 RM zu nötigen. Während die Tat diesem Plane entsprechend zur Durchführung gelangt, so läge zweifellos ein vollendetes Verbrechen der räuberischen Erpressung i. S. des § 255 StGB. vor. Der Fall hätte nur die Besonderheit, daß die von dem Angekl. angewendete Gewalt und die gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben, mit der die Drohungen verbunden gewesen wären, nicht die Person betroffen hätten, auf deren Willen der Täter Einfluß nehmen, die er zur Hergabe des Lösegeldes nötigen wollte. Ein solcher Sachverhalt ist aber nicht Voraussetzung des gesetzlichen Tatbestandes. Notwendig ist nur, daß durch die Anwendung von Gewalt oder durch die Drohung ein Einfluß auf den Willen dessen ausgeübt wird, der die erpreßte Handlung vornehmen soll. Zutreffend führt das LG. aus, daß der Angekl. einen solchen Einfluß auf den Willen des Vaters durch die Anwendung von Gewalt gegen das Kind habe nehmen wollen und genommen hätte, wenn die Tat zur Ausführung gelangt wäre.

Daß die Handlung des Angekl., wenn sie zur Vollendung gekommen wäre, auch den Tatbestand einer Straftat nach § 235 Abs. 1 StGB. erfüllt hätte, bedarf keiner näheren Begr. Das LG. hat dies auch rechtsirrtumsfrei angenommen. Dagegen kann seinen Ausführungen, daß in dem genannten Falle auch einer der Erschwerungsgründe des § 235 Abs. 3 StGB. vorgelegen hätte, nicht zugestimmt werden. Nach dieser Best. wird die Handlung schwerer bestraft, wenn sie in der Absicht vorgenommen wird, die geraubte Person also hier das geraubte Kind, zum Betteln oder zu gewinnfüchtigen oder unftitlichen

Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen. Der Wortlaut läßt deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber den Erschwerungsgrund in der Absicht des Täters sieht, die Person des Kindes zu mißbrauchen. Gegen diese muß daher die Absicht des Täters gerichtet sein, sie muß handelnd oder duldend in der genannten Weise verwendet werden wollen. Das Kind soll durch die erhöhte Strafe gegen den Mißbrauch seiner Person geschützt werden. Andernfalls hätte, soweit die Absicht der Verwendung des Kindes zu gewinnfüchtigen Zwecken in Frage kommt, der Gesetzgeber, wie es in zahlreichen anderen Best. geschehen ist, die höhere Strafe ganz allgemein an das Merkmal geknüpft, daß die Straftat als solche in gewinnfüchtiger Absicht begangen werde (vgl. die §§ 133 Abs. 2, 169 StGB. u. a.). Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man den Zusammenhang beachtet, in dem sich die Best. des § 235 Abs. 3 findet. Sie ist in dem Abschnitt über Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit. Alle in diesem Abschnitt aufgestellten strafbaren Tatbestände haben die Einwirkung auf die Person eines Menschen zum Merkmal. In den meisten Fällen ist die Absicht einer besonders verwerflichen Einwirkung entweder zum Tatbestandsmerkmal erhoben oder als besonderer Erschwerungsgrund festgelegt worden. In den Rahmen dieses Gedankens fügt sich die Best. des § 235 Abs. 3 StGB. nur ein, wenn man sie dahin auffaßt, daß die Absicht des Täters, in besonders verwerflicher Weise auf die Person des Kindes einzuwirken, den Kindesraub zum Verbrechen macht. Wenn das LG. glaubt, daß eine gesetzliche Notwendigkeit bestehe, die gewinnfüchtige Absicht des Täters in den Fällen der vorl. Art besonders streng zu strafen, so reicht hierzu die Best. des § 255 StGB. aus. Da der einfache Kindesraub kein Verbrechen, sondern nur ein Vergehen und der Versuch des Vergehens nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist, muß die Verurteilung wegen versuchten Kindesraubes entfallen.

Der Angekl. hatte die Absicht, das geraubte Kind mindestens eine Woche lang versteckt zu halten. Hätte er seine Absicht verwirklichen können, so hätten die Voraussetzungen des § 239 Abs. 2 StGB. vorgelegen. Daß dieses Verbrechen auch als Versuch begangen werden kann, sofern die Absicht der Freiheitsentziehung für länger als eine Woche besteht, ist in RGSt. 61, 179 angenommen worden. Der erf. Sen. schließt sich der dort vertretenen Rechtsauffassung an.

(5. Sen. v. 27. Febr. 1936; 5 D 39/36.)

*

** 16. § 263 StGB. Der Prokurist eines überschuldeten Bankgeschäfts macht sich des Betruges schuldig, wenn er es unterläßt, die der Bank Kredit gewährenden Kunden auf die Gefahren hinzuweisen, die sie angesichts der ungünstigen Geschäftslage der Firma laufen.

Das Bankgeschäft L. & Co. hat im Jahre 1929 einen Auftrag des Dr. E., 4000 RM (Nennwert) Farbaktien, im Jahre 1932 einen Auftrag des Prof. W., 20 000 RM (Nennwert) nicht näher bezeichneter Aktien, und im März 1933 einen Auftrag des Herrn R. 2000 RM (Nennwert) Klöckneraktien zu kaufen, nicht ausgeführt, vielmehr den Kunden lediglich Abrechnung erteilt und ihnen anscheinend die entsprechenden Aktien auf Stückkonto gutgeschrieben. Der Kaufpreis ist im Falle R. durch Abbuchung von dem Guthaben des Kunden beglichen worden; wie er in den beiden anderen Fällen entrichtet worden ist, ist in dem angefochtenen Urteil nicht festgestellt; doch ist dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen, daß er den beiden Kunden jedenfalls nicht gestundet worden ist, sondern daß sie entweder ein Guthaben bei der Firma gehabt haben, von dem der Kaufpreis abgebucht worden ist, oder daß sie den Kaufpreis an die Firma L. & Co. in bar oder auf bargeldlosem Wege entrichtet haben.

Die Firma L. & Co. war auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen, die auch den hier fraglichen Geschäften zugrunde gelegt haben, berechtigt, „ohne Anschaffung der Stücke über sie abzurechnen, und nur verpflichtet, auf Anfordern Stücke von gleicher Art und Zahl zu liefern“. Gleichwohl sieht die Str. in dem Verhalten des Angekl. Kurt L. — der in den beiden ersten Fällen für die Firma als deren Prokurist gehandelt hat

und im dritten Falle neben seinem verstorbenen Vater, dem alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter der KommGes. L. & Co. mit Tätervorsatz tätig gewesen ist — einen vollendeten Betrug.

Der Verteidiger vertritt demgegenüber die Meinung, daß es an dem Nachweis einer Täuschung und eines Vermögensschadens fehle.

Die Bemängelungen greifen — jedenfalls im Ergebnis — nicht durch.

a) Die Täuschung hat die Strk. ersichtlich darin gefunden, daß der Angekl. entgegen einer Rechtspflicht die Kunden nicht darüber aufgeklärt habe, daß die Firma die Stücke nicht wirklich für sie erwerben, sondern ihnen nur ein Forderungsrecht auf Lieferung entsprechender Stücke verschaffen werde. Diese Aufklärungspflicht ergab sich nach der Annahme der Strk. aus der überaus unsicheren Vermögenslage der Firma L. & Co., die seit 1926 überschuldet und mindestens seit Anfang 1929 auch zahlungsunfähig war und sich im Mai 1929 durch den Verkauf ihrer eigenen Wertpapiere „der letzten Möglichkeit eines Wiederaufstieges aus eigenen Mitteln begeben hatte“. Bei dieser ungünstigen Lage des Geschäfts hätte nach der Annahme der Strk. die Firma L. entweder auf ihr Recht, die Aufträge „als Stückkontoaufträge“ entgegenzunehmen, d. h. für die Kunden nur ein Forderungsrecht auf die Stücke, nicht das Eigentum an ihnen zu begründen, verzichten, oder aber die Kunden „auf die Gefahren des Stückkontos“, d. h. auf die Gefahr, die sie angesichts der ungünstigen Geschäftslage der Firma bei dieser Art der Auftragsausführung liefen, hinweisen müssen. Die Strk. folgert eine derartige Aufklärungspflicht, aus dem Vertrauensverhältnis, das zwischen der Bank und ihren Kunden besteht. Dieser Begr. schließt sich das jetzt erkennende Gericht an.

Bankgeschäft ist in ganz besonderem Maße Vertrauensgeschäft; mehr als im sonstigen geschäftlichen Leben, ist im Bankgeschäft der Kunde von seinem Geschäftspartner, der Bank, abhängig; in den schwierigen, verwickelten und für den Außenstehenden — selbst wenn er rechts- und geschäftskundig ist — schwer überschaubaren Verhältnissen des Geld- und Wertpapierhandels, ist der Kunde darauf angewiesen, daß die Bank nicht nur ihre eigenen, sondern auch die Belange des Kunden berücksichtigt, daß sie ihn nach bestem Wissen berät und ihn insbes. da aufklärt, wo es nötig ist, ihn vor Schaden zu bewahren. Unter diesen besonderen Umständen kann es nicht Rechtens sein, daß sich eine Bank, die, wie die Firma L. & Co., täglich den Umgang vor Augen hat, von ihren Kunden ohne jede Aufklärung über die Gefahren, wie sie bei derartigen Geschäften lauten, noch Kredite in der Form, wie es hier geschehen ist, gewähren läßt. Gesunde Volksanschauung, gute Geschäftssitte, Treu und Glauben legen unter derartigen Umständen der Bank eine Pflicht auf, den Kunden über solche Gefahren ausdrücklich im Einzelfalle aufzuklären oder das Geschäft in einer Weise auszuführen, die einen Schaden für den Kunden nach Möglichkeit ausschließt. Diese Pflicht ist eine Rechtspflicht. Eine Bank, die entgegen dieser Pflicht schweigt, täuscht den Kunden durch Unterdrückung einer wahren Tatsache. Ob man, wie die Strk. meint, in der aufklärungslosen Entgegennahme des Auftrags auch eine V o r t ä u s c h u n g der Kreditwürdigkeit finden könnte, bedarf unter diesen Umständen keiner Prüfung.

Die Aufklärungspflicht lag auch dem Angekl. Kurt L., als dem Prokuristen der Firma L. & Co., ob; der Senat vermag dem Verteidiger nicht darin zu folgen, daß nur der persönlich haftende Gesellschafter der Firma L. & Co., der verstorbene Vater des Angekl., diese Pflicht gehabt habe. Die Pflicht traf vielmehr auch den Angekl., und selbst eine entgegenstehende Anweisung seines Vaters hätte ihn nicht davon befreien können. Der Angekl. Kurt L. kannte auch die Lage der Firma L. & Co.

b) Auch das Merkmal des V e r m ö g e n s s c h a d e n s ist ausreichend nachgewiesen. Im Falle R., bei dem es sich um sog. Stundungsbetrug handelt, folgt, wie die Strk. zutreffend dargelegt hat, die Schädigung aus der Tatsache, daß der Kunde ohne die ersichtliche Stundung aller Wahrscheinlichkeit nach sein Geld noch voll erhalten haben würde. In den beiden anderen Fällen fehlt es, wie schon gesagt, an einer ausdrücklichen

Feststellung darüber, wie hier der „Kaufpreis“ für die Forderung auf Stücklieferung, die die Kunden gegen die Firma erlangt haben, belegt worden ist. Doch läßt sich dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, daß er nicht kreditiert worden ist. Dann ist aber der Vermögensschaden auf alle Fälle nachgewiesen. Mindestens lag dann ein Stundungsbetrag ebenso wie im Falle R. vor.

(3. Sen. v. 23. Dez. 1935; 3 D 758/35.)
(= RGSt. 70, 45.)

17. § 266 Abs. 2 StGB. Besonders schwerer Fall der Untreue. f)

Die Strk. hält das Vorliegen eines besonders schweren Falles deshalb für gegeben, weil die Veruntreuung einem größeren Personenkreis, nämlich anderen Amtswaltern der NSB. dienstlich bekannt gemacht worden sei und sich die Kenntnis der Verfehlung des Angekl. auch sonst verbreitet habe. Die Kenntnis solcher Verfehlungen sei geeignet, die Gefebredigkeit der Volksgenossen zu vermindern. Hierdurch werde das Aufkommen der Sammlungen geringer, der Mitgliederbestand der NSB. bleibe gleich oder nehme ab, mit der Folge, daß sich die NSB. in der Betreuung armer Volksgenossen Beschränkungen auferlegen müsse, was bei den bekannten Zielen der NSB. eine Schädigung des Volkswohls bedeute.

Der Strk. ist darin beizutreten, daß eine nachteilige Wirkung der Kenntnis der Verfehlung in der Öffentlichkeit die Annahme eines besonders schweren Falles rechtfertigen kann. Allein, wie der erf. Sen. am 17. Juni 1935 (2 D 426/35, RGSt. 69, 240 = JW. 1935, 2964²⁸) in einem ähnlich gelagerten, das WSW. betr. Fall eingehend dargelegt hat, genügt in einem solchen Falle nicht die allgemeine Erwägung, daß das Bekanntwerden der Verfehlung des Angekl., Mißtrauen über das Wirken der NSB. hervorzurufen und auf die Gefebredigkeit und den Mitgliederbestand dieser Organisation einen nachteiligen Einfluß auszuüben, geeignet ist. Es kommt vielmehr wesentlich auf den Grad an, in dem sich eine solche Wirkung tatsächlich gezeigt hat oder zu besorgen ist.

Hierbei wird man sich vor Augen halten müssen, daß es sich bei der NSB. um eine gewaltige Wohlfahrtsorganisation handelt, über deren lautere und segensreiche Tätigkeit sich die Öffentlichkeit nach Anfluß von Jahren gefestigte Erfahrungen gesammelt hat und deren Ansehen durch Ausnahmeerscheinungen, die bei der außerordentlich großen Zahl der beschäftigten Hilfskräfte unvermeidbar sind, nur unter besonderen Umständen fühlbar beeinträchtigt und erschüttert werden kann. Solche Umstände können sich insbes. aus der Häufung von Veruntreuungen in begrenzten Bezirken, aus der Persönlichkeit und der Stellung des Täters oder der Dauer und dem Umfang der Veruntreuung ergeben (vgl. RGWrt. v. 11. Dez. 1934, 1 D 1329/34: JW. 1935, 944). Stets werden hierbei die örtlichen Verhältnisse eine entscheidende Rolle spielen. Mancher Vorfall, der, solange er vereinzelt auftritt, in Großstädten kaum weitere Beachtung findet, ist, wenn er sich in einer Kleinstadt oder in einem ländlichen Bezirk abspielt, geeignet, eine fühlbare Schädigung der Organisation in den dortigen Kreisen der Bevölkerung hervorzurufen.

Die bisherigen Feststellungen des Urteils vermögen das Vorliegen eines solchen besonders schweren Falles nicht zu rechtfertigen. Die unterschlagene Summe war verhältnismäßig gering und wurde alsbald — vermutlich bevor noch die Verfehlung Dritten bekannt wurde — voll ersetzt. Wurde die Tatsache der Wiedergutmachung gleichzeitig mit der Verfehlung bekannt, so war dies geeignet, die nachteilige Wirkung der Verfehlung in der Öffentlichkeit erheblich abzuschwächen. Bei der Wirkung, die die Kenntnis des Vorfalles in der Öffentlichkeit hervorzurufen geeignet war, darf nicht die Persönlichkeit des Täters und die Stellung, die er in der Organisation bekleidet, unberücksichtigt bleiben. Aus der Tatsache, daß die anderen Amtswalter der örtlichen Organisation dienstlich von der Verfehlung Kenntnis erhielten, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß hierdurch der Vorfall in weiteren Kreisen der Bevölkerung bekannt wurde. Daß der Vorfall sonst zur Kenntnis weiterer Kreise gelangt ist und dort in einer auf das Volks-

wohl fühlbaren Weise nachteilige Folgen verursacht hat, ist nicht dargetan.

(2. Sen. v. 20. Febr. 1936; 2 D 47/36.)

Anmerkung: Zum Begriff des besonders schweren Falles wird auf die nachstehenden Entsch. verwiesen:

- 1 D 254/34 v. 1. Juni 1934 (JW. 1934, 2067),
 4 D 489/34 v. 8. Juni 1934 (JW. 1934, 2147¹⁷; RGSt. 68, 218),
 2 D 518/34 v. 12. Juli 1934 (JW. 1934, 2851¹⁷),
 5 D 42/34 v. 14. Sept. 1934 (JW. 1935, 290¹⁸; RGSt. 68, 353),
 3 D 976/34 v. 8. Nov. 1934 (JW. 1935, 204¹¹),
 2 D 1263/34 v. 26. Nov. 1934 (JW. 1935, 529³⁹),
 1 D 1329/34 v. 11. Dez. 1934 (JW. 1935, 944²⁸),
 5 D 475/34 v. 17. Dez. 1934 (JW. 1935, 940²⁴),
 3 D 1150/34 v. 10. Jan. 1935 (JW. 1935, 1095¹⁵; RGSt. 69, 49),
 2 D 202/35 v. 28. März 1935 (JW. 1935, 2496¹²),
 1 D 108/35 v. 19. März 1935 (JW. 1935, 1937⁷; RGSt. 69, 164),
 5 D 390/35 v. 17. Juni 1935 (JW. 1935, 2964²⁷),
 2 D 426/35 v. 17. Juni 1935 (JW. 1935, 2964²⁸; RGSt. 69, 240),
 1 D 111/35 v. 3. Mai 1935 (JW. 1935, 2201⁵),
 1 D 1312/34 v. 3. Mai 1935 (JW. 1935, 2054²⁰),
 4 D 400/35 v. 31. Mai 1935 (JW. 1935, 2137¹²),
 1 D 248/35 v. 1. Okt. 1935 (JW. 1935, 3469²⁰).

In Anmerkungen haben zu den Entsch. und dem Begriff des besonders schweren Falles Stellung genommen:

Schaffstein: JW. 1934, 2147 zu Nr. 17,

Schwinge: JW. 1934, 2851 f. zu Nr. 17,

Schwinge: JW. 1935, 290 f. zu Nr. 18.

Vgl. ferner den eingehenden Aufsatz von Ritter, „Die Schädigung des Volkswohls als besonders schwerer Fall“; JW. 1935, 2930 ff. D. S.

*

**** 18.** § 140 Abs. 2 Verf. d. d. Einhandlungsbevollmächtigter, der für eine unzulässige Unternehmung als mittelbarer Täter, durch Benutzung des Geschäftsführers als Werkzeug, einen Bausparvertrag abschließt, ist nach § 140 Abs. 2 Verf. d. d. strafbar.

Der Angekl. besaß die Mehrheit der Anteile einer GmbH., die ein Zwecksparunternehmen betrieb. Die GmbH. stand in ihrem gesamten Geschäftsbetriebe unter seinem Einfluß.

Der Maschinist M. wandte sich mit einem Darlehnsantrag an die Gesellschaft. Er wollte das Darlehen zu einem Hausbau verwenden. Der die Verhandlung führende Angestellte Tsch. wandte sich an den Angekl., um dessen Entsch. darüber herbeizuführen, ob er den Antrag annehmen dürfe. Der Angekl. verhandelte daraufhin selbst mit M. und schlug vor, als Zweck des Darlehens die „Anschaffung von Mobilien“ anzugeben, damit der Antrag angenommen werden könne. Es wurde dann so verfahren. Der Sparvertrag wurde vom Geschäftsführer der Gesellschaft und einem anderen leitenden Angestellten unterschrieben. Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen darüber, ob beide den wahren Zweck des Darlehens gekannt haben oder nicht.

Der Angekl. wurde eines Vergehens gegen § 140 Abs. 2 Verf. d. d. für schuldig erkannt.

Die GmbH. ist als solche durch die Eintragung in das Handelsregister tatsächlich entstanden. Daran ändert es nichts, daß die Gründer in Wirklichkeit sämtlich „Strohmannen“ des Angekl. gewesen sind, sich nur als seine „Trennhänder“ betrachtet haben, daß insbes. der „Geschäftsführer“, der frühere Mitangeklagte S., tatsächlich von dem Angekl. T. abhängig war und sich seinem Willen so vollständig unterordnete, daß er sogar monatelang statt seiner Person lediglich seinen Namensstempel zur Verfügung stellte. Alle diese Umstände ändern, wie nach ständiger Rpr. (vgl. RGZ. 123, 102 = JW. 1929, 935; RGZ. 124, 279 = JW. 1929, 2134³; RGZ. 127, 286 = JW. 1930, 3220; RGZ. 142, 98 = JW. 1934, 224; RGUrt. v. 27. Aug. 1935, II 387/34; JW. 1935, 3613¹) festzuhalten ist, nichts daran,

daß die GmbH. als solche entstanden ist, und daß die Gründer und die Organe der Gesellschaft die Verantwortung für die Handlungen tragen, die sie in dieser Eigenschaft vorgenommen haben. Sie können sich ihrer Verantwortung nicht mit der Einrede entziehen, daß alles nur Schein gewesen sei, daß der Wille, eine GmbH. zu gründen und zu führen, bei den Beteiligten nicht ernstlich vorhanden gewesen, daß der Angekl. T. nicht nur sich für wirtschaftlich mit der Gesellschaft identisch gehalten habe, sondern es auch tatsächlich gewesen sei. Alle diese Einwendungen ändern nichts an der Tatsache, daß die Gesellschaft entstanden, und daß S. ihr Geschäftsführer und damit ihr Willensorgan gewesen ist. Man kann deshalb auch nicht sagen, der Angekl. T. habe hier in Wirklichkeit den Sparen überhaupt nicht im Rahmen einer GmbH., sondern als Einzelperson gegenübergestanden.

Die Feststellungen der StrR. ergeben aber, ohne daß es weiterer Erörterungen nach dieser Richtung bedürfte, daß der Angekl. T. als Generalbevollmächtigter des Gesellschaftsführers dessen Befugnisse in der Gesellschaft ausgeübt und kraft dieser Vollmacht tatsächlich die Stellung des Geschäftsführers eingenommen hat.

Die Verurteilung des Angekl. T. ist hiernach ausreichend begründet. An ihn als den tatsächlichen Leiter der GmbH. hatte sich Tsch. gewandt, um seine Entsch. darüber einzuholen, ob die GmbH. auf den Vertrag eingehen könne. Die Entsch., die der Angekl. T. daraufhin traf, war maßgebend für den Abschluß des Vertrages. Von ihm ging insbes. die Fassung aus, die — gegen sein und Tsch.s besseres Wissen — dem Satz gegeben wurde, mit dem in dem Vertrage der Darlehnszweck umschrieben wurde. Der Vertrag war — trotz der (unrichtigen) Zweckangabe — ein Bausparvertrag; er wurde auch für eine zum Geschäftsbetriebe (als Bausparkasse) nicht befugte Unternehmung abgeschlossen (vgl. zu diesen Begriffsmerkmalen die Entsch. RGSt. 69, 83 = JW. 1935, 955³⁹).

Daß nicht der Angekl. T., sondern Tsch. die Verhandlungen mit M. zu Ende geführt hat, und daß nicht er, sondern die früheren Mitangeklagten S. und K. den Vertrag für die GmbH. unterzeichnet haben, ist für die Strafbarkeit des Angekl. belanglos. Der Angekl. T. hat als mittelbarer Täter gehandelt. Da er, wie dargelegt worden ist, nicht selbst Geschäftsführer, sondern nur Bevollmächtigter des Geschäftsführers gewesen ist, war auf ihn nicht Abs. 1, sondern nur Abs. 2 des § 140 Verf. d. d. anwendbar. Daran ändert es auch nichts, daß der eigentliche „Geschäftsführer“ S. den Vertrag unterzeichnet hat. Auch wenn S. bösgläubig gewesen sein und selbst den Tatbestand des § 140 Abs. 1 Verf. d. d. verwirklicht haben sollte, war die Mitwirkung des Angekl. T. zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes — Abschluß des Vertrages — ausschließlich nach Abs. 2 strafbar. Das gilt erst recht, wenn der Geschäftsführer S. gutgläubig gewesen sein sollte. Von der Strafbarkeit des Geschäftsführers war die Strafbarkeit des Angekl. T. keinesfalls abhängig (vgl. auch hierzu RGSt. 69, 83).

Auf die Frage, ob der Angekl. den Vertrag „geschäftsmäßig vermittelt“ hat, kommt es nicht an, da er ihn (als mittelbarer Täter durch andere) abgeschlossen hat.

(3. Sen. v. 17. Dez. 1935; 3 D 618/35.)

(= RGSt. 70, 37.)

*

19. § 7 GeschlRdG. v. 18. Febr. 1927. Unter den Begriff „Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane“ fallen auch die gewöhnlichen sog. „Frauenleiden“.

Schon die gewöhnlichen sog. „Frauenleiden“, wie Ausfluß und Blutungen aus der Scheide, erst recht aber Erkrankungen und Mißbildungen der Gebärmutter sind als „Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane“ i. S. des § 7 Abs. 1 GeschlRdG. v. 18. Febr. 1927 anzusehen, und zwar auch dann, wenn sie nicht auf Geschlechtskrankheiten im engeren Sinne beruhen.

Die Behandlung solcher Krankheiten ist durch die genannte Vorschrift allen anderen als den für das Deutsche Reich approbierten Ärzten unter Strafe verboten.

Für den Vorfall nach § 7 Abs. 2 genügt es, wenn der Täter zwar nicht bestimmt weiß, daß es sich um eine Krankheit oder ein Leiden der Geschlechtsorgane handelt, aber ernstlich damit rechnet und sich auch durch diese Vorstellung nicht davon abhalten läßt, die Behandlung zu übernehmen oder fortzusetzen; ob er weiß, daß ein solches Behandeln unter Strafe gestellt ist, ist gleichgültig.

(4. Sen. v. 28. Febr. 1936; 4 D 102/36.)

**** 20.** § 61 Nr. 5 StPD. Die Vereidigung sämtlicher Zeugen darf nicht deshalb unterlassen werden, weil sich ihre Aussagen widersprechen und die Möglichkeit besteht, daß der eine oder andere Zeuge einen Meineid leisten würde.

Die Nichtvereidigung von vier Zeugen wird im Urteil damit begründet, daß sie sämtlich auf Verlangen ihre Aussagen beeidigen würden; dann bestehe aber die Gefahr, daß ein Meineid geleistet werde, da „nur entweder die Aussage des S. und seiner Freunde H. und J. oder die B.s richtig sein könne“. „Eine sichere Grundlage für die Verurteilung der Angekl. lasse sich auch durch die Vereidigung der Zeugen S., J., H. und B. nicht schaffen, da sich die einander widersprechenden eidlichen Zeugenaussagen dann aufheben würden“; aus diesem Grunde seien ihre Aussagen „unerheblich i. S. des § 61 Nr. 5 StPD.“

Damit verkennt die Strk. zunächst die Bedeutung des § 261 StPD., wonach der Tatrichter das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner „freien“ Überzeugung zu würdigen hat. Gerade um eine möglichst sichere Grundlage für die Urteilsfindung zu gewinnen, sind grundsätzlich alle Zeugen zu vereidigen. Daran hat auch das Ges. „zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren“ v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008) nichts geändert. Von der Vereidigung kann nur in den gesetzlich bestimmten Fällen abgesehen werden. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist bei jedem Zeugen besonders zu prüfen. Es geht nicht an, die sämtlichen Tatzeugen in Hauf und Bogen unvereidigt zu lassen, weil sich ihre Aussagen widersprechen und möglicherweise der eine oder der andere von ihnen einen Meineid leisten würde. Der Eid soll vielmehr das Mittel sein, eine wahre Aussage herbeizuführen, sie erforderlichenfalls zu erzwingen. Denn das Ziel des Strafverfahrens ist die Erforschung der Wahrheit, und diesem Ziel dient der rücksichtslose Einsatz der Staatsgewalt. Auf die Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage kann der Staat grundsätzlich auch dann nicht verzichten, wenn das Bekenntnis der Wahrheit dem Zeugen Schwierigkeiten bringt (vgl. die Einleitung der amtlichen Begr. zu dem erwähnten Gesetz [RAuz. Nr. 277 v. 27. Nov. 1933]).

Das OLG. verkennt aber auch den Begriff der „Unerheblichkeit“ i. S. des § 61 Nr. 5 StPD. Nach seinen eigenen Feststellungen sind die Aussagen der Zeugen S., H. und J. einerseits, sowie die des Zeugen B. andererseits keineswegs unerheblich, vielmehr von entscheidender Bedeutung; es fragt sich nur, wem Glauben zu schenken ist. Die Vereidigung des einen oder des anderen von ihnen könnte somit auf Grund des § 61 Nr. 5 StPD. nur dann unterbleiben, wenn alle Gerichtsmitglieder der Ansicht wären, die Aussage sei „offenbar ungläubhaft“ und eine wahre Aussage auch unter Eid nicht zu erwarten. Nun führt die Strk. aber aus, der Zeuge B. habe einen „durchaus glaubwürdigen Eindruck“ gemacht, seine Aussage sei „von großem Gewicht“, „das Gericht habe keine Veranlassung, seinen glaubwürdigen und schlüssigen Bekundungen zu mißtrauen“. Danach kann die Nichtvereidigung dieses Zeugen — vom Standpunkt der Strk. aus — nicht auf die Vorschr. des § 61 Nr. 5 StPD. gefügt werden.

Die beiden Rev. rügen hiernach mit Recht, daß die Strk. den § 61 Nr. 5 StPD. verkannt und infolge dieses Rechtsirrtums nicht versucht habe, durch die Vereidigung der Zeugen in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfang den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Auf dem Verstoß beruht möglicherweise das Urteil. Welches Ergebnis erzielt wird, wenn die Zeugen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschr. über die Vereidigung vernommen werden, läßt sich nicht im voraus beurteilen.

(3. Sen. v. 27. Jan. 1936; 3 D 881/35.)

(= RGSt. 70, 90.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Kosten und Gebühren

Armenanwaltsgefes

21. § 1 ArmAnwG. Tätigkeit des erstinstanzlichen Armenanwalts im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz wird nicht aus der Reichskasse vergütet.

RA. A. als beim OLG. zugelassener Anwalt war der obliegenden Partei im ersten Rechtszuge als Armenanwalt beigeordnet. Gleichzeitig mit Einlegung der Ber. beantragte der Kl. das Armenrecht. Das OLG. stellte dem RA. A. für seine Partei die beglaubigte Abschrift der Berufungsbegründung zu und forderte ihn ferner auf, zu dem auf die Berufungsbegründung gestellten Armenrechtsgefes Stellung zu nehmen. RA. A. hat daraufhin beantragt, das Gefes des Kl. abzuweisen, da die Begründung der Ber. neue wesentliche Ausführungen nicht enthalte.

Für diese Tätigkeit verlangt RA. A. gem. §§ 23 Nr. 6, 52 RAGebD. eine Gebühr und Auslagen aus der Reichskasse. Er stützt sich darauf, daß es sich um eine von der zweiten Instanz veranlaßte Eingabe handele.

Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 24. Nov. 1934 (20 W 8194/34; JW. 1935, 548¹) es abgelehnt, dem erstinstanzlichen Anwalt, der im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz tätig wird, hierfür einen Erstattungsanspruch an die Reichskasse zuzubilligen. Denn ein solcher besteht nur in dem Umstande, in welchem eine Beordnung erfolgt ist, insbes. also nur für eine Tätigkeit innerhalb derjenigen Instanz, innerhalb deren eine Beordnung erfolgt ist. Der Senat hat insbes. für unerheblich erklärt, ob die zweite Instanz den Schriftwechsel mit dem Anwalt statt mit der Partei führt, weil auch daraus eine Beordnung nicht zu folgern sein würde. Auch bei erneuter Prüfung vermag der Senat von dieser Auffassung nicht abzugehen. Wenn auch die Zuleitung eines Armenrechtsgefes höherer Instanz an den Prozeßbevollmächtigten der vorhergehenden Instanz nicht vorgeschrieben ist (§ 176 ZPO., der von Zustellungen spricht, kommt nicht zur Anwendung), so wird doch der erstinstanzliche Armenanwalt an dem weiteren Verfahren nur deshalb beteiligt, weil bis zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die zweite Instanz regelmäßig auf ihn zurückgegriffen wird.

Darin liegt indes rechtlich nicht der Wille der höheren Instanz, den Prozeßbevollmächtigten der früheren Instanz nun auch für das Verfahren zweiter Instanz beizuwörden. Eine Beordnung als Prozeßbevollmächtigter kommt ohnehin nicht in Frage. Eine Beordnung für andere Zwecke — man könnte nur an einen Verlehrsanwalt denken —, würde aber rechtlich nicht einmal zulässig sein und ist weder mit der Zuleitung eines Gefes der Gegenpartei an den Anwalt noch mit der Aufforderung, zu diesem Gefes Stellung zu nehmen, noch auch mit dem weiteren Schriftwechsel mit dem Anwalt beabsichtigt. Die Frage, ob darin eine stillschweigende Beordnung erblickt werden könnte und an sich zulässig wäre, kann daher unerörtert bleiben.

Mangels einer Beordnung für das zweitinstanzliche (Armenrechts-) Verfahren steht daher dem Anwalt für seine Tätigkeit ein Erstattungsanspruch an die Reichskasse nicht zu.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1936, 20 Wa 27/36.)

22. § 1 ArmAnwG.; § 18 Abs. 6 RA.D. Reisekosten des Simultanarmenanwalts. Beordnung mit Verzichtsklausel.

Die vom OLG. erörterte Frage, ob § 18 Abs. 6 RA.D., wonach die Reisekosten des Simultananwalts von der Gegenpartei nicht zu erstatten sind, auch auf das Verhältnis des Armenanwalts zur Reichskasse anzuwenden sei oder ob die dort getroffene Regelung sich auf das Verhältnis des obliegenden Armenanwalts zur Gegenpartei beschränke, ist vom

Senat bereits in seiner grundsätzlichen, auch seinem vorherigen Standpunkt entsprechenden Entsch. v. 8. Juli 1933 (JW. 1933, 2345^o) eingehend geprüft und zuungunsten des Armenanwalts entschieden worden. Das LG. hat sich mit dieser Entsch., obwohl der Anwalt selbst in seiner Erinnerung gegen den ablehnenden Beschluß des Urkundsbeamten auf sie hingewiesen hat, nicht auseinandergesetzt, aber auch keine rechtlichen Gesichtspunkte herangezogen, die den Senat zu einer Änderung seiner bisherigen Ansicht veranlassen könnten. Deren Grundgedanke ist der, daß die Sonderregelung des § 1 ArmAnwG. den allgemeinen Grundsatz des § 18 Abs. 6 RAO. nicht beseitigen sollte, deren Sinn der ist, dem Anwalt, der in der Durchbrechung der Residenzpflicht ausnahmsweise außerhalb des Ortes des Gerichtssitzes wohnen darf, daraus keine Rechte zu gewähren, die von vornherein eine Verteuerung des Prozesses gegenüber dem sonst erforderlichen normalen Kostenaufwand bedeuten. Es wäre aber unverständlich, wenn die Reichskasse mit solchen Kosten belastet werden sollte, deren Richterstattungsfähigkeit gegenüber der unterliegenden Partei von vornherein feststeht, derentwegen somit auch die Reichskasse einen Erstattungsanspruch nicht erwerben würde.

Die Ermägung des LG., eine Mehrbelastung der Reichskasse könne ohne weiteres dadurch vermieden werden, daß die Gerichte von der Beordnung auswärtiger Simultananwälte absehen, sofern diese nicht auf die Erstattung der Reisekosten verzichten, würde günstigstenfalls einen Notbehelf, aber keine Lösung der zur Entsch. stehenden Rechtsfrage darstellen, so daß es keines Eingehens darauf bedarf, ob das Gericht von dem Anwalt einen solchen Verzicht fordern darf oder gar berechtigt ist, im anderen Falle die weitere Beordnung des Anwalts abzulehnen.

In keinem Falle kann etwa aus dem Verlangen solchen Verzichts auf eine sonst anzuerkennende Erstattungsfähigkeit der Reisekosten des Simultananwalts — sei es der Gegenpartei, sei es der Reichskasse gegenüber — geschlossen werden. Allenfalls würde eine entsprechende Klausel im Armenrechtsbeschluß eine rechtlich überflüssige Maßnahme darstellen und schon aus diesem Grunde entbehrlich sein.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1936, 20 W 1490/36.)

23. § 1 Abs. 4 S. 2 ArmAnwG. Der Eintritt der Fälligkeit infolge dreimonatigen Ruhens ist zwar zugunsten des ArmAnw. vorgesehen, setzt aber gleichwohl gegen ihn die Verjährungsfrist in Lauf.

Durch Beschl. v. 14. April 1932 ist das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entsch. der zwischen den Parteien schwebenden Parallelprozesse gem. § 148 ZPO. ausgesetzt worden. Das Verfahren hat somit von Zustellung dieses Beschlusses, d. h. vom 15. April 1932, ab geruht. Damit ist gem. § 1 Abs. 4 Satz 2 ArmAnwG. der Ersatzanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse fällig geworden. Mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit hat aber auch die Verjährung des Anspruches zu laufen begonnen, und zwar, da es sich um die kurze Verjährungsfrist des § 196 Ziff. 15 BGB. handelt, mit dem Ablauf des Jahres 1932. Mit Ablauf des Jahres 1934 war also die Verjährung der zur Zeit der Aussetzung des Verfahrens für den BeschwF. bereits erwachsenen Ansprüche eingetreten.

Daß für die eigene Partei des BeschwF. der Auftrag gleichwohl erst später seine Erledigung gefunden hat, nämlich nachdem die Parteien sich im Jahre 1935 dahin schlüssig gemacht hatten, den ruhenden Prozeß endgültig ruhen zu lassen, ist für die Frage der Fälligkeit und damit der Verjährung des Ersatzanspruches an die Reichskasse ohne Bedeutung. Die Fälligkeit hat insoweit ihre Sonderregelung in § 1 Abs. 4 S. 2 ArmAnwG. gefunden. Die Auffassung des BeschwF., diese Best. sei ausschließlich im Interesse des ArmAnw. ergangen, damit dieser trotz Ruhens des Prozesses nicht unnötig lange auf die Berichtigung seines Gebührenanspruches warten müsse, folglich könne daraus zu seinen Ungunsten nicht bereits der Lauf der Verjährungsfrist von demselben Zeitpunkt ab hergeleitet werden, ist rechtsirrig. Der Senat hat bereits mehr-

fach (vgl. z. B. Entsch. v. 2. Juli 1932, 20 W 7108/32) betont, daß diese Vorschr., wenn sie an sich auch zugunsten des ArmAnw. eingefügt ist, gleichwohl auch im übrigen alle diejenigen Wirkungen auslöst, die die Fälligkeit eines Anspruches mit sich bringt, so insbes. also auch die Verjährungsfrist in Lauf setzt. Eine Trennung derart, wie sie der BeschwF. für richtig hält, daß er nur die Annehmlichkeiten der gesetzlichen Regelung sich zunutze machen will, die Nachteile dagegen nicht mit in Kauf nehmen will, entspricht nicht dem Sinne der getroffenen gesetzlichen Regelung.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Febr. 1936, 20 W 1099/36.)

*

24. § 1 ArmAnwG.; § 115 ZPO. Rückwirkende Beordnung eines ArmAnw. †)

a)

Der erf. Sen. steht in feststehender Rspr. auf dem Standpunkte, daß der Bewilligung des Armenrechts auch aus vermeintlichen Billigkeitsgründen keine rückwirkende Kraft beigelegt werden darf, und daß auch dann, wenn ein ArmAnw. einer Partei a u s d r ü c k l i c h mit rückwirkender Kraft beigeordnet ist, der ArmAnw. einen Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse um deswillen nicht herleiten kann, weil der Beschluß insoweit gegenstandslos ist! Die Beordnung kann sich begrifflich nur auf die Zukunft beziehen, eine Beordnung für die Vergangenheit ist ein Widerspruch in sich selbst und deshalb wirkungslos. Der Senat bleibt hierbei auf gegenüber dem ihm bekannten Standpunkte anderer Gerichte stehen.

(OLG. Celle, Beschl. v. 4. Dez. 1935, 8 W 125/35.)

b)

Die Beordnung des RA. S. hat bei Lage der Sache rückwirkende Kraft. Die Entsch. ist im übrigen abhängig von der Frage, ob ein unanfechtbarer Beschluß, durch den ein ArmAnw. rückwirkend beigeordnet ist, bei Festsetzung der Armenanwaltskosten für den feststehenden UrkV. unbeachtlich ist, oder ob der UrkV. bei der Festsetzung an diesen Beschluß mit Rücksicht auf § 127 ZPO. gebunden ist.

Die Frage ist streitig. Für die erstere Meinung hat sich in neuerer Zeit der Beschl. des OLG. in Celle v. 4. Dez. 1935, 8 W 125/35 ausgesprochen, der letzteren Ansicht haben sich die Entsch. des RG. v. 16. Febr. 1935 in JW. 1935, 1701²⁴ und des OLG. Köln v. 4. Juni 1935 in JW. 1935, 2918⁵⁸ angeschlossen.

Die hier entscheidende Kammer schließt sich der letzteren vom RG. vertretenen Ansicht an. Ausschlaggebend ist dabei für die Kammer die Überlegung, daß der in dem Beordnungsbeschluß liegende Staatsakt — selbst dann, wenn seine Begr. anfechtbar wäre —, unter allen Umständen den Anspruch auf Beachtung erheben muß, daß im übrigen auch die gegenteilige Ansicht zu dem unhaltbaren Ergebnis führt, daß gelegentlich, insbesondere in eilbedürftigen Sachen, der arme Volksgenosse dem begüterten gegenüber benachteiligt sein und ungünstiger gestellt sein kann, weil er nicht die Mittel aufbringen kann, um einen Anwalt mit seiner Vertretung zu beauftragen, während andererseits die Entsch. über ein von ihm eingereichtes Gesuch um Beordnung eines ArmAnw. möglicherweise nicht so schnell erledigt werden kann, daß der beigeordnete ArmAnw. noch rechtzeitig die für die Rechtsverfolgung erforderlichen Schritte unternehmen kann.

(LG. Osnabrück, 5. ZK., Beschl. v. 21. Jan. 1936, 3 T 851/35.)

Anmerkung: Die Frage der Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung ist ja an sich genugsam in veröffentlichten Entsch. behandelt worden und sollte eigentlich hinreichend in dem Sinne geklärt sein, daß solche Rückwirkung für bestimmte Fälle nicht zu entbehren und auch rechtlich mindestens mit guten Gründen vertretbar ist.

Man hat zu unterscheiden zwischen zwei verschiedenen Arten der Rückwirkung: der automatischen, die die Wirksamkeit der gerichtlichen Entsch. ohne weiteres bereits in einem früheren Zeitpunkt als dem Eintritt der formellen

Wirksamkeit (durch Zustellung oder Verkündung) eintreten läßt, und der ausdrücklich vom Gericht angeordneten, einen Bestandteil der gerichtlichen Entsch. bildenden Rückwirkung.

Erstere wird fast allgemein abgelehnt, ob zu Recht, kann hier nicht erörtert werden. Letztere dagegen wird vielfach, man darf wohl sagen in steigendem Maße, von der Rspr. der OLG. anerkannt. Die Zusammenstellung von *Gelinsky-Meher*, *Armenanwaltskosten*, 3. Aufl., S. 180 verzeichnet für die Rückwirkung 6 OLG., dazu als 7. jetzt noch *Naumburg v. 28. Okt. 1935: JW. 1936, 345⁴²*, ferner 5 Senate des RG., während 12 OLG. und 2 Senate des RG. sich dagegen ausgesprochen haben. Ferner *Baumbach*, 11. Aufl. 1936, 1 zu § 115 *RPD.* für grundsätzliche Rückwirkung.

Bei der Anerkennung der Rückwirkung ist nun wieder zu unterscheiden zwischen Bejahung der Zulässigkeit solcher Anordnung überhaupt und Bejahung der Wirksamkeit einer zwar nach dem Gesetz nicht zulässigen, aber immerhin vom Gericht ausgesprochenen Anordnung.

Man sollte nun meinen, daß, wenn auch über die Zulässigkeit Streit bestehen kann, wenigstens die Frage der Wirksamkeit einer dennoch angeordneten Rückwirkung nicht mehr ernstlich streitig sein kann. Obige Entsch. des OLG. hat dazu auch in zutreffender Weise Stellung genommen und befindet sich damit in Übereinstimmung außer mit der ständigen Rspr. des KostSen. des RG. auch mit dem RG.: *RGZ. 126, 300 = JW. 1930, 1488³*. Der trotzdem völlig ablehnende Standpunkt des OLG. Celle in obiger Entsch. ist, wenn man einmal von der rechtlichen Begr. für oder gegen ganz abieht, nur dazu angetan, *Verwirrung und Rechtsunsicherheit* herbeizuführen, was dem Vertrauen zur Rechtspflege niemals förderlich sein kann. Denn wenn der Anwalt und seine Partei sich nicht mehr darauf verlassen können, daß eine ausdrückliche gerichtliche Anordnung nachher auch anerkannt wird, wenn statt dessen dem Urk. das Recht eingeräumt wird, eine Entsch. seines Prozeßgerichts einfach als gegenstandslos zu behandeln, d. h. sie als nicht ergangen anzusehen, sich damit also zum Richter über vom Gericht ausdrücklich und mit Vorbedacht getroffene Anordnungen aufzuwerfen, dann gibt es in der Tat keine feste Rechtsgrundlage mehr, auf der die kostenrechtliche Abwicklung des Prozesses sich aufbauen kann. Es ist leider nicht ersichtlich, ob OLG. Celle sich dieser Auswirkung seines Standpunkts bewußt geworden ist.

Sodann aber zur Begr. selbst: Beiordnung für die Vergangeneit soll ein Widerspruch in sich selbst sein? Gewiß, jede Rückwirkung, auch die vom Gesetz selbst angeordnete, beruht auf einer Fiktion, eben auf der gewollten Annahme, daß ein bestimmter Zustand schon früher bestanden habe. Es ist gleichwohl deswegen noch niemand auf den Gedanken gekommen, solcher Annahme als „in sich widerspruchsvoll“ die Existenzberechtigung abzuspochen. Man denke einmal an den Fall der Wiedereinsetzung, der ein besonders gutes Beispiel für die rechtliche Möglichkeit und zugleich rechtliche Unentbehrlichkeit solcher „Fiktionen“ abgibt.

Man könnte mir entgegenhalten wollen, daß die Beurteilung im Rahmen ausdrücklicher gesetzlicher Möglichkeiten naturgemäß eine andere sein müsse und dürfe, nicht aber, wenn ohne diese Grundlage eine entsprechende Entsch. des Gerichts ergeht. Das ist an sich durchaus richtig, befragt aber gleichwohl für die Richtigkeit solcher Beweisführung nichts. Denn wo zwingende praktische Bedürfnisse eine bestimmte Lösung fordern, muß aus den Grundgedanken gleichartiger Rechtsvorschriften heraus das Gericht helfend eingreifen können. So hat denn auch der KostSen. des RG. in seiner Entsch. v. 22. Nov. 1935 (*JW. 1936, 200²⁴*) aus der ratio der Wiedereinsetzung heraus die Berechtigung zur rückwirkenden Armenrechtsbewilligung entwickelt und aus derselben ratio heraus zugleich die Abgrenzung für diejenigen Fälle geschaffen, in denen eine solche Rückwirkung nur für zulässig angesehen werden kann.

Gerade dieser Ausgangspunkt führt aber zur Erkenntnis, daß das Gericht dabei durchaus im Rahmen der ihm im Armenrechtsverfahren zugewiesenen Befugnisse bleibt. Diese sehen nur das Vorliegen eines entsprechenden Antrages voraus. Ist dieser noch nicht befriedigt, so hat die Entsch. noch zu er-

gehen. Die Partei hat einen Rechtsanspruch darauf, so gestellt zu werden, wie sie bei rechtzeitiger Erledigung ihres Antrages gestellt wäre. Nur diesen Anspruch erfüllt das Gericht, indem es die noch ausstehende Entsch. nachholt. Das ist weder armenrechtsbegriffswidrig noch gegen das Gesetz. Wohl aber ist es eine Handhabung des Armenrechts, wie sie denjenigen Zwecken, denen das Armenrecht zu dienen bestimmt ist, vernünftigerweise entspricht.

Nicht einbezogen in die Erörterung ist bisher ein — scheinbar — dritter Fall der Rückwirkungsmöglichkeit: Beiordnung eines Anwalts in der BeschwInst., die abgelehnt war, obwohl im übrigen das Armenrecht bewilligt worden war. Hier kann man naturgemäß mit besonderer Rückwirkungsanordnung helfen. Unbedingt erforderlich erscheint eine solche Anordnung jedoch nicht. Vielmehr wird man hier aus dem Sinn und Zweck der Entsch. der höheren Instanz ohne weiteres entnehmen müssen und dürfen, daß sie nur die Ergänzung einer nach Auffassung des BeschwG. bisher unvollkommenen Armenrechtsbewilligung darstellt, die deshalb ihrer eigentlichen Zweckbestimmung nach gleichwertig neben die Armenrechtsbewilligung tritt, gleichwertig mithin auch dem Zeitpunkt nach, von welchem ab sie zugunsten der armen Partei wirken soll.

Dieser Fall ist also der ausdrücklichen Rückwirkungsanordnung gleichzusetzen. Denn der Begriff „ausdrücklich“ ist hier nicht wortwörtlich, sondern sinngemäß dahin zu verstehen, daß die Rückwirkung als Wille des Gerichts in der Entsch. zum Ausdruck kommt (so Entsch. des RG. v. 19. Sept. 1934: *JW. 1934, 2632³*). Das ist bei nachträglicher Beiordnung, die rechtzeitig beantragt war, stets der Fall.

Wird das Armenrecht erst in der höheren Instanz überhaupt bewilligt, ist die Rechtslage nicht so günstig für die arme Partei. Hier wird im Einzelfalle nur die ausdrückliche Rückwirkung helfen können.

RGK. Dr. Gaedele, Berlin.

*

25. § 1 ArmAnwG.; § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RAGebO.; § 271 Abs. 3 RPÖ. Ein Vergleich über die Kosten im Ehescheidungsprozeß ist zulässig. Voraussetzung ist, daß die Parteien den Streit oder die Ungewißheit über die Kostenfrage im Wege gegenseitigen Nachgebens beilegen. Ein Vergleich liegt demnach nicht vor, wenn die Parteien sich nach Rücknahme von Klage und Widerklage dahin einigen, daß die Kosten gegeneinander aufgehoben werden.

Das OLG. hatte die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Beide Parteien haben, weil sie sich versöhnt haben, die Berufung eingelegt, um das Urteil aus der Welt zu schaffen. Im Verhandlungstermin vor dem OLG. haben die im Armenrecht beigeordneten Prozeßbevollmächtigten erklärt, daß die Kl. die Klage, der Bekl. die Widerklage im gegenseitigen Einverständnis zurücknehmen und daß sie sich hinsichtlich der Kosten dahin verglichen, daß die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden sollten. Beide Prozeßbevollmächtigten haben beantragt, ihnen aus der Staatskasse u. a. die nach dem Wert der Kosten des zweiten Rechtszuges berechnete Vergleichsgebühr nebst Umsatzsteuer zu ersetzen. Der Urkundsbeamte hat beide Gesuche insoweit zurückgewiesen, weil ein Vergleich mangels Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung nicht vorliege.

Hiergegen richten sich die zulässigen Erinnerungen beider Armenanwälte, die nicht gerechtfertigt erscheinen.

Der Senat hat in ständiger Rspr. den Standpunkt vertreten, daß in Ehesachen in bezug auf die Hauptsache ein Vergleich mit prozessualen und kostenrechtlichen Wirkungen nicht denkbar sei, und daß die Zurücknahme von Klagen oder Rechtsmitteln, die in Verfolg der einen rein sittlichen Akt darstellenden Ausöhnung zwangsweise stattfindet, auch nicht als sog. Prozeßvergleich zu bewerten sei (vgl. Entsch. 1 W 221/31, 377/33, 1/34, 37/34 u. a.). Diese Rspr. wird auch von den Erinnerungsführern nicht angegriffen, da sie lediglich die Ver-

gleichgebühren wegen des über die Kosten des Rechtsstreits getroffenen Abkommens beanspruchen. Daß insoweit echte Vergleiche denkbar sind, nimmt auch der Senat an (vgl. insbes. 1 W 184/34). Der Senat betrachtet aber nicht jedes Über-einkommen der Parteien hinsichtlich der Kosten als einen Vergleich, erachtet vielmehr in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung einen Vergleich nur dann für gegeben, wenn die Parteien den Streit oder die Ungewißheit über die Kostenfrage im Wege des gegenseitigen Nachgebens beilegen (§ 779 BGB.). Die neuerlich vom OLG. Naumburg mit eingehender Begründung vertretene Ansicht (ZfV. 1935, 2519⁷⁰), daß als Vergleich i. S. des § 794 ZPO. jede Vereinbarung zu gelten habe, die vor Gericht zwischen den Parteien abgeschlossen wird und die die Prozeßbeendigung ohne Urteil herbeiführt, gibt dem Senat keinen Anlaß, seinen bisherigen Standpunkt aufzugeben, zumal da die Begründung des genannten Beschlusses, besonders der Hinweis auf § 499 c ZPO., nicht zu überzeugen vermag. Wollte man dem OLG. Naumburg folgen, so wäre beim Vergleich über die Kosten dem Mißbrauch Tor und Tür geöffnet, erfolge doch die anwaltliche Vergleichsgebühr z. B. auch dann, wenn der Kl. die Klage vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurücknehmen und die Parteien dann sich dahin „vergleichen“ würden, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Maßgebend muß auch für den prozeßualen Vergleich immer sein, daß etwas streitig oder ungewiß ist und die Parteien diesen Streit oder diese Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigen. Davon kann aber im vorl. Falle keine Rede sein. Durch die Rücknahme von Klage und Widerklage mit Einverständnis des jeweiligen Prozeßgegners ist hinsichtlich der Kostentragungspflicht kein Zustand eingetreten, der als Streit oder Ungewißheit angesehen werden könnte, vielmehr ist kraft Gesetzes (§ 271 Abs. 3 ZPO.) jede Partei verpflichtet, die Kosten ihrer Klage zu tragen. Da beide Klagen dasselbe Objekt, die Ehe der Parteien, betreffen, ergibt sich ohne weiteres, daß jedem Streitteil die Gerichtskosten zur Hälfte, die außergerichtlichen Kosten, soweit sie jedem Streitteil erwachsen sind, diesem zur Last fallen, die Kosten also gegeneinander aufgehoben werden müssen. Etwas anderes haben die Parteien aber auch in dem sog. Vergleich nicht vereinbart.

Hiernach sind die Erinnerungen zurückzuweisen, soweit sie darauf gestützt sind, daß ein Vergleich abgeschlossen sei. Sie können auch nicht, wie Kl. Dr. X. meint, damit begründet werden, daß durch den „Vergleich“ eine Verhandlungsgebühr zur Erwirkung eines Kostenurteils gespart worden wäre. An einem solchen Urteil hatte keine Partei ein Interesse, es wäre eine nutzlose Formsache gewesen. Wenn ein Anwalt den wohlverstandenen Belangen der Partei zuwider vermeidbare Kosten verursacht, hat er gegen die Partei — und damit als Armenanwalt auch gegen die Staatskasse — keinen Ersatzanspruch.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Okt. 1935, 1 W 332 u. 353/35.)

*

26. § 1 ArmAnwG.; § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RA-GebD. Eine Einigung der Parteien über die Kosten im Ehescheidungsprozeß kann sich auch dann, wenn die Parteien vollkommen arm sind, sehr wohl als ein ernstgemeinter Vergleich darstellen.

Nachdem auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden und der Bekl. für schuldig erklärt worden war, hat der Bekl. im zweiten Rechtszug vorgetragen, daß die Parteien sich versöhnt hätten und hat die Kl. alsdann die Klage zurückgenommen. Bezüglich der Kosten haben die Parteien erklärt, sich dahin zu vergleichen, daß die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben, die gerichtlichen vom Bekl. getragen werden. Der Urk. der Geschäftsstelle hat es abgelehnt, den im Armenrecht bestellten Prozeßbevollmächtigten die Vergleichsgebühr zum Ersatz aus der Reichskasse festzusetzen. Der hiergegen von beiden Prozeßbevollmächtigten eingeleitete Erinnerung ist der Erfolg nicht zu versagen.

Es geht nicht an, der nach feststehender Rspr. des Senats an sich zulässigen Einigung der Parteien über die Kosten eines

Ehescheidungsprozesses dann grundsätzlich die Natur eines Vergleichs abzusprechen, wenn die Parteien vollkommen arm sind und im Armenrecht klagen. Auch in einem solchen Falle kann, wie der Senat bereits im Beschl. v. 22. Jan. 1936, 1 W 417/35, ausgesprochen hat, sehr wohl ein ernstgemeinter Vergleich vorliegen. Es ist nicht angängig, die Einigung armer Ehegatten über die Kosten im Regelfalle als Scheinhandlung anzusehen und damit, wie Gaedele zutreffend in seiner Anmerkung zum Beschl. des OLG. Kiel v. 20. Juni 1935 (ZfV. 1935, 3056³⁵) bemerkt, „recht unerblickt den beteiligten Anwälten den Vorwurf zu machen, im Gebühreninteresse Prozeßhandlungen nur zum Schein vorzunehmen“. Es muß im Grundsatz davon ausgegangen werden, daß jede gebührenpflichtige Tätigkeit des Anwalts, sofern sie nicht ersichtlich überflüssig oder bedeutungslos gewesen ist, die Ersatzpflicht der Reichskasse begründet (vgl. Beschl. des Senats v. 19. Nov. 1931, 1 W 367/31, und die bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3. Aufl., S. 121 wiedergegebenen Entsch.). Selbstverständlich ist der Reichskasse nicht verwehrt, die Zahlung der Armenanwaltskosten zu verweigern, wenn der ArmAnw. im Verhältnis zu der von ihm vertretenen Partei seine Dienstpflichten so verletzt hat, daß die Partei — vom Armenrecht abgesehen — die Entlohnung der Dienste des Anwaltes ablehnen dürfte (vgl. die Entsch. des Senats v. 3. April 1930, 1 W 91/30, und 12. Nov. 1931, 1 W 346/31). Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn ArmAnw. einen Kostenvergleich im Ehescheidungsprozeß abschließen, ohne sich zuvor der Zustimmung der Parteien zu vergewissern. Voraussetzung ist dabei aber zum mindesten, daß die armen Parteien, wenn sie über Zweck und Rechtsfolgen eines solchen Vergleichs ordnungsmäßig belehrt worden wären, einen verständigen Anlaß gehabt hätten, ihr Einverständnis zu verweigern.

Im vorl. Falle hat die Kl. die im ersten Rechtszug festgestellten Ehewidrigkeiten des Bekl. verziehen und die Klage zurückgenommen. Es war durchaus billig, wenn die Parteien zur Vermeidung der sich aus § 271 Abs. 3 ZPO. ergebenden Kostenfolge vergleichsweise die Kosten, wie geschehen, verteilten, schon um dadurch äußerlich in die Erscheinung treten zu lassen, daß die Kl. nicht der sachlich allein unterlegene Streitteil war. Jedenfalls fehlt jeder Anhalt dafür, daß ein unter solchen Umständen geschlossener Vergleich der Ernsthaftigkeit ermangle. Demgemäß ist, wie geschehen, zu entscheiden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 6. März 1936, 1 W 43 u. 44/36.)

*

27. § 1 ArmAnwG. Beim Übergang von der Feststellungs- zur Leistungs- Klage bedarf es mindestens insoweit, als der bezifferte Anspruch den Betrag, der vom Gericht als Wert des Feststellungsantrags geschätzt ist, überschreitet, einer erneuten Armenrechtsbewilligung.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 18. März 1936, 1 W 74a/36.)

*

28. § 1 ArmAnwG.; § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RA-GebD. Der Grundsatz, daß auch für die Bemessung des Anspruchs des Armenanwalts des Bekl. der Streitwert maßgebend ist, für den dem Kl. das Armenrecht bewilligt ist, gilt auch dann, wenn eine Erweiterung des Klageanspruchs während der Vergleichsverhandlungen erfolgt.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 28. Febr. 1936, 1 W 65/36.)

*

29. § 1 ArmAnwG.; § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RA-GebD. Ein Vergleichsabschluß nach Zustellung des Urteils, aber vor Einlegung des Rechtsmittels, gehört zur ersten Instanz und begründet für den Armenanwalt einen Anspruch auf die Vergleichsgebühr aus der Reichskasse.

Das OLG. geht in Übereinstimmung mit dem Urkundsbeamten davon aus, daß der nach Verkündung des Urteils

von den Parteien zu gerichtlichem Protokoll erklärte Vergleich nicht mehr zur Instanz gehöre und deshalb die dabei entwickelte Tätigkeit des Beschw. nicht mehr im Rahmen des Armenrechts liege. Der Vergleichsschluss, zu dessen Aufnahme sich das OLG. trotz des vorher erlassenen Urteils für zuständig gehalten hat, ist vor der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgt. Es war stets allgemein anerkannt, daß die Instanz nicht bereits mit der Verkündung des Urteils endet, wenn dieses der Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt. Aber auch die Zustellung des Urteils beendet die Instanz nicht schlechthin, da die dahin gehenden Bestimmungen des Art. V Ges. vom 28. Jan. 1927 (RGBl. 53) nur Übergangsvorschriften für die zeitliche Anwendung der durch jenes Gesetz neu geregelten Gerichtskosten und Anwaltsgebühren, nicht aber eine allgemeine und endgültige Regelung des Instanzbegriffes enthalten. Die arme Partei würde rechtlos gestellt sein, wenn sie zwischen der Urteilszustellung und dem Beginn des neuen Rechtszugs sich nicht der Hilfe ihres erstinstanzlichen Armenanwalts bedienen dürfte. Jedenfalls erstreckt sich für diesen die Beiordnung zum mindesten auch auf die Zeit bis zur Einlegung der Berufung (so auch die herrschende Meinung; vgl. RG.: JW. 1925, 1895*; OLG. Karlsruhe: JW. 1927, 2475¹²; OLG. Hamburg: JW. 1930, 1095³⁶; OLG. Breslau: JW. 1930, 766⁴ u. a.).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 28. Febr. 1936, 1 W 63 a/36.)

*

30. §§ 1, 3 ArmAnwG. Reisen des Armenanwalts zu seiner Partei sind dann nicht als durch die Prozeßgebühr abgegolten anzusehen, wenn eine Reise der Partei zu dem Armenanwalt, falls sie nicht daran verhindert gewesen wäre, i. S. des § 91 ZPO. als erstattungsfähig anzusehen wäre. Begriff des Sonderhonorars.†)

Den unterlegenen Befl. ist im Laufe des Berufungsverfahrens das Armenrecht bewilligt worden. Als ArmAnw. ist ihnen ihr bisheriger Wahlanwalt, der RA. K., beigeordnet worden. Vor seiner Beiordnung zum ArmAnw. unternahm er eine Informationsreise von Raumburg (Saale) zu den Befl. nach Magdeburg, und zwar auf ihren ausdrücklichen Wunsch, weil sie von der von ihnen betriebenen Gastwirtschaft nicht abkommen konnten. Die Fahrtkosten für die Reise in Höhe von 20 RM haben ihm die Befl. noch am Tage der Reise ersetzt. Außerdem hat der RA. K. bis zu seiner Beiordnung als ArmAnw. weitere Zahlungen und Kostenvorschüsse in Höhe von 240 RM von den Befl. erhalten. In seinem Antrage auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen durch die Staatskasse gem. § 1 ArmAnwG. hat er bei der Aufstellung seiner Gebühren und Auslagen als Wahlanwalt die Fahrtkosten für seine Informationsreise nach Magdeburg in Ansatz gebracht. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat diese abgesetzt mit der Begründung, daß sie durch die Prozeßgebühr abgegolten seien, und hat die dem RA. aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen um 20 RM nebst Umsatzsteuer in Höhe von 0,40 RM herabgesetzt. Hiergegen richtet sich die Erinnerung.

Sie ist begründet. Nach § 3 ArmAnwG. sind Vorschüsse und Zahlungen, die der RA. von seinem Auftraggeber vor oder nach der Beiordnung erhalten hat, zunächst auf diejenigen Vergütungen anzurechnen, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht. Vereinbarungen über Sonderhonorare fallen nicht unter die im § 3 ArmAnwG. bezeichneten „Vergütungen, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht“. Die Sonderhonorare selbst sind wie Kostenvorschüsse zu behandeln. Die Parteivereinbarungen sind insoweit ohne Wirkung (Meyer-Gelinsky, 3. Aufl., S. 262 und die dort angeführten Entscheidungen). Sonderhonorare liegen vor, sofern und soweit Zahlungen für Tätigkeiten geleistet sind, die bereits durch eine Gebühr abgegolten werden. Durch die Prozeßgebühr werden zwar alle Betätigungen, die der Anwalt zur eigenen Unterrichtung über den Sachverhalt vornimmt, vergütet. Auch die Beschaffung der Information in der Wohnung der Partei gehört hierunter. Hier-

von muß aber dann eine Ausnahme gelten, wenn dies mit dem Sinn und Zweck anderer Vorschriften nicht vereinbar ist. Hier hat der RA. K. zu seiner Partei auf deren ausdrücklichen Wunsch eine bei der Schwierigkeit der Sachlage zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Reise unternommen. Hat die obliegende Partei eine derartige Reise zu ihrem Anwalt ausgeführt, so sind die hierfür aufgewendeten Kosten vom Gegner gem. § 91 ZPO. zu erstatten. Dasselbe muß gelten, wenn nicht die siegreiche Partei zu ihrem Anwalt, sondern der Anwalt auf Wunsch zu seiner Partei gereist ist und diese ihm die Fahrtkosten erstattet hat. Denn es ist kein Grund vorhanden, die beiden Fälle verschieden zu behandeln. Dies würde zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung derjenigen Partei führen, welche, z. B. wegen Krankheit, überhaupt nicht in der Lage ist, eine Reise zu unternehmen. Würden aber die Fahrtauslagen unter die Prozeßgebühr fallen, so wären die hierfür aufgewendeten Kosten der Partei nicht erstattungsfähig. Denn die Partei wäre gesetzlich nicht verpflichtet gewesen, diese ihrem Anwalt zu zahlen, weil es sich um durch die Prozeßgebühr abgegoltenen Kosten handelte. Es würde eine in Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften getroffene vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung vorliegen, die dem unterlegenen Gegner gegenüber unwirksam wäre (§ 94 RAGebD.). Die Fahrtkosten einer auftragsgemäß unternommenen Informationsreise des Anwalts zu seiner Partei können daher nicht unter die Prozeßgebühr fallen.

Die Fahrtkosten durften demnach nicht abgesetzt werden, weil es sich um Auslagen des Anwalts handelte, die er in Ausführung eines die RAGebD. ergänzenden Geschäftsbeforgungsauftrages seiner Partei gemacht hatte.

Die dem RA. K. aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen waren daher, wie folgt, zu berechnen (§§ 1, 3 ArmAnwG.): Gebühren und Auslagen als Wahlanwalt 441,56 RM, dazu Umsatzsteuer 8,83 RM, zusammen 450,39 RM. Hiervon ab an Vorschüssen und sonstigen Zahlungen 260 RM, bleibt 190,39 RM.

Dieser Betrag war festzusetzen, da die Armenanwaltsgebühren 191,08 RM betragen.

(OLG. Raumburg a. d. S., 6. [Kosten=] ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1936, 6 W 19/36.)

Anmerkung: Im Ergebnis ist die Entsch. zutreffend. Ihre Begründung verlangt eine klarstellende Ergänzung.

In Verfolg der Anrechnungsvorschrift des § 3 ArmAnwG. untersucht hier der Senat den Rechtscharakter der Reisekosten, obwohl im vorl. Fall die Reise selbst von dem Anwalt zu der Zeit ausgeführt wurde, als er Wahlanwalt der Partei war und noch nicht deren beigeordneter Armenanwalt.

Reisekosten werden niemals durch die Prozeßgebühr abgegolten. Gebühren und Auslagen i. S. der RAGebD. stehen nie im Anrechnungsverhältnis zueinander. Die RAGebD. trennt bewußt und scharf Auslagen und Gebühren. Die Kosten einer Berufsreise gehören gem. § 78 RAGebD. zweifelsfrei zu den Auslagen. Der Anspruch des Anwaltes auf Ersatz der Reisekosten im Verhältnis zu seinem Auftraggeber leitet sich dem Grunde nach aus Vereinbarung oder aber auch aus § 670 BGB. her, der Höhe nach entweder wiederum aus Vereinbarung oder aus § 78 RAGebD. Was Reisekosten eines ArmAnw. anlangt, so verlangt § 1 Abs. 3 ArmAnwG. zur Erstattung aus der Reichskasse, daß die betreffende Reise erforderlich war. Beim ArmAnw. unterliegt also die Erforderlichkeit der Reise der Nachprüfung. Aus § 1 Abs. 1 ArmAnwG. folgt, daß er die Kosten nur in gesetzlicher Höhe erstattet erhält. Bei vorliegender Sachlage wäre die Erforderlichkeit der Reise, wenn es sich um die Reise eines ArmAnw. gehandelt hätte, unbedenklich zu bejahen gewesen.

Die Erstattungspflicht der Reisekosten eines ArmAnw. durch die Reichskasse ist unabhängig von der Erstattungsfähigkeit der Reisekosten durch die unterlegene Partei. Von dieser sind Reisekosten des Anwalts oder der Partei ebenfalls zu erstatten, wenn die Reise notwendig war. Zutreffend führt

das Gericht in diesem Zusammenhang aus, daß hier auch die Reisekosten des Anwaltes von der unterlegenen Partei zu erstatten sind, da die Kosten der Reise des am Gericht anwesenden Anwaltes — weshalb nicht § 91 Abs. 2 ZPO. zur Anwendung kommt — zu der an ihrem Ort unabkömmlichen Partei der Reise der Partei zu ihrem Anwalt gleichsteht. Nur darf die Frage der Reisekosten eines Anwaltes im Verhältnis zu seiner Partei, zur Staatskasse oder zur Anrechnungsvorschrift des § 3 ArmAnwG. nicht in Abhängigkeit davon betrachtet werden, was aus diesen Reisekosten im Verhältnis zum unterlegenen Gegner wird. Denn das ArmAnwG. verweist hinsichtlich der Leistungspflicht der Reichskasse nicht auf das Verhältnis zum unterlegenen Gegner, sondern — nach näherer Maßgabe des § 1 ArmAnwG. — auf das Verhältnis des Anwaltes zur Partei. Deshalb war im vorl. Fall lediglich zu prüfen: a) dem Grunde nach, ob eine Vereinbarung (Auftrag) betreffs dieser Reise vorlag, oder — insofern ist die obige Entscheidung zu eng — ob der Anwalt die Ausführung der Reise den Umständen nach für erforderlich halten konnte (§ 670 BGB.), und b) der Höhe nach: liegt eine Vereinbarung über die Höhe der Reisekosten vor oder kommen die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung.

Auch die vereinbarte Höhe des Erfasses von Reisekosten (z. B. in der Form sogenannter Vertrauensspesen) ist bei Prüfung der Anrechnung von Vorschüssen und Zahlungen i. S. von § 3 ArmAnwG. zu beachten. Denn es handelt sich ja nicht um die Reisekosten eines ArmAnw., sondern um die eines Wahlanwaltes, die erst nachträglich — darum also auch nicht voraussehbar — der Vorschrift des § 3 ArmAnwG. gegenübergestellt werden. Enthält die Vereinbarung über die Höhe der Reisekosten zugleich ein Sonderhonorar, d. h. eine Vergütung für eine berufliche Tätigkeit, die bereits einer gesetzlichen Gebühr unterfällt, so ist dieses Sonderhonorar gemäß der Praxis zu § 3 ArmAnwG. (vgl. RG.: JW. 1927, 1487; RG.: JW. 1934, 2866) nicht anrechnungsfrei.

Selbst wenn einmal Reisekosten, sei es wegen zu Recht oder Unrecht verneinter Notwendigkeit oder Erforderlichkeit nicht erstattet werden, bleiben sie Auslagen und können nie rechtlich als durch irgendeine gesetzliche Gebühr des Anwaltes für seine berufliche Tätigkeit als abgegolten oder mitabgegolten betrachtet werden. (Selbst mit den Reisekosten des Simultananwaltes verhält es sich nicht anders, obwohl sie nach RAd. jetzt n. F. §§ 20 Abs. 5, 42 vom Gegner nicht zu erstatten sind; darum auch die Bekanntmachung des Präsid. d. RAdwK. v. 30. Jan. 1936: JW. 1936, 367.) Denn Wesen und Sinn der anwaltschaftlichen Berufstätigkeit liegt, auch wenn sie auf einer Reise vorgenommen wird, niemals im Reisen ebensowenig wie bei vergleichbaren beamteten Rechtswahrern.

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

*

31. § 1 ArmAnwG.; § 370 ZPO. Reisekosten des Armenanwaltes zum auswärtigen Beweistermin vor der Kammer.

Der ArmAnw. hatte eine auswärtige Beweisaufnahme wahrgenommen und beantragte Erstattung der Reisekosten. Das war abgelehnt worden, weil der Beweistermin nicht so wichtig oder schwierig gewesen sei, um die persönliche Wahrnehmung durch den ArmAnw. zu rechtfertigen. Die sofortige Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 1 Abs. 3 ArmAnwG. werden Reisekosten nicht vergütet, wenn die betr. Reise nicht erforderlich war. Erforderlich ist hier nicht gleichzusetzen mit notwendig i. S. des § 91 ZPO., weil beide Gesetze sowohl in bezug auf das Verhältnis der Beteiligten als auch nach Zweck und Inhalt durchaus verschiedene Rechtsgebiete regeln. Infolgedessen wird der ArmAnw. nicht jeden auswärtigen Beweistermin wahrnehmen und unter Berufung auf die Plenarentscheidung des RG. (RGZ. 51, 11) dann seine Auslagen erstattet verlangen können (OLG. Düsseldorf, Jena; Gelinski-Meyer, 3. Aufl., S. 51/52). Er muß vielmehr pflichtgemäß prüfen, ob die Reise erforderlich, die Beweiserhebung z. B. besonders wichtig oder schwierig ist. Das wird regelmäßig der Fall sein, wenn die auswärtige Betneh-

mung vor der Kammer stattfindet; denn schon das spricht für die Wichtigkeit der Sache. Hinzu kommt aber, daß ein derartiger Termin nach § 370 ZPO. gleichzeitig zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt ist. Infolgedessen ist die Anwesenheit des Anwaltes auf jeden Fall notwendig. So lag die Sache auch hier. Es handelte sich um eine Ehescheidungs- und Widerklage. Die gesamte Beweisaufnahme einschließlich der Parteienvernehmung sollte vor der Kammer an einem Tage teils in R., teils in J. erfolgen. Sie wurde auch entsprechend durchgeführt und unmittelbar anschließend nach erneuter Verhandlung noch in J. das Urteil verkündet. Danach ist der Antrag auf Erstattung der Reisekosten gerechtfertigt.

(OLG. Oldenburg, Beschl. v. 24. März 1936, W 40/36.)

*

32. § 4 ArmAnwG.; § 567 ZPO. Unzulässig ist die Beschwerde des ArmAnw. dagegen, daß das Prozeßgericht bzw. der Einzelrichter eine Vorabentscheidung darüber ablehnte, ob eine Reise des Anwaltes zu einem auswärtigen Beweistermin zweckentsprechend sein werde.†)

Wie der Beschluß des RG. v. 9. Aug. 1935 (JW. 1935, 2512) beweist, hat dieses Gericht in einem gleichliegenden Fall, wo die Vorinstanz es abgelehnt hatte, zu der Frage der Erforderlichkeit einer Reise des ArmAnw. zu einem auswärtigen Beweistermin vorgängig Stellung zu nehmen, die Beschw. als zulässig behandelt; in dem Beschl. v. 16. Nov. 1935 (JW. 1935, 3646) hat es verneint, daß, wenn das RG. zu der Frage sachlich Stellung genommen hat, wegen des Inhalts der Stellungnahme eine Beschw. zulässig sei.

Mit dem RG. in dem zuletzt erwähnten Beschluß ist auch der Senat der Auffassung, daß die von dem ArmAnw. begehrte Stellungnahme des Gerichts nicht „das Verfahren“ i. S. des § 567 ZPO. betrifft. Es handelt sich bei seinem Antrag ja nicht um den Prozeßverlauf, sondern um die Frage der seinerzeitigen Vergütung von Kosten durch die Staatskasse an den ArmAnw. Es ist daher zu verneinen, daß der angefochtene Beschluß des RG. eine „Entsch.“ sei, „durch welche ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen ist“. Auf den § 567 Abs. 1 ZPO. kann daher die Zulässigkeit der Beschw. nicht gegründet werden.

Der Senat kann aber auch keinen anderen Grund für die Zulässigkeit der Beschw. finden. Das RG. hat die Zulässigkeit der Beschw. gegen einen die Stellungnahme ablehnenden Gerichtsbeschuß ersichtlich deshalb bejaht, weil es aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten den Richter für verpflichtet hält, zu der Frage der Erforderlichkeit einer solchen Reise des ArmAnw. auf Anfrage Stellung zu nehmen, und weil es in der Stellungnahme eine Art „Vorentscheidung“ im Rahmen des § 4 ArmAnwG. sieht, gegen deren Ablehnung Beschw. möglich sei.

Der Senat verkennt nicht, daß es im Interesse des ArmAnw. wie der armen Partei gelegen wäre, wenn die Frage, ob die für einen auswärtigen Beweistermin entstehenden Reisekosten des ArmAnw. von der Staatskasse vergütet werden, schon vor der Aufwendung der Kosten zuverlässig geklärt werden könnte. Aber häufig wird schon aus Gründen, die in der Art des Beweissatzes, in Unsicherheiten über die Persönlichkeit des Zeugen oder in anderen Umständen des Falles liegen, es schwer sein, vor Abwicklung der Beweisaufnahme ein nachher noch zutreffendes Urteil über die Erforderlichkeit der Reise zu bilden. Gerade der Fall, der den Ausgangspunkt der vorl. Beschw. gibt, enthält ein Beispiel dafür, wie ein Zeuge u. U. in dem Termin gar nichts Wesentliches aussagen kann, weil ihm die notwendigen Unterlagen für die von ihm zu gebende Aussage fehlen. Zu diesem je nach Lage des Falles zutreffenden Gesichtspunkt kommt die für alle Fälle gleich gültige Tatsache, daß nach den gesetzlichen Best. in § 4 ArmAnwG. eine solche „Vorentscheidung“ nicht bindend ist. Sie bindet weder den in erster Linie zur Kostenfestsetzung berufenen UrV. noch das BeschwG., ja nicht einmal das Prozeßgericht, das sie erlassen hat, selbst; denn nach dem in § 4 ArmAnwG. für anwendbar erklärten § 4 GRG. kann das Gericht auch von Amts wegen seine Entsch. ändern. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann also gar nicht die Rede davon sein, daß allgemein oder auch

nur regelmäßig durch eine vorgängige Stellungnahme des Gerichts die erwünschte Klärung für den ArmAnw. geschaffen werden könnte. Der Senat hält es daher nicht für möglich, das Gericht zu einer solchen unsicheren und unverbindlichen Stellungnahme zu verpflichten. Dem Gericht ist es zwar unbenommen, nach seinem Ermessen in den geeigneten Fällen auf Anfrage des ArmAnw. seine Meinung über die Erforderlichkeit der Reise kundzutun. Eine Verpflichtung des Gerichts zu einer solchen Stellungnahme kann aber nicht festgestellt werden. Damit entfällt auch die Möglichkeit, gegen die Ablehnung einer Stellungnahme Beschw. einzulegen. Denn es ist undenkbar, durch eine Beschwerdeentscheidung das Prozeßgericht zu einer Meinungsäußerung anzuhalten, die nach der Natur der Sache wie nach der Ordnung des Gegenstands im Gesetz dem richterlichen Ermessen auch in der Beziehung, ob eine Äußerung nach Lage des Falls überhaupt tunlich ist, anheimgestellt bleiben muß. So aber liegt die Sache bei der hier begehrten Stellungnahme des Gerichts. Ebenso wie das RG. in dem Beschl. v. 16. Nov. 1935 die Möglichkeit darüber zu entscheiden, ob die Reise erforderlich ist oder nicht, nur bei dem Prozeßgericht, nicht aber in der BeschwInst. als gegeben sieht, muß auch die Beurteilung, ob nach Lage des Falls eine sachliche Stellungnahme überhaupt tunlich ist, allein dem Prozeßgericht zukommen.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Febr. 1936, I W 4/36.)

Anmerkung: Die beiden einschlägigen Entsch. des RG. (KostSen.), deren erste das Prozeßgericht zu einer Stellungnahme auf entsprechenden Antrag des ArmAnw. für verpflichtet erklärt und eine solche Stellungnahme auch durch Beschw. für erzwingbar hält, deren zweite dagegen die Beschw. gegen eine dem ArmAnw. ungünstige Stellungnahme für unzulässig erklärt, bedeuten in der Tat, wie es in der Besprechung zu letzterer Entsch. durch Kubisch (JW. 1935, 3646 Anm.) heißt, ein „Vorwagen auf Neu Land“. Die dabei in den Kauf zu nehmenden rechtlichen Unzulänglichkeiten — vor allem das Fehlen einer Bindung der später mit der Gebührenfestsetzung befaßten Stellen an die Stellungnahme des Prozeßgerichts — hat das RG. dabei keineswegs übersehen, sondern ausdrücklich erörtert. Es ist trotzdem zu dem Ergebnis gelangt, den Anspruch des ArmAnw. auf sachliche Stellungnahme des Prozeßgerichts für stärker und jedenfalls für stark genug zu erklären, um diese Bedenken hintanzustellen.

Die Notwendigkeit eines solchen Versuchs, dem ArmAnw. und damit zugleich der armen Partei zu helfen, kann nicht besser bewiesen werden als durch die Ausführungen obiger Entsch. über die Schwierigkeit einer vorherigen abschließenden Beurteilung der Frage, ob denn die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisterrains durch einen Anwalt erforderlich sei oder nicht. OLG. Stuttgart meint, das Gericht könne sich darüber vorher noch kein Urteil bilden. Und der ArmAnw.? Er muß es sich bilden, denn er hat die Verantwortung für die Prozeßführung und dafür, daß nichts unterlassen wird, was dazu notwendig erscheint. Ihm wird also zugemutet, was nicht einmal das Gericht sich selbst gegenüber für zumutbar hält. Zu seiner Verantwortung soll ihm also noch das kostenrechtliche Risiko aufgebürdet werden! Gerade das ist aber der unhaltbare Standpunkt, den ich von jeher bekämpft habe.

Es ist natürlich bequem, sich auf das Gesetz zurückzuziehen und bei dessen Schweigen diesem die Schuld daran zuzuschreiben, daß es keine gerechte Lösung dieses Dilemmas für den ArmAnw. vorsieht. Dieses Schweigen des Gesetzes bedeutet indes noch keineswegs, daß man sich mit diesem unbefriedigenden Zustand tatenlos abfinden müßte. Vielmehr setzt hier die eigentliche — ich möchte fast sagen höhere — Aufgabe der Gerichte ein, die erkennbar vorhandenen Lücken so gut wie irgend möglich auszufüllen, auch dann und erst recht dann, wenn dazu völlig neue, bisher vielleicht ungangbar erscheinende Wege begangen werden müssen. Es gehört nur die nötige Entschlußfähigkeit und der Wille dazu, bahnbrechend zu wirken, wenn sogar das Gesetz keinen Weg zuzulassen scheint, der dabei irgendwie benutzt werden könnte. Ich sage: so gut wie irgend möglich. Diese Forderung erfüllt zu haben darf die erstgenannte Entsch. des RG.

für sich in Anspruch nehmen. Mehr konnte sie nicht tun. Sie hat dem Anwalt einen prozessualen, mit Beschw. verfügbaren Anspruch auf Stellungnahme des Gerichts gegeben, allerdings nicht die Macht gehabt, dieser Stellungnahme unbedingt bindende Kraft beizulegen. Das kann nur der Gesetzgeber tun. Trotzdem ist, was OLG. Stuttgart denn doch nicht genügend würdigt, damit dem Anwalt schon in hohem Maße geholfen. Denn die Auffassung des mit der Sache selbst befaßten Gerichts ist für ihn unter allen Umständen wertvoll, gleich wie sie ausfällt. Fällt sie positiv aus, dann ist auch, wie RG. dargelegt hat, die Gefahr späterer Abweichung durch irgendeine Stelle praktisch so gering, daß sie kein ernstlich gegen das vom RG. vorgeschlagene Verfahren ins Feld zu führendes Argument ist. Fällt sie negativ aus, dann wäre es zwar zwecklos — und ist verfahrensrechtlich nicht zulässig —, dagegen die höhere Instanz anzurufen. Doch kann dann der Anwalt immer noch nach seiner besseren Überzeugung handeln und später die zuständigen Kosteninstanzen anrufen.

Es soll hier nicht verschwiegen werden, daß das RG. selbst bereits in die Lage gekommen ist, entgegen der — ablehnenden — sachlichen Stellungnahme des Prozeßgerichts bei der Prüfung der Notwendigkeit der Reisekosten zu entscheiden und damit selbst die Nichtbindung zu unterstreichen. Damit wird indes nicht das geringste gegen seinen eigenen Grundsatz bewiesen, sondern nur deutlich klargestellt, daß bis zu einem gewissen Grade sogar die Nichtverbindlichkeit ihre Vorteile hat. Denn sie ermöglicht diejenige Korrektur, die mitunter für die Herbeiführung der gerechten Entsch. notwendig ist.

OLG. Stuttgart wagt nur einen Schritt in dieses neue Land, indem es dem Prozeßgericht die vom Anwalt begehrte Stellungnahme gestattet. Es muß aber gemeinhin weder den Parteien noch ihren Anwälten, wenn bei rechtlich zweifelhaften Situationen das Gericht ihnen bescheinigt, es verkenne ihr berechtigtes Interesse an der begehrten Regelung zwar nicht, aber... Hier muß an Stelle des „aber“ die Entschlossenheit einsetzen, im Rahmen des irgendwie Möglichen einzugreifen und den der Npr. glücklicherweise meist zur Verfügung stehenden Spielraum in dem für nötig erkannten Sinne auszunutzen. So muß also obige Entsch. des OLG. Stuttgart trotz ihrer Erkenntnis der unbefriedigenden Situation praktisch nicht das geringste, obwohl ihr ein immerhin gangbarer Weg aufgezeigt war.

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

Zivilprozeßordnung

33. § 4 ZPO. Streitwert im Arrestverfahren. Das Kostenpauschquantum ist Nebenforderung, bei der Bemessung des Streitwertes also nicht zu berücksichtigen. f)

Die Antragstellerin hatte gegen ihren geschiedenen Ehemann zur Sicherstellung ihrer Unterhaltsansprüche einen Arrest in das im Inlande befindliche Vermögen des Antraggegners in Höhe von 5400 RM und eines Kostenpauschquantums in Höhe von 800 RM erwirkt. Nachdem der Gerichtskostenrechnung ein Streitwert von 6200 RM zugrunde gelegt worden war und der Antraggegner hiergegen Erinnerung eingelegt hatte, hat das OLG. durch Beschl. vom 28. Dez. 1935 den Wert des Streitgegenstandes für die BerInst. auf 5400 RM festgesetzt. Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschwerde des Rechnungsamts, das sich auf ein Gutachten des RG. in JW. 1930, 644 und zwei Entsch. des OLG. Kiel stützt, das sich dem Gutachten des RG. angeschlossen hat (JW. 1933, 1271, 2227). — Der im genannten Gutachten vertretenen Meinung vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Die Berechnung des Streitwertes hat, wie mit der h. M. anzunehmen ist, nach § 6 ZPO. zu erfolgen. Danach wird der Wert des Streitgegenstandes durch den Betrag der Forderung bestimmt. Gilt dies zweifellos für den Hauptprozeß, so muß es um so mehr auch für das Arrestverfahren gelten, das der Sicherung dieser Forderung dient. Für die Wertberechnung haben aber nach § 4 ZPO. Kosten unberücksichtigt zu bleiben, wenn sie als Nebenforde-

rungen geltend gemacht werden. Daher ist bei der Festsetzung des Streitwerts das in den Antrag auf Erlaß des Arrestbefehls aufgenommene Pauschquantum für Kosten nicht zu berücksichtigen. Die in dem genannten Gutachten ausgesprochene Meinung, daß im Arrestverfahren die Kostenforderung nicht als Nebenforderung anzusehen sei, ist nicht überzeugend. Sie würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß die Kostenforderung zwar im Hauptprozeß als Nebenforderung nach § 4 ZPO. bei der Wertfestsetzung unberücksichtigt bleibt, nicht aber im Arrestverfahren, obwohl dieses nur der Sicherung der Forderung dient. Der Streitwert kann aber für das Arrestverfahren nicht höher sein als für das Verfahren, in welchem die Forderung eingeklagt wird. Aus dieser Erwägung ist auch der 23. Sen. des RG. der in dem oben zitierten Gutachten des 20. Sen. des RG. vertretenen Meinung entgegengetreten (ZW. 1931, 2581; ebenso OLG. Celle: ZW. 1930, 2073).

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 18. Febr. 1936, 3 W 8/36.)

Anmerkung: Der Stand der Meinungen zu dieser Frage ist aus Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 1936, S. 33 ff. ersichtlich.

Obige Entsch. vermehrt zwar die Zahl der hierzu ergangenen Entsch., bereichert indes die Kenntnis über diese Frage nicht. Wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre, wäre die an der Gegenmeinung geübte Kritik, daß diese zu einem widersinnigen Ergebnis führe, berechtigt. So aber übersieht OLG. Hamburg, daß keine gesetzliche Vorschrift dahin besteht, daß Zinsen und Kosten streitwertmäßig niemals neben der Hauptforderung in die Erscheinung treten dürfen. § 4 ZPO. trifft vielmehr nur diejenigen Fälle, in denen sie „als Nebenforderung“ geltend gemacht werden. Warum das nun in zwei verschiedenen Verfahren nicht verschieden sein darf, je nach dem Ziel des einen und des anderen Verfahrens, ist nicht verständlich und von obiger Entsch. nicht dargelegt.

So gibt denn auch die Entsch. des 14. ZivSen. des RG. v. 4. Jan. 1935: ZW. 1935, 1580²⁰ zu, daß der Standpunkt der Hinzurechnung des Pauschquantums im Arrestverfahren sich aus der Besonderheit dieses Verfahrens begründen läßt. Mir scheint der Satz in der Besprechung dieser Entsch. von Kubisch:

„Der Sicherungszweck bringt es mit sich, daß der Arrestgläubiger es in der Hand hat, die erstrebte Sicherung nur auf den Betrag seiner Forderung oder darüber hinaus auch auf den Betrag der durch deren Geltendmachung ihm erwachsenden Kosten auszuweiten. Er ist ja nicht genötigt, sich auch wegen eines Kostenpauschquantums zu sichern. Tut er es dennoch, so erhöht sich damit sein Interesse, so daß in diesem Zusammenhang für den Unterschied zwischen Haupt- und Nebenforderung kein Raum ist“

das Problem auf die einfachste und wohl auch richtigste Formel zu bringen. Man könnte noch hinzufügen: im Hauptprozeß erwächst die Kostenersatzung automatisch als Folge der Geltendmachung des Hauptanspruchs. Dort also § 4. Im Arrestprozeß erwachsen zwar die Kosten dieses Verfahrens als — notwendige — Nebenkosten. Die Kosten des zukünftigen Hauptprozesses haben damit aber begrifflich nichts zu tun. Folglich nicht § 4.

Mit diesem Gesichtspunkt hat sich OLG. Hamburg leider nicht auseinanderzusetzen versucht.

RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

34. § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Ein notwendiger Anwaltswechsel liegt auch dann nicht vor, wenn der erste Anwalt den Wechsel verschuldet hat. Die Partei muß dartun, daß der Anwaltswechsel weder durch ihr eigenes noch durch des Anwalts Verschulden veranlaßt ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 11. Dez. 1935, 1 W 408 a/35.)

*

35. §§ 91 Abs. 2, 609 ZPO. Anwaltskosten für die Mitwirkung bei einem Sühneverfahren nach § 609 ZPO. sind erstattungsfähig.

Der Sühetermin in Ehefachen ist Bestandteil des erstinstanzlichen Verfahrens. Die auf die Herbeiführung des Termins gerichtete Tätigkeit des RA. Dr. F., die durch den Schriftsatz vom 26. Nov. 1935 und die dem Urundsbeamten seinerzeit vorgelegten Handakten glaubhaft gemacht ist, ist daher ohne Rücksicht auf die Notwendigkeit der Inanspruchnahme eines RA. zu erstatten.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 18. Jan. 1936, 14 W 20/36.)

*

36. § 114 ZPO.; § 14 RAGebO. Bei gleichzeitiger Einreichung einer Klage und eines Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts ist mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Erklärung des Anwalts die Klageschrift erst als nach Bewilligung des Armenrechts eingereicht anzusehen. Deshalb ist, wenn der Auftrag sich vor Zustellung eines weiteren Schriftsatzes erledigt, für eine Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 14 RAGebO. kein Raum.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 6. Dez. 1935, 1 W 384/35.)

*

37. §§ 114, 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Ist die Armenrechtsbewilligung mit rückwirkender Kraft auf einen bestimmten Tag ausgesprochen, so ist es so anzusehen, als ob das Armenrecht bereits an diesem Tage bewilligt worden wäre. Eine Prozeßgebühr, deren Zahlung erst nach diesem Tage aufgegeben und erfolgt ist, kann von der armen Partei zurückgefordert werden.

Der Kl. hatte bei Einlegung der Berufung am 14. März 1935 um Bewilligung des Armenrechts für den zweiten Rechtszug nachgesucht und dabei gebeten, über das Gesuch erst nach Eingang der Berufungsbegründung zu entscheiden, die er am 25. März 1935 eingereicht hat. Der erkennende 9. ZivSen. hat das Armenrecht durch Beschl. v. 17. Mai 1935 verweigert, der Kl. hat alsdann am 6. Juni 1935 fristgerecht die von ihm eingeforderte Prozeßgebühr mit 75,54 RM eingezahlt. Alsdann hat ihm der erf. Sen. durch Beschl. v. 7. Okt. 1935 das Armenrecht für die Berufung „mit rückwirkender Kraft von der Einreichung der Berufungsbegründung an“ bewilligt. Der Berufl. bittet nunmehr um Rückzahlung der Prozeßgebühr. Gegen die diesen Antrag zurückweisende Entsch. des Urundsbeamten richtet sich die Erinnerung, die nach § 4 GRG. zulässig, auch sachlich begründet ist.

Daß ein Beschluß, der die Bewilligung des Armenrechts mit rückwirkender Kraft ausspricht, für das Kostenverfahren bindend ist, hat der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung stets anerkannt (vgl. Beschl. v. 18. Dez. 1930, 1 W 379/30, v. 22. Okt. 1934, 1 W 303/34; ZW. 1935, 550⁷). Es ist somit so anzusehen, als ob das Armenrecht bereits am 25. März 1935 bewilligt worden wäre. Da die Zahlung der Prozeßgebühr erst nach diesem Zeitpunkt aufgegeben worden und erfolgt ist, handelt es sich bei der Prozeßgebühr um „künftig erwachsende Gerichtskosten“ i. S. des § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO., von deren Berichtigung die arme Partei befreit ist und die sie folgerichtig zurückfordern kann, wenn sie sie unter dem Zwang der Verhältnisse (Fristsetzung nach der Armenrechtsverweigerung im Beschl. v. 17. Mai 1935) bezahlt hat.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 6. März 1936, 1 W 76/36.)

*

38. § 115 ZPO. Unklare Anordnungen des Gerichts über eine Beschränkung des Armenrechts können trotz formellen Bestehens materiell keine Wirkungen auslösen (Ratenarmenrecht, das zu Zweifeln über seine Tragweite führt).

Nachdem dem Befl. durch Beschluß v. 23. März 1935 für die Scheidungswiderklage das Armenrecht bewilligt und ein Armenanwalt beigeordnet war, hat das O. durch weiteren Beschluß v. 2. Mai 1935 dem Befl. das Armenrecht auch zur Verteidigung gegen die Klage bewilligt mit der Maßgabe, daß er monatlich 10 RM, beginnend am 15. Mai 1935, zu den Prozeßkosten beizutragen habe. Die Beschwerde des Befl. mit dem Ziele der Beseitigung dieser Teilzahlungsanordnung ist am 12. Sept. 1935 zurückgewiesen worden, da das Verfahren im ersten Rechtszuge inzwischen abgeschlossen und eine nachträgliche Bewilligung des Armenrechts in dem vom Beschw. gewünschten Umfange deshalb nicht mehr angängig sei. Der Beschw. hatte auch geltend gemacht, daß inzwischen auch schon sowohl der Anwalt wie die Gerichtskasse je 10 RM monatlich von ihm erforderten.

Mit Eingabe v. 14. Okt. 1935 hat der Armenanwalt des Befl. beantragt, mit Rücksicht auf dessen Weigerung, an ihn Zahlungen zu leisten, wegen seiner nicht durch die Erstattung aus der Reichskasse gedeckten Kosten die Nachzahlung gemäß § 125 ZPO. anzuordnen. Diesen Antrag hat das O. mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Befl. abgelehnt.

Mit Gerichtskostenrechnung v. 20. Dez. 1935 sind vom Befl. die vollen gerichtlichen Gebühren und Auslagen zuzüglich der seinem Anwalt aus der Reichskasse erstatteten Kosten erfordert worden. Die hiergegen gerichtete Erinnerung hat das O. zurückgewiesen. Die Beschw. des Befl. mußte in vollem Umfange Erfolg haben.

Der Senat hat in ständiger Rspr. die Bewilligung des Armenrechts mit der Maßgabe von der armen Partei zu leistender Teilzahlungen für unzulässig erklärt (vgl. Entsch. v. 9. Mai 1934: JW. 1934, 2346¹; v. 6. März 1935: JW. 1935, 1704²¹; v. 30. Nov. 1935: JW. 1936, 614⁵¹ und v. 18. Jan. 1936: JW. 1936, 738²⁴; ferner: Gaebcke, Ratenarmenrecht: JW. 1936, 701). Selbst wenn man nun grundsätzlich davon ausgeht, daß eine gleichwohl getroffene derartige Anordnung wirksam ist, sofern sie nicht auf Beschw. hin von dem anordnenden oder dem Beschw. aufgehoben wird, so kann damit gleichwohl über den Umfang der inzwischen fällig gewordenen einzelnen Raten hinaus die Haftung des Kostenschuldners, der armen Partei, nicht geltend gemacht werden. Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 9. Mai 1934 (JW. 1934, 2346¹) ausgesprochen, daß entweder nur die bereits fällig gewordenen Raten dem Schuldner in Rechnung gestellt werden dürfen, oder aber die Gerichtskostenrechnung, falls sie die gesamte Kostenschuld enthält, die bereits fällig gewordenen Teilbeträge ebenso wie die einzelnen Fälligkeitsdaten der in Zukunft erst fällig werdenden Raten ausführen muß.

Danach würde hier die Beschw. in Höhe des 110 RM übersteigenden Betrages unter allen Umständen Erfolg haben müssen, da bisher erst 11 Raten à 10 RM fällig geworden sind (zur Zeit der Ausstellung der Kostenrechnung waren es sogar nur erst 8 Raten).

Der Senat erachtet indes den gesamten Kostenansatz für nicht gerechtfertigt. Bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 30. Nov. 1935: JW. 1936, 614⁵¹ (dazu auch Entsch. v. 11. Sept. 1935: JW. 1935, 3484⁵⁷) hat der Senat die Frage der Wirksamkeit unklarer und mißverständlicher Anordnungen des Gerichts in bezug auf eine — insbes. beschränkte — Armenrechtsbewilligung erörtert. Es hat dabei derartigen Anordnungen mit Rücksicht darauf, daß solche Unklarheiten niemals zu Lasten der armen Partei (oder des Armenanwalts) gehen dürfen, die Wirksamkeit abgeprochen.

Die gleichen Voraussetzungen sind aber hier gegeben. Denn an dem Erfordernis unbedingter Klarheit der getrof-

nen Maßnahmen muß besonders dann festgehalten werden, wenn, wie hier, diese Maßnahmen sogar zu einer Konkurrenz verschiedener Gläubiger führen müssen, die andernfalls vernünftigerweise einer befriedigenden Lösung nicht zugeführt werden kann. Wenn schon das Gericht Teilzahlungen anordnen wollte, so durfte es diese nicht auf die „Prozeßkosten“ allgemein anordnen, sondern mußte mit Rücksicht darauf, daß sowohl die Anwalts- wie die Gerichtskosten der armen Partei durch die Armenrechtsbewilligung gestundet werden, mindestens angeben, auf wessen Kosten zuerst die jeweilig fällig werdenden Raten verrechnet werden sollten. Daß das Gericht selbst sich darüber, wie seine Anordnung eigentlich zu verstehen sei, nicht klar gewesen ist, geht einmal aus seinem die Nachzahlung hinsichtlich der Anwaltskosten ablehnenden und ferner dem jetzt angef. Beschluß hervor. Für eine Nachzahlungsanordnung wäre ohnehin nur Raum gewesen, soweit nicht schon ohne dieselbe auf Grund des früheren Beschlusses die jeweilige Fälligkeit der Raten eintrat. Die Begründung des ablehnenden Beschlusses ist zudem mit der Teilzahlungsanordnung nicht vereinbar. Denn das Gericht hat in seinem zweiten Beschluß jede Zahlungsfähigkeit des Befl. verneint. In dem jetzt angef. Beschluß scheint das Gericht unter „Prozeßkosten“ nur die Gerichtskosten verstehen zu wollen. Dabei übersieht es — abgesehen von der Unrichtigkeit solcher Auffassung —, daß selbst dann nicht alle Positionen der Gerichtskostenrechnung gerechtfertigt wären. Denn in ihr sind auch die dem Armenanwalt des Befl. erstatteten Kosten mitenthalten, also wiederum solche außergerichtlichen Kosten, die vor einer Nachzahlungsanordnung der armen Partei gegenüber nicht anders als die übrigen, aus der Reichskasse nicht gedeckten Anwaltskosten behandelt und noch nicht in Ansatz gebracht werden könnten.

Diese Erörterung zeigt mithin, daß, wenn schon das Prozeßgericht selbst sich über Tragweite und Auswirkung seiner Teilzahlungsanordnung nicht klar gewesen ist, diese Klarheit erst recht nicht für die sonstigen Beteiligten — Partei, Anwalt, Reichskasse — gewonnen werden kann und zu rechtlich wie praktisch unlöslichen Schwierigkeiten führt. Danach vermag also die getroffene Teilzahlungsanordnung, obwohl sie formell in Kraft geblieben ist, praktische Wirkungen weder für noch gegen einen der in Betracht kommenden Beteiligten auszulösen.

Deshalb mußte der Senat auch in diesem Falle den Grundsatz, daß unklare Anordnungen jede Wirksamkeit abzuspüren sei, anwenden und damit sowohl den angef. Beschluß wie die gesamte Gerichtskostenrechnung aufheben.

Ob danach nunmehr vielleicht eine Nachzahlung durch Anordnung geringer Raten angebracht erscheint, wie sie nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats v. 18. Jan. 1936 (JW. 1936, 738²⁴) an sich zulässig wäre, mag das Prozeßgericht von sich aus prüfen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 21. März 1936, 20 W 1396/36.)

*

39. § 124 ZPO.

1. Die arme Partei kann über die Ansprüche aus § 124 ZPO. auch vor deren endgültiger Entstehung nicht frei verfügen — etwa durch Abtretung an dritte Personen —, sondern nur durch prozedurale Mittel — Verzug, Prozeßverzicht u. a. — die Entstehung beeinflussen.

2. Der Armenanwalt kann seine Rechte aus § 124 ZPO. schon durch passives Verhalten verlieren.†)

Im Laufe des Prozeßverfahrens war der im Armenrechte beigeordnete R. B. aus der Anwaltschaft ausgeschieden und durch einen nichtbeigeordneten zweiten Anwalt ersetzt worden, der nach Rechtskraft des Urteils die Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei erwirkte. Einige Monate später beantragte der Armenanwalt für die ihm aus § 124 ZPO. zustehende Ansprüche Umschreibung des Kostenfestsetzungstitels auf seinen Namen. Als der Urundsbeamte

diesem Verlangen stattgab, legte die nichtarme Partei Erinnerung ein mit der von der Gegenseite nicht bestrittenen Behauptung, bereits vor Erlass des Urteils habe die arme Partei ihre sämtlichen Erstattungsansprüche an ihren zweiten Anwalt abgetreten und überdies habe sie — die nichtarme Partei — nach Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses zur Anwendung der Vollstreckung mit einem rechtskräftig ihr zuerkannten Hauptanspruch aufgerechnet. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die hiergegen seitens der nichtarmen Partei erhobene Beschwerde hat der Senat unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie des die Umschreibung des Kostentitels aussprechenden Beschlusses des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle den Umschreibungsantrag des Armenanwalts zurückgewiesen.

Soweit die Kl. sich darauf beruft, der Beschl. habe vom dem 5. Mai 1935, also vor Erlass des Urteils (13. März 1935), seine sämtlichen Kostenerstattungsansprüche, darunter auch diejenigen seines früheren Armenanwaltes, des jetzt im Ruhestande lebenden K. B., an seinen späteren, nicht im Armenrechte beigeordneten Rechtsbeistand abgetreten, ist ihr Vorbringen nicht geeignet, die Erinnerung der Kl. gegen die Umschreibung des Kostentitels und damit die nunmehrige Beschwerde zu begründen. Zwar hat das RG. in einer Reihe von Entsch. (siehe u. a. JW. 1934, 1798, 2083) den Satz aufgestellt, daß vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Prozeßparteien volle Verfügungsmacht über die Kostenerstattungsansprüche hätten. Jedoch hat dieser Satz, wie die vom RG. behandelten Fälle erkennen lassen, nur die eingeschränkte Bedeutung, daß die Verfügungsbefugnis nicht eigentlich dem Erstattungsanspruch selbst, der erst mit der Rechtskraft des Urteils endgültig entsteht, sondern bloß den Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruches gilt. Das heißt: die Parteien können nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen bis zur Rechtskraft des Urteils den Rechtsstreit, sei es durch Vergleich oder Klagerücknahme, frei gestalten und auf diesem Wege den Kostenerstattungsanspruch wirksam beeinflussen. Ist der Erstattungsanspruch jedoch einmal rechtskräftig festgestellt, so treten damit in jedem Falle die dem Armenanwalt im § 124 ZPO. zuerkannten Rechte in Kraft, die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ausgeschaltet werden können. Wäre es zulässig, daß die arme Partei bereits vor Rechtskraft des Urteils über den künftigen Kostenerstattungsanspruch selbst — etwa durch Abtretung an dritte Personen — frei verfügte, so wäre damit der vom Gesetzgeber mit dem § 124 a. a. D. beabsichtigte Zweck, dem Armenanwalt seinen Verfügungsanspruch nach Möglichkeit zu sichern, ohne weiteres zu vereiteln, da die arme Partei in die Lage versetzt wäre, dem Armenanwalt ungehindert zuzukommen und sich so einen ihr nicht zukommenden Vorteil zu verschaffen. Bei dieser Rechtslage kann der im vorl. Falle vor Erlass des Urteils erklärten Abtretung der Kostenerstattungsansprüche, wenigstens soweit sie die Kosten des Armenanwalts betreffen, keine Bedeutung beigemessen werden.

Jedoch dringt die Kl. mit ihrer weiteren, vom Antragsteller nicht bestrittenen Behauptung durch, sie habe nach Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses v. 10. April 1935 die Kostenschuld durch Aufrechnung mit einem ihr zuerkannten Hauptanspruch getilgt. Der Grundgedanke des § 124 ZPO. geht dahin, daß der Anwalt seine Rechte aus dieser Gesetzesvorschrift nicht verlieren soll, falls er nicht selbst durch sein Verhalten den Verlust zuläßt. Das RG. hat dementsprechend die Tilgung der Kostenersatzansprüche bereits in den Fällen anerkannt, in welchen der Armenanwalt die Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei beantragt und auf diese Weise mehr oder weniger sein Einverständnis zu erkennen gegeben hat, daß der Kostenschuldner an die arme Partei zahlte oder ihr gegenüber aufrechnete (vgl. u. a. JW. 1935, 797¹⁰). Daß aber nach dem Grundgedanken des Gesetzes der Rechtsverlust des Armenanwalts nicht nur bei erklärtem Einverständnis mit den Maßnahmen der armen Partei eintritt, sondern auch bei bloß passivem Verhalten des Armenanwalts, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Nach anerkanntem Rechte steht der Anspruch auf Kostenfestsetzung und -beitreibung dem Armenanwalt und der armen

Partei nebeneinander zu. Betreibt die arme Partei die Festsetzung und Vollstreckung, so bedarf sie hierzu nicht der Einwilligung des Armenanwalts, der indes jederzeit eingreifen und seine Rechte aus § 124 ZPO. geltend machen kann (so auch JW. 1934, 239). Die gegenteilige Ansicht (vgl. u. a. Baumbach, Anm. 1 zu § 124 ZPO.) findet im Gesetze keine Stütze. Hieraus folgt, daß dann, wenn die arme Partei auf Grund des ihr zustehenden Rechtes im Vollstreckungsverfahren die Befriedigung erzwungen oder der Kostenschuldner ihr gegenüber zur Abwehr der von ihr aus dem Kostentitel betriebenen Vollstreckung gezahlt oder Aufrechnung erklärt hat, ohne daß der Armenanwalt seine Rechte in angemessener Weise geltend gemacht hat, diese Maßnahme als wirksame Tilgung der Kostenschuld betrachtet werden muß. Sonst wäre der Kostenschuldner durch die Regelung des § 124 ZPO. rechtlos gestellt, da er die Vollstreckung seitens der armen Partei gegen sich ergehen lassen und überdies auf nachherige Anforderung des Armenanwalts die Kosten erneut begleichen müßte, falls nicht der Armenanwalt der Vollstreckung ausdrücklich zugestimmt hat.

Die Interessen des Armenanwalts werden bei der hier vertretenen Auffassung keineswegs unangemessen beeinträchtigt. Der Armenanwalt hat es in der Hand, durch alsbaldige Beantragung der Kostenfestsetzung auf seinen Namen oder durch rechtzeitige Veranlassung der Umschreibung des von der armen Partei erwirkten Kostentitels seine Rechte aus § 124 ZPO. zu sichern. Diese Mitwirkung zur Erhaltung seiner Rechte kann von ihm, dem als Rechtspflegeorgan sorgfältiges und sachgemäßes Handeln zur Pflicht gemacht ist, auch durchaus verlangt werden. Unterläßt er die Mitwirkung, so hat er somit sich die Folgen selbst zuzuschreiben.

Vorliegend hat der Antragsteller erst am 23. Juli 1935, also über vier Monate nach Erlass des Urteils und mehr als drei Monate, nachdem die arme Partei den Kostenfestsetzungsbeschluss auf ihren Namen erwirkt hatte, die Umschreibung dieses Titels auf seinen Namen beantragt. Die inzwischen seitens der Kostenschuldnerin erklärte Aufrechnung hat daher schuldtilgend gewirkt. Folglich kann dem Antrage auf Umschreibung des Titels, der bereits verbraucht ist, nicht mehr stattgegeben werden.

(OLG. Köln, Zweigstelle Saarlautern, Beschl. v. 1. Febr. 1936, 1 W 392/35.)

Anmerkung: I. Zur Frage der Verfügungsbefugnis der armen Partei über ihren Kostenerstattungsanspruch, auch soweit es sich um die Kosten des beigeordneten Armenanwalts handelt.

Ich halte den Standpunkt obiger Entsch. für richtig, wenn auch zuzugeben ist, daß er rechtlich nicht ganz leicht zu begründen ist. Man wird, um die rechtliche Handhabe zu einer Einschränkung der freien Verfügung der armen Partei zugunsten des Armenanwalts zu finden, allerdings etwas weiter ausholen müssen als OLG. Köln. Denn § 124 ZPO. hat das vom Anwalt erworbene Beitreibungsrecht zum Gegenstande, die Befugnis zur Kostenfestsetzung im eigenen Namen, soweit es sich um die Kosten des Anwalts handelt. Dieses Recht erwächst aber erst mit einem vollstreckbaren Titel zugunsten der armen Partei, der die Kosten der Gegenpartei auferlegt. Von diesem Augenblick ab greift der besonders starke Schutz des § 124 Abs. 2 ZPO. zugunsten des Armenanwalts ein. Hier bieten sich keine Schwierigkeiten, aus Abs. 2 auf dem Wege über das Verbot der Einwendungen der Gegenpartei auch zu einer Unwirksamkeit solcher Verfügungen der eigenen Partei zu gelangen, auf welche sich die Gegenpartei doch nicht berufen dürfte.

Steht dagegen noch nicht fest, ob ein Beitreibungsrecht für den Armenanwalt überhaupt erwachsen wird, weil noch keine Kostenentscheidung ergangen ist, so würde auch diese Konstruktion nichts helfen. Trotzdem gelangt man zu demselben Ergebnis. Denn mit der Beordnung entsteht vom Augenblick der Rechtshängigkeit an für den Anwalt bereits eine Anwartschaft, darüber hinaus sogar bereits ein aufschiebend bedingter Erstattungsanspruch gegen die Gegenpartei wegen seiner eigenen Kosten. Das ergibt sich

daraus, daß das Recht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. nichts anderes ist als die Kostenerstattungsforderung der Partei selbst, hinsichtlich deren aber dem Armenanwalt neben der Partei ein eigenes Recht eingeräumt worden ist. Seiner Rechtsnatur nach ist mithin dieser Anspruch des Anwalts nichts anderes als die Kostenerstattungsforderung der armen Partei. Diese erwächst aber nach der heute geltenden Anschauung (vgl. RGZ. 75, 200 = JW. 1911, 320) mit der Rechtshängigkeit bereits als aufschiebend bedingte Forderung, geht mit der vorläufig vollstreckbaren Kostenentscheidung zugunsten der (armen) Partei in eine auslösend bedingte Forderung über und gestaltet sich mit der Rechtskraft der Entsch. zu dem endgültigen Vollrecht. Alle diese Stadien durchläuft somit auch das Beitreibungsrecht des Armenanwalts.

Ist dies aber der Fall, dann besteht nicht nur eine Rechtsposition des Armenanwalts, die schutzfähig, sondern auch eine solche, die schutzbedürftig ist. Denn wollte man nunmehr noch jedes freie Belieben seiner eigenen Partei zulassen und jedwedes Verfügungen über diesen bedingten Erstattungsanspruch anerkennen, dann würde damit — und zwar auf ganz legalem Wege — das Beitreibungsrecht des Armenanwalts stets illusorisch gemacht werden können. Es bedarf keiner Ausführung, daß damit gegen Sinn und Zweck des § 124 verstoßen würde, der ja gerade die Schaffung einer besonders stark geschützten Vorzugsstellung für den Armenanwalt zum Ziele hat. Diese ist aber nur zu erreichen, wenn damit auf Seiten der armen Partei eine gewisse Einschränkung der Verfügungsfreiheit verbunden ist, die logischerweise bereits mit dem Augenblick einsetzt, in welchem das Recht des Anwalts auch nur erst als — sei es auch nur aufschiebend — bedingtes entsteht.

Daß damit nicht in unberechtigter Weise in die Rechtssphäre der Partei eingegriffen wird, zeigt die einfache Erwägung, daß nicht die geringste Veranlassung besteht, Erstattungsansprüche einer Partei hinsichtlich solcher Kosten, die sie gar nicht aufgewendet hat, die nur dem Namen nach ihre Kosten sind, von ihr vielleicht sogar niemals aufgewendet werden, irgendwie zu begünstigen. Ganz mit Recht spricht obige Entsch. davon, daß die Partei sich nur einen ihr nicht zukommenden Vorteil verschaffen würde, wenn sie „ihre“ Kostenerstattungsforderung, soweit sie die Kosten des Armenanwalts betrifft, ungehindert durch Rücksichten auf die berechtigten Ansprüche des Anwalts zum Gegenstand von Rechtsgeheimnissen machen dürfte.

Deshalb ist es voll gerechtfertigt, aus der Stellung der Partei als einer solchen, die den Prozeß zunächst jedenfalls nicht mit eigenem Kostenaufwand führt, in Verbindung mit der auf Grund des § 124 ZPO. für den beigeordneten Anwalt bereits erwachsenen Rechtsposition die ungehinderte Verfügungsbefugnis der armen Partei über ihren Kostenerstattungsanspruch zu verneinen.

Fraglich ist nun allerdings, wo die Grenze zu ziehen ist, innerhalb deren die Partei doch noch Verfügungsfreiheit genießt. Mit Recht verweist OLG. Köln auf die Mpr. des RG., die bis zur Rechtskraft des Urteils den Parteien die freie Verfügung über die Erstattungsansprüche zugest. Ebenso zutreffend ist es aber, daß die diesbezüglichen Entscheidungen stets nur von einem Verfügungen innerhalb des prozessualen Rahmens, im Zusammenhang mit der Prozeßgestaltung, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem Tatbestand nach sprechen und nur so gemeint sind. Dabei ist wohl fast ausschließlich an eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits gedacht. Hier erscheint das Recht des Armenanwalts noch nicht stark genug, um auch darin die Parteien bereits zu hindern. Derartige Verfügungen betreffen auch die Voraussetzungen, richtiger die Grundlagen des Erstattungsanspruchs und damit des Beitreibungsrechts des Armenanwalts. Sie beseitigen die Erstattungsforderung des einen Teils ganz oder teilweise und bewirken, daß es zu einem endgültigen Vollrecht des Anwalts nicht erst kommt. Würde — was an sich denkbar wäre — selbst einer solchen Verfügung der Parteien das Recht des Armenanwalts bereits hindernd entgegenstehen, so würde damit die

arme Partei, zugleich aber auch die Gegenpartei in ungerechtfertigter Weise gegenüber anderen Parteien in der freien Gestaltung ihrer Prozeßabwicklung eingeengt sein, d. h. praktisch an einer vergleichsweisen Erledigung des Rechtsstreits weitgehend gehindert sein. Hier ist also wiederum das Interesse der Parteien stärker als das eben nur erst bedingt bestehende Recht des Armenanwalts.

Verfügt dagegen die arme Partei einseitig über ihren Erstattungsanspruch nicht im Rahmen der Prozeßführung und Prozeßerledigung, sondern indem sie ihn als beliebig verwertbares Vermögensstück behandelt, dann hat sie die Rechtsstellung des Anwalts zu respektieren und muß mit ihrer eigenen Rechtsstellung zurücksinken. Denn sie befreit ja nicht etwa die Grundlagen des Erstattungsanspruchs (= Beitreibungsrechts), sondern benützt gerade das fortbestehende Recht für ihre eigenen Rechtshandlungen, aber zum Nachteil des Armenanwalts. Solch Verhalten kann die Rechtsordnung nicht billigen und nicht schützen.

II. In der zweiten Frage, ob nämlich allein schon passives Verhalten des Armenanwalts genügt, um ihn des Schutzes des § 124 Abs. 2 zu berauben und Verfügungen der Parteien über das von ihm endgültig erworbene Recht wirksam werden zu lassen, dürfte die Entsch. allerdings wohl zu weit gehen. Ich möchte mich darauf beschränken, hierzu auf meine Ausführungen in Heft 3 der Schriftenreihe der JW. (Beilage zu Heft 14) „Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts“ Abschnitt 9 S. 30 ff. zu verweisen.

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

40. §§ 244, 249 ZPO. Keine Unterbrechung des Armenrechtsverfahrens bei Tod des Anwalts.

Durch den nach Einlegung der Berufung erfolgten Tod des Anwalts ist das Verfahren unterbrochen (§ 244 ZPO.). Infolgedessen sind die in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen ohne rechtliche Wirkung (§ 249 ZPO.). Das Armenrechtsverfahren unterliegt jedoch nicht dem Anwaltszwang; es gehört auch nicht zur Hauptsache i. S. des § 249 ZPO. Die bei Baumhach und Sydow-Busch (§ 249, 4) angeführten gegenteiligen Entsch. (OLG. 30, 367; 35, 60) betreffen den Sonderfall auf Grund des KriegsteilnehmerschutzG. Sie dürfen nicht ohne weiteres für das gewöhnliche Verfahren übernommen werden. Demgemäß hat in einer späteren Entsch. das OLG. Kiel (HöchstMpr. 28, 1646) die Aussetzung des Armenrechtsverfahrens auf Grund von § 148 ZPO. abgelehnt, weil eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften in dem sonst eingehend geregelten Armenrechtsverfahren nicht vorgesehen sei. Dem ist beizupflichten (vgl. Rosenberg, Lehrbuch § 128 I). Hinzukommt folgendes: Durch die Entscheidung über das Armenrecht ergeben sich keinerlei nachteiligen Folgen für die Partei, da der Lauf einer jeden Frist aufhört (§ 249 ZPO.). Im Gegenteil werden so die Schwierigkeiten ausgeräumt, die für die arme Partei dadurch entstanden sind, daß der verstorbene Anwalt vor Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ein Rechtsmittel eingelegt hat; denn ohne diese Entscheidung wird es ihr schwerfallen, einen Anwalt zu finden, der ihre Vertretung übernimmt. Gerade die auf Grund einer Armenrechtsbewilligung erfolgende Zuordnung eines anderen Anwalts gibt die Möglichkeit, übermäßige Prozeßverzögerung zu verhindern.

(OLG. Oldenburg, Beschl. v. 27. Febr. 1936, 36 U 159/35.)

*

41. §§ 272b Ziff. 4, 377 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RA GebD.; § 24 DOKG. Einholung einer schriftlichen Auskunft eines Zeugen vor der Vernehmung ist bereits Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung.

Der Berichterstatter des BG. hat eine Anordnung gem. § 272b ZPO. erlassen, das persönliche Erscheinen beider Parteien angeordnet, einen Strafregisterauszug bzgl. der Best.

erfordert, die Ladung einer Reihe von Zeugen angeordnet und schließlich auch eine schriftliche Auskunft des Direktors der B.-Hilfsschule über eine der Beweisfragen eingeholt. Diese Verfügung ist den Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Zu einer Verwertung des eingegangenen Strafregisterauszuges und der schriftlichen Auskunft des Direktors in der Verhandlung ist es ebensowenig gekommen wie zu einer Vernehmung der geladenen Zeugen. Gleichwohl hat eine Beweisaufnahme stattgefunden.

Allerdings liegt, soweit die Zeugenladungen nach § 272b Ziff. 4 ZPO. in Frage stehen, nach der Rspr. des Senats (Entsch. v. 2. Juni 1934 bei Gaedeker, KostRspr. 1934 Nr. 27 = JW. 1934, 1981²) nur erst eine vorbereitende Maßnahme durch Bereitstellung von Beweismitteln für die mündliche Verhandlung vor für den Fall, daß das Gericht die Benützung dieser Beweismittel und demgemäß die Beweiserhebung beschließt.

Wie weit dasselbe auch für die Einholung amtlicher Auskünfte gem. § 272b Ziff. 2 ZPO. zu gelten hat und auch darin nur erst die Bereitstellung von Beweismitteln, nicht bereits die vor der Verhandlung bereits begonnene oder gar abgeschlossene Beweiserhebung zu erblicken ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Einholung einer schriftlichen Auskunft des Direktors ist bereits ein Akt der Beweisaufnahme. Es könnten zwar Zweifel darüber sich ergeben, ob der Berichterstatter mit dieser Auskunft nicht ebenfalls eine amtliche Auskunft des Schulleiters i. S. des § 272b Ziff. 2 ZPO. hat einholen wollen. Doch spricht dafür, daß hiermit nur eine schriftliche Auskunft eines Zeugen gem. § 377 Abs. 4 ZPO. an Stelle einer persönlichen Vernehmung bezweckt war, einmal der Umstand, daß die Partei sich auf das Zeugnis des Direktors (dessen Namen allerdings nicht genannt war) berufen hat, im übrigen aber der Gesamtcharakter der erlassenen Anordnung, der auf den Willen, über bestimmte einzelne, in der Verfügung ausdrücklich als solche bezeichnete „Beweisfragen“ bereits vor der Verhandlung Beweis zu erheben, schließen läßt. Auch in seiner Entsch. v. 9. März 1935: JW. 1935, 1042⁸ hat der Senat dieser äußerlich in die Erscheinung getretenen Absicht bereits eine gewisse Bedeutung für die verfahrens- und gebührenrechtliche Beurteilung der dort zur Erörterung stehenden Maßnahmen aus § 272b ZPO. eingeräumt.

Dann handelt es sich hier aber um den in § 272b Ziff. 4 letzten Halbsatz vorgesehenen Fall der Einholung einer schriftlichen Auskunft von Zeugen an Stelle deren Vernehmung nach Maßgabe der Vorschriften des § 377 Abs. 3, 4 ZPO. Diese Maßnahme stellt sich zwar auch, wie sämtliche in § 272b ZPO. vorgesehenen Anordnungen, als solche rein vorbereitender Natur dar, enthält aber gleichwohl begrifflich an sich über die bloße Bereitstellung eines Beweismittels und selbst über die bloße Anordnung einer Beweisaufnahme hinaus bereits auch die Erhebung des angeordneten Beweises. Das ergibt sich daraus, daß die schriftliche Erklärung des Zeugen verfahrensrechtlich an die Stelle der mündlichen Vernehmung tritt und somit nicht eine Beweiserhebung im Wege des Urkundenbeweises, sondern ein echter, nur kraft Gesetzes in besonderer Form möglicher Zeugenbeweis ist (Baumbach, Anm. zu § 377 ZPO.).

Damit ist also einmal die gerichtliche Beweisgebühr gem. § 24 DRG. erwachsen, die bei § 272b ZPO. außer der Anordnung auch bereits die Durchführung der Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung voraussetzt. Ferner aber ist die Mitteilung der diesbezüglichen Anordnung nicht anders als die jeder sonstigen Beweisanordnung an den Prozeßbevollmächtigten zu bewerten. Nach allgemeiner, auch vom Senat geteilter Auffassung begründet bereits die bloße Empfangnahme und Mitteilung des Beweisbeschlusses die Beweisgebühr (Entsch. v. 7. Juni 1928, bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 71). Das hat mithin für eine regelrechte Beweisanordnung nach § 272b ZPO. in gleichem Maße zu gelten wie für einen vom Gericht auf Grund mündlicher Verhandlung erlassenen Beweisbeschluss.

Damit ist also für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten

die Beweisgebühr erwachsen, ohne daß es von Bedeutung wäre, ob ihnen die eingegangene Erklärung des Zeugen mitgeteilt worden oder ob es zu ihrer Verwertung in der mündlichen Verhandlung gekommen ist.

Die weitere Verhandlungsgebühr ist dagegen nicht erwachsen. Ob sie entstanden wäre, wenn die Auskunft des Zeugen in der mündlichen Verhandlung verwertet worden wäre, ob also damit die mündliche Verhandlung derart geteilt worden wäre, daß eine Beweisaufnahme innerhalb derselben stattgefunden hätte und danach ein weiteres Verhandeln möglich gewesen wäre, braucht gleichfalls nicht erörtert zu werden. Denn die Verhandlung ist ohne Beweisaufnahme, ohne insbes. durch Berücksichtigung dieser schriftlichen Zeugenaussage geführt worden (vgl. dazu auch die Entsch. des Sen. v. 9. März 1935: JW. 1935, 1042⁸).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1936, 20 Wa 32/36.)

*

42. §§ 567, 568 ZPO. Die Geltendmachung neuer Ansprüche, insbes. die Stellung von Hilfsanträgen, erst in der Beschwerdeinstanz ist grundsätzlich zulässig; es darf also das Beschwerdegericht die Entscheidung über die neuen Anträge nicht mit der Begründung ablehnen, daß die Gegenpartei um eine Instanz gebracht würde. Eine Ausnahme gilt für Anträge aus dem Ges. v. 13. Dez. 1934, die stets zunächst vor dem RG. zu stellen sind. Hat das RG. den Antrag einer Partei zurückgewiesen und hat das LG. die Beschwerde dieser Partei zurückgewiesen, ohne auf einen erst in der Beschwerdeinstanz gestellten Hilfsantrag einzugehen, so liegt in diesem Verfahrensmangel zwar ein neuer selbständiger Beschwerdebegründ; die weitere Beschwerde ist aber nur insoweit zulässig, als der Hilfsantrag in Betracht kommt.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1936, 8 W 422/36.)

*

43. §§ 766, 769 ZPO. Wird ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufgehoben und ist die Vollstreckung aus dem Schuldtitel selbst gemäß § 769 ZPO. für die Dauer der Vollstreckungsgegenklage eingestellt, so ist eine Beschw. gegen den Aufhebungsbeschluss unzulässig.

Die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch den amtsgerichtlichen Beschl. hatte die völlige Beseitigung des durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss begründeten Pfandrechts zur Folge. Die Beschw. gegen einen solchen, die Aufhebung anordnenden Beschl. ist an sich mit dem Ziele der Neupfändung unbedenklich zulässig. Dies gilt aber nur insofern, als eine solche Pfändung noch möglich ist. Diese Möglichkeit entfällt, sobald die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel aus besonderen Gründen nicht mehr erfolgen kann. Dies ist insbes. dann der Fall, wenn die Vollstreckung aus dem Schuldtitel selbst durch die einstweilige Anordnung des Prozeßgerichts der Vollstreckungsgegenklage gem. § 769 ZPO. schlechthin eingestellt ist, wie dies unstreitig hier gegeben ist. Die einstweilige Einstellung dieser Art unterbindet bis zur Entsch. auf die Vollstreckungsgegenklage die Zwangsvollstreckung überhaupt. Infolgedessen kann auch ein neuer Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch das BeschwG. nicht erlassen werden. Die Beschw. kann also in der Tat einen Erfolg der Neupfändung nicht haben, sie ist von vornherein gegenstandslos.

Dementsprechend hat das BG. auch die Beschw. der Gläubigerin hier mit Recht als unzulässig verworfen. Ihre weitere sofortige Beschw. ist zurückzuweisen.

(RG., Beschl. v. 24. Jan. 1936, 8 W 401/36.)

*

44. §§ 829 ff. ZPO. Ist die Beschwerde eines Gläubigers gegen die Aufhebung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses deswegen zurückgewiesen worden, weil der Gläubiger nach der Aufhebung einen neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss desselben Inhalts erwirkt hat, ihm also ein Rechtschutzinteresse fehle, so ist gegen den zurückweisenden Beschluss ohne weiteres die weitere Beschwerde gegeben. Die Aufhebung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist auch dann nicht nichtig, wenn sie auf die Erinnerung eines Dritten hin erfolgt ist, dem ein Recht zur Einlegung der Erinnerung nicht zugestanden hat. Die Wiederherstellung eines aufgehobenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mit rückwirkender Kraft ist nicht zulässig.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 25. Febr. 1936, 8 W 455/36.)

*

45. §§ 850 Abs. 3, 850b ZPO.; §§ 1609, 1701 ff. BGB. Das Bestehen eines sachlich-rechtlichen Verwandtenunterhaltsanspruchs richtet sich auch nach der Neufassung der §§ 850 ff. ZPO. durch das Gef. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) lediglich nach §§ 1601 ff. BGB. Sie sind durch die Vorschriften der §§ 850 ff. ZPO. nicht abgeändert. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes geht als „sonstige Verpflichtung“ im Sinne des § 1603 BGB. dem Verwandtenunterhaltsanspruch vor.†)

Die Gläubigerin ist außereheliche Tochter des Schuldners. Durch Beschl. des LG. in K. v. 26. Juni 1935 hatte sie wegen eines Betrages von 450 RM für die Zeit v. 1. April 1934 bis 30. Juni 1935 rückständiger Unterhaltsgelder den Lohn des Schuldners in Höhe des 23 RM wöchentlich übersteigenden Nettobetrag pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Nach ihrer Ansicht sind nämlich dem Schuldner 16 RM für sich, 4 RM für ein eheliches Kind und 3 RM Fahrspesen zum Arbeitsplatz als notwendiger Unterhalt zu belassen.

Auf eine mit der Behauptung der Unterhaltspflicht gegenüber seiner Mutter begründete Erinnerung des Schuldners änderte das LG. in K. seinen erstgenannten Beschl. durch Beschl. v. 24. Aug. 1935 dahin ab, daß der Lohn des Schuldners wegen des für die Zeit v. 1. April bis 30. Juni 1934 rückständigen Unterhalts in Höhe von $\frac{1}{3}$ des 35 RM wöchentlich übersteigenden Betrages, wegen der übrigen Rückstände in Höhe des 28 RM wöchentlich übersteigenden Nettobetrages gepfändet wurde. Das LG. begründete die Änderung damit, daß dem Schuldner 16 RM für sich, 8 RM für seine Mutter und 4 RM für sein eheliches Kind zu belassen seien, da diese Unterhaltspflichten der gegenüber der Gläubigerin nach § 850 Abs. 3 ZPO. voringen.

Gegen diesen Beschl. legte die Gläubigerin sofortige Beschw. ein.

Sie begründete das Rechtsmittel wie folgt:

1. Das LG. habe dem Schuldner zu Unrecht 8 RM für seine Mutter belassen. Zwar gehe ihr, der Gläubigerin, Anspruch bei einem Zusammenreffen mit einem Verwandtenunterhaltsanspruch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 850 Abs. 3 ZPO. dem der Mutter des Schuldners nach. Jedoch habe die Mutter sachlich-rechtlich nach § 1603 BGB. bei Berücksichtigung der ihr vorgehenden „sonstigen Verpflichtungen“, insbesondere der Unterhaltspflicht gegenüber der Gläubigerin, überhaupt keinen Unterhaltsanspruch, da der Schuldner zur Unterhaltsleistung nicht imstande sei.

2. Außerdem lebe im gemeinsamen Haushalt des Schuldners und seiner Mutter noch ein Bruder des Schuldners, der 300 RM monatlich verdiene und der Mutter zunächst unterhaltspflichtig sei.

Der Schuldner entgegnete darauf, sein Bruder sei wegen einiger erheblicher Zahlungsverpflichtungen zur Unterhaltsleistung an die gemeinsame Mutter nicht in der Lage.

Das LG. hat die sofortige Beschw. der Gläubigerin durch Beschl. v. 1. Okt. 1935 zurückgewiesen. Der Beschl. ist damit begründet, daß die Vorschrift des § 850 Abs. 3 ZPO., um ihren Zweck zu erreichen, nicht lediglich auf das Zwangsvollstreckungsverfahren beschränkt bleiben könne, vielmehr schon bei Prüfung des Vorhandenseins eines sachlich-rechtlichen Unterhaltsanspruchs der Mutter nach § 1603 BGB. der Anspruch der Gläubigerin wegen § 850 Abs. 3 ZPO. nicht vorweg als „sonstige Verpflichtung“ berücksichtigt werden dürfe.

Über den zweiten Beschwerdepunkt hat das LG. nichts ausgeführt.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die weitere sofortige Beschw. der Gläubigerin, mit der Herstellung des ursprünglichen amtsgerichtlichen Beschl. v. 26. Juni 1935 erstrebt wird.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig. Denn der angefochtene Beschl. des LG. v. 1. Okt. 1935 enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegund (§ 568 Abs. 2 ZPO.), indem der zweite Beschwerdegund der Gläubigerin vom LG. nicht beschieden worden ist (wird näher ausgeführt).

Zu Recht rügt die sofortige weitere Beschw. weiter, daß der angefochtene Beschl. des LG. dem Schuldner für den Unterhalt seiner Mutter einen Betrag seines Einkommens vor der Pfändung der Gläubigerin freihält. Zwar befindet sich das LG. bei diesen seinen Ausführungen in Übereinstimmung mit dem AG. Da jedoch der Beschl. des LG. nach dem oben Ausgeführten einen neuen selbständigen Beschwerdegund enthält, steht einer Nachprüfung des angefochtenen Beschl. auch in dieser Hinsicht nichts am Wege.

Die in §§ 850 Abs. 3, 850b ZPO. (Fassung des Gef. v. 24. Okt. 1934 [RGBl. I, 1070]) festgesetzte Reihenfolge der Unterhaltsansprüche setzt das Bestehen sachlich-rechtlicher Unterhaltsansprüche voraus. Ob die Mutter des Schuldners überhaupt einen Unterhaltsanspruch gegen diesen hat, ist nach §§ 1602, 1603 BGB. zu beurteilen. Nach § 1603 BGB. sind bei Prüfung dieser Frage die „sonstigen“, von der Leistungsfähigkeit des auf Unterhalt in Anspruch genommenen Schuldners unabhängigen Verpflichtungen vorweg zu berücksichtigen. Eine solche ist auch die Unterhaltspflicht des Schuldners gegenüber der Gläubigerin, seinem unehelichen Kinde, und zwar wegen ihrer rein schuldrechtlichen Wesensart (so die überwiegende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung: RGZ. 106, 372; RGWRomm. 1603¹, 1608¹, 1708²; DLG. 16, 223; Staudinger 1603^{3c}, 1709^{4b}, 1708²; Recht 1902, 5209; Enneccerus-Ripp § 97^{4a}; Blume 1603^{2b}; Pand 1709⁴). Diese rein schuldrechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes findet im Gesetz seinen Ausdruck darin, daß der Unterhalt in einem festen Betrage gemäß der Lebensstellung der Kindesmutter ohne Rücksicht auf Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit festzusetzen ist, nur bis zum 16. Lebensjahr des Unehelichen gewährt wird, in Geld zu leisten, nachsorderbar und abfindbar ist. In dieser Regelung liegt tatsächlich eine Bevorzugung des unehelichen Kindes gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Verwandten. Der innere Grund hierfür ist der, daß das uneheliche Kind weniger Unterhaltspflichtige hat als das eheliche Kind, überhaupt der Sorge und Liebe der Familie weitgehend entbehrt, und sein Erzeuger regelmäßig zur Unterhaltsleistung gezwungen werden muß, während der Vater mit seinen ehelichen Kindern alles Erworbene freiwillig zu teilen pflegt.

Vereinzelte wird die Auffassung vertreten, daß die §§ 850 ff. ZPO., wonach die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder in der Zwangsvollstreckung hinter den Unterhaltsansprüchen der Verwandten zurückstehen, zur Auslegung des § 1603 BGB. heranzuziehen seien (LG. Berlin: JW. 1935, 815; DLG. Königsberg: JW. 1934, 2085; Ritter: Gruch. 46, 43 ff.). Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wenn schon vor Feststellung einer Unterhaltspflicht gegenüber einem Verwandten alle sonstigen schuldrechtlichen Verpflichtungen des Schuldners im Rahmen eines ordnungsmäßigen Tilgungsplanes in Abzug gebracht werden müssen, so können die ebenfalls durch das Gesetz so geregelten, aber in verschiedenen Richtungen noch bevor-

zugten schuldrechtlichen Ansprüche des unehelichen Kindes von den „sonstigen Verpflichtungen“ im Rahmen des § 1603 BGB. nicht ausgenommen werden. Weiter beurteilt aber die Gegenmeinung die Frage des sachlichen Vorhandenseins eines Unterhaltsanspruchs nach den Voraussetzungen seiner verfahrensrechtlichen Durchsetzbarkeit. Leistungsanspruch und Urteilsvollstreckung sind aber grundsätzlich voneinander unabhängig.

So wenig die Gegenmeinung aus diesen Gründen schon nach der alten Fassung des § 850 ZPO. berechtigt gewesen ist, so wenig ist sie es auch heute nach der Änderung dieser Bestimmung durch das Gef. v. 24. Okt. 1934. Denn schon verfahrensrechtlich enthält dies Gesetz überhaupt keine Änderung des bisherigen Rechtszustandes in diesem Punkte. Auch nach § 4a LohnbeschlG. konnte der Schuldner für sich und seine Verwandten — in der Reihenfolge des § 1609 BGB. — den Notbedarf vor der Pfändung des unehelichen Kindes absetzen. Nichts anderes bejagt hierzu § 850 Abs. 3 ZPO. n. F. Noch weniger ist ein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß bei der Neufassung des § 850 ZPO. die Absicht einer Änderung der sachlich-rechtlichen Rechtslage bestanden habe. Denn auch dadurch, daß die neue Fassung des § 850 ZPO. auf die Bestimmung des § 1609 BGB. verweist und in demselben Satz den Rang der Ansprüche des unehelichen Kindes hinter denen Verwandter für die Zwangsvollstreckung festlegt, ist keine Änderung der bisherigen sachlich-rechtlichen Rechtslage eingetreten, die nur durch eine Änderung des § 1609 BGB. oder der §§ 1701 ff. BGB. hätte erreicht werden können. Die Einfügung dieser neuen Bestimmungen — Reihenfolge nach § 1609 BGB., Vorrang der ehelichen Verwandten vor dem unehelichen Kind — in die neu gefaßten §§ 850, 850 b ZPO. ist einfach die notwendige Folge der im gleichen Gef. v. 24. Okt. 1934 (Art. 7) erfolgten Aufhebung des LohnbeschlG. einschließlich LohnpZD., die für die Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes, wie dargelegt, verfahrensrechtlich die gleiche Reihenfolge enthalten hatten. Daß die Neufassung der §§ 850, 850 b ZPO. entgegen dem bisherigen Recht (§ 4 Ziff. 3 LohnbeschlG.) dem Schuldner nunmehr auch gegenüber dem Unterhaltsanspruch ehelicher Verwandter (wie bisher schon bei unehelichen) die Einrede des Notbedarfs für sich selbst und nach § 1609 BGB. vorgehende Verwandte gibt, liegt wieder lediglich auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts und kann zur Klärung der zu Entsch. stehenden Zweifelsfrage nicht verwertet werden.

Die Gegenmeinung, die §§ 850 ff. ZPO. zur Auslegung des § 1603 heranziehen und damit die sachlich-rechtlichen Bestimmungen des BGB. über den Verwandtenunterhaltsanspruch abändern will, übersieht aber auch, daß § 1603 Abs. 1 BGB. Unterhaltsansprüche Verwandter sachlich-rechtlich schlechthin davon abhängig macht, daß dem Schuldner der standesgemäße Unterhalt verbleibt. Das Recht des Schuldners, selbst standesgemäß zu leben, geht also — vom Fall des § 1603 Abs. 2 BGB. abgesehen — seiner Pflicht, Verwandten Unterhalt zu gewähren, unter allen Umständen vor. In der Vollstreckungsinstanz ist ihm dagegen nur der notwendige Unterhalt zu belassen. Hier handelt es sich also darum, einen für die Befriedigung aller bevorzugt Beteiligten — Schuldner selbst im Rahmen des Notbedarfs, eheliche Verwandte und uneheliches Kind — nicht ausser den notwendigen Betrag einer gerechten, dem Sinne vor allem der familienrechtlichen Gesetzgebung entsprechenden Verteilung zuzuführen. Die Notwendigkeit der Festlegung einer Reihenfolge für das Vollstreckungsrecht überhaupt ergab sich dabei schon daraus, daß das Prozeßgericht bei Feststellung der Ansprüche des unehelichen Kindes im Gegenfug zu §§ 1601 ff. BGB. die Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht prüfen darf und daher Ansprüche rechtskräftig und vollstreckbar festgestellt werden, die der Schuldner unter Umständen nie befriedigen kann, und die ihn daher gegebenenfalls ohne besondere Regelung der Kahlpfändung aussetzen könnten. Bei Festlegung der Reihenfolge der Ansprüche für diesen der Notlage des Schuldners entspringenden Verfahrensabschnitt der Zwangsvollstreckung hat nun der Gesetzgeber die Unter-

haltsansprüche des unehelichen Kindes des rein schuldrechtlichen Charakters entkleidet, den sie, wie dargelegt, sachlich-rechtlich unzweifelhaft haben. Sie werden nunmehr ähnlich wie Unterhaltsansprüche familienrechtlicher Art behandelt und mit den übrigen Unterhaltsansprüchen dieser Art in eine Rangordnung eingegliedert. Das war deshalb unerlässlich, weil gerade in der Zwangsvollstreckung die Unterhaltsansprüche der Verwandten und die Ansprüche unehelicher Kinder häufig aufeinandertreffen, und es bei diesem Zusammentreffen geboten erschien, den familienrechtlichen Ursprung der Ansprüche der unehelichen Kinder aufzudecken. Wenn man bei der Verteilung der nicht für alle Berechtigten ausreichenden Mittel, also bei der Festlegung der Rangordnung im Vollstreckungsverfahren, den Verwandten vor den unehelichen Kindern den Vorrang einräumte, so beruht das darauf, daß die Ehe eben die Grundlage des ganzen Familienrechts bildet. So ergab sich für den Gesetzgeber die notwendige Folgerung, daß er den Unterhaltsansprüchen der durch eheliche Abstammung vermittelten Verwandtschaft den Vorzug geben mußte vor den Ansprüchen des unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger — eine Folgerung, die aber der Gesetzgeber, wie dargelegt, nur für das Zusammentreffen der Ansprüche im Zwangsvollstreckungsverfahren gezogen hat. Diese Betrachtung erklärt die gewisse Anstimmigkeit, die darin liegt, daß im Vollstreckungsverfahren die Ansprüche des unehelichen Kindes den Ansprüchen der Verwandten nachgehen, obgleich sich sachlich-rechtlich — infolge der schuldrechtlichen Gestaltung der Ansprüche des unehelichen Kindes — für die Frage des Bestehens eines Verwandtenunterhaltsanspruchs die entgegengesetzte Reihenfolge ergibt. Sie zeigt aber auch, daß aus dieser verfahrensrechtlichen Regelung der neuen §§ 850, 850 b ZPO. nicht der Schluß auf eine Änderung der sachlich-rechtlichen Bestimmungen des BGB. gezogen werden kann, wie das LG. es getan hat.

Danach war der ursprüngliche Beschluß des AG. vom 26. Juni 1935 wiederherzustellen.

(OLG. Raumburg a. d. S., 6. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1935, 6 W 235/35.)

Anmerkung: 1. Vom Standpunkt des geltenden Rechts verdient die Entsch. Zustimmung. Die Begründung geht in erschöpfender Weise auf die Unterschiede der Regelung im BGB. einerseits und der in der ZPO. andererseits ein und weist überzeugend nach, daß die neuen Best. in §§ 850 ff. ZPO. eine Änderung der materiellen Best. des BGB. nicht herbeigeführt haben. Die Entsch. des OLG. Königsberg: JW. 1934, 2085 wird entsprechend widerlegt.

2. Der Widerspruch, der nach geltendem Recht in den verschiedenartigen Best. des § 1603 BGB. und § 850 ZPO. liegt, ist mit Recht schon in der Anm. JW. 1934, 2085 hervorgehoben worden.

Wie wenig ausgereift und befriedigend die gegenwärtige gesetzliche Regelung ist, ergibt sich am deutlichsten aus folgender Überlegung:

In der oben abgedruckten Entsch. will offensichtlich der Schuldner mit seinen Unterhaltsleistungen seine Mutter vor dem unehelichen Kinde (der Gläubigerin) bevorzugen. Im Vollstreckungsverfahren ist ihm das zwar, wie die Entsch. richtig ausführt, nicht ohne weiteres möglich. Es steht ihm aber frei, sich von seiner Mutter gem. § 1602 BGB. auf Unterhalt verklagen zu lassen und in diesem Verfahren nicht gem. § 1603 Abs. 1 den Einwand zu erheben, daß er mit Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen (Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes der Gläubigerin) zu Unterhaltsleistungen an die Mutter nicht in der Lage sei. Erhebt er diesen Einwand nicht, so wird er nicht berücksichtigt, und es ergeht gegen ihn ein Titel auf Zahlung des Unterhalts an die Mutter.

Nunmehr treffen im Vollstreckungsverfahren rechtskräftig festgestellte Ansprüche einer Verwandten und des unehelichen Kindes zusammen, was gem. § 850 Abs. 3 ZPO. zur Folge hat, daß der Anspruch des unehelichen Kindes nachsteht. M. a. W.: Es ist für den Schuldner ein leichtes,

den von ihm mit der Beschw. verfolgten Zweck auf einem anderen Wege doch zu erreichen.

Der hiermit aufgezeigte Widerspruch in den Best. des BGB. und der ZPO. zeigt, daß eine Gesetzesänderung am Platze ist.

3. § 1708 BGB. erscheint in erster Linie reformbedürftig. Der Umstand, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes sich ausschließlich nach der Lebensstellung der Mutter richtet und daß weder auf die Bedürftigkeit des unehelichen Kindes noch auf die Leistungsfähigkeit des Vaters Rücksicht genommen wird, führt dazu, daß der uneheliche Vater nach dem Wortlaut dieses § 1708 zu Unterhaltsleistungen an das Kind verurteilt werden könnte, die sowohl zu seiner Leistungsfähigkeit, wie auch zu der Bedürftigkeit des Kindes in krassem Gegensatz stehen. Wenn es aber dem gesunden Rechtsempfinden entspricht, einem solchen Unterhaltsanspruch die richterliche Anerkennung dann zu verweigern, wenn ein schreiendes Mißverhältnis zwischen der Forderung des unehelichen Kindes und der Leistungsfähigkeit des Vaters besteht, weil man in einem solchen Falle das Rechtsschutzbedürfnis verneinen muß, so sollte diese Erwägung zu einer ausgereiften Reform des § 1708 und des Verhältnisses zwischen den Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder und Verwandter Anlaß geben.

Die obenstehende Entsch. zeigt eben, daß man sich bei der Feststellung des Unterhaltsanspruches eines unehelichen Kindes nicht von Erwägungen leiten lassen darf, die einseitig das Interesse des unehelichen Kindes berücksichtigen, um dann im Vollstreckungsverfahren dem ganz anderen sehr berechtigten Gedanken zum Erlolge zu verhelfen, daß die Ehe die Grundlage des gesamten Familienrechts bildet und deshalb eine Bevorzugung der durch eheliche Abstammung vermittelten Verwandtschaft vor dem auf unehelicher Abstammung beruhenden natürlichen „Verwandtschafts“verhältnis geboten ist.

Al. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

46. § 13 Ziff. 4 RA GebO.; § 20 Ziff. 2 DGBG. Verfahrens- und gebührenrechtliche Bedeutung der Einverständniserklärung beider Parteien mit der Verwertung von Beweis erhebungen aus anderen Prozessen.

Die Beschwerde wendet sich zu Recht gegen die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr, die damit begründet worden ist, daß die Vorprozess- und Vormundschaftsakten nur zur Information des Gerichts vorgelegen hätten.

Diese Auffassung der Vorinstanzen ist unzutreffend. Vielmehr steht außer Zweifel, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Es handelt sich um eine Nichtigkeitsklage gegen ein Urteil, durch welches die Ehe der Parteien wegen Geisteskrankheit des jetzt klagenden Ehemanns gem. § 1569 BGB. geschieden worden war. Diese Nichtigkeitsklage, die u. a. auch darauf gestützt war, daß die Voraussetzungen des § 1569 BGB. nicht vorgelegen hätten, ist vom VG. mit der ausdrücklichen Begründung abgewiesen worden, daß es nach dem im Vorprozess erstatteten Gutachten an der tatsächlich bestehenden Geisteskrankheit des Kl. keinen Zweifel habe. Zu dieser Feststellung ist mithin das VG. ausschließlich infolge Verwertung des im Vorprozess erstatteten Gutachtens gelangt. Diese Verwertung ist, wie Urteilsgründe ergeben, durch das Einverständnis beider Parteien mit der Verwertung des Gutachtens auch im jetzigen Verfahren ermöglicht worden.

Durch diese Einverständniserklärung war dem Gericht ermöglicht worden, an Stelle der Einholung eines neuen Gutachtens — desselben oder eines anderen Gutachters — im Wege des Urkundenbeweises das im Vorprozess erstattete Gutachten für die Zwecke des jetzt notwendigen Beweises zu benutzen. Es mag sein, daß das VG. von der Vorstellung ausgegangen ist, daß infolge der Einverständniserklärung beider Parteien für eine Beweisaufnahme in diesem

Prozess kein Raum mehr gewesen sei. Diese Auffassung wäre richtig. Denn eine derartige Erklärung der Parteien bedeutet nicht etwa, daß sie sich über die Behauptungen einig und daß die in dem früheren Prozess streitigen Behauptungen jetzt unstrittig seien, eine solche Erklärung hat vielmehr Bedeutung nur für die Art des Prozedierens. Bezüglich der Verwertung von nicht in dem zur Entsch. stehenden Prozess aufgenommenen Zeugenaussagen geht die ständige Rspr. (zu vgl. RGZ. 105, 221) dahin, daß solche Verwertung im Wege des Urkundenbeweises gegen den ausdrücklichen Widerspruch einer Partei, die die Vernehmung der Zeugen verlangt, nicht zulässig ist. Bezüglich eines im früheren Prozess erstatteten Gutachtens steht an sich dem Gericht dessen Verwertung im Wege des Urkundenbeweises frei. Doch ist es, wie RG. bei Warn. 1918 Nr. 86 ausführt, dazu nur befugt, wenn es zuvor die Möglichkeit gegeben hat, die Verhandlung auf den Inhalt des Gutachtens zu erstrecken und demgemäß das Gutachten so zu verwerten, als ob es im jetzigen Rechtsstreit erstattet wäre.

Durch eine Einverständniserklärung beider Parteien mit der Benutzung früher erhobener, sei es Zeugen-, sei es Sachverständigenbeweise, sollen also nur die rechtlichen Schwierigkeiten ausgeräumt werden, die unter Umständen einer Verwertung dieser früheren Beweiserhebungen in dem neuen Prozess aus verfahrensrechtlichen Gründen entgegenstehen. Inhalt und Zweck dieser Einverständniserklärung der Parteien ist also nicht, eine Beweisaufnahme zu ersparen, sondern nur die Vereinfachung und Abkürzung eines an sich notwendigen Beweisaufnahmeverfahrens durch Benutzung der früheren Beweiserhebungen als Urkundenbeweis.

Da es sich dabei stets um nicht in den Händen der Parteien befindliche Urkunden handelt, erwächst durch dieses Verfahren stets die Anwaltsbeweisgebühr und damit, da über das Ergebnis der Beweisaufnahme auch verhandelt werden muß, die weitere Verhandlungsgebühr.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1936, 20 W 1507/36.)

47. § 13 Ziff. 4 RA GebO. Verwertung von Erhebungen im Armenrechtsverfahren durch Verlesung der Zeugenaussagen und durch bloße Vorhalte an die Parteien.

Die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für den als ArmAnw. beigeordneten Prozessbevollmächtigten des Kl. ist nicht zu beanstanden. Denn weder das Sitzungsprotokoll noch das landgerichtliche Urteil ergeben, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat.

Insbondere liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß das Gericht im Wege des Urkundenbeweises Beweis erhoben hat. Der Beschw. behauptet, daß das Gericht die Aussage des im Armenrechtsverfahren vernommenen Zeugen U. auf Antrag des Kl., der sich auf die Aussage dieses Zeugen berufen habe, verlesen habe. Würde dies zutreffen, dann würde allerdings die Verwertung der Angabe des nicht zur Verhandlung geladenen Zeugen nur im Wege des Urkundenbeweises durch Verwertung des im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Vernehmungsprotokolls möglich gewesen sein. Ausweislich des Sitzungsprotokolls wie auch des Urteils hat aber ein solches förmliches Urkundenbeweisesverfahren nicht stattgefunden.

Nicht als Beweisaufnahme ist es anzusehen, wenn das Gericht, wie der Beschw. behauptet und wofür in der Tat das Sitzungsprotokoll spricht, dem Kl. persönlich die Angaben des Zeugen U. im Armenrechtsverfahren in der Verhandlung vorgehalten und den Kl. dadurch veranlaßt hat, sich seinerseits zu diesen Angaben zu äußern, und wenn es dann diese Äußerungen des Kl. für seine Entsch. verwertet hat. Derartige Vorhaltungen sind keine Benutzung von Urkunden i. S. der Erhebung eines Urkundenbeweises. Auch die Anhörung der Partei selbst stellt sich nicht als Beweisaufnahme durch Parteivernehmung gem. § 445 ZPO., sondern als solche nach § 619 ZPO. dar.

Die Beschw. konnte daher keinen Erfolg haben.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Febr. 1936, 20 W 1056/36.)

48. § 16 RAGebD.; § 21 GRG. Hat in einem Rechtsstreit der in § 21 RAGebD. bezeichneten Art der Kl. verhandelt, so erfüllt auch für den Anwalt des Bekl., sofern er überhaupt, wenn auch nicht streitig, verhandelt hat, die volle Gebühr.

Im Rechtsstreit der Parteien, der die Feststellung des Kindschaftsverhältnisses der Bekl. zum Gegenstand hatte, hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. im zweiten Rechtszug verhandelt, und zwar hat er den Antrag der Berufungsschrift gestellt, das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen und auch darüber verhandelt. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat in derselben Weise verhandelt, jedoch ohne den Antrag auf Klageabweisung aufrechtzuerhalten. Bei dieser Sachlage kann die Vorschrift des § 16 Satz 1 RAGebD. auf ihn keine Anwendung finden. Es handelt sich um einen Rechtsstreit der in § 21 GRG. bezeichneten Art, in welchem der Kläger verhandelt hat. Diese Tatsache genügt nach § 16 Satz 2 RAGebD., um nicht nur für den Anwalt des Kl., sondern auch für den Anwalt der Bekl. — sofern er überhaupt, wenn auch nicht streitig, verhandelt hat — die Gebühren in voller Höhe entstehen zu lassen (vgl. Rittmann-Wenz, GRG., Anm. 3 zu § 16 RAGebD. u. a.). Dem Erinnerungsführer als Armenanwalt für die Bekl. steht daher gegen die Reichskasse der Anspruch auf Erfaz der Verhandlungs- und der Weiterverhandlungsgebühr ohne die Einschränkung des § 16 Satz 1 RAGebD. zu.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 3. Jan. 1936, 1 W 414/35.)

*

49. § 50 RAGebD.; § 628 BGB. Anwaltswechsel bei Aufgabe der Zulassung durch den ursprünglichen Armenanwalt, der auf Ruf des Staates oder der Partei eine beamtete Stellung annimmt. In einem solchen Fall kann schon von einer freiwilligen Aufgabe der Zulassung kaum mehr, keinesfalls aber von Verschulden die Rede sein. Der ausscheidende Anwalt behält seine Gebühren.

Der Erinnerungsführer war früher Kl. am OLG. in K. In dieser Eigenschaft war er dem Kl. für den zweiten Rechtszug als Armenanwalt beigeordnet worden. Im Jan. 1934 hat er sich infolge Übernahme des Amtes als Bürgermeister der Stadt Y. in der Liste der beim OLG. zugelassenen Anwälte löschen lassen und den Vertretungsauftrag niedergelegt. Gemäß Festsetzungsbeschl. des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle v. 27. Jan. 1934 sind ihm darauf 102,90 RM Gebühren aus der Staatskasse erstattet worden.

Dem Kl. wurde an Stelle des Erinnerungsführers Kl. A. als Armenanwalt beigeordnet. Ihm sind durch Beschl. vom 23. Mai 1934 etwa die gleichen Gebühren aus der Staatskasse erstattet worden.

Auf Erinnerung der Oberrechnungskammer v. 9. Dez. 1935 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle durch den angefochtenen Beschl. gegenüber dem Erinnerungsführer die Rückzahlung der empfangenen Gebühren mit 97,50 RM zuzüglich 1,95 RM Umsatzsteuer angeordnet.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung. Der Erinnerungsführer führt aus: Im Nov. 1933 sei der Oberbürgermeister der Stadt Y. im Auftrage des Innenministeriums an ihn herangetreten und habe ihn ersucht, sofort die Stelle des Bürgermeisters der Stadt Y. zu besetzen. Eine erbetene Bedenkzeit sei mit der Begründung abgelehnt worden, daß es Pflicht für jeden Nationalsozialisten sei, dem Rufe des Staates und der Partei zu folgen, besonders weil es an geeigneten Juristen für die Stelle gefehlt habe. Er habe sich für verpflichtet gehalten, diesem Ruf zu folgen. Er selbst habe sich niemals um diese Stelle beworben, die überdies auch niemals ausgeschrieben gewesen sei. Er habe die Stelle aus vaterländischem Pflichtgefühl und nicht zum Zwecke besseren Fortkommens angenommen. Seine Praxis in K. sei im Aufblühen gewesen; seine wirtschaftliche Lage habe sich durch die Annahme der Stellung keineswegs verbessert, sondern eher verschlechtert. Unter diesen Umständen könne von einem Verschulden bei

der Aufgabe der Zulassung und Niederlegung des Vertretungsauftrages nicht die Rede sein.

Die Erinnerung mußte Erfolg haben. Der Senat hat bereits in seiner grundlegenden Entsch. zur Frage der Gebührenrückerstattung im Falle eines Anwaltwechsels vom 17. Dez. 1934 (6 W 293/34; JW. 1935, 1801) ausgesprochen, daß dem aus der Anwaltschaft ausscheidenden Armenanwalt die Rückzahlung der bereits verdienten Gebühren wegen Fälligwerdens der gleichen Gebühren in der Person seines Nachfolgers in Anwendung des § 50 RAGebD., § 628 BGB. allenfalls dann angefochten werden kann, wenn es sich um eine wirklich freiwillige Aufgabe des Anwaltsberufs handelt, also nicht zwingende Gründe vorliegen, die den Anwalt unter Abwägung aller in Betracht kommender Interessen, z. B. der von ihm vertretenen Parteien, der Staatskasse, seiner eigenen wirtschaftlichen Existenz verständigerweise veranlassen könnten, die Zulassung aufzugeben. Schon in dieser Richtung können im vorl. Fall Zweifel bestehen. Der Erinnerungsführer ist dem Rufe des Staates und der Partei gefolgt, um ohne Rücksicht auf eigene Belange — er hatte eine entwicklungsfähige und im Aufblühen begriffene Praxis — im Interesse der Allgemeinheit an der Stelle tätig zu werden, an die ihn der Wille des Führers berief. Diesem Ruf zu folgen, war für ihn als alten Parteigenossen und Staatsbürger selbstverständliche Pflicht. Die Richtigkeit dieser Angaben des Erinnerungsführers ist dem Senat bekannt. Unter diesen Umständen kann schon von einem freiwilligen Aufgeben der Zulassung kaum mehr die Rede sein. Keinesfalls handelte aber der Erinnerungsführer damit im Verhältnis zu seinen Auftraggebern oder zur Staatskasse schuldhaft vertragswidrig, was weiter nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine der Voraussetzungen für den Verlust des Gebührenanspruchs als gesetzliche Strafe für Vertragsuntreue wäre. Der Erinnerungsführer hat in dem Widerspruch zwischen dem allgemeinen Staatsinteresse, das sein Tätigwerden an bestimmter Stelle ohne Rücksicht auf seine eigenen Wünsche erforderte, und dem Interesse der Staatskasse, nicht doppelte Armenanwaltsgebühren zahlen zu müssen, die Wahl getroffen, die das höherstehende Interesse erforderte und die für ihn als pflichtbewußten Nationalsozialisten und Staatsbürger selbstverständlich war. Von einem schuldhaften Handeln kann nicht die Rede sein, vor allem auch deshalb nicht, weil der Erinnerungsführer seinerseits nichts getan hat, die Stelle als Bürgermeister in Y. zu erhalten, ihm vielmehr die Annahme der Stellung trotz von seiner Seite bestehender Bedenken von Staat und Partei zur Pflicht gemacht worden ist. Ihm nachträglich deshalb die Früchte jahrelanger Anwaltsarbeit durch die im angefochtenen Beschl. getroffene Rückzahlungsanordnung zu nehmen, erscheint schlechterdings unbillig und gerade vom Standpunkt neueren Rechtsdenkens aus untragbar (ebenso OLG. Hamm, 6. ZivSen., 6 W 174/35, Beschl. v. 19. Nov. 1935).

(OLG. Naumburg a. d. S., 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. vom 21. Febr. 1936, 6 W 51/36.)

Notargebührenordnung

50. §§ 9, 12, 16 NotarGebD.; §§ 38 Abs. 5, 46, 52 PrOGB.

1. Fertigt der mit der Protokollführung in einer GenVers. beauftragte Notar nach wiederholten Besprechungen den Entwurf eines Protokolls mit den in Aussicht genommenen Beschlüssen an, können aber alsdann in der zusammengetretenen GenVers. Beschlüsse mangels ordnungsmäßiger Einberufung nicht gefaßt werden, so stehen dem Notar für die von ihm entwickelte Tätigkeit zwar nicht eine Gebühr aus § 12 Abs. 1 S. 2 i. Verb. m. § 9 NotarGebD., wohl aber Gebühren aus § 16 und § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. nach Werten zu, die gem. § 46 Abs. 2, 3 PrOGB. zu schätzen sind.

2. Für den gleichzeitig gefertigten Entwurf der Anmeldung der Beschlüsse zum Handelsregister steht dem Notar ferner eine Gebühr aus § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. in Verb. m. § 52 PrGRG. zu.

Die W. P. GmbH., über deren Vermögen inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, beabsichtigte im Frühjahr 1935 eine GenVersf. mit nachstehender Tagesordnung abzuhalten:

1. Vorlage des Geschäftsberichtes für das Jahr 1934 und der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung v. 31. Dez. 1934;

2. Beschlußfassung über eine Herabsetzung des Kapitals in erleichteter Form von 300 000 *R.M.* auf 6000 *R.M.*, sowie über eine Wiedererhöhung des Kapitals auf 30 000 *R.M.*;

3. Änderung des Gesellschaftsvertrages;

4. Abberufung des bisherigen und Bestellung von zwei neuen Geschäftsführern;

5. Genehmigung der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung zum 31. Dez. 1934;

6. Entlastung des bisherigen Geschäftsführers.

Der Notar Sch., der in der GenVersf. das Protokoll führen sollte, fertigte nach wiederholten Besprechungen bereits vorher den Entwurf eines Protokolls der GenVersf. mit den in Aussicht genommenen Beschlüssen an und entwarf weiter die Anmeldung der Beschlüsse zum Handelsregister. In der GenVersf., die in den Amtsräumen des Notars zusammentrat, konnten jedoch keine Beschlüsse gefaßt werden, weil eine frist- und formgerechte Einberufung der Versammlung unterblieben war und ein Gesellschafter hierauf nicht verzichtete.

Für seine Tätigkeit hat der Notar folgende Kosten berechnet:

1. Protokollentwurf der Gesellschafterversammlung, Wert 366 000 *R.M.*, §§ 32, 46 PrGRG. 1036 *R.M.*;

2. Entwurf der Registeranmeldung, Wert 60 000 *R.M.*, § 33 PrGRG. 112 *R.M.*

Der Konkursverwalter über das Vermögen der Kostenschuldnerin hat diese Kostenberechnung beanstandet und beim LGPräs. um Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Notars gebeten. Der Notar hat sich bei seiner Anhörung mit der Herabsetzung des Gegenstandswertes für den Protokollentwurf auf 338 000 *R.M.* und der Gebühr hierfür auf 896 *R.M.* einverstanden erklärt, im übrigen aber seine Kostenrechnung nicht geändert. Der LGPräs. hat daraufhin die Gebühren und Auslagen des Notars auf 225,50 *R.M.* festgesetzt. Die hiergegen von dem Notar rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. hatte nur teilweise Erfolg.

Der LGPräs. geht bei seiner Entsch. von der Gebührenschrift des § 12 Abs. 1 NotarGebD. aus. Danach erhält der Notar, soweit nicht besondere Best. Platz greifen, in allen Fällen, in denen seine Tätigkeit in Anspruch genommen ist und stattgefunden hat, ohne daß das beabsichtigte Geschäft durch ihn vollzogen ist, fünf Zehnteile der vollen Gebühr, höchstens aber die für das Geschäft selbst bestimmte Gebühr (Satz 1), doch kann er für den Fall, daß nach Fertigstellung des Entwurfs einer Beurkundung dessen Vollziehung unterbleibt, in Anwendung des § 9 NotarGebD. die für die Beurkundung vorgesehene Gebühr beanspruchen (Satz 2). Mit Recht nimmt der LGPräs. an, daß die von dem Notar vorbereiteten Urkunden des Generalversammlungsprotokolls und der Anmeldung zum Handelsregister nicht als Entwürfe i. S. des § 12 Abs. 1 S. 2, § 9 NotarGebD. angesehen werden können, weil der Notar nicht im voraus feststehende und formulierte Beschlüsse beurkunden, sondern die sich aus dem Versammlungsverlauf erst ergebenden tatsächlichen Vorgänge und Beschlüsse zur Niederschrift bringen sollte, ihm also auch der Inhalt des zu beurkundenden Geschäfts nicht so weit bekannt war, daß er darüber bereits Entwürfe im gebührenrechtlichen Sinn fertigen konnte. Diefen Erwägungen ist beizutreten. Ein den Voraussetzungen der § 12 Abs. 1 S. 2 und § 9 NotarGebD. entsprechender Entwurf einer

Urkunde liegt dann vor, wenn die abzugebenden Erklärungen in eine Form gebracht sind, die geeignet ist, der endgültigen Feststellung des Urkundsinhalts als Grundlage zu dienen. Es ist danach zwar nicht erforderlich, daß der Entwurf das zu beurkundende Geschäft in seinen Einzelheiten bereits so genau enthält, daß spätere Änderungen nicht mehr erforderlich sind. Wenn jedoch der Notar auf Grund des ihm erteilten Auftrags zur Führung des Protokolls in einer GenVersf. und zur Durchführung der Beschlüsse die hierbei aufzunehmenden Urkunden im Anschluß an die Tagesordnung wunschgemäß vorbereitet hat, so geben sie doch tatsächlich den Gang der Verhandlung und die Registeranmeldung nur rein äußerlich nach Art von Formularen wieder. Es fehlt ihnen aber noch der eigentliche Inhalt der zu beurkundenden Erklärungen, der entsprechend dem Auftrage noch nicht feststehen konnte und sich erst im Laufe der Versammlung ergeben mußte. Auf derartige Entwürfe sind die Best. der §§ 12 Abs. 1 S. 2, 9 NotarGebD. nicht anwendbar, so daß der LGPräs. zutreffend die Festsetzung der von dem Notar gem. § 9 NotarGebD., §§ 32, 33, 46 PrGRG. berechneten Beurkundungsgebühren abgelehnt hat.

Hieraus folgt aber noch nicht, wie der LGPräs. meint, daß der Notar für seine gesamte Tätigkeit nur eine Gebühr aus § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. beanspruchen könne. Denn damit wird das Wesen der dem Notar übertragenen Aufgaben und der von ihm tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nicht voll erfaßt. § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. setzt voraus, daß der Notar mit der Erledigung des ihm übertragenen, später aber wieder entzogenen oder aus anderen Gründen nicht zum Abschluß gelangten Geschäfts begonnen hat. Die Ansicht des LGPräs. wäre also nur dann richtig, wenn die vor der GenVersf. stattgefundenen Beratung der Beteiligten durch den Notar und die im Zusammenhang damit vorgenommene Vorbereitung der Urkunden lediglich als Beginn der Erledigung des Auftrags zur Protokollführung in der GenVersf. angesehen werden müßten. Das ist jedoch nicht angängig. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß die durch § 46 PrGRG. abgegoltene Tätigkeit der Protokollführung in einer GenVersf. eine mehr passive ist, da der Notar nur die von der Versammlung gefaßten Beschlüsse zu Protokoll zu beurkunden hat, darüber hinaus aber nicht, wie sonst im Rahmen seiner Aufgaben, auf ihren Inhalt und ihr Zustandekommen irgendwelchen Einfluß ausübt, wenn auch nur in der Form, daß er zur sachgemäßen Beratung der Parteien verpflichtet ist. Wenn er daher vor Beginn der GenVersf. zur Beratung der Beteiligten über die angestrebten Beschlüsse herangezogen wird, wenn er bei der Abfassung der Beschlüsse, die der Gesellschaft vorgelegt werden sollen, mitgewirkt und selbst wenn er die Beschlüsse bereits in die Form eines Protokolls kleidet, so liegt darin regelmäßig noch keine Vorbereitung und kein Beginn seiner eigenen Tätigkeit aus § 46 Abs. 1 PrGRG., sondern vielmehr eine Tätigkeit, die nur den Beteiligten den sichersten und zweckmäßigsten Weg zur Erreichung des von ihnen erstrebten Erfolges der GenVersf. zeigen soll. Die Vergütung für dieses gebührenrechtlich selbständige Geschäft der Beratung der Beteiligten kann daher auch nicht nach § 12 Abs. 1 NotarGebD. bestimmt werden. Vielmehr ist dem Notar mangels einer sonstigen Gebührenvorschrift für diese hinsichtlich aller erörterten Punkte als einheitliche Beratung anzusehende Tätigkeit eine Gebühr aus § 16 NotarGebD. zuzubilligen (RGZ. 43, 362; JurRdsch. 1925 Nr. 291; 1 a X 1187/32; 1 a X 383/32; 1 a X 1371/34). Der Gegenstandswert der Beratung ist ebenso zu ermitteln, als wenn die von der Beratung erfaßten Punkte Gegenstand eines oder mehrerer von dem Notar gem. § 46 PrGRG. zu beurkundender Beschlüsse gewesen wären, also unter Anwendung der Grundsätze des § 46 Abs. 2, 3 PrGRG. Da hier die Beratung der Beteiligten durch den Notar sich ersichtlich auf alle Punkte der Tagesordnung erstreckt hat und ihr Gegenstand mit Recht vom LGPräs. auf 294 000 *R.M.* für die Kapitalherabsetzung von 300 000 *R.M.* auf 6000 *R.M.*, weiter auf 24 000 *R.M.* für die Kapitalserhöhung von 6000 *R.M.* auf 30 000 *R.M.* und endlich auf 20 000 *R.M.* für die übrigen Punkte, die einen bestimmten Geldwert nicht haben, bestimmt worden ist, ist der Gegenstandswert auf 338 000 *R.M.* und die Gebühr aus § 16 NotarGebD. auf 224 *R.M.* zu bemessen.

Würde sich die Tätigkeit des Notars auf die vorerwähnte Beratung der Beteiligten und die Vorbereitung des Generalversammlungsprotokolls beschränkt haben, so würde ihm demgemäß nur der vom LGPräs. festgesetzte Gebührenbetrag, wenn auch aus einem anderen Rechtsgrunde, zu gewähren sein. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß der Notar darüber hinaus noch weiter tätig geworden ist. Denn, wie der LGPräs. feststellt, sind die Gesellschafter in den Amtsräumen des Notars in seiner Gegenwart auch tatsächlich zu der einberufenen GenVers. zusammengetreten, und erst dann hat sich die Undurchführbarkeit der Versammlung insofern der Nichteinhaltung der erforderlichen Formvorschriften ergeben. Damit jedenfalls hat auch die dem Notar gem. § 46 PrGG. übertragene Aufgabe zur Führung des Protokolls in der GenVers. begonnen, so daß ihm aus diesem Grunde für seine Tätigkeit insofern auch eine Gebühr aus § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. nicht versagt werden kann. Jedoch kann der hierfür maßgebende Gegenstandswert nicht ebenfalls auf 338 000 RM angenommen werden. Denn da sich der Wert für die Berechnung der Gebühr aus § 46 Abs. 1 PrGG. lediglich nach dem Wert der tatsächlich gefaßten und beurkundeten Beschlüsse richtet, dagegen die Punkte der Tagesordnung, die aus irgendeinem Grunde nicht zu einer Beschlussfassung geführt haben, bei der Bewertung außer Betracht bleiben, läßt sich vorliegend ein bestimmter Wert für die von dem Notar begonnene, aber nicht zur weiteren Durchführung gelangte Tätigkeit überhaupt nicht feststellen. Er kann nur im Wege der Schätzung unter entsprechender Anwendung des § 46 Abs. 2, 3 PrGG. ermittelt werden. Der Senat erachtet einen Gegenstandswert von 20 000 RM für angemessen, so daß sich ein weiterer Gebührenanspruchbetrag von 26 RM für den Notar ergibt. Eine Ermäßigung dieser Gebühr mit Rücksicht auf die auch für die Gebühren der Notare anwendbare Best. des § 52 PrGG. tritt nicht ein, weil § 52 PrGG. nur Platz greift, soweit die beantragte Beurkundung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung unterbleibt, also sich nicht auf die durch § 46 Abs. 1 PrGG. gebührenrechtlich abgolgtenen Geschäfte erstreckt (Wartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGG., 7. Aufl., § 52 Anm. 1 und 3; Mügel-Elm, PrGG., 7. Aufl., § 54 Anm. 2).

Endlich ist durch die vorbezeichneten Gebühren nicht die Tätigkeit des Notars vergütet, die in der Vorbereitung der Anmeldung zum Handelsregister bestanden hat. Nach den Erklärungen der Beteiligten unterliegt es keinem Zweifel, daß der Notar bereits vor der GenVers. mit der Durchführung der zu fassenden Beschlüsse beauftragt war, ersichtlich in der Erwartung, daß die GenVers. ordnungsgemäß und mit dem dabei verfolgten Ziel werde durchgeführt werden können. Wenn der Notar demgemäß in Erledigung des Auftrags mit der Anfertigung der Registeranmeldung begonnen hat, soweit dies vor der GenVers. möglich war, so liegt hierin ein gebührenrechtlich selbständiges Geschäft, das sich nicht nur als ein Teil der auf die Beschlussfassung in der GenVers. gerichteten Beratung darstellt. Da die vorbereitete Registeranmeldung aber noch nicht, wie bereits ausgeführt ist, als Entwurf i. S. der §§ 9 und 12 Abs. 1 S. 2 NotarGebD. angesehen werden kann, muß dem Notar auch hierfür die Gebühr aus § 12 Abs. 1 S. 1 NotarGebD. gewährt werden. Der Gegenstandswert ist unter Anwendung des § 38 Abs. 5 PrGG. zu ermitteln und, soweit ein bestimmter Geldwert nicht erhellt, gem. § 22 PrGG. zu schätzen. Der höchste der Gebührenberechnung zugrunde zu legende Wert ist 200 000 RM. Es bedarf hier keiner näheren Prüfung der Frage, ob mit Rücksicht auf den Inhalt der vorbereiteten Urkunde der von dem Notar eingesezte Gegenstandswert von 60 000 RM richtig ist oder ein höherer oder ein geringerer Wert angenommen werden muß. Denn jedenfalls ist diese Gebühr nach § 52 PrGG. auf den Betrag von 20 RM begrenzt. Dieser Gebührenbetrag wird bereits bei einem Gegenstandswert von 14 000 RM erreicht. Ein geringerer Wert kommt aber keinesfalls in Frage. Dem Notar ist also auch noch diese Gebühr von 20 RM für seine Tätigkeit zuzubilligen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. Jan. 1936, 1 a Wx 2091/35.)

51. § 26 NotarGebD.; PrWD. v. 12. Sept. 1931 u. 25. Nov. 1932 betr. Gebührenabgabe der Notare. Für die Berechnung der Gebührenabgabe des Notars ist der Betrag der vereinbarten Vergütung auch dann maßgebend, wenn er die gesetzlichen Gebühren übersteigt.

Ein Notar hat außerhalb seiner Geschäftsräume einen Erbaueinandersetzungsvertrag beurkundet, nachdem er in vier vorausgegangenen Besuchen bei den Beteiligten die Einzelheiten des Vertrages besprochen hatte. Für seine Tätigkeit hat er eine Gesamtvergütung von 1274,58 RM vereinbart. Die ihm gesetzlich zustehenden Gebühren berechnet der Notar selbst gem. §§ 32, 34 PrGG. und § 11 NotarGebD. auf höchstens 1040 RM sowie weitere 50 RM aus § 51 PrGG. als Wegegebühr. Er ist der Ansicht, daß äußerstenfalls der Betrag von 1090 RM für die Berechnung der Gebührenabgabe in Frage kommen könne, nicht aber der vereinbarte Gesamtbetrag, da andernfalls die Abgabe auch von den in der Gesamtvergütung enthaltenen baren Auslagen, insbes. den Reisekosten, entrichtet werden würde. Der LGPräs. hat jedoch dahin entschieden, daß die Gebührenabgabe von der vereinbarten Gesamtvergütung zu entrichten sei.

Die sofortige Beschw. des Notars war erfolglos.

Die Gebührenabgabe des Notars berechnet sich, falls der Notar gem. § 26 Abs. 1 NotarGebD. eine Gesamtvergütung vereinbart hat, von dieser Gesamtvergütung, ohne daß für die Wegegebühr oder für die nach § 26 Abs. 2 NotarGebD. mit abgolgtenen baren Auslagen ein Abzug zu erfolgen hat. Dieser von dem Senat in ständiger Rechtspredung aufgestellte Grundsatz (1a X 438/33; JZG. ErgBd. 12 S. 240 = JZ. 1933, 1666 und 1a Wx 462/35) muß auch für den vorl. Fall gelten. Allerdings betreffen die bisherigen Entscheidungen Fälle, in denen die vereinbarte Gebühr niedriger war als die gesetzliche Gebühr. Hierauf kann es aber entgegen der Ansicht des Notars nicht entscheidend ankommen. Auszugehen ist davon, daß nach den Bestimmungen über die Gebührenabgabe nur ganz bestimmte Beträge abgabefrei sind. Hierzu gehört aber die gem. § 26 Abs. 1 NotarGebD. vereinbarte Gebühr weder ganz noch teilweise. Eine nachträgliche Zerlegung dieser Gesamtvergütung in ihre einzelnen Bestandteile ist überhaupt nicht möglich, da die Gesamtvergütung als solche eine Einheit bildet. Man kann auch nicht etwa sagen, daß der Staat hierdurch an Abgaben mehr erhält als ihm zusteht. Wollte man diesen Satz aufstellen, so dürften der Berechnung der Abgabe überhaupt nur die dem Notar nach der NotarGebD. gesetzlich zustehenden Gebühren, soweit sie nicht für abgabefrei erklärt sind, zugrunde gelegt werden. Dies hätte dann aber in den Bestimmungen über die Gebührenabgabe ausdrücklich angeordnet werden müssen. Da dies nicht der Fall ist, muß folglich die Gesamtvergütung in ihrem vollen Betrage als abgabepflichtig angesehen werden. Dies ist auch keineswegs unbillig und enthält insbes. auch keine Benachteiligung des Notars; denn der Notar hat bei der Vereinbarung der Gesamtvergütung die Möglichkeit, die von ihm abzuführende Abgabe miteinzufalkulieren.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 13. März 1936, 1 a Wx 311/36.)

Deutsches Gerichtsloftengesetz

52. § 11 GG. Streitwert bei Klage auf Feststellung der Vaterschaft. Auch bei Rechtsstreiten mit rechtlich einfache liegenden Tatbeständen und zwischen Parteien in ungünstigen Erwerbsverhältnissen ist regelmäßig als Mindestgrenze ein Streitwert von 1000 RM zu wählen. Diese Bewertung gilt für Anfechtungsklagen hinsichtlich ehelicher Abstammung wie auch bei Feststellungsklagen hinsichtlich außerehelicher Vaterschaft.

Die Kl. hatte Unterhaltsansprüche gegen den Bekl. aus § 1708 BGB. geltend gemacht und zugleich begehrt, festzustellen, daß der Bekl. ihr unehelicher Vater sei. Das LG., das im Be-

rufungsverfahren mit der Sache befaßt war, hat den Streitwert mit Beschl. v. 14. Jan. 1936 auf 500 *R.M.* festgesetzt. Es hat den Zahlungsanspruch mit 425 *R.M.* und den Feststellungsanspruch mit 500 *R.M.* bewertet und in Anwendung der Vorschr. des § 11 Abs. 2 GKG. den höheren Wert der Gesamtbewertung zugrunde gelegt.

Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. begehrt mit der gemäß § 12 RWGed. im eigenen Namen erhobenen Beschw. die Heraussetzung der Bewertung des Feststellungsanspruchs und damit des Gesamtsreitwertes auf 1000 *R.M.*

Die Beschw. ist begründet.

Der Beschw. beruft sich auf eine Reihe in letzter Zeit ergangener Entsch. verschiedener OLG., die Streitwertfestsetzungen der vorl. Art betreffen. Allerdings beziehen sich die meisten der angeführten Entsch. auf Klagen, die die Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern zum Gegenstand hatten. Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß derartige Klagen sowohl ihrer Gestaltung wie ihrer Wirkung nach (vgl. § 643 ZPO.) eine höhere Bedeutung als Klagen auf Feststellung einer außerehelichen Vaterschaft haben. Andererseits wird berücksichtigt werden müssen, daß in der Regel Urteile, die eine außereheliche Vaterschaft feststellen, trotz der auf die Parteien beschränkten Rechtskraftwirkung auch von dritten Personen und Behörden anerkannt zu werden pflegen, insbes. soweit die Frage der Abstammung und ihrer gesetzlichen Folgen eine Rolle spielt. Es erscheint daher eine Angleichung des Streitwertes der beiden Arten von Klagen geboten, wenigstens in den Fällen, in denen mit Rücksicht auf die vorl. Umstände eine an sich niedrige Streitwertfestsetzung in Frage kommt.

Die im Hinblick auf die Kassengesetzgebung der neueren Zeit erheblich gesteigerte Bedeutung der Frage der Abstammung eines Menschen hat es mit sich gebracht, daß die Gerichte in immer steigender Zahl dazu übergegangen sind, als regelmäßig niedrigste Streitwertgrenze von Rindschaftsklagen, die eine dauernde Regelung oder Feststellung der Abstammung zur Folge haben, den Betrag von 1000 *R.M.* anzunehmen (vgl. z. B. OLG. Celle: JW. 1933, 2924; OLG. Dresden, 4. ZivSen.: JW. 1935, 2518; OLG. Darmstadt: JW. 1935, 803; OLG. Frankfurt: JW. 1935, 2162; RG.: JW. 1935, 2161). In Beachtung der in den angeführten Entsch. dargelegten Gesichtspunkte, insbes. aber in Berücksichtigung der gestiegenen Bedeutung der Klagen der betreffenden Art erachtet es der Senat für geboten, im Gegensatz zu der bisherigen Übung, die Streitwertfestsetzung bis zur gesetzlich zulässigen Mindestgrenze von 500 *R.M.* herab vorzunehmen, auch bei Rechtsstreiten mit rechtlich einfachen Tatbeständen und zwischen Parteien in ungünstigen Erwerbsverhältnissen eine regelmäßige Mindestgrenze von 1000 *R.M.* zu wählen. Entsprechend den obigen Ausführungen ist es aber weiterhin angezeigt, diese Bewertung nicht nur auf Anfechtungsklagen in Anfechtung der ehelichen Abstammung zu beschränken, sondern auch auf Feststellungsklagen hinsichtlich außerehelicher Vaterschaft auszuweihen. Der Senat schließt sich damit auch der Stellungnahme des RG. an, die dieses in Überholung der Entsch. in JW. 1935, 2585 in der Entsch. JW. 1935, 3487 eingenommen hat.

(OLG. Dresden, 5. ZivSen., Beschl. v. 5. Febr. 1936, 5 W 17/36.)

*

53. §§ 11, 18 GKG. Der Streitwert in einem Verfahren wegen Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist grundsätzlich auf nicht weniger als 1000 *R.M.* festzusetzen, wenn aus besonderen Gründen eine Unterschreitung des Normalstreitwertes von 2000 *R.M.* geboten ist.

Im Hinblick auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse im vorl. Fall müssen die wirtschaftlichen Folgen der Ehelichkeitsanfechtung für die Parteien als unerheblich erachtet werden. Es ist deshalb eine Unterschreitung des Normalstreitwertes angemessen. Diese Unterschreitung darf aber nicht weiter als bis zur Grenze von 1000 *R.M.* führen. Denn die aus der Ehelichkeitsanfechtung für ein Kind sich ergebende Veränderung der Stellung in Familie und Abstammungskreis ist nach heutiger Auffassung von besonderer Wichtigkeit, was gebührend zu berücksichtigen ist.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 12. Febr. 1936, 1 W 38/36.)

54. § 29 Abs. 2 GKG. Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr. Zeigen vor Stellung von Sachanträgen die Prozeßbevollmächtigten dem Gericht den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs an mit dem Bemerkten, daß die Klage zurückgenommen werden solle, und erklären sie daraufhin die Klagerücknahme, dann ermäßigt sich die gerichtliche Prozeßgebühr auf ein Viertel, weil die Mitteilung der Prozeßbevollmächtigten nicht dazu bestimmt war, dem Gericht die Erledigung des Rechtsstreits bekannt zu geben, sondern nur den Beweggrund der angeforderten Klagerücknahme zu nennen.

Nach Best. des Termins zur mündlichen Verhandlung haben die Prozeßbevollmächtigten der Kl. dem Prozeßgerichte mitgeteilt: „Wir zeigen an, daß die Parteien sich außergerichtlich verglichen haben, so daß die Klage im Termin zurückgezogen wird.“ Sie haben darauf im Termin ohne Stellung eines Sachantrages die Klagerücknahme erklärt.

Auf Anweisung des Rechnungsamtes hat die Gerichtskasse der Kl. eine volle Prozeßgebühr in Rechnung gestellt. Das LG. hat der Kl. auf ihre Erinnerung die Ermäßigung der Gebühr auf ein Viertel gem. § 29 Abs. 2 GKG. zugebilligt.

Die Beschw. des Rechnungsamtes ist unbegründet.

Nach § 29 Abs. 2 GKG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel, wenn die Klage nach Best. des Termins zur mündlichen Verhandlung, jedoch vor Stellung eines Sachantrages in der mündlichen Verhandlung, d. h. bevor in der mündlichen Verhandlung ein Sachantrag gestellt worden ist, zurückgenommen wird. Das ist hier geschehen.

Das Rechnungsamt will die Ermäßigung gleichwohl nicht gelten lassen, weil der Rechtsstreit nicht durch die Klagerücknahme, sondern durch außergerichtlichen Vergleich erledigt worden sei.

Aber auch das RG., auf dessen Rspr. sich das Rechnungsamt beruft, läßt die Ermäßigung im Falle der Klagerücknahme nur dann nicht eintreten, wenn der außergerichtliche Vergleich zuvor dem Gerichte „seinem wesentlichen Inhalte nach“ mitgeteilt ist (JW. 1935, 3574⁵⁷). Die Mitteilung der bloßen Tatsache, daß die Parteien sich außergerichtlich verglichen haben, genügt auch dem RG. zur Verjagung der Genehmigung nicht. Auf das RG. kann sich das Rechnungsamt daher im vorl. Falle nicht berufen.

Die Beschw. kann nur dann Erfolg haben, wenn man entgegen dem RG. schon die Tatsache des außergerichtlichen Vergleiches oder doch die Mitteilung dieser Tatsache zum Ausschlusse der Ermäßigung genügen läßt.

Das prozeßrechtlich nur der gerichtliche Vergleich den Rechtsstreit erledigen kann, ist unbestritten und wird auch vom RG. zugegeben. „Kostenrechtlich“ mag die Sache anders liegen. Es ist jedenfalls allgemein anerkannt, daß unter einem Vergleich i. S. des § 98 ZPO. auch der außergerichtliche Vergleich zu verstehen ist. Aber auch für die Kosten des Verfahrens, soweit sich das Gericht damit zu befassen hat (Kostenfestsetzungsbeschl. und Einforderung der Gerichtskosten), kann die bloße Tatsache des Vergleichschlusses erst Bedeutung gewinnen, wenn das Gericht diese Tatsache erfahren hat, und zwar — entsprechend dem den bürgerlichen Rechtsstreit beherrschenden Parteebetriebe — durch eine Mitteilung der einen oder anderen Partei, nicht etwa auf andere Weise.

Es ist weiter zu beachten, daß ein den Rechtsstreit beendender Vergleich nur dann vorliegt, wenn er seinem sachlichen Inhalte nach zugleich einen Vergleich i. S. des § 779 BGB. darstellt (Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. II zu § 794, Anm. VI 2 vor § 128); das muß auch für das Kostenrecht gelten. Das Gericht muß deshalb, bevor es das Vorliegen eines den Rechtsstreit beendenden Vergleiches bejaht, feststellen, daß ein solcher Fall vorliegt.

Dazu ist es aber außerstande, solange ihm — wie hier — nur die Tatsache mitgeteilt worden ist, daß die Parteien sich außergerichtlich verglichen haben. Das ist wohl auch der Grund, weshalb das RG. für die Gebührenermäßigung nach § 29

Abf. 2 OAG. die Mitteilung des „wesentlichen Inhaltes“ des Vergleiches fordert, und weshalb bei einem außergerichtlichen Vergleich das gleiche gefordert wird für den Wegfall der Vergleichsgebühr nach § 23 OAG. (Jonas, OAG., 2. Auflage, Anm. 3; Rittmann-Wenz, 15. Aufl., Anm. 3).

Die Frage ist nun, ob das Gericht, wenn ihm lediglich die Tatsache des Vergleiches mitgeteilt worden ist, wegen der Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 29 Abf. 2 OAG. von Amts wegen prüfen muß, wie der wesentliche Inhalt dieses Vergleiches lautet.

Die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit dieser Prüfung ist gegeben; das Gericht ist in der Lage, von der Partei, die sich auf die Vergünstigung des § 29 Abf. 2 OAG. beruft, Aufklärung zu fordern, ob der Rechtsstreit tatsächlich durch Zurücknahme der Klage erledigt worden ist oder nicht vielmehr durch den Vergleich, dessen Abschluß die Parteien ohne Angabe seines Inhaltes angezeigt haben.

Im Interesse der Reichskasse liegt es nun allerdings nahe, eine solche Prüfungspflicht zu bejahen, damit die Vergünstigung des § 29 Abf. 2 OAG. nicht zu Unrecht gewährt wird. Das Ergebnis wäre jedoch deshalb unbefriedigend, weil die Vergünstigung dann davon abhängen würde, ob der Kl. lediglich die Klage zurücknimmt oder ob er vorher, gleichzeitig oder hinterher die Tatsache des Vergleichschlusses mitteilt.

Eine befriedigende Lösung der Frage ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Solange der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleiches dem Gerichte nicht von den Parteien mitgeteilt wird, ist er auch für das Kostenverfahren ohne Bedeutung. Es genügt aber dazu andererseits nicht jede Mitteilung, sondern nur eine Mitteilung zu dem Zwecke, damit die Erledigung des Rechtsstreites bekanntzugeben (Rittmann-Wenz, Anm. 3 Abf. 2; OAG. Breslau: JW. 1935, 3574⁵⁶). Daran fehlt es, wenn — wie hier — der Mitteilung des Vergleichschlusses die Erklärung hinzugefügt wird, daß die Klage zurückgezogen werden solle. Denn daraus geht eindeutig hervor, daß die Mitteilung nicht dazu bestimmt war, dem Gerichte die Erledigung des Rechtsstreites bekanntzugeben, sondern nur dazu, den Beweggrund der angekündigten Klagerücknahme zu nennen; erst durch diese sollte der Rechtsstreit — prozeßrechtlich und kostenrechtlich — beendet werden und ist er tatsächlich auch erst beendet worden.

Das OAG. hat hiernach dem Kl. mit Recht die Vergünstigung des § 29 Abf. 2 OAG. zugebilligt.

(OAG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1936, 1 W 18/36.)

*

55. § 32 OAG.; § 943 ZPO. Arrestverfahren, die beim VG. als Gericht der Hauptsache anhängig gemacht werden, sind hinsichtlich der Gerichtsgebühren als erstinstanzliche Verfahren zu behandeln. †)

Im Laufe einer bei dem OAG. erhobenen Restitutionsklage hat der Kl. beim OAG. als Gericht der Hauptsache den Antrag auf Erlass eines Arrestes über 25 620,29 RM nebst 1000 RM Kostenpauschquantum gestellt, dem auch entsprochen worden ist. Mit der jetzt angegriffenen Gerichtskostenrechnung wird vom Kl. u. a. eine Gebühr aus § 32 OAG., berechnet nach Abf. 4 daselbst, in Höhe von 161,30 RM erfordert.

Die Höhe dieser Gebühr wird von der Erinnerung mit Recht bemängelt. Nach § 32 Abf. 1 OAG. wird die Hälfte der Gebühr des § 8 für das Verfahren über Anträge auf Anordnung eines Arrestes oder einer EinstwVg. erhoben. Nach Abf. 4 das. erhöhen sich die Gebühren in der VerJnst. um die Hälfte.

Würde diese Bestimmung in Abf. 4 dahin auszulegen sein, daß sie jedes Arrestverfahren im Auge hat, das innerhalb einer VerJnst. behandelt wird, gleichgültig, ob es sich um eine Berufung gegen ein bereits im ersten Rechtszug entschiedenes Arrestverfahren oder um eine erstmalig vor dem VG. als dem Gericht der Hauptsache (§§ 919, 943) anhängig gemachtes Verfahren handelt, das VG. also als erste Instanz entscheidet, dann würde allerdings stets die Gebührenerhöhung

aus Abf. 4 Platz zu greifen haben. Diese Auffassung wird in der Tat vertreten (so von Baumbach, RKostenG. 1933, Anm. 5 zu § 32 OAG. mit der Begründung, daß auch hier das Gericht zweiter Instanz deshalb entscheide, weil es als VG. befaßt sei und seine Entsch. genau dieselbe Bedeutung habe wie die eines VG.). Demgegenüber vertreten die Erläuterungsbücher von Jonas, 5d zu § 32 OAG.; Rittmann-Wenz, 11 zu § 32 OAG.; Sydow-Busch-Krieg, Anm. 8 a. E. zu § 32 OAG. die Auffassung, daß in diesem Falle die für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen Gebühren zu erheben sind.

Dieser Ansicht schließt sich auch der jetzt entscheidende Senat an. Dabei ist er durch eine frühere gegenteilige Stellungnahme nicht gehindert. Denn die von Rittmann-Wenz a. a. O. als gegenteilig angeführte Entsch. des KostSen. des RG. v. 26. April 1928 (JW. 1928, 1520¹⁴) befaßt sich mit dieser Frage nicht, sondern betrifft das Arrestberufungsverfahren.

Die zutreffende Entsch. in der jetzt zur Erörterung stehenden Frage der Anwendbarkeit des § 32 Abf. 4 OAG. auch auf erstinstanzliche Arrestverfahren, die bei einem VG. als dem Gericht der Hauptsache anhängig gemacht werden müssen, kann aber nur von einer Betrachtung der Stellung aus gefunden werden, die § 32 innerhalb des Aufbaues des OAG. einnimmt. Diese zeigt, daß die Gebühren des Arrestverfahrens in § 32 ihre abschließende Sonderregelung gefunden haben, sowohl was die Entstehung, die Höhe und auch den Wegfall der Gebühren anlangt. Folgerichtig war auch für die Gebührenhöhe in der VerJnst., d. h. für Berufungen gegen Arresturteile, in § 32 eine besondere Regelung notwendig, die in Abf. 4 das. getroffen wurde und damit an Stelle der sonst für Gebühren im Berufungsverfahren geltenden Vorschriften des § 28 OAG. die Erhöhung der in Abf. 1 des § 32 normierten Regelgebühren bestimmt.

Damit wird aber klar, daß Abf. 4 im Gegensatz zu Abf. 1, der die Gebühren für das Verfahren auf Arrestanträge — bei einem Gericht welcher Ordnung auch immer sie gestellt werden mögen — regelt, nur die in den zweiten Rechtszug gelangenden Arrestverfahren im Auge hat, d. h. die Anfechtung einer erstinstanzlichen Arrestentscheidung durch das Rechtsmittel der Berufung.

Wird dagegen das Gericht zweiter Instanz als erstinstanzliches Gericht in Anspruch genommen, weil es als Gericht der Hauptsache gem. §§ 919, 943 ZPO. zur Entsch. über nunmehr — erstmalig — gestellte Arrestanträge tätig wird, so ändert diese Verschiebung der Zuständigkeit an der gebührenmäßigen Einstufung des Verfahrens nichts; denn begrifflich bleibt es auch dann ein erstinstanzliches Verfahren, eine Entsch. über einen Arrestantrag, nicht über die Berufung hinsichtlich eines bereits in früherer Instanz gestellten Arrestantrages, nur daß dieses Verfahren beim Gericht zweiter Instanz zufolge der dort bereits anhängigen Hauptsache sich abspielt, das Berufungsverfahren mithin den äußeren Rahmen dafür abgibt.

Mangels ausdrücklicher Bestimmung fehlt demnach jede innere Rechtfertigung dafür, Abf. 4 auch auf derartige erstinstanzliche Verfahren zu beziehen.

Der Umstand, daß die Entsch. in solchem Falle endgültig ist, ist nach dem System des OAG. für die Gebührenerhebung ohne Bedeutung und kann deshalb zur Rechtfertigung der Erhöhung ebensowenig herangezogen werden wie der rein äußere Umstand, daß das nunmehr — erstinstanzlich — befaßte Gericht doch ein Gericht höherer Ordnung bildet.

Aus gleicher Erwägung heraus hat der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 8. Aug. 1933 (bei Gaedeker, Kostspr. Nr. 313; JW. 1935, 796¹²) für die Frage der Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Anwalts in einem beim VG. beantragten Arrestverfahren entschieden, indem es auch dieses Verfahren als erstinstanzliches angesehen hat, in welchem folglich auch ohne ausdrücklichen Ausspruch die Beordnung sich auf die Zwangsvollstreckung miterstreckt.

Daß auch die Fälle des § 584 ZPO. — Restitutionsklagen gegen ein zweitinstanzliches Urteil, so daß aus diesem

Grunde ein Arrestantrag bei dem Gericht zweiter Instanz gestellt werden muß — keine andere Beurteilung erfahren können, ergibt sich daraus, daß §§ 919, 943 ZPO. alle Fälle umfassen, in denen auch zweitinstanzliche Gerichte als Gericht der Hauptsache in Frage kommen.

OLG. Frankfurt a. M. (Entsch. v. 23. Juli 1935: Höchste RRspr. 1936 Nr. 143) meint allerdings, schon aus der Entstehungsgeschichte herleiten zu sollen, daß § 32 Abs. 4 DRGG. alle Fälle treffen will, in denen das OLG. überhaupt tätig wird. Es kann dieser Entsch. indessen nicht zugegeben werden, daß die Entstehungsgeschichte — der Hinweis auf den früheren § 49 DRGG. — hier irgendwie von Bedeutung ist. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß diese Auffassung für die frühere Regelung zuträfe, so hat OLG. Frankfurt doch nicht die jetzt vom Senat für ausschlaggebend erachtete besondere und abschließende Regelung in § 32, die gerade die allgemeine Regelung des § 28 (= früher § 49 DRGG.) ausschließt, berücksichtigt.

Diese Auffassung steht dem nicht entgegen, für die Bemessung der Anwaltsgebühren aus § 52 RAGebD., wonach es nur darauf ankommt, ob der Anwalt „in der Ber. Inst.“ tätig wird, die Erhöhung zu bejahen (wie RG. vom 26. Juni 1928, 20 W 5392/28 entschieden hat). Denn diese Erhöhung der Anwaltsgebühren bezieht sich nach dem System der RAGebD. auf alle Verfahren, die in der Ber. Inst. vorkommen. Sie belasten den Anwalt mit erhöhter Verantwortung. Damit findet hier die erhöhte Gebühr ihre Rechtfertigung.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Febr. 1936, 20 Wa 23/36.)

Anmerkung: Die Ausführungen des RG. verdienen unbedingte Zustimmung.

Ergänzend nur folgender Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Das alte GKG. von 1898 hatte die Bestimmung über die erhöhten Gebühren in den Rechtsmittelinstanzen im § 49 — ebenso wie jetzt noch der § 52 RAGebD. — am Schluß des 2. Abschn. gebracht. Eben um die Zweifel auszuräumen, die sich aus dieser Stellung hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches ergeben, hat man bei der Neufassung des GKG. von 1922 die fragliche Vorschrift im § 28 in eindeutige Beziehung zu den Hauptgebühren des § 20 gestellt und in den § 32 als Abs. 4 für die Arrestgebühren eine entsprechende Vorschrift aufgenommen. Wenn dort gesagt ist, daß sich die Gebühren, d. h. eben die im § 32 ausgeworfenen Arrestgebühren, in der Ber. Inst. um die Hälfte erhöhen, so kann dies der unbefangene Leser eigentlich gar nicht anders als auf den Fall beziehen, daß in der Arrestsache Berufung eingelegt ist. Zu dem Gedanken, das erstinstanzliche Arrestverfahren, das bezüglich der Zuständigkeit nach § 943 ZPO. von einem anhängigen ordentlichen Berufungsverfahren beeinflusst wird, müsse auch seinerseits gebührenmäßig in die Ber. Inst. eingruppiert werden, kann man sich m. E. nur durch die Reminiscenz an den alten § 49 verleiten lassen. Wenn es in der RAGebD. bei dem § 52 und der sich daran knüpfenden Streitfrage verblieben ist, so erklärt sich dies einfach daraus, daß seinerzeit aus der im Anschluß an das GKG. von 1922 in Aussicht genommenen Novellierung der RAGebD. hernaeh nichts geworden ist. Vergewöhnlicht man sich diese Zusammenhänge, so dürfte es auf der Hand liegen, daß der aus einer älteren Zeit stammende § 52 RAGebD. keineswegs, weder bewußt noch unbewußt, zur Auslegung der späteren — gerade zum Zwecke der Klarstellung anders gefaßten — Vorschrift des GKG. herangezogen werden kann.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

56. §§ 33, 35, 20 Ziff. 2 DRGG. Gebühr für Beweisicherungsverfahren wird in jedem Falle neben der Beweisgebühr des ordentlichen Prozesses erhoben.

Die gerichtliche Beweisgebühr (§ 20 Ziff. 2 DRGG.) ist

mit Recht angefezt worden. Die im Beweisicherungsverfahren aufgenommene Aussage des Zeugen A. ist im Berufungsverfahren zu Beweisziwecken verwertet worden. Das Urteil verweist am Schluß des Tatbestandes auf das Vernehmungsprotokoll und stützt sich in den Entscheidungsgründen auf die Aussage des Zeugen.

Richtig ist — neben der Beweisgebühr (§ 20 Ziff. 2 DRGG.) — auch die Gebühr für das Verfahren über den Antrag auf Sicherung des Beweises (§ 33 Ziff. 1 DRGG.) noch besonders in die Kostenrechnung aufgenommen. Denn dieses Verfahren gilt für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit (§ 35 Abs. 1 DRGG.).

Eine Ausnahme davon kann auch für diejenigen Fälle nicht anerkannt werden, in denen — wie hier — die Beweisicherung innerhalb eines anhängigen Rechtsstreits geschieht, das Verfahren also durch das Prozeßgericht selbst durchgeführt oder veranlaßt wird, in denen man also von einer Art durch das Prozeßgericht vorweggenommener Beweisaufnahme sprechen könnte. Vielmehr erwächst auch in diesen Fällen neben der Beweisicherungsgebühr aus § 33 Ziff. 1 DRGG. die volle Beweisgebühr ohne Anrechnung beider aufeinander, so daß also in jedem Falle, in welchem Beweisicherung und Beweisaufnahme zusammentreffen, 1½ Gebühren zur Erhebung gelangen (so auch allgemeine Ansicht: Baumbach 1 zu § 33; Jonas 1 Abs. 5 zu § 33; RG. 15, 417; RG.: JW. 1890, 374).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Febr. 1936, 20 Wa 24/36.)

*

57. § 74 GKG. Ist ein Teil des Klageanspruchs rechtskräftig abgewiesen, so ist er damit aus dem Prozeß endgültig ausgeschieden. Der auf ihn entfallende Teil der gerichtlichen Prozeßgebühr ist verbraucht. Bei einer Erhöhung des Restanspruchs ist eine entsprechende Nachforderung der Prozeßgebühr gemäß § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. geboten.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 19. Dez. 1935, 1 W 399 a/35.)

*

58. § 84 GKG. Verrechnung des von dem Anwalt in eigenem Namen für die Partei gezahlten Zeugengebührenvorschlusses auf andere Kosten der Partei. †)

Die Prozeßbevollmächtigten des Kl. haben den im Beweisbeschl. von dem Kl. geforderten Auslagenvorsch. „im eigenen Namen für Kl.“ eingezahlt und verlangen Zurückstattung der nicht verbrauchten Zeugengebühren in Höhe von 80 RM. Der Urk. hat den Betrag auf anderweitige Prozeßkosten der Partei verrechnet. Das war zulässig.

Zu bezug auf die Kosten ist der Rechtsstreit als ein Ganzes anzusehen, als ein einheitliches Rechtsverhältnis, aus dem für den Staat nur eine Forderung, für den Kostenpflichtigen eine Schuld entsteht, mögen auch die einzelnen Teilbeträge erst im Laufe des Prozesses fällig werden. Dazu gehört ebenfalls der Auslagenvorsch. Er wird nach § 84 GKG. mit Verkündung des Beweisbeschlusses fällig und stellt eine endgültige Kostenschuld dar (Baumbach § 84 II B). Die Zahlung wird damit zugleich zu einer Leistung auf die gesamte Schuld. Die einzelnen Gebühren und Auslagen sind nur Rechnungsfaktoren. Demgemäß wird auch nicht jeder gebührenpflichtige Akt für sich abgerechnet, vielmehr erfolgt regelmäßig erst bei Beendigung der Instanz die Gesamtausgleichung (vgl. für Preußen § 15 der KassenD.). Findet — was nach h. M. zulässig ist — ausnahmsweise eine vorzeitige Abrechnung nach Beendigung des fraglichen Geschäfts statt, so sind immerhin die bis dahin entstandenen gesamten Kosten auszugleichen (Rittmann-Wenz § 83/8). Auf diese Weise werden dann naturgemäß die nicht verbrauchten Auslagenvorschlüsse auf andere Kostenschulden der Partei verrechnet (Baumbach § 84/4). Das ist für Preußen im § 6 PrGG. ausdrücklich festgelegt und nunmehr auch im § 8 B. D. über die Kosten in Angel. der freim. Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung v. 23. Nov. 1935 übernommen.

Dieses Ergebnis kann nicht dadurch vermieden werden, daß der Prozeßbevollmächtigte den Vorschuß „in eigenem Namen“ einzahlt. Es handelt sich dabei nicht um die Erfüllungsernahme eines einzelnen Schuldpostens, der beim Fortfall des Grundes dem Dritten einen Bereicherungsanspruch geben würde (vgl. Planck § 267/5; 329/1, Vorbem. § 328/III). Der zahlende Dritte muß sich vielmehr so behandeln lassen, wie die vorschußpflichtige Partei selbst (vgl. *Sonass-Weilheimer* usw., Reichskostenordnung v. 25. Nov. 1935, § 8 II), und kann sich nicht auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschr. über ungerechtfertigte Bereicherung (der Staatskasse auf Kosten des Anwalts) und das Fehlen der Gegenseitigkeit für die Aufrechnung berufen.

(OLG. Oldenburg, Beschl. v. 26. Febr. 1936, W 22/36.)

Anmerkung: Im Ergebnis ist der Entsch. beizutreten, gegen die Begr. sind jedoch gewisse Bedenken zu erheben.

Es stehen zwei Fragen zur Erörterung:

1. Wie ist ein von der Partei gezahlter Auslagenvorschuß zu verrechnen?

2. Ändert sich die Rechtslage, wenn statt der Partei ein Dritter „im eigenen Namen“ für die Partei zahlt?

Zu 1: Der Auffassung des OLG. Oldenburg, daß in bezug auf die Kosten der Rechtsstreit als ein Ganzes anzusehen sei, und daß demgemäß die einzelnen Gebühren und Auslagen nur Rechnungsfaktoren seien, wird man jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht beitreten können. Sie ist zutreffend, wenn man nach Beendigung des Prozesses diesen kostenrechtlich rückschauend betrachtet. Sie ist unzutreffend, solange der Prozeß noch läuft. Denn wenn auch § 77 DRKG. den Antragsteller der Instanz für alle in der Instanz erwachsenden Kosten zum Kostenschuldner stempelt, so muß gleichwohl nach kostenrechtlichen Grundsätzen erst eine fällige Kostenschuld da sein, bevor die Haftung der Gerichtskasse gegenüber geltend gemacht werden kann. Dieser — ich möchte sagen selbstverständliche — Grundsatz könnte zugunsten der Gerichtskasse und zu Lasten des Schuldners nur durch positive gesetzliche Anordnung, wie sie z. B. für den Fall der Entscheidungshaftung (§ 79) in § 81 DRKG. getroffen ist, durchbrochen werden. In Wahrheit bildet aber selbst § 81 nicht einmal eine Durchbrechung, sondern eine Bestätigung der Auffassung, daß der Kostenanspruch aus dem Prozeß für den Staat kein einheitliches Forderungsrecht darstellt. Denn nur soweit der Kostenanfall bestehen bleibt, d. h. bereits eine fällige Kostenschuld — gleichgültig allerdings, wer der Kostenschuldner ist — erwachsen ist, werden bereits gezahlte Beträge trotz Aufhebung der die Haftung begründenden Entsch. nicht zurückgezahlt. Diese Best. wäre überflüssig, wenn die von OLG. Oldenburg vertretene Ansicht richtig wäre.

Daraus folgt aber zwangsläufig, daß eine für eine bestimmte Kostenposition geleistete Zahlung, sofern sie für diese nicht verbraucht wird, auch andere bereits fällige Kostenschulden desselben Schuldners nicht vorliegen, so fort zurückzuerstaten ist. Daß die Verrechnung auf andere Kosten desselben Schuldners in demselben Verfahren zulässig ist, ist allgemein anerkannt (Baubach, 2 B zu § 84). Selbst die Verrechnung auf Kosten aus anderen Verfahren wird für zulässig gehalten (Rittmann-Wenz, 8 zu § 84). Dagegen wird die Zulässigkeit der Verrechnung auf nur vom Gegner geschuldete Kosten durchweg verneint. Der Überschuß ist vielmehr in solchem Falle an die zahlende Partei zurückzuzahlen.

Damit ist bereits der Zeitpunkt, zu dem zurückzuzahlen ist, ausreichend festgelegt. Er ergibt sich insbes. für die hier interessierenden Auslagenvorschüsse des § 84 DRKG., wie Rittmann-Wenz a. a. O. zutreffend ausführt, aus der Natur dieser Kostenschuld. Mit der Erledigung der die Vorschußpflicht begründenden Handlung hat das Recht der Gerichtskasse, den nicht verbrauchten Teil des Vorschusses zurückzuhalten, aufgehört. Sind in diesem Augenblick andere fällige Kostenschulden des Zahlenden nicht vorhanden, dann fehlt materiell- und kostenrechtlich jede Rechtsgrundlage für eine auch nur vorläufige Weigerung der Kasse, den Überschuß zurückzuzahlen.

Allerdings findet in der Praxis trotzdem nicht selten eine solche Zurückhaltung statt. Sie wird z. B. in Preußen mit der Vorschr. des § 15 PrKassO. begründet, weil nach Ziff. 2 daselbst die Kosten für ein zusammenhängendes Verfahren nach Beendigung des Verfahrens berechnet werden sollen. Würde diese Vorschr. in der Tat bedeuten, daß vor der Schlussabrechnung Rückzahlungen nichtverbraucher Auslagenvorschüsse aus § 84 nicht erfolgen dürften, dann würde man mit *Baumbach*, 2 B zu § 84 diese Best. als *gesetzwidrig* bezeichnen müssen. Denn sie findet im Gesetz keinerlei Stütze und würde willkürlich die Rückzahlung einer Schuld durch die Gerichtskasse hinauszögern. Auch *Rittmann-Wenz*, 8 zu § 84 hat gegen diese Best. Bedenken. In Wahrheit dürfte sie aber den in diesem Sinne aus ihr herausgelesenen Inhalt nicht haben, eben weil sie sich nur auf die Schlussrechnung bezieht und keineswegs etwa besagt, daß die jeweils fälligen Kosten vorher nicht berechnet werden sollten, die Frage einer etwaigen Rückzahlung vielmehr bis zum Schluß des Prozesses in der Schwebe bleiben solle. Auch Ziff. 3 des § 15, die nicht die Auslagenvorschüsse aus § 84 betrifft, ist nicht einschlägig.

Sollte dagegen in der Tat § 15 PrKassO. doch anders ausgelegt werden wollen, so müßte allerdings dieser Verwaltungsvorschrift, weil sie — sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende — Rechtsgrundsätze nicht außer Kraft setzen kann, die Wirksamkeit versagt werden, soweit damit eine Hinauszögerung der Rückzahlungspflicht der Kasse bezweckt oder erreicht würde.

Mit der Frage der Verrechnung gerade des Auslagenvorschusses aus § 84 haben sich bereits zwei Entsch. des KostSen. des RG., 20 W 2520/34 v. 28. April 1934 (bei *Gaedele*, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 43) und 20 Wa 208/35 v. 9. Okt. 1935 beschäftigt unter dem Gesichtspunkt, daß eine ausdrücklich für einen bestimmten Zweck (z. B. Sachverständigengebühren) geleistete Zahlung auch bei der Aufstellung der Schlusskostenrechnung für diesen Zweck zu verwenden und die Gerichtskasse nicht berechtigt ist, den Vorschuß auf andere Kosten zu verrechnen. Das bedeutet natürlich nur, daß er zunächst für den ihm bestimmten Zweck verwendet werden muß, hindert aber die Gerichtskasse nicht, einen Überschuß in der soeben erörterten Weise — sachlich wie zeitlich — zu verrechnen.

Für das Gebiet der Reichskostenordnung vom 25. Nov. 1935 ist die Rückzahlung von Vorschüssen allerdings ausdrücklich geregelt, indem § 8 bestimmt: „Vorschüsse werden nur insoweit zurückgezahlt, als sie den Gesamtbetrag der für das Geschäft bis zu dessen Beendigung entstandenen Kosten übersteigen.“ Hieraus wird man herleiten müssen, daß der Kostenschuldner vorher keinen Anspruch auf Rückzahlung hat, zumal es ohne Belang ist, ob der Vorschußpflichtige dann auch Kostenschuldner geworden ist oder nicht (*Rindemann*, Reichskostenordnung, Anm. 1 zu § 8). Hier ist also ausdrücklich der Gesamtbetrag der Kosten abzuwarten, bevor eine Rückzahlung vorzunehmen ist (von *Welfen-Wiedemann-Göze*, Anm. 1 b zu § 8 RKostO.). Trotzdem ist fraglich, ob diese Vorschr. auf die Beendigung des Verfahrens abzielt oder unter „Geschäft“ nicht auch nur die jeweils vorzunehmende gebührenpflichtige Handlung versteht.

Zu 2: Die sachliche Durchführung der Kostenverrechnung kann natürlich nicht davon beeinflusst werden, ob der Vorschußpflichtige in eigener Person oder durch einen Beauftragten zahlt oder ob für ihn ein Geschäftsführer ohne Auftrag oder gar sonst ein Dritter gem. § 267 BGB. zahlt. Die Rechtsstellung des Kostenschuldners der Gerichtskasse gegenüber kann dadurch weder verbessert noch verschlechtert werden. Das heißt also, daß die Befugnis der Gerichtskasse, mit der Zahlung nach kostenrechtlichen Grundsätzen zu verfahren, nicht davon berührt wird, wer die Zahlung leistet, die ja in jedem Falle die Kostenschuld des Pflichtigen tilgt, und wie die Zahlung geleistet wird. Es ändert sich also weder die Verrechnungsbefugnis an sich, noch der Zeitpunkt der Abrechnung und Rückzahlung.

Nur die Person des Empfängers der etwaigen Rückzahlung kann eine verschiedene sein, je nachdem ob jemand ausdrücklich zwar für den Kostenschuldner, aber im eigenen

Namen zählt. Andernfalls kommt nur Zahlung im Namen des Schuldners in Frage.

Es ist selbstverständlich, daß die vorschußpflichtige Partei es nicht in der Hand haben kann, durch Vorschieben einer dritten Person ihr Kostenrisiko zu beschränken und eine Rückzahlung des für die eine bestimmte Handlung nicht verbrauchten Betrages ohne Rücksicht auf sonstige Kostenschulden zu erzwingen. Das kann niemals rechtens sein.

Das Ergebnis ist somit folgendes: Ein von dem Zahlenden — gleichgültig ob dem Kostenschuldner selbst oder einer anderen Person — bei der Zahlung gemachter Vorbehalt oder Zusatz irgendwelcher Art kann höchstens dazu führen, daß eine etwaige Rückzahlung eines Überschusses an die ausdrücklich bestimmte Person zu erfolgen hat. Weitergehende Wirkungen kann ein solcher Zusatz niemals äußern.

RGR. Dr. Gaedekke, Berlin.

*

59. § 87 GKG. bestimmt nicht, „daß“ mehrere Streitgenossen für die gesamten Kosten aufzukommen haben, sondern nur, daß, „wenn“ mehrere Personen auf derselben Prozeßseite für die Kosten aufzukommen haben, sie nicht nach Bruchteilen, sondern gesamtschuldnerisch haften.

In dem angefochtenen Kostenantrag ist der Kl. zu 3 als Verkl. für verpflichtet erachtet, die Prozeßgebühr nach dem Gesamtwert des auf 2800 RM bemessenden Streitgegenstandes zu entrichten, obwohl sein Antrag lediglich darauf gerichtet ist, den Besl. zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in gewisse Grundstücke wegen einer Forderung von 850 RM zu dulden, hilfsweise diesen Betrag zu zahlen. Diese auf § 87 GKG. gestützte Entsch. ist nicht zu billigen, denn § 87 bestimmt nicht, daß mehrere Streitgenossen für die gesamten Kosten aufzukommen haben, sondern nur, daß, wenn mehrere Personen auf derselben Prozeßseite für die Kosten aufzukommen haben, sie nicht nach Bruchteilen, sondern gesamtschuldnerisch haften. Die Frage, wofür der einzelne haftet, wird in den §§ 77, 79, 80, 84, 86 GKG. behandelt, in einem Falle wie dem vorliegenden richtet sie sich danach, in welchem Umfange er das Verfahren der Instanz beantragt hat (so auch die ständige Rspr. des Senats in ähnlichen Fällen; vgl. Beschl. v. 14. März 1934, 1 W 64/34; vgl. auch Rittmann-Wenz, GKG., Anm. 4 zu § 77, Anm. 4, 5 zu § 87).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 10. Jan. 1936, 1 W 2/36.)

*

60. § 90 GKG. Die persönliche Gebührenfreiheit eines Streitgenossen befreit nicht den andern Streitgenossen von der Verpflichtung, die Gebühr zu entrichten, die er zu zahlen haben würde, wenn er allein die Berufung eingelegt hätte.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 11. März 1936, 1 U 43/36.)

Preußisches Gerichtskostengesetz

61. §§ 5, 29 PrGKG.; § 788 ZPO.; § 3 ZStRV. v. 23. Mai 1933 (GS. 192). Erfordert der Urkl. gem. § 5 PrGKG. i. Verb. m. § 788 Abs. 1 ZPO. von dem Vollstreckungsschuldner zusammen mit den Kosten für die Eintragung einer Arresthypothek einen Stempel für die Vollmacht des Vertreters des Gläubigers, so kann nur das FinA. nach § 3 ZStRV. nicht aber das Gericht, auf die Erinnerung des Schuldners prüfen, ob dieser für den Vollmachtstempel haftet, insbes. ob der Stempel zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung gehört.

Auf Grund eines Arrestbefehls ist am 15. Okt. 1935 im Grundbuche eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von

14 460 RM im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragen worden. Für diese Eintragung, die der Bevollmächtigte der Arrestgläubigerin unter Überreichung einer Vollmacht v. 14. Okt. 1935 beantragt hatte, hat die Geschäftsstelle des GVB. eine Gebühr für die Eintragung der Arresthypothek aus §§ 32, 56 PrGKG. mit 44 RM und einen Stempel zur Vollmacht mit 14,50 RM berechnet. Die Kosten sind zunächst von der Gläubigerin, später auch von der Grundstückseigentümerin als Zweitschuldnerin erfordert worden.

Die Erinnerung der Eigentümerin gegen die Einforderung der Kosten von ihr ist vom OLG., ihre Beschw. vom OLG. zurückgewiesen worden. Die weitere Beschw. der Eigentümerin hatte keinen Erfolg.

Das OLG. geht mit Recht davon aus, daß die Beschw. für die durch die Eintragung der Arresthypothek entstandenen Gerichtskosten der Staatskasse (jetzt Reichskasse) gegenüber un mittelbar haftet, auch wenn der Arrest ohne ihre Anhörung erlassen und die Eintragung der Hypothek ohne ihr Zutun erfolgt ist. Wenn auch unter diesen Umständen ihre Kostenhaftung nicht aus einer der Best. der §§ 1—4 PrGKG. hergeleitet werden kann, so ergibt sie sich doch aus dem Rechtsgedanken des § 5 PrGKG., daß durch die §§ 1—4 PrGKG. eine nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts begründete Haftung dritter Personen zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen unberührt bleiben soll. Eine derartige Verpflichtung liegt der Beschw. nach Maßgabe des § 788 Abs. 1 ZPO. ob, der gem. § 928 ZPO. auch für die Kosten der Vollziehung eines Arrestes gilt. Danach fallen dem Schuldner die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung zur Last, die zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beigetrieben werden können. Wenn § 788 Abs. 1 ZPO. auch in erster Linie das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner regelt und in § 5 PrGKG. nicht, wie in der ähnlichen Vorschr. des § 88 GKG., ausdrücklich erwähnt ist, so ist diese Vorschr. doch, wie der Senat in ständiger Rspr. angenommen hat, auch auf dem Gebiet des preuß. Kostenrechts entsprechend anwendbar. Aus ihr ergibt sich i. Verb. m. § 5 PrGKG. das eigene Recht der Reichskasse zur unmittelbaren Inanspruchnahme des Vollstreckungsschuldners für die notwendigen Vollstreckungskosten, weil es nicht zugänglich erscheint, die Reichskasse auf den Weg der Pfändung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner und der anschließenden Zwangseinzahlung des gepfändeten Anspruchs zu verweisen (RGZ. 39, B 1; 50, 246; JFG. Erg. 1, 62; 10, 226; 12, 173 u. a.). Der Senat hat diesen Grundsatz, an dem stets festgehalten worden ist, erst in seinem Beschl. vom 10. Jan. 1936 (1 a Wx 2032/35) unter eingehender Stellungnahme zu allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten erneut bestätigt. Es besteht daher kein Anlaß, hiervon abzugehen, wie übrigens auch die mit Wirkung v. 1. April 1936 an die Stelle des PrGKG. tretende Kostenordnung v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371) den gleichen Standpunkt einnimmt, da sie in § 3 Nr. 4 ausdrücklich die Haftung des Vollstreckungsschuldners der Reichskasse gegenüber für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung vorsieht. Es ist lediglich noch einmal darauf hinzuweisen, daß es für die so begründete Haftung des Vollstreckungsschuldners für die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung nicht darauf ankommt, ob der Arrest zu Recht ergangen ist oder die Möglichkeit seiner Wiederaufhebung und der daraus folgenden späteren Bösung der eingetragenen Arresthypothek besteht. Denn Kosten, die einmal auf Grund kostenrechtlicher Best. mit der Bewirkung der Hypothekeneintragung fällig geworden sind (§ 11 PrGKG.), können mangels anderer Kostenvorschriften nur unter den Voraussetzungen des § 10 PrGKG. niedergeschlagen werden. § 788 Abs. 2 PrGKG. ist also auf das Verhältnis zwischen der Reichskasse und dem Vollstreckungsschuldner nicht entsprechend anwendbar, sondern gibt dem Schuldner nur die Möglichkeit, sich im Falle der Aufhebung des Arrestes wegen der Erstattung der Vollstreckungskosten an den Arrestgläubiger zu halten. Die Voraussetzungen des § 10 PrGKG. aber sind hier keinesfalls gegeben, da die Sache im Grundbuchverfahren nicht unrichtig behandelt worden ist. Der Grundbuchrichter hat die Eintragung auf Grund der ihm vorgelegten Unterlagen ordnungsmäßig veranlaßt. Eine

Pflicht zur Einforderung eines Kostenvorschusses vor Bewirkung der Hypothekeneintragung bestand für ihn nicht, ganz abgesehen davon, daß aus diesem Grunde eine unrichtige Sachbehandlung i. S. des § 10 PrGRG. niemals angenommen werden könnte. Ob der Arrest zu Recht erlassen worden ist, ist für die Anwendung des § 10 PrGRG. gleichfalls unerheblich, da dem Grundbuchrichter eine Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit des Arrestes nicht oblag und im übrigen nur eine unrichtige Sachbehandlung im Grundbuchverfahren, nicht also im Arrestverfahren, zu einer Niederschlagung der erforderlichen Kosten gem. § 10 PrGRG. führen könnte.

Die weitere Beschw. könnte daher nur dann Erfolg haben, wenn die von der BeschwF. erforderten Kosten nicht als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung anzusehen wären. Da es sich bei der Eintragung einer Arresthypothek um eine Vollstreckungsmaßnahme handelt, die unmittelbar der Sicherung des Arrestanspruchs dient und zweckentsprechend ist, muß die hierfür erforderte und richtig berechnete Eintragungsgebühr aus §§ 32, 56 PrGRG. in Höhe von 44 RM zu den notwendigen Vollstreckungskosten i. S. des § 788 Abs. 1 ZPO. gerechnet werden. Die Finanzspruchnahme der BeschwF. für diese Gebühr ist also keinesfalls zu beanstanden. Ferner sind von der Schuldnerin 14,50 RM als Stempel für die Vollmacht erforderte worden, die die Gläubigerin ihrem RM. für das Arrestverfahren erteilt hat und die von diesem zusammen mit dem Antrag auf Eintragung der Arresthypothek zu den Grundakten überreicht worden ist. Ob für diese für das Prozeßverfahren erteilte, auch im Grundbuchverfahren verwendete Vollmacht ein Stempel zu erheben ist (vgl. TarSt. 19 Abs. 7 a PrStempStG. und RGPräf. vom 26. Nov. 1929; BJRBl. 1930, 37) und ob diese Stempelfkosten als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung angesehen werden können, also die BeschwF. aus diesem Grunde oder etwa aus einem anderen Gesichtspunkt für den Stempel haftet, kann vom Gericht, wie das O. zutreffend annimmt, nicht entschieden werden. Nach § 29 PrGRG. i. d. Fass. des Art. 2 Ges. über die Änderung stempelsteuerrechtlicher Best. v. 23. Mai 1933 (GS. 186) liegt dem UrkV. der Geschäftsstelle des Gerichts zwar der Ansatz, die Erhebung und die Beitreibung der etwa neben den Gerichtsgebühren zu erhebenden Stempelsteuern ob. Es finden hierbei eine Reihe im einzelnen in § 29 PrGRG. aufgezählter Best. des PrGRG. entsprechende Anwendung. Die Best. der §§ 24 ff. PrGRG. über den Rechtsmittelzug sind jedoch nicht für anwendbar erklärt. Vielmehr steht die Entsch. über die Erinnerung gegen einen Stempelanspruch, sofern der UrkV. ihr nicht abhelfen will, nach § 3 RechtsmittelVD. für die Stempelsteuern v. 23. Mai 1933 (GS. 192) allein dem FinV. mit erweiterter Zuständigkeit zu, in dessen Bezirk das den Stempel erhebende Gericht belegen ist. Damit ist nicht etwa den Gerichten die Nachprüfung des Stempelanspruches nur insoweit genommen, als es sich darum handelt, ob überhaupt und in welcher Höhe ein Stempel für eine Urkunde zu erheben ist. Zum Begriff des Stempelanspruches, über den das FinV. im Erinnerungswege zu befinden hat, gehört vielmehr auch die weitere Frage, ob der für den Stempel in Anspruch genommene Beteiligte stempelrechtlich als Schuldner (Erst- oder Zweitschuldner) haftet. Mögen auch die Stempelfkosten, die das Gericht zu erheben hat, in einzelnen Punkten den Gerichtsgebühren ähnlich zu behandeln sein, so werden sie dadurch doch nicht zu Gerichtsgebühren, sondern behalten ihren Charakter als Steuern (vgl. schon die amtl. Begr. z. Entw. d. PrGRG. v. 11. Juli 1895, Druckf. d. Hauses d. Abgeordneten II. Sess. 1895 Nr. 7 und Mügel-Elm, PrGRG., 7. Aufl., § 30 a. F. 1). Die Erhebung von Steuern und die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit eines Steueranspruches ist grundsätzlich zunächst Sache der Finanzbehörden. Andere Behörden können hierzu insoweit nur in dem Umfange berufen sein, als sie gesetzlich ausdrücklich dazu ermächtigt werden. Deshalb sind auch die Gerichte und Justizbehörden nur in dem gesetzlich begrenzten Umfange befugt, über die Erhebung von Stempelsteuern und die Verpflichtung eines Beteiligten zu ihrer Entrichtung zu befinden. Daß sich die gerichtliche Mitwirkung bei der Erhebung von Stempelsteuern auf die in § 29 PrGRG. dem UrkV. übertragenen Aufgaben zu beschränken hat, kann um so weniger zweifelhaft sein, als durch § 3 StempStG. die Entsch. über Erinnerungen gegen

Stempelerhebungen durch den UrkV. ausdrücklich dem FinV. vorbehalten ist. Es ist unter diesen Umständen dem Kostenrichter schlechthin ver sagt, in dem Rechtsmittelzuge der §§ 24 ff. PrGRG. über eine Erinnerung gegen den vom UrkV. vorgenommenen Stempelanspruch zu befinden, ganz gleich welchen Inhalt die Erinnerung hat und ob sie sich nur gegen die Zulässigkeit der Versteigerung einer Urkunde und die Höhe des angelegten Stempels richtet oder weiter auch in einem Bestreiten der Haftung des in Anspruch genommenen Schuldners besteht (vgl. RdErl. des FinMin. v. 23. Mai 1933 (JMBl. 111) und UrV. des JustMin. v. 29. Mai 1933 (JMBl. 171); Loedel-Eiffler, StempStG., 11. Aufl., S. 15 Anm. und S. 141 ff. Anm.).

Die vorl. weitere Beschw. ist danach in vollem Umfange unbegründet.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 31. Jan. 1936, 1 a Wx 1930/35.)

*

62. §§ 10, 11 PrGRG. Die Gebühr für die Erteilung eines Erbscheins ist entstanden, sobald der Erbschein ausgefertigt ist. Die danach erfolgende Rücknahme des Antrags ist kostenrechtlich ohne Bedeutung.

Im Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins ist nach Ausfertigung, aber vor Absendung des Erbscheins auf Anregung des Gerichts der Erbscheinsantrag zurückgenommen worden. Die Vorinstanzen wollen die für die Erteilung des Erbscheins nach dem vollen Nachschafwert berechneten Kosten niederschlagen. Sie sehen die unrichtige Behandlung der Sache i. S. des § 10 PrGRG. darin, daß seitens der Geschäftsstelle verjäumt worden sei, gemäß der richterlichen Anweisung den auf der Gerichtskasse liegenden Erbschein sofort zurückzunehmen, wodurch seine Übersendung unmöglich gemacht worden wäre.

Zuzugeben ist, daß insoweit eine zwar sehr kurze, aber dem Sinne nach verständliche richterliche Anweisung unzutreffend ausgeführt worden ist und daß auch eine unrichtige Behandlung einer Sache in geschäftlicher Beziehung einen Grund zur Niederschlagung nach § 10 PrGRG. bilden kann. Die Vorinstanzen übersehen dabei aber, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Befehlen der Geschäftsstelle und der Kostenberechnung für den Erbschein nach dem vollen Nachschafwert nicht besteht, daß diese Kostenrechnung vielmehr auch dann bestanden hätte, wenn die richterliche Verfügung wortgetreu ausgeführt worden wäre. Nach § 11 PrGRG. wird die Gebühr für einen Erbschein mit der Beendigung des Geschäfts, also mit der „Erteilung“ fällig, nachträgliche Ereignisse können an der entstandenen und fälligen Gebühr nichts mehr ändern. Im frühesten Zeitpunkt, wo eine Rückforderung der Ausfertigung von der Gerichtskasse in Frage kam, waren die Kosten für die Erteilung des beantragten Erbscheins bereits entstanden. Die Erteilung war nicht nur verfügt, sondern die Ausfertigung bereits hergestellt und der Gerichtskasse übersandt. Damit war der Erbschein „erteilt“. Von der Aushändigung der Ausfertigung an die Antragstellerin war die Entziehung der Gebühr nicht abhängig. Mit der Herstellung und Vollziehung der Urkunde war die durch die Gebühr zu vergütende Tätigkeit des Gerichts bereits abgeschlossen (vgl. Allg. JWVg. v. 23. Juni 1906: JMBl. 1906, 79; OVG. 9, 428). Die unrichtige Ausführung der richterlichen Verfügung war demnach kostenrechtlich ohne Einfluß.

Ebenso einflußlos war die vom Nachschafrichter veranlaßte Rücknahme des Antrags auf Erteilung des Erbscheins. Zurückgenommen kann ein Antrag nur werden, ehe das Geschäft erledigt ist. Der Nachschafrichter hat also nur insofern unrichtig gehandelt, als er die gar nicht mehr mögliche Rücknahme des ursprünglichen Antrags auf Erteilung eines Erbscheins angeregt hat. Dadurch aber sind besondere Kosten nicht entstanden, weil selbstverständlich neben der Erteilungsgebühr nicht auch noch eine Rücknahmegebühr erhoben werden kann, was aber auch nicht geschehen ist.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 21. Febr. 1936, 1 a Wx 225/36.)

*

63. § 120 PrOAG.; § 18 ZwVerfG. Werden wegen eines durch Gesamthypothek gesicherten Anspruchs gesonderte Anträge auf Zwangsverwaltung der belasteten Grundstücke gestellt und wird über sie in getrennten Beschlüssen entschieden, so ist eine der Zahl der Beschlüsse entsprechende Anzahl von Gebühren aus § 120 PrOAG., berechnet nach dem Forderungsbetrage, zu erheben.

Die Gläubigerin einer auf dem Grundbesitz der Firma A. B. & Co. GmbH. lastenden Gesamtgrundschuld von 100 000 G.M. hat in vier gesonderten Anträgen wegen dieser Grundschuld und weiterer Nebenkosten die Zwangsverwaltung der belasteten Grundstücke beantragt. Das AG. hat durch vier selbständige Beschlüsse die Zwangsverwaltung je eines der vier Grundstücke angeordnet. Die Verfahren sind auch weiterhin getrennt durchgeführt und i. F. 1933 aufgehoben worden. Für die Anordnung der Zwangsverwaltungen hat die Geschäftsstelle des AG. in jeder Sache je eine Gebühr aus § 120 PrOAG. nach einem Gegenstandswert von 110 000 R.M. in Höhe von 172 R.M. in Ansatz gebracht und von der Antragstellerin erfordert. Die Kostenschuldnerin hat gegen den Ansatz dieser Gebühren in drei Zwangsverwaltungsverfahren Erinnerung eingelegt. Zur Begr. macht sie unter Ver. auf den Beschl. des RG. v. 26. Juli 1935 (1 a Wx 1005/35) geltend, daß für die Zwangsverwaltung der vier gesamtbelasteten und eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücke die Gebühr aus § 120 PrOAG. nur einmal erhoben werden dürfe. Die Erinnerung ist vom AG., ihre Beschw. vom O.G. zurückgewiesen worden. Die weitere Beschw. der Kostenschuldnerin hatte keinen Erfolg.

Nach § 120 Abs. 1 PrOAG. ist für die Entsch. über Anträge auf Anordnung der Zwangsverwaltung, einschließlich des vorangegangenen Verfahrens, die volle Gebühr zu erheben, die, wenn ein Gläubiger Antragsteller ist, nach dem Betrage der einzuziehenden Forderung nebst den miteinzuziehenden Zinsen und Kosten berechnet wird. Die Gebühr ist für jedes Verfahren, das durch den Antrag veranlaßt und durch eine Entsch. über ihn abgeschlossen wird, besonders anzulegen (M u g e l = E h m., PrOAG. 7. Aufl., § 124 a. F. Anm. 1). Die Frage, was unter „Verfahren“ i. S. dieser Vorschr. zu verstehen ist, ist bereits Gegenstand der Erörterungen des Senats in dem auch von der Gläubigerin angeführten und von den Vorinstanzen berücksichtigten Beschl. v. 26. Juli 1935 (1 a Wx 1005/35: ZW. 1935, 2906) gewesen. Hier hat der Senat im Gegensatz zu den Ausführungen von Beilcke (ZWB. 1933, 89) und im Ergebnis auch zu dem Beschl. des OLG. in Hamburg (ZW. 1935, 142) sowie der Ansicht von Vogel (ZW. 1935, 107) sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Zahl der zu erhebenden Gebühren nicht abhängig sei von der Zahl der gestellten Anträge, daß es vielmehr, wie auch von Roth (ZWB. 1933, 320), R u h l - S c h i l d (Zwangsvollstreckungspraxis, 2. Aufl., Anh. I Anm. 6, 7) und Gaedecke (ZW. 1935, 107) angenommen werde, für die Gebührenfrage entscheidend auf die verfahrensrechtliche Behandlung der gestellten Anträge ankomme. Demgemäß ist in der Entsch. v. 26. Juli 1935 dann nur der Ansatz einer Gebühr für zulässig erachtet worden, wenn über mehrere Anträge auf Einleitung der Zwangsverwaltung über mehrere denselben Schuldner gehörende Grundstücke wegen derselben Forderung gem. § 18 ZwVerfG. zur Einleitung eines einheitlichen Verfahrens durch einen gemeinsamen Beschluß entschieden wird, also entweder vor Erlaß des Beschlusses oder durch den Beschluß selbst eine Verbindung der Verfahren i. S. des § 18 ZwVerfG. ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt. In dem Beschl. ist jedoch die Frage unentschieden geblieben, wie die Gebührenberechnung zu gestalten ist, wenn eine Verbindung der Verfahren durch einen gemeinsamen Einleitungsbeschluß unterbleibt und erst später oder überhaupt nicht angeordnet wird. Die Beschw. meint, daß auf diesen hier gegebenen Sachverhalt die gleichen Grundsätze Anwendung finden müßten. Ihre Ansicht erscheint jedoch nicht zutreffend. Vielmehr ist den Ausführungen der Vorinstanzen beizutreten.

Es ist auch für den vorl. Sachverhalt von dem Grundsatz des vorerwähnten Senatsbeschlusses, an dem festgehalten wird, auszugehen, daß die Gebührenfrage nicht allein aus den kostenrechtlichen Best. sondern nur unter Mitberücksichtigung der maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschr. des ZwVerfG. entschieden werden kann. Beachtlich ist dabei zunächst die Vorschr. des § 18 ZwVerfG., die nach § 146 ZwVerfG. auch für die Zwangsverwaltung gilt. Wenn danach die Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren erfolgen kann, sofern sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes betrieben wird, so folgt daraus, daß die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren die Ausnahme bildet und erst eine ausdrückliche gerichtliche Anordnung oder doch eine dem gleichzuzurechnende entsprechende Behandlung der gestellten Anträge voraussetzt. Solange das Gericht eine derartige Verbindung nicht vorgenommen hat, vielmehr die gerichtlichen Entsch. über die Anträge auf Zwangsverwaltung hinsichtlich der mehreren Grundstücke getrennt ergehen, ist daher nach dem Grundsatz des § 18 ZwVerfG. nur die Annahme möglich, daß mehrere selbständige und in ihrem Schicksal voneinander unabhängige Verfahren vorliegen. Die getrennte Durchführung und Entsch. der Verfahren kann auch kostenrechtlich nur die Folge haben, daß für jedes selbständige Verfahren einschließlich der das Verfahren abschließenden selbständigen Entsch. über den Antrag eine besondere Gebühr aus § 120 Abs. 1 PrOAG. zu erheben ist. Hieran würde auch ein — vorliegend übrigens ebenfalls fehlender — späterer Beschluß über die Verbindung mehrerer Verfahren gem. § 18 ZwVerfG. nichts mehr ändern können. Denn die Gebühren aus § 120 Abs. 1 ZwVerfG. sind gem. § 11 PrOAG. mit dem Erlaß der Entsch. fällig geworden und werden durch spätere nicht rückwirkende verfahrensrechtliche Maßnahmen nicht mehr berührt (vgl. auch Gaedecke a. a. D.).

Allerdings wollen Roth a. a. D. und R u h l - S c h i l d a. a. D. auch beim Fehlen einer Verbindung der zunächst vorliegenden mehreren Verfahren vor oder spätestens bei der Entscheidung über die Anordnung der Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke den Ansatz nur einer Gebühr aus Billigkeits-erwägungen immer dann als geboten ansehen, wenn von vornherein die Einleitung eines gemeinschaftlichen Verfahrens durch einen einheitlichen Beschluß i. S. des § 18 ZwVerfG. zulässig war. Diese Ansicht entbehrt jedoch einer ausreichenden Grundlage. Sie verkennt einmal, daß es nach § 18 ZwVerfG. in das von dem Willen der Beteiligten nicht abhängige freie Ermessen des Versteigerungsrichters gestellt ist, wie er das Verfahren im Interesse der Sache und der Beteiligten gestalten will (Jaedecke-Gütthe, ZwVerfG. 1929, § 18 Anm. 3; Reinhard-Müller, ZwVerfG. 1934, § 18 Anm. 3). Ebenso wie aber in gleicher Weise auch in anderen Verfahren das Ergebnis der Zweckmäßigkeitserwägung über eine Verbindung gebührenrechtlich bedeutsam ist, und, je nachdem ob die Verbindung erfolgt oder unterbleibt, zum Ansatz von Gebühren von verschiedener Höhe führt (RGZ. 44, 419), besteht auch hier kein Anlaß, anders zu verfahren (vgl. auch Gaedecke a. a. D.). Sodann kann aber auch nicht zugegeben werden, daß Billigkeitsgründe stets für den Ansatz nur einer Gebühr sprechen. Der Versteigerungsrichter wird von der Verbindung der Verfahren zur gemeinschaftlichen Entsch. über die Anträge auf Anordnung der Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in der Regel dann absehen, wenn schon der Inhalt der Anträge bei den verschiedenen Grundstücken aus formellen oder materiellen Gründen eine verschiedene Behandlung und Entsch. erfordert oder aus der Verbindung im Einzelfall Verwirrung oder eine Benachteiligung anderer Beteiligter in Zukunft zu besorgen ist (Jaedecke-Gütthe a. a. D.). Unter diesen Umständen kann es aber, mag auch eine Verbindung eines gemeinschaftlichen Verfahrens durch einen einheitlichen Beschluß rechtlich zulässig sein, nicht als unbillig angesehen werden, wenn für die nach Lage der Sache notwendigen mehreren Verfahren auch eine entsprechende Zahl von Gebühren aus § 120 Abs. 1 PrOAG. erhoben wird. Sollte der Gesichtspunkt der Billigkeit für die Gebührenfrage maßgebend sein, so würde insfolgedessen in jedem

Fall nachgeprüft werden müssen, ob der Sachrichter das Verfahren sach- und zweckmäßig behandelt und entschieden hat. Zu einer derartigen Nachprüfung der Sache ist jedoch, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, der Kostenrichter bei der Prüfung der Frage, welche Gebühren entstanden sind, weder berechtigt noch verpflichtet. Er hat bei seiner Entsch. grundsätzlich von dem tatsächlich vorgenommenen Geschäft auszugehen und danach die Höhe der entstandenen Gebühren festzustellen. Nur im Rahmen einer etwa gebotenen Prüfung, ob die entstandenen Gebühren gem. § 10 PrGG. ganz oder zum Teil niederzuschlagen sind, kann er dazu Stellung nehmen, ob die Sache formell oder u. U. auch materiell unrichtig behandelt worden ist. Demgemäß kann es auch hier nicht entscheidend darauf ankommen, wenn die Beschw. aus Billigkeitsgründen die Berücksichtigung der Tatsache wünscht, daß die belasteten und in den verschiedenen Verfahren betroffenen Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit bilden. Vielmehr ist mit der angefochtenen Entsch. anzunehmen, daß mangels einer Verbindung der Verfahren und der Entsch. über die Anträge auf Anordnung der Zwangsverwaltung der mehreren Grundstücke auch eine entsprechende Anzahl von Gebühren aus § 120 Abs. 1 ZwVerfG. erhoben werden mußten, die auch der Höhe nach richtig berechnet worden sind.

Auch eine Niederschlagung der von der Beschw. bemängelten Gebührenbeträge gem. § 10 PrGG. wegen unrichtiger Behandlung der Sache erscheint nicht gerechtfertigt. Eine unrichtige Sachbehandlung i. S. dieser Vorschr. liegt dann vor, wenn das Gericht Vorschr. des Verfahrens verletzt oder gegen materielle Gesetzesbestimmungen so verstoßen hat, daß die unrichtige Behandlung der Sache offen zutage liegt (Bartsch-Drinnenberg-Wenz, PrGG., 7. Aufl., § 10 Anm. 1; Mügel-Chm. a. a. O. § 10 PrGG. Anm. 3). Hier käme nur eine Niederschlagung der Gebühren wegen Verstoßes gegen verfahrensrechtliche Vorschr. in Betracht. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus § 18 ZwVerfG., der die Verbindung mehrerer Verfahren zur einheitlichen Entsch. in das freie richterliche Ermessen legt, im Einzelfall eine unrichtige Behandlung der Sache herzuleiten ist, wie dies von Gaede: JW. 1935, 142 Anm. angenommen wird. Vorliegend ist jedenfalls ein ausreichender Grund für eine Niederschlagung auf Grund dieser Best. nicht gegeben. Die Beschw. hatte in vier gesonderten Anträgen die Zwangsverwaltung je eines der mit ihrer Grundschuld belasteten Grundstücke beantragt. Sie hatte weder angeregt, die Zwangsverwaltung der Grundstücke in einem einheitlichen Verfahren durchzuführen, noch irgendwie darauf hingewiesen, daß die Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit bilden, die Zusammenfassung ihrer Zwangsverwaltung zu einem einheitlichen Verfahren also ratsam sei. Da überdies die Anträge durch rechtskundige Bevollmächtigte der Beschw. gestellt wurden, konnte der Versteigerungsrichter daraus unbedenklich entnehmen, daß die Beschw. die Durchführung der Zwangsverwaltungen in getrennten Verfahren wünschte und eine Verbindung nicht für tunlich erachtete. Jedenfalls kann eine unrichtige Sachbehandlung i. S. des § 10 PrGG. nicht angenommen werden, wenn der Richter nach Maßgabe der getrennten, sonst nicht zu beantragenden Anträge in getrennten Beschlüssen die Zwangsverwaltungen anordnete und im Rahmen seines Ermessens eine Verbindung der Verfahren nicht vornahm, zumal eigene Ermittlungen über die Zweckmäßigkeit einer Verbindung vor Erlass dieser Beschlüsse nur die Verzögerung der Entsch. und damit möglicherweise Nachteile für die Antragstellerin zur Folge gehabt haben würden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 3. Jan. 1936, 1 a Wx 2000/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

64. §§ 5, 18 DGRG.; §§ 7, 12 RAGebD. Nach Ablauf der in § 5 DGRG. bestimmten Frist können weder die Reichskasse noch ein Anwalt Beschwerde auf Heraussetzung des Streitwerts führen.

A.

Die Parteien haben am 8. Dez. 1933 einen gerichtlichen Vergleich geschlossen und sich den Wiberuf binnen 10 Tagen vorbehalten. Der Vergleich ist nicht widerrufen worden. Das Verfahren ist also noch im Jahre 1933 endgültig erledigt worden. Das AG. hat am 20. Dez. 1933 den Streitwert auf 900 RM festgesetzt. Der Bezirksrevisor als befugter Vertreter der Staatskasse verlangt mit der Beschwerde v. 15. Febr. 1935 Heraussetzung des Streitwerts auf 1950 RM.

Die Beschwerde ist unzulässig.

Nach § 5 DGRG. ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahrs nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist. Dies hätte hier spätestens am 31. Dez. 1934 geschehen können. Der Ablauf der Frist des § 5 DGRG. hat der Staatskasse die Berechtigung entzogen, eine Erhöhung des Streitwerts zu beantragen, weil ihr wegen der Unzulässigkeit einer Nachforderung das Interesse an dieser Erhöhung fehlt (vgl. Rittmann-Wenz, DGRG., 14. Aufl., § 5 Anm. 5; DGRG. Kiel: DRZ. Rspr. 32 Nr. 507).

(AG. Berlin, Beschl. v. 5. März 1935, 227 T 2484 [191] 35.)

B.

Am 11. Sept. 1933 hat das AG. den Streitwert auf 200 RM festgesetzt. Durch Beschluß v. 26. Okt. 1935 hat das AG. den Antrag des Antragstellers (eines in eigener Sache tätigen Anwalts) auf anderweite Wertfestsetzung zurückgewiesen. Dieser Beschluß kann nicht mit einer Beschwerde angegriffen werden (vgl. Sydow-Busch, ZPD. § 2 Anm. 1). Denn nach § 18 Abs. 2 DGRG. und § 12 RAGebD. findet die Beschwerde, sofern sie im übrigen zulässig ist, gegen den Streitwertbeschuß statt. Die Beschwerde des Antragstellers, der Heraussetzung des Streitwerts auf 2000 RM, mindestens aber 500 RM verlangt, ist jedoch auch dann nicht zulässig, wenn sie als gegen den Streitwertbeschuß v. 11. Sept. 1933 gerichtet behandelt wird.

Das Verfahren ist durch das Versäumnisurteil v. 12. Okt. 1933 endgültig erledigt worden. Nach § 5 DGRG. ist eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahrs nach endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist. In dieser Sache können deshalb im Jahre 1935 Gerichtskosten nicht mehr nachgefordert werden. Die Wertfestsetzung aus § 18 DGRG. bildet aber in erster Linie die Grundlage für die Berechnung der Gerichtskosten und ist außerdem nach § 11 RAGebD. auch für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren maßgebend. Hieraus ist nach der Rspr. der Kostenbeschwerdekammer zu entnehmen, daß auch die auf §§ 7, 12 RAGebD. gestützte Beschwerde des Kl. dann nicht mehr erhoben werden kann, wenn eine Heraussetzung des Streitwerts für die Gerichtskosten, für die sie in erster Linie maßgebend sein müßte, keine Bedeutung mehr haben kann. So liegt es hier. Deshalb muß die Beschwerde gem. § 574 ZPD. als unzulässig verworfen werden.

(AG. Berlin, Beschl. v. 15. Nov. 1935, 227 T 13291 (967) 35.)

*

65. § 18 DGBG. Die Beschwerde einer Partei auf Herabsetzung des Streitwerts ist unzulässig, wenn die Akten vernichtet sind.

Der Kl. hat gegen die Vekl. das Anerkenntnisurteil vom 7. Okt. 1925 erwirkt, durch das die Vekl. zur Räumung der im Hause des Kl. gemieteten Stube verurteilt ist. Die Akten sind inzwischen wegen Zeitablaufs vernichtet. Der Kl. behauptet jetzt mit Eingaben v. 3. April, 2. Aug. und 28. Aug. 1935, das VG. habe die Gebühren seinerzeit nach einem Streitwert von 2000 RM in Ansatz gebracht und durch Beschluß v. 6. April 1929 zu Unrecht die Festsetzung eines von dieser Annahme abweichenden Streitwerts abgelehnt. Er legt gegen den Beschluß v. 6. April 1929 Beschwerde ein mit dem Antrage, den Streitwert auf 95 RM, höchstens 142,50 RM herabzusetzen.

Die Beschwerde ist zurückzuweisen: Denn die Akten sind vernichtet, und deshalb läßt sich nicht mehr mit Sicherheit die Richtigkeit der Angaben des Beschw. über den Gebührenansatz nachprüfen. Im übrigen hat der Kl. ein Beschwerderecht gegenüber dem Beschlusse v. 6. April 1929, insoweit er eine Streitwertfestsetzung ablehnt, mindestens dadurch verwirkt, daß er das Rechtsmittel nicht rechtzeitig vor Ablauf der Frist für die Aufbewahrung der Gerichtsakten eingelegt hat und auch nicht vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist für den Anspruch auf Rückerstattung der von der Gerichtskasse erhobenen Gebühren Art. 8 § 1 Ziff. 4 PrAGWBG.

(LG. Berlin, Beschl. v. 6. Sept. 1935, 227 T 9758 (704) 35.)

*

66. Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935. Die Gebührenfreiheit des Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 für die Eintragung als Eigentümer im Grundbuch erstreckt sich nur auf solche Anträge, die nach Inkrafttreten dieses Artikels und bis zum 1. Okt. 1936 gestellt werden.

Der Ansicht des OVA., daß die Fassung des Art. 5 dafür spreche, daß für seine Anwendung der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend sei, und daß deshalb auch Anträge, die vor Inkrafttreten dieses Artikels eingereicht, bei seinem Inkrafttreten aber noch nicht erledigt waren, gebührenfrei zu behandeln seien, kann nicht beigetreten werden. Es ist zunächst davon auszugehen, daß die Gebührenpflicht bereits mit der Stellung des Antrages ausgelöst wird und daß nur die Höhe der Gebühr ungewiß bleibt je nachdem, wie der Antrag seine Erledigung findet, ob durch Stattgabe, Zurückweisung oder Rücknahme. Es kommt hinzu, daß die Bestimmung des Art. 5, daß alle bis zum 1. Okt. 1936 gestellten Anträge gebührenfrei zu behandeln sind, erkennen läßt, daß die B.D. selbst die Gebührenfreiheit auf die Stellung des Antrages und nicht etwa auf den Zeitpunkt seiner Erledigung abstellt. Obst aber schon der Antrag die Gebührenpflicht aus, und kommt es nach dem Willen des Gesetzgebers für die Frage der Gebührenfreiheit auf die Stellung des Antrages, nicht auf seine Erledigung an, so kann der Umstand, daß ein vor Inkrafttreten des Art. 5 gestellter Antrag erst nach Inkrafttreten desselben seine Erledigung gefunden hat, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Es ist vielmehr von dem allgemeinen Grundsatz auszugehen, daß ein Gesetz, wenn es sich nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft beilegt, nur auf solche Tatbestände Anwendung findet, die nach seinem Inkrafttreten in Erscheinung getreten sind. Das führt aber dazu, daß für Anträge auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigentümers i. S. des Art. 5, die vor seinem Inkrafttreten gestellt sind, eine Gebühr erhoben werden muß, unabhängig davon, wann sie erledigt werden.

(LG. Berlin, 58. JR., Beschl. v. 4. Febr. 1936, 258T1282/36.)

*

67. § 138 BGB. Wenn sich ein Gläubiger die wesentliche Kreditunterlage eines Geschäftes zur Sicherheit übereignen läßt, so kann dieser Vertrag auch dann nichtig sein, wenn neben den übereigneten noch andere Vermögenswerte vorhanden sind, diese aber nur schwer einem Zugriff unterliegen.

Durch Vertrag v. 1. Dez. 1925 hat der Schuldner des Kl., der Fuhrunternehmer B., dem Kl. für das von ihm gewährte Darlehen von 4000 RM eine Sicherheit in der Form der Eigentumsübertragung des gesamten dem Schuldner zum Betrieb seines Fuhrwerksunternehmens gehaltenen Inventars gewährt. Es handelte sich neben 10 Pferden um 5 Blockwagen, 5 Federwagen und den Bulldoggtrecker, den der Schuldner B. mit Hilfe des Darlehens des Kl. anschaffte. Neben diesem Inventar besaß der Schuldner B. derzeit noch das Mobilium seiner eigenen Wohnung und war Eigentümer eines Grundstücks, das bei einem Taxat von 88 000 RM zur Zeit des Vertragsabschlusses mit 23 000 RM belastet war. Abgesehen von den Mieteinnahmen seines Hauses hatte B. damals gute Einnahmen aus seinem derzeit gutgehenden Fuhrgeschäft. Danach wurde durch jenen Vertrag dem Kl. allerdings keineswegs das gesamte Vermögen des Schuldners B. übertragen, aber es wurden ihm doch die Vermögensanteile des Schuldners in vollem Umfang übertragen, die für einen Zugriff der Gläubiger in erster Linie in Betracht kamen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Gläubiger des B. bei einem Zugriff auf das Grundstück des B. mit einem langwierigen Verfahren rechnen mußten, dessen Ausgang zweifelhaft sein konnte, während sie bei einem Zugriff auf die Geschäftseinnahmen mit anderen Schwierigkeiten zu rechnen hatten. Klar und eindeutig lag dagegen für einen Gläubiger der Zugriff auf das Inventar. Dementsprechend hat nach der Darstellung beider Parteien auch in der späteren Zeit eine mehrfache weitere Übertragung der einzelnen Teile des Inventars auf andere Gläubiger seitens des Schuldners stattgefunden. Diese Tatsache zeigt, welche Bedeutung gerade diesem Inventar seitens der Gläubiger beigemessen wurde. Das Vorhandensein dieses Inventars gab dem Schuldner auch nach außen hin das Ansehen eines soliden fundierten Fuhrwerkunternehmens, namentlich, wenn noch hinzukam, daß das ihm gehörige Grundstück ersichtlich nicht erheblich belastet war. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Übertragung des gesamten Inventars seitens des Schuldners B. auf den Kl., die Verhältnisse des Schuldners B. für seine späteren Gläubiger undurchsichtig gestaltete und dadurch und durch den erheblichen Umfang der so aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedenen Werte, die Gefahr mit sich brachte, daß die späteren Gläubiger zu Schaden kamen. Darüber konnten sich der Schuldner B. und der Kl. derzeit auch nicht im Zweifel sein, mochten sie im übrigen die Geschäftslage des Schuldners B. beurteilen, wie sie wollten. Gerade die Tatsache, daß der Kl. sich diese Sicherheit geben ließ, die zudem noch eine erhebliche Übersicherung seines Kredites bedeutete, und daß er sich nicht mit der ihm auch angebotenen Hypothek auf das Grundstück des B. begnügen wollte, zeigt, daß der Kl. die Lage des Schuldners B. keineswegs als so gesichert ansah, wie er es jetzt glauben machen will. Steht somit fest, daß die dem Kl. derzeit von B. gegebene Sicherheit, die von dem Kl. bewußt in Kauf genommene nicht ganz fernliegende Gefahr mit sich brachte, daß spätere nichtsahnende Kreditgeber zu Schaden kamen, so ist entsprechend den in der Rspr., insbes. auch vom RG.: RGZ. 136, 252 = JW. 1932, 2522 und JW. 1932, 2703 entwickelten Grundrätzen festzustellen, daß die in dem genannten Vertrage vereinbarte und durchgeführte Sicherungsübereignung wegen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist. Damit entfällt aber die Voraussetzung des von dem Kl. gegen den Vekl. aus der Tatsache hergeleiteten Anspruches, daß der Vekl. zwei Pferde, die nach jenem Vertrage dem Kl. übereignet waren, an einen Dritten verkauft und übereignet hat.

(LG. Bremen, 2. JR., Art. v. 8. Febr. 1936, S II 260/35.)

Amtsgerichte

Leipzig

68. § 823 Abs. 2 BGB. Die im Anschluß an einen Verkehrsunfall im Strafverfahren entstandenen Kosten für die Zuziehung eines Verteidigers können nicht als Schadensersatzanspruch gegen den am Unfall Schuldigen geltend gemacht werden. †)

Der auf dem Fahrrad fahrende Kl. ist mit dem ihm auf einem Krafttrader entgegenkommenden Bekl. zusammengestoßen, wobei beiderseits Schaden entstanden ist. Gegen den Kl. ist wegen Übertretung nach §§ 25, 27 Ziff. 2, 3 RStrafVerfD. v. 28. Mai 1934 ein Strafbefehl auf 10 RM Geldstrafe, hilfsweise zwei Tage Haft erlassen worden. Der Kl. ist jedoch nach Einspruch in der Hauptverhandlung, in der der Bekl. und 5. als Zeugen vernommen worden sind, freigesprochen worden; in dem Urteil ist ausgeführt, daß der Bekl. den Unfall herbeigeführt hat. Die Versicherungsgesellschaft des Bekl. hat dem Kl. für Sachschaden 5,90 RM ohne Anerkennung einer Haftpflicht bezahlt, aber Zahlung der Kosten abgelehnt, die dem Kl. durch Inanspruchnahme seines jetzigen Prozeßbevollmächtigten als Verteidigers im Strafverfahren entstanden waren.

Der Kl. mißt auch jetzt dem Bekl. die alleinige Schuld an dem Zusammenstoß zu und hält ihn aus § 823 Abs. 2 BGB. und auch aus Billigkeitsgründen für verpflichtet, die im Strafverfahren gezahlten Anwaltskosten als Schadensersatz zu erstatten (62,42 RM).

Es soll unterstellt werden, daß der Bekl. allein Schuld an dem Zusammenstoß trägt und dabei gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat. Der Kl. kann dann aber vom Bekl. aus der von ihm angezogenen Gesetzesbestimmung, die anwendbar wäre, nur Schadensersatz fordern, wenn das Verschulden des Bekl. an dem Zusammenstoß ursächlich für die Entstehung der Verteidigerkosten in dem gegen den Kl. eingeleiteten Strafverfahren wäre. Das ist aber im vorliegenden Falle zu verneinen, da nicht gesagt werden kann, daß das Verhalten des Bekl. bei dem schädigenden Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der besonderen Umstände mit Wahrscheinlichkeit Verteidigerkosten für den Kl. zur Entstehung bringen würde; vielmehr ist der durch Verteidigerkosten für den Kl. entstandene Schaden eine jenseits aller Erfahrung und Berechnung liegende Folge des Verhaltens des Bekl., und der Zusammenhang zwischen dem Verhalten und dem später entstandenen Schaden an Verteidigerkosten ist nur durch Verkettung mit anderen, von der Verletzung unabhängigen, in keiner Weise erkennbaren Umständen begründet, sowie so entfernt, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise als solcher nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. Das spiegelt sich in der bisher ergangenen und auch heute noch zur Geltung zwingenden höchstgerichtlichen Rechtspredung wieder. Dabei braucht, wie der Bekl. mit Recht hervorhebt, nur darauf hingewiesen zu werden, daß das Strafverfahren gegen den Kl. auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom NR. eingeleitet worden ist, ohne daß der Bekl. auf diese behördlichen Entschließungen Einfluß gehabt hätte. Hätte der Bekl. aber bei den Vorerörterungen dem Kl. ungünstige Angaben gemacht, kann das nur aus seiner subjektiven Auffassung heraus über den Hergang des Unfalls geschehen sein, ohne daß etwa eine wesentlich falsche Anschulldigung vorläge.

Abgesehen davon aber brauchte die Zuhilfenahme eines Verteidigers im Strafverfahren nicht zu erfolgen, sondern beruhte auf dem freien Willen des Kl., da die Verteidigung keine gesetzlich notwendige war.

Bei — wie der Kl. meint — verworrenem Tatbestand hätte das Gericht auch ohne einen Verteidiger des Kl. von Amts wegen einen einwandfreien Tatbestand und in Zusammenhang damit die Schuldfrage feststellen müssen bzw. bei Unmöglichkeit dieser Feststellungen den Kl. mangels Beweises freisprechen müssen.

Da schließlich unter den gegebenen Umständen auch § 826

BGB. keine Anwendung finden kann und ferner für den Zuzpruch von Schadensersatz aus Billigkeitsgründen und mit dem heutigen Rechtsempfinden im Einklang stehenden Auffassungsgründen kein Raum ist, ist die Klage mit der Kostenfolge aus § 91 abzuweisen.

(AG. Leipzig, Urf. v. 31. Dez. 1935; 22 C 1156/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis, jedoch nicht in allen Punkten der Begründung zu folgen.

Höchstgerichtliche Entscheidungen, die gerade den vorliegenden Sachverhalt erörtern, liegen nicht vor, der Hinweis des Urteils auf die höchstgerichtliche Rechtspredung bezieht sich demnach auf die allgemein in der Rechtspredung entwickelten Kausalitätsgrundsätze. Mit diesen Grundsätzen steht es aber nun nicht in Einklang, wenn das AG. Leipzig die fehlende Kausalität mit folgenden Worten dartin will: „... da nicht gesagt werden kann, daß das Verhalten des Bekl. bei dem schädigenden Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter Berücksichtigung der besonderen Umstände mit Wahrscheinlichkeit Verteidigerkosten für den Kl. zur Entstehung bringen würde“. Das RG. hat den Begriff der adäquaten Kausalität nicht derartig eingeeengt. In der grundlegenden Entsch. RGZ. 81, 361 = JW. 1913, 546 hat es sich der Trägerischen Kausaldefinition angeschlossen. „Keineswegs setze die Adäquität der Folge voraus, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv zu erwarten war. Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen allgemein erhöht oder begünstigt wird.“ Das vorliegende Urteil geht dann allerdings ganz sicher, wenn es weiterhin in seiner Begründung ausführt, daß der dem Kl. entstandene Schaden eine jenseits aller Erfahrung und Berechnung liegende Folge des Verhaltens des Bekl. sei. Damit begegnet das AG. Leipzig der äußerst weitergehend gefaßten Kausaldefinition des RG. RGZ. 142, 383 ff. = JW. 1934, 558.

Das AG. hält es für selbstverständlich, daß die adäquate Kausalität deshalb zu verneinen sei, weil der Bekl. auf die Eröffnung und Fortsetzung des Strafverfahrens ohne Einfluß gewesen sei. Daß aber der Zusammenstoß der Fahrzeuge und damit das Verhalten des Bekl. im Sinne der Äquivalenztheorie für das Strafverfahren gegen den Kl. kausal ist, ist zweifellos. Inwieweit nun ein solcher Kausalablauf durch ein selbständiges Verhalten Dritter — hier der Strafverfolgungsbehörden — „unterbrochen“ wird, so daß man nicht mehr von einem typischen, adäquaten Kausalverlauf sprechen kann, ist von Fall zu Fall zu entscheiden.

Es ist durchaus nicht so, daß jedes auf selbständigem Entschluß beruhende Verhalten eines Dritten, insbes. staatlicher Stellen, das vorhergehende Verhalten anderer Personen als nicht mehr adäquat erscheinen läßt. Erst in jüngerer Zeit hat das RG. angenommen, daß sogar der Schaden aus der unrichtigen Entsch. eines Richters adäquate Folge der Amtspflichtverletzung eines anderen Richters sein könnte (vgl. RGZ. 142, 383 ff.: Ein Zwangsversteigerungsrichter war entgegen der Vorschrift des § 73 ZwVerfStG. nicht eine Stunde lang im Versteigerungstermin anwesend gewesen. Diese Abwesenheit wurde nicht protokolliert. Entgegen § 80 ZwVerfStG., § 164 ZPO. wurde in der BeschwInst. — zu Unrecht — der Zuschlag aufgehoben. Der dadurch einem Hypothekengläubiger entstehende Schaden wurde als adäquate Folge der Amtspflichtverletzung des Zwangsversteigerungsrichters angesehen). Ganz ähnlich ist auch die RGEntsch. in RGZ. 145, 199 ff. (insbes. S. 204) = JW. 1934, 3277¹⁴ gelagert.

Demgegenüber ist das Gegenteil angenommen worden in der RGEntsch. in JW. 1931, 2017³, wo das Versehen eines Notars als nicht kausal für den ordnungswidrigen Beschluß des Gerichts angesehen worden ist. „Für das Versehen des Gerichts habe der Notar nicht einzustehen. Die durch seine Amtspflichtverletzung in Lauf gesetzte Frist ist daher durch einen selbständigen von ihm zu vertretenden Ursachenverlauf abgelöst.“ Ähnlich im Ergebnis ist auch eine frühere Entsch. des RGZ. 106, 14.

Wenn demnach eine einheitliche höchstgerichtliche Recht-

sprechung hinsichtlich der vorliegenden Entsch. zwar noch nicht gegeben ist, so zeigen doch gerade die jüngsten Entsch., daß das RG. zu einer großzügigen Auffassung hinsichtlich der „adäquaten Kausalität“ neigt.

Der vorliegende Sachverhalt weicht nun erheblich von dem in den angezogenen Entsch. behandelten Tatbeständen ab, so daß die Auffassung des RG. hier einer Ablehnung der Kausalität im adäquaten Sinne nicht unbedingt entgegensteht. Das RG. hat angenommen, daß der, der eine Fehlerquelle schafft, für den daraus entstehenden Schaden adäquat kausal ist, mag diese Quelle auch nur deshalb zu Schäden führen, weil ein anderer durch sie zu weiteren Fehlern verleitet wird. Wer in ein Verfahren Fehler hineinträgt, muß demnach dafür haften, daß neue Gefahrenmomente für die objektive Durchführung des Verfahrens geschaffen worden sind. Derartige ist nicht dadurch gesehen, daß der Bekl. den Kl. anfuhr. Hierdurch wurde die Objektivität des staatsanwalt-schaftlichen Vorgehens überhaupt nicht beeinflusst. Die Staats-anwaltschaft prüfte lediglich objektiv, ob die Vermutung für ein eigenes strafbares Verhalten des Kl. sprach. Das eigene Verhalten des Klägers ist allein die Grundlage, auf welchem die Strafverfolgungsbehörden das Strafverfahren aufbauen. Unbeeinflusst durch das — den Zusammenstoß herbeiführende — Handeln des Bekl. prüfte die Staatsanwaltschaft, ob sich ein Verfahren gegen den Kl. rechtfertige. Demnach hat die Tätigkeit des Bekl. bis zum Zusammenstoß als Kausalitätsfaktor auszuschneiden. Das AG. Leipzig hat demnach im Ergebnis zu Recht die Kausalität des Bekl. verneint.

Zu beachten ist hierbei, daß diese Fragestellung überhaupt erst bedeutsam ist, wenn den Bekl. ein Verschulden trifft, so daß der geltend gemachte Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 25 KStrafVerfD. gestützt werden kann. Auf Grund von § 7 KraftfG. ist (ebensowenig wie aus § 823 Abs. 1 BGB.) die Geltendmachung eines derartigen Schadens, wie er hier vorliegt, nicht möglich, da das Strafverfahren gegen den Kl. nicht Folge einer ihn betreffenden Körperverletzung oder Sachbeschädigung ist. Es liegt nur ein reiner Vermögensschaden vor, für den der Verursacher nicht nach § 7 KraftfG. bzw. § 823 Abs. 1 BGB. einzustehen hat.

Aus obiger Kausalitätsprüfung hat gänzlich auszuschneiden das Verhalten des Bekl. nach dem Zusammenstoß. Wenn seine darauffolgenden Aussagen den Kl. derart belastet haben, daß daraufhin das Verfahren gegen den Kl. eröffnet wurde, so liegt hier eine ganz neue Kausalreihe vor. Als Haftungsgrund komme § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. irgendeinem anderen Schutzgesetz in Frage, da § 25 KStrafVerfD. hier nicht mehr in Betracht kommt. Das Vorliegen eines solchen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz, z. B. § 187 StGB., hat das AG. Leipzig hier auf Grund der Tatsachenprüfung verneint.

Zu Unrecht führt das AG. aus, daß der Kl. schon deshalb keinen Ersatz der Strafverteidigungskosten verlangen könne, „weil die Zuhilfenahme eines Verteidigers im Strafverfahren nicht zu erfolgen brauche, sondern auf dem freien Willen des Kl. beruhe, da die Verteidigung keine gesetzlich notwendige sei“. Darauf kann es nicht ankommen, da man einem Angekl. das Recht zusprechen muß, alle gesetzlichen Möglichkeiten zu erschöpfen, um seine Unschuld darzutun. Bejaht man die Kausalität des Bekl. hinsichtlich des Strafverfahrens, so sind ihm auch alle Unkosten des Kl. zuzurechnen, die dieser zur Durchführung des Verfahrens in gesetzlich zulässiger und vorgesehener Weise aufwendete. Dieser Auffassung ist auch das RG.: ZW. 1934, 1280¹. Danach „umfaßt der Umfang des wegen unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB. zu leistenden Schadensersatzes auch die Kosten, die in einem gegen den Schädiger eingeleiteten Strafverfahren dem Verletzten als Nebenkl. entstanden sind. Auch die durch die Annahme eines Vertreters in einem solchen Strafverfahren entstandenen Kosten können im Rahmen des ursächlichen Zusammenhanges liegen“. Nach Ansicht des AG. wären die Nebenklägerrolle des Geschädigten nicht als notwendig, die dadurch entstandenen Kosten daher nicht als erstattungsfähig anzusehen. Diese Auffassung ist nach dem oben Dargelegten nicht richtig.

RA. Dr. Rilk, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

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

69. § 12 Abs. 1 S. 3 EinkStG. 1925; § 4 Abs. 2 EinkStG. 1934. Ein Verwaltungsrechtswort, dessen Berufseinkommen lediglich nach dem Überschuf der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt wird, kann steuerfreie Rückstellungen wegen möglicher Berufshaftung auch dann nicht beanspruchen, wenn er das Risiko durch Versicherung nicht decken kann.†)

Der Beschwerf. ist Verwaltungsrechtswort. Er ermittelte seinen Gewinn aus dieser Tätigkeit nach dem Überschuf der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben (§ 12 Abs. 1 Satz 3 EinkStG. 1925). In den Jahren 1932 und 1933 hat er je 10% seiner Roheinnahmen mit der Begründung abgesetzt, daß das mit seinem Berufe notwendigerweise zusammenhängende Risiko den Ansatz eines Korrektivpostens rechtfertige.

Das FinG. hat dem Begehren nicht entsprochen. Das FinG. hat 2% der Roheinnahmen zum Abzug zugelassen. Die Möglichkeit, im Regreßwege in Anspruch genommen zu werden, genüge, so führt das FinG. aus, zwar nicht, einen Korrektivposten im Sinne einer Rückstellung zu rechtfertigen. Es müßten vielmehr besondere Vorkommnisse oder Umstände irgendwelcher Art hinzukommen, die eine Inanspruchnahme mit wenigstens einer gewissen Wahrscheinlichkeit vermuten ließen. Solche besonderen Umstände seien hier nicht ersichtlich. Wenn dem Beschwerf. trotzdem die Absetzung eines Korrektivpostens als Rückstellung für Regreßhaftung nachgelassen worden sei, so solle dadurch der Tatsache Rechnung getragen werden, daß ein Versicherungsschutz bei der bisherigen Versicherungsgesellschaft seit Mitte 1932 nicht mehr bestehe und nach dem Schreiben einer anderen Versicherungsgesellschaft auch bei dieser Gesellschaft eine Sicherungsmöglichkeit nicht gegeben sei.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Der Senat hat im Ur. v. 13. Febr. 1935, VI A 758/34 (StW. 1935 Nr. 45; JW. 1935, 1590) ausgesprochen, daß bei einem RA., der nach dem Überschuf der Einnahmen über die Ausgaben besteuert wird, Rückstellungen wegen drohender Regreßansprüche nicht zulässig sind, besonders wenn es noch völlig ungewiß ist, ob und in welchem Umfang der Pflichtige mit Erfolg in Anspruch genommen werden wird. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt, daß ein Korrektivposten weder in der vom Beschwerf. beantragten Höhe noch in dem vom FinG. bewilligten geringeren Umfang gerechtfertigt war. Auch der vom FinG. angeführte Umstand, daß der Beschwerf. sein Risiko durch Versicherung nicht decken kann, vermag eine Rückstellung nicht zu begründen. Die Ansicht des FinG. käme darauf hinaus, daß dem Beschwerf. im Widerspruch zur Rspr. des Senats die Bildung steuerfreier Selbstversicherungsrücklagen ermöglicht würde.

(RZF., 6. Sen., Ur. v. 15. Jan. 1936, VI A 652/35.)

Anmerkung: 1. Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit sind der Gewinn (§ 2 Abs. 4 Ziff. 1 EinkStG.). Hierunter fallen auch die Einkünfte aus der Berufstätigkeit der RA. und Notare (§ 18 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG.). Die freien Berufe werden also mit dem Gewinn unter Einbeziehung von Vermögensvorgängen besteuert. Der Gewinnbegriff ergibt sich aus § 4 EinkStG. Der Gewinn ist grundsätzlich durch Bestandsvergleich zu ermitteln. Er erstreckt sich auf das gesamte Betriebsvermögen. Es kommt hier nicht nur das Aktivvermögen, sondern auch das durch den Überschuf der Schulden ermittelte Reinervermögen in Betracht.

Es kann jedoch als Gewinn gem. § 4 Abs. 2 EinkStG. lediglich der Überschuf der Betriebs-einnahmen über die Betriebsausgaben angesehen werden, wenn das Betriebsvermögen am Schluß des einzelnen Wirtschaftsjahres vom Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres in der Regel nicht wesentlich abweicht. Dabei können aber wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen, die in einem Wirtschaftsjahr ausnahmsweise auftreten, durch Zuschläge oder Abschläge berücksichtigt werden.

Die Gewinnermittlung nach dem Überschuf der Betriebs-einnahmen über die Betriebsausgaben findet in der Regel bei den freien Berufen Anwendung.

2. Zu den Betriebsausgaben gehören unzweifelhaft auch diejenigen Beträge, die ein RA. aus dem Gesichtspunkte der Haftung für Berufsversehen entrichten muß.

Diese Beträge können unzweifelhaft in demjenigen Wirtschaftsjahr steuerlich abgesetzt werden, in welchem sie zur Zahlung gelangen. Es ist also unerheblich, in welchem Jahre der Anspruch auf Haftung aus Berufsversehen entstanden ist.

3. Steuerlich zweifelhaft ist jedoch die Frage, ob bereits früher Ansprüche aus der Berufshaftung steuerlich berücksichtigt werden können. Hier ergibt sich nunmehr folgendes:

a) Soweit die RA. über kaufmännische Buchführung verfügen, also den Gewinn durch Feststellung des Unterschiedsbetrages zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres ermitteln, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 EinkStG.), sind bei der Aufstellung der Betriebsvermögensrechnung (Bilanzierung) die Bewertungsgrundsätze des § 6 EinkStG. zu berücksichtigen. Hiernach sind Verbindlichkeiten unter Zugrundelegung ordnungsmäßiger kaufmännischer Grundsätze zu berücksichtigen. Muß hiernach ein RA. mit kaufmännischer Buchführung eine Forderung für Versehen im abgeschlossenen Geschäftsjahr befürchten, so ist er zweifellos berechtigt, seine ihm daraus erwachsenden Verpflichtungen in die Bilanz einzusetzen, auch wenn er noch nicht in Anspruch genommen ist (vgl. RfS. 22, 28; 17, 304). Sind sie ihm nicht bekannt, hat er aber genügend Anhaltspunkte zur Schätzung dieses Anspruchs, so kann er diese geschätzte Summe in die Bilanz einsetzen (RfS. a. a. D.).

Hierdurch erlangt, im Durchschnitt der Fälle gesehen, der so steuerlich Bilanzierende keine Vorteile, da ja in demselben Augenblick, in welchem feststeht, daß der RA. aus der Haftung für Berufsversehen nicht mehr in Anspruch genommen wird, er diese steuerlichen Posten auflösen muß. Damit fällt die frühere steuerliche Gewinnminderung fort und erzeugt für das Geschäftsjahr der Auflösung dieses steuerlichen Postens einen Gewinn.

b) Für RA., die lediglich als Gewinn den Überschuf der Betriebs-einnahmen über die Betriebsausgaben versteuern, ergibt sich folgendes:

Sie können nur gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen, die in einem Wirtschaftsjahr ausnahmsweise auftreten, durch Zuschläge oder Abschläge berücksichtigen.

Hieraus folgt schon, daß prozentuale Abschreibungen von den Roh-einnahmen in den jeweiligen Steuerabschnitten für drohende Regreßverbindlichkeiten nicht zulässig sind. Nur wirtschaftlich ins Gewicht fallende Ausnahmeschwankungen können berücksichtigt werden. Die allgemein drohende Regreßgefahr fällt hierunter nicht, da sie ja keine Ausnahmeercheinung ist.

Wohl aber sind Fälle denkbar, in denen auch vor Zah-

lung von Regreßbeträgen eine wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankung des Betriebsvermögens ausnahmsweise als vorliegend angesehen werden kann.

Es ist vornehmlich Tatfrage, ob drohende Regreßansprüche bereits eine Schwankung im Betriebsvermögen darstellen. Ich würde unter der Voraussetzung, daß es sich um einen relativ größeren Betrag handelt, die Einsetzung eines Korrektivpostens dann z. B. als gerechtfertigt ansprechen, wenn ein Regreßanspruch bereits gerichtlich geltend gemacht ist, auch wenn die Entsch. des Rechtsstreits noch völlig ungewiß ist. Die Tatsache, daß ein RA. mit einem erheblichen Regreßprozeß überzogen wird, beweist, daß tatsächlich die Gefahr einer ent sprechenden Regreßpflicht besteht. Ein solcher Korrektivposten würde jedoch auch dann nicht gerechtfertigt sein, wenn der RA. gegen solche Schäden versichert ist und nur in Höhe der Selbstbeteiligung, die dann einen verhältnismäßig geringen Betrag ausmachen würde, selbst zur Zahlung heranzuziehen ist.

Da eine große Zahl der RA. gegen Schäden aus Berufsversehen versichert ist, dürfte also nur in Ausnahmefällen die Einsetzung eines Ausgleichpostens steuerlich gerechtfertigt sein.

4. Der RfS. weist noch darauf hin, daß die Bildung steuerfreier Selbstversicherungsrücklagen nicht zulässig ist. Auch diesem Standpunkt ist aus folgenden Gesichtspunkten ohne weiteres beizutreten:

Der Gewinn unterliegt der Besteuerung. Rücklagen, die die Ansammlung eines Fonds für künftige Ausgaben oder Verluste bilden, sind bloße Reserven. Diese Beträge sind tatsächlich Gewinn, da sie dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehen und in keiner Weise gebunden sind. Es steht nach keiner Richtung hin fest, ob tatsächlich diese Rücklagen einmal in Anspruch genommen werden. Eine solche Veranlassung zu der Rücklage würde z. B. völlig fortfallen, wenn der Steuerpflichtige seine Berufstätigkeit aufgeben würde, oder wenn er für die Zukunft eine Versicherung gegen Haftpflicht aus dieser Tätigkeit einginge.

Diese Feststellung steht nicht im Widerspruch damit, daß die Versicherungsbeträge für Berufschadensversicherungen in vollem Umfang abzugsfähig sind; denn diese Beträge stellen ohne Zweifel Betriebsausgaben dar; sie sind Verluste, die bei dem Steuerpflichtigen tatsächlich eingetreten sind. Er erhält die Versicherungsbeträge niemals wieder zurück, während bei der sog. Selbstversicherung diese Beträge ja sein Eigentum bleiben, seiner freien Verfügung unterliegen, ohne daß es feststeht, ob jemals diese Beträge für Berufschäden verwendet werden müssen.

RA. Dr. Dr. M e g o w, Küstrin.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

70. § 7 Sächs BauG. „Nachbar“ i. S. des baupolizeilichen Ausnahmebewilligungsrechtes ist nicht nur der Eigentümer des unmittelbar angrenzenden Grundstückes.

Nach § 7 Abs. 2 Sächs BauG. hängt die Bewilligung einer Ausnahme von Bauvorschriften in der Regel von der Zustimmung desjenigen ab, dessen Belange durch Herbeiführung von erkennbaren Nachteilen gesundheitlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art verletzt werden. Beteiligt in diesem Sinne ist nicht nur der unmittelbar angrenzende, sondern auch jeder andere Grundstückseigentümer, der durch die Ausnahmebewilligung erkennbar benachteiligt werden würde.

(Sächs OVG., Entsch. v. 17. Jan. 1936, 161 I 35.)