



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frihsche, Leipzig; Dr. Hawliky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, 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 / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Drei Jahre Akademie für Deutsches Recht Zum Gründungstage am 2. Oktober 1933

Reichsleiter Reichsminister Dr. Frank erklärte auf der Sondertagung des Reichsrechtsamtes der NSDAP, die am 11. Sept. 1936 im Rahmen des Reichsparteitages der Ehre stattfand, u. a. folgendes:

„Unsere Bewegung hat von Anfang an das Recht mit eingereicht in die großen Aufgaben, die sich Führer und Partei zur Erneuerung unseres Volkes stellten.“ So kann auch jetzt nach dreijährigem Bestehen der Akademie für Deutsches Recht festgestellt werden, daß diese Institution in der Reihe der großen nationalsozialistischen Rechtsorganisationen, nämlich dem Reichsrechtsamt der NSDAP. und dem NS.-Rechtswahrerbund, in der ihrer Aufgabenstellung gemäßen Weise an der Gestaltung des Rechtes Anteil hat. Wenn Reichsleiter Frank seinen eben erwähnten Worten hinzufügte, daß es bei der Erneuerung des deutschen Rechtslebens vor allem darum geht, den Volkswerten, Volksschauungen und Volksnotwendigkeiten den Primat gegenüber den Rechtsanschauungen einer verklungenen und noch verklingenden Epoche sicherzustellen, so ist damit auch das Wesen der in der Akademie für Deutsches Recht zu leistenden Arbeit gekennzeichnet.

Vor nunmehr drei Jahren, anlässlich des Deutschen Juristentages 1933, erfolgte am 2. Okt. in der Aula der Leipziger Universität die feierliche Proklamation der Akademie für Deutsches Recht, bei der auch die Verpflichtung der ersten Mitglieder vorgenommen wurde; durch Beschluß des Reichskabinetts ist dann am 3. Juli 1934 die Akademie für Deutsches Recht zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Reiches erhoben worden.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Akademie für Deutsches Recht zunächst ist es, ausgehend von dem Punkt 19 des Parteiprogramms, die Vorarbeiten für die Schaffung eines neuen deutschen Rechts zu leisten und durch Mitarbeit und engste Verbindung mit den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen der Partei und des Staates auf dem Gebiete des Rechtes und der Wirtschaft das nationalsozialistische Programm verwirklichen zu helfen. Bei aller Wissenschaftlichkeit ihrer Methoden ist, wie im „Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ dargelegt wird, die Akademie für Deutsches Recht aber auch ein rechtspolitischer Faktor: „Als Vorkämpferin für ein arteigenes und volksnahes Recht soll sie, nach dem Willen ihres Schöpfers, auf allen Gebieten des Rechts die großen weltanschaulichen Zielpunkte aufweisen und dem Gesetzgeber helfen, unser Rechtsleben weltanschaulich zu untermauern, indem sie in dem Durcheinander von Ideenäußerungen und mannigfachen Darstellungen gedanklicher und weltanschaulicher Art die klare

arbeitsbewußte Linie wahr.“ Reichsleiter Dr. Hans Frank hat in seiner Eigenschaft als Schöpfer und Präsident der Akademie für Deutsches Recht wiederholt von der nationalsozialistischen Aufgabe und Arbeitsmethode dieser Akademie gesprochen und dabei gelegentlich hervorgehoben, daß im Namen dieser ohne Vorbild in der Welt dastehenden Einrichtung auch ihr Programm liege: „Deutsches Recht“, so erklärte Dr. Frank, „ist zunächst das rassebezogene Recht des deutschen Volkes, ein Bestandteil unserer Urgesetzlichkeit, aber auch das Recht, das dem deutschen Volke an sich nützlich und förderlich ist.“

Anlässlich des Internationalen Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz im Juni 1936 zu Berlin wurde über Wesen, Zweck und Arbeit der Akademie für Deutsches Recht von ihrem Vizepräsidenten, Geheimrat Prof. Dr. Risch, ein sehr übersichtlicher Bericht gegeben; bei dieser Gelegenheit wurde den zahlreich erschienenen ausländischen Gästen erklärt, daß sich die Akademie für Deutsches Recht nicht etwa nur mit fachlichen Teilgebieten des Rechtes, sondern in erster Linie mit der Erkenntnis und auch der rechtspolitischen Gestaltung des Rechtes beschäftige. Deshalb stehe sie mitten im praktischen Rechtsleben der Gegenwart und beeinflusse unmittelbar die Formung des künftigen deutschen Rechts. Aus diesem Grund umfaßt sie nicht nur Theoretiker und Gelehrte, sondern auch zahlreiche Persönlichkeiten des praktischen Staats- und Rechtslebens, Angehörige der Partei ebenso, wie Mitglieder von Behörden, Männer der Rechtspflege, aber auch hervorragende Träger des kulturellen Lebens. Sie ist im ganzen gesehen eine Vereinigung ausgewählter geistiger Kräfte der deutschen Politik, des deutschen Rechts-, Wirtschafts- und Kulturlebens, die im Dienste der Schaffung einer neuen Rechtsordnung steht, einer Schaffung des Nationalsozialismus, die in Deutschland vordem nicht bestand und in anderen Ländern bisher nicht zu finden ist.

Die wirtschaftliche Betätigung dieser Arbeitsgemeinschaft umfaßt dem Statut entsprechend u. a.: Veranstaltung von wissenschaftlichen Tagungen und Einrichtung von Lehrkursen, Herausgabe und Unterstützung wissenschaftlicher Veröffentlichungen, finanzielle Förderung von praktischen wissenschaftlichen Arbeiten.

Die andere große Aufgabe ist die Mitarbeit an der Gestaltung des gegenwärtigen und künftigen deutschen Rechts. „Diese Aufgabe“, so sagt der oben erwähnte Bericht, „wird durch unsere Satzung gekennzeichnet als Ausarbeitung, Anregung, Begutachtung und Vorbereitung von Gesetzesentwürfen.“ Wenn auch die Akademie selbst keine gesetzgeberischen Funktionen hat, so fördert sie doch durch ihre eigene gutachtliche Meinung die ver-

antwortungsvolle Aufgabe des Gesetzgebers. Anders als die nunmehr ausgeschalteten Parlamente ist die hier geleistete Arbeit eine sachlich fundierte und weltanschaulich einheitlich ausgerichtete Gesetzesvorbereitung und -beratung, bei der jegliche einseitige Interessenvertretung von vornherein ausgeschaltet ist.

Als eine der großen Schöpfungen des Nationalsozialismus ist die Akademie für Deutsches Recht allein nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung ausgerichtet; in ihrem Statut wie auch im Gesetz ist ihre Aufgabe dahin bestimmt, die neue Gestaltung des deutschen Rechtslebens zu fördern und das nationalsozialistische Programm auf dem gesamten Gebiete des Rechtslebens zu verwirklichen.

Der Schwerpunkt der hier geleisteten Arbeit liegt bei den mehr als 40 Arbeitsausschüssen. Ihre einzelnen Arbeitsgebiete erstrecken sich fast auf sämtliche Bereiche der Rechtsordnung. Von den wichtigsten seien angeführt die Ausschüsse für Erbrecht, Familien- und Eherecht, Erbhofrecht, Bodenrecht, Aktienrecht, Urheber- und Verlagsrecht, Straf- und Strafprozeßrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Wehrrecht, Luftrecht, Versicherungsrecht, Sozialversicherung, Arbeitsrecht, Völkerrecht, Rechtsphilosophie. In den Ausschüssen der Akademie für Deutsches Recht wird eine außerordentlich wichtige und auch umfangreiche Arbeit geleistet; insbes. die Berichte der einzelnen Ausschüsse zeigen die Tiefgründigkeit und Vielfalt ihres Schaffens.

Ebenso wichtig aber wie die bisher ange deutete Arbeit bei der Vorbereitung von Gesetzen und die wissenschaftliche Tätigkeit ist die statutgemäße „Pflege der Beziehungen zu gleichgerichteten Einrichtungen des Auslandes“. So will die Akademie für Deutsches Recht nicht zuletzt auch der Zusammenarbeit auf dem Gebiete des internationalen Rechts dienen. In regem und steigendem Ausmaße haben Vertreter ausländischer Rechtswissenschaft und Rechtslehre an den Arbeiten der Akademie teilgenommen. Aus der gegenseitigen Betrachtung der jeweiligen Rechtslage der Kulturvölker untereinander folgen auch für das eigene Volk fruchtbare Erkenntnisse. So vermittelt die Akademie für Deutsches Recht gerade auch für andere Kulturvölker neue Aus-

blicke auf der Grundlage einer rasse- und bodengebundenen Wissenschaftlichkeit. Sie kann dies, indem sie die Erkenntnisse nationalsozialistischer Kultur und Auffassung von Recht und Ordnung in ihrem Rahmen dem deutschen Volke und der übrigen Kulturwelt nutzbar macht.

Die großen Tagungen des deutschen Rechtslebens, vor allem der Deutsche Juristentag 1936, die Jahrestagungen der Akademie für Deutsches Recht 1934 und 1935, der im Laufe des Jahres stattgefundene Internationale Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz und der Internationale Gemeindefongreß, an denen die deutschen Rechtswahrer führend beteiligt waren, haben immer deutlicher erkennen lassen, daß die aufbauwilligen Elemente der Kulturvölker der Gegenwart an der Entwicklung des nationalsozialistischen Rechtes Anteil nehmen. Reichsleiter Dr. Frank, der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, hat auf dem Parteikongreß über das Ergebnis der dreijährigen nationalsozialistischen Arbeit am deutschen Recht, aber ebenso auch darüber berichtet, daß die gesetzgeberischen Maßnahmen und die Rechtsarbeit des nationalsozialistischen Dritten Reiches fast überall in der Welt steigenden Anklang finden. Wenn so der Gedanke des deutschen Rechts um die Kämpfer der ganzen Welt für das Recht der Kulturnationen und das harmonische Zusammenleben der Völker wirbt, so ist dies nicht zuletzt auf die unermüdete Arbeit der Akademie für Deutsches Recht zurückzuführen.

In seinem Vorwort zum Jahrbuch für Deutsches Recht 1935 der Akademie für Deutsches Recht hat ihr Präsident, Reichsminister Dr. Frank, auf ihre immanenten Aufgaben hingewiesen; „Die Akademie für Deutsches Recht bekennt sich zu der stolzen Aufgabe, zur Förderung der großen nationalsozialistischen Kultursendung dem deutschen Rechtsleben Weihe, Inhalt, Form und Sicherung zu geben... Sie wird unter dem stetem Einsatz des schöpferischen Elite unferes Volkes, den Idealen des Rechts und damit Deutschland dienen.“

Dr. Otto Zeller, Berlin.

Wieweit ist die Wehrmacht von den Vorschriften der Reichsstraßenverkehrsordnung befreit?

Von Ministerialrat im Reichskriegsministerium Dr. Eten, Berlin

Gelegentlich ist die Meinung geäußert worden, daß die Wehrmacht als solche von den Vorschriften der Reichsstraßenverkehrsordnung befreit sei. Dies war aber nicht die Absicht des Gesetzgebers. § 32 Abs. 1 macht ebenso wie für die Polizei und die Feuerwehrr die Befreiung vielmehr von zwei Voraussetzungen abhängig:

1. Die Wehrmacht muß bei der Fahrt hoheitliche Aufgaben erfüllen;
2. die Befreiung reicht nur so weit, als die Erfüllung des hoheitlichen Zwecks sie unbedingt erfordert.

Was Erfüllung einer hoheitlichen, hier wehrhoheitlichen Aufgabe oder Ausübung öffentlicher Gewalt ist, hat das Gesetz nicht erläutert. Es läge daher nahe, dem Reichsgericht zu folgen, wonach der Dienst tuende Soldat sich in Amtsausübung befindet, und jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen darstellt, eine Ausübung der öffentlichen Gewalt ist (so u. a. RGZ. 101, 355; 107, 271; 108, 387). Hier ist nicht der Ort, sich mit dieser Rechtsprechung auseinanderzusetzen. Jedenfalls kann sie auf die, ganz auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegende Vorschrift nicht angewendet werden. Dem dann wären mindestens 90 % der Fahrten der Wehrmacht als Dienstreisen von den Verkehrsbestimmungen befreit, und § 32 wäre nicht, wie gewollt, eine Ausnahme von der Regel. Die Frage ist daher nicht von der zivilistischen Seite, sondern der staatsrechtlichen Seite anzufassen. Sie erklärt sich aus der Unmöglichkeit, die Militärhoheit der Polizeihöheit unterzuordnen (vgl. hierzu BrOVB. 2, 399; 80, 253). Weil

die einzelnen Hoheitsgewalten gleichberechtigt nebeneinander stehen, kann nicht die eine der anderen auf ihrem Aufgabengebiet befehlen; hierin liegt die ratio legis. Es kann sich also bei den befreiten Fahrten nur um solche handeln, in denen sich die ursprüngliche öffentliche Gewalt des Staates mit der Folge der Unterwerfung des Einzelnen unter den Machtwillen äußert. Auch Überschreitungen der Machtfülle ändern an dem Charakter solcher Fahrten nichts.

Um auf die Wehrhoheit im besonderen einzugehen, so handelt es sich bei ihr darum, den Staat durch militärische Mittel gegen gewaltsame Einwirkungen zu schützen. Neben der Anwendung dieser Mittel im Ernstfall kommt auch die in der Ausbildung dieser Mittel vorbereitende Tätigkeit im Frieden in Betracht, aber nur die unmittelbare auf die Herstellung und Erhaltung der Schlagkraft der Truppe gerichtete. Lediglich mittelbare Vorbereitungsmaßnahmen, insbes. die wirtschaftliche Zwecke verfolgende Tätigkeit, z. B. das Veranschaffen von Materialien, Verpflegung, Futtermitteln u. dgl., fallen nicht unter den Begriff. Der Zweck ließe sich hier überall in gleicher Weise auch durch die Beförderung in privaten Fahrzeugen erreichen. Da im Stadtgebiet, abgesehen von der Bekämpfung von Unruhen oder der Verteidigung gegen den äußeren Feind, der Staat nur in seltenen Fällen von seiner Wehrhoheit Gebrauch machen müssen, werden die militärischen Fahrer im Stadtgebiet grundsätzlich die Verkehrsbestimmungen zu beachten haben.

Nähere Ausführungen über das Fragengebiet, auch zu Abs. 2 und 3 des § 32, enthält der Aufsatz im „St. Christophorus“, Verlag Mittler & Sohn, 1936, S. 180.

Wer ist Berufsfahrer?

Von Rechtsanwalt Loebell, Naumburg a. S.

Das RG. hat neuerdings in einem Ur. v. 2. April 1936 zu dem vielumstrittenen Begriff „Berufsfahrer“ folgendes ausgesprochen (vgl. JW. 1936, 1910²⁵):

„Der dem § 230 Abs. 2 StGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. — bezogen auf den Kraftfahrer — der folgende: Wer amtlich oder berufs- oder gewerbsmäßig Kraftwagen fährt, den belegt das Gesetz, weil er im allgemeinen eine besondere Übung und Erfahrung besitzt, ihrer auch im besonderen Maße bedarf, mit einer ständigen erhöhten strafrechtlichen Haftung; gleichgültig, ob er den Wagen haupt- oder nebenberuflich fährt und ob er im Augenblicke des Unfalls gerade auf einer Berufsfahrt war.“

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle handelt es sich um einen Dentisten, der seine Praxis an zwei 17 km voneinander entfernten Orten ausübt und, um das zu können, sich eines selbstgesteuerten Kraftwagens bedient. Das RG. geht davon aus, daß in diesem Falle die Wagenbenutzung ein notwendiger Bestandteil der Berufsausübung des Dentisten geworden sei. Die Wagenbenutzung habe bei dem wirtschaftlich selbständigen Angeklagten einen unentbehrlichen Bestandteil seiner Doppelpraxis gebildet, während bei einem Arbeiter, der mit dem Rade zur Fabrik fahre, das Radfahren noch nicht als ein Teil der Berufsausübung angesehen werden könne, da diese auf die Fabrik beschränkt sei.

Das RG. ist in dieser Entscheidung seiner bisherigen langjährigen Praxis treu geblieben und hat sich von seiner Rechtsprechung durch die vielfach gegen sie gerichteten Angriffe nicht abbringen lassen.

MinR. Dr. Müller hat a. a. O. in einer Besprechung dieser Entscheidung in durchaus zutreffender Weise dargelegt, zu welcher unbefriedigenden Ergebnissen die Rechtsprechung des RG. führe, und in diesem Zusammenhange auf die seine Unterweisung des RG. (RGSt. 36, 406) hingewiesen:

a) Wer ein Fahrzeug benutzt (und führt), um sich dadurch die Aufnahme der Berufstätigkeit zu ermöglichen, ist nicht Berufsfahrer.

b) Wer ein Fahrzeug benutzt (und führt), um sich dadurch die Ausübung der Berufstätigkeit zu erleichtern, ist Berufsfahrer.

Im übrigen mag auf die Besprechung von Dr. Müller verwiesen werden. Das einzige, was man an dieser Besprechung bedauern könnte, ist, daß Dr. Müller die Hoffnung auf eine befriedigende Lösung dieser Frage ausgegeben hat. Am Schluß aber sagt er doch:

„In einer Zeit, wo dem ‚gesunden Volksempfinden‘ der Gesetzgeber Rechnung trägt (§ 2 StGB. i. d. Fassung vom 28. Juni 1935 [RGBl. I, 839]), sollte die bisher nicht zur Ruhe gekommene Frage des Berufsfahrers doch wohl in einer der natürlichen Anschauung mehr Rechnung tragenden Weise lösbar sein.“

Dieser Ansicht ist beizupflichten. Es ist zwar nicht meine Absicht, im Rahmen dieser Zeilen alle die zahllosen Entscheidungen und wissenschaftlichen Erörterungen zu besprechen, die diese Frage gezeitigt hat. Auf folgendes aber muß hingewiesen werden: Das StGB. unterwirft der Verfolgung von Amts wegen und einer strengeren Bestrafung denjenigen, der zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen gesetzt hat, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war.

Von grundlegender Bedeutung für die Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung ist die Entscheidung des RG. vom 30. Nov. 1896 (RGSt. 29, 226). Dort sagt das RG.:

„Zwischen derjenigen Aufmerksamkeit, deren Außerachtlassung aus § 230 Abs. 1 strafbar macht, und jener, deren Außerachtlassung die höhere Strafe des Abs. 2 nach sich zieht, ist kein qualitativer Unterschied, sondern das Gesetz

zieht diejenige Fahrlässigkeit, durch welche eine Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht verletzt wird, als eine höher strafbare an und gebraucht das Wort ‚besonders‘ nur deshalb, weil eben jene Pflichten besondere sind im Gegensatz zu den allgemeinen Pflichten eines jeden.“

Die Amtsträger, Berufs- und Gewerbetätigen haben also nicht eine höhere Aufmerksamkeit anzuwenden, als andere Volksgenossen, sondern sie sind zu derselben Aufmerksamkeit besonders verpflichtet und werden deshalb bei Außerachtlassung dieser Aufmerksamkeit nicht nur auf Antrag, sondern von Amts wegen und strenger bestraft.

Jeder Kraftfahrer ist schon an sich zur höchsten Aufmerksamkeit verpflichtet. Wenn man nun annimmt, daß der Berufsfahrer (oder Gewerbefahrer) außerdem vermöge seines Amtes usw. zu höchster Aufmerksamkeit verpflichtet ist, so kann man doch diese beiden auf dasselbe Ziel gerichteten Verpflichtungen nicht zusammenzählen, so daß sie vereint zu einer höheren Verpflichtung werden. Die jedem Kraftfahrer obliegende Verpflichtung zur größten Aufmerksamkeit kann nicht dadurch gesteigert werden, daß sie aus zwei Quellen fließt. Das ist begrifflich ausgeschlossen.

Wohl aber kann das Gesetz bei der Verletzung der gleichen Pflichten die Täter verschieden bestrafen, so also den amtlich, beruflich oder gewerblich Tätigen höher als andere, weil es seine Verantwortlichkeit höher bewertet. In Anwendung des geltenden Gesetzes könnte man diejenigen Kraftfahrer, deren Amt, Beruf oder Gewerbe gerade das Kraftfahren selbst ist, dieser höheren Bestrafung unterwerfen. Das sind die Personen, die als Kraftwagenführer angestellt sind oder die auf eigene Kosten das Kraftwagenfahren amtlich, beruflich oder gewerblich betreiben.

Zu weit geht Brauchitsch, Verwaltungsgeetze, 22. Aufl. 1932, II. Bd. 2. Halbbd. S. 200, wenn er sagt, § 230 Abs. 2 StGB. finde nur Anwendung auf diejenigen, die das Führen von Kraftfahrzeugen als solches gegen Entgelt beruflich betreiben. Entgeltliche Tätigkeit wird zwar in den meisten Fällen vorliegen, sie ist aber nicht begrifflich notwendig.

Unterliegen die Personen, die als Kraftwagenführer angestellt sind oder die auf eigene Kosten das Kraftwagenfahren amtlich, beruflich oder gewerblich betreiben, nun auch dann der verschärfsten Haftung, wenn sie bei einer Fahrt außerhalb ihres Amtes, Berufs oder Gewerbes die gebotene Aufmerksamkeit außer acht lassen? Vor Beantwortung dieser Frage ist zu prüfen, ob zwischen demjenigen, dessen Beruf das Kraftwagenfahren ist, und dem, dessen Amt oder Gewerbe es ist, ein Unterschied gemacht werden muß. Weber weist in zahlreichen Abhandlungen immer wieder darauf hin, daß das Wort „Beruf“ auch im Sinne der hier in Frage kommenden Gesetzesbestimmung eine ganz andere Bedeutung habe als das Wort „Gewerbe“. Im DAutoR. 1931, 114 umschreibt er den Begriff „Berufsfahrer“ wie folgt:

„Berufsfahrer ist, wer aus Liebhaberei oder irgendwelchen sonstigen Gründen das Autofahren so eifrig betreibt, daß man sagen kann, diese Tätigkeit bilde eine seiner Lebensaufgaben.“

Aus dieser Begriffsbestimmung folgert Weber, daß der Berufsfahrer in diesem engeren Sinne, sobald er überhaupt einen Kraftwagen steuert, dies innerhalb seines Berufs tut. Er unterliegt also bei jeder Fahrt der erhöhten Strafbarkeit ohne weiteres.

Wie steht es nun mit denen, für die Kraftfahren zwar nicht Beruf, aber selbstgewähltes Gewerbe oder Amt darstellt? Der Begriff der besonderen Verpflichtung setzt nach der Rechtsprechung des RG. nicht ein Verhalten innerhalb einer Amts- oder Berufstätigkeit oder des Gewerbebetriebes voraus, es genügt vielmehr, wenn nach Lage der Umstände der Beamte oder Gewerbetreibende durch sein Amt oder seine

Berufstätigkeit darauf hingewiesen wird, einer Verpflichtung, welche an sich jedem obliegt, in besonderem Maße nachzukommen (vgl. RGSt. 3, 90). Der Täter muß bei der Vornahme der betreffenden fahrlässigen Handlung zwar nicht gerade in seinem Amt, Beruf oder Gewerbe tätig gewesen sein, die Handlung selbst aber muß jedenfalls in den Kreis der Amts-, Berufs- und Gewerbebehandlungen fallen. Denn nur für solche Handlungen werden die Beamten usw. durch ihr Amt, ihren Beruf oder ihr Gewerbe darauf hingewiesen, einer Verpflichtung, welche an sich jedem obliegt, in besonderem Maße nachzukommen, während ihre anderweiten, zur Ausübung ihres Amts, Berufs und Gewerbes nicht gehörigen, damit in keiner Beziehung stehenden Handlungen, da sie bezüglich deren keine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit haben, derselben strafrechtlichen Beurteilung unterliegen wie die anderer Personen (vgl. RGSt. 5, 77 u. 9, 311).

Die straffschärfende Vorschrift des Abs. 2 des § 222 beruht auf der Erwägung, daß von demjenigen, der ein bestimmtes Amt übernimmt oder sich einem bestimmten Beruf oder besonderem Gewerbe widmet, wegen der durch die Tätigkeit in der selbstgewählten Lebensstellung gegebenen beziehentlich anzunehmenden größeren Einsicht bei allen zur Ausübung des Amts, Berufs oder Gewerbes gehörenden Handlungen die Anwendung eines höheren Maßes von Aufmerksamkeit verlangt werden dürfe und müsse als von anderen nicht in gleicher Lebensstellung befindlichen Personen (vgl. RGSt. 7, 301). Deshalb muß untersucht werden, ob nach der von dem Angeeschuldigten beliebten Art des Gewerbebetriebes hierzu auch diejenige Tätigkeit gehört, bei deren Entfaltung er in fahrlässiger Weise die körperliche Verletzung des anderen herbeigeführt hat. RGSt. 34, 66 sagt:

„Wird die Frage bejaht, so trifft § 230 Abs. 2 zu, mag die schädigende Einzelhandlung innerhalb oder außerhalb des Gewerbebetriebes selbst vorgenommen worden sein. Das Gesetz verlangt nach der Ansicht des RG. nicht, daß der Täter beim Betriebe seines Gewerbes die ihm obliegende Pflicht zu besonderer Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hat, sondern daß er dank seiner im Gewerbebetriebe gewonnenen besseren Einsicht und Sachkunde auf Beobachtung besonderer Aufmerksamkeit hingewiesen ist.“

RGSt. 1, 204 erklärt es für wesentlich, ob von dem Handelnden nach der ihm innewohnenden und vermöge und zum Zwecke der Ausübung seines Berufs erworbenen besonderen Sachkunde eine besonnenere und aufmerksamere Handlungsweise zu fordern war, als die von jedem Dritten zu beanspruchende. Es sagt weiter:

„Die Übertretung einer Berufspflicht ist aber nicht begrifflich davon abhängig, daß der fahrlässige Mangel an Aufmerksamkeit bei einer Tätigkeit vorkam, die zur Ausübung des Berufs selbst zu rechnen war.“

Dagegen genügt zur Nichtanwendung der straffschärfenden Bestimmung die Feststellung,

wonach die aus den Augen gesetzte Aufmerksamkeit nicht diejenige war, welche dem Angeklagten vermöge seines Berufs besonders oblag.

Diese besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit muß dem Täter gerade vermöge seines „Amts, Berufs oder Gewerbes“ besonders obgelegen haben.

Mit den hier wiedergegebenen Entscheidungen kann wohl die Ansicht begründet werden, daß diejenigen, für die das Kraftfahren selbst Amt, Beruf oder Gewerbe darstellt, auch dann der erhöhten Haftung unterliegen, wenn die Körperverletzung oder Tötung auf einer Fahrt eintritt, die außerhalb des Amtes, Berufs oder Gewerbes gemacht wird; denn das Kraftwagenfahren gehört bei diesen Personen immer in den Kreis der Tätigkeiten, bei denen die Aufmerksamkeit eine ihnen vermöge ihres Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders obliegende Pflicht ist.

Ganz anders liegt die Sache aber bei den Personen, bei denen das Kraftwagenfahren nur eine Tätigkeit darstellt, die ihre auf ganz anderem Gebiete liegende, andere Fähigkeiten fordernde, andere Verantwortlichkeiten begründende

Amts-, Berufs- oder Gewerbeausübung erleichtern oder auch ermöglichen soll.

Womit soll es z. B. gerechtfertigt werden, daß der Dentist in dem im Anfang dieser Abhandlung behandelten Falle zur Aufmerksamkeit beim Kraftwagenfahren mehr verpflichtet war als irgendein anderer Kraftwagenfahrer? Das RG. hat diese Annahme auch in dieser Entscheidung damit begründet, daß der Berufs- oder gewerbemäßige den Kraftwagen Benutzende „im allgemeinen eine besondere Übung und Erfahrung besitze, ihrer auch in besonderem Maße bedürfe“. Ist diese Annahme gerechtfertigt? Die Frage muß verneint werden. Der Dentist in dem hier entschiedenen Falle ist vielleicht durch seine Praxis so in Anspruch genommen, daß er zwar täglich die 17 km zwischen denselben Orten hin und her fährt, daß er aber sonst wenig zum Kraftwagenfahren kommt. Weshalb soll er im Kraftwagenfahren im allgemeinen eine besondere Übung und Erfahrung besitzen, ihrer auch in besonderem Maße bedürfen? Im Gegenteil werden die meisten Kraftwagenfahrer, die häufiger verschiedene Strecken befahren, eine viel größere Erfahrung und Übung besitzen und ihrer bedürfen.

Zuwiefern soll sich der Dentist in vorliegendem Falle aus der Menge der Kraftwagenfahrer herausheben?

Oder ist etwa die Annahme gerechtfertigt, daß eine Friseurin, die zu Rad einige Kundinnen in ihrer Wohnung aufzusuchen pflegt, um sie dort zu behandeln, mehr Übung im Radfahren hat und braucht als andere Radfahrer?

Die Bedenklichkeit der Rechtsprechung des RG. scheint mir insbesondere auch aus folgendem Beispiel hervorzugehen:

Ein Schuhwarenhändler hat seinen Laden auf der einen und wegen Mangels des Platzes sein Lager auf der anderen Straßenseite. Sein Beruf bringt es deshalb mit sich, daß er sehr häufig, um vom Laden in das Lager und zurück zu gelangen, über die Straße gehen muß. Der Weg über die Straße bildet einen unentbehrlichen Bestandteil seiner Berufs- ausübung. Er müßte also, wenn er bei diesem Wege fahrlässig einen Schaden verursachte, der verschärften Haftung unterliegen. Aber das geht noch weiter. Nach der Rechtsprechung des RG. müßte es gleichgültig sein, ob er im Augenblick des Unfalls gerade auf einem Berufswege war oder nicht. Er haftet also, solange er diesen Beruf ausübt, bei jedem Wege über irgendeine Straße nach den verschärften Grundsätzen. Das ist natürlich ein unerträgliches Ergebnis. Den Fußgänger aber anders zu behandeln als den Radfahrer und den Kraftfahrer liegt gar keine Veranlassung vor. Der Ausgangspunkt dieser zu höchst unerfreulichen Ergebnissen führenden Rechtsprechung ist die im Gesetz nicht enthaltene Annahme (Fiktion), daß die erhöhte Haftung auf der vorausgesetzten — nicht immer vorhandenen — größeren Erfahrung und Einsicht beruhe, und daß diese Erfahrung und Einsicht sich auch auf alle Hilfs- und Nebentätigkeiten des Amts, Berufs oder Gewerbes erstreckten. Es ist schon nicht unbedenklich, die Rechtsprechung auf eine solche Annahme zu gründen, wenn nicht ausnahmsweise die Annahme vom Gesetz selbst vorgeschrieben ist, was hier nicht der Fall ist. Außerdem aber fehlt es an jedem Anlaß, die erhöhte Haftung auf die Hilfs- und Nebentätigkeiten auszuweihen. Wer sich die Ausübung seines Berufs, Amts oder Gewerbes durch Kraftwagenfahren erleichtert, auch wer sich den von ihm gewünschten Umfang seiner Tätigkeit erst durch Kraftwagenfahren ermöglicht, der braucht zu der dabei anzuwendenden Sorgfalt nicht vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes verpflichtet zu sein, sondern zu dieser Sorgfalt ist er schon auf Grund der allgemeinen Vorschriften über die Führung von Kraftwagen verpflichtet.

Es ist eine durchaus unzweckmäßige und vom Gesetz nicht geforderte Ausdehnung des Begriffes der Aufmerksamkeit, zu der jemand vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes verpflichtet ist, wenn man ihn auf die Hilfs- und Nebentätigkeiten anwendet, die dem Hauptberuf (Amt oder Gewerbe) nicht eigentümlich sind, und die von unzähligen Volksgenossen ausgeübt werden, die mit dem betreffenden Amt, Beruf oder Gewerbe nichts zu tun haben. Es genügt dem Rechtsschutzbedürfnis vollkommen, wenn der erhöhten Haftung diejenigen unterliegen, die in einer den Inhalt ihres Berufs,

Amts oder Gewerbes bildenden Tätigkeit eine Fahrlässigkeit begehen. Diese Auslegung hat neben allen anderen den Vorteil, die Sicherheit der Rechtsanwendung bedeutend zu erhöhen. Man kommt so zu folgender einfachen und klaren Regelung:

Das Gesetz belegt den, für den das Kraftwagenfahren selbst den Inhalt seines Amtes, Berufs oder Gewerbes bildet, mit einer ständigen erhöhten strafrechtlichen Haftung, auch wenn er im Augenblick des Unfalls nicht auf einer Berufs-, Amts- oder Gewerbefahrt begriffen war.

Damit ist auch ausgesprochen, daß die erhöhte Haftung in dem Augenblicke aufhört, in dem Amt, Beruf oder Gewerbe ihr Ende finden. Eine darüber hinaus andauernde Haftung wegen der „besonderen Kenntnis und Einsicht“ findet im Gesetz keine Stütze und ist durchaus entbehrlich.

Nicht unerwähnt soll schließlich Strobel bleiben, der in seinem Aufsatz im *AutoR.* 1936, 67 die Ansicht vertritt, daß § 25 RStRAFVerfD. grundsätzlich alle Verkehrsteilnehmer gleichstelle, ob sie nun Kraftfahrer, Radfahrer oder Fußgänger sind. Mit diesem Grundgedanken sei es, sagt Strobel, unvereinbar, daß derjenige, der sich beruflich im Straßenverkehr bewegt, irgendeine Sonderbehandlung erfahren solle. Der § 25 habe jedem Verkehrsteilnehmer das gleiche Maß an Sorgfaltspflicht

aufgelegt. Die Kraftfahrer davon auszunehmen, sei um so weniger gerechtfertigt, als sie sich zunächst einer Eignungsprüfung unterziehen müßten. Die RStRAFVerfD. schaffe ein Sonderrecht, das allen übrigen Bestimmungen vorgehe. Durch sie würde deshalb die Sonderbehandlung der Berufsfahrer selbst dann aufgehoben sein, wenn man sie aus §§ 222 und 230 Abs. 2 StGB. sonst hätte herleiten können.

Dieser Ansicht kann ich nicht folgen.

§ 25 RStRAFVerfD. lautet:

„Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt.“

Diese Vorschrift stellt nur eine Generalklausel dar und hindert es nicht, daß einzelnen Verkehrsteilnehmern besondere Pflichten auferlegt werden.

Insbefondere können aber auch die Vorschriften des StGB. durch diese Vorschrift nicht beeinflusst werden. Die RStRAFVerfD. enthält nur im § 36 eine Strafbestimmung. Sie sieht dort für Zuwiderhandlungen gegen diese Verkehrsordnung lediglich eine Strafe bis zu 150 RM oder Haft vor. Das sind also lediglich „Ordnungsstrafen“. Die Vorschriften der RStRAFVerfD. können also nicht als ein Sondergesetz angesehen werden, durch das die Vorschriften des StGB. außer Kraft gesetzt würden.

Bestimmt die Vermögenslage des Schädigers die Höhe des Schmerzensgeldes?

Von Rechtsanwalt Dr. Walter, Düsseldorf

Die Bestimmung des § 847 BGB. wird gemeinhin dahin ausgelegt, daß bei Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes die Vermögensverhältnisse beider Teile, des Geschädigten wie des Schädigers, zu berücksichtigen seien. Tatsächlich ist die Berücksichtigung der Verhältnisse des Schädigers dem Schadenersatzrecht sonst unbekannt. Wenn ein Schaden ersetzt und seine Höhe festgestellt werden soll, so spielt es bei deren Abmessung natürlich keine Rolle, ob der Schädiger Vermögen besitzt oder nicht.

Beim Schmerzensgeld beruft die herrschende Meinung sich aber darauf, daß hier der Gesetzgeber eine „billige“ Entschädigung fordere. Der Grund für die Einführung des Billigkeitsmoments in diese Vorschrift ist nun darin zu sehen, daß ein immaterieller Schaden nicht in derselben Weise exakt zu errechnen ist wie ein materieller, und daß darüber hinaus Schmerzempfindung und Geldwert schlechthin inkommensurable Größen sind. Einen objektiven Vergleichsmaßstab gibt es nicht. Es kommt dabei auf die ethische Einstellung des Geschädigten und sodann auch auf seine Vermögensverhältnisse an, wenn „das körperliche oder seelische Unlustgefühl“ irgendeine Art von Ausgleich durch einen Vermögenszuwachs finden soll. Ein wirklicher „Ersatz“ ist das Schmerzensgeld nie. An die Stelle des unerfüllbaren Anspruchs auf Wiedergutmachung wird daher ein maßvoller Geldanspruch gesetzt und dadurch nach oben hin eine Grenze für seine Höhe gezogen. Damit ist das Billigkeitsmoment in der Vorschrift hinreichend erklärt.

Auch dieser maßvolle Geldanspruch mag nun zwar einen unermögenden Schädiger schwer treffen. Aber es entspricht nicht dem heutigen Rechtsempfinden, die Schmerzensgeldforderung, die kein Anspruch minderen Rechts ist, aus Gründen, die in der Person des Schädigers liegen, nicht voll zum Zuge kommen zu lassen. Im Falle materiellen Schadens könnte es ebenso „unbillig“ erscheinen, daß etwa der nur aus Gefährdungshaftung Verantwortliche einen empfindlich hohen Schaden ersetzen muß.

Es läßt sich auch praktisch der Wunsch nicht durchführen,

daß die Erfüllung des Anspruchs den Schädiger in den Grenzen der Billigkeit treffen soll, denn er mag unmittelbar nach der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, sowohl zu Gelde kommen wie verarmen.

Die Berücksichtigung der Verhältnisse des Schädigers vom Gesichtspunkte der „Billigkeit“ aus stößt ferner darum auf unüberwindliche Schwierigkeiten, weil der Kraftfahrer heute in der Regel versichert ist. Wird ein versicherter Schädiger auf Grund seines großen Vermögens zur Zahlung eines besonders hohen Schmerzensgeldes verurteilt, das tatsächlich gar nicht er, sondern die Versicherungsgesellschaft bezahlt, so hat das mit „Billigkeit“ nicht das geringste mehr zu tun. Begrenzt man schon die Billigkeitserwägung nicht auf die Verhältnisse des Geschädigten, so ist nicht einzusehen, warum man sie dann nicht unter Überwindung einer individualistischen Rechtsprechung auch auf die Belange aller am Schaden beteiligten Kreise und der Volksgemeinschaft schlechthin ausdehnen soll, damit das Ergebnis für die Gemeinschaft aller Versicherungsnehmer, die letzten Endes für den Schaden aufzukommen haben, „billig“ sei und somit — von höherer Warte gesehen — für die deutsche Wirtschaft.

Die Fragestellung, „ob die Versicherung zum Vermögen des Schädigers gehöre“, geht in diesem Zusammenhange fehl. Es kommt hier nur darauf an, ob eine Berücksichtigung des Vermögens des versicherten Schädigers aus Billigkeitsgründen zu rechtfertigen ist. Das ist zu verneinen. Wenn die Rechtsprechung es ablehnt, bei der Bemessung der Schmerzensgeldhöhe eine Versicherung des Schädigers in Betracht zu ziehen, so hat sie damit von unserem Standpunkte aus recht, weil eben die Verhältnisse des Schädigers überhaupt außer Betracht bleiben.

Die in diesem Aufsatz behandelte Frage ist vom Verfasser bereits ausführlicher im „Recht des Kraftfahrers“, Jahrg. 1936, Heft 9, S. 238 f., unter Angabe der einschlägigen Rechtsprechung behandelt worden, worauf hier verwiesen sei.

Wichtige Fragen des Armenrechts¹⁾

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

V.

Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrecht

1.

Während die bisher erschienenen vier Aufsätze das materielle Armenrecht betrafen, bezieht sich die Erörterung über den Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrecht ausschließlich auf das Verfahren bei Behandlung der Armenrechtsgesuche. Es bedarf kaum besonderer Begründung: die aufgeworfene Frage ist von außerordentlicher Tragweite für die Rechte der armen Partei und berührt in gleicher Weise auch die Interessen ihres Anwalts. Sie geht aber auch die Rechtspflege allgemein an, denn Hand in Hand mit einer Beschleunigung der Prozesse selbst muß selbstverständlich auch eine möglichst schnelle Entscheidung über Armenrechtsgesuche gehen (zu vgl. die entsprechenden Hinweise in Mitteilungen der Reichsrechtsanwaltskammer 1936 N. 4/5 S. 59: „Armenrecht kein minderes Recht“).

Trotzdem wird man in Erläuterungsbüchern oder sonst in Veröffentlichungen vergeblich nach einer systematischen Erörterung dieser grundlegenden Frage suchen. Eine solche ist erstmalig von mir im Berliner Anwaltsblatt 1932, 278 unternommen worden. Die Handhabung durch die Gerichte zeigt aber, daß, wie in so mancher anderen das Armenrecht berührenden wichtigen Frage auch hier noch vielfach höchst unklare, wenn nicht gar falsche Vorstellungen herrschen. Deshalb erschien es mir dringend geboten, die Aufsatzreihe über „Wichtige Fragen des Armenrechts“ nicht abzuschließen, ohne auch diese eigentlich erste Frage des Armenrechts nochmals eingehend auf Grund der in der Zwischenzeit weiterhin gesammelten Erfahrungen zu beleuchten.

Es scheinen in der Tat bei einzelnen Gerichten eigenartige Auffassungen über Rechte und Pflichten des Gerichts, was die Behandlung der Armenrechtsgesuche angeht, zu herrschen. Sonst könnte es nicht vorkommen, daß ein Armenrechtsgesuch unerledigt liegen bleibt, zunächst die volle Beweisaufnahme — nicht etwa Erhebungen im Armenrechtsverfahren — durchgeführt wird, dann erst das Armenrecht verweigert und nunmehr auch gleich sachlich entschieden wird. Dies, obwohl der gesuchstellende Anwalt wiederholt die Entscheidung über das Gesuch anmahnt. Oder das rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht wird erst am Schluß des Verfahrens zugleich mit dem Urteil, aber ohne Rückwirkung auf das vorherige Verfahren, bewilligt. Nicht minder in Erstanen steht eine Praxis, die im Parteiprozess zunächst durch Erhebungen den Sachverhalt klärt, dann der durch den Anwalt auch bei diesen Erhebungen vertretenen Partei das Armenrecht zwar bewilligt, die Beordnung eines Anwalts aber ablehnt mit der Begründung, der Sachverhalt sei durch die Erhebungen so geklärt, daß die Partei auch ohne Anwalt sich vertreten könne.

Diese Beispiele sind nicht etwa willkürlich konstruiert, um an Hand theoretischer Möglichkeiten eine im praktischen Rechtsleben keine Rolle spielende Frage erörtern zu können. Es sind vielmehr gewisse lehrreiche, weil das Unhaltbare solchen Verfahrens besonders anschaulich dartuende Schulbeispiele, die der Praxis entnommen und sicher so manchem Anwalt schon begegnet sind.

2.

Unser Thema verlangt die Beantwortung dreier grundsätzlicher Fragen:

- I. Liegt der Zeitpunkt der Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch in dem freien Belieben des Gerichts?
- II. Welche Mittel stehen der armen Partei zur Verfügung, gegebenenfalls eine Entscheidung durch das Gericht zu erzwingen?
- III. Wie wirkt sich das Verfahren des Gerichts auf die Rechte der Beteiligten aus?

Vorweg bedarf es der Klärung einer Vorfrage: nämlich der Rückwirkung des Armenrechts. Es versteht sich von selbst, daß das Interesse der Parteien (und der Anwälte) daran, in welchem Zeitpunkt das Gericht über ein ihm vorgelegtes Armenrechtsgesuch entscheidet, erheblich geringer ist, wenn in jedem Falle die Bewilligung des Armenrechts automatisch auf den Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs zurückwirkt. Diese insbes. von OVG. Schmidt in *JW.* 1931, 1058 mit höchstbeachtlicher Begründung vertretene und zweifellos in ihrem Ergebnis allein gerechte Auffassung wird aber von der Praxis ganz allgemein immer noch verworfen. Von diesem heutigen Rechtszustand ist daher hier auszugehen. Nur sei daran erinnert, daß selbst bei automatischer Rückwirkung der Zeitpunkt der Entscheidung für die arme Partei nicht gleichgültig ist. Es versteht sich von selbst, daß eine Partei wissen und ihre Dispositionen danach treffen muß, ob sie im Armenrecht prozessiert oder ihr dieses verweigert ist, nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Ausichten ihrer Prozeßführung, sondern vor allem wegen der von ihr zu treffenden vermögensrechtlichen Maßnahmen. Dies gilt insbes. vom Verhältnis der Partei zu dem von ihr bereits beauftragten Anwalt. Denn dieser tritt zumeist nur unter der Voraussetzung und in der Erwartung bereits für die Partei auf, ihr als ArmAnw. beigeordnet zu werden. Es ist erstaunlich, wie oft doch Gerichte für diese Lage der Parteien und Anwälte kein Verständnis aufbringen und die Behandlung von Armenrechtsverfahren ausschließlich unter dem Gesichtspunkt sehen, wie sich für das Gericht die Erledigung des Gesuchs am zweckmäßigsten und für die Reichskasse am wenigsten fühlbar gestaltet. Alle Gesichtspunkte zu vereinen und damit den berechtigten Belangen der Rechtspflege, der Reichskasse wie auch der armen Partei gerecht zu werden, ist aber die Aufgabe des Gerichts.

3.

Dabei ist nicht genannt der Anwalt. Mit Recht insofern, als das Armenrechtsverfahren sich nur darum dreht, daß der Staat mit Mitteln der Allgemeinheit für die Durchführung der Rechte eines unermögenden Einzelnen eintritt. Trotzdem wäre es verfehlt, die Rücksicht auf die Belange des ArmAnw. — sowohl desjenigen, der es werden soll wie desjenigen, der es bereits geworden ist — aus dem Spiel zu lassen. Denn wenn auch die Bestellung eines Anwalts erst die Folge einer Armenrechtsbewilligung ist, liegt es doch im Interesse der Rechtspflege selbst, daß überall dort, wo nach dem Gesetz die Mitwirkung eines Anwalts erforderlich wird oder sonst in Frage kommen kann, der Anwalt sobald als möglich eingeschaltet wird. Erst recht verlangt es das berechnete Interesse der armen Partei, daß sie so früh wie möglich Gewißheit darüber erhält, ob der von ihr mit der Erwirkung des Armenrechts betraute Anwalt ihr nun als Vertreter im Armenrecht beigeordnet wird.

¹⁾ Vgl. die Aufsätze 1 bis 4 der Reihe über: „Katenarmenrecht“ in *JW.* 1936, 701 ff. (Heft 11), „Stillschweigende Armenrechtsbewilligung — Stillschweigende Armenrechtsanwaltsbeordnung“ in *JW.* 1936, 1265 ff. (Heft 19), „Die Nachzahlungsanordnung aus § 125 APO.“ in *JW.* 1936, 1634 ff. (Heft 25), „Mißbrauch des Armenrechts“ in *JW.* 1936, 2117 ff. (Heft 31).

Schließlich aber hat derjenige Anwalt, der sich bereits mit der Bitte um Beordnung für die Partei gemeldet hat, auch ein unmittelbares eigenes Recht auf Berücksichtigung seiner Interessen. Zwar kein solches formaler Art, wie schon daraus hervorgeht, daß er gegen die Beordnung eines anderen Anwalts an seiner Stelle kein Rechtsmittel im eigenen Namen ergreifen kann. Wohl aber gebietet die eigenartige Stellung, die in der Regel der Armenanwalts „anwärtler“ einnimmt, auch ihn als am Armenrechtsverfahren Beteiligten zu behandeln. Es ist ja selbstverständlich und den Gerichten kein Geheimnis, daß der Anwalt für die arme Partei zunächst nur in der Erwartung der Beordnung und des dadurch an die Reichskasse zu erwerbenden Anspruchs auf Vergütung auftritt, daß er also, obwohl seine Vorarbeit eine für das Gericht wertvolle Sichtung des Streitstoffes in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bedeutet, zunächst kostenlos arbeitet und durch eine verzögerliche Behandlung des Armenrechtsgesuchs in seinem Gebührenanspruch geschädigt werden kann. Der Arm-Anw. tritt deshalb mit gleichem Anspruch auf Berücksichtigung und Vermeidung jeder unnötigen Verzögerung in der Entscheidung über das Armenrecht neben die arme Partei und darf unbedingt materiell gleichfalls als Beteiligter an diesem Verfahren angesehen werden.

Erheblich anders ist dagegen die Stellung der Gegenpartei. Gewiß hat auch sie ein Interesse daran, wie die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ausfällt und wann sie ergeht. Doch kann man daraus keinesfalls einen Anspruch der Gegenpartei auf Entscheidung überhaupt oder gar auf rasche Entscheidung herleiten. Vor allem kann die Gegenpartei sich nicht auf § 120 ZPO. berufen. Dessen Auswirkungen zugunsten des Gegners der armen Partei — Befreiung von der Vorschusspflicht — soll die Position des angegriffenen Gegners aus Billigkeitsgründen dann erleichtern, wenn der angreifende Teil im Armenrecht klagt und so auch seinerseits von Auslagenvorschüssen und der Zahlung von Gerichtskosten vorläufig befreit ist. Diese mittelbare Auswirkung der Armenrechtsbewilligung auf die Gegenpartei reicht aber nicht aus, ihr in irgendeiner Weise den Anspruch auf Berücksichtigung im Armenrechtsverfahren in dem erörterten Sinne zu gewähren und auch ihr den Anspruch auf Berücksichtigung als Beteiligter neben der armen Partei, der Reichskasse und dem Arm-Anw. einzuräumen.

4.

a) Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, wann das Gericht über ein Armenrechtsgesuch entscheiden muß und inwieweit es den Zeitpunkt dieser Entscheidung bestimmen kann. Folglich gilt dasselbe, was bei irgendwelchen sonstigen der ZPO. unterworfenen Gesuchen, für deren Behandlung keine besonderen Vorschriften gegeben sind (wie z. B. bei Terminsanktionen, die binnen 24 Stunden zu erfolgen hat), rechtens ist. Die Bearbeitung und Erledigung hat alsbald im ordnungsmäßigen Geschäftsgang, sie hat, um mit einem Begriff des bürgerlichen Rechts zu sprechen, unverzüglich, also ohne schuldhaftes Bögen zu erfolgen. Damit ist jede willkürliche grundlose Aufschiebung der Entscheidung ausgeschlossen. Sie wäre ungesetzlich. Der Gesuchsteller hat vielmehr einen Rechtsanspruch verfahrensrechtlicher Natur, daß über sein Gesuch so rasch als möglich und ohne jede vermeidbare Verzögerung entschieden wird. Innerhalb des danach zur Verfügung stehenden Rahmens ist genügend Spielraum für das Ermessen des Gerichts.

b) Es ist also weiter festzustellen, was unter „Bearbeitung des Gesuchs im ordnungsmäßigen Geschäftsgang“ und unter „unverzüglicher Entscheidung“ zu verstehen ist.

Auch hier ist wieder vom Gesetz auszugehen. Es nennt in § 118 a Abs. 1 ZPO. ausdrücklich drei Arten von Aufschiebung, nämlich solche infolge der erforderlichen Glaubhaftmachung durch den Gesuchsteller, durch Anhörung des Gegners und schließlich Anstellung von Erhebungen.

Zunächst hat allerdings das Gericht zu prüfen, ob die Angaben des Gesuchs in tatsächlicher Hinsicht an sich ausreichend sind, wenn nicht, so hat es regelmäßig da, wo eine Ergänzung

möglich erscheint, durch Zwischenverfügung auf eine solche hinzuwirken. Das steht zwar nicht im Gesetz, ist aber gleichwohl nicht nur ein nobile officium, sondern Rechtspflicht des Gerichts.

c) Erst für ein schlüssig gestelltes, tatsächlich vollständiges Gesuch kommt dann die Glaubhaftmachung in Frage, die das Gericht „verlangen kann“, deren es also nur in den geeignet erscheinenden Fällen bedarf und die vom Gericht dann ebenfalls durch Zwischenverfügung zu erfordern ist.

Ob das Gericht erst nach Glaubhaftmachung die Gegenpartei zu dem Gesuch hören will oder umgekehrt diese Erklärung gegebenenfalls die Glaubhaftmachung entbehrlich machen lassen will, ist naturgemäß dem Ermessen des Gerichts überlassen. Demnach steht es dem Gericht frei, ob es diesen oder jenen Weg wählen will. Die Partei hat weder Einfluß noch Anspruch auf eine Handhabung in der einen oder anderen Richtung. Eine damit verbundene Verzögerung ist demnach durchaus gesetzmäßig und hält sich im Rahmen des ordnungsmäßigen Verfahrens.

Wichtig ist in allen diesen Fällen, daß etwa zu setzende Fristen so knapp wie möglich bemessen und nur beim Vorliegen gewichtiger Gründe verlängert werden. Denn gerade hiermit kann viel zur Verzögerung, aber auch viel zur Beschleunigung beigetragen werden.

d) Die weitaus wichtigste Rolle spielen aber die Erhebungen. Sie haben natürlich nur dann einzusetzen, wenn nicht sonst schon eine ausreichende Glaubhaftmachung vorliegt. Denn einem anderen Zwecke als der Wahrscheinlichmachung der Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung haben auch die Erhebungen nicht zu dienen. Eine Beweisaufnahme sind sie nicht und sollen sie nicht darstellen. Deshalb zieht auch § 118 a ZPO. diesen Erhebungen — im Gegensatz zur Beweisaufnahme — eine Grenze. Nur „soweit dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist“, ist das Gericht zur Anstellung von Erhebungen im Armenrechtsverfahren überhaupt befugt. Die sachliche Grenze ist zudem in Abs. 1 Satz 4 durch den Hinweis darauf, „soweit dies zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erforderlich ist“, nochmals unterstrichen.

Dieser Charakter der Armenrechtsermittlungen wird ebenso wie die dafür vom Gesetz mit Vorbedacht geschaffenen Beschränkungen leider nicht allzu selten von den Gerichten verkannt und übersehen. Richtig gehandhabte Erhebungen greifen sich die markantesten, grundlegenden Behauptungen heraus und prüfen diese auf ihre Stichhaltigkeit. Erhebungen, die von vornherein das gesamte, mehr oder weniger umfangreiche Beweisthema des Prozesses umfassen und erschöpfen sollen, werden häufig in ihrer Anlage schon den Rahmen des § 118 a ZPO. und den Zweck der Anordnung überschreiten. Sie führen deshalb nur allzu leicht zu einer nicht mehr gerechtfertigten Verzögerung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch.

Daß jede Anordnung, die sich als Zwischenentscheidung darstellt, erst recht sobald als möglich zu treffen und auszuführen ist, um unnötige Verzögerungen der endgültigen Entscheidung zu vermeiden, ist selbstverständlich und gilt im besonderen Maße dann, wenn der Prozeß bereits läuft oder gar weiter läuft.

5.

a) Von diesen in den Armenrechtsvorschriften (§ 118 a ZPO.) selbst vorgesehenen verzögerlichen Anordnungen abgesehen gibt es nur noch drei Fälle berechtigten Aufschiebens in der Entscheidung:

Das Armenrechtsverfahren ist grundsätzlich ein schriftliches. Doch kann das Gericht eine mündliche Anhörung der Beteiligten verfügen, wenn es eine solche für zweckmäßig hält. Von einer eigentlichen „Verhandlung“ kann dabei selbst bei Zuziehung der Gegenpartei keine Rede sein. Denn dafür fehlt es im Armenrechtsverfahren an den beiderseits sich gegenüberstehenden Parteien. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß etwa der Prozeß bereits schwebt, sich hier also bereits Prozeßparteien gegenüberstehen. Solche Anordnung steht im Ermessen des Gerichts.

b) Beim Armenrecht für die Berufungsinstanz ist es nicht

zu beanstanden und entspricht allgemeiner Praxis der BG., wenn das Gericht die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Berufungsbelegten, das sog. „notwendige Armenrecht“ hinauschiebt, bis die Zulässigkeit der Berufung feststeht. Zwar sind die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 ZPO. an sich bereits in dem Augenblick erfüllt, in welchem der obliegenden Partei eine Berufungsschrift zugestellt wird. Es kann dieser Partei das Recht nicht verwehrt werden, auch schon in dem nur erst die Zulässigkeit des Rechtsmittels betreffenden Stadium in den Prozeß einzugreifen und unbeschadet der hierzu von Amts wegen erfolgenden Prüfung Material beizubringen, Stellung zu nehmen und ihre Rechte wahrzunehmen. Das kann sie erst nach Beordnung eines Anwalts. Regelmäßig werden jedoch weder rechtliche noch praktische Bedenken dagegen erhoben werden und wird eine Beeinträchtigung der Interessen des Berufungsbelegten nicht eintreten können, wenn erst nach Feststellung der Zulässigkeit der Berufung, insbes. nach rechtzeitigem Zahlungsnachweis aus § 519 Abs. 6 ZPO. über das notwendige Armenrecht befunden wird. Hier darf unbedenklich das Interesse der Allgemeinheit an der Ersparung einer überflüssigen Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung entscheidend in den Vordergrund gerückt werden.

c) Hierbei ist schließlich noch zu nennen das Abwarten des Gerichts mit der Entscheidung auf das Gesuch des Berufungsklägers bis zum Eingang der Berufungsbegründung. Diese Verzögerung liegt ohnehin im Interesse des Antragstellers. Besteht dieser allerdings auf sofortiger Entscheidung, dann muß das Gericht diese eben nach Lage der Akten treffen.

d) Im übrigen steht es nicht im Belieben des Gerichts, den Zeitpunkt der Entscheidung zu wählen. Es ist vor allem nicht befugt, aus irgendwelchen Gründen die Entscheidung auszuschieben. Eine solche Aussetzung, ob in unmittelbarer oder nur entsprechender Anwendung des § 148 ZPO., ist mit dem Wesen des Armenrechtsverfahrens nicht vereinbar (so auch RG. [R.E.] v. 13. April 1935: JW. 1935, 1704³³; zu vgl. auch OLG. Düsseldorf v. 15. April 1936: Deutsche Rechtspflege 1936, 426: „Aussetzung des Armenrechtsverfahrens in Scheidungssachen — § 620 ZPO. — nicht zulässig“). Das Gericht muß sich vielmehr auf Grund des vorhandenen Materials sein Urteil über die Aussichten des jetzigen Prozesses bilden und darf nicht abwarten, wie andere schwebende Verfahren ausgehen werden.

6.

a) Ein beliebtes Verfahren der Gerichte ist das Hinausschieben der Entscheidung bis zur mündlichen Verhandlung. Der Partei wird mitgeteilt, daß über ihr Gesuch erst im Verhandlungstermin entschieden werden solle. Der Sinn dieser Anordnung ist hauptsächlich der, zugleich auch die Gegenpartei zu hören. Das ist an sich eine reine Zweckmäßigkeitfrage und deshalb dem Ermessen des Gerichts überlassen. Trotzdem taucht auch hier schon ein gewichtiges Bedenken auf. Im Anwaltsprozeß kann die Partei nur durch einen Anwalt den Verhandlungstermin wahrnehmen, ist also prozessual nicht früher aktionsfähig als bis ihr — wenn sie arm ist — ein Anwalt beigeordnet ist. Der Anwalt, der sich für die Partei bereits gemeldet hat, tut dies nur in der Erwartung seiner Beordnung. Bis dahin beschränkt sich seine Tätigkeit auf die Erwirkung des Armenrechts für seine Partei oder darüber hinaus noch auf die Einleitung des Verfahrens oder sonst die Vornahme unaufschiebbarer Prozeßhandlungen. Es ist also freiwilliges Entgegenkommen, wenn er zum Verhandlungstermin erscheint auf die Gefahr hin, daß das Armenrecht verweigert oder mindestens er nicht als Armenanwalt beigeordnet wird. Das Gericht darf folglich mit seinem Erscheinen nicht rechnen, am allerwenigsten von der Partei verlangen, im Termin verhandlungsbereit zu erscheinen. Damit ist aber wieder die Gefahr heraufbeschworen, daß der Prozeß verzögert wird, indem nur die Partei selbst erscheint, also neuer Verhandlungstermin erforderlich wird. Dieses Verfahren, über ein rechtzeitig vorher gestelltes Armenrechtsgesuch erst im Verhandlungstermin zu befinden, wird daher in aller Regel nur im Einverständnis der Beteiligten eingeschlagen werden dürfen.

Dieses wird aber bereits darin zu erblicken sein, daß die Partei zu einer entsprechenden Mitteilung des Gerichts schweigt. Es ist ihre bzw. ihres Anwalts Sache, gegebenenfalls das Gericht auf die Gründe hinzuweisen, aus denen eine Entscheidung erst im Termin untunlich erscheint. Regelmäßig genügt der Hinweis darauf, daß die Partei sich durch einen Anwalt im Termin nicht vertreten lassen könne.

Diese Ausführungen ergeben bereits, daß nur beim Vorliegen ganz besonderer Gründe das Gericht sich über die ihm dargelegten Interessen der armen Partei hinwegsetzen und die Entscheidung erst in dem von ihm in Aussicht genommenen späteren Zeitpunkt treffen darf.

b) Weit bedenklicher als das vorstehende, ja keineswegs ohne weiteres zu verwerfende Verfahren ist die Gepflogenheit mancher Gerichte, zu irgendeinem beliebigen Zeitpunkt des schon schwebenden Prozesses über das Armenrechtsgesuch zu entscheiden. Beispiel: Es liegt ein schriftliches Armenrechtsgesuch vor. Bis zur Verhandlung wird — vielleicht nur infolge Übersehens — nicht entschieden. Vor Beginn der Verhandlung bittet die Partei erneut um Entscheidung. Diese wird gleichwohl wieder zurückgestellt, da das Gericht zunächst das Ergebnis der Verhandlung oder gar der schon angeordneten oder erst anzunehmenden Beweisaufnahme abwarten will. Das muß schließlich als unzulässig bezeichnet werden. Denn die Folge würde sein, daß eine arme Partei gezwungen würde, zunächst auf eigene Kosten zu prozessieren, also gerade derjenige Erfolg, dessen Vermeidung das Institut des Armenrechts dient. Vergewahrtigt man sich, daß eine wirklich arme Partei bei Vorhandensein der sachlichen Voraussetzungen den Rechtsanspruch auf Bewilligung des Armenrechts hat, daß sie nicht verpflichtet ist, vorher Prozeßhandlungen zu beginnen, daß sie bereits zum Kostenschuldner der Gerichtskasse machen, daß sie im Anwaltsprozeß ohne Bestellung eines Anwalts durch den Staat überhaupt nicht verhandlungsfähig ist, dann ist die Rechtslage ja wohl klar genug: die Partei darf auf Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch vor Vornahme irgendwelcher Prozeßhandlungen ihrerseits, insbes. also vor Beteiligung an einer Verhandlung und erst recht vor Weiterführung des Prozesses im Stadium der Beweisaufnahme bestehen. Das Gericht ist grundsätzlich nicht befugt, sich über diesen berechtigten Anspruch der Partei hinwegzusetzen und den Zeitpunkt der Entscheidung ungeachtet dessen hinauszuschieben. Es hat vielmehr nach Klärung der Sach- und Rechtslage unverzüglich zu befinden. Es darf aber diese Klärung ohne Einverständnis der armen Partei nicht dem weiteren Verlauf des Prozesses überlassen und diesen abwarten, muß vielmehr gegebenenfalls den Weg der Erhebungen im Armenrechtsverfahren beschreiten (so auch RG. [R.E.] v. 22. Juni 1936: JW. 1936, 2571³³).

7.

a) Besonders wertvoll für die Praxis ist naturgemäß die Frage, ob und welche Handhaben für die Partei bestehen, sich gegen ein nach vorstehenden Darlegungen unzulässiges Verfahren des Gerichts zu wehren und gegebenenfalls eine — rechtzeitige — Entscheidung des Gerichts zu erzwingen.

Nach § 127 ZPO. findet das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 567 ZPO.) nur gegen die Verweigerung oder Entziehung des Armenrechts statt. Der Fall der Hinausschiebung der Entscheidung ist — wie auch sonst in der ZPO. außer bei regelrechter Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO.) — nicht genannt. Das bedeutet aber nicht, daß die arme Partei schutzlos gegenüber einer absichtlichen oder unbeabsichtigten Verzögerung der Entscheidung durch das Gericht wäre.

b) Zunächst wird allerdings in derartigen Fällen als nächstliegend und einer raschen Abwicklung des Verfahrens dienend geboten sein, das Gericht, zweckmäßigerweise unter Anführung der etwa für eine Beschleunigung sprechenden Gründe, an Entscheidung zu erinnern. Hat diese Erinnerung keinen Erfolg, dann bleibt, von der an sich stets möglichen Dienstaufsichtsbeschwerde abgesehen, nur der Weg förmlichen Rechtsmittels. Ein solches ist unzweifelhaft gegeben, sofern das Gericht über ein Armenrechtsgesuch nicht entscheiden will (z. B. weil es erst nach Abschluß der Beweisaufnahme

oder erst nach mündlicher Verhandlung entscheiden will oder erst den Ausgang eines anderen Verfahrens abwarten will). Dieses bewußt passive Verhalten des Gerichts ist rechtlich in seiner Wirkung nichts anderes als die Verweigerung des Armenrechts zur Zeit, ist daher verfahrensrechtlich wie eine solche zu behandeln. So auch Baumbach 1 zu § 126 ZPO.: „Ablehnung liegt schon darin, daß das Gericht die Entscheidung ohne sachliche Maßnahme auf eine Zeit verschiebt, in der der Arme seine Rechte schon hätte wahrnehmen müssen.“

c) Zweifelhaft könnte die Anwendung der Beschwerde bei unabsichtlicher Verzögerung, bei Liegenlassen des Gesuchs infolge eines Versehens sein. Hier wird indes im allgemeinen eine Erinnerung an das Gericht genügen. Andernfalls ist auch hier die Wirkung keine andere, als wenn das Armenrecht zur Zeit nicht gewährt — also verweigert — wird, so daß die Beschwerde gegeben ist.

d) Die Frage, gegen welche Entscheidung denn sich die Beschwerde richten soll, beantwortet sich sehr einfach dahin, daß im Falle zu a) die Zwischenverfügung, im Falle zu b) und c) die durch schlüssiges Verhalten — eben durch Nichtentscheidung — kundgegebene vorläufige Verweigerung des Armenrechts angegriffen wird. In diesem Sinne liegen auch bereits Beschwerdeentscheidungen vor (zu vgl. RG. München v. 6. Sept. 1932 in Berl. Anwaltsbl. 1932, 283).

e) Das BeschwG. wird in der Regel gem. § 575 ZPO. die untere Instanz anzuweisen haben, sofort zu entscheiden. Es ist aber auch in der Lage, wenn der Sachverhalt geklärt ist, selbst das Armenrecht zu bewilligen. Ergibt dagegen die Prüfung, daß zwar die Verzögerung der Entscheidung unberechtigt ist, im Ergebnis das Gesuch jedoch keinen Erfolg haben kann, dann ist die Beschwerde mit dieser Begründung zurückzuweisen.

f) Wirkliche Schwierigkeiten bereitet nur der Fall der Sinauszögerung der Entscheidung durch die Anordnung von Erhebungen. Diese sind, wie ausgeführt, in das freilich eingeschränkte Ermessen des Gerichts gestellt. Auch diese Ermessensfrage kann im allgemeinen zur Nachprüfung der höheren Instanz gestellt werden. Immerhin wird man kaum anerkennen können, daß nun jede Anordnung irgendwelcher Erhebungen ohne weiteres mit der Beschwerde bekämpft werden kann. Die Nichtschnur gibt stets § 127 ZPO.: Verweigerung oder Entziehung des Armenrechts. Daraus folgt, daß nur dann, wenn Erhebungen in einer Weise oder einem Umfange angeordnet werden, daß dadurch entgegen § 118 a Abs. 1 ZPO. das Verfahren erheblich verzögert wird und die Wirkung somit auf eine Verweigerung zur Zeit hinausläuft, die Beschwerde überhaupt zulässig sein kann. Sie richtet sich dann aber auch nicht gegen die Anordnung der Erhebungen als solcher, sondern eben nur gegen eine dadurch etwa verursachte unangebrachte Verzögerung der Entscheidung.

g) Der oben schon erwähnte Fall der förmlichen Aussetzung des Armenrechtsverfahrens, z. B. bis zur Entscheidung eines anderweit noch schwebenden Prozesses, liegt rechtlich klar. Hier ist eine ausdrückliche Entscheidung vorhanden, die zur Zeit das Armenrecht nicht gewähren will, also ebenfalls als Verweigerung zu behandeln und deshalb mit der Beschwerde angreifbar ist, wenn man nicht schon die gegen die Anordnung einer Aussetzung gem. § 148 ZPO. ausdrücklich vorgelegene Beschwerde (§ 252 ZPO.) auch hier heranziehen will.

h) Die Beschwerde versagt naturgemäß überall da, wo auch gegen eine Verweigerung des Armenrechts ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, d. h. bei Armenrechtsverfahren vor den LG. in der Berufung, vor den OLG. und dem RG. (§§ 127, 567 Abs. 3 ZPO.).

Diese Fälle sind in der Praxis vielleicht die schwierigsten. Denn hier ist der Gesuchsteller auf Erinnerung und Vorstellungen beim Prozeßgericht angewiesen. Helfen diese Schritte nichts, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als die endlich ergehende Entscheidung abzuwarten.

Welche sonstigen Rechtsfolgen sich aus dieser Rechtslage ergeben könnten, ist nachfolgend unter Abschn. 8 erörtert.

8.

Das Prozeßgericht selbst hat es in der Hand, bis zu einem gewissen Grade die der armen Partei nachteiligen Folgen einer verspäteten Armenrechtsbewilligung zu beseitigen. Es kann das Armenrecht mit rückwirkender Kraft bewilligen.

Diese Befugnis der Gerichte und die Wirksamkeit einer solchen Rückwirkungsanordnung ist heute ernsthaft nicht mehr bestritten, wenn auch noch vereinzelt Gerichte den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Diese bleiben indes mindestens den Nachweis dafür schuldig, inwiefern eine von der zuständigen Stelle im Rahmen des Armenrechtsverfahren getroffene Entscheidung über die Wirkung des Armenrechts rechtlich unwirksam sein könnte.

Daß diese Befugnis des Gerichts nicht schrankenlos ausgeübt werden darf, versteht sich von selbst. Sie kommt eben dort und gerade nur dort in Frage, wo das Gericht über ein rechtzeitig gestelltes Armenrechtsgesuch ohne Verschulden des Antragstellers erst verspätet entscheidet, also eine vom Antragsteller nicht zu vertretende Verzögerung in der Entscheidung vorliegt. Dann hat der Antragsteller einen Anspruch auf Rückwirkungsanordnung nicht anders als unter den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein Anspruch auf Wiedereinsetzung besteht. Diese ist zwar im Gesetz ausdrücklich als Gebot der Billigkeit verankert. Die tatsächlichen Voraussetzungen wie die Rechtslage sind aber beim Armenrecht keine anderen. Ich möchte mich beschränken, im einzelnen auf die eingehend begründete Entscheidung des RG. (RS.) v. 2. Nov. 1935 (ZB. 1936, 200²⁴) zu dieser Frage zu verweisen.

Doch nur bis zu einem gewissen Grade kann die Rückwirkungsanordnung heilend wirken. Sie kann die arme Partei vermögensrechtlich, d. h. in bezug auf die Gerichts- und Anwaltskosten so stellen, als ob das Armenrecht schon in einem früheren Zeitpunkt bewilligt worden wäre. Mehr vermag selbst diese Anordnung nicht zu bewirken. Rechtsnachteile, die z. B. einer Partei dadurch erwachsen sind, daß sie von der Durchführung des Rechtsstreits, von der Vornahme einzelner wichtiger Prozeßhandlungen hat Abstand nehmen müssen, daß sie einen Auslagenvoranschuß — z. B. für Zeugen — nicht rechtzeitig gezahlt hat und dadurch des Beweismittels verlustig gegangen ist, ferner daß sie einen im Armenrecht von ihr beantragten Arrest nicht mehr rechtzeitig hat ausbringen können, sind durch die Rückwirkung nicht wieder gut zu machen.

Derartige Schäden können gegebenenfalls nur im Regreßwege gegen den Fiskus geltend gemacht werden. Es ist dies ein Punkt, der von den Gerichten nicht übersehen werden sollte. Denn es handelt sich bei der Entscheidung im Armenrechtsverfahren nicht um die Amtspflicht des Richters „bei dem Urteil in einer Rechtssache“, so daß die Einschränkung des § 839 Abs. 2 BGB. nicht in Betracht kommt.

Immerhin würde eine Partei, die nicht zunächst durch Erinnerung an das Gericht und Hinweis auf die Wichtigkeit einer alsbaldigen Entscheidung über ihr Gesuch eine Beschleunigung der Entscheidung herbeizuführen versuchen würde, regelmäßig wohl mindestens eigenes Mitverschulden aus § 254 BGB. sich entgegenhalten müssen.

9.

So bleibt nur noch die Frage zu beantworten, ob die kostenrechtliche Beurteilung, vor allem, was die Stellung des Armenanwalts zur Reichskasse anlangt, unter allen Umständen durch den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts bedingt ist.

Daß diese Frage grundsätzlich zu bejahen ist, steht außer Zweifel. Denn die elementarste Regel des Armenanwaltskostenrechts ist die, daß der Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Reichskasse vom Zeitpunkt der Beordnung abhängig ist. Nur eine nach diesem Zeitpunkt vom Anwalt entwickelte Tätigkeit begründet für ihn einen Anspruch an die Reichskasse auf Grund des ArmAnwG. Dieser Grundsatz gilt ausnahmslos. Denn wenn im einzelnen Falle eine Rückwirkung des Armen-

rechts und damit der Beordnung angeordnet wird, wird der Zeitpunkt der Beordnung zurückdatiert. Jede nach diesem Datum ausgeübte Tätigkeit gilt damit als vom Armenanwaltschaft vorgenommen.

Der die Armenanwaltskosten festsetzende Urkundsbeamte wie auch das auf Erinnerung und Beschwerde entscheidende Gericht sind also an diesen Zeitpunkt gebunden. Aus Billigkeitserwägungen etwa einen anderen, früheren Zeitpunkt zugrunde zu legen, ist nicht angängig. Die frühere Rechtsprechung hat das zunächst versucht. Je mehr jedoch die Erkenntnis sich durchgesetzt hat, daß auch das Armenanwaltskostenrecht als Grundlage der materiellrechtlichen Beziehungen zwischen Anwalt und Reichskasse seine abschließende Regelung im ArmAnwKostG. gefunden hat, und daß diese Regelung nicht durch eine solche jeweils nach Billigkeitsrückichten ersetzt werden kann, um so weniger ist von diesem Versuch noch Gebrauch gemacht worden. Ausschließlich das beordnende Gericht hat es in der Hand, solchen Erwägungen durch Rückwirkungsanordnung, falls es die Voraussetzungen dafür als gegeben erachtet, Raum zu geben. Ist das geschehen, dann sind wiederum die Festsetzungsinstanzen daran, d. h. also auch an einen früheren Zeitpunkt des Beginns der Armenrechtswirkungen schlechthin gebunden, mögen sie selbst der Ansicht sein, daß an sich für eine Rückwirkung kein Anlaß und somit kein Raum gewesen sei.

Diese absolute Bindung befreit aber keineswegs von der Verpflichtung, sorgfältig nachzuprüfen, welches im einzelnen Falle der maßgebende Zeitpunkt ist. Man sollte annehmen, daß dieser wohl niemals zweifelhaft sein kann. Dem ist jedoch nicht so. Gerade bei einer dem äußeren Anschein nach verspäteten Entscheidung über das Armenrecht ist diese Prüfung besonders geboten, um nicht nur auf Grund des äußeren Scheins zu urteilen und damit vielleicht der Partei und dem Anwalt unrecht zu tun. Die JW. 1936, 2571⁵⁵ (Heft 36) abgedruckte Entscheidung des RG. (RS.) v. 22. Juni 1936, 20 Wa 91/36 bietet ein anschauliches Beispiel dafür. Häufig wird nämlich allein das Sitzungsprotokoll die Grundlage der Beurteilung abgeben. Soll nun aber der Umstand, daß ausweislich des Protokolls erst verhandelt und dann erst — trotz früher gestellten Antrag — das Armenrecht bewilligt worden ist, schlechthin ausschlaggebend sein? Hier muß für eine gewisse Auslegung des Willens des Gerichts — denn dieser bleibt stets die Richtschnur — Raum sein und für diese wiederum die Erfahrungstatsache herangezogen werden, daß die Sitzungsprotokolle häufig nicht den genauen Verlauf des Verfahrens wiedergeben, insbes. nicht unbedingt für die Reihenfolge der Prozeßhandlungen maßgebend sein wollen und deshalb insoweit nicht immer maßgebend sein muß. Im Zweifel wird daher eine Äußerung des Prozeßgerichts hier Aufklärung schaffen müssen. Ist aber sonst schon ersichtlich, daß das Protokoll nicht vollständig oder nicht ganz zutreffend ist, so wird man auch ohnedem schon den Schluß ziehen dürfen, daß eine im Protokoll enthaltene Armenrechts-

bewilligung und Anwaltsbeordnung bereits für den Beginn der Verhandlung gilt, und daß selbst eine etwa erst im Laufe der Verhandlung verkündete Armenrechtsbewilligung, selbst wenn sie tatsächlich als verspätet sich darstellen sollte, als solche für den ganzen Gang der Verhandlung gemeint ist. Eine Voraussatzung muß dabei allerdings stets erfüllt sein: Es muß ein rechtzeitig gestelltes Armenrechtsgesuch, also ein solches mindestens vor Beginn der Verhandlung vorliegen. Für das Gericht liegt weder Anlaß noch Berechtigung vor, auf ein erst im Laufe der Verhandlung angebrachtes Armenrechtsgesuch eine Entscheidung mit Rückwirkung zu erlassen. In solchem Falle fehlt daher auch jede Möglichkeit, die dann ergehende Entscheidung in dem Sinne auszulegen, daß sie bereits für den ganzen Gang der Verhandlung gelten sollte.

10.

Die prozessuale Lage ist während des Schwebens des Armenrechts neben einem bereits anhängigen Rechtsstreit durch diesen Schwebezustand in keiner Weise beeinflusst. So lange das Armenrecht nicht bewilligt ist, kommen die prozessualen und kostenrechtlichen Vorschriften über eine etwaige Zahlungs- und Vorschußpflicht (z. B. §§ 379 ZPO., §§ 74, 77, 84 DRG.) voll zur Anwendung. Nur mit § 74 Abs. 4 DRG. könnte allenfalls so weit geholfen werden, daß ohne Zahlung der Prozeßgebühr Termin anberaumt wird. Die Partei ist dann aber gleichwohl Schuldnerin einer fälligen Kostenschuld, zur Zahlung also ohne Stundung verpflichtet. Ohne Frage kann also die arme Partei, wenn ihr Prozeß bereits schwebt, durch verzögerliche Behandlung des Armenrechtsgesuchs in besonders hohem Grade benachteiligt werden. Gelingt es ihr, die Zahlung hinauszuschieben, dann fallen allerdings die rückständigen Gerichtskosten unter das Armenrecht (§ 115 Z. 1 ZPO.), nicht dagegen die durch die Tätigkeit des Anwalts bereits erwachsenen Gebühren, sofern diese nicht durch die gleiche Tätigkeit des Armenanwalts in späteren Verfahrensabschnitten nochmals erwachsen.

Das Ergebnis der Erörterung ist somit dahin zusammenzufassen:

Ein rechtzeitig gestelltes Armenrechtsgesuch will so rechtzeitig beschieden sein, daß weder die antragstellende Partei noch der ihr beigeordnete Anwalt durch eine Verzögerung der Entscheidung Nachteile erleiden, die nicht in der Sache selbst, d. h. durch notwendige Zwischenverfügungen oder Erhebungen begründet sind. Notfalls muß die betroffene Partei die höhere Instanz anrufen. Doch sei für die Praxis ein Hinweis gestattet: überwiegend werden geeignete Vorstellungen bei Gericht schon zum Ziel führen. Nur in besonders trassen Fällen wird man ein Rechtsmittel ergreifen, zumal dieses ja seinerseits wieder eine Verzögerung des Verfahrens bedingt. Nur wenn davon trotzdem noch eine Beschleunigung in der unteren Instanz zu erwarten steht, wird also ein solches Vorgehen Zweck haben.

Die Beschwerdesumme in zivilprozessualen Kostensachen

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

Die Bestimmung des Art. 1 Kap. III des 1. Teils der NotZD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285), daß gegen die nach dem 30. Juni 1932 erlassenen Entsch. über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß (§ 104 ZPO.) oder gegen den Anlaß von Gebühren oder Auslagen (§ 4 DRG., § 25 GVolzGebD.) die Beschw. nur zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt, ist für das Kostenfestsetzungsverfahren aus §§ 103 ff. ZPO. bei der Neufassung der ZPO. (RGBl. 1933, I, 821) in den § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. übernommen worden. Die Beschwerdesumme von mehr als 50 RM gilt also nach wie vor für sofortige Beschw. im Kostenfestsetzungsverfahren und Beschw. im Kostenansatzverfahren (§ 4 Abs. 2 DRG.) schon seit vier Jahren.

Muß mangels der Beschwerdesumme die Beschw. nach § 574 ZPO. als unzulässig verworfen werden, dann ist nach § 38 DRG. für das Verfahren in der Beschw. Inst. die volle Gerichtsgebühr (§ 8) zu erheben, für die nach § 77 DRG. die beschwerdeführende Partei haftet. Wenn die Partei selbst die unzulässige Beschwerde eingelegt hat und die Einlegung der Beschwerde auf nicht anzurechnender Rechtskenntnis beruht, kann das BeschwG. gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1 DRG. Gebühren- und Auslagenfreiheit gewähren.

Wenn aber die unzulässige Beschw. von einem Rechtsanwalt, Prozeßagenten oder Rechtsbeistand eingelegt worden ist, kann Niedererschlagung nicht erfolgen, sondern ist § 102 ZPO. anzuwenden, da es als grob schuldhaft anzusehen ist, wenn ein Rechtsanwalt, Prozeßagent oder Rechtsbeistand eine

derartige Beschw. einlegt. Durch Auferlegung der Kosten nur auf den Bevollmächtigten wird das unbillige Ergebnis vermieden, daß die Partei mit den Kosten der unzulässigen Beschw. belastet wird. Dieses von der Kostenkammer des LG. Berlin eingeschlagene Verfahren aus § 102 ZPO. wird vom KostSen. des RG. im Beschl. v. 9. Jan. 1935 (20 W 3/35 = JW. 1935, 1040⁵) gebilligt und auch befolgt (Beschl. vom 18. Jan. 1936, 20 W 59/36).

§ 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. setzt voraus, daß eine Entsch. über eine Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschuß angegriffen wird. Nach der wörtlichen Auslegung dieser Vorschrift würde die sofortige Beschw. aus § 104 Abs. 3 letzter Satz ZPO. nur dann unzulässig sein, wenn das Verfahren mit einem Beschl. begonnen hat, der einen Kostenbetrag festsetzt. Die KostR. des LG. Berlin hält jedoch sofortige Beschw. auch dann für unzulässig, wenn Kosten bis zum Betrag von 50 RM angemeldet, aber vom Urkundsbeamten z. B. mit der Begründung abgesetzt worden sind, daß sie nicht entstanden seien. Sie geht dabei davon aus, daß es sich bei dem Begriff „Kostenfestsetzungsbeschuß“ i. S. des § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. um einen Beschuß in Kostenfestsetzungsverfahren, d. h. der ziffermäßigen Ergänzung der Kostenentscheidung oder Kostenabrede, mithin eine Prüfung der Kostenrechnung als solcher handelt. Anders verhält es sich, wenn der Urkundsbeamte aus formellen Gründen, wie dem Mangel eines zur Kostenfestsetzung geeigneten Schuldtitels die Kostenfestsetzung ablehnt. Dann findet nicht die befristete Erinnerung und sofortige Beschw. aus § 104 Abs. 3 ZPO., sondern die fristlose Erinnerung und einfache Beschw. aus §§ 576, 567 Abs. 1 ZPO. statt, auf die sich § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht bezieht, so daß die Beschw. ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme zulässig ist (vgl. Beschl. des LG. Berlin: JW. 1936, 2009⁹⁷).

Im Kostenfestsetzungsverfahren kann der Beschwerdewert, wenn Absetzung von Kosten verlangt wird, wie die KostR. des LG. Berlin im Beschl. v. 18. Aug. 1936 (227 T 9088 [600] 36) ausgesprochen hat, nicht höher sein als die Summe, auf die der Kostenfestsetzungsbeschuß lautet. Wenn mehrere Kostenfestsetzungsbeschlüsse je unter 50 RM erwirkt worden sind, kann die Beschwerdesumme von mehr als 50 RM nicht dadurch erreicht werden, daß, nachdem das Verbot über Erinnerungen gegen sämtliche Kostenfestsetzungsbeschlüsse befunden hat, eine sofortige Beschw. geführt wird. Dann handelt es sich in Wahrheit um mehrere Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren. Und wie bei Teilurteilen jedes der Teilurteile die Berufungssumme erreichen muß, um Berufungsfähig zu sein, muß in jedem einzelnen Falle die Beschwerdesumme erreicht sein, damit das BeschwG. die Kostenfestsetzungsbeschlüsse sachlich prüfen kann. Werden im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren über den festgesetzten Betrag hinaus andere, weitere Beträge beansprucht, so handelt es sich insoweit um neue Kostenfestsetzungsanträge, die für den Beschwerdewert keine Bedeutung haben.

Sind die Kosten nach Quoten verteilt, dann sind Beschwerdesumme i. S. des § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht die streitigen Kosten, die der BeschwZ. oder der Gegner berechnet haben, sondern nur die Bruchteile hiervon, die der BeschwZ. nach der Kostenentscheidung auf den Gegner abwälzen könnte, oder mit denen er belastet worden ist (Beschl. der KostR. des LG. Berlin v. 11. Febr. 1936, 227 T 1445 [97] 36; ebenso OLG. Jena: DRpsf. Rspr. 1936 Nr. 26; Stein-Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 106 Nr. 8, § 567 Anm. V). Die Beschwerdesumme von mehr als 50 RM ist z. B. auch nicht erreicht, wenn der Beschw. Festsetzung von 63 RM beantragt, der Urkundsbeamte nur 38 RM festsetzt, daß AG. auf Erinnerung des Beschw. die Kosten auf 61 RM festgesetzt haben und nunmehr der Kl. sofortige Beschw. einlegt; der Beschwerdewert beträgt dann nur 61 — 38 = 23 RM (Beschl. der KostR. des LG. Berlin v. 23. Febr. 1934, 227 T 3358 [307] 34).

Eine Beschw. auf Wiederaufnahme eines Kostenfestsetzungsverfahrens über einen Betrag bis zu 50 RM ist unzulässig; das in § 567 Abs. 2 Satz 2 ZPO. aufgestellte Erfor-

dernis muß sinngemäß auch hier gelten (Beschl. der KostR. des LG. Berlin v. 13. Dez. 1935, 227 T 14 170 [1048] 35). Die Beschwerdegrenze von 50 RM kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß Kostenbeträge, über die bereits rechtskräftig entschieden ist, in einen neuen Kostenfestsetzungsantrag und damit in die sofortige Beschw. genommen werden (vgl. Beschl. v. 1. Juni 1934, 227 T 7217 [640] 34). Ein Beschwerdewert von mehr als 50 RM ist auch bei Niederschlagungsbeschwerden aus § 6 OAG. erforderlich (RG.: JW. 1935, 2589⁴⁵), sowie im Verfahren aus § 5 ArmAnwG. (vgl. Gelinský-Meyer, „Übergang usw.“ VII 2).

Im übrigen aber hat die KostR. des LG. Berlin (in Übereinstimmung mit dem KostSen. des RG.: vgl. den oben angezogenen Beschl. und JW. 1932, 3119²) stets den Ausnahmeharakter der am Eingang dieses Aufsatzes wiedergegebenen Bestimmungen betont und es abgelehnt, sie über die in ihnen erwähnten Anwendungsfälle hinaus auszudehnen und auch in anderen Fällen anzuwenden. Bei zivilprozessualen Kostenbeschwerden ist die Beschwerdesumme von mehr als 50 RM nur im Kostenansatzverfahren aus § 4 OAG. und im Kostenfestsetzungsverfahren aus §§ 103 ff. ZPO. erforderlich.

Daraus folgt, daß Streitwertbeschwerden der Parteien aus § 18 Abs. 2 OAG. und der Anwälte aus § 12 RA-GebD. ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme zulässig sind (vgl. Rittmann-Wenz, OAG., 16. Aufl., § 18 Anm. 5). Eine Prüfung des Streitwerts durch das BeschwG. kann daher stets erfolgen; wird in einer Erinnerung gegen den Kostenansatz oder den Kostenfestsetzungsbeschuß der zugrunde liegende Streitwert bemängelt, so muß das Prozeßgericht den Streitwert festsetzen, und dann stehen die Beschwerdewege aus § 18 Abs. 2 OAG., § 12 RA-GebD. ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme offen (vgl. Beschl. v. 27. Juli 1936, 227 T 8321 [559] 36).

Einer Beschwerdesumme von mehr als 50 RM bedarf es ferner nicht im Verfahren betr. Festsetzung von Armenanwaltskosten (vgl. die Zusammenstellung bei Gelinský-Meyer, Armenanwaltskosten, 3. Aufl., unter „Festsetzung der Armenanwaltskosten“ II 7 und Rittmann-Wenz, § 4 ArmAnwG. Anm. 1) und bei Beschwerden gegen die Festsetzung von Zeugen- und Sachverständigengebühren (vgl. die Zusammenstellung bei Wegner, ZeugGebD., 8. Aufl., § 20 Anm. 25). Wird in einer Erinnerung gegen den Kostenansatz oder den Kostenfestsetzungsbeschuß der Ansatz von Zeugen- oder Sachverständigengebühren bemängelt, so muß das Prozeßgericht diese Gebühren festsetzen, und dann steht der Partei der Beschwerdeweg aus § 20 Abs. 2 ZeugGebD. ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme offen (vgl. die im Büroblatt 1931, 118 und 120 abgedruckten Beschl. der KostR. des LG. Berlin und Müller, „Die Nachprüfung der Zeugen- und Sachverständigengebühren auf Betreiben der Parteien“: DRZ. 1931, 417; ebenso OLG. Dresden: DRZ. Rspr. 1932 Nr. 427; anders allerdings die herrschende Meinung, die jedoch keine eingehende Begründung gibt).

Schließlich sind ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme zulässig:

1. Sofortige Beschw. aus § 102 ZPO.: vgl. den schon oben angezogenen Beschuß des RG. v. 9. Jan. 1935 (20 W 3/35).

2. Sofortige Beschw. aus § 699 Abs. 2 ZPO., die sich gegen die Absetzung von Kosten im Vollstreckungsbeschl. richten (vgl. den JW. 1936, 2009⁹⁸ A abgedruckten Beschl. der KostR. des LG. Berlin).

3. Beschw. aus § 39 Abs. 2 OAG. gegen die Auf-erlegung einer Verzögerungsgebühr (vgl. Beschl. v. 27. Juni 1935, 227 T 7341 [569] 35).

Die Beschwerdesumme von mehr als 50 RM ist für die Bedürfnisse der Praxis zu hoch gegriffen. Der Grundgedanke der genannten Vorschriften, daß geringe Kostenbeträge nicht durch mehrere Instanzen geprüft werden sollen, ist richtig. Eine gesetzliche Herabsetzung der Beschwerdesumme auf 5 RM, höchstens 20 RM, wäre aber sehr zu wünschen.

Anspruch des armen Privatklägers auf Beordnung eines Rechtsanwalts für die Hauptverhandlung

Von Landgerichtsdirektor Dr. Karl Canter, Frankfurt a. M.

§ 379 Abs. 3 StPD. i. Verb. m. § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPD. gibt dem armen Privatkläger in den Fällen das Recht auf Beordnung eines Rechtsanwalts, in denen eine Vertretung durch Anwälte vom Gesetz vorgeschrieben ist. Da die StPD. im Privatklageverfahren die Mitwirkung eines Rechtsanwalts ausdrücklich nur bei der Einlegung der Revision und der Stellung eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens fordert (§ 390 Abs. 2), wird angenommen, daß der arme Privatkläger auch nur in diesen beiden Fällen einen Anspruch auf Beordnung eines Anwalts habe; darüber hinaus sei die Beordnung zwar nicht ausgeschlossen, aber nicht geboten.

Diese Regel ist zu eng. Erfahrungsgemäß ist die Revisionseinlegung durch den Privatkläger nicht allzu häufig und verschwindend selten wird die Frage der Stellung eines Wiederaufnahmeantrags durch den Privatkläger akut. Viel häufiger dagegen ist das Gericht vor die Entscheidung gestellt, ob einem Privatkläger, der Anspruch auf das Armenrecht hat, für die Hauptverhandlung deshalb ein Rechtsanwalt beigeordnet werden soll, weil er ganz oder zum Teil nicht in der Lage ist, seine Rechte in der Verhandlung selbst wahrzunehmen, sei es, daß er durch Krankheit, Gebrechen oder hohes Alter sich nicht oder nicht genügend selbst vertreten kann, sei es, daß er vom Ort des Gerichts so weit entfernt wohnt, daß er die Kosten einer Reise ebensowenig erschwingen kann wie diejenigen zur Bestellung eines Anwalts. In all diesen Fällen, in denen er also eines Vertreters oder eines Beistandes bedarf, hat der das Armenrecht genießende Privatkläger Anspruch auf Beordnung eines Rechtsanwalts. Denn § 378 StPD. bestimmt, daß der Privatkläger im Beistande eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen solchen vertreten lassen kann, und es ist unbestrittene, zu billigende Auffassung der Rechtslehre und Rechtsprechung, daß andere Personen als Rechtsanwälte nicht als Beistände oder Vertreter auftreten können, ein Grundsatz, der nur insoweit eine hier nicht in Betracht kommende Ausnahme erleidet, als Personen, die nach § 374 Abs. 2 StPD. ein eigenes Recht zur Erhebung der Privatklage haben oder ihr nach § 375 Abs. 2 StPD. beitreten können, auch als Beistand des Privatklägers erscheinen dürfen (Feisenberger, Anm. 1 zu § 378 StPD.; vgl. RG. O. 73, 206; DVG. Breslau: DRZ. 22 [1930] Nr. 41 und DVG. Dresden: JW. 1931, 1394⁴²). Der Privatkläger, der genug Mittel hat, einen Anwalt zu bestellen, dies aber nicht tut, würde demnach, sofern er am Erscheinen in der Hauptverhandlung vollständig verhindert wäre, ohne ausreichende Vertretung sein, seine Privatklage müßte nach § 391 Abs. 2 StPD. als zurückgenommen behandelt und das Verfahren müßte eingestellt werden. Könnte ein solcher Privatkläger zwar zur Hauptverhandlung kommen, wäre er aber verhindert, seine Rechte allein in ausreichendem Maße wahrzunehmen, so würde dem Erfordernis des vollen rechtlichen Gehörs nicht genügt sein, zumal das Gericht dem Privatkläger nur mit Zurückhaltung behilflich sein darf, wenn es nicht dem Angeklagten gegenüber den Eindruck erwecken will, als ergreife es in unzulässiger Weise für den Privatkläger Partei. Der Privatkläger muß also, um Rechtsnachteile zu vermeiden, einen Anwalt bestellen. Seine Vertretung bzw. Unterstützung durch einen Anwalt ist mithin zwar nicht allgemein für die Hauptverhandlung geboten, wohl aber für den Fall, daß der Privatkläger sich überhaupt nicht oder nicht genügend vertreten kann. Diese für den bemittelten Privatkläger bestehende Rechtslage, hervorgerufen durch § 378 StPD., kann grundsätzlich keine andere sein, wenn der Privatkläger das Armenrecht genießt, denn die Bewilligung des Armenrechts ändert an den übrigen prozessualen Bestimmungen nichts. Soll daher der arme Privatkläger, der entweder gar nicht erscheinen oder sich nicht ausreichend selbst vertreten kann, nicht in seinen Rechten verkürzt

werden, so muß er in die gleiche Lage versetzt werden, in die sich ein in derselben Situation befindlicher bemittelter Privatkläger aus eigenem Vermögen versetzen kann, d. h. also, es muß ihm ein Rechtsanwalt als Vertreter oder Beistand beigeordnet werden.

Man kann sich in den hier erörterten Fällen nicht damit behelfen, daß man dem Privatkläger eine andere Person als Beistand oder Vertreter beigeordnet, z. B. einen Referendar, wie dies vielfach geschieht. In solchen Beschlüssen wird entweder fälschlich auf Grund von § 379 Abs. 3 StPD. der § 116 ZPD. für anwendbar gehalten, oder es werden die Vorschriften für die Verteidigung mit den davon zu scheidenden Regeln über die Vertretung eines Privatklägers verwechselt. § 116 ZPD., der die Beordnung eines Referendars oder Justizbeamten vorsieht, greift nur Platz, wenn eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Wann dies der Fall sei, darüber sagt § 116 ZPD. nichts, dies ist vielmehr, soweit das Privatklageverfahren in Betracht kommt, nur aus der StPD. zu ermitteln. Dabei ist es nicht entscheidend, daß die StPD. — von den zwei eingangs erwähnten Besonderheiten abgesehen — nicht bestimmt, daß der Privatkläger nur durch einen Vertreter, und zwar einen Anwalt, handeln könne, sondern daß sie in § 378 vorschreibt, daß, wenn überhaupt Vertretung oder Beistand in der Hauptverhandlung in Frage kommen, diese Funktionen nur durch einen Anwalt ausgeübt werden können, in diesem Falle also die Tätigkeit des Anwalts geboten ist. § 378 StPD. ist aber, wie erwähnt, durch die Vorschriften über das Armenrecht nicht geändert, also nicht durch § 379 Abs. 3 StPD. und noch weniger durch § 116 ZPD. Für die hier vertretene Auffassung von der Nichtanwendbarkeit des § 116 ZPD. spricht auch, daß die in ihm gegebene Möglichkeit der Beordnung eines Justizbeamten oder Referendars im Zivilprozeß nur eine Konsequenz daraus ist, daß der Kläger im Parteiprozeß sich jeder prozeßfähigen Person als Bevollmächtigten bedienen kann (§ 79 ZPD.), während dies im Privatklageverfahren jedenfalls in der Hauptverhandlung nicht möglich ist. § 138 StPD., wonach auch andere Personen als Rechtsanwälte als Verteidiger zugelassen werden können, und § 144 Abs. 2 StPD., der die Bestellung von Justizbeamten und Referendaren zu Verteidigern von Amts wegen vorsieht, findet mangels gesetzlicher Vorschrift und angesichts der zwingenden Bestimmung des § 378 StPD. bei der Vertretung des Privatklägers, da es sich bei ihr nicht um einen Akt der Verteidigung handelt, keine Anwendung (vgl. auch DVG. Breslau a. a. O.). Ein Referendar kann gemäß § 337 Abs. 2 StPD. nur dann als Vertreter oder Beistand eines Privatklägers auftreten, wenn er vom Rechtsanwalt nach § 139 StPD. substituiert ist, und es fehlt an einer Grundlage, aus dieser vom Gesetz geschaffenen besonderen Möglichkeit zu folgern, daß im Rahmen des Armenrechts ein Referendar als Beistand oder Vertreter des Privatklägers wirksam beigeordnet werden könnte.

Es ist somit daran festzuhalten, daß dem armen Privatkläger nur ein Rechtsanwalt als Beistand oder Vertreter beigeordnet werden kann und daß dies dann geschehen muß, wenn der Privatkläger nicht imstande ist, sich selbst ausreichend zu vertreten. Es versteht sich von selbst, daß mit besonderer Sorgfalt zu prüfen ist, ob diese Voraussetzung im Einzelfall wirklich gegeben ist. Dann aber ist die erforderliche Beordnung eines Anwalts eine solche aus § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPD. i. Verb. m. § 379 Abs. 3 StPD., auf die der Privatkläger Anspruch hat, nicht etwa aus § 39 ZPD., denn die in ihm vorgesehene Ermessensentscheidung ist an die Voraussetzung geknüpft, daß kein Rechtsanspruch auf Beordnung besteht, weil eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, eine Voraussetzung, zu der das gleiche zu sagen ist wie zu derselben des § 116 ZPD.

Zur Vollstreckung deutscher Versäumnisurteile in der Schweiz

Von Rechtsanwält Dr. jur. A. Hausmann, St. Gallen (Schweiz)

Gemäß Art. 1 des Schweizerisch-Deutschen Vollstreckungsabkommens von 1929 werden Urteile deutscher Gerichte über vermögensrechtliche Ansprüche in der Schweiz dann vollstreckt, wenn für das erkennende deutsche Gericht eine Zuständigkeit nach Maßgabe des Art. 2 des Abkommens begründet war. Nach diesem Art. 2 Ziff. 2 ist dies der Fall, „wenn sich der Beklagte durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts, das die Entscheidung gefällt hat, unterworfen hatte“. Verschiedene praktische Fälle haben mir gezeigt, daß den deutschen Prozeßbevollmächtigten nicht immer bekannt ist, was nach der Praxis des SchweizBundG. unter dem Begriff „ausdrückliche Vereinbarung der Zuständigkeit“ zu verstehen ist. Wiederholt habe ich beobachtet, daß in Deutschland Versäumnisurteile erwirkt wurden auf Grund von Gerichtsstandsvereinbarungen, die hier nicht als gültig erachtet wurden, so daß dieselben nicht vollstreckt werden konnten und die bezüglichlichen Kosten umsonst waren. Es sei mir daher gestattet, zur Vermeidung solcher Fälle hier einige Mitteilungen über die Praxis des Schweiz. Bundesgerichts zu machen.

1. Klar ist, daß eine „ausdrückliche“ Gerichtsstandsvereinbarung dann vorliegt, wenn ein beidseits unterzeichneter Vertrag oder Schlußbrief oder ein vorgedruckter, vom Besteller unterzeichneter Bestellschein eine Gerichtsstandsklausel enthält.

Zimmerhin muß es eine „Gerichtsstands“klausel sein. Die Vereinbarung bloß eines Erfüllungsortes genügt nicht. Das schweizerische Recht kennt nämlich den Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht; in der Schweiz ist gegenteils für jeden aufrechtstehenden Schuldner der Gerichtsstand des Wohnsitzes verfassungsrechtlich garantiert. Es muß daher in der Klausel das Wort „Gerichtsstand“ verwendet sein.

Ferner kann es unter Umständen eine Rolle spielen, ob — bei Verwendung von vorgedruckten Formularen, Bestellscheinen usw. — die Gerichtsstandsklausel gut sichtbar, z. B. durch Fettdruck, hervorgehoben oder aber in wortreichen und kleingedruckten „Verkaufsbedingungen“ fast wie versteckt ist; dann nämlich, wenn es sich um einen Vertragsschluß handelt, der unmittelbar im Anschluß an kurze mündliche Unterhandlungen durch Unterzeichnung eines vom Antragsteller vorgelegten Vertragsformulars zustande gekommen ist und die das Angebot annehmende Partei die „Verkaufsbedingungen“ vor dem Vertragsschluß nur flüchtig durchgegangen hat. Je nachdem wird das BundG. in einem solchen Falle das Vorliegen einer ausdrücklichen Gerichtsstandsvereinbarung verneinen, trotzdem das Vertragsdokument vom Schuldner unterschrieben ist.

2. Im übrigen anerkennt das BundG. das Vorliegen einer „ausdrücklichen“ Gerichtsstandsvereinbarung nicht nur dann, wenn ein Kontrakt durch seine Unterschrift auf einem Vertragsdokument oder sonst der Gerichtsstandsklausel expressis verbis zugestimmt hat. Diese Fälle sind auch nicht zahlreich. Häufiger sind jene, in denen z. B. eine deutsche Firma einem in der Schweiz wohnenden Kunden auf Grund eines Kauf- oder Werkvertrages usw. Waren liefert, wobei das Geschäft seitens der deutschen Firma unter Zugrundelegung ihrer „Allgemeinen Lieferungsbedingungen“ bzw. ihrer „Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen“ getätigt wurde und dieselben eine Gerichtsstandsklausel enthielten. Hierzu ist nun folgendes zu bemerken:

a) Das SchweizBundG. anerkennt das Zustandekommen einer „ausdrücklichen“ Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Vollstreckungsabkommens dann, wenn seitens der deutschen Firma schon mit ihrem Angebot eine Gerichtsstandsvereinbarung vorgeschlagen wurde oder wenn sie ausdrücklich auf Grund ihrer, eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden „Verkaufsbedingungen“ offeriert und diese „Verkaufsbedingungen“ ihrer Offerte beigelegt hat. Es betrachtet dann die Verkaufsbedingungen als einen Bestandteil des Angebotes und — bei

Annahme desselben — des Vertrages, sofern der Gegenkontrahent sein Einverständnis mit den Verkaufsbedingungen nicht ausdrücklich negiert hat.

b) Auch in solchen Fällen muß es sich indessen um die Vereinbarung eines Gerichtsstandes, nicht nur eines Erfüllungsortes handeln.

Dagegen ist es weniger wichtig, ob die Gerichtsstandsklausel durch Fettdruck oder in anderer Weise besonders hervorgehoben ist. Zwar taucht der Einwand, man habe die Gerichtsstandsklausel inmitten der übrigen umfangreichen und kleingedruckten „Verkaufsbedingungen“ nicht beachtet, fast in jedem Vollstreckungsfall auf und die Unterinstanzen, bei denen eine gewisse Abneigung, für ausländische Versäumnisurteile die Vollstreckung zu bewilligen, mitunter unverkennbar ist, neigen nicht ungern dazu, diesen Einwand zu hören und also das Zustandekommen einer „ausdrücklichen“ Gerichtsstandsvereinbarung zu verneinen. Das BundG. indessen hört diesen Einwand bei Vertragsschlüssen im kaufmännischen Verkehr ebenfowenig wie etwa die Behauptung, man habe die „Verkaufsbedingungen“ überhaupt nicht gelesen. Immerhin ist es manchmal nötig, bis ans BundG. zu gelangen, wobei auch im obliegenden Falle die Prozeßentschädigungen ungenügend sind. Die deutschen Rechtswahrer tun daher gut, die im Exportgeschäft nach der Schweiz tätigen Klienten auf die Wünschbarkeit hinzuweisen, in ihren „Verkaufsbedingungen“ die Gerichtsstandsklausel möglichst durch Fettdruck hervorzuheben.

3. Das SchweizBundG. anerkennt eine „ausdrückliche“ Gerichtsstandsvereinbarung dann nicht als zustande gekommen, wenn ein Vertrag mündlich, sei es unter Anwesenden oder Abwesenden, geschlossen wird und erst der nachfolgenden „Auftragsbestätigung“ eine Gerichtsstandsklausel einseitig beigelegt wird, zu der sich der Empfänger ausschweigt. Es erblickt hierin eine selbständige Nebenabrede, die durch die Mitteilung der Auftragsbestätigung der Gegenpartei erst vorgeschlagen wird, eine Vertragsofferte, welche gemäß Art. 6 DR. nur dann als von der Gegenpartei stillschweigend angenommen gelten kann, wenn ihre ausdrückliche Annahme „wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen“ nicht zu erwarten gewesen ist. Das BundG. verneint dies für gewöhnlich mit der Begründung, daß der Vorschlag, auf den verfassungsmäßig garantierten Wohnsitzgerichtsstand zu verzichten, eher eine ausdrückliche Annahme erforderlich mache. Nur wenn aus der Art und Weise, wie der Offerent die Klausel vorbrachte, der Vertragspartner schließen mußte, daß der Offerent auch für die Geltung des Hauptvertrages entscheidendes Gewicht auf die Annahme der Gerichtsstandsklausel legte, nimmt das BundG. an, daß der Vertragspartner zur ausdrücklichen Ablehnung der ihm vorgeschlagenen Gerichtsstandsklausel verpflichtet gewesen sei. In einem solchen Fall bedeutet Stillschweigen also Zustimmung.

4. Vom BundG. noch nicht entschieden wurde, soweit ich sehe, folgender Fall:

Eine deutsche Firma erhält aus der Schweiz eine schriftliche Bestellung, ohne daß eine Offerte der deutschen Firma vorangegangen wäre. Sie antwortet, daß sie die Bestellung auf Grund ihrer „beiliegenden“ allgemeinen Lieferungsbedingungen (welche eine Gerichtsstandsklausel enthalten) zur Ausführung übernehme, indem sie die Lieferungsbedingungen dem Schreiben auch wirklich beilegt. Ich halte dafür, daß in einem solchen Fall der Besteller zur ausdrücklichen Ablehnung der ihm vorgeschlagenen Gerichtsstandsvereinbarung verpflichtet ist, insbesondere, wenn seitens der deutschen Firma in ihrem Schreiben etwa noch bemerkt wird, sie nehme ohne Gegenbericht Einverständnis mit ihren „Verkaufsbedingungen“ an. Anders hingegen, wenn sie ungeschickterweise schreiben sollte, sie erwarte gerne „Gegenbestätigung“.

Dieses Beispiel zeigt, daß in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen ist, wie die Verhältnisse liegen und ob eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist.

5. Unwirksam und daher völlig unbehelflich sind Gerichtsstands-klauseln auf Rechnungsformularen, Verbandscheinen usw.

6. Endlich ist bei der Prüfung der Gültigkeit von Gerichtsstands-klauseln auf unterzeichneten Bestellungen generell noch folgendes zu berücksichtigen.

Art. 11 BundG. über die Handelsreisenden v. 4. Okt. 1930 erklärt Vereinbarungen mit Kleinreisenden, die beim Ausschicken von Bestellungen abgeschlossen werden und wodurch der Käufer auf seinen ordentlichen Gerichtsstand verzichtet, für nichtig und verpflichtet den Richter, diese Nichtigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Unter „Kleinreisenden“ sind zu verstehen Reisende, welche Private besuchen und solchen Ware zum eigenen Verbrauch verkaufen, im

Devifengenehmigung für das Kostenfestsetzungsverfahren

1. Der obsiegende beklagte Ausländer bedarf keiner Devifengenehmigung für das Kostenfestsetzungsverfahren gegen den unterlegenen klagenden Sünder.

2. Jedoch hat der Urkundsbeamte die Erstattung der festgesetzten Kosten von der Beibringung der Devifengenehmigung abhängig zu machen.

Bei der Festsetzung der zu erstattenden Kosten gemäß §§ 103 ff. ZPO. ist von Amts wegen zu prüfen, ob vor der Festsetzung der Kosten die Genehmigung der Devifengewaltungsstelle, welche zweifelsfrei gemäß §§ 11 ff. DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) erforderlich ist, beigebracht werden muß. Dieser Nachweis erscheint zur Kostenfestsetzung selbst nicht erforderlich. Aus § 39 DevG. folgt zwar, daß bei Klage auf eine devifengenehmigungsbedürftige Leistung das Urteil nicht vor dem Nachweis der Devifengenehmigung erlassen werden darf. Dieser Schluß erklärt sich aus dem auch in den Richtlinien für die Devifengewaltung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119) Abschn. III Ziff. 4 niedergelegten Grundgedanken, daß ein Schuldner nicht zu einer nach den deviferechtlichen Bestimmungen verbotenen Leistung verurteilt werden soll. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Grundsatz auch auf die im Kostenfestsetzungsbeschluss bestimmten Leistungen zutrifft. Während sich dieser Grundsatz aber bei der Entscheidung über den Klageanspruch durch die Beibringung der Devifengenehmigung seitens des Klägers schon vor Erlass des Urteils reibungslos durchführen läßt, stößt diese Art der Durchführung im Kostenfestsetzungsverfahren unter gewissen Umständen auf Schwierigkeiten. Wollte man nämlich den Nachweis der Genehmigung bereits im Kostenfestsetzungsverfahren erfordern, so würde dadurch das Festsetzungsverfahren im Falle der Kostenausgleichung nach § 106 ZPO. praktisch wesentlich umgestaltet und unzweckmäßigerweise erschwert werden. Bei der Kostenausgleichung gemäß § 106 ZPO. hat die eine Festsetzung betreibende Partei im Verfahren vor dem LG. den Gegner lediglich zur Einreichung seiner Kostenrechnung bei der Geschäftsstelle aufzufordern. Im Amtsgerichtsverfahren wird diese Aufforderung sogar von der Geschäftsstelle erlassen, und vor der Kostenausgleichung braucht den Parteien nicht Gelegenheit gegeben zu werden zur Äußerung über die Frage, auf welchen Betrag und zu wessen Gunsten die Ausgleichung vorgenommen wird. Da also bis zur Festsetzung nicht feststeht, für wen überhaupt festzusetzen ist, müßte zum Nachweise der Devifengenehmigung vor Festsetzung der Kosten ein Zwischenbescheid des Urkundsbeamten über das Ergebnis der Ausgleichung und über die Feststellung desjenigen, für den festgesetzt wird, ergehen, damit der Berechtigte den Nachweis führt. Dazu kommt, daß das DevG. für die Kostenfestsetzung ausdrückliche Bestimmungen nicht getroffen hat. Auch den Richtlinien Abschn. III Ziff. 9 läßt sich zur Entscheidung der Frage nichts entnehmen. Denn in dieser Vorschrift sind nur bestimmte Zahlungen wegen der Kosten von der Genehmigungspflicht befreit.

Dem oben dargelegten Grundgedanken, nach welchem ein Schuldner durch staatlichen Akt nicht zu einer verbotswidrigen Leistung angehalten werden soll, genügt es aber auch, wenn die Kostenerstattung ausdrücklich in dem Beschlusse vom Nachweise der Devifengenehmigung abhängig gemacht wird. Denn damit wird dem Schuldner keine verbotswidrige Leistung mehr aufgegeben. Die Art der Durchführung dieses Nachweises bleibt alsdann eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, und die dargelegten Schwierigkeiten bei der Kostenausgleichung lassen es unzweckmäßig erscheinen, daß der Urkundsbeamte den Nachweis der Devifengenehmigung bereits bei der Kostenfestsetzung verlangt. Im

Gegensatz zu „Großreisenden“, die mit Geschäftsleuten oder privaten und öffentlichen Unternehmungen, Verwaltungen und Anstalten aller in Verkehr treten, welche Waren der angebotenen Art in ihrem Betrieb verwenden.

Art. 11 HandelsreisendenG. bezweckt den Schutz des geschäftsunkundigen Publikums vor dem unüberlegten Verzicht auf die Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes. Er beruht auf der Auffassung, daß es gegen die guten Sitten, die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit verstoße, wenn geschäftsunkundige Leute zu einem solchen Verzicht verleitet und insfolgedessen vor einen fremden Richter gezogen werden. Aus diesem Grunde geht denn auch die Praxis des BundG. dahin, daß Art. 11 auch Anwendung findet auf Gerichtsstandsvereinbarungen mit ausländischen Kleinreisenden und daß trotz des Vollstreckungsabkommens Verfümmisurteilen, welche von ausländischen Gerichten auf Grund solcher Gerichtsstandsvereinbarungen erlassen wurden, die Vollstreckung zu verjagen sei.

Interesse der einheitlichen Behandlung im Kostenfestsetzungsverfahren erscheint es weiter nicht geboten, abweichend für die Fälle einfacher Kostenfestsetzungen gemäß § 104 ZPO. bereits vor der Festsetzung den Nachweis der Devifengenehmigung zu verlangen. Vielmehr muß es allgemein dabei verbleiben, daß der Urkundsbeamte nur prüft, ob überhaupt eine genehmigungsbedürftige Kostenerstattung in Frage steht, und dementsprechend die Kostenerstattung vom Nachweise der Genehmigung abhängig zu machen ist. Dieser Nachweis ist jedoch nicht bloß auf die Zwangsvollstreckung, sondern auf die freiwillige Leistung des Schuldners zu erstrecken, da jede genehmigungsbedürftige Leistung, sei sie erzwungen oder freiwillig, alsdann verboten ist.

Diese Ausführungen entsprechen der ständigen Übung der Kostenkammer des LG. Berlin (vgl. Beschl. v. 23. Dez. 1935, 227 T 13750 [1935/35]).

WM. Breuer, Berlin.

Wie weit sind Behörden zur Anzeige von Steuer- und Devifenzu widerhandlungen verpflichtet?

Nach § 189 Abs. 1 NAbgD. haben sämtliche Behörden, Beamte und Notare Steuerzuwiderhandlungen, die sie ihnen erfahren, den FinA. mitzuteilen. Unberührt bleibt dagegen nach § 189 Abs. 2 die Unverletzbarkeit des Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses.

Durch § 20 der 1. StAnmVO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449, 452) ist jedoch die Anzeigepflicht der Behörden usw. wesentlich erweitert worden. Nach § 20 Abs. 1 und 2 a. a. D. sind nämlich sämtliche Behörden und Beamten, die dienstlich Kenntnis oder dringenden Verdacht von dem Vorhaben oder der Ausführung von

1. Steuerzuwiderhandlungen
2. Zuwiderhandlungen gegen die StAnmVO.
3. Devifenzu widerhandlungen

erlangen, verpflichtet, den Sachverhalt der zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen. Weiter ist in § 20 Abs. 3 a. a. D. vorge-schrieben, daß das Außerkrafttreten der Vorschriften des Abs. 1 und 2 von der Reichsregierung besonders bestimmt wird und während des Inkraftbleibens alle mit diesen Vorschriften nicht in Einklang stehenden Bestimmungen nicht anwendbar sind.

Die Vorschriften des § 20 Abs. 1 und 2 a. a. D. sind bisher nicht außer Kraft gesetzt. Daraus ergibt sich:

Alle Behörden usw. haben nicht nur über bereits begangene ihnen dienstlich bekannt werdende Steuer- und Devifenzu widerhandlungen, sondern auch schon bei dringendem Verdacht solcher Zuwiderhandlungen Anzeige zu erstatten. Hiervon besteht auch zugunsten des Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnisses keine Ausnahme mehr, da nach § 20 Abs. 3 a. a. D. bis zur Aufhebung der Vorschriften des § 20 Abs. 1 und 2 a. a. D. alle mit diesen nicht in Einklang stehenden Vorschriften, also auch die Vorschriften über das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis insoweit außer Kraft treten (vgl. DStZ. 1936, 926).

RegR. Dr. Kuno Friesel, Karlsruhe.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Haftpflichtede

Der Versicherungsabteilung des Sozialamtes des NSRB. ist als Aufgabe gestellt, die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, Notare, Richter, Staatsanwälte, Rechtspfleger und Verwaltungsbeamten laufend zu beobachten und an ihrer weiteren Ausgestaltung hinsichtlich der Prämie und Bedingungen mitzuwirken. Grundlage dieser in Gemeinschaft mit der Reichsrechtsanwaltskammer ausgeübten Tätigkeit ist der zwischen dem NS. Rechtswahrer-Bund und der Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-A.-G. geschlossene Empfehlungsvertrag.

Diese Tätigkeit ist von größter Bedeutung gerade für alle Berufsgruppen der Reichsgruppe Rechtsanwälte und der Reichsgruppe Notare. Es ist Pflicht jedes einzelnen Berufsgenossen, im Interesse der Gesamtheit und in seinem eigenen Interesse mit allem Verantwortungsbewußtsein dazu beizutragen, daß Berufsverfehen und Schäden verhütet werden.

Künftig sollen in der „Juristischen Wochenschrift“ regelmäßig besonders häufige Verfehen den Berufsangehörigen in der Form kurzer Hinweise zur Kenntnis gebracht werden.

Hinweise zur Verhütung von Regreßschäden:

1. Fristenkalendar:

Schon seit der Entscheidung RGZ. 96, 325 = JW. 1920, 142 steht fest, daß nicht jede dem Anwalt zumutbare Sorgfalt aufgewendet wurde, wenn in seinem Büro kein Fristenkalendar geführt wird. Nur die Aufwendung jeder zumutbaren Sorgfalt aber berechtigt bei Fristveräumnissen zum Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Führung des Fristenkalenders kann einem erprobten Angestellten überlassen bleiben. Doch muß der Anwalt sich durch geeignete Stichproben von der Zuverlässigkeit des Angestellten überzeugen.

2. Berufungsbegründung:

Trotz der nun schon seit mehr als zwei Jahren bekannten überaus strengen Rechtsprechung des RG. über die Erfordernisse der Berufungsbegründung werden nach wie vor zahllose Fehler begangen.

Es genügen nicht:

die Bezugnahme auf Schriftsätze erster Instanz, Gutachten, die mit der Berufungsbegründung überreicht werden,

ein bereits bei den Akten des BG. befindliches Armenrechtsgesuch, wenn nicht der zweitinstanzliche Anwalt dieses Gesuch selbst gefertigt hat.

3. Identitätsprüfung:

Bei der Feststellung der Personenidentität wird oft immer noch nicht die Sorgfalt angewandt, die nun einmal nach der strengen Rechtsprechung des RG. unentbehrlich ist.

Kennt der Urkundsbeamte den Erschienenen nicht persönlich, so muß er sich die Überzeugung von dessen Identität verschaffen. Dazu genügt im allgemeinen die Vorstellung durch eine zuverlässige Person, soweit sie als Erkennungszeuge dient. Wie die Entscheidungen DNotZ. 1936, 633 = JW. 1936, 1956 zeigen, muß es sich aber um einen zuverlässigen Erkennungszeugen handeln; mehr oder minder am Geschäft Beteiligte oder Interessierte werden als zuverlässige Überzeugungsquellen nicht in Frage kommen. Insbesondere mahnt die Rechtsprechung zu besonderer Vorsicht bei Vorstellung durch einen angeblich nahen Angehörigen, insbesondere auch einen Ehegatten. Kann der Erschienene dem Notar nicht durch eine zuverlässige Person vorgestellt werden, so muß er sich in anderer sicherer Weise davon überzeugen, daß der Erschienene auch wirklich der ist, für den er sich ausgibt. Der Notar kann sich Gewißheit beispielsweise auf Grund von Urkunden verschaffen. Privatbriefe genügen nicht. Auch amtliche Schreiben reichen nicht immer aus. Wirklich geeignet zur Identitätsprüfung sind nur eigentliche Legiti-

mationspapiere; u. U. auch Urkunden von materiellem Inhalt, soweit diese im allgemeinen sorgfältig aufbewahrt zu werden pflegen. Selbst solche materiellen Urkunden genügen jedoch für sich allein nicht immer.

4. Grundstückslasten:

Auch dieser Begriff blieb vom Meinungsstreit nicht verschont. So entstand jüngst ein Regreßanspruch daraus, daß die Parteien eines Kaufvertrags sich nicht darüber einigen konnten, ob zu den übernommenen Lasten auch die Feuerversicherungsprämien gehörten, die der frühere Grundstückseigentümer bereits für längere Zeit im voraus gezahlt hatte. Es wird also zweckmäßig sein, wenn zu aller — freilich wohl geradezu übertriebenen — Vorsicht der Notar auch diese Frage zur Erörterung stellt.

Schulungslehrgang des Instituts der Wirtschaftsprüfer

Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat in Erfüllung seiner Aufgaben als Führungsstelle des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens die Schulung der Berufsangehörigen in erweitertem Umfang aufgenommen und veranstaltet nunmehr in der Zeit vom 5. Okt. bis 18. Dez. 1936 in Berlin einen in sich geschlossenen Lehrgang. Diese Schulung dient der berufsethischen Ausrichtung und der fachlichen Ausbildung des Nachwuchses aus allen Teilen des Reiches. Das reiche Erfahrungsgut, das hervorragende Prüfer in den langen Jahren ihrer Prüfungstätigkeit haben sammeln können, soll einem breiten Kreise von jungen Berufsangehörigen zugänglich gemacht werden. Der Lehrgang will mithelfen, dem Nachwuchs das nötige Fachwissen zu vermitteln, das ihn fähig macht, in höchstem Verantwortungsbewußtsein als Träger des öffentlichen Vertrauens für die Volksgemeinschaft tätig zu sein.

Zugleich gibt das Institut allen Berufsangehörigen Gelegenheit zur Fortbildung und schafft dadurch die Voraussetzungen für die Erhaltung und Steigerung der Leistungsfähigkeit aller Prüfer und Treuhänder.

Auf diese Gesichtspunkte ist der Lehrplan des ersten Schulungslehrganges ausgerichtet. In Zusammenarbeit mit führenden Vertretern von Staat und Hochschule unterrichten Fachleute aus dem Wirtschaftsprüfer- und Treuhandberuf. Neben der systematischen Behandlung der Stammfächer des Prüferberufes werden Sondervortragsreihen aus speziellen Prüfungen von den Fachauschüssen veranstaltet und besonders wichtige Einzelfragen von hervorragenden Persönlichkeiten des Staates, der Hochschule und des Berufes behandelt.

Als Teilnehmer des Schulungslehrganges kommen Berufsangehörige mit mindestens einjähriger Prüfungstätigkeit in Frage, die

- a) Mitglieder beim NS. Rechtswahrer-Bund, Reichsgruppe Wirtschaftsrechtler, oder bei der Reichsfachschaft der Buchführer sind,
- b) auf Antrag beim Institut der Wirtschaftsprüfer zugelassen werden.

Die Teilnehmerzahl ist beschränkt. Es empfiehlt sich daher eine rechtzeitige Anmeldung.

Erster Deutscher Fachkongreß für das Prüfungs- und Treuhandwesen

Die Akademie für Deutsches Recht und der Nationalsozialistische Rechtswahrer-Bund rufen in Gemeinschaft mit dem Institut der Wirtschaftsprüfer die Angehörigen des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens zum

ersten großen Fachkongreß

vom 13. bis 15. Nov. d. J. nach Weimar. Der Kongreß wird am 13. Nov. d. J. in Anwesenheit des Reichsrechtsführers

und Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Reichsministers Dr. Frank, eröffnet. In dem Programm sind Ansprachen und Reden führender Regierungsvertreter vorgesehen. Daneben kommen die aktuellsten Fragen des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens, z. B. die Publizität der prüfungspflichtigen Unternehmungen, der Umfang der Pflichtprüfung, die erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften, der Begriff der abhängigen Gesellschaften und der Konzerngesellschaften, der Einfluß von Organschaftsverträgen auf die Bilanzierung, die verschleierte Gewinnausschüttung, Reservefonds und Reservekapital zur Erörterung, und es wird ferner eine Reihe von Kurzvorträgen über besonders interessante Fachprobleme durchgeführt.

Das Gelingen dieses ersten fachwissenschaftlichen Kongresses für das Prüfungs- und Treuhandwesen ist, abgesehen vom Programm, durch die Vereinigung von wissenschaftlicher und berufener ständischer Initiative der obengenannten drei nationalsozialistischen Organisationen gewährleistet.

Heimverein des NSRB.

Der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank, hat durch Anordnung v. 24. Aug. 1936 den Justizoberinspektor Biese, Berlin, zum Leiter des Heimvereins des NSRB. ernannt.

Der neue Leiter weist in einer Verlautbarung v. 28. Aug. 1936 (DR. v. 15. Sept. 1936) darauf hin, daß der Heimverein durch die neue Satzung eine größere Aufgabe erhalten hat: die Schaffung und Erhaltung von Kameradschaftsheimen als Stätten der Pflege nationalsozialistischen Gedankenguts und der Kameradschaft unter den Mitgliedern des NSRB. Sein Wirkungsbereich ist damit auf das gesamte Reichsgebiet ausgedehnt worden.

Mitglied des Heimvereins kann jeder Rechtswahrer werden, der Mitglied des NSRB. ist.

Der Vereinsbeitrag ist für das Kalenderjahr 1937 auf 6 RM festgesetzt und kann in monatlichen Raten entrichtet werden.

Beitragspflicht für Kriegsbeschädigte

In einem Rundschreiben v. 1. Juli 1936 („Mitteilungsblatt“ 1936, 162) weist der Reichsgeschäftsführer darauf hin, daß in der Beitragsordnung v. 9. Dez. 1935 die Beitragspflicht zum NSRB. für 50%ig und mehr Kriegsbeschädigte ab 1. Jan. 1936 auf 18 RM für das Jahr festgesetzt worden ist.

Unter diese Regelung fallen auch die Friedensblinden, die entsprechend dem Schwerbeschädigtengesetz den Kriegsblinden gleichzustellen sind.

Reichsrechtsanwaltskammer

Vermittlung von Ausbildungsstellen für den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst

Im Einvernehmen mit dem Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bund, Amt für Berufsbetreuung, hat der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer am 15. Sept. 1936 (R 5/36) folgendes mit Wirkung für alle Bezirke außer dem Bezirk der Rechtsanwaltskammer Berlin bestimmt:

1. Assessoren, die zum Probe- oder Anwärterdienst zugelassen sind und nicht sofort vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer einem für die Ausbildung geeigneten Anwalt überwiesen werden können, melden sich unverzüglich bei dem für den Übernahmebezirk zuständigen Gaujozialamt des NSRB.
2. Rechtsanwälte, die einen Ausbildungsassessor suchen, melden dies dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer in zweifacher Ausfertigung. Der Präsident der Rechtsanwaltskammer reicht die Gesuche derjenigen Rechtsanwälte, denen er nicht alsbald einen Probe- oder Anwaltsassessor überweisen kann, an das Gaujozialamt des NSRB. weiter.
3. Soweit ein Überschuß an Probe- und Anwaltsassessoren nicht im eigenen Bezirk in Ausbildungsstellen untergebracht werden kann, oder soweit ein Stellenangebot nicht erledigt werden kann, meldet das Gaujozialamt die unerledigten Vermittlungsaufträge an die Reichsgeschäftsstelle des NSRB., Abteilung Berufsbetreuung, in Berlin, die einen Ausgleich mit anderen Bezirken herbeizuführen sucht.
4. Für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Berlin gilt weiter das Sonderabkommen v. 18. Juli 1936 (M. d. R.N.A.R. 1936, 118 = J.W. 1936, 2378).

Ein Verzeichnis der Anschriften der Gaujozialämter des NSRB. ist in der J.W. 1936, 2380 abgedruckt.

Ausbildung der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst

Durch die Neuregelung des Zulassungsverfahrens in der R.N.A.R. ist der Anwaltschaft endlich die dringend notwendig gewordene Entlastung von dem übermäßigen Zulassungstrom zuteil geworden. Als Gegenleistung für diese Entlastung und zugleich als moralische Verpflichtung hat die Anwaltschaft es

übernommen, für eine sorgfältige Ausbildung des zahlenmäßig beschränkten Nachwuchses und für dessen angemessene Besoldung Sorge zu tragen. Die Fürsorge für die Beschäftigung und Besoldung der im Probe- und Anwärterdienst überwiesenen Assessoren ist eine der wichtigsten Aufgaben der Reichs-Rechtsanwaltskammer.

Die der Gesamtheit der Anwaltschaft durch das Gesetz auferlegten Lasten müssen auf die Berufsgenossen angemessen verteilt werden. Ein jeder muß nach Kräften an den Lasten mittragen. Berufsgenossen, die persönlich und nach dem Umfang ihrer Praxis zur Ausbildung eines Assessors geeignet sind, haben die Pflicht, sich selbst dieser Aufgabe gegenüber dem Berufsnachwuchs zu unterziehen. Die ihnen durch die Besoldung des Assessors erwachsenden Kosten werden zum größten Teil durch Anrechnung auf die Beiträge und Ersparnis an Steuern (infolge Senkung des Reineinkommens) ausgeglichen. Ist der Anwalt trotz dieser Einsparmöglichkeiten zur Zahlung der vollen gesetzlichen Bezüge nicht in der Lage, so kann ihm auf begründeten Antrag von der Reichs-Rechtsanwaltskammer ein Barzuschuß bewilligt werden. Alle anderen Berufsgenossen werden durch wesentlich erhöhte Beiträge zu der Besoldung der Assessoren beizusteuern haben. Die Mitwirkung an der Ausbildung der Assessoren ist gesetzliche Berufspflicht des Anwalts. Ein Berufsgenosse, der ohne triftige Gründe die Ausbildung und Besoldung eines ihm überwiesenen Assessors ablehnt, verletzt seine Berufspflichten.

Die gesetzliche Verpflichtung der Reichs-Rechtsanwaltskammer gegenüber den ihr überwiesenen Assessoren macht es erforderlich, daß künftig als juristische Hilfsarbeiter in Anwaltskanzleien — abgesehen von den im Vorbereitungsdiensft beschäftigten Referendaren — nur noch Probe- und Anwaltsassessoren beschäftigt werden. Andere Rechtskundige dürfen als Hilfsarbeiter nur in besonderen Ausnahmefällen mit Genehmigung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer eingestellt werden. Über bereits bestehende Anstellungsverhältnisse von solchen anderen Assessoren und sonstigen Rechtskundigen ist dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer bis zum 15. Okt. 1936 unter Angabe darüber, für wie lange und aus welchen Gründen die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses beabsichtigt ist, zu berichten.

Berlin, den 14. Sept. 1936.

gez. Dr. Neubert.

Schrifttum

Th. Adamheit: Rote Armee, rote Weltrevolution, roter Imperialismus. Berlin-Leipzig 1935. Ribbelungen-Verlag GmbH. 230 S. mit 16 Bildseiten. Preis kart. 5,50 RM, geb. 6,50 RM.

Auf Grund von Zeugnissen der führenden bolschewistischen Politiker wird ein Bild über die rote Armee, die rote Weltrevolution und den Sowjetimperialismus gezeichnet, das mit aller Deutlichkeit diese ungeheure Gefahr für die Menschheit erkennen läßt. Das, was Verf. in seinem Buch an Hand zweifelsfreier Belege sachlich und nüchtern darlegt, wird durch die neuesten Ereignisse in Spanien und die immer dreister und drohender werdende Haltung des Marxismus in erschreckender Weise unterstrichen.

In einer derartigen Darstellung lassen sich die einzelnen Bereiche der politischen Gesamtschau nicht scharf voneinander trennen; in diesem Zusammenhang ist es jedenfalls von größtem Interesse, zu sehen, wie die bolschewistische Propaganda den Kulturbölkern systematisch ein „Menschheitsrecht“ vorspielt, das dazu beitragen soll, das Endziel der Sowjets, die jüdische Weltrevolution, vorzubereiten. Man kann die Vorgänge in Spanien, die Haltung der „Volkfronten“, die „demokratischen“ Stimmen der Genfer Prägung, wie dies Verf. eindringlich klarlegt, nicht mehr für sich allein, d. h. ohne Beziehung auf die Arbeit der kommunistischen Internationale, beurteilen.

Der Wortlaut des Militärpaktes zwischen der UdSSR. und Frankreich leitet die aufschlußreichen Untersuchungen ein, wobei festgestellt wird, daß vom Standpunkt Moskaus aus nicht einmal ideologische Bedenken gegen die dort verfolgte Sowjetpolitik zu erheben sind, obwohl doch der eine Vertragspartner, nämlich „das bürgerlich-liberale Frankreich, eine der reaktionärsten Mächte“ ist. Trotz seiner Defensivform ist „dieser Vertrag nur ein Teil der Politik der Beteiligten, dem die politischen Elemente des Sowjetregimes ihren Stempel aufgedrückt“ haben.

Im ersten Abschnitt „Ideologische Grundlagen“ wird u. a. die Auffassung des Bolschewismus vom Krieg, seiner weltrevolutionären Zielsetzung, Strategie und Taktik dargestellt. S. 39 erklärt Verf. u. a.:

„Diese von Stalin in Anlehnung an Lenin definierte Strategie der bolschewistischen Revolution in der Gegenwart bedeutet nichts anderes als einen Versuch, in die inneren Verhältnisse anderer Staaten einzugreifen. Während die verantwortlichen Männer der Räterepublik, mit Stalin an der Spitze, nach außen hin den friedlichen und defensiven Charakter ihrer Politik beteuern und gleichzeitig angebliche Interventionspläne des Auslandes (oder wenigstens eines Teiles des Auslandes) gegen die Sowjetunion behaupten, betreiben sie selber die reinste, überhaupt denkbare Interventionspolitik den anderen Staaten gegenüber. Und während die offizielle Theorie die Isolierung der zweiten Internationale als den Mittelpunkt des bolschewistischen Kampfes in der gegenwärtigen Etappe der Revolution herausstellt, wird von dem im Aug. 1935 in Moskau stattgefundenen VII. Weltkongreß der Komintern die Parole der „Einheitsfront“ ausgegeben, d. h. eines politischen Bündnisses des Kommunismus mit der Sozialdemokratie und den ihr nahestehenden Gruppen.“

Man möchte wünschen, daß die Ausführungen über das Prinzip der Grundlosigkeit der roten Weltrevolutionäre besonders von denjenigen Europäern gelesen würden, die glauben, im Bolschewismus einen Bundesgenossen zur Erhaltung der „freiheitlich demokratischen Auffassung“ erblicken zu können. Hier zitiert Verf. eine Rede von Karl Radek (Sobelsohn) i. J. 1923, in der dargelegt ist, wie der Bolschewismus beispielsweise Bündnisse beurteilt:

„Unter dem Begriff des Bündnisses versteht man, daß es sich um die Zusammenfassung verschiedener Faktoren

zur Behandlung konkreter Aufgaben handelt. Wir haben ein Bündnis gehabt mit den rechten Sozialrevolutionären bei den Wahlen im Jahre 1907. Sie sitzen jetzt bei uns in der Lubjanka (Gefängnis der Tscheka). Wir haben die Macht zusammen mit den linken Sozialrevolutionären übernommen. Wir haben sie niedergeworfen im Juli 1918.“ „Daraus“, meint der Verf., „können die neuen Bundesgenossen des Bolschewismus für das ihnen von Moskau zugebacht fernere Schicksal entsprechende Schlüsse ziehen.“

Diese Grundlosigkeit wurde anlässlich der letzten Moskauer Justizkomödie wieder deutlich. Wenn die zivilisierte Welt auch die undurchsichtigen Manöver der Komintern im einzelnen nicht versteht, so können wir uns doch über das Grundsätzliche nicht im Zweifel befinden. Ein Warschauer Zeitungsbericht sagt z. B., daß Trotzki, der mit seiner Anhängerenschaft vom Stalinismus angeblich verfehmt wird, durchaus ein Agent der Komintern bleiben könne, auch wenn nun seine engsten Freunde erschossen wurden. „Er kann aber auch selbständig eine 4. Internationale leiten. Der Endeffekt ist derselbe — der Bolschewismus.“ („Die Frage der Komintern“ — Völkischer Beobachter, 27. Aug. 1936.)

Wenn vom Sowjetimperialismus in Asien und in Europa die Rede ist, so muß dies nach den Erfahrungen der letzten Wochen auch solche aus ihrer spießbürgerlichen Ruhe aufschrecken, die sich bei der irrigen Vorstellung behaglich fühlen, daß nur „weit hinten in der Türkei die Völker aufeinander schlagen“.

Während die Politik der Sowjetregierung beispielsweise in der äußeren Mongolei die typischen Merkmale einer Kolonialpolitik trägt und Freundschaftsbefuche der Sowjets dort lediglich der Maskierung der tatsächlichen vollkommenen Abhängigkeit der mongolischen Kolonie vom Rätestaat dienen, beurteilt Verf. die Sowjetpolitik in Europa folgendermaßen:

„1. Der allgemeine strategische Plan der Eroberung Europas für den Kommunismus durch den gewalttätigen Umsturz bleibt bestehen...“

2. Die Taktik der Sowjetpolitik in Europa besteht gegenwärtig darin, Deutschland durch eine möglichst große Koalition von Staaten weitgehendst zu isolieren.

3. Zur Isolierung des ‚deutschen Faschismus‘ soll grundsätzlich auch mit der ‚Bourgeoisie‘ der anderen Staaten paktiert werden.“

Das offizielle Ziel der Sowjets ist die Weltrevolution, die Organisierung des Bürgerkrieges und des bewaffneten Aufstandes in allen Ländern der Welt. Dabei wird festgestellt und bewiesen, daß die Sowjetunion und die Komintern zwei Gebilde sind, die nicht nur ideologisch, sondern auch organisatorisch eine Einheit bilden. Gleichwohl steht die Bündnispolitik mit bürgerlichen Staaten zu der gleichzeitigen kommunistischen Zerstückelungsarbeit in ihnen vom bolschewistischen Standpunkt aus in keinem Widerspruch. „Jeder für den Kommunismus eroberte Staat muß der UdSSR. aus außenpolitischer Bundesgenosse zuverlässiger erscheinen als unter einem beliebigen Regime. Nur die Bündnispolitik mit der ‚Bourgeoisie‘ als solche steht in einem krassen Widerspruch zu dem offiziellen Dogma. Das aber ist für die Sowjetpolitik längst kein moralisches Problem. Die Geschichte seit der bolschewistischen Revolution in Rußland lehrt, daß die Sowjetpolitik die völlige Grundlosigkeit zu ihrem Grundprinzip gemacht hat, wobei es sich nur um ein Ziel unentwegt handelt: Eroberung der Welt durch den roten Imperialismus!“

Selbst in England scheint sich diese Erkenntnis langsam durchzusetzen; hatten doch die Londoner Intellektuellenorgane bereits ihrer Genugtuung darüber Ausdruck verliehen, daß der Bolschewismus „auf dem besten Wege gewesen“ sei, liberaler zu werden. Heute klagen aber sogar „Manchester Guardian“

und „News Chronicle“ über die Selbsterlöschung des Bolschewismus. Über die asiatische Blutherrschaft hat kürzlich auch „Daily Mail“ ihr Urteil gefällt: Man habe nun ein abscheuliches Bild vom wahren Charakter der bolschewistischen Verschwörung, die die Vernichtung der westlichen Zivilisation zum Ziele habe.

Diesen Ausführungen folgt ein Abschnitt über die roten Vorbereitungen zum Kriege, die Darstellung des zukünftigen Krieges (von Moskau aus gesehen) und Betrachtungen über die rote Armee als politische und militärische Angriffswaffe.

Welche Rolle die Rote Armee in Wahrheit spielen, für welches wirkliche Endziel sie einmal eingesetzt werden soll, geht aus dem Folgenden hervor (S. 206):

„Ob Kommunismus oder nicht, der entscheidende Faktor der Sowjetpolitik liegt im Grunde genommen gar nicht hier. Er liegt ausschließlich im Herrschaftsanspruch des Bolschewismus als einer einzigartigen Form der Diktatur einer Kaste, die weder mit ‚Proletariat‘, noch mit Bauerntum, noch mit einer anderen sozialen Schicht identisch ist. Diese Kaste ist eine Kaste von Intellektuellen, die sich aus den verschiedensten Schichten der Bevölkerung rekrutiert... Für diese Kaste stellt auch der Kommunismus nur ein Mittel zum Zweck dar. Sie benutzt ihn nur so lange und nur so weit, wie es ihr nützlich erscheint. Der ‚Massenkampf‘ ist insofern eine Quelle ihrer Macht, als er die Völker spaltet und schwächt. Die Diktatur des Bolschewismus ist weder eine Diktatur des Proletariats noch der Partei. Sie ist eine Diktatur jener Kaste über Proletariat, Partei, Nation und in ihrer Vollendung über alle Völker des Erdballs. Die Weltrevolution ist der Weg für diese Kaste zur Weltherrschaft — nicht des Proletariats, sondern ihrer selbst.“

Diese Erkenntnis des Verf. darf man als das wichtigste Ergebnis seiner Untersuchungen ansehen. Unwillkürlich erinnert man sich, wenn man den furchtbaren Sinn dieser Sätze erfährt, an den unermüdlischen Aufklärungskampf der NSDAP. über die Weltherrschaftsbestrebungen des Judentums, der in der Herausgabe der bekannten „Protokolle der Weisen von Zion“ im Parteiverlag seinen beredten Ausdruck fand. Die rote Armee hat jedenfalls dem gewaltsamen Umsturz zu dienen, außerhalb der Grenzen der Sowjetunion, die nur die Wasi der Weltrevolution ist.

Im Gegensatz zu der systematischen Verhehung und den Zerstückelungsbestrebungen der Roten, die sich gegen alle Völker der Welt richten, liegt, wie Verf. schreibt, die deutsche Politik offen vor den Augen der ganzen Welt. Auf der Tagung des Deutschen Auslandsinstituts in Stuttgart hat Reichsleiter Rosenberg betont, daß das Deutschtum in der Welt, inmitten schwerer Auseinandersetzungen zugleich einen Weltkampf für alle aufbauenden Kräfte des Lebens gegen die furchtbaren Mächte des Chaos kämpft. Die nationalsozialistische Bewegung, die sich in ihrer Wirksamkeit auf das Deutsche Reich beschränkt, habe doch durch ihre Tat allein beispielhaft gewirkt für alle jene, die um ihr Volk und für ihren Staat sorgen und, ohne daß Nachahmungen nötig seien, wüßten heute schon Millionen, daß kein Volk um die tiefe Auseinandersetzung zwischen jüdischem Marginalismus und den völkischen Notwendigkeiten der Nationen mehr herumkomme.

Es ist klar, daß sich nur ein mehrhaftes Deutschland gegen diese Vernichtungskräfte, gegen den brutalen roten Vernichtungswillen wehren kann. So entspricht die Einführung einer zweijährigen Dienstzeit dem selbstverständlichsten Lebensrecht des deutschen Volkes; sie beweist aber auch die Entschlossenheit des Führers, diesem organisierten Chaos gegenüber Deutschland nicht schutzlos zu lassen.

Mit erakten Tatsachen und unanfechtbaren Unterlagen hat Verf. den Nachweis dafür erbracht, daß in der UdSSR, der Union des organisierten Verbrechens, keine menschliche Gesinnung, keine Grundsätze, kein Recht existieren. Wäre dies überhaupt noch nötig, so wäre durch die Ausführungen des Verf. auch der jahrelange

Aufklärungskampf des „Stürmer“ selbst für „Wissenschaftler“ und „Gelehrte“ gerechtfertigt. In einer der letzten Nummern des Stürmer war z. B. ein Bild veröffentlicht, das Juden, Neger und Kommunisten bei gemeinsamen Umzügen in London zeigt. Darunter stand u. a.: „Der Kommunismus ist eine Erfindung der Juden. Die kommunistische Parole heißt: ‚Alles gehört allen!‘ Daher kommt es, daß beim Kommunismus in allen Ländern politische und kriminelle Verbrecher angetroffen werden. Ihr Kommunismus besteht darin, daß sie dem Nichtkommunisten das ehrlich erworbene Eigentum einfach wegnehmen und ihn totschlagen, wenn er den kommunistischen Weltbegründern nicht gefügig sein will...“

Durch eine Reihe von ganzseitigen Bildern werden die Ausführungen des Verf. verlebendigt.

Dem Buch ist im Interesse der Aufklärung über das Problem des Bolschewismus die weiteste Verbreitung zu wünschen.
Dr. Otto Zeller, Berlin.

Dr. Adolf Horstmann im Rechtssof des Reichsarbeitsdienstes: Das neue Recht im Arbeitsdienst. Die Wandlung im zivil- und staatsrechtlichen Denken. Berlin 1935. Verlag Deutscher Arbeitsdienst. 55 S. Preis brosch. 2 RM.

Das vorliegende Heft, das vor dem Erscheinen des RArbDienstG. v. 26. Juni 1935 herausgegeben ist, enthält den Text des Ges. über den freiwilligen Arbeitsdienst vom 13. Dez. 1934 sowie die zugehörigen Dienststrafordnungen und die Beschwerdeordnung; vorausgeschickt ist eine Einleitung im Umfange von 22 Seiten, die auf grundsätzliche Rechtsfragen des freiwilligen Arbeitsdienstes und insbesondere auf die Rechtsstellung des Arbeitsdienstführers hinweist. Literarischen Erscheinungen dieser Art, in denen sich ein stürmisch vorwärtsdrängender politischer Wille unter Verzicht auf gründliche wissenschaftliche Durcharbeitung des Stoffes kundgibt, kann man nur schwer gerecht werden. Man wird sich vielleicht an die nach Treitschkes Zeugnis (Deutsche Geschichte 5, 598) unwiderlegliche Wahrheit erinnern müssen, daß „alle Rechtspflege eine politische Tätigkeit ist und die Gehorsamkeit allein für sie nicht ausreicht“. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich darüber hinweggehen, daß die Schrift im einzelnen manche Ungenauigkeit aufweist und sich auch von Übertreibungen nicht freihält.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Rundfunkrecht (Das Recht der Reichskulturkammer in Einzelausgaben). Herausgegeben von RA. Dr. Karl-Friedrich Schrieber und Dr. G. G. Priddy-Guzatiz. Berlin 1936. Verlag Junfer und Dünhaupt. VIII, 86 S. Preis: brosch. 2 RM.

Das Buch gehört in die Reihe der „Juristische Wochenschrift“ 1936, 2049 besprochenen Einzelausgaben des Rechts der Reichskulturkammer und enthält außer den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen die zum Teil in der Tagespresse, zum Teil in den „Amtlichen Hinweisen der Reichsrundfunkkammer“ und dem „Archiv für Funkrecht“ veröffentlichten Bekanntmachungen, Richtlinien u. dgl. Die Schrift schließt zeitlich mit der Anordnung des Präsidenten der Reichsrundfunkkammer v. 21. April 1936 ab.
D. S.

Strafgesetzbuch. Textausgabe mit Verweisungen und Einarbeitung der zur Ergänzung des Strafgesetzbuches erlassenen Gesetze und Verordnungen. (Stand vom 1. August 1936.) Herausgegeben von Dr. jur. et rer. pol. Leopold Schäfer, GehRegR., Ministerialdirigent im Reichsjustizministerium. 5. Aufl. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 208 S. Preis geb. 1,75 RM.

Durch die im August 1936 erschienene 5. Auflage wird das zuletzt JW. 1935, 2348 besprochene Werk auf den neuesten Stand gebracht. Es enthält außer den beiden Strafgesetznovellen vom Juni und Juli 1936 auch die Nürnberger Gesetze und das Ehegesundheitsgesetz nebst Durchführungsvorschriften.
D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 138 BGB. Der Beauftragte einer Versicherungsgesellschaft handelt sittenwidrig, wenn er die wirtschaftliche Machtstellung der Gesellschaft gegenüber dem in dringender Not befindlichen Unfallverletzten mißbraucht.

Die Kl. ist am 15. Juli 1933, als sie nach ihrer Darstellung ganz rechts auf der Straße von H. nach M. mit dem Rade fuhr, von dem sie überholenden Personenkraftwagen des Bekl., den dieser selbst lenkte, angefahren und verletzt worden. Als die Kl. mit Brief v. 5. Aug. 1933 Schadenersatz vom Bekl. forderte, verwies dieser sie an seine Haftpflichtversicherer. Nach schriftlichen und mündlichen Verhandlungen einigte sich die Kl. durch Vergleich v. 6. Okt. 1933 mit der Versicherungsgesellschaft dahin, daß sie gegen Zahlung von 600 RM und Übernahme der Heilungskosten durch den Versicherer auf alle Schadenersatzansprüche aus dem Unfall gegen den Bekl. und sonstige Dritte verzichte.

Die Kl. behauptet, man sei bei dem Vergleich davon ausgegangen, daß sie vom 1. Nov. 1933 an ihren Beruf wieder ausüben könne, sie habe das auch versucht, aber wegen Schmerzen nicht durchführen können. Ihr Schaden sei viel größer, als bei Vergleichsabschluß angenommen worden sei. Der Vergleich verstoße gegen die guten Sitten und sei wucherisch, da die Versicherungsgesellschaft ihre Notlage und Unerschaffenheit ausgenutzt und eine Vorschußzahlung abgelehnt habe. Die Rev. der in beiden Rechtszügen abgewiesenen Kl. hatte Erfolg.

1. Ohne Rechtsirrtum geht das OVG. davon aus, daß der Vergleich, welcher auf Grund der Erklärung der Kl. vom 6. Okt. 1933 zwischen ihr und der Versicherungsgesellschaft geschlossen ist, nach seinem Inhalt und nach den sonstigen Umständen auch für den Bekl. wirkt und die Schadenersatzansprüche gegen ihn erledigt, wenn er vollwirksam ist.

Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die Ausführungen, mit denen das OVG. die Sittenwidrigkeit des Vergleichs verneint. Das OVG. hat den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt. Entgegen der Meinung der Rev. kann zwar nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Schädiger oder der für ihn handelnde Haftpflichtversicherer ohne gerichtlichen Zwang dem Verletzten eine Unterhaltsrente zu zahlen habe und etwa auch dann, wenn die Schadenshöhe (der Verdienstausfall) und die Ersatzpflicht zweifelhaft sind. Es hängt auch von den Umständen ab und die Frage kann nicht allgemein beantwortet werden, ob die durch einseitige Verfügung festgesetzten oder freiwillig gezahlten Renten als Haupt- oder Teilleistungen oder Vorschußzahlungen anzusehen sind. Hier liegt aber der Fall besonders. Wie das OVG. feststellt, hat die Kl. schriftlich und mündlich ihre große Notlage dem zuständigen Beamten X. der Versicherungsgesellschaft geschildert. Wenn unter solchen Umständen die Bitte der Kl. um eine Abschlagszahlung in der Absicht abgelehnt sein sollte, um die Kl. gegen ihren Willen zu einem endgültigen Vergleich zu bestimmen, und zwar zu einer Zeit, wo die Schadenshöhe mit Sicherheit noch nicht zu ermitteln war, so erscheint dies Verfahren in hohem Maße bedenklich. Es kommt hinzu, daß die Kl. zur Zeit des Vergleichs im jugendlichen Alter von etwa 22 Jahren stand und nach ihrer Behauptung unerfahren war; X. hat auch Zweifel an der Volljährigkeit der Kl. gehabt. Die Kl. hat bei ihrer persönlichen Vernehmung nach der Wiedergabe im Tatbestand gesagt, X. habe ihr in den Ge-

schäftsräumen der Gesellschaft einen als Mediziner bezeichneten Herrn vorgestellt, der ebenso wie X. erklärt habe, daß sie wieder gesund werde und bestimmt wieder arbeiten könne. Das wies auf eine unlautere Machenschaft hin. Das OVG. hätte daher hierzu Stellung nehmen müssen, was nicht erkennbar geschehen ist. Ob X. als Nichtarzt befugt war, sich über den Gesundheitszustand der Kl. zu äußern und ob in solcher Äußerung eine unzulässige Beeinflussung der Kl. lag, kann zweifelhaft sein. War der „Mediziner“ ein Vertrauensarzt der Versicherungsgesellschaft, so würde er grob fahrlässig gehandelt haben, wenn er sich über die Heilungsaussichten der Kl. ausgesprochen hätte, ohne sie genau untersucht zu haben. War die zugezogene Person aber kein ausgebildeter Arzt, so würde das Verfahren des X. um so bedenklicher sein und eine falsche Vorspiegelung in Frage stehen. Es war ferner die Prüfung geboten, ob nicht die Versicherungsgesellschaft ihre wirtschaftliche Machtstellung gegenüber der nicht nur schwächeren, sondern in dringender Not befindlichen Kl. mißbraucht hat, und daselbe kann gelten hinsichtlich der überlegenen Geschäftsgewandtheit ihrer Beamten gegenüber der jugendlichen Unfallverletzten Kl.; und weiter ob ein solcher Mißbrauch die Kl. zu einem Verzicht auf zukünftige Ansprüche gegen eine geringe Entschädigung geführt hat, auf den sie unter anderen Umständen nicht eingegangen sein würde (vgl. RGRKomm. § 138 Erläuterung 1 f und g mit Nachweis).

2. Auch die Anschauung des OVG., daß der Vergleich sich auf den Dauerschaden der Kl. erstreckt, wird von der Rev. nicht ohne Grund angegriffen. Bei der Auslegung des Vergleichs hat das OVG. die Vorverhandlungen nicht erkennbar berücksichtigt. Im Zusammenhang mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Vergleichs stellt das OVG. fest, daß die Kl. ihren Schaden wegen Verdienstausfalls nur für die Zeit bis zum 1. Nov. 1933 mit 600 RM berechnet habe. Für die Rev. ist ferner davon auszugehen, daß bei den Verhandlungen zwischen der Kl. und den Beamten der Gesellschaft ausdrücklich gesagt worden ist, die Kl. werde bestimmt gesund und arbeitsfähig werden. Das OVG. hätte daher prüfen müssen, ob der Vergleich, soweit er auf Zahlung lautet, nicht lediglich den Schaden zum Gegenstand hatte, der bis zum 1. Nov. 1933 der Kl. erwachsen war, während für die Folgezeit überhaupt keine Entschädigung gewährt worden ist. Sollte aber weiter anzunehmen sein, daß die Vertragsschließenden und namentlich die Kl. von der Vorstellung beherrscht wurden, daß die Kl. etwa am 1. Nov. ihre Berufstätigkeit werde wiederaufnehmen können, so hatte der Verzicht auf weiteren Schadenersatz nur eine geringfügige wirtschaftliche Bedeutung. Erst lange Zeit nach dem Vergleichsbeschluß hat sich herausgestellt, daß die Kl. auch eine erhebliche Gehirnerschütterung erlitten hat und daß deren Folgen auf nervösem und geistigem Gebiet sie auf Jahre hinaus hinderten, ihren bisherigen Beruf weiter auszuüben. Das OVG. sagt, diese Schadensfolge hätten die Vertragsschließenden im Okt. 1933 nicht in ihre Vorstellung aufgenommen. Gleichwohl nimmt es an, daß solche Schäden nicht völlig außerhalb der Vorstellung der Vertragsteile lagen und für sie nicht unvorhersehbar waren. Diese Annahme wird im wesentlichen mit der Erwägung begründet, daß die Gehirnerschütterung und ihre Folgen in Wirklichkeit Unfallfolgen seien. Es kam jedoch wesentlich darauf an, ob für die Vertragsschließenden die Gehirnerschütterung und deren Folgen etwas völlig Neues bildeten. Hierfür könnte der vom OVG. nicht erwähnte Umstand in Betracht kommen, daß die beiden ärztlichen Gutachten, welche allein beim Vertragsschluß bekannt waren, nur von dem Körperchaden der Kl. und dessen nicht ungünstigen Heilungsaussichten sprachen. Hiernach wird das OVG. erneut zu prüfen haben, ob der Vergleich entgegen seinem weitergehenden Wortlaut nach dem aus den gesamten Umständen zu ermittelnden wahren Willen der Vertragsschließenden enger

auszulegen ist und den jetzt geltend gemachten Dauerschaden nicht umfaßt hat (vgl. JW. 1931, 1458^o [mit Anm.] = RGZ. 131, 278).

(U. v. 29. Juni 1936; VI 68/36. — Celle.) [Sn.]

2. § 249 BGB. Hat der bei einem Unfall Verletzte aus einer vom Schädiger abgeschlossenen Inassenversicherung eine Zahlung erhalten, dann ist in Höhe jener Zahlung sein Schaden beseitigt. Er kann insoweit nicht nochmals Ersatz mit der Schadensersatzklage begehren. †)

Nach der feststehenden Rspr. des RG. kommt es für die Frage der Anrechnung von Leistungen, die dem Verletzten aus Anlaß eines Unfalls von dritter Seite gewährt werden, darauf an, ob der Unfall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Vorschr. anderweitige Ansprüche des Geschädigten zur Entstehung bringt oder ob diese Ansprüche auf vertraglicher Grundlage erwachsen; jene werden auf die Schadensersatzverbindlichkeit angerechnet, diese nicht. Demgemäß ist ausgesprochen, daß weder eine Lebensversicherungssumme, noch die Leistungen aus einer Unfallversicherung dem Schädiger zugute kommen, und zwar gleichgültig, ob der Versicherte die Prämien selbst gezahlt hat oder ob das ein anderer zu seinen Gunsten getan hat, sei es aus Freigebigkeit oder auf Grund eines Dienstvertrages, und ob letzterenfalls der Arbeitgeber den Nutzen seiner Arbeitnehmer oder auch seinen eigenen verfolgt (vgl. JW. 1935, 769² [m. Anm.] = RGZ. 146, 287 m. Nachw.). Bei einer Inassen-Unfallversicherung, die der Schädiger für die Inassen seines Kraftwagens eingegangen ist und bei der ihm, wie hier, ausschließlich die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage, zusteht, ist die Rechtslage jedoch anders. Schon in der angeführten Entsch. ist bei der grundlegenden Erwägung, es widerspreche dem Sinne des Versicherungsverhältnisses, daß die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kommen, die Haftpflichtversicherung ausgenommen. Für die anderen Versicherungen dagegen wird erwogen, daß, wenn die Leistungen aus ihnen zu einer Vorteilsausgleichung zugunsten des Schädigers führen müßten, das im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkomme, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger gezahlt hätte. Gerade diese Erwägungen aber können bei einer Inassenversicherung, die der Schädiger abgeschlossen hat und bei der ihm allein die Ausübung der Rechte zusteht, nicht Platz greifen. Auch sie geht, wie die Haftpflichtversicherung, gerade auf seine Kosten. Sie ist, wie jene, von ihm abgeschlossen, um, wie für eigene Unfallschäden, auch für Schäden, die einem Dritten gerade durch den Betrieb des Kraftwagens entstehen, Ersatz wenigstens bis zu einem gewissen Grade sicherzustellen. Durch sie will der Kraftwagenhalter seinen Fahrgästen, wie sich selbst, für alle Fälle, auch für diejenigen, bei denen eine eigene Ersatzpflicht für ihn nicht in Frage kommt, eine gewisse Schadloshaltung für die ihnen entstandenen Schäden sichern. Es handelt sich also insoweit um die von ihm veranlaßte Vorsorge dafür, daß ein „Schadensersatz“, wenn auch in Gestalt einer Versicherungsleistung, dem Geschädigten bei jedem unter die Versicherung fallenden Unfall mit körperlicher Beschädigung zuteil wird. Das führt zwar nicht zu dem Ergebnis, daß etwa in Höhe der aus der Unfallversicherung dem Versicherten geleisteten Zahlung diesem ein Schaden nicht entstanden ist (wie dies bei gesetzlichen Bezügen, die der Unfall ausgelöst hat, vielfach angenommen wird), wohl aber zu der Auffassung, daß der in voller Höhe entstandene Schaden in Höhe jener Zahlung durch eine Leistung, die von dem Schädiger veranlaßt worden ist und auf seine Kosten gegangen ist, bereits abgedeckt und damit beseitigt worden ist und von ihm insoweit nicht nochmals Ersatz mit der Schadensersatzklage begehrt werden kann.

(Beschl. v. 13. Juli 1936, VI A 248/36, VI 171/36.) [Sn.]

Anmerkung: Die Entsch. ist von größter Bedeutung für die Autohaftpflichtversicherung; sie behandelt die unter den Fachleuten seit Jahren umstrittene Frage, ob die Leistungen aus einer Inassenunfallversicherung

(JW.) auf die Haftpflichtansprüche des Verletzten Fahrgastes anzurechnen sind. RG. bejaht (wie Sölkner: ZurRdschPrVerf. 1930, 213; Rudas: ZurRdschPrVerf. 1933, 373; Röpke: ZurRdschPrVerf. 1935, 337; LG. Köln v. 23. Dez. 1932, 3 O 353/31, auszugsweise wiedergegeben bei Rudas a. a. O.; gegen Anrechnung: Ramer: ZurRdschPrVerf. 1930, 294; Hagemann: ZurRdschPrVerf. 1932, 365; Grünberg: ZurRdschPrVerf. 1936, 152; Stiefel, Kraftfahrzeugversicherung, S. 234).

I.

Es handelt sich nicht um ein Problem der Vorteilsausgleichung, wie auch der letzte Satz der Entscheidungsgründe zu betonen scheint. Denn nach der jetzt feststehenden Auffassung des RG. — ich möchte sie die „konstruktive“ im Gegensatz zu einer sehr wohl denkbaren „wirtschaftlichen“ nennen — kommt es darauf an, daß die Vorteile, die dem Verletzten zufließen, unmittelbar oder doch adäquat mit dem Unfall in Zusammenhang stehen (RGZ. 130, 261 = JW. 1931, 1551³ m. Anm.; RGZ. 136, 86 = JW. 1932, 1967⁴; RGZ. 141, 177 = JW. 1933, 2513²; RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769² m. Anm.; JW. 1936, 1667^o). Ein solcher Zusammenhang ist aber nie gegeben, wenn die dem Verletzten zufließenden Vorteile auf einem Vertrag beruhen: „Hier ist es nicht der Unfall allein und mithin nicht dasselbe oder ein mit ihm in adäquaten Zusammenhang stehendes Ereignis, das die Leistung des Dritten entstehen läßt, sondern das vom Unfall unabhängige Vertragsverhältnis verpflichtet den Dritten zur Leistung, nachdem die vertragliche Bedeutung der Leistung, der Schaden, eingetreten ist“ (RG. 130, 261). Für die konstruktive Auffassung muß es gleichgültig bleiben, ob das Versicherungsentgelt von dem Verletzten selbst, von einem Dritten oder von dem Haftpflichtigen bezahlt worden ist: Auch im letzten Falle ist ein Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Versicherungsleistung nicht gegeben.

II.

Die Entsch. hängt daher davon ab, ob sich die Versicherungssumme als Teilzahlung des Haftpflichtigen auf seine Ersatzverbindlichkeit darstellt.

Die JW. ist Versicherung auf die Person eines anderen für fremde Rechnung (§ 179 Abs. 2 BGB.). Nach dem Vertragsrecht kann nur der Versicherungsnehmer — der Haftpflichtige — die Rechte des Verletzten — des Versicherten — gegen den Versicherer geltend machen (§ 4 Nr. 1 AllgKraftfVerfBed.). Ob er verpflichtet ist, die vom Versicherer empfangene Summe an den Geschädigten herauszugeben, bestimmt sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis. Dieses Innenverhältnis wird im allgemeinen Geschäftsführung ohne Auftrag sein (Prölsch, BGB. Anm. 1 zu § 77), so daß der Haftpflichtige grundsätzlich gehalten ist, die Summe bedingungslos an den Verletzten auszusahlen (§§ 667, 681 BGB.; RG.: ZurRdschPrVerf. 1932, 247). Es fragt sich also, ob der Haftpflichtige seine Verpflichtung gegenüber dem Verletzten dahin eingeschränkt hat, daß er die Versicherungsleistung nur in Anrechnung auf die Haftpflichtansprüche herauszugeben braucht.

1. Wesentlich ist der Wille des Haftpflichtigen. Ob er die Prämie bezahlt hat, möchte ich als weniger bedeutsam ansehen, denn in vielen Fällen legt der Fahrzeughalter die Prämie nur aus und wälzt sie verdeckt auf die Inassen ab.

Wenn das RG. darlegt, daß der Haftpflichtige — der Versicherungsnehmer — Anrechnung auf die Haftpflichtansprüche gegen ihn gewollt habe, so erscheint das reichlich theoretisch, ganz abgesehen davon, daß eine derartige tatsächliche Feststellung in der RevJnst. kaum hätte getroffen werden dürfen.

Meist wird allerdings für die JW. damit geworben, daß Ansprüche der Inassen gegen den Halter nur bei Verschulden gegeben sind, und daß der Haftpflichtversicherer für Ansprüche gewisser Angehöriger (§ 10 Abs. 2 Nr. 3 AllgKraftfVerfBed.) nicht eintritt. Die JW. wird auch vielfach genommen, um unangenehme Auseinandersetzungen mit Bekannten und Geschäftsfreunden über die Schuldfrage und über die Höhe des

beiderseitigen Einkommens (wichtig für die Höhe des Schmerzensgeldes!) zu vermeiden.

Aber der Versicherungsnehmer weiß sehr wohl, daß vielfach die ZUW. mit der Haftpflichtversicherung kollidiert, und nach der täglichen Erfahrung muß angenommen werden, daß er in den meisten Fällen dieser Art eine Anrechnung nicht gewollt hat. Seine Fahrgäste sind Freunde, Geschäftsfreunde, Bekannte, Kunden, und der Versicherungsnehmer legt den größten Wert darauf, daß sie möglichst viel bekommen, wenn ihnen schon ein Unfall zugestoßen ist, damit die guten persönlichen Beziehungen erhalten bleiben. Hat der Halter sowohl eine Haftpflichtversicherung genommen, die Ansprüche von Insassen gegen ihn umfaßt, wie eine ZUW. — das ist die Regel; eine ZUW. wird niemals allein abgeschlossen —, so ist ihm die Höhe der Haftpflichtansprüche recht gleichgültig, denn er braucht sie nicht aus seiner Tasche zu befriedigen. Er hat die Prämie für die Haftpflichtversicherung und für die ZUW. bezahlt und will daher auch aus beiden Verträgen eine „Gegenleistung“ sehen — er wünscht nicht, daß der Versicherer auf seine Kosten etwas erspare. Zugabegeben, daß der ideale Versicherungsnehmer nicht so denken würde — aber gerade im Versicherungswesen muß man sich besonders häufig mit der menschlichen Unvollkommenheit abfinden.

Nicht anders liegt es, wenn die ZUW. genommen worden ist, um Auseinandersetzungen über die Schuldfrage und über Einkommensverhältnisse hinten zu halten. Bleiben die Leistungen aus der ZUW. hinter den Ansprüchen zurück — das wird meist der Fall sein, weil gerade in der ZUW. mit ihrem steten Wechsel der Versicherten und ihrer schematischen Aufteilung der Versicherungssumme eine Übereinstimmung zwischen Haftpflichtansprüchen und Versicherungsleistung überhaupt nicht herzustellen ist — und müssen die Schuldfrage, die Einkommensverhältnisse usw. doch erörtert werden, so wünscht der „normale“ Versicherungsnehmer in der Regel, dem Verletzten so viel wie möglich zuzuwenden.

Wenn der Haftpflichtige im Prozeß das Gegenteil vortragen läßt, darf man nicht übersehen, daß es der Haftpflichtversicherer ist, der den Prozeß führt und der ein verständliches Interesse daran hat, die Ansprüche des Verletzten zu mindern.

Zusammenfassend ist zu wiederholen, daß der Kraftfahrzeughalter in manchen Fällen eine Anrechnung der Unfallversicherungssumme auf die Haftpflichtansprüche wünschen mag, in der überwiegenden Zahl der Fälle jedoch nicht.

2. Der Wille des Versicherungsnehmers allein würde in dessen für die Anrechnung auf die Haftpflichtansprüche nicht ausreichen. Dieser Wille müßte dem Anspruchsberechtigten gegenüber verlautbart worden sein. Das geschieht aber, selbst wenn zwischen dem Halter und den verletzten Insassen ein anderes Rechtsverhältnis als nur Geschäftsführung ohne Auftrag besteht, normalerweise nicht. Halter und Fahrgast pflegen sich vor Antritt der Fahrt begreiflicherweise nicht darüber zu unterhalten, daß die Versicherungssumme auf etwaige Haftpflichtansprüche angerechnet werden solle. Meist wird der Fahrgast nicht einmal wissen, daß eine ZUW. für seine Rechnung genommen worden ist. Nach dem Unfall wird über die Anrechnung der Versicherungssumme erst recht nichts vereinbart werden.

Eine Anrechnung auf Haftpflichtansprüche wird daher nur in Frage kommen, wenn sie in gedruckten Beförderungsbedingungen (Kraftfahrlinien!) bedungen ist. Fälle dieser Art sind mir jedoch nicht bekannt.

III.

Wie, wenn der Haftpflichtanspruch des verletzten Insassen befriedigt ist, ehe aus der ZUW. geleistet worden ist? Aus dem Unfallversicherungsvertrag muß der Versicherer an den Halter, der als Versicherungsnehmer nach § 4 Nr. 1 AllgKraftfVersBed. allein empfangs- und verfügungsberechtigt ist, in vereinbarter Höhe zahlen, da im Vertrag nicht vorgelesen ist, daß das zur Befriedigung der Haftpflichtansprüche Geleistete auf die Unfallversicherungssumme anzurechnen sei (KantGer. St. Gallen: Entsch. Schweiz. Ger. in priv. Vers.-Streitigkeiten VI [1927/30] Nr. 327 S. 682 ff.). Eine ausdrückliche Vereinbarung wäre aber

erforderlich, weil die Unfallversicherung eine Summenversicherung ist, die Leistung des Versicherers also vom konkreten Umfang des eingetretenen Schadens nicht abhängt.

Nun gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die vom Versicherer geschuldete Unfallversicherungssumme in voller Höhe einzulagern (a. M. Stuttgart: AllgKraftfVers. 1931 Nr. 2345) und dem Verletzten herauszugeben; dann entscheidet, sofern die ZUW. bei einem anderen als dem Haftpflichtversicherer genommen worden ist, über die Anrechnung der Leistungen aus der ZUW. der Zufall, welcher von beiden Versicherern zuerst zahlt (man kann sich vorstellen, daß in solchen Fällen der Haftpflichtversicherer sich mit der Regulierung sehr viel Zeit lassen wird). Oder aber der Haftpflichtige braucht die Versicherungssumme dem Verletzten gar nicht auszuhändigen, wenn sie hinter den Haftpflichtansprüchen zurückbleibt, oder doch nur, soweit sie die Haftpflichtansprüche übersteigt (das wäre die Rehrseite der reichsgerichtlichen Auffassung); dann darf er die Versicherungssumme, die er als Versicherungsnehmer vom Versicherer fordern kann, behalten und für sich verwenden. Der Unfall wirkt also für ihn einige Tausend Mark als Gewinn ab! Deutlicher als mit diesen beiden Beispielen läßt sich die Ansicht des RG. kaum widerlegen.

IV.

Dem Urteil des RG. kann ich daher nicht beipflichten, so erwünscht es der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung im wirtschaftlichen Ergebnis sein mag. Sollen die Leistungen aus der ZUW. auf die Haftpflichtansprüche angerechnet werden, so muß das im Unfallversicherungsvertrag bedungen sein (Ramer: JurRdSchPrVers. 1930, 294 hat eine solche Klausel vorgeschlagen, die aber noch nicht ausreicht); die Einschränkung, der seine Ansprüche durch den Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer unterworfen werden, muß der verletzte Insasse — der Versicherte — hinnehmen.

RA. Dr. Erich R. Prölß, Hamburg.

*

**§. §§ 254, 249, 844 Abs. 2 BGB.; § 10 Abs. 2 KraftfG.

1. Tritt ein mitwirkendes Verschulden des einen Teils gegenüber dem Verschulden des anderen Teils in seiner Ursächlichkeit für den Unfall völlig zurück, so ist diesem der Schaden allein aufzuerlegen.

2. Auch Bezüge der Angehörigen des Verletzten auf Grund von Vertragsverhältnissen, die nicht nur reine Versicherungsverträge sind, kommen dem Schädiger nicht zugute.

3. Der Feststellung der Schadenersatzpflicht aus § 844 Abs. 2 BGB., § 10 Abs. 2 KraftfG. gegenüber dem Unterhaltungsberechtigten steht nicht entgegen, daß dieser bereits volljährig und berufstätig ist, falls er zeitweilig erwerbslos war und jederzeit wieder werden kann.†)

Der als Kassenbote in Diensten der Niederrhein. L- und R-Werke (M.L.R.) stehende Chemann der Kl. zu 1 und Vater der Kl. zu 2 und 3 fuhr am 25. Juli 1934 auf seinem Fahrrad durch die M.straße in R. In derselben Richtung fuhr ein dem Bekl. gehörender und von ihm selbst gelenkter Lastkraftwagenzug. Der Zug überholte den rechts am Rande der Straße fahrenden Radfahrer an der Stelle, wo die M.straße stark verengt ist, dabei wurde der Radfahrer von dem rechten Hinterrad des Anhängers erfasst, herumgeschleudert und so schwer verletzt, daß er noch am selben Tage verstarb. Die Kl. nehmen den Bekl. gemäß § 844 BGB., § 10 KraftfG. auf Schadenersatz in Anspruch.

Das BG. hat festgestellt, daß der Bekl. verpflichtet sei, den Kl. im Rahmen der genannten Vorschriften allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch den Unfalltod des Chemanns bzw. Vaters entstanden ist oder künftig entsteht, soweit nicht die Ansprüche gemäß § 1542 ABW. auf öffentliche Versiche-

ungsträger übergegangen sind. RG. hat die Rev. zurückgewiesen.

Das BG. nimmt als erwiesen an, daß der Bekl. den Verunglückten gerade an der engsten Stelle der Straße überholt habe, obwohl er ihn vorher gesehen und erkannt haben müsse, daß der Verunglückte in Gefahr kommen werde, wenn der Lastzug die Überholungsbewegung fortsetze, ohne weiter nach links auszubiegen, und obwohl der Bekl. deshalb an dieser Stelle von dem Überholten hätte Abstand nehmen oder weiter nach links hätte ausbiegen müssen. Wenn das BG. danach den dem Bekl. nach § 7 KraftfG. obliegenden Entlastungsbeweis nicht als geführt ansieht und darüber hinaus für erwiesen erachtet, daß der Bekl. durch Außerachtlassung der ihm im Verkehr obliegenden Sorgfalt den Unfall verursacht habe, so ist darin kein Rechtsfehler zu erblicken.

Das BG. verkennt nicht, daß der Verunglückte hätte erkennen können und müssen, daß er bei Fortsetzung der Fahrt neben dem ihm überholenden Lastzuge in eine gefährliche Lage kommen werde und deshalb besser abgestiegen wäre, falls er nicht etwa durch Verlangsamung der eigenen Fahrt vor der engsten Begegnung hinter dem Lastzug zurückgeblieben wäre. Das BG. berücksichtigt aber zugunsten der Kl., daß der Bekl. durch sein zu nahe an dem Radfahrer ausgeführtes Überholen die gefährliche Lage geschaffen habe, und sieht in dem Verhalten des Radfahrers kein nach § 254 BGB. zu berücksichtigendes Mitverschulden, wenn er in dem gefährlichen Augenblick nicht die volle Geistesgegenwart aufgebracht habe, durch die er sich hätte retten können. Ob diese Beurteilung die Verneinung jedes Mitverschuldens rechtfertigt, kann unerörtert bleiben, da es jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn das BG. annimmt, daß das etwa noch mitwirkende Verschulden des Radfahrers gegenüber dem Verschulden des Bekl. in seiner Ursächlichkeit für den Unfall völlig zurücktrete, und wenn es deshalb den Schaden dem Bekl. allein auferlegt.

Der Hauptangriff der Rev. richtet sich dagegen, daß das BG. die Beträge, welche die Kl. zu 1 als Witwengeld von der Arbeitgeberin ihres verunglückten Ehemannes erhält, nicht bei der Berechnung des ihr durch den Tod des Mannes entgehenden Rechts auf Unterhalt berücksichtigt. Auch diesem Angriff der Rev. ist der Erfolg zu versagen.

Wie der erf. Sen. schon in der Entsch. RGZ. 146, 287 = JW. 1935, 769² m. Anm. ausgeführt hat, ist in der Rspr. des RG. ständig zwischen gesetzlichen Bezügen der Verletzten und ihrer Hinterbliebenen einerseits und Bezügen aus Verträgen andererseits unterschieden worden; jene werden auf die Schadenersatzverbindlichkeit des Schädigers angerechnet, diese nicht. Wenn in jener Entsch. bei den Bezügen aus Verträgen insbes. die Bezüge aus vertraglichen Versicherungsverhältnissen hervorgehoben worden sind, so beruht das darauf, daß es sich in dem damals entschiedenen Falle um die Frage der Anrechnung einer aus einer Versicherung, und zwar einer Unfallversicherung, erhaltenen Zahlung handelte. Keinesfalls kann aus der Entsch. entnommen werden, daß etwa die Nichtanrechnung der Bezüge aus Verträgen auf Bezüge aus Versicherungsverträgen hätte beschränkt werden sollen. An der Nichtanrechnung der Ansprüche aus Verträgen wird auch gegenüber dem Angriff der Rev. festgehalten. Der leitende Grundsatz der angeführten Entsch., es widerspreche dem Sinn des Versicherungsverhältnisses, daß die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kommen, es sei denn bei der Haftpflichtversicherung, wo er selbst der Versicherte sei, gilt entsprechend auch für andere Vertragsverhältnisse, insbes. für ein Verhältnis der Art, wie es zwischen dem Verunglückten und den N.L.R. bestanden hat. Auch bei solchem Vertragsverhältnis wäre es widersinnig, die Leistungen, die der Arbeitgeber gemäß seiner Ruhegeldordnung dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen gewährt, dem Schädiger zugutekommen zu lassen. Wie es nach der angezogenen Entsch. bei einer Unfallversicherung nicht darauf ankommen kann, ob der gegen Unfall Versicherte die Versicherungsbeiträge selbst bezahlt oder ob das ein anderer zu seinen Gunsten tut, auch nicht darauf, ob dieser andere aus Freigebigkeit handelt oder auf Grund eines Dienstvertrages,

ebenso kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Arbeitgeber seinen Angestellten ein dem gesetzlichen Ruhegeld eines Beamten ähnliches Ruhegeld und den Hinterbliebenen seiner Angestellten Bezüge, die dem gesetzlichen Witwen- und Waisengeld der Hinterbliebenen eines Beamten ähnlich sind, ganz aus eigenen Mitteln gewährt oder von denjenigen Angestellten, denen die Anwartschaft auf Ruhegeld zukommt, einen laufenden Beitrag erhebt und jeweils von dem Gehalt einbehält. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob er durch seine Ruhegeldordnung einen eigenen Versicherungsverein (kleineren Verein) i. S. des § 53 Gef. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen usw. vom 6. Juni 1931 begründet (vgl. RGZ. 130, 258 [262] = JW. 1931, 1551), oder ob er seinen Angestellten für sich und ihre Hinterbliebenen eine solche Versorgung in der Weise gewährt, daß er zu ihren Gunsten einen entsprechenden Versicherungsvertrag mit einer privaten Versicherungsgesellschaft abschließt und die dafür zu zahlenden Beiträge allein aus eigenen Mitteln oder unter Zuhilfenahme von Gehaltsabzügen leistet. Schließlich kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Versorgung der Angestellten und ihrer Hinterbliebenen der den Beamten durch Gesetz gewährten Versorgung mehr oder weniger ähnlich ist. Ob die unterschiedliche Behandlung der gesetzlichen Bezüge gegenüber den Bezügen aus bürgerlich-rechtlichen Verträgen überhaupt innerlich zu rechtfertigen ist, kann auch jetzt, wie in RGZ. 146, 287, unentschieden bleiben. Jedenfalls kann nichts von alledem, was die Kl., sei es aus Freigebigkeit, sei es auf Grund eines Vertragsverhältnisses, von den N.L.R. erhalten, dem Bekl. zugutekommen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß etwa Billigkeitsermägungen eine andere Entsch. gebieten könnten, etwa der Gedanke, daß es nicht billig sei, wenn ein Verletzter oder die Hinterbliebenen eines Getöteten für den Verlust von Lohn oder Gehalt vollen Schadenersatz von dem Schädiger erhalten und ihnen daneben ein Ruhe- oder Witwen- oder Waisengeld gezahlt wird. Wenn die N.L.R. sich nicht ausbedungen haben, daß in Fällen, in denen für den Verlust der Erwerbsfähigkeit oder den Tod eines ihrer Angestellten oder Arbeiter ein Dritter haftet, die daraus gegen diesen Dritten herzufleitenden Schadenersatzansprüche derjenigen, die infolge der schädigenden Handlung Ruhe-, Witwen- oder Waisengeld beziehen, in Höhe dieser Bezüge an die N.L.R. abzutreten seien, so handelt es sich eben um eine für die Mitglieder des Betriebes besonders günstige Regelung, die von den N.L.R. aus besonderem Wohlwollen für ihre Betriebsmitglieder getroffen sein mag oder auch darauf zurückzuführen sein kann, daß man an die Abtretbarkeit der Ansprüche bei Erlaß der Ruhegeldordnung nicht gedacht hat. Die Ansprüche aber deshalb, weil ihre Abtretung nicht im voraus ausbedungen ist, erlöschen oder gar nicht erst entstehen zu lassen, wäre nicht billig.

Zu Unrecht bemängelt die Rev. auch die zugunsten der Kl. zu 2 und 3 getroffene Feststellung. Daß die Kl. zu 2 bereits volljährig und von Beruf Kontoristin ist, erklärt das BG. mit Recht für unerheblich, da sie jedenfalls zeitweilig erwerbslos und der Verstorbene auch ihr gegenüber nach §§ 1601 ff. BGB. unterhaltspflichtig war und jederzeit wieder werden konnte. Der Getötete stand zur Zeit der Verletzung zu beiden Töchtern in einem Verhältnis, vermöge dessen er ihnen gegenüber unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und beiden Töchtern ist infolge der Tötung das Recht gegen den Vater auf den Unterhalt entzogen worden. Der Bekl. hat deshalb nach § 844 Abs. 2 BGB., § 10 Abs. 2 KraftfG. beiden Töchtern durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde.

(U. v. 8. Juni 1936; VI 37/36. — Düsseldorf.) [Tr.]

Anmerkung: 1. Die Anforderungen, welche das Urteil an die Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers beim Überholen eines Radfahrers stellt, entsprechen der herrschenden Rechtsprechung.

2. Bedenklich ist aber die Beurteilung, welche das RG. dem Verhalten des Getöteten zuteil werden läßt. Dabei werden die neuen Grundsätze des Straßenverkehrsrechts nicht genügend berücksichtigt, welche dem motorisierten Straßenverkehr nach Satz 3 des Vorpruchs zur RStraßVerfD. den Vorrang vor anderen Verkehrsteilnehmern auch in allen andern, nicht nur in Vorfahrtfällen, einräumen. Das ganze Straßenverkehrsrecht steht unter dem Gesichtspunkt der Förderung des motorisierten Verkehrs. Ihm ist grundsätzlich immer und überall der Vorrang einzuräumen. Der Vorpruch zur RStraßVerfD. ist auch nicht etwa nur ein „Programmsatz“ alten Stils, sondern enthält unmittelbar anwendbares Recht. Nach der Auffassung der nationalsozialistischen Rechtsordnung vom Wesen des Gesetzes sind Leitätze und Vorprüche der Gesetze wichtiger als die einzelnen Paragraphen der Gesetze.

Deshalb mußte der getötete Radfahrer den fahrttechnischen Notwendigkeiten des Lastzugs Rechnung tragen. Wenn beide nicht gleichzeitig die engste Wegestelle ungefährdet durchfahren konnten, hatte der Radfahrer dem Lastzug den Vorrang einzuräumen und nötigenfalls abzuweichen. Zum gleichen Ergebnis kommt man bei rechtsähnlicher Anwendung des in § 26 Abs. 4 RStraßVerfD. für das Ausweichen ausgesprochenen Grundsatzes, daß nämlich — im Falle der Unmöglichkeit des Ausweichens — derjenige umzukehren hat, dem dies nach den Umständen am ehesten zuzumuten ist. Es bedarf keiner besonderen Erörterung, daß es hier dem Radfahrer am ehesten zuzumuten war, anzuhalten und den Lastzug vorbeizulassen. Überdies hätte der Lastzug, wenn er vor dieser engen Wegestelle hätte anhalten müssen, in schädlicher Weise die enge Wegestelle vorübergehend für den ganzen anderen Verkehr abgeriegelt.

Deshalb kann man die Meinung des RG., das etwa vorhandene Mitverschulden des Radfahrers trete in seiner Ursächlichkeit gegenüber dem Verschulden des Lastzugfahrers völlig zurück, nicht billigen.

3. Der Grundsatz, daß demjenigen, dessen mitwirkendes Verschulden gegenüber dem Verschulden des anderen Teils in seiner Ursächlichkeit für den Unfall völlig zurücktritt, der Schaden allein aufzuerlegen ist, entspricht der herrschenden Rechtsprechung.

4. Die Frage der „Vorteilsausgleichung“ ist in der Rspr. viel erörtert und hat ihr viel Kopfschmerzen gemacht. Der leitende Gedanke dabei ist, daß ein Unfall nicht zur Bereicherung des Geschädigten führen, sondern daß der Geschädigte nur Ersatz des ihm wirklich entstandenen Schadens erlangen soll.

Gerechtfertigt ist deshalb die Anrechnung gesetzlicher Bezüge des Verletzten und seiner Hinterbliebenen auf ihre Schadensersatzansprüche. Im Umfang solcher Bezüge ist überhaupt kein Schaden entstanden (Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., S. 185; Wussow, Das Unfallrecht, Berlin 1935, S. 69). Hierher gehören vor allem Leistungen auf Grund von Beamtenunfallfürsorgegesetzen, ferner aber auch Leistungen auf Grund der gesetzlichen Sozialversicherung (Kranken-, Unfall-, Invalidenversicherung). Bei der gesetzlichen Sozialversicherung zwingt § 1542 RWD. zur Anrechnung.

Weiter sind die Vorteile auf den Schaden anzurechnen, deren Entstehung mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang steht. Der erforderliche Zusammenhang ist nicht nur dann gewahrt, wenn der Vorteil unmittelbar aus dem Unfall erwächst, sondern liegt auch vor, wenn der Unfall nur mittelbar und im Zusammenwirken mit anderen Ereignissen dazu beigetragen hat, dem Geschädigten einen Nutzen zu verschaffen, sofern nach der natürlichen Entwicklung der Dinge mit der Entstehung eines solchen Vorteils zu rechnen und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Lebensauffassung keine Berücksichtigung mehr verdient (ZW. 1931, 2720²⁰ = RGZ. 133, 223). Oder, wie Wussow (a. a. O. mit Nachweisen) es ausdrückt, die Vorteile müssen der gleichen Quelle wie der Unfallschaden entspringen. Wenn aber die Leistungen auf vertraglicher Grundlage beruhen, und der Unfall nur als Bedingung des Anspruches auf die Leistung auslöst, findet keine Anrechnung statt (Müller a. a. O. 185, 186; Wussow a. a. O.).

So sind Lebensversicherungssummen, Zahlungen auf Grund von Unfallversicherungsverträgen, Privatpensionen u. dgl., nicht anzurechnen (ZW. 1933, 2513² = RGZ. 141, 173).

Bezüge, wie sie im besprochenen Urteil in Betracht kommen, hat das RG. verschieden behandelt. In ZW. 1909, 49 = RGZ. 70, 101 hat es die Meinung vertreten, wenn ein Arbeitgeber kraft feststehender Gepflogenheit zum Vorteil aller seiner Arbeitnehmer beständig eine Unfallversicherung auf seine Kosten aufrechterhalte, so bestehe völlige Analogie mit Beamtenpensionen; es handele sich um einen Teil seiner Fürsorge für seine Arbeiter; insoweit sei auch im Umfang der Versicherungsleistungen gar kein Schaden entstanden. In RGZ. 141, 173 (s. oben) hat es den Standpunkt vertreten, Leistungen, welche dem Geschädigten aus Anlaß des schädlichen Ereignisses von dritten Personen, auch von Arbeitgebern, aus fürsorglichen Gesichtspunkten zugewendet würden, könnten nicht zur Vorteilsausgleichung herangezogen werden. Es hat allerdings dabei darauf hingewiesen, daß der Fall etwas anders als in RGZ. 70, 101 liege, und deshalb zu der dort vertretenen Ansicht nicht ausdrücklich Stellung genommen.

Wohl aber hat das RG.: ZW. 1935, 769² m. Ann. = RGZ. 146, 287 (im besprochenen Urteil selbst angeführt) den in RGZ. 70, 101 vertretenen Standpunkt ausdrücklich aufgegeben. Es kann jetzt als endgültige und herrschende Rspr. angesehen werden, daß es dem Sinne eines vertraglichen Versicherungsverhältnisses widerspräche, die Leistungen des Versicherers dem Schädiger zugute kommen zu lassen, es sei denn bei der Haftpflichtversicherung des Schädigers selbst, und daß dieser Grundsatz entsprechend auch für andere Vertragsverhältnisse gälte, insbes. für ein Verhältnis derart, wie es zwischen dem verunglückten Radfahrer und seiner Arbeitgeberin bestanden hat.

Das RG. geht in dem besprochenen Urteil ziemlich weit und deutet sogar an, daß die unterschiedliche Behandlung der gesetzlichen Bezüge gegenüber den Bezügen aus bürgerlich-rechtlichen Verträgen innerlich vielleicht gar nicht mehr zu rechtfertigen ist. Es entscheidet diese Frage allerdings nicht, sondern beschränkt sich auf diese Andeutung.

Ob die Richtung, in welcher das RG. im Ausschluß der Anrechenbarkeit von Versicherungsbezügen und Rentenbezügen weiter geht, die richtige ist, kann fraglich sein. Es läßt sich doch nicht leugnen, daß bei einer solchen Behandlung von Privatpensionen usw. der Unfall tatsächlich den Verletzten und ihren Hinterbliebenen Vorteile bringt. Der Rahmen dieser Besprechung verbietet es, die Frage ausführlich zu erörtern. Sie wird aber einmal von der grundsätzlichen Seite her einer neuen Erörterung und Beurteilung zugeführt werden müssen.

5. Für die Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 844 Abs. 2 BGB. und § 10 Abs. 2 KraftfG. kommt es darauf an, ob zur Zeit des Unfalls (der Verletzung) das Verhältnis bestand, auf Grund dessen der Getötete unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte (Müller S. 283). Maßgebend ist nicht die Minderjährigkeitsgrenze, sondern die Bedürftigkeitsdauer i. S. von § 1602 BGB. Freilich muß regelmäßig eine zeitliche Grenze für den Anspruch auf Ersatz des entzogenen Unterhalts festgestellt werden (RG.: ZW. 1916, 836 und OLG. Hamburg v. 5. März 1929; HöchstRspr. 1929 Nr. 1364).

Rechtsanwalt Dr. Güldel, Dresden.

*

4. §§ 254, 823 BGB. Ist ein Kraftfahrer durch Sonnenwirkung geblendet, dann handelt er fahrlässig, wenn er weiterfährt, ohne einen freien Überblick über die Fahrbahn zu haben.

Für eine Blendwirkung, die von Scheinwerfern anderer Kraftfahrzeuge ausgeht, hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß sie den Kraftfahrer verpflichtet, notfalls sein Fahrzeug so lange anzuhalten, bis er mit dem Aufhören der Blendwirkung wieder freien Überblick über die Fahrbahn gewonnen hat, da sich das Befahren einer Wegstrecke, die der

Fahrer nicht sieht, als Fahrlässigkeit darstellt (vgl. u. a. RGZ. 128, 156 = JW. 1930, 2849²). Nichts anderes aber kann gelten, wenn durch die Sonnenwirkung eine völlige Blendung des Kraftfahrers eingetreten ist.

(U. v. 13. Juli 1936; VI 67/36. — Kofstod.) [Hn.]

5. § 7 Abs. 3 KraftfG.

1. Der Kraftwagenhalter muß das Vorliegen einer Schwarzfahrt, der Geschädigte das Verschulden des Halters an der Benutzung des Kraftfahrzeugs beweisen.

2. Die Sorgfaltspflicht des Kraftwagenhalters bei Überwachung seines Fahrers, insbes. zwecks Verhinderung von Schwarzfahrten, ist bei der heutigen wesentlichen Steigerung des Kraftverkehrs erhöht. Die Überwachung stört nicht das Vertrauensverhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft.

1. Die Rev. macht geltend, das BG. habe die Beweislast verkannt, die nach § 7 Abs. 3 KraftfG. die durch den Unfall geschädigte Kl. gegenüber dem Bekl. als Fahrzeughalter treffe. Die Rüge ist nicht begründet. Wichtig ist, daß, wie in ständiger Rspr. des RG. anerkannt ist, der Halter zwar das Vorliegen einer Schwarzfahrt (RGZ. 136, 6 = JW. 1932, 2014²), der Geschädigte aber das Verschulden des Halters an der Benutzung des Kraftfahrzeugs beweisen muß (RGZ. 119, 60 = JW. 1928, 559²; RGZ. 135, 158 = JW. 1932, 1251⁴; JW. 1932, 2014²). Daß der Vorderichter über diese Rechtslage sich im Irrtum befunden hätte, ist aus seinen Ausführungen nicht zu ersehen. Er stellt ausdrücklich fest, es sei bewiesen, daß die unbefugte Benutzung des Wagens durch den Fahrer des Bekl. F. von dem Bekl. verschuldet sei, geht also ersichtlich davon aus, daß die Kl. beweispflichtig sei und den ihr obliegenden Beweis erbracht habe. Wenn das Urt. bei den weiteren Erörterungen bemerkt, das Verhalten des Bekl. sei nicht geeignet, seine Haftung für einen bei einem unbefugten Gebrauch des Wagens entstandenen Schaden „auszuschließen“, so deutet dies, zumal nach der besonderen Feststellung, daß ein Verschulden erwiesen sei, nicht auf ein Verkennen der Beweislast, sondern gibt lediglich das Ergebnis der Prüfung wieder, ob die zur Verhinderung von Schwarzfahrten getroffenen Maßnahmen des Halters, die dieser anzugeben hat, für ausreichend zu erachten sind (vgl. RGZ. 135, 158).

2. Irrig ist auch die Auffassung des Rev. über Umfang und Ausmaß der Pflichten, die dem Halter allgemein bei der Überwachung seines Fahrers und insbes. zwecks Verhinderung von Schwarzfahrten obliegen. In der Rspr. ist ständig betont worden, daß an die Sorgfaltspflicht des Kraftwagenhalters hinsichtlich der Erfüllung der allgemeinen Aufsichtsverpflichtungen gegenüber seinem Wagenführer besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen (vgl. RGZ. 120, 161 = JW. 1928, 1721²; RGZ. 128, 153 = JW. 1930, 2849²; JW. 1932, 1251⁴). Darüber hinaus hat das RG. gerade im Hinblick auf die erhöhte Betriebsgefahr bei Schwarzfahrten immer wieder darauf hingewiesen, daß zur Wahrung der Verkehrssicherheit die größte Sorgfalt des Halters zur Verhütung solcher Fahrten verlangt werden müsse (RGZ. 119, 61 und 352 = JW. 1928, 559², 402², 657²³; JW. 1932, 1251⁴, 2014²). Diese Notwendigkeit wird durch die neuzeitliche wesentliche Steigerung des Kraftverkehrs nicht etwa abgeschwächt, sondern bei der dadurch bewirkten allgemeinen Steigerung der Verkehrsgefahren nur noch zwingender. Der Bekl. hat nun aber überhaupt keine Vorkehrungen getroffen, die geeignet sein konnten, seinen Fahrer F. von einer Schwarzfahrt abzuhalten, sondern sich allein auf sein Vertrauen zu F. verlassen. Welche Maßnahmen von dem Halter des Kraftwagens zur Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht zu erfordern sind, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles; bei einem älteren, seit langen Jahren bewährten Fahrer werden geringere Anforderungen zu stellen sein als bei Verwendung eines jungen, noch nicht auf seine unbedingte Zuverlässigkeit voll erprobten Wagenführers, und

es mögen auch Fälle vorkommen können, in denen das Alter und die voll erwiesene Zuverlässigkeit des Fahrers weitere Vorsichtsmaßnahmen nicht notwendig erscheinen lassen (vgl. JW. 1932, 1251⁴, 2014²). Wenn das BG. hier einen solchen Ausnahmefall nicht annimmt, so ist das nach den Umständen des Falles nicht zu beanstanden. F. war zur Zeit des Unfalles erst 27 Jahre alt und kaum zwei Jahre im Dienste des von dem Bekl. geleiteten Kaufhauses, hatte auch mit dem Bekl. nicht allzu häufig zu tun. Unter diesen Umständen durfte der Bekl., auch wenn F. sich bis dahin als pflichtbewußter und treuer Angestellter und bescheidener Mensch gezeigt hatte, dem niemand etwas Unerlaubtes zutraute, keinesfalls von jeglichen Vorsichtsmaßnahmen absehen, die geeignet waren, einer etwa gelegentlich auftauchenden Neigung des F. zu einer Schwarzfahrt entgegenzuwirken und sie zu hindern. Er mußte mit der Erfahrungstatsache rechnen, daß selbst ältere und erprobte Wagenführer der Versuchung, eine Schwarzfahrt zu unternehmen, möglicherweise unterliegen, wenn sich eine günstige Gelegenheit dazu bietet (vgl. JW. 1932, 2014²). Aber auch selbst wenn der Bekl. glauben mochte, sich unter gewöhnlichen Umständen auf die Zuverlässigkeit des F. verlassen zu dürfen, so gebot es doch jedenfalls bei den besonderen Verhältnissen am Tage des Unfalles die erforderliche Sorgfalt, daß der Bekl. den Wagenführer durch geeignete Maßnahmen, wie etwa besondere Verwarnungen oder ihm angelegte Kontrollvorkehrungen, vor den Gefahren einer etwaigen Schwarzfahrt besonders warnte und dadurch der naheliegenden Möglichkeit der Versuchung zu einer derartigen Fahrt rechtzeitig zu begegnen versuchte. Hierzu bestand an dem Tage besonderer Anlaß, weil der Bekl. abwesend war und der Fahrer F. tatsächlich in der Verfügung über den Wagen so frei war, wie sonst kaum jemals. Das Verlangen, daß der Bekl. nicht von jeder Überwachung seines Wagenführers absehe, sondern solche Maßnahmen treffe, die in dem Führer die Überzeugung erwecken, daß er nicht völlig unbeaufsichtigt sei, stellt nicht etwas Unzumutbares oder gar Unmögliches dar. Damit, daß er einer Aufsicht und Überwachung untersteht und unterliegen muß, muß sich jeder, der in einem Abhängigkeitsverhältnis tätig ist, als einer Selbstverständlichkeit abfinden, ohne die Durchführung der Beaufsichtigung, sofern sie sich in den angemessenen und gebotenen Grenzen hält, als kränkend empfinden zu dürfen. Auch das Vertrauensverhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft, das die Grundlage der heutigen Wirtschaftsordnung bildet, kann nicht dazu führen, daß der Unternehmer von jeder Aufsichtsmäßnahme absteht und damit vermeidbare Gefahren für die Allgemeinheit heraufbeschwört.

(U. v. 4. Mai 1936; VI 49/36. — Karlsruhe.) [R.]

6. §§ 9, 17 KraftfG.; § 254 BGB. Die Verpflichtung zum Ersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes hängen von der Verursachung des Schadens ab, jedoch ist das Verschulden der Beteiligten ein sehr wichtiger Umstand. Überwiegendes Verschulden des einen Teils kann dazu führen, diesem den gesamten Schaden aufzuerlegen, zum wenigsten muß der aufzuerlegende Schaden dem Grad des Verschuldens entsprechen.

Als Kl. im Begriff war, die Einmündung der G.-Straße zu kreuzen, wurde er von dem Bekl., der in einem Kraftwagen auf der G.-Straße entlang kam und nach links in die Straße nach D. einbiegen wollte, angefahren. Wegen seiner Verletzungen und der damit verbundenen Erwerbsminderung verlangt Kl. vom Bekl. Schadensersatz auf Grund des KraftfG. und des BGB.

Das BG. hatte den Klageanspruch auf Zuspredung eines Schmerzensgeldes und einer Rente dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf.

Die Ausführungen des BG. über die Verteilung des Schadens unter die Parteien sind rechtlich zu beanstanden. Das BG. macht dem Bekl. einmal zum Vorwurf, daß er entgegen § 19 KraftfBerkV. kein Spunzenzeichen gegeben habe,

als er sich der vom Kl. benutzten Fahrbahn näherte; es hält weiterhin für schuldhaft, daß Bekl. nicht vorichtig genug in die Straßenmündung hineingefahren ist; er hätte sehen müssen, daß Kl. sich in schneller Fahrt näherte, und erkennen müssen, daß ein Weiterfahren gefahrvoll sei.

Das BG. stellt ein Verschulden des Kl. nach zwei Richtungen fest; einmal hat Kl. das Vorfahrtrecht des Bekl. (§ 24 KraftfVerfW. v. 10. Mai 1932) verletzt, und sodann ist er mit zu großer Geschwindigkeit auf die Straßenmündung zugefahren. Das BG. führt aus, daß mit Rücksicht auf das Mitverschulden des Kl. die Klageansprüche nur zur Hälfte gerechtfertigt seien; das überwiegende Verschulden liege auf Seiten des Kl.; es wiege besonders schwer, daß er in schneller Fahrt die Wegeinmündung habe überqueren wollen. Als Rechtsgrundlage für die Verteilung des Schadens führt es § 9 KraftfG. und § 254 BGB. an. Das beruht auf Rechtsirrtum. Die anzuwendende Vorschrift ist vielmehr § 17 KraftfG. (JW. 1933, 1458^m. Anm. = RGZ. 139, 305; JW. 1935, 854^m. Anm. = RGZ. 146, 102; JW. 1933, 832⁷, 833 u. a.). Wird ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht, so ist die Verteilung des Schadens ledtlich nach dieser Vorschrift vorzunehmen, und zwar sowohl dann, wenn die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind (Satz 1), als auch dann, wenn der Schaden einem der beteiligten Fahrzeughalter entstanden ist (Satz 2). Dann hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (JW. 1933, 1873¹ m. Anm. = RGZ. 140, 392 u. a.). Übrigens stellt auch § 254 BGB. die Entsch. in erster Linie auf die Verursachung ab. Das BG. hat die Frage des Maßes der Verursachung des Schadens durch die Parteien überhaupt nicht geprüft; es kommt dabei wesentlich die Betriebsgefahr des Fahrzeugs in Betracht. Wie sich die Schnelligkeit des Fahrzeugs des Kl. zu der des Fahrzeugs des Bekl. verhält, hat das BG. bisher nicht festgestellt. Es sieht aber bei der Erörterung des Verschuldens das Verschulden des Kl. hinsichtlich der Schnelligkeit als besonders schwer an und führt offenbar aus diesem Grunde aus, daß das überwiegende Verschulden auf Seiten des Kl. liege.

Nun ist unbedenklich das Verschulden der Beteiligten einer der nach § 17 zu berücksichtigenden Umstände, und zwar ein sehr wichtiger Umstand. Es ist aber nicht zu verstehen, warum das BG., wenn es allein auf das Verschulden der Beteiligten das entscheidende Gewicht legte und das überwiegende Verschulden auf Seiten des Kl. sah, ihm nur die Hälfte des Schadens ab sprach. Beim Fehlen anderer, eine anderweitige Verteilung rechtfertigender Umstände könnte eine sinngemäße Anpassung des Grades des überwiegenden Verschuldens an die Aufzuerlegung des Schadens nicht dazu führen, daß der aufzuerlegende Schaden geringer ist, als es dem Grad des Verschuldens entspricht. Das würde einen inneren Widerspruch des Urts. darstellen. Dagegen ist es nach dem Gedanken des Gesetzes nicht ausgeschlossen, daß die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des einen Teils dazu führt, ihm den gesamten Schaden aufzuerlegen. Das Gericht ist nicht zu einer anteilmäßigen Aufzuerlegung des Schadens verpflichtet. Hiernach ist die Aufhebung des Versäumnisurteils und ferner des BU. im Rahmen des Revisionsantrags des Kl. geboten.

(U. v. 25. Juni 1936; VI 221/36. — Breslau.) [N.]

7. § 25 RStraßVerfW. Beim Überholen von Fußgängern, die hart am Rande des Fußgängerbanketts gehen, muß der Kraftfahrer besonders vorsichtig sein und darf nicht hart am Rande der Fahrbahn fahren. Der Unfall hat sich beim Überholen von Fußgängern ereignet, und der erk. Sen. hat schon häufig darauf hinweisen müssen, daß bei jedem Überholen Vorsicht zu beobachten ist, mag nun ein anderes Fahrzeug, ein Radfahrer oder ein Fußgänger überholt werden (vgl. RGZ. 120, 154 = JW. 1928, 1721²; RGZ. 131, 119 = JW. 1931, 856³; RGZ. 140, 386 = JW. 1933, 1873¹). Im vorl. Fall war

die Gefahr für die Fußgänger allerdings dadurch verringert, daß ihnen der „Sommerweg“, ein für Fußgänger und Radfahrer bestimmtes Bankett, zur Verfügung stand, so daß die Vorschrift des § 29 KraftfW. nicht anwendbar war, wonach bei Nichtvorhandensein erkennbarer Fußwege ein Kraftwagenführer mit seinem Fahrzeug mindestens einen Meter Abstand vom Straßenrande halten mußte. Aus der Unanwendbarkeit dieser Vorschrift folgt aber nicht, daß der Bekl. hart am Rande der Fahrbahn fahren durfte, auch wenn er sah oder sehen mußte, daß der Fußgänger nahe am Rande des Sommerwegs ging, so daß schon ein Stolpern ihn in Lebensgefahr brachte. Es mag sein, daß dem Fußgänger ein Selbstverschulden traf, indem er unnötig nahe am Rande des Fußgängerbanketts ging und noch dazu nach der Annahme des BG. in angetrunkenem Zustand. Aber die Rücksicht, die schon nach § 276 BGB. jeder Straßenbenutzer auf den anderen zu nehmen hat (vgl. jetzt § 25 RStraßVerfW.), hätte dem Bekl. die Gefahr vor Augen stellen müssen, in die er durch seine Benutzung des Randes der Fahrbahn den Fußgänger brachte.

(U. v. 25. Mai 1936; VI 87/36. — Köln.)

[Sn.]

Anmerkung: Der Entsch. ist voll und ganz beizustimmen. Das Fahren am Rande der Fahrbahn birgt immer eine gewisse größere Anzahl Gefahrenquellen in sich. Eine Novelle zur früheren KraftfVerfW. brachte daher auch den Zusatz, daß z. B. auf Fahrwegen ohne seitliche Fußbankette mindestens ein Meter Abstand vom Straßenrand gehalten werden müsse. Das RG. hat schon in mehreren Fällen Gelegenheit gehabt, zur Frage des Überholens von Fußgängern Stellung zu nehmen. Bereits unter dem Geltungsbereich der KraftfVerfW. hatte es ausgesprochen, daß die Überholung von Fußgängern stets unter Einhaltung eines hinreichenden, nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden Abstandes erfolgen müsse. Diesen für den Schutz des Fußgängers unbedingt erforderlichen Grundsatz hat das RG. in seinem Urteil v. 20. Aug. 1935, 1 D 453/35 = JW. 1935, 3110²¹ auch für den § 25 RStraßVerfW. aufrechterhalten. In einer weiteren Entsch. (3 D 837/35) hält es eine Fahrlässigkeit des Kraftwagenfahrers dann für gegeben, wenn dieser auf einer schmalen Fahrbahn direkt an einem vor ihm gehenden Fußgänger vorbeifährt und bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt voraussehen muß, daß der Fußgänger durch das plötzlich hinter ihm ertörende Hupenzeichen in Schrecken geraten und eine unbedachte Bewegung nach dem Kraftwagen zu machen werde. Diese Gedankengänge sind auch in der Tatsache enthalten, daß die StrVerfW. der Städte schon frühzeitig den schnelleren Fahrverkehr mehr gegen die Mitte der Straße verlegten und forderten, daß der langsamere Verkehr sich mehr am Straßenrand abspielen mußte. Weiterhin ist immer die Gefahr gegeben, daß von seitwärts der Straße plötzlich unvorhergesehene Störungen eintreten können. Es liegt daher im Interesse aller Verkehrsteilnehmer, ein Fahren am Rande der Fahrbahn zu vermeiden.

RA. Dr. Ludwig Lechner, München.

8. I. Der Übergang der Ansprüche des Verletzten nach § 67 BGB. bei deren Befriedigung durch die Versicherung kommt nur für das Gebiet der Schadensversicherung, nicht für die Personenversicherung, zu der auch die Krankenversicherung gehört, in Betracht.

II. Sofern bei der Reichsbahn die Haftung nicht wegen Verschuldens eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters behauptet wird, kann der Entlastungsbeweis nicht abgeschnitten werden. Für die Ansprüche aus § 823 ff. BGB. ist die Feststellung eines Verschuldens bei Erfüllung des Beförderungsvertrages nicht ausreichend.

III. Wenn bei einem konstitutionell überregerten Menschen der Nervenzustand durch den Stoß oder Schreck beim Unfall beeinflusst und krankhafter gestaltet wird und die Tat-

sache des Unfalles in stärkerer Weise verarbeiteter wird als bei normalen Menschen, so liegt ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne zwischen diesen Erscheinungen und dem Unfall vor.

Fehlen der Willenskraft unterbricht weder den Zusammenhang, noch ist es ein Verschulden. Die Unterlassung der Bekämpfung von Begehrungsvorstellungen infolge Willensschwäche oder infolge von Einflüssen der Umgebung oder des psychologisch falsch behandelnden Arztes kann durch diese Möglichkeiten, mit denen überall gerechnet werden muß, auf Grund derartiger Einflüsse unter Umständen als schuldlos erscheinen.†)

Die Kl. befand sich am 24. Juni 1927 als Fahrgast in einem Personenzuge der Bekl., als der Zug zwischen D. und U. auf einige Eisenbahnwagen stieß, die dort auf dem Geleise standen und von dem Zuge mitgenommen werden sollten. Sie wurde dabei mit dem Kopf gegen eine Bank geworfen. Sie behauptet, sie habe dadurch schwere Gesundheitsschädigungen erlitten und leide noch immer unter den Folgen des Unfalls, und nimmt die Bekl. auf Grund der Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen und aus dem HaftpflichtG. sowie aus Vertrag auf Ersatz ihres vermögensrechtlichen Schadens und auf eine billige Entschädigung für den nichtvermögensrechtlichen Schaden in Anspruch.

LG. und OLG. haben abgewiesen. RG. hob auf.

1. Das BG. bejaht zugunsten der Kl. die Klagebefugnis. Dies unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. § 67 BGB., aus dem die Bekl. einen Übergang der Ansprüche auf den Versicherungsträger herleiten will, gilt nur für die in den §§ 49—158 des Ges. geregelte Schadensversicherung, also nicht für die Personenversicherung, zu der die Krankenversicherung gehört. Und der § 9 der Satzung der Reichsbahnbeamten-Krankenversorgung, einer nicht öffentlich-rechtlichen Kasse, gibt dieser in Ziff. 7 nur einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Abtretung von Schadenersatzansprüchen, die ihrem Mitglied oder seinen Familienangehörigen aus Anlaß einer Krankheit gegen einen Dritten zustehen. Eine solche Abtretung ist aber nach den Feststellungen des BG. nicht erfolgt, vielmehr hat die Bezirksleitung der Krankenversorgung noch durch Schreiben v. 14. März 1931, d. i. nach Erhebung der Klage, dem Ehemann der Kl. geschrieben, sie erhebe gemäß § 9 Ziff. 7 ihrer Satzung Anspruch auf die Rückerstattung der für die Kl. gezahlten ärztlichen Honorare und Medikamente, wenn die Bekl. von Rechts wegen als schuldig erklärt werde.

2. Das BG. bejaht zugunsten der Kl. die Haftung der Bekl. aus den §§ 1, 3a und 7 HaftpflichtG., da der Unfall sich im Betriebe der Eisenbahn ereignet habe und weder auf höhere Gewalt noch auf eigenes Verschulden der Kl. zurückzuführen sei. Diese Begründung genügt für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Kl. Ein sog. Schmerzensgeld kann weder aus den Vorschriften des HaftpflichtG. noch aus den über den Beförderungsvertrag, sondern nur aus den Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff., insbes. 847) hergeleitet werden. Das BG. läßt dahingestellt, ob die Kl. aus § 823 i. Verb. m. §§ 31, 89 BGB. (wegen Verschuldens eines verfassungsmäßigen Vertreters der Bekl.) Ansprüche gegen die Bekl. herleiten könne. Es meint aber, daß die Eisenbahn nach §§ 823 ff. BGB. hafte, wenn ein Fahrgast infolge eines durch einen Beamten verschuldeten Zusammenstoßes verletzt werde. Ob es dabei der Rechtsansicht ist, daß das Verschulden jedes ihrer Beamten als eigenes Verschulden der Bekl. i. S. des § 823 BGB. gelte, bleibt unklar. Jedenfalls wäre diese Rechtsansicht irrig, da die Reichsbahn als juristische Person nicht selbst eine unerlaubte Handlung begehen und deshalb aus § 823 nur i. Verb. m. §§ 89, 31 BGB. haften kann, nämlich dann, wenn einer ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Hand-

lung einem Dritten Schaden zufügt (vgl. JW. 1928, 2317 = RGZ. 121, 382).

Das BG. meint, nach § 831 BGB. hafte die Bekl. für die dem Lokomotivführer R. zur Last fallende Fahrlässigkeit, und der in § 831 Abs. 1 Satz 2 zugelassene Entlastungsbeweis (Sorgfalt bei der Auswahl des Lokomotivführers) sei hier nicht zugelassen, weil Verschulden in Erfüllung eines Vertrages vorliege. Das ist ein Rechtsirrtum zugunsten der Kl. Da, wie schon hervorgehoben ist, ein Anspruch auf Schmerzensgeld überhaupt nicht aus vertraglichem Verschulden, sondern nur aus unerlaubter Handlung hergeleitet werden kann, kann der Umstand, daß vertragliches Verschulden vorliegt, nach der feststehenden und auch von der Rechtslehre nicht angegriffenen Anspr. des RG. der Bekl. den Entlastungsbeweis nicht abschneiden. Die Ausführungen bei Staudinger (9. Aufl., 6b zu § 831) hat das BG. mißverstanden. Auch dort wird vielmehr ausdrücklich gesagt, daß für das Gebiet der unerlaubten Handlung — das ja allein für die Begründung eines Schmerzensgeldes in Betracht kommt — § 278 BGB. nicht zur Anwendung komme.

Das BG. wird in der erneuten Verhandlung zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die Bekl. den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. geführt hat, gegebenenfalls weiter auch zu der Frage, ob die Bekl. aus Verschulden eines verfassungsmäßigen Vertreters nach §§ 823, 31, 89 BGB. hafte.

3. Das BG. nimmt zugunsten der Kl. an, daß sie seit dem Unfall eine Reihe von gesundheitlichen Störungen gehabt habe, durch die ihr erhebliche Heil- und Pflegekosten entstanden seien, auch ihre Arbeitskraft merklich beeinträchtigt worden sei, und daß ihr gegenüber der Vorwurf bewusster Übertreibung nicht aufrechterhalten werden könne. Es verneint aber, daß die Kl. den ihr obliegenden Beweis für den sog. adäquaten Zusammenhang zwischen dem Unfall und diesen Schädigungen erbracht habe.

Mit Grund rügt die Rev. eine Verkennung des Rechtsbegriffs des ursächlichen Zusammenhangs. Das BG. nimmt auf Grund der Beweisaufnahme an, die Begehrungsvorstellungen, auf die die gesundheitlichen Störungen zurückzuführen seien, seien nicht aus der durch den Unfall hervorgerufenen Störung, sondern erst nachträglich durch den Mangel an Widerstandskraft der Kl. und durch das unzumutbare Verhalten ihrer Umgebung entstanden, der Unfall könne den äußeren Anlaß zu der Neurose der Kl. gegeben haben, ein innerer Zusammenhang zwischen ihm und der Neurose sei aber nicht anzunehmen, zum mindesten nicht nachgewiesen: Wenn die Kl. es Begehrungsvorstellungen gegenüber an der zu ihrer Bekämpfung erforderlichen Willenskraft habe fehlen lassen, so sei ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall zu verneinen, vielmehr sei der Unfall dann nur eine äußere Veranlassung gewesen. Die Kl. habe, wenngleich nicht bewußt, die Verschlimmerung ihres Zustandes dadurch bewirkt, daß sie den sich ihr aufdrängenden Begehrungsvorstellungen unter ungenügender Selbstbeherrschung nachgegeben habe, anstatt, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, derartige Vorstellungen mit allem ihr möglichen Nachdruck zu bekämpfen, und sie habe dadurch einen ungewöhnlichen Verlauf der Dinge bewirkt, der nicht habe vorausgesehen werden können und für den die Bekl. rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden könne. Die geringfügigen Schäden, die als nachweisbare Folgen des Unfalls in Frage kommen könnten, schätzt das BG. auf höchstens 200 RM. Sie seien zusammen mit dem auf höchstens 100 RM zu bemessenden Schmerzensgeld durch die vor der Klagerhebung von der Bekl. gezahlten 300 RM abgegolten. Die weiter entstandenen und in Zukunft etwa noch entstehenden Schäden ständen nicht mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhang.

Der gerichtsarztliche Ausschuß und das BG. tragen der Anspr. des RG. (JW. 1934, 1563) Rechnung, indem sie zwischen innerem Zusammenhang und äußerer Veranlassung unterscheiden. Trotzdem verkennen sie den Begriff des ursächlichen Zusammenhangs im Rechtssinne. Der gerichtsarztliche Ausschuß nimmt an, der neurotische Zustand sei die Folge einer abwegigen Bewertung des Unfalls und des bei

ihm erlittenen Schreck, und die abwegige Einstellung der Kl. sei die Folge ihrer psychischen Struktur oder ihrer Disposition zu außerordentlich nervösen Reaktionen. Wenn auch der erlittene Schreck zur Entstehung des neurotischen Zustandes der Kl. mitgewirkt hat, so ist unverstänlich, weshalb trotzdem jeder ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und seiner Schreckwirkung auf der einen und dem neurotischen Zustand auf der anderen Seite zu verneinen sein soll. Darauf, welche Ursache die wesentliche ist, kommt es nicht an. Es genügt, wenn die Bekl. eine Ursache gesetzt hat, die in adäquatem Zusammenhang mit dem Schaden steht. Weiter wird aber auch die Ursächlichkeit eines Unfalls für einen Gesundheitsschaden durch eine diesen begünstigende krankhafte Anlage nicht ausgeschlossen, wofür nur diese Anlage durch den Unfall irgendwie derartig beeinflusst ist, daß sie nun auf den Unfall stärker reagiert als vorher, und wenn nicht etwa die krankhafte Anlage auch ohne den Unfall mit Sicherheit die Krankheit selbst ausgelöst haben würde. Da letzteres nicht festgestellt ist, wird der ursächliche Zusammenhang also nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Kl. schon vorher konstitutionell übererregt war (hypomanisch) und infolge dieser Übererregbarkeit auf den Unfall anders reagiert hat, als ein Mensch mit gesunden Nerven reagiert haben würde. Wenn sich einem übererregbaren Menschen infolge seines durch den Unfall beeinflussten Nervenzustandes oder seiner dadurch beeinflussten psychischen Struktur Begehrungsvorstellungen aufdrängen, und er infolge seines Zustandes sich nicht dessen bewußt wird, daß er die Vorstellungen bekämpfen könne und müsse, oder wenn er die Kraft hat, die sich ihm aufdrängenden Begehrungsvorstellungen zu bekämpfen, und er ihnen deshalb nachgibt, dann sind nicht nur das Auftreten der Begehrungsvorstellungen, sondern auch die Folgen ihrer mangelnden Bekämpfung Wirkungen, die bei dem so gearteten Menschen der Unfall hervorgerufen hat. Voraussetzung ist aber stets, daß nicht nur das labile Nervensystem die Tatsache des Unfalls, nur äußerlich an ihn anknüpfend, anders verarbeitet als ein gesundes Nervensystem, sondern daß — was das BG. bei der Kl. wohl nicht leugnet — der Nervenzustand als solcher durch den Stoß und Schreck beeinflusst, krankhafter geworden ist und deshalb die Tatsache des Unfalls in stärkerer, stärkerer Weise verarbeitet. Ist das bei der Kl. der Fall, dann kann dadurch die Seele wieder besonders beeinflusst worden sein und sich in ständiger Fortentwicklung der immer schwerer gewordene Krankheitszustand ausgebildet haben. Wenn in dieser Weise die bei der Kl. eingetretenen Wirkungen infolge des Unfalls eingetreten sind, dann beruht die Annahme, es bestünde zwischen dem Unfall und diesen Wirkungen kein sog. adäquater ursächlicher Zusammenhang, auf einer Verkenntung des Begriffs dieses Zusammenhangs. Ein solcher Zusammenhang bestand im vorl. Fall dann, wenn ein zu harter Anprall auf haltende Eisenbahnwagen, der einen Fahrgast mit dem Kopf gegen die Wand wirft, im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet war (vgl. JW. 1931, 3313^o [m. Ann.] = RGZ. 133, 127 und die dort angeführten früheren Entsch.). Bei der Häufigkeit eines labilen Nervensystems und der Häufigkeit des Auftretens von Begehrungsvorstellungen bei Personen, die von einem entschuldigungsspflichtigen Unfall betroffen werden, kann aber solche Reaktion auf den Unfall nicht als etwas angesehen werden, was nur unter ganz besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und deshalb außer Betracht zu lassenden Umständen solche Wirkungen hervorzurufen geeignet gewesen wäre. Es entspricht vielmehr der Erfahrung, daß die auf der Eisenbahn durch einen heftigen Stoß gegen die Wand geworfenen Personen auf solchen Unfall sehr verschieden reagieren, und daß in solchen Fällen das Auftreten von Begehrungsvorstellungen und ihre ungenügende Bekämpfung keineswegs selten sind.

Wenn die Kl. zwar trotz ihres Nervenzustandes die Kraft gehabt hätte, die Begehrungsvorstellungen zu unterdrücken,

sie es aber an der ihr möglichen und nach den Umständen von ihr zu verlangenden Willensanstrengung hätte fehlen lassen, dann könnte darin ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung und der langen Dauer der aufgetretenen gesundheitlichen Störungen gesehen werden und eine Abwägung nach § 254 BGB. geboten sein. Ein solches Verschulden ist aber nicht festgestellt worden. Das Fehlen der Willenskraft unterbricht weder den Zusammenhang noch ist es ein Verschulden. Wenn ein unzweckmäßiges Verhalten der Umgebung der Kl. zur Entstehung der Begehrungsvorstellungen mitgewirkt hat, so schließt das den adäquaten ursächlichen Zusammenhang ebensowenig aus wie eine psychologisch falsche Beeinflussung durch den behandelnden Arzt oder ein sonstiger Kunstfehler des Arztes. Mit solchen Einflüssen und Fehlern muß überall gerechnet werden. Hat die Kl. es unter solchen Einflüssen an der an sich ihr zuzumutenden Willensanstrengung bei der Bekämpfung von Begehrungsvorstellungen fehlen lassen, dann kann diese mangelnde Willensanstrengung unter Umständen sogar als durch jene Einflüsse ganz entschuldigt angesehen werden.

(U. v. 12. März 1936; VI 309/35. — Bamberg.)

Anmerkung: Der Entsch. vermag ich in ihrem wesentlichen Punkte nicht zuzustimmen.

I. Soweit der Übergang der Ansprüche nach § 67 BGB. für das Gebiet der Schadensversicherung abgelehnt ist, entspricht das Urteil Schrifttum und Rpr. (vgl. Bruck § 67 Anm. 3).

II. Ebenso zutreffend ist, daß Verschulden bei Vertragserfüllung nicht zur Zubilligung eines Schmerzensgeldes ausreicht und daß bei unerlaubter Handlung eines nicht verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Entlastungsbeweis dem Vertretenen nicht abgeschnitten werden darf.

Gerade auf diesem Gebiet ist immer wieder zu beobachten, daß nicht hinreichend geprüft wird, ob etwa neben einem Anspruch aus Vertrag der Tatbestand einer unerlaubten Handlung festgestellt werden kann. Immer wieder führen die Rügen unzureichender Feststellungen zu diesem Punkt zur Aufhebung der Instanzurteile (vgl. JW.-Schriftenreihe Nr. 2 Rprüberf. 1936 Nr. 320, 322 u. 323 sowie RG.: JW. 1936, 2138¹¹).

III. Nicht zuzustimmen vermag ich dagegen der Auffassung zu III des Rechtsfahes der Entscheidung.

1. Im medizinischen und juristischen Schrifttum hat die Frage des adäquaten ursächlichen Zusammenhanges der sog. Rentenneurose mit Unfällen eine an Gegenätzen reiche Behandlung erfahren (vgl. die Hinweise bei Bohne in der dem RG. sich anschließenden Ann. JW. 1932, 3336 a. G.). Mit ganz eingehender Begründung hat Grube: JW. 1932, 3336 ff. auch von rechtlichen Gesichtspunkten aus diesen Standpunkt abgelehnt, während die medizinische Stellungnahme, wie die Ann. von Bohne ergibt, auch schon früher überwiegend ablehnend gewesen ist. Das RG. scheint sich aber einem Widerspruch des Schrifttums mit dem Hinweis darauf entziehen zu wollen, daß es auf die rechtliche Verurteilung hinweist, die von der medizinischen durchaus abweichend könne (vgl. JW. 1934, 1562² und JW. 1936, 1356² und 2130²).

2. RVerfOrgGer. und RVerfA. sowie ein Teil der OLG. und LG. haben immer wieder einen abweichenden Standpunkt eingenommen. Die Begründungen stimmen natürlich miteinander nicht überein, sind auch nicht etwa sämtlich als zwingend und als eine Widerlegung der Auffassung des RG. anzusehen. Soweit man aus den Urteilen des RG. erfährt, beruhen sie zum großen Teil darauf, daß die unteren Gerichte sich dem Gutachten eines oder mehrerer Ärzte, oft auch einer Anzahl von Gutachtern dahin angegeschlossen haben, daß nach ihrer Überzeugung die nach dem Unfall aufgetretene Neurose mit dem Unfall nicht in innerem Zusammenhang stehe. Dabei ist zum Teil bewußt, zum Teil unbewußt der Begriff des inneren Zusammenhanges enger gefaßt als vom RG. Eine Änderung seiner Auffassung ist aber vom RG. ständig abgelehnt worden (vgl. die Entsch. GG. 57, 340 und die weiteren Entsch. Rprüberf. 1936, 241 ff. und die Entsch. JW. 1936 a. a. O.).

3. In der Ann. zu JW. 1936, 1356² begrüßt es Hoepff-

ner, daß das RG. eine klare Unterscheidung zwischen medizinischer und rechtlicher Kausalität aufstelle und daß es darauf hinweise, daß die rechtliche Kausalität eine völlig andere sein könne als eine technisch-mathematische oder naturwissenschaftliche. Hoepffner meint, wenn dieser Unterschied schon in früheren Entsch. klar zum Ausdruck gekommen wäre, hätte es zu den Ausführungen von Bohne und Gruhle: JW. 1931, 3333 ff. nicht kommen können.

Bei der Unterscheidung, „ob der Unfall nur den ‚äußeren Anlaß‘ für die Rentenneurose gebildet habe, oder ob der Unfall ‚innere Ursache‘ gewesen sei“ (JW. 1932, 3330), hatte Ziemke in der Ann. geglaubt, daß die Lösung der Schwierigkeiten gefunden sei, ebenso wie Hoepffner jetzt diese Hoffnung mit der von ihm erhofften radikalen Trennung von medizinischer und juristischer Kausalität verbindet. Ich habe schon in der Vorbem. zur Rsprübers. S. 5 darauf hingewiesen, daß irgendein sicherer Anhaltspunkt für die Unterscheidung zwischen äußerem Anlaß und innerer Ursache nicht zu gewinnen sei. Ich muß die gleiche Auffassung auch für die übrigens in der Entsch. nicht in der Schärfe wie von Hoepffner ausgesprochene Unterscheidung vertreten.

4. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Frage seien einige neueste vom RG. entschiedene Fälle herausgegriffen.

RG.: JW. 1931, 3334 mißbilligt, daß das BG. bei dem vom Vock seines Fuhrwerks beim Anprall eines Lastkraftwagens gefallenen Kl., der zu weiterer Arbeit außerstande zu sein behauptete, angebliche Kopfschmerzen und Schwindelgefühl nicht als Unfallfolge angesehen habe. Es heißt dort: Bei Auftreten von Beschwerden, die vor dem Unfall nicht bestanden hätten, müsse der innere Zusammenhang mit dem Unfall nach den Regeln des prima-facie-Beweises so lange angenommen werden, als nicht eine andere Ursache dafür gefunden sei! Das Vorliegen einer psychopathischen Veranlagung mache das Auftreten von Begehrungsvorstellungen in Verbindung mit Kopfschmerzen und Schwindel noch nicht zu inadäquaten Folgen des Unfalles. Das RG. fährt dann wörtlich fort (JW. S. 3337):

„Die Sache würde freilich dann anders liegen, wenn der Betroffene, sei es aus Charakteranlage oder aus psychopathischer Veranlagung, den an sich ohne dauernde Einwirkung gebliebenen Unfall zum Anlaß nähme, Begehrungsvorstellungen nachzuhängen, die er ebenso wohl auch unterdrücken könnte. Alsdann läge nur ein äußerer Zusammenhang mit dem Unfall vor.“

Das Urteil des RG. ist von Bohne: JW. a. a. D. gebilligt, von Gruhle a. a. D. stark mißbilligt worden.

JW. 1932, 3330³ hat das RG. die Abweisung eines Anspruchs gebilligt, bei dem die Entstehung der Begehrungsvorstellungen nach dem Gutachten des gerichtsarztlichen Ausschusses ihre psychologische Erklärung darin fand, daß der Verletzte im Anschluß an den von ihm erlittenen Unfall seine Gedanken für die Zukunft auf die Erlangung einer Entschädigung eingestellt und dieser Gedankenrichtung die anfänglich vorhanden gewesen, aber bereits lange wieder verschwundenen Einwirkungserscheinungen des Unfalles auf seinen Körper dienstbar gemacht hat. Hier heißt es weiter (3331):

„Fehlt es hiernach einerseits an einer durch den Unfall hervorgerufenen, den Zustand der Kl. bedingenden organischen Veränderung, ist andererseits auch nicht festzustellen, daß der Zustand der Kl. auf einen durch den Unfall hervorgerufenen psychischen Schreck oder eine sonstige durch den Unfall herbeigeführte psychische Veränderung zurückzuführen oder jedenfalls mit zurückzuführen ist, so ist allerdings der innere Zusammenhang zwischen dem Unfall und den die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Erscheinungen nicht gegeben.“

In der Ann. Ziemke: JW. a. a. D. erfährt man über den Unfall selbst, daß die Kl. bei einem Straßenbahnunfall einen Stoß gegen die linke Körperseite erhalten und eine heftige Erschütterung sowie einen starken Schreck erlitten hatte. Die am folgenden Tage wieder aufgenommene Berufsarbeit hatte die Kl. noch am gleichen Tage wieder aufgegeben und seitdem nicht wieder aufgenommen; sie behauptete, von diesem Zeitpunkt ab völlig erwerbsunfähig zu sein. Ziemke begründet dieses Urteil als eine grundsätzliche Klarstellung

und Unterscheidung der ersatzpflichtigen und nicht ersatzpflichtigen Rentenneurose im Anschluß an einen Unfall: Ersatzpflicht dann, wenn organische oder psychische durch den Unfall hervorgerufene Veränderungen vorhanden sind, keine Ersatzpflicht, d. h. nicht adäquater Zusammenhang, wenn derartige Veränderungen fehlen, der Unfall vielmehr nur äußere Veranlassung gewesen, aus der heraus die Gedanken der Verletzten sich darauf gerichtet haben, in den Genuß einer Entschädigung zu gelangen.

In der Entsch. JW. 1934, 1562³ hat das RG. ausdrücklich trotz des Wandels, den es in weiten Kreisen der Ärzteschaft in der Auffassung über das Wesen der Unfallneurose festgestellt, als entscheidend angesehen, ob der Unfall nur den äußeren Anlaß zur Entstehung der Neurose gesetzt habe — dann fehle der adäquate ursächliche Zusammenhang —, oder ob ein innerer Zusammenhang zwischen Unfall und Neurose bestehe. Dabei sei es gleich, ob der Unfall eine äußere oder innere Verletzung des Verunglückten hervorgerufen, oder ob sich wenigstens eine organische Veränderung als Unfallfolge nachweisen lasse. Der ursächliche adäquate Zusammenhang sei vielmehr schon dann gegeben, wenn die festzustellenden nervösen Erscheinungen als eine Folge des bei dem Unfall erlittenen psychischen Schocks anzusprechen seien, und zwar auch dann, wenn nur mit Rücksicht auf die, sei es auf krankhafter Veranlagung, sei es auf früheren Nervenkrankungen beruhende Eigenart, eine Unfallneurose habe auslösen oder das bereits vorhandene Nervenleiden in einem Maße habe verschlimmern können, daß der Verunglückte an seiner Erwerbsfähigkeit Schaden leide.

Das neueste bereits erwähnte Urteil bringt schließlich das Auseinanderfallen zwischen rechtlicher und medizinischer Kausalität.

Die beiden letzten ausführlicher wiedergegebenen Entsch. sind mit der ersten nicht in Einklang zu bringen. Soweit in allen Urteilen immer wieder auf die ständige Rspr. des RG. verwiesen wird, ist doch darauf hinzuweisen, daß natürlich die Rspr. die laufenden Fortschritte der ärztlichen Wissenschaft und die Erkenntnisse auf diesem Gebiet berücksichtigt hat und berücksichtigen mußte. Außerdem bedürfen auch diese alten Entsch. der Nachprüfung, ob sie mit unserem heutigen Rechtsbewußtsein im Einklang stehen (vgl. Vorbem. Rsprübers. 1936 a. a. D.).

Kommt es darauf an, ob der Unfall nicht in nur äußerlichem Zusammenhang steht und ist diese negative Tatsache anspruchsbegründend für den Ersatzberechtigten, so muß der Ersatzberechtigte beweisen, daß nicht nur äußerer Zusammenhang vorliegt. Für das Vorliegen eines inneren Zusammenhanges spricht keineswegs schlechthin eine Vermutung, ebenso wie nach ständiger Rspr. bei der Selbstmordklausel bewiesen werden muß, daß Selbstmord als Todesursache nicht in Betracht kommt (vgl. RG.: Zur RdschPrVerf. 1936, 182, 184). Welche Anforderungen an den Beweis zu stellen sind, ist eine zweite Frage. Aber die Entsch. JW. 1931 — m. E. im Gegensatz zu den späteren Entsch. — führt aus, daß bei Beschwerden nach dem Unfall, die vorher nicht vorhanden waren, bis zur Wahrscheinlichkeit des Gegenteils vermutet werden müsse, daß sie auf den Unfall zurückzuführen seien.

Das würde hingehen, wenn das Gericht für die Zeit vor dem Unfall den gleichen Überblick hätte wie für die spätere Zeit und der Verletzte immer den gleichen Arzt hätte und Gewähr dafür bestünde, daß der ihn früher behandelnde Arzt auch gehört und sein unparteiisches Urteil abgeben würde. Daran aber fehlt es. Die Kl. in solchen Fällen sind angeblich bis vor dem Unfall häufig kerngesund, haben — was nicht nachprüfbar ist — einen Arzt nie in Anspruch genommen. Bei dieser Sachlage ist es bei Verwendung des *Anscheinbeweises* meistens eine Unmöglichkeit, eine Simulation aggravierter Beschwerden nachzuweisen. Kommt es doch vor, so beruht der „Beweis“ auf einer Formulierung des Gutachtens oder der Beweiswürdigung, die so eindeutig ist, wie sie eigentlich gar nicht sein kann, wenn eben die Beobachtung des Kl. durch sachkundige Leute vor dem Unfall im all-

gemeinen völlig fehlt oder deren Heranziehung durch den Kl. im allgemeinen vereitelt werden kann.

In den angeführten Entsch. JW. 1932 und JW. 1934 ist von einem prima-facie-Beweis nicht die Rede, obwohl auch dort nach dem von Ziemke mitgeteilten Tatbestand nach dem Unfall Beschwerden vorhanden waren, die vor dem Unfall nicht aufgetreten waren. Infolgedessen ist es eine alltägliche Erfahrung, daß die Kl. sich ständig auf die Entsch. JW. 1931 a. a. D., die Befl. auf die Entsch. JW. 1932 und 1934 a. a. D. zu berufen pflegen, ein an sich schon unerschwerlicher Zustand, weil ja doch diese Entsch. miteinander in völliger Einklang stehen sollen.

5. Die Verwendung des Anscheinsbeweises in dem Sinne des Urteils JW. 1931 a. a. D. ist zunächst abzulehnen. Denn die Verwendung des prima-facie-Beweises ist auf typische Geschehensabläufe beschränkt. Solch typischer Ablauf liegt aber gerade hier nicht vor. Denn Psychopathie ist immerhin etwas Anormales, und die Unfallneurose ist eine seltene Ausnahme, wenn man in Betracht zieht, daß nur ein ganz geringer Bruchteil der Schadensmeldungen der Versicherungen, die ja den Hauptteil der Unfallprozesse auf der einen Seite führen, zu Prozessen führt, daß wieder nur ein ganz geringer Teil dieser Prozesse das RG. erreicht und daß wiederum nur in einem ganz geringen Teil die Rentenneurose eine Rolle spielt. Es scheint mir mit gesundem Empfinden in rechtlicher und moralischer Hinsicht völlig unvereinbar, wenn diese seltenen Ausnahmefälle, bei denen sich häufig Krankheit und asoziale, wenn nicht verbrecherische Gesinnung berühren, den für das normale Leben und den normalen Ablauf bestimmten und dafür auch notwendigen Anscheinsbeweis zur Verfügung zu stellen.

Daher ist die Kritik von Gruhle: JW. 1931, 3337 durchaus begründet, daß es ein besonders abwegiger Gedanke der Entsch. sei, nach dem Unfall aufgetauchte Beschwerden einfach dem Unfall zuzuschreiben, wenn eine andere Erklärung dafür fehle. Das Beispiel der Sicht ist durchaus gut gewählt, es gilt aber auch für andere Krankheiten, bei denen nur Spekulation für einen Zusammenhang mit dem Unfall plädieren kann.

Auch die schon erwähnte Tatsache, daß die Sorgfalt, mit der die Entwicklung und die behauptete Entwicklung nach dem Unfall feststeht, für die Zeit vor dem Unfall beinahe völlig fehlt, läßt die Verwendung des Anscheinsbeweises für derartige Fälle ausgeschlossen erscheinen.

6. Gegen die ganze Entwicklung dieser Rspr. sind aber auch schwerwiegende Bedenken rechtspolitischer und moralischer Art zu erheben: Auf der einen Seite gibt es zahlreiche Verletzte und Kranke, die ihre durch widriges Naturgeschick oder Unglücksfälle bedingten körperlichen und geistigen Mängel tagtäglich überwinden und sie durch höhere Leistung, sei es willensmäßiger, sei es verstandesmäßiger Art, ausgleichen müssen, um im Lebenskampf zu bestehen. Bei ihnen wird diese Mehrleistung und dieser Ausgleich, die im wesentlichen eine Frage des Charakters sind, für selbstverständlich gehalten.

Auf der anderen Seite stehen Verletzte, die einen Ersatzpflichtigen zu haben glauben und die dann zum Teil die nicht organisch nachweisbaren Veränderungen simulieren, zum Teil ihren Beschwerden so nachgeben, daß sich schließlich eine krankhafte organische oder psychische Veränderung entwickelt.

Das führt zwangsläufig dazu, daß nicht nur der krankhafte, sondern auch der betrügerische Verletzte seine Ansprüche mit großer Aussicht auf Erfolg anmelden und geltend machen kann.

Es ist kennzeichnend, daß die Gerichte, die am meisten mit Renten zu tun haben, wo also naturgemäß die Vorstellungen der Begehrungswürdigkeit fortlaufender Zahlungen am stärksten wirken müssen, nämlich RVerf. und RVerf. Ger., durch eine andere Abgrenzung des ursächlichen Zusammenhanges nach ihrer Auffassung nicht berechnete Ansprüche ablehnen.

7. Wenn nun in dem Urteil JW. 1936, 1356² ausgesprochen ist, daß das Gericht sich der Prüfung des Zusammenhanges im Rechtssinne nicht entziehen dürfe, weil etwa der Zusammenhang im medizinischen Sinne verneint werde,

so ist die Verschärfung dieser Formel durch Hoepffner sehr bedenklich. Denn die Loslösung des sog. rechtlichen Zusammenhanges vom medizinischen Zusammenhang bedeutet ja nichts anderes als die Loslösung der Beurteilung von dem konkreten Lebensvorgang, der ja zunächst der medizinischen Beurteilung unterliegt und unterliegen muß. Es erscheint mir nicht denkbar, wie ohne einen irgendwie gearteten medizinischen Zusammenhang der Zusammenhang der Rentenneurose mit dem Unfall im Rechtssinne festgestellt werden soll. Fraglich könnte doch nur sein, ob ein in medizinischem Sinne nur schwächer mitwirkendes Moment ausreiche, um den adäquaten ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne zu begründen.

Denn die Isolierung des rechtlichen vom medizinischen Zusammenhang, die Hoepffner als wesentliches Merkmal der reichsgerichtlichen Rspr. begrüßt, würde ja tatsächlich dazu führen, daß an die Stelle der konkreten Betrachtungsweise die abstrakte treten würde.

Es scheint mir gerade in der heutigen Rspr. notwendiger als je, Begriffe nicht juristisch zu isolieren, d. h. für ihre Bedeutung im Rechtsleben einen Inhalt festzulegen, der mit der Bedeutung im sonstigen Leben schlechthin unvereinbar ist.

Es soll selbstverständlich nicht der Unterwerfung des Richters unter die Gutachten das Wort geredet werden. Der Richter entscheidet den Prozeß und muß daher auch die Feststellungen treffen und die Überzeugung sich bilden, die Voraussetzung dieser Entsch. sind.

Er muß daher natürlich auch prüfen, ob der ursächliche Zusammenhang zu Unrecht verneint oder bejaht ist, wenn die Frage in dem Gutachten überhaupt beantwortet ist.

Aber er sollte sich nicht einen Begriff des ursächlichen Zusammenhanges bilden, der im Widerspruch zu dem steht, was die ärztliche Wissenschaft in Übereinstimmung mit höchsten Gerichten und auch mit bedeutendsten juristischen Schrifttum herausgearbeitet hat. Das muß zu einer Entfremdung zwischen Recht und Wirklichkeit des täglichen Lebens führen. Es ist auch aus diesem Grunde nicht zu begrüßen, daß der RGKomm. in Anm. vor § 823 BGB. ausführt, „daß die Ursächlichkeit einer Körperverletzung für einen Gesundheitschaden auch durch eine diesen begünstigende krankhafte Anlage nicht ausgeschlossen werde, es sei denn, daß die krankhafte Veranlagung auch ohne die Verletzung mit Sicherheit die Krankheit selbst ausgelöst haben würde“.

Es scheint mir eine einseitige und durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung derart zweifelhafter Fälle zu sein, daß hier nicht die Überzeugung des Richters von der großen Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Zusammenhanges ausreichen soll, sondern daß ihm zugemutet wird, eine Feststellung mit Sicherheit zu treffen, die sich gerade in den bedenklichsten Fällen nicht mit Sicherheit treffen läßt.

8. Es scheint mir dringend notwendig, daß das RG. seine Rspr. einer eingehenden Nachprüfung unterzieht, und zwar in der Richtung, daß zunächst die weitgehende Verwendung des prima-facie-Beweises zugunsten einer mit sehr bedenklichen und jedenfalls zum großen Teil ungesunden Elementen durchsetzten Kategorie von Verletzten aufgegeben wird. Der prima-facie-Beweis ist auf typischen Geschehensablauf zu beschränken (RGZ. 134, 237, 241 f. = JW. 1932, 1736¹⁴ und JW. 1935, 2634¹⁶ = Rspr.übers. 1936, 295).

9. Bei der Beweisführung bedarf es einer Betonung des Grundsatzes, der auch sonst im Rechtsleben gilt und selbstverständlich auch schon einmal eine Unbilligkeit mit sich bringen kann, die bei der menschlichen Unzulänglichkeit nicht zu vermeiden ist, daß nämlich nicht zu behobende Zweifel zu Lasten des anspruchserhebenden Klägers als der beweispflichtigen Partei gehen (JW. 1935, 2634¹⁶ für einen Fall, wo dem Erblasser der Kl. ein Brett auf den Kopf gefallen und nachher Gehirnkrämpfe sich eingestellt hatten). Das gilt ja auch z. B. bei § 7 KraftfG.; vgl. JurRdschPrVerf. 1936, 9 u. 23 = Übers. 1936, 293.

10. Endlich erscheint auch eine Überprüfung nach der Richtung hin erforderlich, ob es wirklich richtig und mit dem Ziele der Volksgemeinschaft und dem Rechtsgefühl der Volksgenossen, die ja auch ständig körperliche und geistige Un-

zulänglichkeiten bekämpfen, sich mit ihnen auseinandersetzen und sie nach Möglichkeit überwinden müssen, vereinbar ist, daß nur Entschuldigungen für die Beeinflussung der Rentenneurotiker gefunden werden. Wenn in dem vorliegenden Urteil ausgeführt wird, daß eine falsche psychologische Behandlung des Arztes und ein falscher Einfluß der Umgebung der Kranken, die die Begehrungsvorstellungen nicht vermindert, sondern vielmehr vermehrt haben, im Bereich der täglichen Erfahrungen liegen und daher dann die an sich mögliche, aber fehlende Willensanstrengung als unter Umständen ganz entschuldigt angesehen werden sollen, so wird es dafür doch den meisten Volksgenossen am Verständnis fehlen. Der Mensch hat neben seinem Willen auch Einsicht. Wem die Einsicht fehlt, der erleidet ständig Schaden. War die Kl. im obigen Falle in der Lage, an sich die Vorstellungen zu überwinden, so wird man im allgemeinen die Betätigung einer Willensanstrengung auch in der Richtung fordern dürfen, daß sie sich von dem Einflusse einer Umgebung frei macht, die sie nur immer widerstandslos machen läßt.

Es scheint mir völlig ungerecht, eine derart liebevolle Bevorzugung krankhafter Elemente eintreten zu lassen, wie es bei dieser Rspr. geschieht; denn unvermeidlich ist dabei, daß auch verbrecherische Elemente den größten Nutzen ziehen.

Mir ist ein Fall bekannt, wo ein OLG. mit Rücksicht auf diese Anforderungen des RG. an den Gegenbeweis gegenüber der Vermutung des Zusammenhanges nach dem Unfall aufgetretener Beschwerden mit diesem Unfall einem Manne eine Rente im Wege der einstweiligen Verfügung glaubte zubilligen zu müssen, der durch Jahre hindurch nur von Vermögensverlusten und Unterstützungen gelebt hatte, der aber dann angeblich durch den Unfall einen angeblichen Verdienstausschlag in phantastischer Höhe hatte, der dann durch Arreste und andere Prozesse der Versicherung über 8000 RM Kosten verursachte und dann nach Erlaß der einstweiligen Verfügung zur Erhebung der Hauptklage noch durch Freisetzung gezwungen werden mußte. Die Gewissenhaftigkeit des Gerichts verbot die Feststellung, daß die krankhafte Anlage ohne den Unfall mit Sicherheit die gesundheitliche Schädigung herbeigeführt hatte, also wurde dieses unerfreuliche Ergebnis in Kauf genommen.

Daß derartige Prozesse, die leider unter den Prozessen, die wegen derartiger Unfallfolgen überhaupt durchgeführt werden, nicht allzu selten sind, vermieden werden müssen und bei sachgemäßer Abgrenzung des ursächlichen Zusammenhanges und richtiger Beweismäßigkeitsgrundsätze auch vermieden werden können, ist sicher.

Nach dem derzeitigen, in sich nicht klaren Stande der Rspr. des RG., die auch die Anforderungen an den Beweis bei manchen Unfallgeschädigten in einer Weise herabgemindert, die mit seiner sonstigen Rspr. nicht vereinbar ist, lassen sich aber diese unerfreulichen Fälle nicht vermeiden.

IV. Eine lückenlose wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Begriff des ursächlichen Zusammenhanges, wie er in der Rspr. entwickelt worden ist, würde über den Rahmen einer Anm. weit hinausgehen. Es konnte nur versucht werden, die sich aus der täglichen Praxis ergebenden Bedenken zusammenzustellen und Lücken der Folgerichtigkeit da aufzuzeigen, wo sie nach m. A. vorliegen.

RM. Carl, Düsseldorf.

*

**9. §§ 3, 6 ZPO.; § 37 RD. Für den Fall der konkursmäßigen Anfechtung ist der Streitwert unter Anwendung des § 3 ZPO. stets nach dem Wert des zurückzugewährenden Gegenstandes unter Abzug der darauf ruhenden Belastungen zu bemessen.

Der Besl. ist zur Sicherheit für eine Kontokorrentforderung, die sich zur Zeit der Klagerhebung auf 5124,10 RM, zur Zeit der Revisionseinlegung auf 9952,60 RM belief, der Anteil des Gemeinschuldners an dem Nachlaß B. verpfändet worden, der bereits mit einem Pfandrecht für eine Forderung der Witwe Sch. im Betrage von 6000 RM nebst Zinsen be-

lastet war. Der Wert des Nachlaßanteils beträgt 10083,33 RM, auf die Forderung der Witwe Sch. entfallen 9302,50 RM. Der klagende Konkursverwalter ist mit seiner auf §§ 30, 31 Nr. 1 RD. gestützten Anfechtungsklage abgewiesen worden; er hat Rev. eingelegt und gibt den Streitwert auf 9952,60 RM an.

Wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist, so wird der Wert des Streitgegenstandes durch den Betrag der Forderung bestimmt; hat der Gegenstand des Pfandrechtes einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend (§ 6 ZPO.), Belastungen des Gegenstandes des Pfandrechtes sind nicht abzuziehen. Diese Grundsätze sind aber nicht anzuwenden, wenn es sich um den Streitwert einer Anfechtungsklage handelt, durch die ein bestelltes Pfandrecht wegen Gläubigerbenachteiligung beseitigt werden soll. Die Forderung, für die das Pfandrecht bestellt ist, ist in solchen Fällen allerdings insofern von Bedeutung, als der Wert des Pfandrechtes durch den Betrag der Forderung nach oben begrenzt wird. Die Bestimmungen des § 6 ZPO. werden auch bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkursverfahrens für die Bemessung des Streitwertes herangezogen; als Forderung, deren Betrag nach § 6 von Bedeutung ist, kommt dann aber nicht die Forderung, für die das Pfandrecht bestellt ist, sondern die Forderung, wegen deren angefochten wird, in Betracht. Bei konkursmäßiger Anfechtung scheidet die Möglichkeit einer solchen entsprechenden Anwendung des § 6 schon daran, daß das Anfechtungsrecht im Konkurse nicht wegen einer bestimmten Forderung geltend gemacht wird. Auch bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkursverfahrens hat der ert. Sen., soweit nicht die Forderung, wegen der die Anfechtung erfolgte, niedriger war, den Wert des Streitgegenstandes unter Anwendung des § 3 ZPO. stets nach dem Wert des zurückzugewährenden Gegenstandes unter Abzug der darauf ruhenden Belastungen bemessen (RGZ. 47, 376; Urt. v. 13. März 1903, VII 465/02 = JW. 1903, 180; Beschl. v. 20. Juni 1933, VII 156/33 = LZ. 1933 Sp. 1210; Urt. v. 24. April 1936, VII 264/35 = JW. 1936, 2091²³). Dasselbe muß für den Fall der konkursmäßigen Anfechtung gelten. Denn wie bereits RGZ. 34, 405 ausgeführt ist, soll durch die Anfechtung im Konkurse nach § 37 RD. der Vermögensstand festgestellt werden, wie er ohne die anfechtbare Handlung sich gestaltet haben würde. Bezweckt wird immer nur die Beseitigung der Nachteile, welche für die Konkursmasse aus der angefochtenen Handlung entstanden sind. Das ist die Belastung des Nachlaßanteils mit dem zweiten Pfandrecht. Der Streitwert bestimmt sich nach dem Interesse, das der Konkursverwalter an der Beseitigung des zweiten Pfandrechtes hat. Maßgebend ist daher der Wert, den der Nachlaßanteil hatte, wenn er mit dem ersten Pfandrecht belastet war, also ein Wert von 700—800 RM.

(Beschl. v. 26. Juni 1936; VII 157/36.)

[L.]

(<= RGZ. 151, 319.)

*

10. §§ 66, 67, 542, 557 ZPO. Bleibt nur der Streithelfer im Verhandlungstermin aus, nachdem sowohl er, als auch die Hauptpartei das Rechtsmittel eingelegt haben, so kann durch Versäumnisurteil nur über die Kosten der Streithilfe entschieden, nicht auch das Rechtsmittel zurückgewiesen werden, das die erschienene Hauptpartei durchführt.

(U. v. 28. Mai 1936; IV 187/35. — Naumburg.)

[R.]

*

11. § 99 Abs. 1 ZPO. Die in einem Schlußurteil enthaltene Kostenentscheidung kann von der durch dieses Urteil in der Hauptsache nicht beschwerten Partei nur dann angefochten werden, wenn sie das ihren Klageanspruch teilweise abweisende Teilurteil angefochten hat und über dieses Rechtsmittel noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

Die Ausnahmebestimmungen des § 99 Abs. 2 u. 3 können nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten.†)

(Beschl. v. 8. Juni 1936; VI B 7/36. — Berlin.)

Abgedr. *JW.* 1936, 2544¹⁴.

Anmerkung: A. Bach: *JW.* 1936, 2544¹⁴.

B. Sowohl der Leitsatz der Entsch. als auch die Anm. von Bach sind zu allgemein gehalten. Es gibt Fälle, welche durchaus anders zu entscheiden sind aus folgenden Gründen:

Die gesamte Regelung des § 99 ZPO. geht von der Voraussetzung aus, daß die prozessuale Kostentragungspflicht in einer sehr bestimmten Weise von der Entsch. zur Hauptsache abhängt. Diese Abhängigkeit kommt in den §§ 91 u. 92 ZPO. zum Ausdruck. Nur weil diese Abhängigkeit besteht, ist es sinnvoll, in § 99 Abs. 1 ZPO. ein selbständiges Rechtsmittel gegen die Entsch. über die Kostenlast abzuschneiden. Lediglich dort, wo es an einer Entsch. zur Hauptsache fehlt, mußte durch § 99 Abs. 2 u. 3 ein selbständiges Rechtsmittel wegen der Kostenentscheidung eröffnet werden.

Die in § 99 Abs. 2 u. 3 erörterten Fälle sind aber nicht die einzigen, in denen die Kostentragungspflicht von der Entsch. zur Hauptsache unabhängig ist. § 278 ZPO. ermächtigt und verpflichtet das Gericht, bei schuldhafter Verschleppung von Prozeßvorbringen von dem Grundsatz abzuweichen, daß die Entsch. zur Hauptsache auch die Kostentragung bestimmt. Es ist also nicht zutreffend, von einer „völlig durchgeführten und eindeutigen Abhängigkeit der Kostenfolge vom Schicksal der Hauptsache“ zu sprechen.

Es sind vielmehr drei Gruppen von Fällen zu unterscheiden. Die erste Gruppe besteht aus den Fällen, in denen eine Entsch. zur Hauptsache ergangen ist und die prozessuale Kostentragung durch diese Entsch. bestimmt wird (= § 99 Abs. 1 ZPO.). Die zweite Gruppe besteht aus den Fällen, in denen eine Entsch. zur Hauptsache nicht ergangen und die Kostentragung infolgedessen selbständig entschieden worden ist (= § 99 Abs. 2 u. 3 ZPO.). Die dritte Gruppe besteht aus denjenigen Fällen, in denen eine Entsch. zur Hauptsache ergangen ist und die Kostentragung gem. § 278 ZPO. unabhängig von dieser Entsch. zur Hauptsache entschieden worden ist. Sowohl die Rspr. als auch das Schrifttum zu § 99 ZPO. gehen an dieser letzteren Gruppe von Fällen durchweg vorbei. Ich bin der Meinung, daß bei einer von der Entsch. zur Hauptsache unabhängigen Entsch. über die Prozeßkosten auf Grund des § 278 ZPO. sehr wohl ein Rechtsmittel gegeben ist, eben weil es an der in § 99 Abs. 1 ZPO. vorausgesetzten Verbundenheit beider Entsch. fehlt. § 99 Abs. 1 ZPO. ist eine Ausnahmebestimmung insofern, als sie in einem bestimmten Fall ein Rechtsmittel abschneidet, wo es nach den sonstigen Bestimmungen der ZPO. gegeben wäre. Als solche Ausnahmebestimmung ist § 99 Abs. 1 ZPO. auf den Kreis von Fällen zu begrenzen, für die seine Voraussetzung zutrifft.

RA. Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Essen.

*

12. § 232 Abs. 2 ZPO.

1. Ein vom Gericht zum Armenanwalt bestellter RA. wird auch dann nicht mit der Beordnung Prozeßbevollmächtigter, wenn er auf ausdrücklichen Wunsch der Partei beigeordnet worden ist; vor Vollmachtserteilung ist er nicht als Vertreter i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. anzusehen.

2. Wird ein Rechtsmittel zunächst uneingeschränkt eingelegt, später aber eingeschränkt, so richtet sich der Streitwert für die Vergangenheit trotzdem nach dem unbeschränkten Antrage.

Die Wiedereinsetzung des RA. in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsfrist ist dann begründet und die Berufung zulässig, wenn man RA. M. für die Zeit bis zum Ablauf der Berufungsfrist noch nicht als Vertreter des RA. i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO. anzusehen hat. Denn dann ist die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ge-

wahrt. Daß ein auf Grund eines Beschlusses über Bewilligung des Armenrechts vom Gericht beigeordneter RA. mit der Beordnung noch nicht Prozeßbevollmächtigter wird, steht in der Rspr. fest (RGZ. 94, 342, 345 = *JW.* 1919, 318; RGZ. 135, 303 = *JW.* 1932, 1732; RGZ. 147, 154 = *JW.* 1935, 1694¹⁵). Es kann sich daher nur fragen, ob die Rechtslage dadurch eine andere wird, daß der RA. von vornherein den Wunsch geäußert hat, ihm einen bestimmten, namentlich bezeichneten Anwalt beizuordnen, und daß diesem Wunsch vom Gericht entsprochen worden ist. Das ist zu verneinen. Es ist nicht anzuerkennen, daß die Partei, die einen solchen Wunsch ausspricht, damit dem Anwalt für den Fall, daß er ihr beigeordnet wird, Prozeßvollmacht erteilt. Der Wunsch wird dem Gericht gegenüber vorgetragen; ob ihm entsprochen wird, steht dahin. Die Partei ist jedenfalls zunächst nicht an ihre Erklärung gebunden; es fehlt auch an einem Anhaltspunkt dafür, daß sie nach der Entscheidung des Gerichts über die Beordnung nicht mehr die Freiheit der Entscheidung haben sollte, ob sie dem beigeordneten Anwalt Prozeßvollmacht erteilen will oder nicht. Überdies können auch auf Seiten des Anwalts Umstände vorliegen, die ihn zu dem Antrage nötigen, von seiner Beordnung abzusehen und ein Vollmachtsverhältnis nicht entstehen zu lassen. Es könnte also ein rechtlich nicht haltbarer Zustand entstehen, wenn der Anwalt einen etwaigen Auftrag zur Prozeßführung nicht annehmen kann, gleichwohl aber zu Lasten der Partei ein Vollmachtsverhältnis bereits bestehen sollte. Ein solches hat im vorliegenden Falle jedenfalls bis zum Ablauf der Berufungsfrist nicht bestanden. Der Gedanke einer später erfolgten Genehmigung scheidet aus, da der RA. an die etwa fehlerhaft unterlassene frühere Einlegung des Rechtsmittels nicht gedacht und eine solche nicht genehmigt hat, als er dem beigeordneten Anwalt Vollmacht erteilte. Der Umstand, daß dem RA. selbst der teilweise Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung des Anwalts enthaltende Beschl. weder zugestellt noch formlos mitgeteilt ist (vgl. RGZ. 135, 303, 304; 147, 154, 156), bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung. Danach kann das Verhalten des dem RA. beigeordneten Anwalts dem RA. nicht zugerechnet werden.

Zu beanstanden ist ferner die Annahme des BG., daß sich der Streitwert von Anfang an für das ganze Berufungsverfahren nur nach dem beschränkten Antrage richtet, wenn die Ver. zunächst unbeschränkt eingelegt, später aber ein eingeschränkter Antrag gestellt wird. Eine solche Annahme widerspricht der Rspr. des RG. Wird das Rechtsmittel uneingeschränkt eingelegt, so ist diese Prozeßerklärung dahin auszulegen, daß die angefochtene Entsch. in vollem Umfang angegriffen wird; diese Wirkung kann durch eine spätere anderweitige Erklärung nicht für die Vergangenheit beseitigt werden. Die Sache bleibt in vollem Umfang in der Ver. anhängig; die Rechtskraft des Ur. wird in vollem Umfang gehemmt. Das hat zur Folge, daß Gerichtskosten jedenfalls nicht nur in Höhe des beschränkten Antrags entstehen. Auf die Höhe dieser Kosten kommt es im jetzigen Zusammenhange nicht an (RGZ. 82, 358 = *JW.* 1913, 931; RGZ. 115, 24, 27 = *JW.* 1927, 53¹⁴; RG. Beschl. v. 27. Nov. 1935, VB 17/35 = *JW.* 1936, 821¹⁷).

(U. v. 11. Mai 1936; VI 26/36. — Celle.)

[Tr.]

*

13. § 233 ZPO. Bei der Berechnung von Fristen aus § 519 Abs. 6 ZPO., deren Lauf durch ein Armenrechtsgesuch gehemmt gewesen ist, ist ein Verrechnen leicht möglich. Gerade deshalb muß aber besondere Vorsorge getroffen werden, daß kein Rechenfehler unterläuft. Das ist z. B. dadurch möglich, daß die Frist von zwei Personen unabhängig voneinander berechnet wird, indem der Prozeßbevollmächtigte die Frist von einem Angestellten berechnen läßt und dann diese Berechnung selbst nachprüft.

(Beschl. v. 24. Juli 1936; VII B 9/36. — Berlin.)

[Sn.]

*

14. § 233 ZPO. überläßt ein Anwalt die selbständige Bearbeitung einer Sache (unter Vorbehalt der Unterzeichnung) einem anderen bei ihm beschäftigten Rechtsanwalt, so muß er sich dessen Versehen als eigenes Verschulden anrechnen lassen, das wiederum zu Lasten der Partei geht.

(Beschl. v. 3. Aug. 1936; VI B 11/36. — Dresden.) [Hn.]

15. § 234 ZPO. Im Falle einer Versagung des Armenrechts durch das VG. beginnt die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO. nach einigen Tagen zu laufen, und zwar auch dann, wenn das Armenrecht später auf Grund neuer (schuldhaft oder unverschuldet erst jetzt vorgebrachter) Tatsachen bewilligt wird.

Das VG. hat durch Ur. v. 12. Jan. 1934 die Klage abgewiesen. Das Ur. ist dem Kl. am 29. Jan. 1934 zugestellt worden. Am 29./31. Jan. 1934 hat Kl. das Armenrecht für die Ver. nachgesucht. Durch Beschl. v. 11. April 1934, zugestellt am 22. April 1934, hat das DLG. ihm das Armenrecht versagt und seinen erneuten, im Wege einer Dienstaufsichtsbeschwerde gestellten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts durch Beschl. v. 5. Juni 1934 abgelehnt. Kl. hat sich daraufhin in einer Eingabe v. 24. Sept. 1934 nochmals an den DLGPräs. gewandt. Durch Beschl. vom 16. Okt. 1934 hat das DLG. auch diese Eingabe abschlägig beschieden und dazu ausgeführt, die vom Kl. beigebrachte Bescheinigung des ihn behandelnden Arztes reiche nicht aus, die Annahme des VG. zu beseitigen, daß er — entgegen seiner Behauptung — bei Abschluß des Vergleichs nicht geschäftsunfähig gewesen sei. Kl. hätte ein eingehend begründetes psychiatrisches Gutachten des Arztes vorlegen müssen, welches geeignet gewesen wäre, die Ausführungen des VG. zu widerlegen. Kl. hat daraufhin am 25. Nov. 1934 seinen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts unter Beifügung eines Gutachtens wiederholt. Das DLG. hat ihm daraufhin in dem Beschl. v. 18. Dez. 1934 das Armenrecht bewilligt und ihn darauf hingewiesen, daß er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist werde nachzusehen haben, weil das anzusehende Ur. bereits am 12. Jan. 1934 verkündet worden sei. Dieser Beschl. ist dem beigeordneten Armenanwalt am 8. Jan. 1935 zugestellt worden. Am 10. Jan. 1935 hat er gegen das Ur. des VG. Ver. eingelegt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das DLG. hat die Ver. zurückgewiesen, nachdem es dem Kl. die Wiedereinsetzung gewährt hat.

Die Rev. war erfolglos.

Das RevG. hat die Zulässigkeit der Ver. von Amts wegen zu prüfen. Sie ist nicht gegeben, weil das VG. dem Kl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hätte versagen müssen. Kl. hätte nach Zustellung des sein erstes Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschl. den Erfolg seiner Eingaben an den DLGPräs. und des erneuten Armenrechtsgesuchs v. 25. Nov. 1934 nicht abwarten dürfen. Er hätte vielmehr, nachdem ihm der ablehnende Beschl. v. 11. April 1934 bekannt geworden war, sich darauf einstellen müssen, daß ihm ein Anwalt von Amts wegen nicht beigeordnet werde, und aus sich die Maßnahmen treffen müssen, die erforderlich waren, um die rechtzeitige Stellung des Wiedereinsetzungsantrages und die Nachholung der versäumten Rechtsmittelinlegung auf seine Kosten zu ermöglichen. Dazu hätte ihm nach der Rspr. des RG. (ZB. 1934, 96^o m. Anm. = RGZ. 141, 399; ZB. 1936, 653¹⁷ = Beschl. v. 7. Nov. 1935, VI B 34/35) noch eine kurze angemessene Frist zur Beschaffung der nötigen Geldmittel und zum Auffuchen eines Anwalts zwecks Einlegung der Ver. zur Verfügung gestanden. Dann aber war i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. das Hindernis der unverschuldeten Anwaltslosigkeit für ihn beseitigt, und von da an begann die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. zu laufen, innerhalb deren er, ohne

Rücksicht auf den Erfolg etwa beabsichtigter weiterer Bemühungen um das Armenrecht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den bereits am 28. Febr. 1934 eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist beantragen und die Einlegung der Ver. nachholen mußte. Die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. war also etwa Mitte Mai 1934 abgelaufen.

In der ZB. 1936, 1217^o = RGZ. 149, 379 ff. mitgeteilten Entsch. des 4. ZivSen. wird ausgeführt, das RG. habe den Fall anders beurteilt, daß auf ein zweites Armenrechtsgesuch der armen Partei oder auf ihre Gegenvorstellungen das Gericht nicht auf Grund eines neuen tatsächlichen Vorbringens, sondern auf Grund abweichender Beurteilung der abgeänderten Sachlage seinen ersten ablehnenden Beschl. als unrichtig aufgehoben und das Armenrecht bewilligt habe. Das müsse so beurteilt werden, als wenn ein das Armenrecht versagender Beschl. auf eingelegte Beschw. vom BeschwG. aufgehoben werde. In einem solchen Falle sei die anfängliche Ablehnung, die auf einer falschen Beurteilung durch das Gericht beruhe, als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. anzusehen (RGZ. 149, 379 und die dort verzeichneten früheren Entsch.). Der 4. ZivSen. führt weiter aus, daß dies für solche Fälle nicht gelten könne, in denen das Armenrecht auf Grund neuer Tatsachen bewilligt werde, die in einem zweiten Armenrechtsgesuch vorgebracht seien, wobei es keinen Unterschied mache, ob es sich bei den neuen Tatsachen um solche handle, welche die arme Partei schon früher hätte vorbringen können, oder um solche, die erst nachträglich eingetreten oder der armen Partei bekannt geworden seien. Der Sen. vermöge sich deshalb der Ansicht des 7. ZivSen. nicht anzuschließen, der in seiner Entsch. v. 22. Jan. 1935 (ZB. 1935, 1493^o = RGWarn. 1935 Nr. 44) die Meinung geäußert habe, es komme darauf an, ob die Verspätung des neuen tatsächlichen Vorbringens, das zur nachträglichen Bewilligung des Armenrechts geführt habe, auf einem Verschulden der armen Partei beruhe oder nicht. In dem einen wie in dem anderen Falle würde eine unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen erfolgende Wiedereinsetzung der armen Partei in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist eine durch nichts gerechtfertigte Besserstellung der armen Partei im Vergleich mit einer nicht armen Partei bedeuten. Denn eine nicht arme Partei könne, wenn einmal die Berufungsfrist abgelaufen sei, auf neue, erst später eingetretene oder ihr erst später bekannte gewordenen Tatsachen, welche die ohne sie keinen Erfolg versprechende Ver. aussichtsreicher erscheinen ließen, zweifellos niemals einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stützen.

Der angezogene Beschl. des 7. Sen. v. 22. Jan. 1935 betrifft einen Fall, in dem das Armenrecht für die Rev. Inst. nachgesucht war, in der aller Regel nach neue Tatsachen zu einer Bewilligung des Armenrechts nicht führen können. Im vorl. Falle handelt es sich aber um die Bewilligung des Armenrechts in der Tatsacheninstanz. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Sen. geäußerte Meinung, es komme darauf an, ob die Verspätung neuen tatsächlichen Vorbringens auf einem Verschulden der armen Partei beruhe oder nicht, auch für einen solchen Fall Geltung haben sollte. Denn der Sen. schließt sich aus den von dem 4. ZivSen. dargelegten Gründen der Auffassung an, daß im Falle einer Versagung des Armenrechts durch das VG. die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO. nach einigen Tagen zu laufen beginnt, und zwar auch dann, wenn das Armenrecht später auf Grund neuer (schuldhaft oder unverschuldet erst jetzt vorgebrachter) Tatsachen bewilligt wird. So liegt aber der vorliegende Fall. Es kann dahingestellt bleiben, ob für das VG. eine Rechtspflicht bestand, den Kl. in seinem dritten das Armenrecht versagenden Beschl. darauf hinzuweisen, daß ein fachärztliches Gutachten notwendig sei. Jedenfalls stellt die Vorlegung dieses Gutachtens mit dem vierten Armenrechtsgesuch des Kl. ein neues tatsächliches Vorbringen dar, das dem Rev. keinen Anlaß geben konnte, von dem Rechtsfalle abzugehen, daß die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 regelmäßig einige Tage nach Zustellung des

das Armenrecht versagenden Beschl. an den Gesuchsteller zu laufen beginnt. Deshalb war für den Kl. die Frist zur Wiedereinsetzung etwa am 15. Mai 1934 abgelaufen. Das BG. hätte daher den erst am 10. Jan. 1935 eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag des Kl. wegen Versäumung der Frist des § 234 ZPO. ablehnen und seine Ver. als unzulässig verworfen müssen.

(11. v. 3. Juli 1936; VII 337/35. — Breslau.)

*

16. §§ 233, 234 ZPO. Der Partei, die das Armenrecht zur Einlegung der Berufung erbeten hat, aber mit dem Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgewiesen ist, muß nach Bekanntgabe des ablehnenden Beschlusses noch eine kurze angemessene Frist gelassen werden, um sich die Mittel zur Beauftragung eines Anwaltes zu verschaffen und einen Anwalt aufzusuchen.

Der Gesuchsteller kann aber nicht das Recht für sich in Anspruch nehmen, durch Wiederholung des sachlich geprüften, aber wegen Aussichtslosigkeit abgelehnten Armenrechtsgefuchs die Rechtsmittelfrist zu seinen Gunsten willkürlich zu verlängern.

Durch das OUr. v. 6. Dez. 1935, zugestellt am 4. Jan. 1936, ist der Kl. mit seinem Klagenansprüche abgewiesen worden. Am 20./21. Jan. 1936 hat er um die Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren nachgesucht. Mit Beschl. v. 25. Jan. 1936, zugestellt am 8. Febr. 1936, hat das BG. dem Kl. das Armenrecht versagt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Mit Gesuch v. 9./11. Febr. 1936 hat der Kl. darum gebeten, den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts nochmals nachzuprüfen. Indessen hat das BG. durch einen am 17. April 1936 zugestellten Bescheid v. 7. April 1936 dem Kl. eröffnet, daß auch nach erneuter Prüfung das Armenrecht aus dem schon früher mitgeteilten Grunde verweigert werde. Eine nochmalige Vorstellung des Kl. blieb ebenfalls erfolglos. Erst am 13. Mai 1936 hat der Kl. Ver. eingelegt, und zwar unter Beschränkung auf einen Teilbetrag von 300 RM, jedoch mit dem Vorbehalte der Erweiterung des Rechtsmittels, und gleichzeitig beantragt, ihn in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist wieder einzusetzen, weil er „durch den unabwendbaren Zufall seiner Armut und des Schwebens seiner Armenrechtsgefuche, über deren letztes erst vor wenigen Tagen entschieden worden sei, ohne sein Verschulden an der Innehaltung der Berufungsfrist verhindert gewesen sei“.

Das BG. hat mit Beschl. v. 10. Juli 1936, zugestellt am 13. Juli 1936, die Ver. des Kl. auf dessen Kosten als unzulässig verworfen. Es hält den Wiedereinsetzungsantrag v. 13. Mai 1936 für verspätet; dies gelte selbst dann, wenn die Frist des § 234 ZPO. nicht mit der Zustellung des ersten, sondern erst mit der Zustellung des zweiten, das Armenrecht versagenden Beschl. zu laufen begonnen hätte, und selbst dann, wenn dem Kl. noch eine gewisse Frist zur Beschaffung der erforderlichen Mittel zugebilligt werde.

Der sofortigen Beschw. des Kl. ist der Erfolg zu versagen. Die Entsch. des BG. ist im Ergebnis richtig. Die bloße fortdauernde Mittellostigkeit der Partei bildet nach der Verfassung des Armenrechts grundsätzlich keinen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. mehr. Es ist zwar in der Rspr. des RG. anerkannt, daß der Partei, welche das Armenrecht zur Einlegung der Ver. erbeten hat, mit dem Gesuche aber wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgewiesen worden ist, nach der Bekanntgabe des ablehnenden Beschl. noch eine kurze angemessene Frist gelassen werden muß, um sich die Mittel zur Beauftragung eines Anwaltes zu verschaffen und einen Anwalt aufzusuchen (RGZ. 141, 399 = JW. 1934, 96⁶ [m. Anm.]; RGZ. 149, 379 = JW. 1936, 1217⁹; RG. v. 7. Nov. 1935, VI B 34/35 = JW. 1936, 653¹⁷; HöchstRspr. 1936 Nr. 135). Hierauf kann sich aber der Kl. nicht berufen, weil zwischen der Be-

kanntgabe des ersten ablehnenden Bescheides im Armenrechtsverfahren (8. Febr. 1936) und der Einlegung der Ver. (13. Mai 1936) ein Zeitraum von mehr als drei Monaten verstrichen ist. Keineswegs kann der Kl. auch das Recht für sich in Anspruch nehmen, durch Wiederholung des — sachlich geprüften, aber wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgelehnten — Armenrechtsgefuchs die Rechtsmittelfrist zu seinen Gunsten willkürlich zu verlängern (vgl. RG. v. 1. Juni 1929, I B 5/29; JW. 1929, 3152⁵; vom 3. Juli 1930, VIII 341/30; JW. 1930, 3311⁷ und vom 24. Okt. 1935, VI B 33/35; HöchstRspr. 1936 Nr. 133). Wie zu entscheiden wäre, wenn das zweite Armenrechtsgefuch des Kl. den Erfolg gehabt hätte, daß ihm das Armenrecht für das Berufungsverfahren nachträglich noch bewilligt worden wäre (vgl. dazu JW. 1936, 1217⁹; RG. v. 3. Juli 1936, VII 337/35 = JW. 1936, 2800¹⁵), ist hier nicht zu erörtern; denn im vorliegenden Falle ist auch das zweite Armenrechtsgefuch ohne Erfolg geblieben. Der Kl. hätte nach der Zustellung des ersten ablehnenden Beschl. unter Wahrung der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. und einer kurzen zusätzlichen Frist von wenigen Tagen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen und zugleich die Ver. einlegen lassen müssen. Dann hätte ihm sein Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. zugute gehalten werden können. Die spätere Wiederholung des Armenrechtsgefuchs ist um so weniger geeignet, die Annahme des Fortbestehens eines unabwendbaren Zufalls über den bezeichneten Zeitpunkt hinaus zu rechtfertigen, als das Armenrechtsgefuch, wie seine wiederholte Ablehnung zeigt, sachlich unbegründet war.

Bergebens beruft sich der Kl. in dieser Hinsicht auf die Entsch. des RG. v. 28. April 1932, VI B 9/32; JW. 1932, 2869¹⁴. Es mag Ausnahmefälle geben, in denen zugunsten des Gesuchstellers angenommen werden kann, er habe nach Ablehnung des ersten Armenrechtsgefuchs damit rechnen dürfen, daß die ablehnende Stellungnahme des BG. keine endgültige sein werde, auf seine neuen Vorstellungen hin ihm das Armenrecht vielmehr doch noch bewilligt werden, und in denen er deshalb nicht schon nach der Zustellung des ersten ablehnenden Bescheides unbedingt veranlaßt ist, an die Beschaffung der erforderlichen Mittel heranzugehen. Ein solcher außergewöhnlicher Fall lag der erwähnten Entsch. des 6. ZivSen. zugrunde. Dort war die Sachlage eine ganz besondere insofern, als das BG. im Armenrechtsverfahren eine Erhebung gemäß § 11 des 6. Teils Kap. 1 ZPO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537; Vernehmung eines Zeugen) veranlaßt, dem Gesuchsteller aber von dem Ergebnis nichts Bestimmtes mitgeteilt hatte. Diesem war nach der Auffassung des damals erf. Sen. nicht zu verdenken, wenn er versuchte, zu dem ihm andeutungsweise erst im Beschl. über die Verfassung des Armenrechts mitgeteilten Ergebnisse Stellung zu nehmen. Der Sachverhalt war dort zudem so, daß der Rückschluß gerechtfertigt war, der Gesuchsteller habe unter Beobachtung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt nicht ohne weiteres mit der Ablehnung seines zweiten Gesuches zu rechnen brauchen, sondern sich nach Lage der Sache Erfolg von seinem neuen Schritt versprechen können. Es kann dahinstehen, ob dieser Entsch. in allen Stücken beizutreten wäre. Denn jedenfalls gestattet sie keine Verallgemeinerung. In aller Regel wird der nach sachlicher Prüfung seines Gesuchs abgewiesene Antragsteller damit rechnen müssen, daß weitere Vorstellungen keinen Erfolg zu seinen Gunsten zeitigen werden, und deshalb darauf angewiesen sein, ohne Verzug die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel zu betreiben, um auf eigene Kosten das beabsichtigte Rechtsmittel einzulegen und durchzuführen. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß zu einer hiervon abweichenden Beurteilung. Der Kl. wollte vornehmlich erreichen, daß an Stelle des im ersten Rechtszuge schriftlich vernommenen Sachverständigen, dessen Unparteilichkeit er bezweifelte, ein anderer Sachverständiger im zweiten Rechtszuge vernommen werde. Das Gericht war jedoch in der Entsch. über die Vernehmung von Sachverständigen, insbes. über deren Auswahl, völlig frei (§ 404 ZPO.). Der Kl. mußte

mit der Ablehnung auch seines zweiten Armenrechtsgefuches um so mehr rechnen, als — wie in dem Bescheide v. 7. April 1936 hervorgehoben ist — sein neues Vorbringen nicht geeignet war, begründete Zweifel in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu setzen. Übrigens würde — wie das BG. angenommen hat — die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 ZPO.) selbst dann als versäumt gelten müssen, wenn sie erst von der Zustellung des zweiten ablehnenden Bescheides im Armenrechtsverfahren v. 7. April 1936 zu laufen begonnen hätte.

(Beschl. v. 7. Aug. 1936; VII B 11/36. — Breslau.) [Hn.]

17. Die Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 1 ZPO. setzt ein Ereignis voraus, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abgewehrt noch in seinen schädlichen Folgen vermieden werden kann.

Umfang und Schwierigkeit des Streitstoffes allein rechtfertigen die Verspätung eines Armenrechtsgefuchs, das die Partei ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts selbst stellen kann und nach dem Gesetz nicht näher zu begründen braucht, grundsätzlich überhaupt nicht. Sie verpflichten im Gegenteil zu einer besonders frühzeitigen Stellung des Gefuchs. Allerdings mag es Fälle geben, in denen ausnahmsweise ein erfolgreiches Armenrechtsgefuch wegen sehr umfangreichen und tatsächlich und rechtlich ungewöhnlich schwierigen Streitstoffes von einem Laien überhaupt nicht und selbst mit sachkundiger fremder Hilfe nicht so rechtzeitig angefertigt werden kann, daß nach seiner Bescheidung eine Berufungseinlegung innerhalb der Berufungsfrist noch möglich bleibt. In solchem Ausnahmefall mag die Versäumung der Berufungsfrist auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen sein.

(U. v. 22. Mai 1936; III 232/35. — Cesse.) [v. B.]

18. §§ 233, 234 ZPO. Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungs begründungsfrist ist nicht durch Stellung eines Antrages auf Fristverlängerung möglich. Die mit dem Wiedereinsetzungsgefuch nachzuholende versäumte Prozeßhandlung ist hier allein die Berufungsbegründung.

Der Kl. hat gegen das seine Klage abweisende Ur. des LG. Ber. eingelegt. Da die Berufungsschrift am 18. Jan. 1936 eingegangen ist, lief die Begründungsfrist mit dem 18. Febr. ab. Mit einer Eingabe v. 20. Febr., die an demselben Tage bei dem BG. einging, beantragte der Kl. Verlängerung sowohl der Frist zur Berufungsbegründung als auch der — bis zum 20. März gesteckten — Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr „und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“. Die Nachweisfrist wurde vom Senatsvorsitzenden unter dem 14. März bis zum 17. April verlängert. Eine Berufungsbegründung ging erst am 17. April beim BG. ein, das nunmehr durch Beschl. v. 24. April die Ber. wegen Versäumung der Begründungsfrist unter Berufung der Wiedereinsetzung als unzulässig verwarf.

Die vom Kl. gegen diesen Beschl. eingelegte sofortige Beschw. ist nicht begründet. Die Ber. mußte vom BG. als unzulässig verworfen werden, weil die Begründungsfrist versäumt ist. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist konnte nur zum Zwecke der Nachholung und unter Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, als welche nur die Berufungsbegründung in Betracht kommen kann, beantragt werden (§ 236 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.). Die Berufungsbegründung ist aber weder mit dem Wiedereinsetzungsgefuch noch später innerhalb der Frist des § 234 ZPO. nachgeholt, sondern es ist vom Kl. nur Verlängerung der Begründungsfrist beantragt worden. Sein Prozeßbevollmächtigter war offenbar der Ansicht, daß eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Begründungsfrist behufs Stellung des Antrages auf Fristverlängerung möglich sei. Das ist indessen begrifflich aus-

geschlossen, da eine abgelaufene Frist nicht mehr verlängert werden kann. In ständiger Apr. ist vom RG. angenommen worden, daß eine wirksame Fristverlängerung nur vor Fristablauf erfolgen kann (ZW. 1934, 1971¹¹ = RGZ. 144, 257).

(Beschl. v. 28. Mai 1936; IV B 29/36. — Düsseldorf.) [v. B.]

****19.** 1. §§ 240, 249 ZPO. Hat eine Frist infolge Unterbrechung des Verfahrens aufgehört zu laufen, und war ihr Ende auf einen in die Unterbrechungszeit fallenden Kalendertag festgesetzt, so kann sie nach Beendigung der Unterbrechung nicht verlängert werden. Es bedarf alsdann der Setzung einer neuen Frist.

2. Ansprüche aus § 843 BGB., § 7 Abs. 2 HaftpflichtG. entstehen mit der Aufhebung oder Minderung der Erwerbssfähigkeit; die später fällig werdenden Rentenansprüche entstehen nicht jeweils von neuem, sondern sind nur befristet und können daher nicht in solche vor und nach Eröffnung eines Konkurses entstanden getrennt werden.

3. Die in §§ 850, 850g ZPO. vorgesehenen Pfändungsbeschränkungen sind von Amts wegen zu beachten. Widerspricht der Pfändungsbeschluß diesen Vorschriften, ist ein wirksames Pfandrecht nicht entstanden. Die Unwirksamkeit ist dann in jedem Falle zu beachten.

1. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kl. wurde das Verfahren am 9. Dez. 1933 jedenfalls zum Teil, wie noch zu erörtern sein wird, unterbrochen (§ 240 ZPO.). Die Unterbrechung hatte nach § 249 die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Die Unterbrechung hat mit der vor Aufhebung des Konkursverfahrens erfolgten Aufnahme des Verfahrens durch die Kl. — nach Freigabe des Anspruchs durch den Konkursverwalter — gem. § 240 ZPO. i. Verb. m. § 10 Abs. 2 RD. ihr Ende erreicht, mithin im Dez. 1934. Es fragt sich, ob nach Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens noch eine Frist verlängert werden konnte, die infolge der Unterbrechung zu laufen aufgehört hatte und deren Ende auf einen in die Unterbrechungszeit fallenden Kalendertag festgesetzt worden war. Dieser Fall unterscheidet sich von dem Fall der Hemmung einer Frist insbes. auch dann, wenn das Ende der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr auf einen bestimmten Kalendertag festgesetzt wird. Jene Frage war in dem Beschl. der Ber. Ziv. Sen. des RG. v. 5. März 1928 (RGZ. 120, 1 = ZW. 1928, 907²⁴) dahingestellt gelassen, ist aber in dem Beschl. des entscheidenden Sen. v. 31. Mai 1934, VI B 11/34, verneint worden. Es geht nicht an, im Falle der Unterbrechung des Verfahrens eine mit einem bestimmten Endpunkt begrenzte Frist nach Eintritt dieses Endpunktes noch wie eine Zeitraumfrist im Falle der Hemmung des Verfahrens umzurechnen. Vielmehr ist mit Ablauf der Endpunktfrist diese Frist im Falle der Unterbrechung des Verfahrens weggefallen. Es bedarf alsdann der Setzung einer neuen Frist. Das gilt erst recht, wenn, wie im vorl. Fall, das Armenrecht zum Teil bewilligt wird und es nunmehr der Mitteilung der nach dem geänderten Streitwert berechneten Prozeßgebühr bedarf (RG. Beschl. v. 10. Nov. 1933, VII B 13/33). Eine solche anderweitige Mitteilung ist auch dann erforderlich, wenn die Unterbrechung des Verfahrens nur zu einem Teil des Streitgegenstandes erfolgt ist. Die Verlängerung der mit dem 30. Nov. 1933 abgelaufenen Nachweisfrist war rechtlich wirkungslos. Eine neue Frist ist nicht gesetzt worden und kann nicht mehr in Betracht, als die Kl. ihre Anträge nur im Rahmen der nachträglich erfolgten Armenrechtsbewilligungen stellte.

2. Die Rev. hat sich in verfahrenrechtlicher Hinsicht auf die Erwägung beschränkt, daß das Verfahren insoweit

nicht unterbrochen worden sei, als es sich um Ansprüche für die Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens handle. Diese Erwägung kann schon deshalb nicht durchgreifen, weil die Parteien selbst eine zeitliche Unterscheidung in dieser Beziehung nicht gemacht haben und für das BG. weder ein Anlaß noch die Möglichkeit vorlag, die Prozeßgebühr nun etwa anderweitig zu bemessen. Dazu kommt folgendes: Das Konkursverfahren umfaßt nach § 1 R.D. das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, soweit es dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehört. Bis zur Konkursöffnung hatte die von der Kl. geltend gemachte Schadenersatzforderung nach § 850 Abs. 3 ZPD. i. Verb. m. der Lohnpf.D. v. 25. Juni 1919 gemäß der R.Präz.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) 3. Teil Art. 1 Abs. 1 und 2 jedenfalls zum Teil der Zwangsvollstreckung unterlegen, zumal damals auch noch ein Anspruch auf Schmerzensgeld anhängig war (§ 847 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Daran ist bezüglich des Anspruchs aus dem KHaftpf.G., der insoweit ebenso zu behandeln ist wie ein Anspruch aus § 843 BGB. (vgl. § 7 Abs. 2 KHaftpf.G.), durch Eröffnung des Konkursverfahrens nichts geändert. Entstanden ist der Anspruch mit der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit; die später fällig werdenden Rentenansprüche entstehen nicht jeweils von neuem, sondern sind nur befristet (RGZ. 142, 295 = JW. 1934, 292⁹). Soweit der Anspruch pfändbar war, gehörte er auch weiterhin zur Konkursmasse. Die Wirkung der Unterbrechung auf den Lauf der Nachweisfrist ist in dem früheren Umfang bestehen geblieben.

3. Zu dem Inhalt der vorgelegten beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse ist folgendes zu sagen: Die in § 850, insbes. § 850 g ZPD. für Pfändung von Forderungen vorgesehenen Pfändungsbeschränkungen sind von Amts wegen zu beachten. Diese Beschränkungen sind nicht nur zum Schutze des Schuldners, sondern zugleich auch im öffentlichen Interesse erlassen. Soweit der Pfändungsbeschluss diesen Vorschriften widerspricht, hat der Pfändungsgläubiger ein wirksames Pfandrecht nicht erlangt, und die Unwirksamkeit ist dann in jedem Falle zu beachten, nicht nur in einem vom Pfandgläubiger gegen den Drittschuldner anhängig gemachten Rechtsstreit (RGZ. 106, 206; Urt. des erf. Sen. v. 20. April 1931, VI 492/30 = JW. 1932, 787¹⁰ und v. 27. Jan. 1936, VI 269/35). Von den beiden, im BU. erwähnten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen ist der eine vom FinA. in Dresden wegen vollstreckbarer Reichsabgabe am 18. Juli 1933 erlassen. Dabei wird zu beachten sein, daß damals nach der R.Präz.D. v. 14. Juni 1932 i. Verb. m. § 850 Abs. 3 ZPD. die Pfändung der Rentenansprüche aus § 843 BGB. nur bis zu einem Betrage von 165 RM unzulässig war. Soweit der Rentenanspruch aus § 7 Abs. 1 KHaftpf.G. in Betracht kommt, gilt nach § 7 Abs. 2 dieses Ges. dieselbe Beschränkung. Wenn die Kl. weiterhin nur einen Teilleistungsanspruch geltend macht, wird sie darzulegen haben, wie sich dieser Anspruch zusammensetzt; dann erst wird die Unterlage für die Frage der Pfändbarkeit und die weitere Frage, in welchem Umfange ein etwaiges künftiges Leistungs-urteil Rechtskraft erlangt, geschaffen sein. Es handelt sich in jener Zusammenstellung nicht um einen einheitlichen Schadenersatzanspruch. Die Kl. verlangt Ersatz wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und Erstattung von Heilungskosten sowie anscheinend noch anderen Schadenersatz. Das sind selbständige Ansprüche (JW. 1933, 2949¹¹ u. a.). Im Gegensatz dazu steht der einheitliche Rentenanspruch aus § 843 und § 7 KHaftpf.G. wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und Vermehrung der Bedürfnisse (RGZ. 74, 131 = JW. 1910, 828 u. a.; Erläut. von RGK., Bem. 2e zu § 843).

Der zweite Pfändungsbeschluss ist am 31. Juli 1935 zugunsten des Kl. H. erlassen worden; damals galt also für die oben erwähnten Rentenansprüche das Pfändungsverbot nach § 850 g ZPD. gem. dem Ges. v. 24. Okt. 1934. Die in dem letzterwähnten Pfändungsbeschluss selbst dementsprechend gemachte Ausnahme für Rentenansprüche aus § 843 BGB. gilt, wie bemerkt, ebenso nach dem von Amts wegen zu beachtenden § 7 Abs. 2 KHaftpf.G. Es sei ferner darauf

hingewiesen, daß der Unpfändbarkeit wie auch der Pfändungsbeschränkung der Umstand nicht entgegensteht, daß die Rente für die Vergangenheit in einer einmalig zu zahlenden Summe zugesprochen wird.

(U. v. 22. Mai 1936; VI 69/36. — Dresden.) [Tr.]
(= RGZ. 151, 279.)

*
** 20. § 301 Abs. 1 ZPD. Die Zuerkennung eines Anspruches durch Teilurteil ist unzulässig, wenn die Möglichkeit gegeben ist, daß das Schlussurteil mit dem Teilurteil in Widerspruch steht.†)

Der im Jahre 1930 verstorbene Gutspächter N. hatte von der verklagten Familiengutsverwaltung die Güter P. gepachtet. Er trat mit der Kl., einer Getreide- und Dingenmittelfirma, in Geschäftsverbindung. Durch notarielle Urkunden v. 10. März 1927 erkannte er in vollstreckbarer Form an, der Kl. 50 000 GM. zu schulden, und übereignete er ihr sicherungsweise die in zwei Anlagen verzeichneten Gegenstände des Lebenden und toten Gutsinventars, deren Übergabe an die Kl. durch Verabredung eines Leihvertrages ersetzt wurde. Nach dem Tode des N. nahm die Familiengutsverwaltung auf Grund eines Pachtauflösungsvertrages v. 7. Dez. 1933 die Güter einschließlich des damals vorhandenen Inventars wieder in Besitz. Die Kl. macht an den Inventarstücken, und zwar nach dem Bestande v. 7. Dez. 1933, ihr Eigentumsrecht geltend. Sie fordert Auskunft über den Bestand des nach der Pachtauflösung an das Fideikommiß gelangten Inventars, Feststellung ihres Eigentums an diesen Beständen, endlich Feststellung, daß der Besl. wegen über 15 000 RM hinausgehender Forderungen ein Pfandrecht nicht geltend machen könne. Der Besl. hat die Sicherungsüberzeugung bestritten, Richtigkeit des Vertrages vom 10. März 1927 wegen unsittlicher Anbelung behauptet, das Verpächterpfandrecht an den Inventarbeständen wegen ihren Wert weit aus übersteigender Forderungen geltend gemacht und angeführt, daß die verlangte Auskunft erteilt sei.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat durch Teilurteil der Klage wegen des Auskunfts- und des Eigentumsfeststellungsanspruchs bzgl. der Inventarbestände v. 7. Dez. 1933 stattgegeben.

Das BG. hält die sicherungshalber vorgenommene Überzeugung der den Klagegegenstand bildenden Inventarstücke an die Kl. für wirksam zustande gekommen, insbes. auch einen Anbelungsvertrag nicht für gegeben und hat demnach der Klage auf Auskunftserteilung und Feststellung des Eigentums der Kl. unter Vorbehalt der Entsch. über das Verpächterpfandrecht stattgegeben.

Von den seitens der Rev. gegen das BU. erhobenen Rügen erscheint die gegen die Zulässigkeit des Teilurteils gerichtete beachtlich. Der Streit der Parteien geht darum, welche von ihnen das bessere Recht auf das Gutsinventar hat, ob die Kl. kraft des mit dem Pächter N. geschlossenen Sicherungsüberzeugungsvertrages, ob der Verpächter vermöge seines gesetzlichen Pfandrechts. Im Rahmen dieses Streites können die den beiden ersten Klageanträgen zugrunde liegenden Fragen, ob die Kl. überhaupt Eigentum an den bei der Pachtauflösung in den Besitz des Verpächters gelangten Inventarstücken erlangt hat, und aus welchen Bestandteilen sich dieses Inventar zusammensetzt, allerdings rechtlich und tatsächlich von Bedeutung werden, sie müssen es aber nicht. Wenn die von der Kl. gleichfalls zum Gegenstand eines Feststellungsantrags gemachte Prüfung des Pfandrechts des Verpächters ergäbe, daß, wie dieser behauptet, seine Forderungen aus dem Pachtverhältnis den Wert des Inventars, das die Kl. in Anspruch nimmt, und deren eigene Forderung jedenfalls übersteigen, so würde ein Anspruch der Kl. auf das Inventar gegenüber dem Besl. entfallen und demzufolge ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung ihres dann wertlosen Eigentumsrechtes ihrerseits nicht bestehen, da sich die Feststellung in einem Auspruch über einen Rechtserwerb der Kl. erschöpfen würde, der nicht geeignet wäre, ihr gegenüber dem Verpächter den beanspruchten Rechtsschutz zu gewährleisten. Hat die Kl. einmal die Frage des Verpächterpfandrechts wegen einer Forderung von mehr als 15 000 RM zur Entsch. gestellt, so muß die Prüfung der Rechte

des Verpächters und die Bewertung des Inventars der Eigentumsfeststellungsfrage der Kl. vorgehen, weil diese bei Bewertung eines die Verwertungsmöglichkeit des Inventars für die Kl. ausschließenden Rechtes des Verpächters mangels Rechtsschutzinteresses abzuweisen sein würde. Ob der Kl., abgesehen von ihrem Klagebegehren, sonstige Ansprüche aus ihrem sicherungsweise erlangten Eigentum zustehen, wie sie die Vorinstanz unter Hinweis auf die Benutzung des Inventars durch die verklagte Gutsverwaltung als möglich bezeichnet, ist dabei ebenso ohne Belang wie die Frage, ob solche Ansprüche in den Tatsacheninstanzen bereits zur Sprache gebracht worden sind. Denn Forderungen über die Höhe ihrer durch die Sicherungsübereignung gesicherten Ansprüche hinaus kann die Kl. jedenfalls nicht geltend machen, und es bleibt sonach ihr Interesse an der Feststellung ihres Eigentums abhängig von der Höhe der beiderseitigen Forderungen und des Wertes des Gutsinventars. Eine Aufrechterhaltung des über das Eigentumsrecht der Kl. erlassenen Teilurteils würde also möglicherweise mit dem über das Pfandrecht zu fallenden Schlußurteil unverträglich sein, so daß das Teilurteil nicht bestehen bleiben kann, weil die Zuerkennung eines Anspruchs durch Teilurteil als unzulässig angesehen werden muß, wenn die Möglichkeit besteht, daß das spätere Schlußurteil zu seiner Abweisung führt.

Dementsprechend würde auch der eingeklagte Anspruch auf Auskunftserteilung dann entfallen, wenn das in Frage kommende Inventar infolge der Höhe der pfandgesicherten Ansprüche des Verpächters dem Zugriff der Kl. nicht offenstünde. Die Auskunftspflicht nach § 260 BGB. setzt entweder eine Herausgabeberpflichtung des Bekl. voraus, die in dem erwähnten Falle hinsichtlich des Inventars nicht bestehen würde, oder doch ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen Treu und Glauben die Erteilung der Auskunft erheischen (RG.: JW. 1935, 506²), von dem aber dann keine Rede sein könnte, wenn die Kl. das gesamte Inventar der Familiengutsverwaltung zur Deckung ihrer Pachtforderungen zu belassen hätte. Infolgedessen läßt sich auch die Entsch. über die Auskunft nicht von derjenigen über das Pfandrecht trennen.

Das BG. hätte hiernach zunächst das Schutzvorbringen des Bekl., daß die Forderungen der Gutsverwaltung aus dem Pachtauflösungsvertrage den Wert der an sie gelangten Inventarstücke und die Forderungen der Kl. erheblich übersteigen, prüfen müssen, bevor es über den Eigentumsfeststellungs- und Auskunftsanspruch entschied. Bestand aber für diese Ansprüche keine Entscheidungsreise, so war der Erlaß des angefochtenen Teilurteils unzulässig, und muß dieses somit aufgehoben werden (vgl. Stein-Jonas, § 301 II 4).

(U. v. 10. Juli 1936; VII 268/35. — Berlin.)

[Tr.]

Anmerkung: Schrifttum und Spr. haben seit jeher betont, daß ein Teilurteil nur dann zulässig ist, wenn die Teilentscheidung unabhängig davon ist, wie die Entsch. über den Rest ausgeht (vgl. Stein-Jonas¹⁵, § 301 II 4; RGZ. 73, 82 ff.; 96, 11; JW. 1902, 183). Das Teilurteil ist für seinen Bereich keine vorläufige, sondern eine diesen Teil endgültig erledigende Entsch., und kann darum nicht nachträglich in der Schlußverhandlung in Zweifel gezogen werden. Umgekehrt ist es allerdings möglich, daß von dem bindenden Teilurteil aus Rückschlüsse auf die Schlußentscheidung gezogen werden und somit durch das Teilurteil die Schlußentscheidung in ihrem Kernpunkt mittelbar vorweggenommen wird. Wenn etwa aus einem Kaufvertrage mehrere Ansprüche hergeleitet werden, so wird mit der Zuerkennung eines Anspruchs mittelbar auch für die übrigen Ansprüche die Grundlage des Kaufvertrages festgestellt. In dieser Präklusionswirkung wird häufig gerade der Beweggrund für den Erlaß des Teilurteils liegen. Es ist aber aus logischen wie aus Zweckmäßigkeitsgründen ausgeschlossen, daß vom Schlußurteil her die sachliche Richtigkeit des Teilurteils beeinflusst wird. Denn wenn das Teilurteil durch das Schlußurteil beseitigt würde — was nach heutigem Recht gar nicht möglich ist —, so würde es seine Bedeutung als Endurteil verlieren. Bleibt es dagegen entsprechend der heutigen Rechtslage als ein mit dem Schlußurteil sachlich in Widerspruch stehendes Urteil bestehen, so leidet die

Rechtspflege wie das Interesse der Parteien Not. Darum fehlt für einen Teilanspruch die Entscheidungsreise, wenn aus der Verhandlung über den Restanspruch sich irgendwelche Rückwirkungen für den Gegenstand des Teilurteils ergeben können.

Auf der Grundlage der vorstehend geschilderten Rechtslage bewegt sich die vorl. Entsch. des RG. Die im Teilurteil behandelte Auskunftspflicht und Feststellung des Sicherungseigentums der Kl. ist bei oberflächlicher Betrachtung von der in einem weiteren Klageantrag begehrten negativen Feststellung des Verpächterpfandrechts der Bekl. unabhängig. Beide können unabhängig voneinander bejaht oder verneint werden. Das RG. ist aber hierbei nicht stehengeblieben, sondern es hat den Kernpunkt des Rechtsstreits herausgestellt. Es läßt zutreffenderweise erkennen, daß der Streit der Parteien im Grunde nicht um die Anerkennung abstrakter Sachenrechte geht, sondern um das bessere Recht an dem von beiden Teilen in Anspruch genommenen Gutsinventar und damit um die Befriedigung wegen der beiderseitigen Forderungen gegen den Schuldner. Dieser Streit kann aber nur einheitlich entschieden werden. Die Feststellung des Sicherungseigentums ist nur ein Element, kein selbständiger Teil der Gesamtentscheidung. Denn sie hat, für sich betrachtet, vorliegendfalls keinen selbständigen Wert. Sie gibt noch keine endgültige Antwort auf die Frage, ob die Kl. irgendwelche Anrechte auf das Inventar hat. Eine Schlußentscheidung, die das Verpächterpfandrecht der Bekl. bejaht, würde der ersten Entsch. nachträglich jeden inneren Wert nehmen. Von einer nachträglichen Gesamtschau aus betrachtet erscheint das Teilurteil dann als überflüssig und unzulässig. Denn es bejaht theoretisch ein Eigentum, das wegen des Verpächterpfandrechts des Gegners praktisch gegenstandslos ist und darum mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht hätte durch Urteil festgestellt werden dürfen. Hätte das BG. diese Gesamtschau vorgenommen, so hätte es das Teilurteil nicht erlassen. Das RG. hat darum zutreffend das Teilurteil aufgehoben und damit der unteren Instanz den Weg zu einer Entsch. über den Kernpunkt des Rechtsstreits gewiesen.

Bei Aufrechterhaltung des Teilurteils könnte das Schlußurteil nicht zur „Abweisung“ der Eigentumsfeststellung führen. Diese ließe auf Grund des Teilurteils rechtswirksam bestehen und würde nur der praktischen Bedeutung ermangeln.

Prof. Dr. R. Siegert, Göttingen.

*

21. §§ 519, 519b ZPO. Zur Berufungsbegründung reicht es nicht aus, wenn nur auf Schriftsätze „Bezug genommen“ oder erklärt wird, „der Inhalt der Schriftsätze werde vorgetragen“.

Die Ber. der Kl. gegen das klageabweisende Ur. des LG. ist in der Berufungsschrift v. 6. März 1936 folgendermaßen begründet worden:

„Zur Begr. des Berufungsantrags trage ich den Inhalt der Armenrechtsgeuchsschriftsätze v. 4. und 19. Febr. 1936 vor, welche diesem Schriftsatz in Abschrift beigelegt werden.“

Beigelegt waren Abschriften der genannten, vom Anwalt erster Instanz verfaßten und unterschriebenen Schriftsätze. Die für den Gegner beigelegten Abschriften waren vom Berufungsanwalt beglaubigt. Weiter ist nichts zur Begr. der Ber. geschehen. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. im Anschluß an die Entsch. JW. 1935, 2282 ff.^{17 18} (vgl. auch RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121¹² m. Anm.; RGZ. JW. 1936, 1292¹⁰) diese Art der Berufungsbegründung für ungenügend erachtet und unter Anwendung der §§ 519 und 519b ZPO. die Ber. als unzulässig verworfen. In der Beschw. wird versucht, einen Unterschied zu machen, ob auf Schriftsätze nur „Bezug genommen“ oder ob, wie es hier geschehen, erklärt werde, „der Inhalt der Schriftsätze werde vorgetragen“. Ein sachlicher Unterschied ist aber nicht anzuerkennen. Auch die hier gewählte Form bietet keinerlei Gewähr dafür, daß der Berufungsanwalt den Inhalt der beigelegten Schriftsätze geprüft und dafür die eigene Verantwortung übernommen habe, wie es bei einem von ihm selbst verfaßten oder doch unterzeichneten Schriftsatz anzunehmen wäre.

(Beschl. v. 6. Juli 1936; VI B 9/36. — Berlin.) [Sn.]

Reichsgericht: Strafsachen

22. §§ 51 Abs. 1, 20a StGB. Vermindert Zurechnungsfähige können Gewohnheitsverbrecher sein. Gerade vermindert zurechnungsfähige Psychopathen sind wegen ihrer abnormen Persönlichkeitsart häufig besonders gefährlich; sie müssen geradezu als eine besondere Klasse von gefährlichen Gewohnheitsverbrechern bezeichnet werden (Schäfer-Wagner-Schafheutle, Erl. zum GewohnhVerbrGB, Anm. 67 zu § 20a StGB.).

(4. Sen. v. 3. Juli 1936; 4 D 490/36.)

*

**23. § 156 StGB. Eine eidesstattliche Versicherung i. S. des § 156 StGB. liegt dann vor, wenn der Wille des Versicherenden erkennen läßt, daß die Erklärung an Eides Statt erfolgt. — Für § 156 StGB. genügt bedingter Vorsatz. — Zuständigkeit des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte zur Entgegennahme von eidesstattlichen Versicherungen. †)

Für die Frage, ob eine eidesstattliche Versicherung i. S. des § 156 StGB. vorliegt, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob in der Versicherung die Worte „eidesstattlich“ oder „an Eides Statt“ vorkommen. Entscheidend ist allein, ob sie äußerlich und ihrem Inhalt nach einwandfrei den Willen des Versicherenden erkennen läßt, daß der Aussteller seine Erklärung an Eides Statt abgibt. Das bloße Erbiten, etwas unter Eid oder an Eides Statt erklären zu wollen, genügt nicht (RGSt. 15, 126).

Der frühere Mitangekl. M. hat sich damit verteidigt, er habe nicht gewußt, daß er eine „eidesstattliche Versicherung“ unterschrieb, er habe sich den Inhalt nicht weiter durchgelesen, auch wäre das Schriftstück ihm nicht vorgelesen worden. Mit diesen Einwendungen hätte die Strk. sich auseinandersetzen müssen, zumal da nach den vorher getroffenen Feststellungen der BeschwF. die „Eidesstattliche Versicherung“ nicht nach den Angaben des Mitangekl. M. aufgenommen, sondern selbst verfaßt, diktiert und dem M. vorgelegt, und der M. sie ohne Bedenken unterschrieben hat.

Dabei ist auf folgendes hinzuweisen: Für das Vergehen aus § 156 StGB. genügt ebenso wie für das Verbrechen des Meineides der bedingte Vorsatz, der z. B. vorliegen würde, wenn M. den Inhalt der Versicherung nicht gekannt, aber mit seiner Unrichtigkeit gerechnet hätte; oder wenn er ihn zwar gekannt, aber doch damit gerechnet hätte, daß er den Tatsachen nicht entsprach, und trotzdem auf die Gefahr hin etwas Unrichtiges zu versichern, die Versicherung abgegeben hätte.

Für den Fall, daß sich die wissentliche Abgabe nicht hätte nachweisen lassen, hätte geprüft werden müssen, ob M. etwa aus Fahrlässigkeit eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat (§ 163 StGB.). Eine Fahrlässigkeit könnte z. B. darin liegen, daß er aus schuldhafter Nachlässigkeit die Unrichtigkeit der ihm vorgelegten Erklärung oder die Tatsache nicht erkannt hat, daß das von ihm unterschriebene Schriftstück eine eidesstattliche Versicherung darstellte (RGSt. 21, 198; 34, 298).

Würde dem Angekl. M. nur eine Fahrlässigkeit zur Last fallen, so würde zu prüfen sein, ob der BeschwF. sich eines Vergehens aus § 159 StGB. schuldig gemacht hat. Denn eine unternommene Verleitung eines anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt i. S. des § 159 StGB. liegt auch dann vor, wenn der Täter den anderen zur Abgabe einer wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung verleiten will, seine Verleitung aber deshalb erfolglos geblieben ist, weil der andere nicht wissentlich, sondern — entgegen der Annahme des Verleitenden — nur fahrlässig gehandelt hat (RGSt. 34, 431; 64, 223).

Ob der GGH. eine zur Abnahme von Versicherungen an

Eides Statt zuständige Behörde ist, hängt nach der Rspr. des RG. davon ab, ob die eidesstattliche Versicherung sich auf einen Gegenstand bezieht, über den sie vor dem GGH., dem sie vorgelegt wurde, abgegeben werden konnte, und ob sie rechtlich nicht völlig wirkungslos war (RGSt. 19, 414, 423 ff.; 22, 267, 269; 57, 53; 58, 147; 59, 175; 62, 119, 120).

Auf das ehrengerichtliche Verfahren fanden nach der RWD. in der zur Zeit der Tat geltenden Fassung die Vorschriften der StPD. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der VG. gehörigen Strafsachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der RWD. Abweichungen ergaben (§ 66 RWD. a. F.). Das Ehrengericht bestimmte den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein (§ 85 RWD. a. F.). Für den GGH. galt diese Bestimmung nicht. Auf das Verfahren in der VerJnst. fanden die Vorschriften der StPD., aber nicht die des § 85 RWD. a. F., entsprechende Anwendung (§ 91 RWD. a. F.). Der GGH. bestimmte deshalb den Umfang der Beweisaufnahme nicht nach freiem Ermessen, sondern er war an die Vorschriften des § 245 Abs. 2 StPD. gebunden.

Für das Strafverfahren ist anerkannt, daß eidesstattliche Versicherungen von Beschuldigten überhaupt (RGSt. 57, 53) und von Zeugen insoweit unzulässig sind, als sie Tatsachen betreffen, die für die Entsch. der Schuldfrage unmittelbar von Bedeutung sind (RGSt. 28, 8; 58, 147; 59, 175; 62, 119, 120). In anderen Fällen dürfen aber die Strafgerichte, wie in der Rspr. anerkannt ist, eidesstattliche Versicherungen entgegennehmen. Die Zulässigkeit ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die StPD. eine Glaubhaftmachung ausdrücklich vorschreibt, sondern sie besteht allgemein, sofern es sich nicht um die endgültige Feststellung hinsichtlich der Tat handelt, die den Gegenstand des Strafverfahrens bildet. So sind die Strafgerichte z. B. auch als zuständig zur Abnahme solcher eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen angesehen worden, die zum Zweck der Aussetzung eines gegen einen Beschuldigten schwebenden Strafverfahrens abgegeben worden sind (RGSt. 62, 119, 121).

Im vorl. Falle ergibt sich, daß die „Eidesstattliche Versicherung“ keinesfalls rechtlich völlig wirkungslos war. Der BeschwF. hat sie, wie in den Urteilsfeststellungen angegeben ist, dem GGH. vorgelegt, nachdem die Zeugin R. ihre frühere eidliche Aussage widerrufen hatte. Die eidesstattliche Versicherung konnte zwar die etwa erforderliche Vernehmung des M. als Zeugen nicht ersetzen. Der GGH. konnte sie der Zeugin aber vorhalten (vgl. RGSt. 22, 267 ff.; 59, 175, 176) oder er konnte sie z. B. als Unterlage für eine Entschließung verwerten, ob die Ladung und Vernehmung des M. als Zeugen (§§ 244 Abs. 2, 245 Abs. 2 StPD.) erforderlich erschien. Daß die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nicht notwendig war (RGSt. 23, 170; 7, 275; 36, 1; 14, 170; 47, 37) und daß der BeschwF. sie offenbar freiwillig vorgelegt hat, hindert die Annahme der Zuständigkeit des GGH. zu ihrer Entgegennahme nicht.

Die Strk. hat ferner die Prüfung unterlassen, ob der Mitangekl. M. wußte oder mit bedingtem Vorsatz damit rechnete, daß die „Eidesstattliche Versicherung“ vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde abgegeben wurde (RGSt. 22, 276; 32, 435 ff.; 36, 1; 47, 156). Abgegeben ist die Versicherung erst mit ihrem Eingang bei der Behörde (RGSt. 47, 156; 49, 47; 32, 435—437; 70, 130 = JWB. 1936, 1376²⁹).

(2. Sen. v. 2. Juli 1936; 2 D 183/36.)

Anmerkung: Die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt ist nur dann strafbar, wenn eine solche Erklärung vor einer zuständigen Behörde abgegeben wird und die Versicherung in dem Verfahren, in dem sie verwandt wird, zulässig ist. In der vorl. Entsch. sieht das RG. mit Recht den GGH. für Rechtsanwälte als eine zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde an. Die Stellung des GGH. als einer Behörde ist nicht zu bezweifeln. Daß diese Behörde auch zur Entgegennahme eidesstattlicher Ver-

sicherungen im Einzelfall zuständig ist, beruht zwar nicht auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, sondern ergibt sich aus dem bestehenden Aufbau der Ehrengerichtbarkeit für Rechtsanwälte und aus der Inbezugnahme der Bestimmungen der StPD. für das Verfahren. Die Entsch. zieht noch den § 85 RWD. a. F. heran, in der Neufassung findet sich dieselbe Vorschrift im § 88. Auch die bisherige oberste Rechtspredung hat den OGH. als für Abgabe eidesstattlicher Versicherungen zuständige Behörde i. S. des § 156 StGB. erachtet. In RGSt. 47, 394 ff. wird lediglich dem Vorstand der Anwaltskammer im sog. Aufsichtsverfahren die Eigenschaft einer zuständigen Behörde zur Entgegennahme von eidesstattlichen Versicherungen abgesprochen; ausdrücklich ist aber in dieser Entsch. das gemäß § 67 RWD. a. F. gebildete Ehrengericht als Behörde angesehen, die im ehrengerichtlichen Verfahren auch eidesstattliche Versicherungen entgegennehmen kann. Der Prüfung, daß die im vorl. Fall abgegebene Versicherung rechtlich nicht völlig wirkungslos ist, hat sich das RG. unterzogen.

Daß bei einer eidesstattlichen Versicherung hinsichtlich ihrer Form ein bestimmter Wortlaut nicht vorgeschrieben ist, ist von der Rpr. schon ausgesprochen. Die Versicherung an Eidesstatt muß sich als solche äußerlich und ihrem Inhalt nach darstellen. Mit Recht betont die Entsch., daß die Versicherung den Willen des Versicherenden erkennen lassen müsse, seine Erklärung an Eidesstatt abzugeben.

Daß bedingter Vorfall zur Schuld des Täters genügt, ist im Schrifttum schon vertreten.

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

*

****24.** § 157 StGB.; §§ 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 GaststättG. Meineid. — Die über die notwendige Teilnahme des Gastes an der verbotenen Tätigkeit des Wirtes hinausgehende Mitwirkung beim unbefugten Ausschank bleibt strafbar.

Zur Frage der Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. wäre zu prüfen gewesen, ob die Beschw. sich einer Teilnahme an dem Vergehen des W. gegen die §§ 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 GaststättG. und einer persönlichen Begünstigung des W. in Beziehung auf dieses Vergehen schuldig gemacht haben, und ob die Angabe der Wahrheit bei der Zeugnisablegung in dem Strafverfahren gegen W. gegen sie selbst eine Verfolgung wegen ihrer Vergehen nach sich ziehen konnte.

Die Vorfrage, ob W. das fragliche Vergehen begangen hat, ist vom SchwG. nicht entschieden worden. Wenn es geglaubt haben sollte, daran gehindert zu sein, weil W. von dieser Anklage rechtskräftig freigesprochen war, so wäre das rechtsirrig. Das Gericht mußte vielmehr, soweit es die Klärung der Anwendbarkeit des § 157 StGB. hier erforderte, von sich aus erneut prüfen, ob sich W. der für die strafbare Teilnahme und Begünstigung der Beschw. in Betracht kommenden Straftat schuldig gemacht habe.

Nach den bisherigen Urteilsfeststellungen ist anzunehmen, daß W. das Vergehen begangen hat. Er besaß, wie den Beschw. bekannt war, keine Erlaubnis zum Betriebe einer Gast- oder Schankwirtschaft. Dennoch hatte er am 11. Nov. 1932 den Beschw. in seiner Südbier gegen Bezahlung zum Verzehr auf der Stelle verschänkt. Hatte sich demnach W. des Vergehens gegen die §§ 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 GaststättG. schuldig gemacht, so mußte das SchwG. weiter untersuchen, ob die Beschw. Teilnehmer dieser Straftat waren.

Die Annahme der Rev., die Beschw. könnten als Mitäter des W. angesehen werden, ist allerdings rechtsirrig. Täter der nach den §§ 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. strafbaren Handlung kann — abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Sonderfall des § 151 Abs. 1 GewD. — nur der sein, der das Gewerbe auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung betreibt.

Auch kann eine strafbare Beihilfe zu dem Vergehen des W. nicht schon deshalb angenommen werden, weil die Beschw. als Gäste in der unbefugten betriebenen Schankwirtschaft gezecht haben. Der Tatbestand des Vergehens unbefugter Ausübung des selbständigen Gewerbebetriebes einer Schankwirtschaft setzt

begrifflich das Mitwirken von Gästen, die — im Regelfalle gegen Entgelt — erhaltene Getränke auf der Stelle verzehren, voraus. Es liegt insoweit ein Fall der notwendigen Teilnahme vor. Das Gesetz erklärt in den §§ 1, 30 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. nur den Gast- oder Schankwirt für strafbar. Daraus ist zu folgern, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die sonstigen Teilnehmer nicht wegen Beihilfe strafbar sein sollen, wenn ihr Handeln nur im Rahmen dessen bleibt, was zur notwendigen Teilnahme gehört.

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Begr. des Entw. eines SchankstättG. v. 13. Juli 1928 zu § 29 Nr. 10 des jetzigen GaststättG., der als Übertretung unter Strafe stellt, wenn ein Gast in einer Gast- oder Schankwirtschaft verweilt, die unbefugt betrieben wird (Druckf. des RT., 4. Wahlperiode, 1928 Nr. 347 S. 20). Dort wird ausgeführt, die Nr. 10 wolle die Lücke ausfüllen, daß Besucher von verbotenen heimlichen Schankstätten bisher nicht bestraft werden konnten.

Dieser Absicht, die Bestrafung schon des bloßen Besuchers verbotener Schankstätten zu ermöglichen, entspricht es, daß hier, ebenso wie in der Rpr. des RG. für andere Fälle notwendiger Teilnahme anerkannt ist, die über die notwendige Mitwirkung hinausgehende Teilnahme des Gastes an der verbotenen Tätigkeit des Wirtes strafbar bleibt. Es wäre daher vom SchwG. zu erörtern gewesen, ob der Beschw. S. sich dadurch der Beihilfe zu dem Vergehen des W. schuldig gemacht hat, daß er, wie das Ur. feststellt, seinen Bruder, ersichtlich um mit ihm das bereits bei W. begonnene Bechgelage fortzusetzen, herbeiholen ließ.

Was die Frage der Begünstigung anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, daß schon in einer bloß mündlichen Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten die Unwahrheit zu sagen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, eine Begünstigung liegen kann (RG. v. 26. April 1929, 1 D 184/29 = JW. 1929, 2730 und weiter RGSt. 20, 233 betr. eines dem Wesen nach ähnlichen Falles).

Sollte das SchwG. zu der Annahme gelangen, daß die Beschw. sich in solcher Weise der Begünstigung schuldig gemacht haben, so sei noch auf folgendes hingewiesen. Die Begünstigung wäre straflos, sofern die Beschw. mit ihr zugleich den Zweck verfolgten, sich selbst zu begünstigen, nämlich sich der Strafverfolgung, sei es wegen Anstiftung oder Beihilfe zu dem Vergehen des W., sei es wegen der Übertretung des § 29 Nr. 10 a. a. D., zu entziehen (vgl. RGSt. 60, 101; 63, 233, 235, 240, 242, 373, 375). Dies gilt auch, wenn die Beschw. nur des irrigen Glaubens waren, sich ohne die Begünstigungshandlung der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung auszusetzen (RGSt. 60, 101, 103/104). War den Beschw. bei Straflosigkeit der Begünstigung infolge Selbstbegünstigung diese Lage bekannt, so käme insoweit die Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. nicht in Betracht (vgl. aber dazu RGSt. 69, 41 ff. = JW. 1935, 12471).

Bemerkt sei noch, daß ein etwaiges Zusammentreffen mehrerer gesetzlicher Strafmilderungsgründe des § 157 StGB. nur zu einer einmaligen Strafmäßigung führt, jedoch bei der Strafzumessung innerhalb des durch § 157 festgesetzten Rahmens zu berücksichtigen ist (RGSt. 59, 229, 230; 67, 168, 170).

(5. Sen. v. 4. Juni 1936; 5 D 383/36.)

*

25. Ein Kraftwagen ist kein umschlossener Raum i. S. des § 243 Abs. 1 Ziff. 3 StGB.

Das OGH. hat den Kraftwagen als umschlossenen Raum angesehen und den Angekl. aus § 243 Abs. 1 Ziff. 3 verurteilt, offenbar in bewußter Abkehr von der bisherigen feststehenden Rpr. Die Frage, ob nach der neuerlichen Rechtsentwicklung von dieser Rpr. abzugehen sei, ist erst kürzlich vom RG. eingehend geprüft, aber verneint worden. Auch danach hat sich kein Anlaß ergeben, der zur Änderung der Rpr. nötigte, insbes. sind Mißstände daraus bisher nicht in die Erscheinung getreten. Die Verurteilung aus Ziff. 3 des Gesetzes ist danach zu streichen.

(3. Sen. v. 29. Juli 1936; 3 D 529/36.)

****26.** § 263 StGB. Betrug. Es ist unerheblich, ob der Getäuschte sich der nachteiligen Wirkung seiner Vermögensverfügung bewußt gewesen ist.

Die Rev. geht von dem Satze aus, Betrug entfalle mit Notwendigkeit dann, wenn der Getäuschte sich der nachteiligen Wirkung seiner Vermögensverfügung bewußt gewesen sei. Ein solcher Satz kann jedoch nicht anerkannt werden und ist auch in der Rspr. des RG. nicht anerkannt. Zu vgl. RGSt. 4, 352; 6, 360; 52, 134 (136); 53, 225; JW. 1911, 849^a. Nach dem Gesetz und dem ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken gehört zum Tatbestande des Betruges lediglich, daß der Getäuschte durch Irrtum dazu bewogen werde, eine Verfügung zu treffen, die in Wirklichkeit in sein oder eines anderen Vermögen unmittelbar nachteilig eingreift. Man kann nicht sagen, der Ursachenzusammenhang werde unterbrochen, d. h. der Getäuschte und nicht der Täuschende schädige das Vermögen, wenn er im Bewußtsein der nachteiligen Wirkung seiner Verfügung handle. Denn er wird ja gerade durch den Täuschenden zu seiner Verfügung bewogen, und nichts spricht dafür, in einem solchen Falle dem Täuschenden die Ursache, die er gesetzt hat, strafrechtlich nicht zuzurechnen. Ebensovienig schlägt der Gesichtspunkt durch, Betrug und Erpressung unterscheiden sich gerade dadurch, daß der Betrogene in Unkenntnis der Schadenswirkung seines Tuns handle. Beide Straftaten unterscheiden sich vielmehr wesentlich und ausreichend durch das Mittel, durch das der Täter die Vermögensschädigung betreibt: Täuschung hier — Gewalt oder Drohung dort. (3. Sen. v. 22. Juni 1936; 3 D 349/36.)

****28.** § 140 StPD.; § 159 StGB.

1. Wer während des Laufs der Frist von 3 Tagen (§ 140 Abs. 4 Satz 2 StPD.) keinen Wahlverteidiger hat und trotzdem die Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht beantragt, hat mit dem Ablauf dieser Frist das Recht, die Bestellung eines Pflichtverteidigers gemäß § 140 Abs. 3 StPD. zu verlangen, endgültig verwirkt. Wenn er die Frist nutzlos verstreichen läßt, nimmt er die Gefahr auf sich, daß er ohne Wahlverteidiger bleibt oder ihn wieder verliert (vgl. RWrt. v. 26. Febr. 1934. 2 D 47/34 = HöchstmRspr. 1934 Nr. 996). Es besteht kein Anlaß, die in der Entsch. RGSt. 67, 3ff. vertretene Rechtsauffassung auf Fälle der vorl. Art auszudehnen.

2. Die Tatsache, daß der Täter mit zwei Straftaten dasselbe Ziel verfolgt, begründet nicht notwendig den Fortsetzungszusammenhang (vgl. RGSt. 44, 397).

3. Eine Bestrafung aus § 159 StGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Zeuge auch ohne die Beeinflussung des Täters schon entschlossen gewesen wäre, den Sachverhalt anders darzustellen; denn nach § 159 StGB. ist es nicht erforderlich, daß die falsche Aussage auf die Beeinflussung des Täters zurückzuführen ist. (5. Sen. v. 29. Juni 1936; 5 D 435/36.)

29. § 268 StPD. Darauf, daß die schriftliche Urteilsbegründung von der mündlichen abweiche, kann die Rev. nicht gestützt werden. Allein maßgebend ist die schriftliche Begründung.

(1. Sen. v. 14. Juli 1936; 1 D 348/36.)

30. Die Vorschrift des § 275 Abs. 1 StPD. ist nur eine Sollvorschrift (RGSt. 59, 362); die Überschreitung der dortigen Frist von einer Woche begründet nicht die Rev. (RGSt. 62, 182). (2. Sen. v. 13. Aug. 1936; 2 D 514/36.)

Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

31. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Vertretung einer unsozialen Rechtsauffassung und Anwendung von Druckmitteln gegenüber dem wirtschaftlich schwächeren Streitgegner.†)

Das BG. hat in der Hauptverhandlung folgenden Tatbestand festgestellt:

Der Angekl. hat die Eheleute N. als Anwalt vertreten. Bei den Eheleuten N. war in 1933 eine Hausangestellte Anna N. angestellt. Mit dieser hatte der Ehemann N. außer-ehelichen Verkehr gepflogen, der nicht ohne Folgen blieb. Als N. im Okt. 1933 dies seiner Gattin gestand, wurde Anna N. freistlos entlassen.

Wegen des erwarteten Kindes, das auch später geboren wurde, aber alsbald wieder verstarb, erhob Anna N. Ansprüche aus § 1715 BGB. Vor Erhebung der Klage entwickelte sich zwischen dem Angekl. als Vertreter der Eheleute N. und der N. ein Schriftwechsel.

Der Angekl. schrieb einige Tage nach der Entlassung der Anna N. unter dem 24. Okt. 1933 an diese:

„Im Auftrage der Frau N. habe ich Ihnen folgendes mitzuteilen:

Durch Ihr ehrloses und unmoralisches Verhalten in der Familie meiner Mandantin haben Sie sich einer schweren Verfehlung gegen Ihre Dienstherrin und eines groben Undankes schuldig gemacht. Aus diesem Grunde ist meine Mandantin berechtigt, nach § 530 BGB. alle Ihnen gemachten Geschenke zu widerrufen.

Die Herausgabe der Ihnen geschenkten Sachen wird deshalb abgelehnt, und ich ersuche Sie, in Zukunft weder direkt noch durch Dritte Frau N. zu belästigen.

Gleichzeitig warne ich Sie auch davor, Dritten gegenüber sich Ihres unsittlichen Lebenswandels und Ihres Verhaltens gegenüber Ihrer Dienstherrschaft zu rühmen und darüber zu sprechen, da sie geeignet ist, Ihre Dienstherrschaft in den Augen anderer herabzusetzen.

Eigentlich wäre eine solche Warnung überflüssig, da in erster Linie Sie sich selbst durch derartige Schilderungen bloßstellen; meine Mandantin hat jedoch in Erfahrung gebracht, daß Sie tatsächlich schon über Ihre Vergangenheit gesprochen und davon erzählt haben.

Auch im Namen des Herrn N. ersuche ich, auch in Zukunft jeden schriftlichen und mündlichen Verkehr abzubreaken und sich erforderlichenfalls nur an mich zu wenden; sollten Sie dieser Aufforderung keine Folge leisten, bin ich beauftragt, namens beider Ehegatten die berechtigten gerichtlichen Schritte zu unternehmen.“

Im Jan. 1934 schrieb Anna N. mehrmals an den Angekl. und bat, für ihren Unterhalt während der Schwangerschaft zu sorgen.

Der Angekl. antwortete darauf folgendes:

„Ihr Schreiben vom 3. Jan. d. J. und Ihre Erinnerung vom 22. Jan. d. J. sind mir unverständlich.“

Die Tatsache, daß Sie mit Herrn N. Ehebruch getrieben haben, gibt Ihnen höchstens einen Anspruch darauf, von dem beleidigten Ehegatten wegen Ehebruchs angezeigt zu werden.

Sie befinden sich offenbar in einem gründlichen Rechtsirrtum, wenn Sie tatsächlich annehmen sollten, daß Sie aus einer strafbaren Handlung noch Unterhaltsansprüche herleiten können.“

Am 15. Febr. 1934 übersandte die N. die Rechnungen, nach welchen sie gemäß § 1715 BGB. Anspruch erhob. Darauf erwiderte der Angekl. mit Schreiben vom 23. Febr. 1934:

„Auf Ihre Rechnungen vom 14. Febr. d. J. über 43 RM und 821,98 RM habe ich Ihnen im Auftrage des Herrn N. folgendes zu erklären:

Mein Mandant lehnt jede Zahlung ab, auch das Arzthonorar für Entbindung und Behandlung des verstorbenen

Kindes. Er bestreitet die uneheliche Vaterschaft und stellt Ihnen anheim, gegen ihn im Klagewege vorzugehen.

Ich mache Sie schon jetzt darauf aufmerksam, daß mein Mandant in der Lage ist, nachzuweisen, daß Sie während der Zeit, als Sie mit ihm Ehebruch getrieben haben, auffällig viel und lange während der Reise Ihrer Dienstherrin außer dem Hause waren. Es kommt hinzu, daß Sie während Ihrer Schwangerschaft und bei der Entbindung sich an die Wohlfahrt hätten wenden können, anstatt sich in private Behandlung zu geben, was bei einem entlassenen Dienstmädchen völlig unangebracht ist.

Vor allem aber kommt eine Zahlungspflicht meines Mandanten aus dem einfachen Rechtsgrunde nicht in Frage, weil Ihre Schwangerschaft und damit für Sie verbundene Unannehmlichkeiten aus einer strafbaren Handlung Ihrerseits, nämlich aus einem Ehebruch herrühren. Ehebruch wird bekanntlich nach § 172 StGB. an dem Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Die strafbare Handlung bleibt dieselbe, auch wenn Sie das Glück haben, daß Frau N. Sie bisher nicht wegen Ehebruchs angezeigt hat.

Es wird Ihnen verständlich sein, daß Sie nur einem glücklichen Zufall Ihre Nichtbestrafung verdanken, und es ist von Ihnen nicht nur geschmacklos, sondern ein rechtlicher Unfug, für die Folgen einer strafbaren Handlung noch Geld zu verlangen."

In dem Rechtsstreit R. gegen N. — 43 C 242/34 — vertrat der Angekl. den klagten Ehemann N. und wendet gegen den Klageanspruch auch fernerhin ein, daß der Anspruch aus einer strafbaren Handlung herrühre und deshalb abgewiesen werden müsse.

Wegen des Verhaltens des Angekl. gegenüber Anna N. hat das Ehrengericht der Anwaltskammer in Berlin den Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft ausgesprochen.

Die Ver. konnte keinen Erfolg haben. Die von Anna N. gestellten Ansprüche waren — wie das jeder Anwalt weiß — nach § 1715 BGB. ganz einwandfrei begründet. Es handelte sich ja auch um Ansprüche des Kindes. Wider besseres Wissen wollte der Angekl. der N. einreden, daß ihre Ansprüche nicht beständen. Obgleich die Rechtsfrage ganz eindeutig zugunsten der N. zu beantworten war, setzte sich der Angekl. bewußt für das Unrecht ein.

Anna N. war eine arme, in Not geratene Volksgenossin. Der Angekl. vertrat ihr gegenüber zu ihrem Nachteil für wirtschaftlich bessergestellte Volksgenossen das Unrecht in einer ganz unverantwortlichen Form. Er sprach zu ihr als einem „entlassenen Dienstmädchen“, das es nur einem glücklichen Zufall zu verdanken habe, daß es nicht wegen Ehebruchs mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft werde. Er mußte aber, daß Frau N. keine Ehescheidungsklage erhoben hatte und nicht erheben wollte, daß also auf die N. § 172 StGB. gar nicht in Anwendung zu bringen war. Die Briefe des Angekl. sind voll von Demütigungen und Erniedrigungen, die ersichtlich den Zweck hatten, die N. so weit niederzudrücken, daß sie es nicht wagte, den Klageweg zu beschreiten.

Er handelte dabei nicht etwa übereilt nach augenblicklicher Eingebung, sondern mit Überlegung in erheblichen Zeitabständen. Daß er auch noch im Prozeß dieselbe Ansicht vertrat, hatte keinen anderen Grund als den, daß er nach seiner Korrespondenz mit der N. nicht gut anders mehr konnte.

Durch dieses Verhalten hat sich der Angekl. so sehr gegen seine Pflichten als Rechtswahrer vergangen, daß es nicht möglich war, ihn noch weiter als Rechtsanwalt zu belassen.

(1. Sen., Ur. v. 16. Juni 1936, G 230/35.)

Anmerkung: Nach Ziff. 6 „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs“, aufgestellt von der Reichs-Rechtsanwaltskammer, soll der Anwalt der Gerechtigkeit und der Wahrheit dienen. Er muß es daher ablehnen, offensichtlich unsoziale, undeutliche Rechtsauffassungen zu vertreten, die mit dem gefunden Volksempfinden im Widerspruch stehen. Das vorstehend abgedruckte Urteil des OLG. bietet ein klares Beispiel für einen groben Verstoß gegen dieses berufsrechtliche Gebot und für seine exemplarische Bestrafung durch das höchste Berufsgericht der Anwaltschaft.

Wr.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Bürgerliches Gesetzbuch

32. §§ 196 Ziff. 15, 201 BGB. Gegenüber dem Kostenerstattungsanspruch des Armenanwalts der obsiegenden Partei kann die Gegenpartei nicht die Einrede der Verjährung aus §§ 196 Ziff. 15, 201 BGB. erheben.

Im Scheidungsstreit der Parteien war A. dem K. als ArmAnw. beigeordnet worden. Er verlangt von der im Rechtsstreit unterlegenen und mit der Kostentragung belasteten Bekl. Erstattung derjenigen Gebühren und Auslagen, die ihm nicht bereits aus der Staatskasse vergütet sind. Durch Kostenfestsetzungsbeschuß v. 12. Mai 1936 sind ihm antragsgemäß nach § 124 ZPO. die Restkosten in Höhe von 140,24 RM festgesetzt worden. Gegen diesen Beschuß hat die Bekl. Erinnerung eingelegt und sich darauf berufen, daß die Gebühren und Auslagen des A. verjährt seien, weil das Urteil bereits am 13. Sept. 1933 rechtskräftig geworden sei. Auf diese Erinnerung hat das OLG. den Kostenfestsetzungsbeschuß aufgehoben mit der Begründung, daß der Kostenanspruch des A. gegen die Bekl. gem. §§ 196 Ziff. 15, 201 BGB. verjährt sei. Gegen den Aufhebungsbeschuß hat A. sofortige Beschwerde eingelegt. Er meint, daß der Kostenerstattungsanspruch mit dem Urteil rechtskräftig festgestellt sei und damit der 30jährigen, nicht der 2jährigen Verjährungsfrist unterliege.

Die Beschw. ist begründet. Allerdings kann der Verjährungseinrede der Bekl. nicht mit dem Hinweise begegnet werden, daß der Kostenerstattungsanspruch rechtskräftig festgestellt sei. Das Urteil stellt, ähnlich wie bei einem Zwischenurteil, das nur über den Grund des Anspruchs entscheidet, die Kostenpflicht nur abstrakt dem Grunde nach fest und überläßt die Festsetzung des Kostenbetrages dem Kostenfestsetzungsverfahren, aus dem dann wegen der Kosten die Zwangsvollstreckung stattfindet (§ 794 Ziff. 2 ZPO.). Eine solche Feststellung der Verpflichtung nur dem Grunde nach bedeutet nicht die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs selbst i. S. des § 218 BGB.

Die Einrede der Verjährung versagt aber deshalb, weil ihre Geltendmachung der Bekl. nicht zusteht. Mit der Übernahme des Auftrags ist A. zum K. in ein Vertragsverhältnis (Anwaltsdienstvertrag) getreten, das nur die Besonderheit hatte, daß der Staat für die Kostenforderung des ArmAnw. kraft öffentlichen Rechts eine bürgschaftähnliche Mithaftung mit besonderen Fälligkeitsbestimmungen und gewissen Haftungsbeschränkungen hinsichtlich der Höhe übernahm und daß hinsichtlich der Gebührenforderung des ArmAnw. im übrigen eine vorläufige Befreiung der Partei selbst von der Zahlungspflicht gem. § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. eintrat. Diese vorläufige Befreiung änderte aber nichts an der Tatsache, daß an sich die arme Partei dem K. diejenigen Gebühren schuldet, die im Rahmen des Auftragsverhältnisses entstanden. Der ArmAnw. hat nun — ähnlich einem Überweisungsgläubiger — das Recht, die Kostenerstattungsforderung seiner Partei gegen die Gegenpartei in eigenem Namen in vollem Umfange geltend zu machen. Gegenüber diesem Erstattungsanspruch ist aber die Gegenpartei nicht berechtigt, die Einrede der Verjährung gegen den ArmAnw. zu erheben. Denn diese Einrede erwächst lediglich aus dem Schulverhältnis zwischen dem ArmAnw. und seinem Auftraggeber. Nur dieser kann die Einrede erheben. Die Gegenpartei macht daher, wenn sie diese Einrede erhebt, unzulässigerweise das einem Dritten zustehende Einrederecht geltend und kann damit Erfolg nicht haben. Hier nach war in entsprechender Abänderung des angef. Beschlusses die Erinnerung der Bekl. zurückzuweisen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 14. Juli 1936, 2aW54/36.)

33. §§ 254, 823 BGB.; § 7 KraftfG. Der Fußgänger, der sich vom Bürgersteig auf die Fahrbahn begibt, muß sich vorher davon vergewissern, daß er nicht durch andere Verkehrsteilnehmer gefährdet wird. Dies gilt auch für einsteigende Fahrgäste an der Haltestelle einer Straßenbahn.

Der Kl. verlangt Schadenersatz, weil seine Ehefrau vor dem Einsteigen in eine Straßenbahn von dem an der Haltestelle zwischen Bürgersteig und Bahn hindurchfahrenden Wagen des Bekl. Kraftfahrzeughalters tödlich verletzt worden ist. Das OLG. hat zu $\frac{3}{4}$ zuerkannt und zu $\frac{1}{4}$ wegen Mitverschuldens der Getöteten abgewiesen. Zur Frage des Mitverschuldens wird ausgeführt:

Der Satz, daß jeder Verkehrsteilnehmer sich grundsätzlich darauf verlassen dürfe, daß die übrigen Verkehrsteilnehmer ihre Verkehrspflichten erfüllen (G. l. d. e. JW. 1936, 423 ff.), findet seine Beschränkung schon in dem Wort „grundsätzlich“. Die Vielgestaltigkeit des Verkehrs wird hier oft Ausnahmen bedingen, und es geht nicht an, den Grundsatz derart zu überspannen, daß blinde Vertrauensseligkeit ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse oder gar bewußtes Verstehen auf dem besseren Recht trotz erkannter Gefahr unbedingt geschützt werden.

Der Unfall kann sich nur so ereignet haben, daß die Ehefrau des Kl., als sie den Bürgersteig verließ, den ankommenden Wagen entweder überhaupt nicht gesehen hat, oder, obwohl sie ihn sah, sich darauf verließ, daß er noch rechtzeitig halten und sie ungefährdet durchlassen würde. Wenn man berücksichtigt, daß die Ehefrau des Kl. sich im Gespräch mit Frau K. befunden und der Fahrbahn den Rücken zugekehrt hatte, spricht die größere Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie den herankommenden Wagen überhaupt nicht wahrgenommen hat.

Ein derartiges Verhalten stellt aber eine nicht unerhebliche Fahrlässigkeit dar. Wer sich vom Bürgersteig auf die Fahrbahn begibt, muß sich zumindest durch einen flüchtigen Blick davon überzeugen, daß er nicht durch andere Verkehrsteilnehmer gefährdet wird. Das gilt grundsätzlich auch an einer Straßenbahnhaltestelle, da auch hier kein absolutes Durchfahrtsverbot für andere Fahrzeuge besteht, herankommende Fahrzeuge auch unachtsam oder sich irrend über die Haltestelle und die Bahnbenutzer ihren Weg fortsetzen können oder gar nicht selten versuchen, Straßenbahnen bei dieser Gelegenheit zu überholen. Die Bestimmung, daß dies nur statthaft sei, wenn die Durchfahrt ohne Gefährdung der Fahrgäste möglich ist, befreite vorliegend die Verunglückte nicht von der Verpflichtung, ihrerseits die Fahrbahn erst einmal zu übersehen. Sie war zunächst der einzige Fahrgast, der vom Bürgersteig her einsteigen wollte, eine Benutzung der Fahrbahn durch Fahrgäste fiel also noch nicht den durchfahrenden Fahrzeugen deutlich in die Augen.

Aber selbst, wenn man annehmen wollte, sie habe die Fahrbahn zunächst überblickt, trifft sie ein Mitverschulden an dem Unfall. Alsdann mußte sie nämlich den Wagen der Bekl. sehen und durch dessen nicht unerhebliche Geschwindigkeit zu Zweifeln veranlaßt werden, ob dieser noch rechtzeitig bremsen und ihr den Vortritt lassen werde. Unter diesen Umständen durfte sie sich nicht ohne weiteres auf ein ordnungsmäßiges Verhalten des Kraftfahrers verlassen, zumal dieser ihr schon außerordentlich nahe gekommen war, wie sich daraus ergibt, daß sie unmittelbar beim Verlassen des Bordsteines erfaßt wurde.

(OLG. Köln, Ur. v. 8. Juli 1936, 9 U 133/36.)

34. § 826 BGB.; §§ 138, 322 ZPO. Ist ein rechtskräftiges Ur. durch eine Täuschung des Prozeßgegners und Gerichts erlangt worden, kann als Schadenersatz die Einstellung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels verlangt werden. Ein solches gegen die guten Sitten verstößendes Verhalten kann unter Umständen auch schon dann vorliegen, wenn die zur vollständigen und wahrhaften

Abgabe ihrer Erklärungen verpflichtete Partei tatsächliche Umstände verschweigt, bei deren Kenntnis das Gericht zu einer anderen Beurteilung kommen würde.

Der Kl. war Inhaber eines Milchgeschäftes, das er 1928 an die Bekl. verkaufte. Im Vertrag war vorgesehen, daß die Parteien ihre bisherigen Wohnungen in einem RING-tausch gegenseitig austauschten. Wegen dieses Tausches entstanden im Dez. 1928 Schwierigkeiten, die dazu führten, daß der Kl. vom Vertrage zurücktrat und sein Geschäft anderweitig verkaufte. Die Bekl. hielten diesen Rücktritt für unbegründet und verlangten von dem Kl. eine Vertragsstrafe, die ihnen rechtskräftig zugesprochen wurde.

Der Kl. behauptet, die Bekl. seien 1928 überhaupt nicht in der Lage gewesen, den Kaufvertrag zu erfüllen, da sie vollkommen mittellos gewesen seien. Dadurch, daß sie ihre wahren wirtschaftlichen Verhältnisse verschwiegen hätten, hätten sie ihn bei Vertragsabschluß, und später in dem Vorprozeß auch das Gericht, arglistig getäuscht. Der Kl. verlangt gemäß § 826 BGB. als Schadenersatz, die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Ur. des Vorprozesses für unzulässig zu erklären und die Bekl. auf Herausgabe des Schuldtitels zu verurteilen.

Das OLG. hat die Klage grundsätzlich für rechtlich zulässig erklärt. Das OLG. ist dieser Auffassung gefolgt.

Die gegen die rechtliche Zulässigkeit von den Bekl. gestützt auf die Ausführungen von Baumbach zu § 322 ZPO., vorgetragene Bedenken sind nicht begründet. Der Sen. weicht insofern von seinen in Sachen 2 III 724/33 ergangenen Beschl. v. 2. März und 16. März 1933 ab. Das Klagebegehren scheidet insbes. nicht an der Rechtskraft des vorangegangenen Ur., da der über den Schadenersatzanspruch befindende Richter nicht über den Tatbestand von neuem entscheidet, sondern gerade von diesem Ur. als Grundlage ausgeht, um den durch Erschleichung des rechtskräftigen Ur. entstandenen Schaden zu ermitteln (vgl. Stein-Jonas, Auflage XV zu § 322 Anm. X). Diesen Standpunkt hat auch das RG. in ständiger Rspr. vertreten (JW. 1908, 38 = RGZ. 67, 152; JW. 1912, 537¹⁶ = RGZ. 78, 393); es hat noch zuletzt in der Entsch. v. 28. Nov. 1933 (JW. 1934, 613) den Anspruch auf Beseitigung eines rechtskräftigen Ur. aus § 826 BGB. zugelassen mit der Begr., daß ein Weg vorhanden sein müsse, um einem schweren Mißbrauch der Rechtsordnung durch Verübung einer unerlaubten Handlung begegnen zu können. In solchen Fällen müsse das formelle Prozeßrecht der Rechtskraft unter allen Umständen dem materiellen Recht weichen, allerdings nur in besonderen Ausnahmefällen und unter strengen Beweisforderungen. Die für diese Rechtsauffassung sprechenden Gründe werden auch nicht von Baumbach (vgl. 11. Aufl. zu § 322 Anm. 1 F) entkräftet, der den Einwand der Arglist gegenüber einem rechtskräftigen Ur. für unerheblich hält. Er folgert aus den von ihm angestellten Erwägungen zu Unrecht, daß nach heutiger Staatsauffassung der feierliche Staatsakt des Ur. Sicherheit vor neuen Prozessen geben müsse, und daß aus den Gründen der Rechtsficherheit der Schaden des einzelnen zurücktreten müsse. Aus nationalsozialistischen Grundgedanken kann dieser Schluß jedenfalls nicht gezogen werden. Der Nationalsozialismus, der sich zum Hüter wahren Rechtes und wahrer Rechtsfindung gemacht hat, kann kein Interesse daran haben, zugunsten von Einzelgliedern der Volksgemeinschaft, denen es durch Unrechthandlungen gelungen ist, den Schein des Rechtes auf ihre Seite zu ziehen, aus formalen Gründen diesem Unrecht Bestand zu verleihen. Nach den Rechtsgrundsätzen dieses Staates muß daher einer Partei die Möglichkeit gegeben sein, ein Ur. zu beseitigen, das auf Grund einer Täuschung des Gerichts erlangt worden ist. Daß ein solches gegen die guten Sitten verstößendes Verhalten unter Umständen auch schon dann vorliegen kann, wenn die nach § 138 ZPO. zur vollständigen und wahrhaften Abgabe ihrer Erklärungen verpflichtete Partei tatsächliche Angaben verschweigt, bei deren Kenntnis das Gericht zu einer anderen Beurteilung kommen würde, hat bereits der Vorderrichter zu Recht angenommen.

(OLG. Hamburg, Ur. v. 30. Juni 1936, 3 U 78/36.)

Rechtsanwaltsordnung und Rechtsanwaltsgebührenordnung

35. § 36 RAO.; §§ 13, 45 RAGebD.; § 1 ArnwG. Ein dem § 36 RAO. zuwider für einen auswärtigen Beweistermin bestellter Armenanwalt ist zwar wirksam bestellt. Er kann aber aus der Staatskasse trotzdem nur diejenigen Gebühren erstattet verlangen, die bei Bestellung eines am Ort der Beweisaufnahme zugelassenen Rechtsanwalts entstanden wären, also weder Reisekosten noch Abwesenheitsgeld für die Reise von seinem Wohnsitz zum Terminsort.

In der Ehescheidungsache der Parteien wurde dem Bekl. für die Verzinsung der RM. A. in A. als Armenanwalt beigeordnet. Dieser nahm jedoch den am 11. Sept. 1935 in K. abgehaltenen Beweistermin nicht selbst wahr; vielmehr erschien in diesem Termin der Bekl. mit seinem Anwalt erster Instanz, dem Erinnerungsführer Dr. B. aus N., und beantragte, ihn als Armenanwalt für die Beweisaufnahme zu bestellen. Durch Beschl. des AG. K. v. 11. Sept. 1935 wurde dem Antrage des Bekl. stattgegeben.

Die Kostenrechnung des RA. Dr. B. enthielt u. a. auch die folgenden Posten:

1. Tage- und Abwesenheitsgelder	19,— RM
2. Reisekosten N.—K.	2,80 RM
	<hr/>
	21,80 RM
	<hr/>
+ Umsatzsteuer	—,44 RM
	<hr/>
	22,24 RM

Dieser Betrag wurde auf Erinnerung des Rechnungsamtes nachträglich vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgesetzt, da er nicht erstattungsfähig sei.

Die Erinnerung des RA. B. ist nicht begründet.

Das ersuchte AG. K. durfte nur aus den ihm nach § 36 RAO. — i. d. Fass. des Ges. v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1258) — zur Verfügung stehenden Rechtsanwältinnen einen Armenanwalt beordnen. In dieser Bestimmung ist mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen, daß zunächst die ortsansässigen, zugelassenen Rechtsanwältinnen zu berücksichtigen sind. Der Erinnerungsführer war aber weder in K. ansässig, noch beim dortigen AG. zugelassen. Das AG. hätte daher den Erinnerungsführer erst in letzter Linie dem Bekl. als Armenanwalt beordnen dürfen. Die Verletzung dieser Vorschrift durch das AG. macht aber die einmal erfolgte Bestellung des Erinnerungsführers nicht unwirksam. Der früher abweichende Standpunkt des Senats (6 W 290/34 Beschl. v. 12. Okt. 1934: JW. 1935, 441^o) wird aufgegeben. Es handelt sich nicht um einen wichtigen Staatsakt, sondern um einen solchen, der zwar den gesetzlichen Bestimmungen nicht voll entspricht, aber doch von der zuständigen Behörde im großen Rahmen ihrer Befugnis erlassen ist und daher Wirkung für und gegen den betroffenen Dritten hervorruft.

Der Erinnerungsführer ist also wirksam zum Armenanwalt bestellt.

Die Bestellung kann aber trotzdem eine Erstattungspflicht der Reichskasse im vorliegenden besonderen Falle nur bis zu der Höhe auslösen, bis zu der Kosten auch durch Beordnung eines ortsansässigen Armenanwalts erwachsen sein würden. Dem Erinnerungsführer war die Vorschrift des § 36 RAO. genauestens bekannt. Er wußte also, daß seine Beordnung überhaupt nicht erfolgen durfte, selbst dann nicht, wenn die Sache es wegen ihrer Schwierigkeit erfordert hätte, daß die Partei durch einen besonders gut unterrichteten Armenanwalt vertreten wurde. Denn hierauf stellt § 36 RAO. nicht ab. Wenn B. nun trotz Kenntnis dieser Tatsache die Bestellung zum Armenanwalt beantragte und annahm, dann willigte er auch darin ein, daß er in gebührenrechtlicher Hinsicht so behandelt würde wie ein Armenanwalt aus K. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß der Erinnerungsführer, wenn das AG. K., wie es geboten gewesen wäre, seine Beordnung von einem ausdrücklichen Verzicht auf die Reisekosten und das Abwesenheits- und Tagegeld abhängig

gemacht hätte, diesen Verzicht ausgesprochen hätte. Auch diese Erwägung führt dazu, den auf eigenen Wunsch gesetzwidrig zum Armenanwalt bestellten auswärtigen Rechtsanwalt gebührenrechtlich nicht besser zu stellen als den ortsansässigen Rechtsanwalt.

Einem ortsansässigen Rechtsanwalt steht aber nur eine halbe Prozeßgebühr und eine Beweisgebühr zu. RA. Dr. B. kann daher aus der Reichskasse keine weiteren Gebühren verlangen.

(OV. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 11. Juli 1936, 6 W 168/36.)

*

36. § 13 Ziff. 3 RAGebD. Vergleichsgebühr bei sog. Zwischenvergleichen. Begriff des Zwischenvergleichs. Teilvergleich. Vorbereiten des Abkommen.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls v. 4. Jan. 1935 haben die Parteien in dem Verfahren über eine EinstwVfg. zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs der Antragstellerin folgende als Zwischenvergleich bezeichnete Vereinbarung getroffen:

1. Die EinstwVfg. des AG. bleibt bestehen bis zum 4. Febr. 1935;

2. die Antragstellerin ist verpflichtet, die Hauptklage bis zum 5. Febr. 1935 bei Gericht einzureichen.

In der Folgezeit ist dann das Verfügungsverfahren fortgesetzt und EinstwVfg. des AG. durch Urte. aufgehoben worden.

Bei dieser Sachlage kann nicht anerkannt werden, daß die Parteien einen zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich, der Voraussetzung für die Vergleichsgebühr der beteiligten Anwälte ist, geschlossen haben. Aus der Bezeichnung einer Vereinbarung der Parteien als „Zwischenvergleich“ läßt sich allgemein noch nicht beurteilen, ob es sich um einen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. handelt. Der Begriff des Zwischenvergleichs ist dem Verfahrens- und dem Kostenrecht unbekannt. Die Bezeichnung „Zwischenvergleich“ deutet aber bereits darauf hin, daß es sich — anders als beim Teilvergleich, der nur einen bestimmten Teil des streitigen Anspruchs endgültig aus dem Prozeß herausnehmen soll — nur um die Regelung eines vorläufigen Zustandes, um eine Zwischenlösung handelt, die für sich allein jedenfalls unmittelbar auf eine Beilegung des Rechtsstreits nicht abzielt. Nach der mit der allgemeinen Auffassung übereinstimmenden Rspr. des Sen. (zu vgl. Entsch. v. 16. April 1932 bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung Nr. 96 = JW. 1932, 2167^o) ist aber ein Vergleich zur Beilegung eines Rechtsstreits nur dann geschlossen, wenn er bezweckt, den Streit um den geltend gemachten Anspruch — sei es in vollem Umfange, sei es teilweise — ohne richterliche Entsch. zu beenden. Deshalb stellt z. B. eine Zwischenvereinbarung dahin, daß die Parteien den Streitstoff auf bestimmte Klagegründe, auf Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränken, für sich allein einen Vergleich im gebührenrechtlichen Sinne nicht dar (so obige Entsch.).

Das Erfordernis „zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen“ wird in der Regel aber nur da erfüllt sein, wo ein Vergleich unmittelbar darauf gerichtet ist, den Rechtsstreit ohne richterliches Urte. beizulegen. Dieses Ziel werden gerade sog. Zwischenvergleiche im allgemeinen nicht verfolgen. Denn deren Wesen besteht eben darin, den Rechtsstreit nur einstweilen nicht weiterzuführen, es bei dem bisherigen Prozeßstand zu belassen oder einen besonders vereinbarten Schwebezustand zu schaffen und die Beilegung selbst entweder weiterer Entschließung der Parteien oder einer in der Vereinbarung ausdrücklich vorgesehenen weiteren Entwicklung zu überlassen, ohne der endgültigen Regelung vorzugreifen. Wenn dabei auch häufig in der Erwartung gehandelt wird, daß mittelbar diese Entwicklung dann vielleicht zu einer Erledigung des Verfahrens ohne Urteil führen könne, auf diese Weise also mittelbar die Möglichkeit eines späteren Vergleichschlusses gefördert werden soll, so wird damit der in § 13 Ziff. 3 RAGebD. genannte Tatbestand noch nicht erfüllt. Darin liegt dann bestenfalls nur ein Abkommen zur

Vorbereitung eines künftigen Vergleichs, welches aber nach der Rspr. des Sen. (Entsch. v. 24. April 1930 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 94) die Vergleichsgebühr nicht begründet.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt den am 4. Jan. 1935 zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen „Zwischenvergleich“, dann ist dessen Beurteilung als Prozeßvergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. durch das LG. nicht gerechtfertigt. LG. meint, daß hierdurch der Rechtsstreit in der Weise beigelegt werden sollte, daß der Antragsteller die Entsch. in der Hauptsache herbeiführte, so daß damit das Verfügungsverfahren gegenstandslos würde. Selbst wenn das Sinn und Zweck des Abkommens der Parteien gewesen sein sollte, so würde darin noch keinesfalls ein Abkommen zur Beilegung des Rechtsstreits, also ein regelrechter Prozeßvergleich, liegen, sondern nichts anderes als die Vereinbarung, das Verfügungsverfahren nicht weiterzuführen. Tatsächlich enthält das Abkommen aber weiter nichts als eine Vereinbarung über das Ruhen des Verfahrens bis zu einem bestimmten Zeitpunkt und die — ohnehin bestehende — Verpflichtung der Antragstellerin, bis dahin die Hauptklage einzureichen. Was danach rechtens sein sollte, welches insbes. das weitere Schicksal der ergangenen Einstw. und des dagegen erhobenen Widerspruchs sein sollte, d. h. wie sich das schwebende einstweilige Verfügungsverfahren weiter gestalten sollte, läßt dieses Abkommen offen. Es war also weder objektiv geeignet noch nach der Vorstellung der Parteien bestimmt, das Verfügungsverfahren durch gütliche Einigung beizulegen. Eine Vereinbarung gleicher Art hat der Sen. bereits in seiner oben schon genannten grundsätzlichen Entsch. v. 24. April 1930 unter Anerkennung der Möglichkeit eines Prozeßvergleichs auch in Form eines Zwischenvergleichs lediglich als ein Abkommen angesehen, das für die Vorbereitung der Erledigung entweder durch weitere Austragung vor Gericht oder durch spätere gütliche Einigung dienen sollte, für sich allein demnach den Anspruch auf einen zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich noch nicht erheben könne.

Mit Recht ist daher hier die Entstehung einer Vergleichsgebühr für die Prozeßbevollmächtigten verneint worden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1936, 20 W 4076/36.)

37. § 13 Ziff. 3 RAGebD. Grundsätzlich keine Vergleichsgebühr für erst nach Rechtskraft eines Urteils geschlossene Vergleiche, auch wenn die Verhandlungen noch vor Rechtskraft begonnen haben. Stellung des Armenanwalts bei Vergleichen außerhalb seiner Instanz.

Die Parteien haben nach Erlaß des Urteils erster Instanz Vergleichsverhandlungen aufgenommen, während deren das Urteil rechtskräftig geworden ist. Ein Rechtsmittel war von keiner Partei eingelegt, die Einlegung auch nicht in Aussicht genommen. Nach Rechtskraft des Urteils ist dann ein Vergleich zustande gekommen, durch welchen die Kl. statt der ihr zugesprochenen Rente eine Abfindungssumme erhalten hat.

Diese Sachlage rechtfertigt den Anspruch des Beschw. auf eine Vergleichsgebühr aus der Reichskasse nicht. § 13 Ziff. 3 RAGebD. läßt die Vergleichsgebühr nur für die Mitwirkung des Anwalts bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich entstehen. Grundsätzlich hat das Gesetz damit die Mitwirkung bei dem Vergleichsschluß selbst im Auge. Doch ist in der Rspr. anerkannt, daß es auch genügt, wenn der Anwalt sich sonst irgendwie erfolgreich um das Zustandekommen des Vergleichs bemüht hat, d. h. wenn seine Tätigkeit für den späteren Vergleichsschluß ursächlich gewesen ist (Baumbach, 4 C zu § 13 RAGebD.). Unter dieser Voraussetzung ist es nicht einmal unbedingt erforderlich, daß der Anwalt zur Zeit des Vergleichsschlusses noch Prozeßbevollmächtigter ist (Entsch. des Senats v. 30. Nov. 1931: JW. 1935, 800²⁸). Seine vorherige Tätigkeit muß jedoch unter allen Umständen, um die Vergleichsgebühr auslösen zu können, zu einem „zur Beilegung des Rechtsstreits“ geschlossenen Vergleich geführt haben. Erfolglose Bemühungen, d. h. solche, die

auf den späteren Vergleichsschluß ohne Einfluß gewesen sind, oder solche, die zu einem Vergleich nicht geführt haben, begründen also den Anspruch auf Vergleichsgebühr nicht. Das gilt ebenso dann, wenn zwar später ein Vergleich zustande gekommen ist, dieser aber sich nicht als zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen darstellt. Vergleiche, die erst nach rechtskräftiger Entscheidung des Prozesses geschlossen werden, erfüllen aber den Begriff eines Vergleichs i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. nicht. Denn ein solcher liegt nur dann vor, wenn der Vergleich dazu bestimmt und geeignet ist, den Rechtsstreit ohne gerichtliche Entscheidung zur Erledigung zu bringen (Entsch. des Senats v. 16. April 1932: JW. 1932, 2167⁶; Baumbach, 4 B zu § 13). Ist für eine solche ohnehin kein Raum mehr, weil der Rechtsstreit durch rechtskräftige Entscheidung beendet ist, dann kann auch ein nunmehr erst abgeschlossener Vergleich den Tatbestand des § 13 Ziff. 3 RAGebD. nicht mehr erfüllen.

Ob etwas anderes dann zu gelten hat, wenn nach Erlaß eines Urteils die Parteien ausdrücklich zu dem Zweck, die Anrufung der höheren Instanz zu ersparen und so den Prozeß ohne Einlegung eines Rechtsmittels und zur Vermeidung eines weiteren Urteils beizulegen, den Vergleich schließen, ob also mit diesem Ziele noch vor Eintritt der Rechtskraft des ergangenen Urteils aufgenommene Vergleichsverhandlungen eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, kann dahingestellt bleiben. Denn dieser Sachverhalt ist in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall nicht gegeben. Ebensowenig kommt hier ein Vergleich innerhalb der Zwangsvollstreckung in Frage (§ 23 Ziff. 18 i. Verb. m. § 13 Ziff. 3 RAGebD.). Denn ein Vollstreckungsverfahren war weder eingeleitet noch auch nur angekündigt.

Der Hinweis auf die Entsch. des OLG. Düsseldorf, 1 W 63/36: JW. 1936, 1302²⁹ geht fehl. Denn in dieser Entsch. war der Vergleich vor Einlegung eines — an sich also noch möglichen — Rechtsmittels abgeschlossen worden.

Dazu kommt aber hier, daß die Stellung des Armenanwalts insofern noch eine andere als die eines sonstigen Prozeßbevollmächtigten ist, als ersterer nur für eine bestimmte Instanz beigeordnet ist, nur die innerhalb dieser Instanz entwickelte gebührenpflichtige Tätigkeit mithin einen Ersatzanspruch an die Reichskasse begründet. Nach Abschluß der Instanz kann daher der Armenanwalt als solcher, d. h. mit Wirkung gegenüber der Reichskasse, nicht mehr tätig werden. Wirkt er also zu einem erst nach Abschluß seiner Instanz zustande kommenden Vergleich mit, dann kann mindestens in demjenigen Fall, in dem diese Instanz durch Rechtskraft der ergangenen Entsch. ihren Abschluß findet, für ihn schon aus den besonderen, durch seine Stellung als Armenanwalt bedingten Gründen ein Anspruch an die Reichskasse nicht in Frage kommen. Darüber hinaus hat aber der Senat stets den Standpunkt vertreten, daß der Armenanwalt unterer Instanz für die Mitwirkung an einem erst in der Rechtsmittelinstanz geschlossenen Vergleich der Reichskasse gegenüber keine Gebührenansprüche erheben kann (Entsch. v. 24. Okt. 1929: JW. 1935, 798²⁰). Eine vorher schon vom Armenanwalt in dieser Instanz entwickelte Tätigkeit reicht nicht aus, ihn der Reichskasse gegenüber die Vergleichsgebühr verdienen zu lassen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. Aug. 1936, 20 W 4142/36.)

38. § 13 Ziff. 3 RAGebD.; § 138 BGB. Vergleich in Ehefachen durch Rücknahme wechselseitig eingelegter Berufungen gegen ein die Scheidung aus beiderseitiger Schuld aussprechendes Urteil. Ein solcher Vergleich ist zulässig und rechtswirksam jedenfalls dann, wenn beiden Ehegatten Scheidungsgründe zur Seite stehen. Mitwirkung bei seinem Abschluß begründet die Vergleichsgebühr. f)

Im Scheidungsprozeß der Parteien hatte das LG. die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und beide Teile für schuldig erklärt. Gegen dieses Ur. hatten beide Parteien Berufung eingelegt. Der Besl. wurde für die Berufung das Armenrecht bewilligt. Der Antrag des Kl. auf Bewilligung

des Armenrechts für seine eigene Berufung wurde wegen Ausichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückgewiesen; nur als VerBekl. erhielt er das Armenrecht; insoweit wurde ihm der R.A. Dr. X. — der Erinnerungsführer — als Armenanwalt beigeordnet. Nach Durchführung einer weiteren Beweisaufnahme erklärten die Parteien in der mündlichen Verhandlung v. 24. April 1936 „nach eingehender Verhandlung, daß sie die Berufungen im wechselseitigen Einverständnis zurücknahmen“.

Der Antrag des R.A. Dr. X., ihm aus der Staatskasse eine Vergleichsgebühr in Höhe von 32,50 RM zu erstatten, wurde vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit der Begründung abgelehnt, daß ein Vergleich nicht geschlossen sei. Mit der Erinnerung verlangt R.A. Dr. X. die Erstattung einer Vergleichsgebühr in Höhe von 32,50 RM.

Die Erinnerung ist begründet.

Die Vereinbarung der Zurücknahme beider Berufungen stellt einen Vergleich i. S. des § 794 ZPO. — und damit auch i. S. des § 13 Ziff. 3 RAOebD. — dar. In ständiger Rspr. (vgl. 6 W 49/35 v. 27. März 1935: JW. 1935, 2519⁷⁰; 6 W 280/35 v. 19. Dez. 1935: JW. 1936, 1023) steht der Senat auf dem Standpunkt, daß jede Vereinbarung, die zwischen den Parteien vor Gericht abgeschloffen wird und die die Prozeßbeendigung ohne Ur. herbeiführt, ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 779 BGB. als Vergleich i. S. des § 794 ZPO. anzusehen ist. Im einzelnen wird auf die erwähnten Beschlüsse verwiesen. Von dieser Auffassung abzugehen besteht kein Anlaß. In dem Beschluß vom 27. März 1935 (JW. 1935, 2519) hat der Senat weiter ausgeführt, daß auch in Ehesachen jedenfalls solche Vergleiche zulässig sind, wenn sie der Aufrechterhaltung der Ehe dienen, also z. B. Rücknahme der Klage und Widerklage den Scheidungsprozeß beendigen.

Im vorliegenden Falle hatte der Senat zu der von ihm noch nicht entschiedenen — und in der Rspr. der Gerichte sehr umstrittenen — Frage Stellung zu nehmen, ob ein Vergleich im Eheprozeß zulässig ist, wenn er nicht der Aufrechterhaltung der Ehe, sondern durch vereinbarte Zurücknahme wechselseitig gegen das Scheidungsurteil eingelegter Rechtsmittel gerade ihrer Auflösung dient. Der Ansicht des RG. im Beschluß v. 16. Febr. 1931 (20 Wa 46/31: JW. 1931, 1116³⁴), daß ein derartiger Vergleich, der nicht die Aufrechterhaltung der Ehe bezwecke, nach höchst richterlicher Rspr. wegen Sittenwidrigkeit immer unwirksam sei und daher auch die Gebühr aus § 13 Ziff. 3 RAOebD. nicht zur Entstehung bringen könne, kann nicht beigetreten werden. Eine derartige Auffassung vertritt auch das RG. nicht. Nur wenn ein Vergleich zum Zwecke der Erleichterung der Ehescheidung geschlossen worden ist, verstößt er gegen die guten Sitten und ist deshalb nach § 138 BGB. nichtig (RG. v. 19. Dez. 1912: Warn. 1913 Nr. 128; RG. v. 7. Okt. 1927: RGZ. 118, 171 ff. = JW. 1928, 113; RG. v. 20. Dez. 1928: RGZ. 123, 84 ff. = JW. 1929, 851 [mit Verweisungen auf weitere höchst richterliche Entsch.]). Vergleiche in Ehesachen, die solchem unsittlichen Zweck nicht dienen, sind auch nach der Rspr. des RG. wirksam. Daran ist festzuhalten. Die Ehescheidung als solche ist nicht verboten, sondern eine gefehklich verankerte Maßnahme. Ein auf Ehescheidung abzielendes Vorgehen der Parteien ist daher nicht allein dieses Zweckes halber unerlaubt und deshalb rechtswirksam. Vielmehr muß sich aus dem Inhalte des in Beziehung zu der Ehescheidung stehenden Vertrages der Verstoß gegen die guten Sitten ergeben. Als sittenwidrig und daher nichtig, ist ein Vergleich anzusehen, wenn er die Ehescheidung ermöglichen soll, obgleich ein Scheidungsgrund überhaupt nicht vorliegt (Warn. 1913, 163), oder wenn eine Partei als Gegenleistung für ihre Zustimmung zur Scheidung sich einen Vorteil versprechen, sich also ihre Zustimmung abkaufen läßt (RGZ. 118, 173). Einen Verstoß gegen den Grundsatz des Eheschutzes erkennt das RG. ferner als vorliegend an, wenn die Möglichkeit der Geldtendmachung des Verzeihungseinwandes durch den Vergleich beseitigt werden sollte (RGZ. 118, 173). Beim vereinbarten Verzicht auf Rechtsmittel kommt es nach Warn. 1913, 161 ff. weniger auf die persönlichen

Beweggründe der Parteien, als in erster Linie auf die tatsächliche Sach- und Rechtspflege an, wie sie in dem Scheidungsprozeß durch das Ur. des LG. festgestellt worden ist. Steht z. B. einer Partei der durch das Ur. 1. Instanz anerkannte Ehecheidungsgrund nach der Überzeugung des BG. wirklich zur Seite, so sind die Voraussetzungen der Scheidung tatsächlich gegeben, ohne daß es einer sie erleichternden Nachhilfe durch Vereinbarungen der Parteien bedurfte. Von einer unzulässigen Erleichterung der Scheidung kann also dann nicht die Rede sein, wenn es sich bei tatsächlich vorhandenem Scheidungsgrund nur darum handelt, das eingeleitete und bereits im 1. Rechtszug durch Ur. abgeschlossene Scheidungsverfahren durch Rechtsmittelverzicht oder Rücknahme abzukürzen. In Ehesachen besteht ebensowenig wie für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein Zwang, die vorhandenen Rechtsmittel zu erschöpfen. Insbesondere können Vereinbarungen über die Schuldfrage wirksam getroffen und durch vereinbarte Rücknahme von Rechtsmitteln ohne Verstoß gegen die guten Sitten ausgeführt werden.

Diese vom RG. herausgearbeiteten und zu billigenden Grundsätze müssen bei der Entscheidung der Frage, ob der im vorliegenden Falle geschlossene Vergleich dem Wesen der Ehe widerspricht, berücksichtigt werden.

Das LG. hatte aus der persönlichen Vernehmung der Parteien die Überzeugung gewonnen, daß die Ehe der Parteien objektiv zerrüttet ist und daß beide Parteien an dieser Zerrüttung die Schuld tragen. Jede Partei bezweckte nun mit der Berufung, daß die andere Partei für alleinschuldig erklärt werde. Dem Kl. war von vornherein das Armenrecht für seine Berufung wegen Ausichtslosigkeit versagt worden. Die Beweisaufnahme 2. Instanz hatte auch nicht ergeben, daß der Kl. an der Ehezerüttung allein die Schuld trug. Verschiedene Zeugen hatten die Bekl. derart belastet, daß sie nicht damit rechnen konnte, ihre Ehe werde wegen Alleinverschuldens des Kl. geschieden werden. Nach dem Ausfall der Beweisaufnahme mußten daher beide Parteien zu dem Ergebnis kommen, daß beiden Berufungen nicht stattgegeben werden, vielmehr das Ur. des LG. aufrechterhalten bleiben würde. Wenn sie nun in Erkenntnis dieser Sachlage die Vereinbarung auf Rücknahme beider Berufungen trafen, um das Scheidungsverfahren in der 1. Instanz abzukürzen, so dient ein solcher Vergleich nicht der Erleichterung der Ehescheidung und verstößt daher nicht gegen die Grundsätze des Gesetzes über den Eheschutz. Denn beiden Parteien standen Ehecheidungsgründe wirklich zur Seite; die Voraussetzungen der Scheidung waren also tatsächlich gegeben. Einer erleichternden Nachhilfe durch die Parteien bedurfte es daher nicht mehr. Tatsächlich wollten ja auch beide Parteien geschieden bleiben, wie das LG. durch sein Ur. ausgesprochen hatte, und erstrebten nur eine Abänderung im Schuldspruch. Die vereinbarte Zurücknahme beider Berufungen war also nur auf die Regelung der Schuldfrage von Einfluß. Es verstößt aber nicht ohne weiteres gegen das Wesen der Ehe, wenn die Parteien lediglich über die Schuldfrage Vereinbarungen treffen, indem sie den Urteilspruch 1. Instanz vorbehaltlos hinnehmen.

Da nicht ersichtlich ist, daß der abgeschlossene Vergleich in Gegensatz zu den Vorschriften der ZPO. über den Eheschutz getreten wäre, ist der Vergleich rechtswirksam. Es war daher dem R.A. Dr. X., der bei dem Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat, die Vergleichsgebühr zuzubilligen.

(LG. Naumburg a. d. S., 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 15. Juni 1936, 6 W 158/36.)

Anmerkung: 1. Mit diesem bedeutsamen Beschluß setzt LG. Naumburg die Reihe seiner grundlegenden Entsch. zur Frage der Zulässigkeit eines Vergleiches und dementsprechend des Entstehens der anwaltlichen Vergleichsgebühr im Ehescheidungsprozeß fort. Die bisherigen Entsch. des LG. Naumburg zu dieser Frage hatten sich darauf bezogen, die Zulässigkeit des Vergleiches dort zu bejahen, wo er der Fortführung der Ehe dient. Der jetzige Beschluß betrifft einen Fall aus der anderen Gruppe von Scheidungsvergleichen, nämlich aus der der Rechtsmittelvereinbarungen,

die ein vorausgegangenes Scheidungsurteil bestehen lassen. OLG. Naumburg bejaht auch hier die Zulässigkeit des Vergleiches an Hand und im Rahmen der ständigen Rspr. des RG. Deren Leitlinie ist kurz: Scheidungsvereinbarungen sind wirksam, wenn sie nicht eine unerlaubte Erleichterung der Scheidung bezwecken, sondern nur die Abkürzung des Verfahrens bei Vorliegen eines wahren Scheidungsgrundes betreffen. Denn darin kann weder etwas Gefehwidriges noch etwas Sittlichverwerfliches gefunden werden. Im gleichen Rahmen und aus dem gleichen Grunde sind auch Rechtsmittelvereinbarungen, also Vereinbarungen über Nichteinlegung und Rücknahme von Rechtsmitteln zulässig und gültig (vgl. außer den vom OLG. Naumburg angeführten RGEntsch. noch RG.: JW. 1930, 984 m. Anm. Mittels = RGZ. 126, 320; RGWarn. 34, 67; RGWarn. 35, 278 = SeuffArch. 89, 310). Diese Stellungnahme des RG., insbes. zur Zulässigkeit der Rechtsmittelvereinbarungen ist mehrfach als zu eingeschränkt bekämpft worden (vgl. z. B. Baumbach, ZPO., § 617 Anm. 3 B). Dies kann hier dahingestellt bleiben. Es zeigt aber jedenfalls, daß nicht gegen eine Vereinbarung, die sich innerhalb dieses Rahmens bewegt, noch rechtliche Bedenken erhoben werden können. Deshalb hat das OLG. Naumburg im vorliegenden Falle mit Recht einen zulässigen Vergleich gesehen, der die Vergleichsgebühr begründet.

2. Wichtig ist es, daß OLG. Naumburg auch seinerseits wiederum darauf hinweist, daß die einen Vergleich in Ehe-sachen rundweg ablehnende Haltung des RG. (vgl. RG.: JW. 1936, 2146²⁷) rechtsirrig und unbegründet ist (s. a. Bach, Ehescheidung und Vergleich: JW. 1936, 2113 ff.). Auffallend ist m. E. bei der ablehnenden Haltung des RG. besonders zweierlei: Einmal, daß das RG. sich nicht mit der ständigen Rspr. des RG. über die Zulässigkeit von Scheidungsvergleichen auseinandersetzt, sodann, daß es das Bestehenlassen des vorausgegangenen Scheidungsurteils durch Abstandnahme von Rechtsmitteln, auch wenn und gerade wenn diese vereinbart ist, als rein tatsächlichen Vorgang bezeichnet (vgl. RG. a. a. O. Abs. 3). Dies widerspricht dem rechtlichen Wesen dieser Handlungen. Es handelt sich hierbei nicht um einen tatsächlichen Vorgang, sondern um eine Rechtshandlung der Parteien. Es wäre auch ein höchst sonderbarer „rein tatsächlicher Vorgang“, der nach der RG-Rspr. einmal gültig, ein andermal ungültig wäre. Für Tatsachen gilt: Sie sind oder sie sind nicht. Die Wertung in gültig oder ungültig läßt die Rechtsordnung nicht ihnen, sondern Rechtshandlungen angedeihen. Denn diese beruhen auf einem bewußten Willen. Ueberdies stehen nach Privat- wie nach Prozeßrecht Unterlassungen, die durch bewußten Willensakt herbeigeführt werden (sog. „negative Handlungen“) den eigentlichen Handlungen gleich.

3. Auch für den, der — wie die herrschende Meinung — für den gerichtlichen Vergleich ein gegenseitiges Nachgeben verlangt, liegt dies Nachgeben und damit ein Vergleich bei der Rechtsmittelvereinbarung vor. Das Nachgeben bezieht sich hier auf den Schuldpunkt.

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

*

39. § 13 Ziff. 4 RA GebD. Wenn die nach § 272b Abs. 2 Ziff. 4 ZPO. geladenen Zeugen nicht vernommen werden, entsteht keine Beweisgebühr.

Die bloße Ladung von Zeugen in den Termin zur mündlichen Verhandlung gem. § 272b Abs. 2 Ziff. 4 ZPO. enthält keine Entschliebung des Gerichts darüber, daß die Zeugen vernommen werden sollen, sondern bedeutet nur eine Bereitstellung von Beweismitteln für den Fall einer (erst zu beschließenden) Beweisaufnahme. Sie stellt materiell nichts anderes dar als etwa eine — in der Praxis häufig geübte — telephonische oder schriftliche Anregung des Vorsitzenden oder Berichterstatters an einen Parteivertreter, die Partei selbst oder einen Zeugen in den Verhandlungstermin mitzubringen. Auch durch die Anfrage des Berichterstatters, ob auf den Zeugen G. mit Rücksicht auf dessen schriftliche Aussagen v. 5. Mai 1936 verzichtet werde, und durch die bejahende Antwort des bekl.

Vertreters hierauf ist dieses vorbereitende Stadium nicht überschritten worden, insbes. handelt es sich auch hier nicht um eine vorweggenommene Beweisaufnahme. Bezüglich der grundsätzlichen Frage, ob bei einer Zeugenladung (im Gegensatz zur Einholung schriftlicher Auskunft) nach § 272b Ziff. 4 ZPO. oder bei einer bloßen Ladung eines Sachverständigen (im Gegensatz zur Anordnung der Begutachtung durch einen Sachverständigen) nach § 272b Ziff. 5 ZPO. die Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RA GebD. verdient ist schon vor der Entschliebung des Gerichts, daß der Zeuge bzw. Sachverständige nun auch wirklich vernommen werden soll, schließt sich der Senat der neueren eingehend begründeten Auffassung des RG. (JW. 1934, 1981², 3147⁴; 1935, 1042⁹) an, die auch vom OLG. München (LJ. 1929, 416⁴) und vom OLG. Rassel (JW. 1936, 1142²²) geteilt wird. Die von Hückemann: JW. 1936, 906 f. dagegen gemachten Einwände können nicht als durchschlagend erachtet werden.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 8. Sept. 1936, 3 U 27/36.)

*

40. §§ 13, 14 RA GebD. Der in den Entsch. des RG.: JW. 1932, 117 und JW. 1935, 791 begründeten Ansicht ist beizutreten, daß dem ArmAnw. die volle Prozeßgebühr zu bewilligen ist, wenn er auch nur nach Beiordnung die bereits anhängig gewordene Klage und Berufung zurüdnimmt und den Zurücknahmefristtag dem Gegner stellt.

(OLG. Karlsruhe, 2. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 2 U 74/36.)

*

41. §§ 31, 23 Ziff. 18 RA GebD. Bei Veröffentlichungsbefugnis in mehreren Zeitungen erwächst nur eine Vollstreckungsgebühr.

Der Senat hat bereits in seiner vom Urkundsbeamten zutreffend angezogenen Entsch. 20 W 2859/31 v. 13. April 1931 (bei Gaedele, Kostenrechtspredung Nr. 183) ausgesprochen, daß, wenn in einem Urteil einer Partei die Befugnis zur Veröffentlichung in mehreren Zeitungen zugesprochen worden ist, dem Anwalt für die Durchführung dieser Maßnahme nur eine Vollstreckungsgebühr aus § 23 Ziff. 18 RA GebD. erwächst, obwohl naturgemäß in solchem Falle von ihm mehrere Anträge gestellt werden müssen. Trotzdem ist durch die Einheit der Anordnung dieser Maßnahme von vornherein und unbedingt auch die Einheit der Instanz i. S. des § 31 RA GebD. gewahrt.

Die Vorinst. haben danach mit Recht nur eine Vollstreckungsgebühr festgesetzt, welche die mehrfache gleichartige Tätigkeit des Anwalts durch entsprechende Schreiben an die verschiedenen in Frage kommenden Zeitungen abgilt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Sept. 1936, 20 W 4788/36.)

Armenanwaltsgesetz nebst einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung

42. § 82 Abs. 2 GRG; § 125 ZPO. Vor Erlass der Nachzahlungsanordnung darf eine Inanspruchnahme des armen Erstschuldners auch dann nicht erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die Nachzahlungsanordnung gegeben erscheinen. Für Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen ist dabei kein Raum.

In dem Scheidungsprozeß der Parteien ist durch Urteil des RG. v. 25. Juni 1936 auf die Berufung der Ehefrau hin die Ehe aus Alleinschuld des Kl. geschieden worden. Die Kosten des Rechtsstreits sind dem Kl. auferlegt worden. Mit der jetzt angegriffenen Gerichtskostenrechnung ist die Bekl. und Verkl. als Schuldnerin der Gerichtskosten zweiter Instanz gem. § 77 GRG. als Antragstellerin der Instanz in Anspruch genommen worden, da dem in die Kosten verurteilten Kl. das Armenrecht bewilligt worden ist.

Die Erinnerung bittet, aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen die Haftung des Kl. aus § 79 ORG. vor der Haftung der Bekl. aus § 77 ORG. geltend zu machen, da ersterer mindestens 335 *R.M.* Bruttogehalt beziehe und die Bekl. außer seinen Unterhaltszahlungen keinerlei Existenzmittel habe.

Der Erinnerung konnte nicht stattgegeben werden. Nach § 82 Abs. 2 ORG. soll, soweit einer Partei die Kosten durch gerichtliche Entsch. auferlegt sind, die Haftung der anderen Partei nur geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Dieser gesetzlichen Regelung der Rangordnung der Haftung mehrerer Kostenschuldner gegenüber ist für eine abweichende Reihenfolge in der Inanspruchnahme der Schuldner aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsbeträgungen kein Raum. Vielmehr kann nur geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zweitschuldners an Stelle des Erstschuldners bereits gegeben sind. Nach allgemein geltender Auffassung erscheint aber eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen derjenigen Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, aussichtslos, und zwar nicht so sehr aus tatsächlichen, sondern vor allem aus Rechtsgründen. Denn solange gegen eine Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, eine Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. nicht ergangen ist, besteht die kraft Gesetzes eingetretene Stundung der Gerichtskosten fort. Während der Dauer dieser Stundung darf aber eine Inanspruchnahme der armen Partei wegen der gestundeten Kosten nicht erfolgen, d. h. diese Kosten dürfen in einer Gerichtskostenrechnung der Partei gegenüber nicht bereits in Ansatz gebracht werden. Dieser Kostenansatz ist vielmehr unzulässig.

Der Senat vermag auch nicht anzuerkennen, daß, solange die Möglichkeit einer Nachzahlungsanordnung besteht, in tatsächlicher Hinsicht eine genügende Feststellung, daß die Vollstreckung in das Vermögen der Partei aussichtslos erscheine, noch nicht getroffen werden könne, daß diese Aussichtslosigkeit vielmehr erst dann feststehe, wenn die zuständige Instanz eine Nachzahlungsanordnung abgelehnt hat. Für diese Erwägung ist selbst dann kein Raum, wenn ersichtlich die Vermögensverhältnisse der armen Partei sich derart gebessert haben, daß die Voraussetzungen für eine Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. gegeben erscheinen. Diese Voraussetzungen zu bejahen, ist ausschließlich Sache derjenigen Instanz, die über eine etwaige Nachzahlung zu befinden hat. Solange diese Anordnung nicht ergangen ist, handelt es sich um gestundete Kosten, derenwegen eine Inanspruchnahme der armen Partei keinesfalls erfolgen darf. Vielmehr ist in diesen Fällen das Zurückgreifen auf den Zweitschuldner schlechthin gerechtfertigt.

Daß, wenn nachträglich eine Nachzahlungsanordnung ergeht, damit nachträglich die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Zweitschuldners entfallen können, ändert an der derzeitigen Rechtslage nichts. In solchem Falle kommt eine Aufhebung des Ansatzes gegen den Zweitschuldner durch den Urkundsbeamten und Inanspruchnahme des Erstschuldners in Frage, wenn nicht aus anderen Gründen die Aussichtslosigkeit der Vollstreckung weiterbesteht.

Danach ist jedenfalls zur Zeit die Inanspruchnahme der Haftung der Bekl. aus § 77 ORG. nicht zu beanstanden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Sept. 1936, 20 Wa 141/36.)

*

43. § 1 ArmAnwG.; § 98 RAO. Ist dem mit Vertretungsverbot belegten ArmAnw. ein Stellvertreter bestellt, dann erwächst durch dessen Tätigkeit dem ArmAnw. ein Ersahanspruch an die Reichskasse.

Der UrB. hat die Festsetzung einer Vergleichsgebühr für den zum ArmAnw. der Bekl. bestellten Kl. X. unter Bezugnahme auf die grundsätzliche Entsch. des Sen. v. 1. Juli 1933: JW. 1933, 1782 abgelehnt, da gegen Kl. X. mit Wirkung vom 1. Juni 1936 ab ein Vertretungsverbot erlassen sei, für irgendwelche nach diesem Verbot ausgeübte Tätigkeit als ArmAnw. aber ein Erstattungsanspruch an die Reichskasse nicht erwachsen könne.

Der zur Entsch. stehende Fall liegt jedoch in wesentlicher Beziehung anders insofern, als für Kl. X. der Kl. Z. auf Grund des § 98 RAO. zum Stellvertreter bestellt worden ist. Diese Stellvertretung bezweckt gerade, dem durch ein Vertretungsverbot an der Ausübung der Praxis verhinderten Anwalt gleichwohl deren Fortführung zu ermöglichen. Die vom Stellvertreter ausgeübte Tätigkeit stellt also auch kostenrechtlich eine Tätigkeit des vertretenen Anwalts selbst dar, wie insbes. durch § 98 Abs. 3 RAO. klargestellt wird. Danach führt der Stellvertreter sein Amt unter eigener Verantwortung und ohne an Anweisungen des Vertreters gebunden zu sein, für dessen Rechnung und auf dessen Kosten. Die genannte Entsch. des Senats betrifft nur den Fall, daß der mit Vertretungsverbot belegte Anwalt persönlich, sei es in Unkenntnis des Verbots, sei es ausdrücklich gegen dieses, trotzdem eine Tätigkeit entwickelt, die im § 96 RAO. verboten ist.

Da der Rechtsstreit durch außergerichtlichen Vergleich erledigt worden ist, bei dem Kl. Z. entscheidend mitgewirkt hat, ist dadurch die Vergleichsgebühr für Kl. X. erwachsen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Aug. 1936, 20 Wa 133/36.)

*

44. § 1 ArmAnwG.; §§ 13 Ziff. 4, 45 RA GebO. Die Erstattungsfähigkeit der Substitutionskosten beim ArmAnw. ist begrenzt auf den Betrag der Reisekosten, die dem ArmAnw. selbst entstanden sein würden.

Der zum ArmAnw. bestellte Prozeßbevollmächtigte ist zwar befugt, für die Wahrnehmung eines auswärtigen Termins im Falle seiner eigenen Behinderung einen Substituten zu bestellen und die Kosten des Substituten als eigene Auslagen der Staatskasse in Rechnung zu stellen, aber doch nur zu den gekürzten Sätzen der Armenanwaltsgebühren und auch nur bis zur Höhe der Reisekosten, die ihm selbst entstanden sein würden. In diesem letzteren Betrage findet die Erstattungspflicht der Staatskasse auf alle Fälle ihre Grenze, da der Substitut nur an die Stelle des bestellten ArmAnw. im Rahmen des diesem erteilten Auftrags eintritt und ein eigener Gebührenanspruch des nicht selbst als ArmAnw. beigeordneten Substituten an die Staatskasse nicht besteht.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 29. Juni 1936, 2 a W 50/36.)

*

45. § 91 Abs. 2 ZPO. Zur Frage des notwendigen Anwaltswechsels (erst Armen-, dann Wahlanwalt).

Zur Entsch. steht die Frage, ob auf Seiten der klagenden Partei ein notwendiger Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. stattgefunden hat.

Für die Beurteilung ist es, wie der Senat schon mehrfach betont hat, unerheblich, ob die Kündigung des Auftragsverhältnisses von der Partei oder vom Anwalt ausgeht, unerheblich also, ob der beigeordnete ArmAnw. bei Gericht die Entlassung als ArmAnw. beantragt. Maßgebend ist vielmehr ausschließlich, welche Gründe zu der Kündigung durch eine oder die andere Seite geführt haben. Liegen diese Gründe in der Person der Partei selbst insofern, als diese durch ihr Verhalten, durch unangemessenes Auftreten gegenüber dem Anwalt, durch unzumutbare Forderungen diesem die Weitervertretung unmöglich macht, dann hat die Partei die dann vom Anwalt herbeigeführte Kündigung bzw. Entlassung aus dem Amt als ArmAnw. zu vertreten. Hat der Anwalt der Partei durch nicht sachgemäße Wahrnehmung der Interessen der Partei berechtigten Anlaß gegeben, das Mandat aufzukündigen und dadurch die Bestellung eines neuen Prozeßbevollmächtigten herbeigeführt, dann verliert er insoweit gem. § 50 RA GebO. i. Verb. m. § 628 BGB. seinen Gebührenanspruch an die Partei, als dieselben Gebühren für seinen Nachfolger nochmals erwachsen. Im einen wie im anderen Falle können dann von der Partei die doppelten Anwaltskosten der unterlegenen Gegenpartei nicht in Rechnung gestellt werden.

Nach den eigenen Darlegungen des Kl. und dem von ihm abschriftlich mitgeteilten Schriftwechsel mit seinem ersten Pro-

zeßbevollmächtigten (ArmAnw.) kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Schuld an der Unmöglichkeit weiteren Zusammenarbeitens zwischen ihnen allein beim Kl. liegt. Dieser hat durch unbegründete Vorwürfe, durch ungerechtfertigte Androhung von Regreßansprüchen und durch nicht zumutbare Anforderungen an den Anwalt das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Partei zerstört und eine sachgemäße Vertretung durch den Anwalt unmöglich gemacht. Der Kl. hat seinem Anwalt Vorwürfe deswegen gemacht, weil dieser die Vertretung des Kl. in den auswärtigen Beweisterminen nicht ermöglicht habe. Er hat sogar dieserhalb mit Regreßansprüchen gedroht. Mit Recht hat der Anwalt diese Vorwürfe als völlig unbegründet zurückgewiesen. Als ArmAnw. konnte er, nachdem das Prozeßgericht seinen diesbezüglichen Antrag, die Vertretung des Kl. in auswärtigen Terminen gutzuhelßen, als nicht erforderlich abgelehnt hatte, zugunsten des Kl. nur dann etwas veranlassen, wenn dieser in der Lage war, auf eigene Kosten eine Vertretung zu bestellen. Mit Recht hat er dagegen dessen Vorschlag, auswärtigen Anwälten die Wahrnehmung der Termine für einen geringfügigen Bruchteil der ihnen gesetzlich zustehenden Gebühren zuzumuten, abgelehnt. Mit Recht hat er die Zumutung des Kl., einen anderen Anwalt gegen Kürzung seiner eigenen Gebühren zu beauftragen, zurückgewiesen. Die Gerichtsakten ergeben, daß dem Anwalt in bezug auf die Wahrnehmung der Interessen des Kl. in den auswärtigen Beweisaufnahmen nicht der geringste Vorwurf gemacht werden kann, daß er vielmehr alle Schritte unternommen hat, die ihm eine Sicherung der Interessen des Kl. zu versprechen schienen. Nachdem der Kl. trotzdem auf seinem Standpunkt verharrete, der Anwalt habe seine Interessen nicht ausreichend gewahrt, hat dieser dann, nach dem Ausgeführten mit vollem Recht, seine Entlassung als ArmAnw. bei Gericht erbeten.

Dieser Schritt des ArmAnw. ist also allein durch unangemessenes Verhalten des Kl. verschuldet worden und fällt mithin der klagenden Partei zur Last.

Es bedurfte also keines Eingehens darauf, ob im übrigen etwa dem Anwalt berechtigterweise der Vorwurf gemacht werden durfte, daß er auf den Krankheitszustand des Kl. nicht genügend Rücksicht genommen und seiner Bitte, zur Informationserteilung in die Wohnung zu kommen, nicht entsprochen habe.

Ist danach nicht dargetan, daß der Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten des Kl. durch vom Verhalten der Partei selbst unabhängige Umstände verursacht worden ist, so kann Kl. nur die Kosten eines Anwalts erstattet verlangen. Da der erste Anwalt als ArmAnw. bereits durch rechtskräftigen Beschluß seine Kosten gem. § 124 ZPO. hat festsetzen lassen, hat der Urkundsbeamte mit Recht die darin berücksichtigte Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr mit zusammen 5200 *R.M.* zugunsten des zweiten Prozeßbevollmächtigten (Wahlanwalts) nicht nochmals gegen den Bekl. festgesetzt.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 21. Aug. 1936, 20 W 4186/36).

*

46. § 114 ZPO. Dem Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts kann rückwirkende Kraft beigelegt werden.

Das Armenrechtsgesuch der Kl. ist am 1. Febr. 1936 eingegangen. Es handelte sich um das Armenrecht für die Kl. als VerBekl. (§ 119 Abs. 2 S. 2 ZPO.). Die VerBekl. konnte daher erwarten, daß über ihr Gesuch vor dem Verhandlungstermin am 19. Febr. 1936 (Einzelrichter) entschieden werden würde. Die eingetretene Verzögerung kann ihr nicht zur Last fallen. Es erschien deshalb gerechtfertigt, ihrem Antrag zu entsprechen. Um klarzustellen, daß die Armenrechtsbewilligung einschließlic der Beordnung des Armenanwalts für den Termin v. 19. Febr. schon Gültigkeit haben, ist die Wirkung des Beschlusses auf den 18. Febr. zurückverlegt.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 2. Juli 1936, 1 U 278/35.)

*

47. § 118 a ZPO.; §§ 29, 30, 31 a, 74 DGBG. Vergleiche im Armenrechtsverfahren sind zwar selbst gebührenfrei, bewirken aber keinen Fortfall oder Ermäßigung der Prozeßgebühr. †)

Die Beschw. des Bekl. wendet sich gegen den Ansatz der gerichtlichen Prozeßgebühr, da noch kein Prozeßverfahren, sondern nur erst ein Armenrechtsverfahren geschwebt habe, das aber durch Vergleich beendet worden sei. Sie ist nicht begründet.

Mit Eingabe vom 8. Febr. 1936 hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. Klageschrift in zwei Urschriften und einer Abschrift, ferner Armutszeugnis eingereicht und um Bewilligung des Armenrechts für den Kl. gebeten. Daraufhin ist zunächst der Bekl. zur Äußerung aufgefordert, im weiteren Verlauf des Armenrechtsverfahrens dann Sühnetermin vor dem Berichterstatter anberaumt worden. In diesem haben die Parteien einen Vergleich zu Protokoll erklärt, inhalts dessen die Kosten des Prozesses der Bekl. übernommen hat. Daraufhin hat der Urkundsbeamte mit der jetzt angegriffenen Gerichtskostenrechnung die volle Prozeßgebühr vom Bekl. als Kostenschuldner erfordert.

Dieser Kostenansatz ist nicht zu beanstanden. Richtig ist zwar, daß das Armenrechtsverfahren und somit auch ein in diesem Verfahren gem. § 118 a ZPO. geschlossener Vergleich als solcher gebührenfrei ist. Der Kostenansatz betrifft aber weder dieses Verfahren noch den darin geschlossenen Vergleich, sondern die in dem ordentlichen Prozeßverfahren erwachsenen Kosten.

Der Bekl. bestreitet zwar, daß ein Prozeßverfahren eingeleitet worden sei. Der Kl. hat aber ordnungsmäßig die Klageschrift nebst Urschrift, Gerichtsabschrift und weiterer Abschrift eingereicht. Damit ist gem. § 74 Abs. 1 DGBG. die gerichtliche Prozeßgebühr aus § 20 Ziff. 1 DGBG. erwachsen. Daß gleichzeitig mit der Klage auch ein Antrag auf Bewilligung des Armenrechts eingereicht worden ist, berührt die Einreichung der Klage als verfahrens- und demgemäß kostenrechtlich selbständigen Akt nicht. Dieser Umstand hat nur dazu geführt, daß zwei Verfahren, nämlich das Prozeß- und das Armenrechtsverfahren nebeneinander in Lauf gesetzt worden sind. Dieser äußerlich die Überreichung einer Klageschrift ans Gericht darstellende Akt bildet auch verfahrensrechtlich den Akt der Einreichung der Klage (§§ 261, 496 ZPO.). Er kann nur ausnahmsweise dann nicht als solcher gewertet werden, wenn durch besondere ausdrückliche Erklärungen des Antragstellers zu erkennen gegeben ist, daß zunächst lediglich das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts gestellt, aber noch kein Prozeßverfahren in Gang gesetzt und damit also noch kein Antrag i. S. des § 74 DGBG. gestellt werden solle. Die Erklärung muß also klar ergeben, daß die beigelegte Klageschrift nur die besondere Darstellung des Sachverhalts im Gesuch ersetzen, aber noch keine Klageschrift im technischen Sinne bilden solle (so grunds. Entsch. des Sen. v. 2. Mai 1936, 20 W 2357/36). Die Tatsache gleichzeitiger Einreichung von Klage und Armenrechtsgesuch dagegen bedeutet für sich allein noch keinesfalls, daß nur erst der eine Antrag eingereicht sein solle, der andere dagegen noch nicht. Besondere Erklärungen in dem genannten Sinne sind hier aber nicht abgegeben. Es ist daher durch Einreichung der Klage am 8. Febr. 1936 die gerichtliche Prozeßgebühr erwachsen.

Es könnte sich also nur noch darum handeln, ob etwa in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 29 DGBG. diese Prozeßgebühr deswegen wieder entfallen ist, weil es in dem Prozeß selbst nicht einmal zur Anberaumung eines Termins gekommen, der Prozeß vielmehr durch den im Armenrechtsverfahren gem. § 118 a ZPO. geschlossenen Vergleich seine Erledigung gefunden hat.

§ 29 DGBG. spricht indessen nur von einer Rücknahme der Klage, nicht von einem Vergleich. Der Senat hat auch in ständiger Rspr. mit eingehender Begründung (zu vgl. die Entsch. v. 2. Nov. 1935: JW. 1935, 3574⁵⁷ mit der Zusammenstellung der Ansichten in Rspr. und Rechtslehre) daran festgehalten, daß die Ausnahmsvorschrift des § 29 DGBG. eng auszulegen ist,

zumal das OAG. bewußt den Tatbestand der Beendigung des Rechtsstreits durch Klagerücknahme anders behandelt als den Tatbestand einer Erledigung des Prozesses durch Vergleich. Der Senat sieht auch jetzt keine rechtliche Handhabe, in Abweichung von dieser ständigen Rspr. Klagerücknahme und Vergleich in ihren kostenrechtlichen Auswirkungen gleichzusetzen.

Damit entfällt aber die rechtliche Möglichkeit, für den Fall eines im Armenrechtsverfahren gem. § 118 a ZPO. geschlossenen Vergleichs die Ermäßigungsvorschrift des § 29 OAG. entsprechend heranzuziehen. Denn Vergleiche gem. § 118 a ZPO. haben eine doppelte Funktion. Sie beenden einmal das Armenrechtsverfahren selbst mit der Wirkung, daß in diesem eine gerichtliche Entsch. über das Armenrecht nicht mehr ergehen kann (zu vgl. Gaedcke, Vergleiche im Armenrechtsverfahren: JW. 1935, 2865), sie beenden aber zugleich den materiellen Streit, indem sie den streitigen Anspruch zwischen Gläubiger und Schuldner erfassen und wegen der nunmehr vereinbarten vergleichsweisen Regelung einen vollstreckbaren Titel gem. § 794 Ziff. 1 ZPO. schaffen. Damit erfaßt also der im Armenrechtsverfahren geschlossene Vergleich auch ein etwa schon schwebendes Prozeßverfahren, nicht anders, als ob der Vergleich in diesem selbst zu gerichtlichem Protokoll geschlossen worden wäre. Damit ist für eine Rücknahme der Klage genau so wenig Raum wie bei sonstigen Prozeßvergleichen, sofern diese nicht selbst ausdrücklich die Rücknahme der Klage vorsehen. Folglich ist aber auch gebührenrechtlich die Rechtslage keine andere wie bei jedem sonstigen Prozeßvergleich. Nur da, wo die Kostengesetze an den Tatbestand des Vergleichs besondere Vergünstigungen knüpfen, können diese also auch für einen auf Grund des § 118 a ZPO. geschlossenen Vergleich in Anspruch genommen werden (z. B. Wegfall der Beweisgebühr, § 23 OAG.). Wo dagegen, wie im Fall des § 29 OAG. der Tatbestand der Klagerücknahme erfordert wird (gleiches gilt für Verufungsrücknahme, § 30 OAG.), ist der Abschluß eines Vergleichs aus § 118 a ZPO. gebührenrechtlich bedeutungslos.

Der Senat hat eingehend erwogen, ob nicht im Interesse einer Förderung der Vergleiche aus § 118 a ZPO. eine andere, den Interessen der Partei nach Möglichkeit entgegenkommende Beurteilung sich rechtfertigen ließe. Eine solche muß jedoch auf Grund der vorerörterten Rechtslage als rechtlich nicht vertretbar abgelehnt werden.

Insbef. vermochte sich der Senat nicht davon zu überzeugen, daß ein dringendes praktisches Bedürfnis nach einer über die Gebührenfreiheit des Vergleichs als solchen hinausgehenden gebührenrechtlichen Vergünstigung durch entsprechende Anwendung der §§ 29, 30 OAG. besteht. Es mag zwar im Ergebnis unbillig erscheinen, daß in einem Prozeß, der noch nicht einmal bis zur Terminsanberaumung gediehen ist, in dem sogar noch nicht einmal die Klage zugestellt ist, der vielmehr in einem nebenherlaufenden Armenrechtsverfahren formell wie materiell seinen Abschluß gefunden hat, die vollen bis dahin etwa erwachsenen gerichtlichen Gebühren erhoben werden, und daß für einen Fortfall oder wenigstens eine Ermäßigung derselben kein Raum sein soll. In Wahrheit liegt jedoch der entscheidende Umstand, der dieses scheinbar unbillige Ergebnis bedingt, nicht in der späteren gebührenrechtlichen Behandlung durch das Gesetz oder in dessen Anwendung durch das Gericht, sondern in der vorhergehenden verfahrensrechtlichen Behandlung durch die Partei. Es wird in der Regel kein Bedürfnis bestehen, daß eine Partei, die ihren Prozeß im Armenrecht zu führen genötigt ist, ungeachtet dessen bereits die Klage einreicht und das weitere Schicksal des so in Lauf gesetzten Prozesses der Entsch. über das Armenrechtsgesuch überläßt. In der Regel wird vielmehr eine Beeinträchtigung der Rechtslage der klagenden Partei nicht zu befürchten sein, wenn sie zunächst um das Armenrecht nachsucht und erst nach erfolgter Bewilligung die Klage einreicht. Ebenso wie die Einreichung der Klage bereits die volle Anwalts-Prozeßgebühr entstehen läßt, macht sie auch die volle gerichtliche Prozeßgebühr aus § 74 OAG. fällig, die dann nur beim Eintreten der besonderen in §§ 29, 30 OAG. genannten Ausnahmetatbestände wieder gänzlich entfallen oder wenigstens eine Ermäßigung erfahren kann.

Die aus dem Nebeneinanderlaufen eines Armenrechtsverfahrens und eines ordentlichen Prozeßverfahrens für die Partei sich ergebende kostenrechtliche Belastung kann also in den weit- aus überwiegenden Fällen durch eine entsprechende verfahrensrechtliche Behandlung ohne Rechtsnachteile für die Partei vermieden werden.

Der Senat hat schließlich noch erwogen, ob nicht die Vorschrift des § 31 a OAG., wonach für das dem Güteverfahren nachfolgende Prozeßverfahren nur die Hälfte der Prozeßgebühr erhoben wird, entsprechend auf Vergleiche aus § 118 a ZPO., die ein nebenherlaufendes Prozeßverfahren beenden, anzuwenden ist. Doch war dem O. darin beizutreten, daß diese ausschließlich für die Besonderheit des amtsgerichtlichen Güteverfahrens gegebene Vorschrift, die von einer völlig anderen verfahrensrechtlichen Struktur ausgeht, nicht auf das Verhältnis zwischen Armenrechtsverfahren und Prozeß übertragen werden kann.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Aug. 1936, 20 W 4384/36.)

Anmerkung: Man kann die Entsch. nur mit recht gemischten Gefühlen lesen. Denn dem praktischen Bedürfnis ist wenig mit ihr gedient. Es ist doch nun einmal so, daß Klage und Armenrechtsgesuch zusammen eingereicht zu werden pflegen. Ich meine, die Rspr. gerade in Kostensachen müßte sich in ganz besonderem Maße auf die tatsächliche Verfahrensgestaltung einstellen. Das Kostenrecht ist ja ohnehin nur unter Zweckmäßigkeitspunkten aufgebaut. Folgerichtig muß auch die Rspr. in der Anwendung und Handhabung dieser Kostenvorschriften diesen Gesichtspunkt in den Vordergrund rücken. Wesentliche Voraussetzung dafür scheint mir aber zu sein, daß sie ihren Ausgangspunkt von der tatsächlichen Verfahrensgestaltung nimmt mindestens dann, wenn diese feststehender Übung entspricht. Gewiß mögen solche Übungen mitunter sogar contra legem sich herausgebildet haben. Die Regel ist das aber sicher nicht, vielmehr entspringt sie meist einem tatsächlich vorhandenen Bedürfnis und der Überzeugung, daß der eingeschlagene Weg der brauchbarste, weil einfachste und zweckmäßigste ist.

So ist es auch mit der gleichzeitigen Einreichung von Klage und Armenrechtsgesuch. Ich habe ja bereits in der Besprechung der Entsch. des RG. v. 2. Mai 1936: JW. 1936, 258^{oo} Gelegenheit gehabt, zu der diesbezüglichen Rspr. des RG. Stellung zu nehmen. In dieser Entsch. tritt ja auch unverkennbar das Verständnis des RG. für solche tatsächliche Handhabung in der Praxis und das Bemühen zutage, ihr kostenrechtlich möglichst Rechnung zu tragen. Es scheint fast so, als ob das RG. dann schließlich nur deshalb bei seiner Auffassung, solche gleichzeitige Einreichung setze bereits zwei Verfahren in Lauf, verblieben ist, weil es ein zwingendes praktisches Bedürfnis für dieses Vorgehen glaubte verneinen zu müssen. Dazu ist aber zu sagen: es wird ohne Frage nicht immer unbedingt notwendig sein, daß mit dem Armenrechtsgesuch zugleich schon die Klage eingereicht wird, bestimmt dann nicht, wenn ohne Bewilligung des Armenrechts die Klage keinesfalls durchgeführt werden wird. Andererseits geht nun einmal die tatsächliche Übung dahin, so zu verfahren, womit im Bewilligungsfalle ja auch nur der Beschleunigung gedient ist. Vielleicht spielt — unbewußt — auch ein psychologisches Moment mit: der in fertiger Klageschrift dargestellte Sachverhalt wirkt überzeugender als die bloße Ankündigung einer Klage auf Grund eines hierfür zu benutzenden Sachverhalts. Doch sanktioniert wohl allein schon der erstere Gesichtspunkt bis zu einem gewissen Grade diese Praxis.

Soll nun wirklich der Erfolg der sein, daß trotz Erledigung des so eingeleiteten Prozeßverfahrens ohne Inanspruchnahme des Gerichts, indem nämlich schon innerhalb des Armenrechtsverfahrens der streitige Anspruch beigelegt und damit Armenrechts- wie Prozeßverfahren endgültig beendet wird, die Gerichtskasse stets die volle Prozeßgebühr erhält? Sollte da wirklich für eine Heranziehung der Ermäßigungsvorschriften des OAG. kein Raum sein? Die Stellung dieser Frage beantwortet sie auch schon. Fehlt hier eine unmittelbar anzuwendende Vorschrift, dann muß es eben im Wege der Analogie gehen. Es muß. Denn Ziel und Weg zu seiner Erreichung

sind wohl keineswegs so abseits liegend, daß sie nicht unter entsprechender Benutzung wesensähnlicher Vorschriften gegangen bzw. erreicht werden könnten.

Man möge sich dabei ruhig auf den Standpunkt stellen, daß kostenrechtlich ein Vergleich nicht einer Rücknahme von Klage (oder Berufung) gleichzustellen ist. Zwingt aber diese Auffassung wirklich zu einer Verjagung der Ermäßigung der §§ 29, 30 GKG. auch in den Fällen der Armenrechtsvergleiche? Sicherlich nicht. Das verbindende Element ist hier, daß durch die Benutzung eines vom Gesetz eröffneten besonderen Weges — eben der Beendigung des Streits im kostenlosen Armenrechtsverfahren — die Inanspruchnahme gerichtlicher Tätigkeit erspart wird. Dabei darf man logischerweise die Mitwirkung des Gerichts beim Vergleichschluß nicht mit heranziehen, sondern nur eine Tätigkeit im ordentlichen Prozeßverfahren.

Diese Besonderheit verlangt auch kostenrechtlich besondere Beachtung und Behandlung. Sie verlangt, daß nicht gegen den Geist des § 118 a ZPO., seine ratio, durch eine solche, Vergleiche erschwerende kostenrechtliche Handhabung verstoßen wird. Setzt man also selbst für den Regelfall Vergleich nicht = Klagerücknahme, so schließt das für den Sonderfall des Armenrechtsvergleichs diese Gleichsetzung nicht aus. Man kann unmöglich gutheißen und vom rechtsuchenden Publikum Verständnis dafür fordern, daß es sich soeben zwar auf dem billigsten Wege, der denkbar ist und von dem Gesetz eigens dazu eröffnet ist, verglichen hat, gleichwohl aber in voller Höhe die gerichtliche Gebühr zahlen muß. Es ist ein schwacher Trost für den Betroffenen, wenn er hört, daß das Armenrechtsverfahren als solches gebührenfrei ist. Mittelbar erscheint es ja schließlich dann doch dadurch besteuert, daß die volle Prozeßgebühr für das andere Verfahren bestehen bleibt.

Ich meine also, daß, je nachdem, in welchem Stadium des Verfahrens der Armenrechtsvergleich zustande kommt, die §§ 29, 30 GKG. entsprechend herangezogen werden müssen.

Wenn RG. glaubt, aus Rechtsgründen diesen Weg nicht gehen zu dürfen, so ist es dabei doch wohl zu sehr in einer ihm sonst nicht eigenen Engherzigkeit befangen und wagt deshalb den unbedingt notwendigen Schritt nicht, der nach der Sachlage geboten ist und dem keinerlei prinzipielle Bedenken, selbst vom Standpunkt der Gerichtskasse aus, entgegenstehen.

RA. Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

48. § 120 ZPO. Die einstweilige Befreiung als Folgewirkung des Armenrechts der Gegenpartei kommt niemals dem Angreifer der Instanz zugute.

Mit der angefochtenen Gerichtskostenrechnung wird der Bekl., dessen Berufung kostenpflichtig zurückgewiesen worden ist, wegen der im zweiten Rechtszuge entstandenen gerichtlichen Auslagen als Kostenschuldner in Anspruch genommen. Hiergegen wehrt er sich mit der Begründung, daß vor rechtskräftiger Verurteilung die Kosten von ihm deshalb nicht eingezogen werden dürften, weil dem Kl. in der BerInst. das Armenrecht bewilligt worden sei und somit gem. § 120 ZPO. er auch als BerKl. von der Zahlung der genannten gerichtlichen Auslagen einstweilen befreit sei.

Diese Rechtsauffassung des Erinnerungsführers findet in § 120 ZPO. keine Stütze. Wenn es auch richtig ist, daß die in § 123 Abs. 2 ZPO. vorgesehene Einziehung derjenigen Kosten, von denen der Gegner der armen Partei gemäß § 20 ZPO. einstweilen befreit ist, Rechtskraft der ergangenen Entsch. voraussetzt, so irrt doch der Erinnerungsführer, wenn er die Vergünstigung des § 120 ZPO. für sich in Anspruch nimmt. § 120 ZPO. sieht im Falle der Bewilligung des Armenrechts für den Kl., den BerKl. und den RebKl. zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von den in § 115 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Kosten vor. Diese Vorschrift ist eine reine Billigkeitsmaßnahme mit dem Ziel, die Auswirkungen des Armenrechts für den angreifenden Teil auf den angegriffenen Gegner weniger empfindlich zu gestalten. Voraussetzung ist jedoch nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, daß die Rollen des An-

greifers und Angegriffenen für jede Instanz besonders nennt, daß die arme Partei als Kl., als Ber- und RebKl. auftritt, der angegriffene Teil also in jeder Instanz als solcher erscheint. Nur einer Partei, die sich in der Rolle des Bekl., BerBekl. oder RebBekl. befindet, kann daher die Vergünstigung des § 120 ZPO. zugute kommen, ohne Rücksicht darauf, ob sie auch in einer anderen Instanz angreifender oder angegriffener Teil war (so auch Stein-Jonas, I zu § 120; RGZ. 6, 420; 44, 416). Ist daher die in erster Instanz angegriffene arme Partei in höherer Instanz selbst Angreifer, so findet die Befreiungsvorschrift für diese Instanz für ihn keine Anwendung.

Die vom Erinnerungsführer für sich angeführte Entsch. des OLG. Naumburg v. 13. Febr. 1936 (M. d. RPA. 1936 Nr. 6, 855), ausweislich deren das OLG. Naumburg in ständiger Rspr. die gegenteilige Ansicht vertritt, weil der ursprünglich Bekl. auch in höherer Instanz sich nur gegen den Angriff des Kl. wehre, erscheint mit der eindeutig klaren gesetzlichen Regelung nicht vereinbar und sichert dem Rechtsmittelkläger zu Lasten des Staates Vorteile, die ihm das Gesetz mit guten Gründen nicht hat gewähren wollen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Aug. 1936, 20 Wa 128/36.)

Zivilprozeßordnung

49. § 91 ZPO. Kosten für Privatgutachten zur Vorbereitung eines Prozesses gehören regelmäßig nicht zu den Rechtsstreitkosten und sind deshalb nicht erstattungsfähig.

Die Beschw. wendet sich gegen die Absehung außergerichtlicher Kosten, nämlich eines Betrages von 1500 RM, den die Bekl. für die Erstattung zweier Gutachten durch Prof. A. vor Beginn des Prozesses aufgewendet hat. Auch der Senat hat indes nicht anerkennen können, daß es sich hierbei um zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendige Rechtsstreitkosten handelt. Der Senat hat zwar in seiner grunds. Entsch. v. 26. Okt. 1935 (RW. 1935, 3483⁶⁶) betreffend die Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten im Ehescheidungsprozeß anerkannt, daß Rechtsstreitkosten i. S. des § 91 ZPO. nicht unbedingt nur die eigentlichen, der unmittelbaren Durchführung des Prozesses dienenden Kosten sind, sondern daß kein rechtliches Hindernis besteht, den Begriff der Kosten hier weiter zu fassen und auch solche Kosten darunter fallen zu lassen, die lediglich durch Hilfsmaßnahmen zur sachgemäßen Vorbereitung des anzustreitenden oder zur siegreichen Durchführung des Prozesses dienenden Prozesses dienen. Andererseits besteht kein Anlaß und kein praktisches Bedürfnis, den Kreis solcher Vorbereitungskosten zu erweitern über die Aufwendungen für solche Maßnahmen hinaus, die für die spätere Durchführung des Prozesses unentbehrlich erscheinen. Dies kann z. B. bei der Beantragung eines Detektivs mit der genauen Tatbestandsermittlung und der Herbeischaffung etwa vorhandener Beweismaterials zutreffen, da anderenfalls in tatsächlicher und beweismäßiger Hinsicht eine ausreichende Grundlage für den Scheidungsprozeß fehlt. Bei der Erstattung irgendwelcher Privatgutachten, zumal wenn es sich um solche über Rechtsfragen handelt, d. h. wenn die eine oder andere Partei sich letzten Endes nur über die Aussichten des zu führenden Prozesses Gewißheit verschaffen will, wird dagegen in aller Regel die Zweckmäßigkeit einer solchen Maßnahme nicht anerkannt werden können. Der Senat hat bereits für Privatgutachten, die im Laufe des Prozesses beigebracht oder erstattet werden, die Erstattungsfähigkeit der dafür aufgewandten Kosten nur für Ausnahmefälle bejaht. Um so weniger kann bei Privatgutachten, die die Entschließung der Parteien über eine etwaige Durchführung des Prozesses stützen sollen, damit im wesentlichen also nur eine Beurteilung der Aussichten des Prozesses enthalten, anerkannt werden, daß sie zur Führung des Rechtsstreits selbst zweckmäßig waren oder daß sie überhaupt nur Vorbereitungskosten in dem oben dargelegten engeren Sinne darstellen.

An dieser Beurteilung kann auch vorliegend dadurch nichts geändert werden, daß beide Parteien vor Erhebung der Klage

gegenseitig ihren Standpunkt durch die Beibringung von Gutachten dargelegt haben. Selbst wenn die Parteien im beiderseitigen Einverständnis ein derartiges vorbereitendes Verfahren für zweckmäßig halten, so kann dadurch der nach objektiven Gesichtspunkten sich richtenden Beurteilung des Gerichts im Kostenfestsetzungsverfahren über eine Zweckmäßigkeit der beiderseitigen Maßnahmen nicht vorgegriffen werden. Insbes. liegt darin nicht schon seitens der später unterliegenden Partei eine Anerkennung der Zweckmäßigkeit der von der Gegenseite vorbereitendertweise aufgewandten Kosten als zur zweckentprechenden Rechtsverfolgung erforderlich.

Die Gutachterkosten sind daher mit Recht abgesetzt worden. (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1936, 20 W 4589/36.)

*

50. § 232 Abs. 2 ZPO. Ein Verschulden des ArmAnw. bei Versäumung von Fristen kann der Partei so lange nicht zugerechnet werden, als sie Vollmacht noch nicht erteilt hat.

RA. Z., der der Kl. durch den Senat als ArmAnw. beigeordnet worden ist, hat durch Überreichung seiner Handakten und seine Versicherung dargetan, daß er bisher Vollmacht durch die Kl. nicht erhalten hat. Nur durch diese wird er aber Vertreter der Partei. Die Beordnung durch das Gericht reicht hierfür nicht aus (RGZ. 94, 345 = JW. 1919, 318; RGZ. 115, 64 = JW. 1927, 988²²). Infolgedessen kann auch sein Verschulden bei Versäumung der Frist, soweit ein solches vorliegen sollte, der Partei selbst nicht zugerechnet werden (RG.: Höchst-Rspr. 1931 Nr. 870). Dafür, daß der Partei selbst irgendwie ein Verschulden zur Last fiele, bietet die Sachlage keinen Anhalt. Die beantragte Wiedereinsetzung war also zu gewähren.

(RG., Beschl. v. 11. Mai 1936, 13 U 1723/36.)

*

51. § 493 ZPO.; § 20 Ziff. 2 DGO.; § 13 Ziff. 4 RA GebD. Benutzung der Beweisverhandlungen des Beweisicherungsverfahrens im Prozeß ist keine Beweisaufnahme.

Die Kl. hat vor dem AG. ein Beweisicherungsverfahren stattfinden lassen, in welchem ein Zeuge G. vernommen worden ist. Laut Tatbestand des Urteils ist auf den Inhalt dieses Beweisicherungsverfahrens Bezug genommen worden. Doch hat der Bekl. der Verwendung der Aussage des Zeugen als Beweismittel widersprochen. Bei der Kostenausgleichung sind zugunsten der Kl. die Gebühren für das Beweisicherungsverfahren gem. § 22 RA GebD. berücksichtigt worden. Eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr war von der Kl. nicht geltend gemacht.

Der Bekl. meint, daß mindestens, sofern zu seinen Gunsten nicht die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr festgesetzt werden, auch für die Gegenpartei die Gebühren für das Beweisicherungsverfahren nicht in Ansatz gebracht werden dürften. Diese Auffassung des Bekl. ist unverständlich. Das Beweisicherungsverfahren ist verfahrens- wie gebührenrechtlich ein von dem ordentlichen Prozeßverfahren gesondertes Verfahren. Die darin etwa erwachsenen Anwaltskosten können daher gesondert neben den Gebühren des ordentlichen Verfahrens in Rechnung gestellt werden. Da der Bekl. an dem Beweisicherungsverfahren nicht, insbes. nicht durch einen Anwalt, beteiligt war, konnten Beweisicherungsgebühren mithin nur zugunsten des Anwalts der Kl., nicht auch auf Seiten der Bekl. eingesetzt werden.

Im übrigen aber ist für den Ansatz einer Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr im Prozeß selbst kein Raum. Denn wenn auch ausweislich des Tatbestandes die Akten des Beweisicherungsverfahrens vorgelegen und der Inhalt dieses Verfahrens für die Verhandlung benutzt worden ist, so liegt darin doch keine Beweisaufnahme im Prozeß. Im Prozeß hat jede Partei das Recht, die Beweisverhandlungen des Beweisicherungsverfahrens zu benutzen (§ 493 Abs. 1 ZPO.), sofern nur die in § 493 Abs. 2 ZPO. genannten Voraussetzungen vorliegen. Das bedeutet, daß jede Partei auf das Ergebnis des Beweisicherungsverfahrens genau so zurückgreifen kann wie auf das Ergebnis einer im Rechtsstreit selbst stattgehabten Be-

weisaufnahme. Darin liegt nicht etwa die Benutzung der Akten des Beweisicherungsverfahrens und der darin enthaltenen Protokolle als Urkundenbeweis. Vielmehr handelt es sich um die Benutzung eines Zeugenbeweises nicht anders, als ob diese Beweiserhebung im ordentlichen Prozeßverfahren selbst stattgefunden hätte (RG. v. 2. Mai 1912: Warn., ErgBd. 5 Nr. 328).

Dieses Zurückgreifen auf das Beweisicherungsverfahren durch die Parteien kann danach begrifflich keine Beweisaufnahme, kein Tätigwerden der Parteivertreter innerhalb eines Beweisnahmeverfahrens mehr sein, stellt sich vielmehr verfahrensrechtlich als der Vortrag bereits abgeschlossen vorliegender Beweisverhandlungen gem. § 285 ZPO. dar (so auch Stein-Jonas, 2 zu § 493 ZPO.). Verfahrensrechtlich ist somit die Benutzung der Beweisverhandlungen der Beweisicherung eine weitere Verhandlung nach Beweisaufnahme und stellt folglich bereits das Verhandeln über das Ergebnis der Beweisaufnahme dar.

Aber auch das Zurückgreifen des Gerichts auf das Ergebnis der Beweisicherung schafft keine Beweisaufnahme, sondern ist verfahrensrechtlich gleichfalls nicht anders zu würdigen als die Verwertung von bereits im Prozeß selbst erhobenen Beweisen für die Entsch. Wenn daher das Gericht Beweisicherungsakten heranzieht, auf welche beide Parteien oder eine von ihnen zwecks Benutzung des Beweisergebnisses im Prozeß zurückgegriffen hat, so stellt die diesbezügliche Anordnung des Gerichts nichts anderes als eine prozeßuale Maßnahme zur Bereitstellung von im Prozeß benötigten, jedoch bereits abgeschlossen vorl. Beweisverhandlungen dar. Eine Beweisordnung kann somit begrifflich darin nicht enthalten sein. Diese Natur einer solchen Anordnung des Gerichts verkennt die Entsch. des RG. v. 1. Okt. 1890 (JW. 1890, 374¹²), die es darauf abstellt, ob die Beweisicherungsverhandlungen von den Parteien vorgelegt oder die Vorlegung der Akten vom Prozeßgericht — zufolge der Bezugnahme durch eine der Parteien — angeordnet worden ist.

Für eine gerichtliche Beweisordnung ist also in derartigen Fällen kein Raum mehr, da eine bereits abgeschlossene und für den Prozeß als solche benutzbare Beweisaufnahme vorliegt und nicht erst durch weitere Anordnung geschaffen werden kann.

Anders ist es nur, wenn das Gericht hinsichtlich des Beweisergebnisses irgendwelche Bedenken hat, und deshalb die Wiederholung der Beweisaufnahme oder ihre Ausdehnung durch Einbeziehung weiterer Beweisfragen oder ihre Ergänzung durch Hinzunahme weiterer Beweismittel für erforderlich hält. Erst dann kommt eine Beweisordnung des Gerichts, die ein Beweisnahmeverfahren im Prozeß selbst einleitet, in Frage. Erst dann kann also, wie die gerichtliche Beweisgebühr, so auch die Anwaltsbeweisgebühr für die dann in dem neuen Beweisnahmeverfahren tätig werdenden Anwälte erwachsen. Andernfalls bewendet es bei den Gebühren des § 22 RA GebD für die etwa im Beweisicherungsverfahren beteiligten Anwälte.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Aug. 1936, 20 W 4346/36.)

*

52. § 606 Abs. 4 ZPO.; Art. 36 deutsch-österreich. Rechtshilfevertrag v. 21. Juni 1923.

1. Die deutschen Gerichte sind zur Scheidung von österr. Staatsangehörigen nicht zuständig, und zwar auch dann nicht, wenn die in Deutschland erstrebte Scheidung vermutlich niemals in ihrem Heimatstaat Rechtswirkungen äußern würde.

2. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht nur bei in Deutschland wirksam geschlossenen Ehen, die in Österreich nicht als solche anerkannt würden (matrimonium claudicans).

Gesetzgeberischer Grund des § 606 Abs. 4 ZPO. ist, zu verhindern, daß deutsche Gerichte eine Scheidung aussprechen, die im Heimatstaat des Ehemannes nicht anerkannt wird, daß also die Parteien in dem einen Staat als Eheleute gelten, in dem anderen nicht; denn es ist auch internationalrechtlich au-

zutreiben, daß der Familienstand sich eindeutig feststellen läßt. Eine Sicherung dafür, daß dieser Zweck erreicht wird, die Scheidung durch das deutsche Gericht also auch als solche im Heimatstaat anerkannt wird, sieht der deutsche Gesetzgeber aber dann als gegeben an, wenn das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen jenes Staates zuständig ist. Das verneint die österr. Rfpr. aber unter Berufung auf § 81 Ziff. 3 österr. ExekutionsO. seit jeher. Ob diese Ansicht in der genannten Gesetzesbestimmung eine Stütze findet, hat der deutsche Richter nicht zu untersuchen. Er hat vielmehr die Praxis der ausländischen Gerichte hinzunehmen und zu beachten (RGZ. 85, 153). Demgemäß verneinen sämtliche oberen Gerichte die Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine Scheidung von österr. Staatsangehörigen, zumal auch der deutsch-österr. Rechtshilfevertrag v. 21. Juni 1923 ausdrücklich in Art. 36 die in den vertragschließenden Staaten geltenden Vorschriften über Ehefachen ausnehmen. Einer Änderung dieser Rfpr. steht die Auslegung des österr. Gesetzes durch die österr. Gerichte entgegen. Ob die Parteien vorwiegend nicht wieder nach Österreich zurückkehren werden, ist unerheblich; denn anders als bei der Beurteilung der Nichtigkeit einer Ehe (vgl. ZB. 1936, 33¹ mit Anm. = RGZ. 148, 384) kann es hier nicht darauf ankommen, ob die Parteien auch Rechtswirkungen des Urteils in ihrem Heimatlande beabsichtigen. § 4 ABGB, auf den der Antragsteller anspielt, gilt für Scheidungen nicht. Das Nichtvorhandensein einer solchen Absicht wäre im übrigen auch vom Standpunkt der deutschen Prozeßordnung unbeachtlich.

Die Rechtslage würde nur dann im Sinne des Antragstellers zu beurteilen sein, wenn die nach dem deutschen Gesetz verbindliche Eheschließung der Parteien in ihrem Heimatlande nicht anerkannt würde (Fall des matrimonium claudicans; ZB. 1926, 2852¹⁵ = RGZ. 105, 366). Die Parteien haben die Ehe in ziviler Form geschlossen. Das genügt zur Gültigkeit der Ehe auch nach den österr. internationalen Grundgesetzen, in denen, ähnlich wie im deutschen Recht, der *locus regit actum* anerkannt wird (österr. OGH. v. 20. Sept. 1927: Amtl. G. IX Nr. 127, in analoger Anwendung des § 37 ABGB.). Da die Parteien z. B. der Eheschließung konjunktionslos waren, wäre im übrigen auch in Österreich die zivile Form für ihre Eheschließung zwingend vorgeschrieben (österr. Ges. v. 9. April 1870 [österr. RGBl. 51]).

(RG., Beschl. v. 3. Juni 1936, 13 W 2870/36.)

*

53. §§ 641, 256 ZPO.; §§ 1591 ff. BGB. Die gegen den Ehemann seiner Mutter gerichtete Klage eines im Ehebruch erzeugten Kindes auf Feststellung seiner unehelichen Abkunft ist unzulässig. Die Voraussetzungen der ehelichen Abkunft richten sich nach wie vor nach §§ 1591 ff. BGB. Abgrenzung zwischen ehelicher Abkunft i. S. dieser Best. und blutmäßiger Abkunft nach der Ariergesetzgebung.

Die Antragstellerin begehrt das Armenrecht für eine Klage auf Feststellung, daß sie nicht das eheliche Kind des Antragsgegners sei. Sie ist nach ihrem Vortrag zwar während der Ehe des Antragsgegners mit ihrer Mutter geboren, aber von einem gewissen Walter X. im Ehebruch erzeugt worden. Die Mutter der Antragstellerin hat X. geheiratet. Der Antragsgegner hat versucht, die Ehelichkeit der Antragstellerin anzufechten. Diese Klage ist jedoch abgewiesen worden, weil die in § 1594 BGB. bestimmte Jahresfrist zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen war. X. will der Antragstellerin die Stellung eines ehelichen Kindes aus seiner jetzigen Ehe mit ihrer Mutter geben.

Um die rechtliche Voraussetzung hierfür zu schaffen, will die Antragstellerin gem. § 256 ZPO. gegenüber dem Antragsgegner ihre uneheliche Abkunft festgestellt wissen. Sie betont dabei ausdrücklich, daß sie eine Feststellung ihrer blutmäßigen Abstammung nicht begehre, sondern sich darauf beschränke, feststellen zu lassen, daß sie nicht das eheliche Kind des Antragsgegners sei.

Das VG. hat der Antragstellerin das Armenrecht versagt. Die Beschwerde ist unbegründet.

Die Rechtsverfolgung bietet schon deshalb keine Aussicht auf Erfolg, weil der geplanten Feststellungs Klage der Antragstellerin die Rechtskraft des die Anfechtungsklage ihres Vaters abweisenden Ur. entgegensteht. Dieses Ur. schafft endgültig Recht, nicht nur zwischen den Parteien, die heute und damals die gleichen sind, sondern sogar für und gegen alle (§ 643 ZPO.). Es kann auch nicht in der Weise aus dem Wege geräumt werden, daß die Antragstellerin im Wege der Klage nach § 256 ZPO. eine gegenteilige, dem vorgenannten Ur. widersprechende Feststellung erstrebt. Die Abweisung der Anfechtungsklage des Ehemanns macht die Ehelichkeit des Kindes praktisch schlechthin unangreifbar.

Selbst wenn man aber von diesem prozessualen Hindernis der beabsichtigten Klage einmal absehen wollte, so müßte die geplante Rechtsverfolgung auch aus materielle rechtlichen Gründen scheitern.

Das BGB. hat in den §§ 1591 ff. die Frage der ehelichen Abstammung abschließend geregelt. Nach § 1591 BGB. ist ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wird, grundsätzlich ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Ein solches Kind ist nur dann unehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Auch in diesem Falle kann jedoch die Unehelichkeit des Kindes nur dann geltend gemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder vor Verlust des Anfechtungsrechts gestorben ist (§ 1593 BGB.). Die Anfechtung ist aber nur innerhalb eines Jahres zulässig, nachdem der Mann die Geburt des Kindes erfahren hat (§ 1594 BGB.). Läßt der Ehemann, wie im vorliegenden Falle, diese Frist verstreichen, ohne die Anfechtungsklage zu erheben, so ist damit nicht nur die Möglichkeit der Anfechtung verschlossen, sondern darüber hinaus ist das Kind nun ein für alle Mal ehelich, da nach Verlust des ehemännlichen Anfechtungsrechts die Unehelichkeit von niemandem, auch von dem Kinde selbst, nicht mehr geltend gemacht werden kann. Das gilt auch dann, wenn der Nachweis möglich oder erbracht ist oder alle Beteiligten darüber einig sind, daß der Ehemann der Frau innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von ihm empfangen hat. Durch die Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung hat eben der Antragsgegner der in Wirklichkeit unehelichen Antragstellerin endgültig die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes mit Wirkung für und gegen alle verschafft (vgl. RGZ. 123, 259 ff. = ZB. 1929, 1879⁹).

Daß es der Mann insofgedessen in der Hand hat, ein von ihm nicht erzeugtes Kind durch Unterlassung der Anfechtungsklage zum ehelichen zu machen, ist auch vom Gesetzgeber klar erkannt und trotz der Nachteile, die sich daraus für das Kind ergeben können, gebilligt worden (vgl. Motive S. 658 ff.). Es ist die Auswirkung des alten deutschen Rechtsgedankens, daß dem Manne die rechtliche Gewalt über die in der Ehe geborenen Kinder zusteht, eine Gewalt, die sich auch auf den Personenstand erstreckt. Damit ist aber die Klage des Kindes gegen den Mann auf Feststellung der Unehelichkeit überhaupt ausgeschlossen (RGBl. Komm. Bem. 2 zu § 1593 BGB. mit RGZ. 50, A 38; Stein-Jonas, Anm. 3 zu § 641; Soergel, Bem. 1 zu § 1593).

Die von der Antragstellerin geplante Feststellungs Klage ist daher schlechthin unzulässig, gleichgültig, ob es sich dabei um eine Statusklage i. S. der §§ 640 ff., insbes. des § 641 ZPO. handelt, die ohnehin nur der Mann erheben kann, oder um eine Feststellungs Klage nach § 256 ZPO., die nur dann zulässig wäre, wenn der Antragsgegner vor Verlust seines Anfechtungsrechts gestorben wäre, und die deshalb niemals gegen den Antragsgegner selbst gerichtet werden könnte.

Damit ist aber auch die Möglichkeit einer Legitimation der Antragstellerin durch nachfolgende Ehe ihrer leiblichen Eltern oder Ehelichkeitserklärung ausgeschlossen, deretwegen die beantragte Feststellung erstrebt wird. Denn eine derartige Legitimation setzt voraus, daß es sich um ein uneheliches Kind handelt, welches durch die spätere Eheschließung der Erzeuger die Vorteile der Ehelichkeit genießen soll. Ist jedoch ein Kind

bereits im Rechtssinne ehelich, so ist eine nachträgliche Legitimation gänzlich ausgeschlossen (vgl. RMKom. Bem. 1 zu § 1719 BGB.; Staudinger, Bem. 2 zu § 1719 BGB.; RGZ. 123, 259 ff.). Es fehlt also auch an dem für die Klage aus § 256 ZPO. erforderlichen Feststellungsinteresse.

Daß dieser nach dem BGB. herrschende Rechtszustand bzgl. der Ehelichkeit eines Kindes mit der nationalsozialistischen Anschauung über die Bedeutung von Rasse und blutmäßiger Abstammung eines Menschen in gewissem Widerspruch steht, läßt sich nicht leugnen. Die seit dem Umbruch des Jahres 1933 einsetzende Kritik führt deshalb mit guten Gründen aus, daß der bisherige Rechtszustand auf die Dauer unhaltbar ist und de lege ferenda durch ein Recht ersetzt werden muß, das die Frage der Ehelichkeit unter dem Gesichtspunkt der blutmäßigen Abkunft regelt, ohne auf die Willkür des Pseudovaters Rücksicht zu nehmen (vgl. v. Scheuert: JW. 1935, 260; Henneberg: JW. 1935, 1834; Vollhardt: JW. 1935, 2475; Roquette: JW. 1935, 2476 bis 2478; Bastian: JW. 1935, 2684; Meinhof: JW. 1935, 3079 f.; Schmidt-Liebenow: JW. 1936, 16 bis 17; v. Scheuert: JW. 1936, 235; Fischer: JW. 1936, 237; Pyrkosch: DR. 1934, 161; Bunge: DR. 1935, 46). Eines Eingehens auf diese Gedanken im einzelnen bedurfte es zur Entsch. über die Beschw. indessen nicht, zumal die Antragstellerin nach ausdrücklicher Erklärung eine Feststellung ihrer blutmäßigen Abstammung nicht begehrt. Bei der ehelichen und bei der blutmäßigen Abstammung handelt es sich um begrifflich und grundsätzlich verschiedene Fragen; ihre einheitliche Beantwortung ist zwar wünschenswert, bei ihrer zur Zeit uneinheitlichen Regelung ist aber der Widerspruch nicht so stark und unerträglich, daß die für die Ansetzung der Ehelichkeit nun einmal bestehenden Vorschriften des BGB. und der ZPO. als durch das nationalsozialistische Gedankengut ohne Gesetzesänderung außer Kraft gesetzt angesehen werden könnte. Die eheliche Abstammung ist ein rein juristisch-fiktiver Begriff, während die blutmäßige Abstammung auf erbbiologisch-medizinischer Grundlage zu ermitteln ist. Die Bedeutung der ehelichen Abstammung beschränkt sich auf die Frage des Familienstandes, während der blutmäßigen Abstammung öffentlich-rechtliche Bedeutung zukommt, indem sie die Zugehörigkeit zur Volksgemeinschaft klarstellt. Beide Begriffe berühren sich somit unmittelbar, so daß eine zwingende Notwendigkeit, sie in Übereinstimmung zu halten, nicht besteht. Die Frage der Ehelichkeit ist daher vorerst auch weiterhin nach den Vorschriften des BGB. zu entscheiden (vgl. auch RG.: JW. 1935, 2716; LG. Old.: JW. 1935, 3125), wobei allerdings zu beachten ist, daß diese Regelung für die Frage der arischen Abstammung ebenso wenig Bedeutung haben kann, wie für die Best. des § 173 StGB., für die schon längst die blutmäßige Abstammung und nicht der formale Begriff der Ehelichkeit entscheidend war.

(OLG. Naumburg a. S., Beschl. v. 3. Juli 1936, 6 W 200/36.)

*

54. §§ 795, 797 Abs. 5 ZPO.; § 23 OBG. Für Zwangsvollstreckungsgegenklagen gegen eine Urkunde, durch die sich der Kl. (Schuldner) vor dem Jugendamt zur Zahlung des Unterhalts für sein uneheliches Kind verpflichtet hat, ist ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts das AG. zuständig.

Der Kl., der uneheliche Vater der Bekl., hatte sich vor dem Bezirksjugendamt in vollstreckbarer Urkunde zur Zahlung von Unterhalt an die Bkl. verpflichtet. Er hat für die von ihm beabsichtigte Vollstreckungsgegenklage gegen diese Urkunde beim LG. das Armenrecht beantragt. Das LG. hat das Armenrecht ver sagt, weil es die Einwendungen des Kl. gegen den Anspruch der Bekl. für unbegründet hält. Die Beschwerde des Kl. ist nicht begründet, weil die sachliche Zuständigkeit des LG. nicht gegeben ist.

Nach § 4 PrOef. v. 24. Dez. 1926 finden auf vollstreckbare Urkunden der hier vorl. Art die Bestimmungen der

ZPO. über die Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen Urkunden i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO. entsprechende Anwendung. Nach § 795 ZPO. sind für die Zwangsvollstreckung aus diesen Urkunden die Bestimmungen der §§ 724—793 ZPO. anzuwenden, soweit nicht die §§ 795a—800 abweichende Bestimmungen enthalten. Diese zuletzt genannten Paragraphen enthalten keine Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit; § 797 Abs. 5 bestimmt nur die örtliche Zuständigkeit. Es kommt daher nur eine entsprechende Anwendung des § 767 ZPO. in Betracht, nach dessen Abs. 1 das Prozeßgericht erster Instanz zuständig ist. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift führt aber zur Annahme der sachlichen Zuständigkeit des AG. als des Gerichts, vor dem nach § 23 Nr. 2 OBG. die Ansprüche aus einem außer-ehelichen Beischlaf geltend gemacht werden müssen. Stein-Jonas (Anm. V zu § 797) vertritt allerdings die Ansicht, daß als Streitgegenstand nur die Zulässigkeit der Vollstreckung in Betracht komme, so daß die Vorschrift des § 23 Nr. 2 OBG. keine Anwendung finde. Dem kann sich der Senat nicht anschließen. Wenn auch der Antrag bei der Zwangsvollstreckungsgegenklage darauf geht, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, so ist doch Gegenstand des Streits das Bestehen des Anspruchs, und es entspricht daher dem Zweck der Bestimmung des § 23 Nr. 2 OBG., wenn hierfür die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des AG. angenommen wird (ebenso OLG. Breslau: ZJP. 27, 182).

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 31. Juli 1936, 8 W 4091/36.)

Deutsches Gerichtskostengesetz

55. § 4 DGG. Feststellung der Person des Zahlungspflichtigen gehört zum Kostenanfang und kann mit der Erinnerung bemängelt werden. Die Feststellung ist vom Urkundsbeamten von Amts wegen zu treffen. Verfahren des Urkundsbeamten.

Nachdem der Berufungskläger verstorben war, hat der Urkundsbeamte die in der Ber. erwachsene gerichtliche Prozeßgebühr von der Bekl. als der Ehefrau des Berufungsklägers erfordert. Auf den Einwand der Bekl. hin, daß sie nicht Antragstellerin und nicht die Schuldnarin sei, hat der Urkundsbeamte ihr ausgegeben, zwecks Nachprüfung der Kostenverpflichtung einen Erbschein einzureichen. Auf die Mitteilung der Bekl., einen solchen nicht zu besitzen, ihr Ehemann habe seine Kinder testamentarisch als Erben eingesetzt, hat der Urkundsbeamte die Bekl. darauf hingewiesen, daß sie neben den Kindern Erbin genorden sei und, sofern sie die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, demnach für die Gerichtskosten als Nachlassverbindlichkeit in voller Höhe hafte.

Die Erinnerung mußte zur Aufhebung des Kostenanlasses führen.

Über die Zulässigkeit der Erinnerung können Zweifel nicht bestehen. Die Frage, ob eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Kostenanlasses in Anspruch genommen werden kann, läßt sich von dem Kostenanfang selbst nicht trennen. Sie ist die Vorfrage, ohne welche ein bestimmter Kostenanfang sich nicht aufstellen läßt (vgl. auch v. Welsen-Wiedemann-Göbe, Anm. 1 zu § 13 KostD.). Wenn daher § 4 DGG. dem Zahlungspflichtigen die Erinnerung gegen den Anfang von Gebühren oder Auslagen gewährt, so kann diese, wie auch allgemein anerkannt ist (zu vgl. RGZ. 16, 310; 97, 175), in erster Reihe sich auch dagegen richten, daß der als zahlungspflichtig in Anspruch Genommene überhaupt Kostenschuldner ist.

Demnach muß ebenso wie die Entstehung von Kosten überhaupt und ihre Höhe von dem die Kostenrechnung aufstellenden Urkundsbeamten auch die Person des Zahlungspflichtigen, d. h. festgestellt werden, wer als Kostenschuldner für diesen Anfang in Anspruch zu nehmen ist. Diese Frage hat der Urkundsbeamte von Amts wegen zu klären. Im allgemeinen wird sich die Frage nach der per-

fönlichen Zahlungsverpflichtung bereits aus den attemäßig festgelegten Vorgängen ergeben, je nachdem, ob eine bestimmte Person als Antragsteller aufgetreten ist, durch die Kostenentscheidung als Kostenschuldner bezeichnet worden ist oder von ihr eine entscheidende Übernahmeerklärung vorliegt. Inwieweit bedarf es dann besonderer Feststellungen über die Person des Zahlungspflichtigen nicht.

Fehlen dagegen derartige Unterlagen, dann hat der Urkundsbeamte, um eine bestimmte Person als zahlungspflichtig in Anspruch nehmen zu können, zunächst die erforderlichen Ermittlungen anzustellen. Dies hat der Sen. bereits in seiner Entsch. v. 20. April 1932 (bei G a e d e k e, Kostenrechtspredung Nr. 209 = JWB. 1932, 2908⁴³) für den Fall ausgesprochen, daß Einwendungen gegen die Haftung als Antragsteller der Instanz erhoben werden. Wenn die äußerlich als Antragstellerin der Instanz erscheinende Person bestritten, Antragstellerin zu sein, weil sie keinen entsprechenden Auftrag erteilt habe, dann ist der Urkundsbeamte zur Nachprüfung der Bevollmächtigung verpflichtet.

Erst recht und in noch stärkerem Maße besteht diese Verpflichtung, wenn an Stelle einer unzweifelhaft zunächst als zahlungspflichtig in Frage kommenden Partei eine andere Person als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden soll. Für die Anwendung des § 79 Ziff. 3 DGBG. („Kostenschuldner ist derjenige, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet“) bedarf es in erster Linie der Feststellung, daß eine solche Haftung kraft Gesetzes eingetreten ist. Wenn also der Urkundsbeamte die Ehefrau des verstorbenen Berufungsklägers als Erbin und somit als für die Nachlassverbindlichkeiten haftend durch Gerichtskostenrechnung in Anspruch nehmen wollte, so hätte er zunächst ermitteln müssen, ob die Ehefrau Erbin des Berufungsklägers geworden ist. Eine Vermutung spricht dafür in der Regel ohne weiteres nicht. Deshalb ist es nicht angängig, in der bloßen Annahme, daß eine solche Haftung kraft Gesetzes bestehe, die Kostenrechnung aufzustellen und dem als zahlungspflichtig in Anspruch Genommenen zu überlassen oder gar aufzugeben, zur Nachprüfung der Kostenverpflichtung den Nachweis der Erbeneigenschaft zu führen. Diesen Nachweis zu erbringen, ist Sache des Urkundsbeamten. Kann er dies nicht, so entfällt damit die Grundlage für die Berechtigung, den angeblichen Erben als Kostenschuldner in Anspruch zu nehmen (so z. B. für den Fall der Inanspruchnahme des Vaters für eine Kostenschuld des Kindes RWB. 97, 175).

Welchen Weg der Urkundsbeamte einschlägt, um sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen und die notwendigen Feststellungen zu treffen, ist seinem Ermessen überlassen. Ihm stehen dafür alle Möglichkeiten zur Verfügung, mit denen auch sonst von Amts wegen Ermittlungen angestellt werden. Er kann die Beteiligten mündlich oder schriftlich hören, Auskünfte von Behörden, z. B. vom Nachlassgericht, einholen, Akten herbeiziehen u. dgl. Erhält er — wie vorliegend — positive Angaben in einer bestimmten Richtung, so muß er sie auf ihre Richtigkeit nachprüfen. Wenn er jedoch mangels sonstiger Anhaltspunkte auch Angaben derjenigen Partei benötigt, die vielleicht oder nach dem ersten Anschein als zahlungspflichtig in Frage kommen könnte, von dieser aber keinerlei Angaben erlangen kann, dann wird sich daraus allerdings u. U. die Berechtigung des Urkundsbeamten ergeben können, allein nach dem äußeren Anschein vorzugehen und dementsprechend den Kostenanspruch aufzustellen. Auf diesem Wege würde der in Anspruch genommene Zahlungspflichtige genötigt werden, selbst zu der erforderlichen Aufklärung mitzuwirken. Ein solcher Sachverhalt liegt aber hier nicht vor.

Frrig ist auch die fernere Mitteilung des Urkundsbeamten, daß die Ehefrau neben den Kindern — die nach Behauptung der Vell. testamentarisch zu Erben eingesetzt seien — Erbin geworden sei. Für sie käme dann vielmehr nur ein Pflichtteilsanspruch in Frage, womit aber die Voraussetzungen ihrer Inanspruchnahme als Kostenschuldnerin aus § 79 Ziff. 3 DGBG. entfallen würden.

Da bisher keine Feststellungen vorliegen, die eine Kostenhaftung der Erinnerungsführerin für die Prozeßgebühr der VerJnst. rechtfertigen, mußte deshalb die angegriffene Gerichtskostenrechnung aufgehoben werden. Es muß dem Urkundsbeamten überlassen bleiben, die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und dann gegebenenfalls erneut einen Kostenanspruch aufzustellen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1936, 20 Wa 114/36.)

*

56. § 23 DGBG. Ist trotz Vergleichs der Rechtsstreit fortgesetzt worden, so kann dieser Vergleich den Wegfall der gerichtlichen Beweisgebühr selbst dann nicht mehr bewirken, wenn er als rechtswirksam durch Urteil bestätigt wird.

Der UrV. hat zu Recht die auf Grund des § 23 DGBG. beantragte Rückzahlung der gerichtlichen Beweisgebühr abgelehnt.

Der Senat hat bereits in seiner Entsch. v. 6. Mai 1933: JWB. 1933, 2019¹⁴) zur Auslegung des § 23 DGBG. dargelegt, daß diese Bestimmung es lediglich auf den Erfolg abstellt, daß dem Gericht keine weitere Tätigkeit in der Sache mehr erwächst, und daß es damit nur die tatsächlich erfolgende Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich begünstigen will. Der Senat hat deshalb die Voraussetzungen für den Wegfall der Beweisgebühr auch für den Fall nicht anerkannt, daß es z. B. infolge Aufhebung des Vergleichs zur Fortsetzung des Verfahrens kommt, selbst wenn das dann ergehende Urteil den Vergleich für wirksam erklärt. Diese Auffassung hat der Senat bestätigt durch seine in der vorl. Sache ergangene Entsch. vom 27. Nov. 1933 (JWB. 1933, 2959²⁰). Damals ist der Anspruch auf Rückzahlung der Beweisgebühr abgelehnt worden, weil nach dem Verhalten der Gegenpartei damit zu rechnen war, daß trotz des angezeigten Vergleichs das Verfahren seinen Fortgang nehmen würde. Tatsächlich ist dann auch der Rechtsstreit über die Wirksamkeit des behaupteten Vergleichs fortgeführt worden mit dem Ergebnis, daß erst durch Urteil des RG. v. 19. März 1936 die prozeßbeendende Wirkung der von den Parteien außergerichtlich geschlossenen Vergleiche festgestellt worden ist.

Die Erinnerung bekämpft die oben dargelegte Auffassung des Senats, daß auch in solchem Falle nachträglich der Wegfall der Beweisgebühr nicht eingetreten sei. Es ist jedoch nicht richtig, wenn die Erinnerung meint, daß der Gesichtspunkt der Arbeitserleichterung für das Gericht überhaupt auszuscheiden habe, und daß maßgebend allein die Absicht des Gesetzgebers sei, den Parteien die Vergleichsentscheidung durch den nachträglichen Wegfall der Beweisgebühr nahezu legen. Dieser Standpunkt übersieht, daß der Staat an Vergleichen zwischen streitenden Parteien dann kein Interesse und zu einer kostenrechtlichen Begünstigung solcher Parteien dann keinen Anlaß hat, wenn solche Vergleiche sich nach außen nicht in der Richtung auswirken, daß sie die weitere Inanspruchnahme der staatlichen Rechtspflegeorgane erübrigen. Wenn, wie im vorl. Falle, in einem ausgedehnten weiteren Verfahren in demselben Prozeß die Wirksamkeit der geschlossenen Vergleiche erst festgestellt werden muß, so fehlt es an jedem Anlaß, darauf die Vergünstigungsvorschrift des § 23 DGBG. deshalb anzuwenden, weil im Ergebnis schließlich die Wirksamkeit des Vergleichs doch anerkannt worden ist. So auch Rittmann-Wenz 4 zu § 23, der bei Streit über einen abgeschlossenen Vergleich den Fortfall der Beweisgebühr nur durch einen neuen Vergleich anerkennt, nicht aber auch dadurch, daß die Wirksamkeit des Vergleichs durch das Endurteil festgestellt und so die Fortsetzung des Verfahrens für unstatthaft erklärt wird.

Auch der Hinweis der Erinnerung geht fehl, daß einer Partei, der der Rechtsanspruch auf Rückzahlung der Beweisgebühr infolge geschlossenen Vergleichs erwachsen ist, dieser nicht durch das Verhalten des anderen Teils entzogen werden könne. Hierbei ist übersehen, daß ein solcher Rechtsanspruch nur unter der Voraussetzung eines den Prozeß tatsächlich beendenden Vergleichs erwächst, und daß in Fällen der erörterten Art

diese Voraussetzung, selbst wenn sie zunächst dem äußeren Anschein nach vorhanden war, sich tatsächlich dann doch als nicht vorhanden herausstellt. Von einem endgültig erwachsenen Rechtsanspruch kann daher in solchem Falle nicht die Rede sein.

Nach alledem hat der Senat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Auffassung abzugehen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Aug. 1936, 20 Wa 132/36.)

*

57. §§ 30, 32 DGRG. Zur Höhe der Berufungsgebühr im Arrestprozeß in der BerZust.

Das Berufungsverfahren betraf die Ber. gegen die Ablehnung des Antrages auf den Erlaß einer EinstwBfg., die das LG. im Ur. v. 14. Aug. 1935 ausgesprochen hatte. Die Beschw. hatte gegen dieses Ur. Ber. eingelegt, aber demnächst wieder zurückgenommen. Die in der Erinnerung vertretene Rechtsansicht, daß deswegen eine Gebühr überhaupt nicht anzusetzen sei, ist rechtsirrig.

Die gerichtliche Gebühr für das Verfahren über Anträge auf Anordnung eines Arrestes oder einer EinstwBfg. bestimmt sich nach § 32 DGRG. Sie beträgt nach Abs. 1 daselbst in der Regel die Hälfte der vollen Gebühr des § 8, erhöht sich auf die volle Gebühr, wenn durch Ur. entschieden wird, und kommt nicht zur Erhebung, wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen wurde, bevor eine gerichtliche Entsch. auf Anordnung vorgängiger Sicherheitsleistung, oder mündlicher Verhandlung oder auf Zurückweisung des Antrages ergangen war. In der BerZust. erhöhen sich die Gebühren nach Abs. 4 um die Hälfte. Diese Best. des § 32 DGRG. treffen eine Sonderregelung für das Verfahren der §§ 916 ff., 135 ff. ZPO., und zwar nur für das Verfahren über die Anträge auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer EinstwBfg., während für die Vollziehung, die im Wege und nach den Regeln der Zwangsvollstreckung vor sich geht, eine Sonderregelung nicht getroffen worden ist. Für die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung tritt die Regelung des § 32 an die Stelle der für das ordentliche Verfahren geltenden Vorschriften der §§ 20 ff., 28 DGRG. Die Gebühr des § 32 DGRG. ist also nicht die Prozeßgebühr des § 20 Nr. 1 DGRG., sondern eine der besonderen und für besondere Verfahrensarten jeweils gesondert geregelten Verfahrensgebühren, wie sie sich in den Vorschriften der §§ 31 ff. DGRG. niedergelegt finden. Der erf. Sen. vermag seine frühere abweichende Stellungnahme (vgl. Kostenkartei zu § 32 DGRG., 20 Wa 48/28: ZW. 1928, 1520 und 236/32 v. 26. April 1928 und 24. Sept. 1932, 20 W 7839/29 v. 24. Okt. 1929) bei erneuter Prüfung um so weniger aufrechtzuerhalten, als ihr die Praxis nur in geringem Umfange gefolgt ist, und der Gesetzgeber seither durch die Einfügung des § 932 Abs. 4 ZPO. klar gestellt hat, daß entgegen der früheren Rechtsübung auch die Vorschriften über die Einforderung der Prozeßgebühr nebst Fristsetzung im § 519 Abs. 6 ZPO. auf die Ber. im Arrestprozeß keine Anwendung finden. Daraus ergibt sich — abweichend auch insoweit von der bisherigen Mpr. des Sen. —, daß die Regelung der Verfahrensgebühr im Arrestprozeß lediglich den Vorschriften des § 32 zu entnehmen ist. Im Berufungsverfahren ist also insbes. auch der § 30 DGRG. für den Arrestprozeß nicht verwertbar (ebenso *Zonas*, Anm. 5 b zu § 32; *Baumbach* Anm. 5; *Rittmann-Wenz*, Anm. 10 zu § 32 DGRG.).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Gesagten, da der Streitwert nach der Ermäßigung nur mit 5000 RM anzunehmen ist: die volle Gebühr beträgt 80 RM, die halbe Gebühr gem. § 32 Abs. 1 40 RM, die Gebühr für die BerZust. gem. Abs. 4 DGRG. 60 RM. Diese Gebühr hat der LG. also richtig angelegt. Eine Ermäßigung dieser Gebühr hat der § 32 Abs. 4 nicht vorgehen. Sie bleibt — anders als im ordentlichen Verfahren nach § 30 DGRG. — unverändert, auch im Falle der Zurücknahme oder der Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig (*Zonas* Anm. 5 b; *Baumbach*, Anm. 5 zu § 32 DGRG.). Der Rechtsstandpunkt der

Beschw., daß im Berufungsverfahren, wenn die Ber. vor der Anberaumung des Verhandlungstermines zurückgenommen wird, eine Gebühr überhaupt nicht anzusetzen sei, ist daher nicht gerechtfertigt. Die Möglichkeit, daß eine Gebühr überhaupt nicht zur Erhebung kommt, ist gem. Abs. 1 des § 32 DGRG. auf den ersten Rechtszug beschränkt und hat zur Voraussetzung, daß der Arrestantrag alsbald wieder zurückgenommen wird, bevor noch das Prozeßgericht Gelegenheit genommen hat, in der Sache selbst eine Entsch. zu treffen, sei es durch Anordnung oder Zurückweisung der beantragten Maßregel, oder durch Anordnung vorgängiger Sicherheitsleistung oder durch Anordnung einer mündlichen Verhandlung. Bedinglich sog. Zwischenverfügungen anderer, nur vorbereitender Art, wie die Heranziehung von Beifakten, Mitteilung von Umständen sachlicher oder formeller Natur, stehen dem Fortfall der Gebühr dann nicht entgegen, wenn der Antrag danach noch rechtzeitig vor dem Ergehen einer der im Gesetze aufgezählten, oben wiedergegebenen Sachentscheidungen zurückgenommen wird. In der zweiten Instanz sind alle diese Möglichkeiten nicht denkbar. Ebenso wie im Beschwerdeverfahren über die Ablehnung eines Arrestantrages die Beschwerdegebühr des § 38 DGRG. stets und immer in voller Höhe in Ansatz kommt, gleichviel ob die Beschw. Erfolg hat (Abs. 1) oder zurückgewiesen wird (Abs. 2), bleibt auch die Prozeßgebühr der BerZust. gem. § 32 Abs. 4 DGRG. unberührt von dem weiteren Verlaufe des Verfahrens, insbes. davon, ob und wann die Ber. zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird. Nur wenn es zu einer Entsch. durch Ur. auch im zweiten Rechtszuge kommt, hat diese die Verdoppelung der Gebühr zur Folge.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Mai 1936, 20 Wa 56/36.)

Preussisches Gerichtskostengesetz

58. §§ 12, 120 PrGRG. Ist der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zulassung des Beitritts zum Zwangsversteigerungsverfahren gestellt, so ist das Geschäft „endgültig erledigt“ i. S. des § 12 PrGRG. mit der Bekanntmachung des über den Antrag abschließend entscheidenden Beschlusses.

Für einen Beschluß über die Zulassung des Beitritts zu einem Zwangsversteigerungsverfahren sind i. Z. 1932 von der Antragstellerin 10 RM Kosten aus § 120 PrGRG. erfordert worden. Nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens hat die Geschäftsstelle i. Z. 1936 weitere 26 RM wegen irrigen Ansahes für den Beitrittsbeschluß nachgefordert. Das AG. hat auf die Erinnerung der Kostenschuldnerin die Kostenrechnung aufgehoben. Die Beschw. und weitere Beschw. der Reichskasse sind erfolglos geblieben.

Zur Prüfung steht, ob die Gerichtskosten wegen irrigen Ansahes jetzt noch nachgefordert werden können. Wäre als endgültige Erledigung des Geschäfts i. S. des § 12 PrGRG. die Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu betrachten, so wäre die Nachforderung unbedenklich zulässig, da das Verfahren erst i. Z. 1935 beendet worden ist. Anders läge die Sache, falls die „endgültige Erledigung des Geschäfts“ spätestens mit der Zustellung des Beitrittsbeschlusses erfolgt wäre. Was im vorl. Falle als „endgültige Erledigung des Geschäfts“ zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein. Der Senat hat zu der Frage mehrfach Stellung genommen. In der Entsch.: RGZ. 46, 302 hat der Senat bei den Kosten für den Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins, für die Abhaltung des Versteigerungstermins und für das Verteilungsverfahren angenommen, daß eine endgültige Erledigung des Geschäfts erst mit der Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens selbst stattgefunden habe. In der Entsch.: RGZ. 52, 292 wird als endgültige Erledigung i. S. des § 12 die Beendigung derjenigen Tätigkeit angesehen, die erforderlich ist, um den Auftrag in allen seinen Verzweigungen zu erfüllen. In einem weiteren Beschluß: RGZ. 53, 282 wird aus der Entstehungsgeschichte des

mit § 12 PrOAG. wörtlich gleichlautenden § 5 DOAG. als Zweck der Vorschr. gefolgert, daß die Beteiligten dagegen sichergestellt werden sollen, daß sie noch längere Zeit, nachdem eine Angelegenheit erledigt ist und auch die vom Gericht dafür erforderlichen Kosten bezahlt sind, mit Nachforderungen behelligt werden. Schließlich hat der Senat in der Entsch.: JFG. Erg. Bd. 12, 220 = JW. 1933, 704⁴ ausgesprochen, daß diejenige Tätigkeit, die nach Beendigung des die Gebühr zur Entstehung bringenden Geschäfts vorgenommen werde, nur dann bei der Beurteilung i. S. des § 12 PrOAG. mitzubewärdichtigen sei, wenn die in Frage kommende vom Gericht entfaltete Tätigkeit noch in den Rahmen derjenigen gerichtlichen Tätigkeit fällt, für die die Gebühr erhoben wird, auf welche sich also die Gebühr bezieht. Die Gebühr aus § 120 PrOAG. wird aber nur für die Entsch. über die Anordnung der Zwangsversteigerung oder die Zulassung des Beitritts erhoben. Man würde dem Gesetz Zwang antun, wollte man annehmen, daß die in den Jahren nach Erlaß des Beschlusses über die Zulassung des Beitritts vom Gericht entfaltete Tätigkeit noch in den Rahmen der in der Zulassung des Beitritts liegenden Tätigkeit des Gerichts falle. Deutlich tritt dies in die Erscheinung, wenn der Beschluß die Zulassung des Beitritts ablehnt. Unter Geschäft i. S. des § 12 a. a. D. kann nur diejenige Tätigkeit verstanden werden, die insolge des seitens des Beteiligten gestellten Antrages durch das Gericht zu entfalten ist (RGZ. 52, 292). Bei einem Antrag auf Zulassung des Beitritts ist aber dies Geschäft in allen seinen Verzweigungen mit dem Erlaß und der Bekanntmachung des Beitrittsbeschlusses erledigt. Auch in dem insoweit im wesentlichen mit § 12 PrOAG. übereinstimmenden § 14 KostD. ist unter endgültiger Erledigung der Angelegenheit die vollständige Abwicklung der zu einem einheitlichen Vorgang oder Verfahren zusammengefaßten Tätigkeit des Gerichts zu verstehen (vgl. Jona s-Welzheim, RKostD., S. 144). Das Beitrittsverfahren ist aber kostenrechtlich ein besonderes Verfahren. § 120 PrOAG. betrifft ein einem Vorverfahren ähnliches Verfahren, während § 121 die Gebühren für das eigentliche Versteigerungsverfahren festsetzt (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrOAG., § 121 Anm. 1). Da die Gebühren des eigentlichen Versteigerungsverfahrens grundsätzlich aus der Masse zu entnehmen sind, konnte die Kostenschuldnerin auch gar nicht mehr damit rechnen, daß man noch nach so langer Zeit mit Kostennachforderungen für die Zulassung des Beitritts an sie herantreten würde. Deshalb steht auch der oben dargelegte für die Auslegung bedeutungsvolle Zweck des § 12 PrOAG., die Beteiligten vor Nachforderungen zu schützen, im vorl. Fall der Nachforderung entgegen (vgl. RGZ. 53, 282). Ob derjenige, welcher einen Beitrittsbeschluß erwirkt, im allgemeinen auch die Zwangsversteigerung durchführen will, kann dahingestellt bleiben. Die sich hierüber verhaltenden Ausführungen der weiteren Beschw. beachten nicht hinreichend, daß kostenrechtlich die Zulassung des Beitritts das Kerngeschäft i. S. des § 12 a. a. D. darstellt. Wenn auch die endgültige Erledigung des Geschäfts i. S. des § 12 a. a. D. nicht der Beendigung i. S. des § 11 a. a. D. gleichzusetzen ist, so erstreckt sich der erweiterte Begriff des § 12 doch nur auf die Nebengeschäfte des Kerngeschäfts, die Abwicklung nach außen, die erforderlichen Mitteilungen usw. (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz § 12 Anm. 4). Auch in § 12 muß von dem Geschäft ausgegangen werden, für das die Kosten erhoben werden. Dies Geschäft etwa deswegen, weil es eine vorbereitende Tätigkeit für die spätere Haupttätigkeit des Gerichts darstellt, erst mit der Beendigung des späteren Geschäfts für erledigt zu erklären, erscheint nicht zulässig.

Mit Recht weist auch das LG. darauf hin, daß eine andere Auslegung des Gesetzes dazu führen würde, das Recht des Gläubigers zu vereiteln, für den gezahlten Kostenbetrag mit dem Range seines Hauptanspruchs Befriedigung aus dem Grundstück zu erlangen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 5. Juni 1936, 1 a Wx 809/36.)

*

59. §§ 18, 42 Abs. 2 PrOAG.; §§ 2270, 2271 BGB. Widerruft ein Ehegatte seine in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügungen, so berechnet sich der Gegenstandswert für die Beurkundung des Widerrufs nach dem Wert der zufolge des Widerrufs unwirksam gewordenen letztwilligen Verfügungen beider Ehegatten.

Die Eheleute F. haben in den Jahren 1896 und 1904 gemeinschaftliche Testamente errichtet. Der Ehemann hat im Okt. 1935 zu notariellem Protokoll seine in den Testamenten enthaltenen letztwilligen Verfügungen widerrufen und kurze Zeit danach, da seine Ehefrau seinem Wunsch zur Errichtung eines neuen gemeinschaftlichen Testaments nicht entsprechen wollte, vor dem gleichen Notar allein ein neues Testament errichtet. Später haben die Eheleute zum Protokoll eines anderen Notars wieder ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Der Notar hat den Gegenstandswert für die Beurkundung des Testamentswiderrufs nach dem Vermögen beider Eheleute berechnet, während der VGräs. auf die Erinnerung des Kostenschuldners nur das Vermögen des Ehemanns als maßgebend angesehen hat.

Der Beschw. des Notars ist stattgegeben worden.

Der Gegenstandswert für den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments bestimmt sich nach § 18 PrOAG. Nach dieser Vorschrift ist für die Festsetzung des Gegenstandswertes nicht das Interesse der Beteiligten, sondern der objektive Wert des Gegenstands maßgebend, auf den sich das Geschäft bezieht. § 42 Abs. 4 und 5 PrOAG. ändert diese allgemeine Best. nicht ab. „Geschäft“ i. S. des § 18 PrOAG. ist hier der Widerruf, „Gegenstand“ des Geschäfts ist das gemeinschaftliche Testament, soweit es Vfg. des Ehemannes und wechselbezügliche Vfg. seiner Ehefrau enthält. Allerdings bezieht sich der Widerruf seinem Wortlaut nach nur auf die eigenen Vfg. des Ehemannes; der Widerruf hat aber gemäß § 2270 BGB. zur Folge, daß auch die wechselbezüglichen Vfg. der Ehefrau unwirksam geworden sind. Das Interesse des widerrufenden Ehegatten geht zwar regelmäßig nur dahin, über das ihm zustehende Vermögen anderweitig verfügen zu dürfen. Gerade hierauf kommt es jedoch nicht an, sondern auf die objektive Bedeutung des Widerrufs, d. h., daß zufolge des Widerrufs nicht nur die letztwilligen Vfg. des widerrufenden Ehegatten, sondern auch die wechselbezüglichen Vfg. des anderen Ehegatten unwirksam geworden sind. Demnach muß sich dann aber auch der Gegenstandswert für den Widerruf nach dem Wert der durch den Widerruf betroffenen testamentarischen Vfg. richten und folglich, da im vorliegenden Fall das Testament nur wechselbezügliche Vfg. enthält, nach dem Wert des beiderseitigen Vermögens. Mit diesem Standpunkt steht auch der Beschl. des Sen. RGZ. 48, 277 in Einklang, in dem ausgesprochen ist, daß in Fällen, in denen Ehegatten ihr gemeinschaftliches Testament widerrufen und nur einer von ihnen ein neues Testament errichtet, die Gebühr für den Widerruf neben der Gebühr für die Errichtung des neuen Testaments in voller Höhe zu erheben ist; denn würde man auf dem Standpunkt stehen, daß Gegenstand des Widerrufs jedes Ehegatten nur die von ihm in dem gemeinschaftlichen Testament getroffene letztwillige Vfg. ist, so wäre das neue Testament an die Stelle der einen widerrufenen letztwilligen Vfg. getreten und somit die Gebühr für diesen Widerruf gem. § 42 Abs. 2 Satz 2 PrOAG. fortgefallen. Hiernach ist im vorliegenden Fall das Verlangen des Notars gerechtfertigt, daß der Gebühr aus § 42 Abs. 2 Satz 1 PrOAG. der Wert des Vermögens beider Eheleute zugrunde gelegt wird.

Diese Gebühr ist hier auch nicht etwa gem. § 42 Abs. 2 Satz 2 PrOAG. wieder in Fortfall gekommen, welcher bestimmt, daß die Gebühr für die Beurkundung des Widerrufs einer letztwilligen Vfg. fortfällt, wenn zum Erlaß der widerrufenen Vfg. eine neue Vfg. von Todes wegen bereits beurkundet worden ist oder gleichzeitig beurkundet wird. Der in dieser zweiten Alternative aufgestellte Begriff der Gleich-

zeitigkeit ist zwar nach der Rspr. des Sen. (JFG. Erg. 13, 103 = JW. 1934, 1979⁴) nicht eng aufzufassen, sondern schon dann als gewahrt anzusehen, wenn die Rücknahme der alten Bfg. von Todes wegen und die Hingabe einer neuen Bfg. in amtliche Verwahrung auf einem einheitlichen Entschlusse beruhen. An diesem einheitlichen Entschlusse fehlt es jedoch hier. Allerdings hat der Ehemann bereits bei dem Widerruf des Testaments den Entschlusse gehabt, mit seiner Ehefrau ein neues gemeinschaftliches Testament zu errichten. Dieser einseitige Entschlusse reicht jedoch nicht aus, sondern es hätte auch die Ehefrau bereits damals den gleichen Entschlusse gehabt haben müssen, was nach der Sachlage nicht der Fall war. Da bereits aus diesem Grund ein Fortfall der Gebühr für den Widerruf des Testaments nicht in Frage kommt, kann es dahingestellt bleiben, ob einem solchen Fortfall nicht auch, wie dies Bartscher-Drinnenberg-Wenz in Anm. 4 zu § 42 PrGG annehmen, der Umstand entgegensteht, daß der Widerruf und das neue gemeinschaftliche Testament von verschiedenen Notaren beurkundet worden sind.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 19. Juni 1936, 1a Wx 817/36.)

*

60. § 56 Abs. 4 PrGG. Wird im Grundbuch ein Nacherbenvermerk für mehrere Nacherben eingetragen, so ist trotz einheitlicher Eintragung durch nur einen Vermerk für die Eintragung eines jeden Nacherben eine besondere Gebühr aus § 56 Abs. 4 PrGG zu erheben. Soweit in den Beschlüssen RGZ. 30, B 30; 36, B 25 und 41, 300 etwas Anderes gesagt sein sollte, wird dieser Standpunkt nicht aufrecht erhalten.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 2. Juli 1936, 1a Wx 866/36.)

Zeugengebührenordnung

61. § 3 ZeugGebD. Die Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen stellt im Gegensatz zu den Zeugengebühren ein reines Arbeitsentgelt dar, das jedoch der Höhe nach gesetzlich beschränkt ist.

Der gem. § 20 ZeugGebD. zulässigen Beschw. war der Erfolg zu versagen, da sie von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht. Anders als im § 2 ZeugGebD. die Vergütung der Zeugen stellt die nach § 3 daselbst dem Sachverständigen zu gewährende Vergütung keinen Ersatz seines Erwerbsverlustes, sondern ein reines Arbeitsentgelt dar, das aber der Höhe nach durch die Vorschriften des § 3 beschränkt ist. Es bemißt sich insbes. nicht ohne weiteres nach der tatsächlich aufgewendeten Arbeitszeit, sondern ist nach Maßgabe der erforderlichen Zeitverräumnis zu bestimmen. Die abweichende Best. des § 4 ZeugGebD., nach welcher ein etwa bestehender üblicher Preis für die Leistung dem Sachverständigen auf sein Verlangen gewährt werden mußte, ist nach der NotW. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 565) nicht mehr anwendbar. Daher entspricht es lediglich den geltenden gesetzlichen Best., wenn der angefochtene Beschl. den in Rechnung gestellten Zeitaufwand einer Nachprüfung in der Richtung unterzieht, welche Arbeitszeit für die dem Sachverständigen aufgetragene Leistung erforderlich war.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1936, 20 W 2912/36.)

Gebührenordnung für Architekten

62. § 1 GebD. f. Architekten v. 15. Juli 1935 findet bei gerichtlichen Begutachtungen keine Anwendung.

Die Frage, ob die GebD. der Architekten v. 15. Juli

1935 auf die Berechnung der Vergütung gerichtlich vernommener Sachverständiger anzuwenden ist, muß verneint werden.

Ihr Anwendung kann zunächst nicht auf die Bestimmung der ZeugGebD. gestützt werden. Der § 4 ZeugGebD., der die Vergütung der Sachverständigenleistung „nach dem üblichen Preis“ vorsah, ist außer Kraft gesetzt. Auch der § 16 ebenda, der die Anwendung bestehender Tarvorschriften für „gewisse Arten von Sachverständigen“ vorsieht, trifft nicht zu. Denn diese Vorschrift bezieht sich nach Entstehung und Sinn nur auf bestimmte beamtete oder staatlich approbierte Personen und Personengruppen wie Medizinalbeamte, Feldmesser, Sachverständigenkammern u. a. (vgl. die Begründung der GebD. v. 30. Juni 1878 bei Wegener, ZeugGebD. § 16 Anm. 1). Die GebD. der Architekten selbst enthält aber keine Bestimmung, nach welcher ihre Sätze als Tarvorschriften i. S. des § 16 anzusehen sind. § 1 Abs. 2, welcher die Gebühren als die übliche Vergütung i. S. der §§ 612 und 632 BGB. bezeichnet, ergibt sogar per argumentum e contrario das Gegenteil.

Die GebD. f. Architekten v. 15. Juli 1935 stellt weiterhin aber auch kein abänderndes oder ergänzendes Gesetz dar. Sie findet ihre Grundlage im ReichskulturkammerG. vom 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 661). Dieses Gesetz faßt die der Reichskulturkammer angehörigen Personen in Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammen und ordnet insbes. auch die Bildung einer Reichskammer der bildenden Künste an, der die Architekten angehören. (§§ 1, 2 Ziff. 6), es gibt dem Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda die Befugnis, zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes Rechtsverordnungen zu erlassen (§ 7). Demgemäß bestimmt die erste W. zur Durchführung des ReichskulturkammerG. (RGBl. I, 797) in § 25: „Die Reichskulturkammer und die Einzelkammern können Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und Schließung von Unternehmungen auf dem Gebiete ihrer Zuständigkeit festsetzen“... Zu den Bedingungen für den Betrieb des Unternehmens eines Architekten ist unbedenklich die Honorarfestsetzung zu rechnen.

Die 7. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste betreffend den Schutz des Berufs und die Berufsausübung der Architekten v. 15. Juli 1935 enthält die hier in Frage stehende GebD. Sie bestimmt in § 1, daß die Architekten verpflichtet sind, das Honorar für ihre Leistungen nach den Grundsätzen der nachfolgenden GebD. zu berechnen und daß die in dieser Anordnung enthaltenen Grundsätze und Sätze die GebD. der Architekten i. S. des § 6 Ziff. 3 der 1. Anordnung des Präsidenten der Reichskammer der bildenden Künste v. 28. Sept. 1934 darstellen.

Die GebD. f. Architekten enthält aber keinerlei Bestimmungen, die das Verhältnis des Architekten zur Reichskasse, insbes. die ihm im Falle der Vernehmung als Sachverständiger zustehende Vergütung betreffen. Auf bestehende Gesetze nimmt nur der bereits erwähnte Abs. 2 des § 1 Bezug, indem er die in der GebD. festgesetzten Gebühren als die übliche Vergütung i. S. der §§ 612 und 632 BGB. bezeichnet. Berücksichtigt man, daß der für die ganze Bedeutung der GebD. f. Architekten maßgebliche § 6 der 1. Anordnung nach Wortlaut und Sinn nur das Verhältnis zwischen dem Architekten und seinem Auftraggeber betrifft, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß auch die Bestimmungen der GebD. f. Architekten, insbes. deren 4. Abschnitt „Gebühren für Sachverständigenleistungen“, nur solche Sachverständigenleistungen betreffen sollen, die auf Grund eines Vertrages bewirkt worden sind. Ein Vertragsverhältnis liegt aber nicht vor, wenn ein Sachverständiger vom Gericht mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt wird. Der Sachverständige erfüllt in einem solchen Falle ebenso wie der Zeuge eine staatsbürgerliche Pflicht, daß ihm dafür eine Vergütung bezahlt wird, beruht nicht auf vertragsrechtlichen Gesichtspunkten, sondern stellt sich als die gesetzlich festgelegte auf Billigkeitsgründen beruhende Entschädigung für die Ausnutzung der geistigen und körperlichen Arbeit sowie der baren Auslagen des in Anspruch Genommenen dar.

Die einem als Sachverständigen vernommenen Architekten zu gewährende Entschädigung kann daher nach wie vor nur auf Grund des § 3 ZeugVerfD. berechnet werden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 27. März 1936, 1 W 94/36.)

Bemerkung: Vgl. die in demselben Sinn ergangene Entsch. des RG.: JW. 1936, 1690²⁷.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Hamburg

63. § 27 RStraßVerfD. Jeder Wegebenutzer muß damit rechnen, daß am Rande der Straße haltende Fahrzeuge sich in Bewegung setzen. Für deren Führer besteht keine grundsätzliche Verpflichtung, beim Anfahren den Richtungsanzeiger herauszustrecken.

Der Angekl. ist vom OLG. von der Auflage der qualifizierten fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen worden.

Der Angekl. hielt mit seinem Kraftwagen etwa 2,5 bis 3 m hinter einem anderen Kraftwagen. Nachdem er einen Einkauf erledigt hatte, fuhr er langsam nach links hervor, um die Fahrt in seiner früheren Fahrtrichtung fortzusetzen. In dem Augenblick, als die Vorderachse des Wagens des Angekl. sich noch nicht ganz in der Höhe der Hinterachse des vor ihm haltenden Kraftwagens befand, kam der Nebenkl. auf einem Motorrad im Rücken des Angekl. heran und wollte an seinem Kraftwagen vorbeifahren. Der Nebenkl. stieß dabei mit dem Vorderrad seines Motorrades gegen den linken vorderen Kotflügel des Wagens des Angekl. Er stürzte und erlitt außer Sachschaden eine Körperverletzung.

Das OLG. hat ein Verschulden des Angekl. am Unfall des Nebenkl. verneint. Es hat angenommen, daß der Angekl. nicht verpflichtet gewesen sei, seinen Richtungsanzeiger herauszustrecken. Er habe sich vor dem Anfahren nach hinten umgesehen, ob die Fahrbahn hinter ihm frei gewesen sei, und den Nebenkl. nicht gesehen. Dann sei er ganz langsam und vorsichtig angefahren.

Demgegenüber vertritt die Rev. den Standpunkt, der Angekl. habe den Richtungsanzeiger herausstrecken müssen. Es sei Sache des Angekl. gewesen, sich ganz vorsichtig in den laufenden Verkehr einzufügen. Er habe den Verpflichtungen, die die anderen Verkehrsteilnehmer billigerweise von ihm erwarten können, nicht genügt.

Die Klagen der Rev. gehen fehl. Eine Verpflichtung des Angekl., den Richtungsanzeiger beim Anfahren herauszustrecken, kann aus § 27 RStraßVerfD. nicht begründet werden. Wenn es auch gelegentlich zweckmäßig sein mag, in Fällen der vorl. Art durch das Herausstrecken des Fahrtrichtungsanzeigers hinten befindliche Verkehrsteilnehmer auf das Anfahren aufmerksam zu machen, so kann doch in dem Unterlassen einer solchen Maßnahme keine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf andere Teilnehmer am öffentlichen Verkehr erblickt werden. Denn jeder Wegebenutzer muß damit rechnen, daß am Rande der Straße haltende Fahrzeuge sich in Bewegung setzen, und durch das Herausstrecken des Richtungsanzeigers können auch, insbes. in der Nähe von Kreuzungen, Mißverständnisse entstehen, weil durch Fahrtrichtungszeichen eine Änderung der bisherigen Fahrtrichtung angezeigt werden soll, während eine solche Änderung in Fällen dieser Art gar nicht vorliegt und beabsichtigt ist. Der Nebenkl., der an den in der Straße haltenden Kraftwagen vorbeifuhr, mußte damit rechnen, daß sich für ihn die Fahrbahn durch das Anfahren einzelner Fahrzeuge verengern würde, und er hätte deshalb einen solchen Abstand von diesen Fahrzeugen halten müssen, daß er in der Lage bliebe, sich von diesen Fahrzeugen freizuhalten.

(OLG. Hamburg, Urf. v. 20. April 1936, Ss 27/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

64. § 850b ZPO. Die Erwerbstätigkeit eines öffentlichen Trainers für Rennpferde ist eine arbeits- und dienstähnliche i. S. des § 850b ZPO. Einkünfte des Trainers aus Gewinnanteilen und Trainingsgeldern sind wiederkehrend zahlbare Vergütungen. Trainingsgelder unterliegen aber nur insoweit der Pfändung, als sie den Betrag von 6 RM je Pferd und Tag übersteigen.

Daß die Erwerbstätigkeit des Trainers eine arbeits- und dienstähnliche ist, auf die §§ 850b und c ZPO. anzuwenden sind, hat die 66. Zivilk. des BeschwG. bereits in den Beschlüssen 266 T 12378/35 v. 28. Okt. 1935 und 266 T 12298/35 v. 7. Nov. 1935 ausgesprochen. Dieser Rspr. tritt die beschließende Kammer bei. Wenn auch der öffentliche Trainer rechtlich die Stellung eines selbständigen Gewerbetreibenden hat (so das Gutachten der Obersten Behörde für Vollblutzucht und Rennen [DVB.] v. 18. Sept. 1935, 266 T 12298/35), so ergibt doch seine Einordnung in die Organisation des Rennbetriebes (Eigenpflichtigkeit, Beaufsichtigung durch die DVB. Unterstellung unter das Rennschiedsgericht, Bindung an Art der Berechnung und Auszahlung von Trainingsgeldern und Gewinnanteilen usw.; vgl. §§ 88—90 RennD. v. 2. Mai 1934, Richtlinien und Ausf. Best. zur neuen RennD. zu C und D), ferner seine Berufsausübung und Entlohnung, daß er wirtschaftlich einem Arbeitnehmer gleichzuachten ist. Die Bezüge, die er bei seiner ihn vollständig in Anspruch nehmenden Erwerbstätigkeit angewiesen ist, setzen sich aus Trainingsgeldern und Gewinnanteilen zusammen. Es handelt sich dabei um wiederkehrend zahlbare Vergütungen. Die Trainingsgelder werden nach dem vom Schuldner vorgelegten Normalvertrag mit dem Rennpferde-Eigentümer monatlich, die Gewinnanteile von 10% der im Rennbericht als Wert angegebenen Gewinnsummen nach Maßgabe der anfallenden Gewinne ausgezahlt. Was die Trainingsgelder betrifft, so haben die vorerwähnten Beschlüsse der 66. Zivilk., dem Gutachten der DVB. folgend, bereits ausgesprochen, daß diese für die eigenen Bedürfnisse des Trainers nur insoweit zur Verfügung stehen, als sie nicht hinsichtlich der in ihnen enthaltenen Futterkosten für das Pferd, der Lohnkosten für das Stallpersonal und der sonstigen mit dem Training eines Rennpferdes verbundenen Unkosten zweckgebunden sind. Der Streit der Parteien geht nun im wesentlichen darum, ob und in welcher Höhe der Schuldner sich Teile der zur Zeit je 6 RM für vier Pferde betragenden Trainingsgelder auf die Freigrenze anrechnen zu lassen hat. Der angefochtene Beschluß hat diese Beträge in vollem Umfange als zweckgebunden angesehen, während die Gläubigerin meint, daß sie auch Arbeitsvergütung für den Schuldner enthielten. Die DVB. hat hierzu in ihrem Schreiben v. 25. Mai 1936 erklärt, daß die in Abschn. C Abs. 3 der Richtlinien zur RennD. vorgegebene Mindestvergütung von 6 RM je Pferd und Tag in erster Linie als Ersatz für die Futter- und Personalunkosten anzusehen sei und daß der Trainer sich für seine eigenen Bedürfnisse aus den ihm laut RennD. zustehenden Trainerprozenten schadlos halten müsse. Nur wenn ein höherer Trainingsersatz als 6 RM vereinbart sei, könne die Differenz als Überschuf betrachtet werden. Die beschließende Kammer tritt dieser gutachtlichen Äußerung mit Rücksicht darauf bei, daß nach der, dem Gutachten der DVB. in den Akten 6 M 679/35 (266 T 12295/35) beigefügten Aufstellung der „Reichsbetriebsgemeinschaft 14, Landwirtschaft, Fachschaft Reit-, Renn- und Turniersport“ v. 19. Aug. 1935 der Unkostenersatz für das Tagestraining in den Jahren 1934 und 1935 7,4477 und 7,8947 RM betragen, also noch über dem festgesetzten Mindestsatz gelegen hat. Mit Recht hat das OLG. daher die Einkünfte des Schuldners aus den Trainingsgeldern bei der Ermittlung seiner Einkommensverhältnisse außer

Betracht gelassen. Durch die Ergänzung des Beschlusses ist jedoch der Möglichkeit Rechnung getragen, daß die vom Schuldner vereinnahmten Trainingsgelder künftig, soweit sie den Mindestsatz übersteigen, der Pfändung unterliegen. In diesem Falle müßte sich der Schuldner den Überchuß auf den unpfändbaren Betrag anrechnen lassen. Die praktische Durchführbarkeit einer solchen Anrechnung ergibt sich daraus, daß die Drittschuldnerin die jeweilige Höhe der Trainingsgelder aus den bei ihr zu hinterlegenden Beträgen ersehen kann (vgl. die Richtlinien und Ausf. Best. zur KennD. S 3 Abschn. C Abs. 1 Satz 1).

(LG. Berlin, Beschl. v. 6. Juli 1936, 209 T 5588/36.)

*

Dortmund

65. § 850 b Abs. 2 ZPO. Ein Schuldner, der als Angestellter im Geschäft seiner Ehefrau tätig und wirtschaftlich völlig von dieser abhängig ist, hat seiner Familie keinen Unterhalt zu gewähren und kann deshalb auch keine Erhöhung des pfandfreien Betrages nach § 850 b Abs. 2 ZPO. beanspruchen.

Der Schuldner, der über ein selbständiges Einkommen nicht verfügt, ist als Angestellter in dem von seiner Ehefrau betriebenen Fuhrgeschäft tätig. Der Gläubiger hat die angeleglichen Ansprüche des Schuldners gegen seine Ehefrau aus dem Dienstverhältnis pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, soweit die Forderung des Schuldners monatlich 150 RM und ein Drittel des Mehrbetrages brutto übersteigt. Der Schuldner hat gegen diese Pfändung Erinnerung eingelegt und eine Erhöhung des pfandfreien Betrages auf monatlich 150 RM und zwei Drittel des Mehrbetrages gemäß § 850 b Abs. 2 ZPO. mit der Begründung beantragt, daß er verheiratet sei und zwei unmündige Kinder habe. Erinnerung und Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Mit Recht hat das LG. verneint, daß der Schuldner seiner Ehefrau und seinen Kindern Unterhalt zu gewähren hat. Der Schuldner kann sich nicht darauf berufen, daß er nach § 1360 Abs. 1 BGB. verpflichtet ist, den ehelichen Aufwand zu tragen. Denn diese Verpflichtung besteht nur nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit. Der Schuldner lebt jedoch in Verhältnissen, die seine Unterhaltspflicht ausschließen. Seine Ehefrau betreibt das Fuhrgeschäft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Der Schuldner ist nur als Angestellter in diesem Geschäft tätig und wirtschaftlich völlig von seiner Ehefrau abhängig. Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß die Ehefrau von ihrem Einkommen die Ausgaben für den gemeinsamen Haushalt und den Unterhalt der Kinder bestreitet. Von einer Unterhaltspflicht des Schuldners kann keine Rede sein. Eine Erhöhung des pfandfreien Betrages gemäß § 850 b Abs. 2 ZPO. ist mithin nicht gerechtfertigt.

(LG. Dortmund, Beschl. v. 27. Juli 1936, 8 T 552/36.)

*

Münster i. W.

66. § 850 g Ziff. 2 ZPO.; § 1 Abs. 1 e FürsPfWB. v. 13. Febr. 1924. Die von einem Bezirksfürsorgeverband an die Pflegeeltern eines Pflegekindes zu zahlenden Unterstützungsgelder sind als zweckgebundene Leistung unpfändbar.

Nach § 850 g Ziff. 2 ZPO. sind die auf gesetzlicher Vorschr. beruhenden Unterhaltsforderungen der Pfändung nicht unterworfen. Zu diesen Forderungen gehört auch der auf Grund der FürsPfWB. v. 13. Febr. 1924 § 1 Abs. 1 Ziff. e bestehende Anspruch eines Pflegekindes auf Unterstützung durch den Bezirksfürsorgeverband. Dasselbe muß gelten für das vom Bezirksfürsorgeverband an die Pflegeeltern gezahlte Pflegegeld. Dieses Pflegegeld dient zum Unterhalt des Pflegekindes, und nur dafür wird es bezahlt. Im Falle der Nichtzahlung oder Pfändung des Pflegegeldes ist der Unterhalt des Pflegekindes gefährdet. Das Pflegegeld ist eine zweckgebundene Leistung, die den Unterhalt eines Pflegekindes sicherstellen soll. Es muß hinsichtlich der Frage

der Pfändbarkeit ebenso behandelt werden wie die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsforderungen; es ist daher wie diese unpfändbar.

(LG. Münster i. W., Beschl. v. 25. Juli 1936, 5 b T 488/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Dypertmann, Dresden

67. §§ 232 Abs. 2, 233, 234 ZPO. Verspätete Erlangung des Armenrechts ist kein Grund zur Wiedereinsetzung gegen die Verfümung der Berufungsbegründungsfrist, wenn die Partei für das Berufungsverfahren bereits einen Anwalt bestellt hatte; dieser ist vor seiner Beordnung zwar im Hinblick auf die Armut der Partei zur Begründung der Berufung nicht verpflichtet, wohl aber dazu, die Verlängerung der Begründungsfrist zu beantragen.

Durch Ur. des ArbG. ist die Klage abgewiesen worden. Der Kl. hat am 26. März 1935 form- und fristgerecht Ber. eingelegt. In der Berufungsschrift ist nach den Berufungsanträgen noch folgendes ausgeführt:

„Auf Grund beiliegenden Armutzeugnisses wird gebeten, dem Kl. für die zweite Instanz das Armenrecht zu gewähren und ihm den Unterzeichneten als Armenanwalt beizugeben. Zur Begr. wird eine eigenhändige Eingabe des Kl. vom 25. März 1935 überreicht.“

Die erwähnte eigenhändige Eingabe v. 25. März 1935 beginnt mit den Worten: „Zu meinem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Ber. gegen das Ur. des ArbG. Leipzig ... führe ich aus“ und ist nur von dem Kl. unterzeichnet gewesen.

Durch Beschl. des LArbG. v. 9. Mai 1935 ist dem Kl. das Armenrecht in beschränktem Umfang bewilligt, im übrigen versagt worden. Auf Grund eines Beschl. des LArbG. vom 11. Mai 1935 sind dann die Prozeßbevollmächtigten des Kl. darauf hingewiesen worden, daß „die zur Begr. des Armenrechtsgefühls eingereichte Schrift v. 25. März 1935 nur von der Partei selbst unterzeichnet sei“. Daraufhin unterzeichneten die Prozeßbevollmächtigten des Kl. durch Kl. J. am 18. Mai 1935 den eigenhändigen Schriftsatz des Kl. v. 25. März 1935 noch persönlich. In dem sodann zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termin v. 15. Juli 1935 wurde die Ber. durch Ur. als unzulässig verworfen.

Am 18. Juli 1935 beantragte der Kl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verfümung der Berufungsbegründungsfrist.

Das LArbG. hat die Wiedereinsetzung durch Ur. abgelehnt. Es nimmt an, daß die Verhinderung an der Vornahme der verfümten Prozeßhandlung jedenfalls in dem Zeitpunkt behoben gewesen sei, in dem die Prozeßhandlung tatsächlich nachgeholt wurde, und es hält diese Prozeßhandlung im vorl. Fall mit dem 18. Mai 1935 für nachgeholt, da an diesem Tage die fehlende BerBegr. dadurch nachgebracht worden sei, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. dessen Schrift v. 25. März 1935 noch persönlich mitunterzeichnet habe. Es folgert weiter, die Frist des § 234 ZPO. habe daher spätestens am 18. Mai 1935 zu laufen begonnen, und es sei demnach der Antrag auf Wiedereinsetzung am 18. Juli 1935 verspätet gestellt worden.

Es kann dahinstehen, ob dem LArbG. darin beigetreten werden könnte, daß die bezeichnete Frist spätestens am 18. Mai 1935 mit der Unterzeichnung der Schrift des Kl. v. 25. März 1935 durch seinen Prozeßbevollmächtigten in Lauf gesetzt worden ist. Denn jedenfalls hat der Kl. nicht dargetan, daß er durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist verhindert war.

Auf seine Armut kann sich der Kl. nicht mit Erfolg berufen. Denn er hatte für die Ber. Inst. bereits einen Prozeßbevollmächtigten bestellt, der auch rechtswirksam Ber. eingelegt hatte. Wenn dieser vor seiner Bestellung zum Armen-

anwält im Hinblick auf die Armut des Kl. auch nicht verpflichtet war, die Ver. innerhalb der von ihrer Einlegung anlaufenden Frist zu begründen, so hatte er doch, als er damit rechnen mußte, daß über das Armenrechtsgefuch des Kl. nicht mehr so rechtzeitig werde entschieden werden, daß die Begründungsfrist gewahrt werden könne, die Pflicht, die zulässige Verlängerung der Begründungsfrist zu beantragen. Die Verfümmnis der Begründungsfrist beruht demnach nicht auf der Tatsache, daß über das Armenrechtsgefuch des Kl. verspätet, nämlich am letzten Tage der Frist, entschieden worden ist, sondern darauf, daß sein Prozeßbevollmächtigter unter Außerachtlassung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht es unterlassen hat, rechtzeitig die Verlängerung der Frist herbeizuführen. Das in diesem Verhalten begründete Verschulden des Prozeßbevollmächtigten muß sich der Kl. nach § 232 Abs. 2 ZPO. zu rechnen lassen, so daß ein Wiedereinsetzungsgrund schon deshalb nicht vorliegen kann, weil ein unabwendbarer Zufall unter dem Gesichtspunkt der Armut des Kl. nicht gegeben ist.

(R ArbG., Ur t. v. 25. April 1936, RAG 259/35. — Leipzig.)

*

68. §§ 519 Abs. 3, 519b ZPO.; Gef. v. 27. Okt. 1933. Eine als unzulässig verworfene Berufung kann nicht wiederholt werden, auch wenn die Berufungsfrist noch läuft.

Früher haben Schrifttum und Rspr. fast einhellig die Wiederholung einer als unzulässig verworfenen oder ohne Rechtsmittelverzicht zurückgenommenen Berufung während des Laufs der Berufungsfrist zugelassen. Davon ist das RG. wegen der im Vorpruch zum Gef. v. 27. Okt. 1933 betonten Ziele dieses Gesetzes nach dessen Inkrafttreten in RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284¹⁹ m. Ann. für den Fall abgewichen, daß die zweite Berufung dazu dienen sollte, eine bei der ersten veräumte der Vorschrift des durch das genannte Gesetz geänderten § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. entsprechende Begründung nachzuholen. Der verschärfte Begründungszwang ist eben zu dem Zwecke eingeführt worden, um durch straffe Zusammenfassung und Herausstellung der Beschwerdepunkte von vornherein eine sorgfältige Vorbereitung des weiteren Streitverfahrens zu erzielen und auf diese Weise dem Richter die Arbeit zu erleichtern und das Verfahren zu beschleunigen. Deshalb erscheint es nicht angängig, wenn der Berufungsführer die rechtzeitige ordnungsmäßige Begründung veräumt hat, ihm die Nachholung seiner Veräumnis bei noch laufender Berufungsfrist auf dem Umweg der Zulassung einer Wiederholung der Berufung zu ermöglichen. Diese Gründe haben das RG. in der angeführten Entsch. dazu veranlaßt, das Rechtsmittel als mit der nicht ordnungsmäßig begründeten und deshalb unzulässigen ersten Berufung verbraucht anzusehen. Sie treffen auf den vorl. Fall gleichfalls zu.

Dieser liegt allerdings insofern etwas anders, als dem Berufungsführer in dem früheren Falle zur ordnungsmäßigen Begründung der Berufung nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils noch ein erheblicher Teil der Begründungsfrist zur Verfügung gestanden hat, während dem Kl. hier das arbeitsgerichtliche Urteil erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zugestellt worden ist. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob dem Kl., wie er behauptet, durch die späte Urteilszustellung eine der veränderten Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. entsprechende Begründung seinerseits mit besonderer Beschleunigung eingelegten Berufung wirklich unmöglich gemacht worden war, oder ob er die Begründung nicht schon an der Hand des bei der Urteilsverkündung mündlich mitgeteilten wesentlichen Inhalts der Gründe hat vornehmen können; die ihm zur Last fallende Veräumung einer rechtzeitigen ordnungsmäßigen Begründung wird dadurch nicht aus der Welt geschafft und nicht entschuldigt. Es wäre zum mindesten seine Pflicht gewesen, rechtzeitig um die nach § 64 Abs. 2 ArbGG. i. Verb. m. § 519 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 statthafte Verlängerung der Begründungsfrist nachzuwirken. Daß die Frist auf jeden Fall bis zum Ablauf von zwei Wochen seit Urteilszustellung verlängert worden wäre, hat das BG. zutreffend festgestellt.

Abgesehen von der Verkürzung der Berufungsbegrün-

dungsfrist auf je zwei Wochen besteht auch kein Unterschied in der hier in Betracht kommenden Ordnung des landesarbeitsgerichtlichen und des landgerichtlichen Verfahrens. Es trifft nicht zu, daß im landgerichtlichen Verfahren bei Verkündung eines Urteils, die ja dort ebenso wie im Verfahren vor den ArbG. regelmäßig sofort am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt, Tatbestand und Entscheidungsgründe bereits schriftlich vorliegen. Wer schon vor Kenntniserlangung vom schriftlichen Urteil oder gar vor dessen Abfassung die mit der Urteilsverkündung zulässige Berufung einlegt, muß auf die Innehaltung der dadurch frühzeitiger als nötig in Lauf gesetzten Begründungsfrist besondere Sorgfalt verwenden. Das hat der Kl. veräumt.

(R ArbG., Beschl. v. 9. Mai 1936, RAG B 26/36. — Frankfurt a. M.)

Reichsfinanzhof

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

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

× 69. §§ 100, 91, 225 R AbgD. In Abweichung von seiner bisherigen Rspr. sieht der erk. Sen. einen Steuerbescheid, der nur den Vermerk „vorläufig“ ohne Angabe von Gründen enthält, beim Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen des § 100 R AbgD. und bei ordnungsmäßiger Bekanntgabe an den StPfl. (§ 91 R AbgD.) auch dann als einen wirksamen vorläufigen Steuerbescheid an, wenn dem StPfl. die Gründe der Vorläufigkeit weder vorher bekanntgegeben noch aus der Sachlage erkennbar waren.

(R Fh., 6. Sen., Ur t. v. 27. Mai 1936, VI A 156/35.)

70. § 100 Abs. 1 R AbgD. Ist am Stichtag die Höhe einer abzugsfähigen Steuerschuld streitig, dann berechtigt dieser Umstand zum Erlaß eines vorläufigen Steuerbescheids. Nach endgültiger Festsetzung der Steuerschuld ist die endgültige Veranlagung vorzunehmen.

(R Fh., 3. Sen., Ur t. v. 10. Juni 1936, III A 328/35 U.)

× 71. §§ 109, 111, 149 R AbgD.

a) Die Befreiungsvorschrift des § 149 R AbgD. 1931 findet keine Anwendung, wenn die Haftung bei Verjährung des Steueranspruchs gegen den Steuerpflichtigen bereits durch Haftungsbescheid geltend gemacht ist.

b) Auch eine juristische Person kann Vertreter i. S. des § 109 R AbgD. sein. Sie haftet nach § 109 für das Verschulden ihrer verfassungsmäßigen Organe; ihre Haftung für das Verschulden anderer Vertreter und Angestellter bemißt sich nach § 111 R AbgD.

Die Beschw. betreibt den Großhandel mit ausländischem Mineralöl. Sie hat unter Vorlegung von Erlaubnischein, die ihren Kunden auf Grund von § 5 MineralölZollD. ausgestellt waren, Mineralöl teils zollfrei, teils zum ermäßigten Zollsatz eingeführt, aber nicht an die Inhaber der Erlaubnischeine geleitet, sondern ihren eigenen Beständen an verzolltem Mineralöl zugeführt. Aus diesen Beständen hatte sie vorher voll verzolltes Mineralöl zum Preis für zollfreies oder zollbegünstigtes Öl abgegeben. Sie soll für insgesamt 56 735 kg Mineralöl, das sie auf diese Weise in der Zeit vom 2. Jan. 1932 bis 1. Sept. 1933 eingeführt und zur Auffüllung ihrer eigenen Lagerbestände verwendet hat, den tarifmäßigen Zoll bzw. den Unterschied zwischen dem tarifmäßigen und dem begünstigten Zollsatz, weiter die bei der Einfuhr zu wenig entrichtete Umsatzausgleichsteuer nachträglich entrichten.

Die rechtliche Begr. für diese Abgabensforderung hat im Laufe des Verfahrens gewechselt. Das ZollA. hat die Beschw. als Steuerschuldnerin angesehen. Das FinA. hat in der Anfechtungsentscheidung die Abgabensforderung auf § 109 i. Verb. mit §§ 103, 108 RAbgD. gestützt, sohin die Beschw. als Haftende aus dem Grund in Anspruch genommen, weil sie die ihr als Vertreterin der steuerpflichtigen Erlaubnischeinhaber obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt habe; sie hafte für die dadurch verkürzten Steueransprüche.

Die Beschw. bestreitet ihre Abgabenspflicht mit verschiedenen rechtlichen Einwendungen. Sie macht insbes. auch Verjährung geltend. Auf diesen letzteren Einwand ist zunächst einzugehen.

Die Vorinstanz geht mit Recht davon aus, daß nicht die Beschw., sondern die Inhaber der Erlaubnischein Zoll- und Umsatzausgleichsteuerschuldner geworden sind (vgl. das Ur. des RfS. v. 1. Juni 1927, IV A 48/27; Mrozetz Kartei, Rechtsjpr. 21 zu § 13 ZollG.). Der Abgabensanspruch gegen diese ist, soweit die Einfuhren i. J. 1932 erfolgten, mit dem Ablauf des Jahres 1933, soweit die Einfuhren i. J. 1933 erfolgten, mit dem Ablauf des Jahres 1934 verjährt; eine Unterbrechung der Verjährung ist nicht eingetreten. Sind mehrere Personen zur Zahlung einer Steuer als Steuerschuldner oder als für die Steuerschuld Haftende verbunden, so läuft die Verjährungsfrist grundsätzlich gegen jede von ihnen gesondert. Dabei braucht, wer für eine Steuerschuld als Haftender in Anspruch genommen wird, die für hinterzogene Beträge bestimmte zehnjährige Verjährungsfrist im allgemeinen nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sich selbst der Hinterziehung schuldig gemacht hat (RfS. 19, 96). Unabhängig von dem Ablauf der gegen ihn laufenden Verjährungsfrist soll nach § 149 RAbgD. der neben dem Steuerpflichtigen Haftende „von der Haftung befreit“ sein, wenn der Anspruch gegen den Steuerpflichtigen verjährt ist. Die Haftung fällt jedoch auch in diesem Fall nicht weg, wenn dem Haftenden selbst eine Hinterziehung zur Last fällt.

Die Haftung fällt aber auch in dem Fall nicht weg, wenn gegen den Haftenden der Haftungsanspruch geltend gemacht und nicht verjährt ist. Allerdings könnte eine an dem Wortlaut haftende Auslegung des § 149 RAbgD. zu der Annahme führen, der § 149 RAbgD. befreie den Haftenden von der Haftung mit dem Erlöschen des Steueranspruchs gegen den eigentlichen Steuerschuldner auch dann, wenn der Haftungsanspruch gegen den Haftenden durch Haftungsbescheid bereits geltend gemacht ist. Eine vor allem den Zweck der Vorschrift berücksichtigende Auslegung führt aber zur Ablehnung dieser Annahme. Der erf. Sen. hat in seinem Ur. IV A 147/26 v. 19. Mai 1926 (RfS. 19, 96 = JW. 1927, 1785) ausgeführt, daß die Verjährung der Steueransprüche (§§ 120 ff. RAbgD., jetzt §§ 143 ff. RAbgD. 1931) auf dem Schutzbedürfnis des Steuerpflichtigen beruhe, nach einer bestimmten Zeit durch Geltendmachung von — veralteten — Steueransprüchen nicht mehr „behelligt“ zu werden. Diesem Schutzbedürfnis trägt der § 149 RAbgD. zugunsten des Haftenden weiter dadurch Rechnung, daß er bestimmt, der Haftende solle den Vorteil der gegen den Steuerschuldner eingetretenen Verjährung mitgenießen und von der Haftung befreit werden. Auch er soll wegen seines Haftungsanspruchs nicht mehr „behelligt“ werden, auch gegen ihn soll der Haftungsanspruch nicht geltend gemacht werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Haftungsanspruch nicht verjährt ist, ein Fall, der namentlich dann vorkommen kann, wenn der Haftungsanspruch, wie z. B. bei § 116 Abs. 1 RAbgD., später als der Steueranspruch entsteht. Ist aber der Haftungsanspruch durch Haftungsbescheid geltend gemacht, so entfällt das den Verjährungsvorschriften zugrunde liegende Schutzbedürfnis des Haftenden, von der Geltendmachung veralteter Steueransprüche verschont zu werden. Denn die „Behelligung“ (RfS. 19, 99) des Haftenden, die Geltendmachung, ist ja schon erfolgt. Der § 149 RAbgD. kann daher nur den Fall in der Vorstellung haben, daß der Steueranspruch gegen den Steuerschuldner verjährt und der Haftungsanspruch gegen

den Haftenden vor Eintritt dieser Verjährung noch nicht geltend gemacht worden ist.

Würde man anders entscheiden, so würde das zu untragbaren Ergebnissen führen. Nach der Rspr. des RfS., die jetzt auch in § 7 Abs. 3 StAnpassG. verankert ist, steht es nämlich der Steuerstelle frei, ob sie sich an den Steuerschuldner oder an den Haftenden halten will. Entschieden sie sich für den Haftenden und macht sie gegen ihn den Haftungsanspruch durch Haftungsbescheid geltend, verjährt dann aber im Lauf des Steuerprozesses der Anspruch gegen den Steuerschuldner, dann müßte bei Annahme der hier abgelehnten Ansicht der Haftende von der Haftung freigestellt werden, ein Ergebnis, das nicht Rechtsens sein kann. Diesem untragbaren Ergebnis könnte das FinA. nur dadurch entgehen, daß es auch gegen den Steuerschuldner, an den es sich nicht halten will, vorgeht. Dies würde aber wiederum dem in § 7 Abs. 3 StAnpassG. niedergelegten Grundsatz widersprechen.

Wenn der Sen. in diesem Zusammenhang auf § 7 Abs. 3 StAnpassG. verweist, dann geschieht das nicht, wie die Beschw. anscheinend annimmt, um nachzuweisen, daß § 149 RAbgD. durch das StAnpassG. außer Wirksamkeit gesetzt worden sei oder seit dem Inkrafttreten des StAnpassG. einen anderen Inhalt bekommen habe. Der Sen. zieht lediglich den in der Rspr. des RfS. von jeher anerkannten und durch § 7 Abs. 3 StAnpassG. nunmehr auch gesetzlich ausdrücklich formulierten Grundsatz, daß es dem FinA. freisteht, an welchen Gesamtschuldner es sich halten will, zur Auslegung des § 149 RAbgD. heran, dessen Weitergeltung in seinem bisherigen Sinn nicht in Frage gezogen wird. Die Auslegung, die der Sen. dem § 149 RAbgD. gibt, widerspricht auch nicht dem Ur. des RfS. 19, 96 ff. In diesem Ur. ist (auf S. 101) der § 126 RAbgD. 1919 (der nunmehrige § 149 RAbgD.) lediglich als Beleg dafür erwähnt, daß nach den Vorschriften der RAbgD. die Verjährungsfristen, die gegen den eigentlichen Steuerschuldner und gegen den für die Steuerschuld Haftenden laufen, von verschiedener Dauer sein können. Das Ur. hatte keinen Anlaß, zu der im vorliegenden Rechtsstreit wichtig gewordenen Frage Stellung zu nehmen, und hat dies auch nicht getan. Die Rechtsauffassung des Sen., mit der Verjährung des Steueranspruchs gegen den Steuerschuldner werde der für die Steuer Haftende nicht von der Haftungsverpflichtung schlechthin, sondern von der Geltendmachung, sofern sie nicht schon vorher erfolgt war, frei, hat keineswegs, wie der Vertreter der Beschw. meint, die Wirkung, daß durch die Geltendmachung des Haftungsanspruchs die Verjährung des eigentlichen Steueranspruchs unterbrochen würde. Eine die Verjährung unterbrechende Handlung wirkt nur gegen den, gegen den sie gerichtet ist.

Hiernach kann der § 149 RAbgD. 1931 auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden.

Ist sohin der gegen die Beschw. geltend gemachte Haftungsanspruch aus § 109 RAbgD. nicht verjährt, so bleibt zu prüfen, ob im übrigen seine gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Nach § 109 RAbgD. „haften die Vertreter... insoweit persönlich neben dem Steuerpflichtigen, als durch schuldhaftes Verfehlen der ihnen in den §§ 103—108 auferlegten Pflichten Steueransprüche verkürzt... worden sind“. Dadurch, daß das auf Erlaubnischein eingeführte Öl zur Auffüllung der eigenen Lagerbestände der Beschw. Verwendung fand, ist eine Verkürzung von Steuereinnahmen eingetreten. Denn die Zollvergünstigung war für das auf Erlaubnischein eingeführte Mineralöl gewährt worden und durch die vorgeschrittswidrige Verwendung des Öls in Wegfall gekommen. Daß nach den besonderen Verhältnissen, die vorlagen, die Steuereinnahmen des Reichs im Ergebnis ebenso groß waren, wie sie bei ordnungsmäßigem Verfahren gewesen wäre, ändert an der Tatsache der Steuerverkürzung nichts. Die Beschw. war rechtsgeschäftliche Vertreterin (§ 102 Abs. 2 RAbgD.) der Erlaubnischeinhaber bei der Einfuhr und Verzollung des Mineralöls. Als solche hatte sie nach § 108 RAbgD. die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters. Sie hatte deshalb im Rahmen ihrer Vertretungsmacht alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihr vertretenen Erlaubnischeinhabern oblagen (§ 103 RAbgD.). Die Erlaubnischein-

inhaber als Bezieher zollbegünstigten Mineralöls waren aber verpflichtet, jede Verfüzung zu unterlassen, die das Öl der Verwendung zu den zollbegünstigten Zwecken entziehen mußte.

Die Haftung der Beschw. aus § 109 KAbgD. hängt davon ab, ob die Beschw. diese auch ihr als Vertreterin in Steuerfachen obliegenden Pflichten der Erlaubnischeininhaber schuldhaft verlegt hat. Die Beschw. ist eine GmbH. Juristische Personen handeln im rechtsgeschäftlichen Verkehr durch ihre verfassungsmäßigen Organe. Deren Handeln ist un mittelbares Handeln der juristischen Person, ihr Verschulden — abgesehen von der Strafbarkeit eines solchen Verschulden — unmittelbares Verschulden der juristischen Person. Alles dies gilt grundsätzlich auch für das Steuerrecht (§§ 26 ff., insbes. § 31 BGB. i. Verb. m. § 102 KAbgD.). Ein Verschulden der Beschw. und damit ihre Haftung aus § 109 KAbgD. ist demnach gegeben, wenn die der Beschw. als Vertreterin in Steuerfachen obliegenden Pflichten durch einen Geschäftsführer (§§ 35 ff. GmbHG.) schuldhaft verlegt wurden. Daß das Verschulden eines Geschäftsführers der Beschw. unmittelbar vorliegt, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Die Vorinstanz führt allerdings aus, der Expeditionsleiter der Beschw., der ermächtigt gewesen sei, für die Beschw. das Mineralöl einzuführen und weiter darüber zu verfügen, habe...“ in Kenntnis sowohl aller tatsächlichen Vorgänge wie der einschlägigen Best. der MineralölzollD. zur Anwendung geschäftlicher Nachteile das Mineralöl bestimmungswidrig in das Lager der Beschw. verbringen lassen“. Er habe „damit in Wahnehrnung der ihm von der Beschw. übertragenen Geschäfte deren steuerliche Pflichten vorsätzlich verlegt“. Die Vorinstanz hat hier das Handeln eines rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters oder Angestellten, der nicht Geschäftsführer und damit Organ der Beschw. war, hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Beschw. vollständig dem Handeln eines Geschäftsführers gleichgestellt. Der Sen. kann diesem Gedankengang nicht folgen. Wie oben bereits ausgeführt, ist nur das Handeln der verfassungsmäßigen Organe einer juristischen Person unmittelbares Handeln der juristischen Person. Für andere rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter und Angestellte haftet die juristische Person bürgerlich-rechtlich grundsätzlich nicht anders als eine physische Person. Die steuerrechtliche Haftung ist, und zwar ebenfalls für physische und juristische Personen gleichheitlich, in § 111 KAbgD. geregelt.

(RfS., 4. Sen., Urt. v. 5. Febr. 1936, IV A 171/34 S.)

*

× 72. § 18 Abs. 2 VermStG. 1934; §§ 124, 127 Abs. 1 KAbgD. 1931. Die Stundung einer Steuer schließt die Aufrechnung mit der gestundeten Steuer nicht aus; zum mindesten berechtigt eine Aufrechnungsmöglichkeit zum jederzeitigen Widerruf einer Stundung.

Der Einheitswert des Betriebsvermögens der V.-AktG. war für den 1. Jan. 1931 auf 2 034 512 RM festgestellt worden. Diese Firma wurde im Februar 1931 mit der beschwerdeführenden Firma verschmolzen. Die Vermögenssteuerpflicht der V.-AktG. erlosch mithin am 31. März 1932 (§ 14 i. Verb. m. § 22 Abs. 1 VermStG. 1931). Nur bis dahin hat das FinA. VermögenSt. angefordert. Eine Neuverfestigung des Betriebsvermögens der Beschw. zwecks Berücksichtigung des von ihr übernommenen Vermögens der V.-AktG. war bestimmungsgemäß für die Jahre 1932 bis 1935 ausgeschlossen. Im Ergebnis blieb daher das Vermögen der V.-AktG. für die Zeit v. 1. April 1932 bis 31. März 1936 von der VermögenSt. befreit. Im Rechnungsjahr 1932 zahlte die Beschw. keine VermögenSt. für das übernommene Vermögen der V.-AktG. Ohne daß eine weitere Steueranforderung durch das FinA. erfolgt wäre, zahlte die Beschw. im Rechnungsjahr 1933 — anscheinend in Unkenntnis der Rechtslage — vier Raten VermögenSt. für die V.-AktG. Da bei der Finanzklasse für diese Zeit keine Vermögensteuerbeträge zum „Soll“ standen, fragte die Kasse am 16. Nov. 1933 bei der Veranlagungsabteilung des FinA. an, ob die bis dahin gezahlten drei Raten in Höhe von 7629,36 RM erstattet werden sollten. Hierbei wies die Kasse gleichzeitig auf einen Körperschaftsteuerrückstand der

V.-AktG. für 1930 von 11 448,70 RM hin. Die Veranlagungsabteilung wies die Kasse am 23. Nov. 1933 an, den Betrag nicht zu erstatten, sondern auf KörperSt. 1930 umzubuchen. Der Beschw. wurde von der Umbuchung keine Mitteilung gemacht. Die vierte Vermögenssteuerrate der V.-AktG. für 1933 in Höhe von 2543,12 RM wurde mit Einverständnis der Beschw. im Juni 1934 auf deren KörperSt. 1932 umgebucht. Als die Beschw. im Laufe der Zeit über die Rechtslage aufgeklärt war, verlangte sie Erstattung des Betrags von 7629,30 RM. Mit der Umbuchung war sie deshalb nicht einverstanden, weil sie den Körperschaftsteuerrückstand der V.-AktG. für 1930 nicht mehr zu zahlen brauche. Sie habe am 29. Dez. 1933, vor Kenntnis der Umbuchung, bei dem FinA. den Antrag gestellt, ihr den Körperschaftsteuerrückstand zu erlassen, weil sie den Rückstandsbetrag mit anderen Steuerrückständen im Rahmen des Arbeitsbeschaffungsprogramms der Reichsregierung für Ergänzungs-, Umbau- und Instandsetzungsarbeiten an ihren Häusern verwenden werde. Im ganzen wollte sie aus eigenen Mitteln einen Betrag von 69 000 RM zu diesem Zweck verwenden und hiermit Steuerrückstände von über 60 000 RM abdecken. Erst jetzt teilte das FinA. der Beschw. die Umbuchung mit und wies darauf hin, daß in Höhe der Umbuchung die seinerzeit widerrufen gebliebene Stundung des Körperschaftsteuerrückstandes für 1930 hinfällig geworden sei und, soweit erforderlich, nochmals ausdrücklich insoweit aufgehoben werde. Eine Erstattung lehnte das FinA. ab. Das FinGer. bestätigte die Ablehnung. Gegen das Urt. des FinGer. hat die Beschw. RBeschw. eingelegt. Die RBeschw. ist unbegründet.

Es besteht kein Streit darüber, daß die VermögenSt. für 1933 zu Unrecht bezahlt worden ist. Streitig ist vielmehr nur, ob die in der Umbuchung liegende Aufrechnung zulässig war. Diese Frage ist vom FinGer. mit Recht bejaht worden. Die KAbgD. regelt nur die Aufrechnung durch die Steuerpflichtigen (§ 124 KAbgD.). über die Aufrechnung durch das Reich enthält sie keine Bestimmung. Die KAbgD. brauchte hierüber auch nichts zu enthalten, da es sich bei dieser Aufrechnung mehr um eine rein kassenmäßige Angelegenheit handelt. Die näheren Bestimmungen über die Aufrechnung seitens des Reichs sind in den §§ 32—34 BeitrD. v. 23. Juni 1923 (RMinBl. 595) enthalten. Die Amtskassenordnung der Reichsabgabenverwaltung v. 12. März 1928 (AMN.) (Amtsblatt der Reichsfinanzverwaltung 1928, 933) erwähnt die Aufrechnung im § 20 Abs. 3. Dort heißt es: „Einer Zahlung steht die Aufrechnung gleich (vgl. §§ 32—34 BeitrD.).“ Auch einige Steuergesetze enthalten Bestimmungen über die Aufrechnung (siehe z. B. VermStG. 1934 § 18 Abs. 2). Wenn die BeitrD. und die AMN. von Aufrechnung sprechen, meinen sie sowohl die Aufrechnung seitens des Reichs, als auch die Aufrechnung seitens des Steuerpflichtigen. Voraussetzung für die Aufrechnung ist nach allgemeinen Aufrechnungsgrundsätzen, daß die Forderung, mit der aufgerechnet wird, fällig ist (§ 390 BGB.). Eine gestundete Forderung ist nicht fällig. Nun war zwar der Körperschaftsteuerrückstand der V.-AktG. für 1930 bis zur Entsch. über den Einspruch (dieser wurde später zurückgezogen) gestundet, aber unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs. Ein Widerruf der Stundung muß in der die Umbuchung anordnenden Verfügung des FinA. vom 23. Nov. 1933 erblickt werden. Eine Stundung schließt die Aufrechnung nicht aus; zum mindesten berechtigt eine Aufrechnungsmöglichkeit zum jederzeitigen Widerruf einer Stundung. Mit dem Widerruf der Stundung wurde der Körperschaftsteuerrückstand fällig; die Aufrechnung war danach möglich. Nur dieses Ergebnis ist befriedigend. Sonst könnte z. B. der Fall eintreten, daß das FinA. einen zahlungsunfähigen Steuerpflichtigen einen Steuerbetrag erstatten müßte, obwohl es weiß, daß für einen andern Steuerbetrag, der drei Tage später fällig wird, Deckung nicht mehr vorhanden sein wird. Allerdings ist nach § 32 Abs. 4 BeitrD. die Aufrechnung schriftlich zu erklären (zu verfügen). Dies ist geschehen durch die Umbuchungsverfüzung des FinA. Eine beglaubigte Abschrift der Verfügung ist nach derselben Bestimmung dem Vollstreckungsschuldner zuzusenden. Dies hat das FinA. unterlassen. Es konnte aber der Ansicht sein, zu dieser Unterlassung

befugt zu sein, weil es die Zustimmung der Beschw. zur Aufrechnung zur Zeit der Umbuchung vermuten konnte (siehe hierzu auch § 29 Abs. 2 A. u. V.).

Die R. Beschw. war daher als unbegründet zurückzuweisen.
(R. Z. H., 3. Sen., Ur. v. 26. März 1936, III A 117/35 S.)

*

× 73. § 3 Abs. 1 u. 5 BürgStG. v. 16. Okt. 1934; §§ 10 Abs. 1 Ziff. 1a, 14 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3, 17 Abs. 1, 18, 25 BürgStDurchfW. v. 17. Okt. 1934; § 309 R. Abg. D.

a) Auch bei Arbeitnehmern ist für die Höhe der Bürgersteuer grundsätzlich das Einkommen i. S. des EinkStG. maßgebend. Bei zur Einkommensteuer veranlagten Arbeitnehmern sind daher auf das Arbeitseinkommen Verluste aus anderen Einkunftsarten anzurechnen.

b) In Bürgersteuersachen hat die Gemeinde die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gem. § 309 R. Abg. D. zu tragen, falls der Steuerpflichtige mit dem von ihm eingelegten Rechtsmittel Erfolg hat

Der StPfl. ist unter Zugrundelegung seines im Jahre 1933 erzielten Arbeitseinkommens von 22 830 RM zu 350 RM BürgSt. für das Kalenderjahr 1935 herangezogen worden. Er verlangte Ermäßigung der BürgSt. nach einem Reichsatz von 6 RM gem. § 3 Abs. 2 BürgStG. v. 16. Okt. 1934, weil er im Jahre 1933 kein steuerpflichtiges Einkommen i. S. des EinkStG. gehabt habe.

Einspruch und Berufung waren erfolglos.

Die R. Beschw. ist begründet.

Die BürgSt. wird gem. § 3 Abs. 1 BürgStG. grundsätzlich nach der Höhe des Einkommens bemessen. Als Einkommen gilt das Einkommen i. S. des EinkStG. für das Kalenderjahr, das vor dem Stichtag geendet hat (§ 3 Abs. 5 BürgStG.). Für die BürgSt. 1935 gilt als Einkommen das Einkommen, das der StPfl. im Kalenderjahr 1933 oder in einem im Kalenderjahr 1933 endenden Steuerabschnitt bezogen hat (§ 10 Ziff. 1 BürgStDurchfW.). Nach § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925, das für die Besteuerung des Einkommens von 1933 noch in Betracht kommt, sind zur Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens bei einem StPfl., bei dem mehrere Einkommensarten zusammenreffen, die Ergebnisse der einzelnen Quellen zusammenzurechnen und gegeneinander auszugleichen. Wegen Verluste aus anderen Einkommensarten hat der StPfl. im Kalenderjahr 1933 ein steuerpflichtiges Einkommen i. S. des EinkStG. 1925 trotz eines Arbeitseinkommens von 22 830 RM nicht gehabt. Das BG. kann nun nicht aus §§ 14, 17, 18 BürgStDurchfW. folgern, daß die Veranlagung zur BürgSt. lediglich das im Jahre 1933 erzielte Arbeitseinkommen zugrunde zu legen habe und mit diesem Einkommen der Verlust aus anderen Einkunftsarten nicht verrechnet werden dürfe. Wie schon die Überschrift zu § 14 BürgStDurchfW. zu erkennen gibt, handelt es sich hier darum, wie die BürgSt. im Einzelfall zu erheben ist. Die Erhebungsform hat aber mit der Frage, wie hoch die BürgSt. an sich zu bemessen ist, grundsätzlich nichts zu tun. Letztere Frage ist, wie bereits erwähnt, in § 3 BürgStG. und in §§ 8—10 BürgStDurchfW. geregelt. Es hat also auf die Höhe der BürgSt. keinen Einfluß, ob die BürgSt. durch Steuerbescheid (§§ 14 Abs. 1 Ziff. 1, 16 BürgStDurchfW.), durch Steuerkarte (§§ 14 Abs. 1 Ziff. 2, 17 BürgStDurchfW.), durch Steuerkarte und zusätzlichen Steuerbescheid (§§ 14 Abs. 1 Ziff. 3, 18 BürgStDurchfW.), oder in einem besonderen Verfahren nach § 19 BürgStDurchfW. erhoben wird (siehe auch Heider, Das neue BürgStG. v. 16. Okt. 1934 Bem. 2 zu § 14 BürgStDurchfW.).

Das BG. kann seine Auffassung auch nicht darauf stützen, daß sonst die nichtveranlagten Arbeitnehmer ungünstiger gestellt sein würden. Inwiefern das der Fall sein soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Auch bei den nichtveranlagten Arbeitnehmern ist grundsätzlich vom Einkommen i. S. des Eink-

StG. auszugehen. Es gilt hier nur die Sonderregelung des § 10 Ziff. 3 BürgStDurchfW., wonach zur Abgeltung von Werbungskosten u. dgl. i. S. einer Vereinfachung statt der wirklichen abzugsfähigen Ausgaben ein Betrag von 500 RM, der sich für die BürgSt. 1935 auf 1300 RM erhöht, abziehen ist und das sich hiernach ergebende Einkommen in die Mittelbeträge der entsprechenden Einkommensteuerstufen einzuordnen ist. Dagegen können auf die BürgSt. nicht die Grundsätze des EinkStG. übertragen werden, wonach den nicht veranlagten Arbeitnehmern die im Weg des Steuerabzugs als EinkSt. einbehaltenen Lohnbeträge nicht zu erstatten sind (siehe § 93 EinkStG. 1925 i. d. Fass. der W. v. 5. Juni 1931, RStBl. I, 279/302, ferner § 47 Abs. 3 letzter Satz des EinkStG. 1934). Vor allem fehlt es im BürgStG. und in der BürgStDurchfW. an einer ähnlichen Regelung. Mit der vom Sen. vertretenen Auffassung steht auch im übrigen der Erlass des R. Z. H. v. 18. Okt. 1934, L 2535 — 8 III (RStBl. 1934, 1245) unter D in Einklang. In solchen Fällen kann höchstens die im BürgStG. und der BürgStDurchfW. vorgesehene Erlassbesteuerung Platz greifen, wonach z. B. bei Personen, deren land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen und Betriebsvermögen i. S. des R. BewG. zusammen 15 000 RM übersteigt, der niederste Reichsatz 6 RM beträgt (§ 3 Abs. 2 BürgStG.). Diese Erlassbesteuerung ist in dem Gesetz zur Änderung des BürgStG. v. 16. Okt. 1935 (RGBl. I, 1237) § 2 noch weiter ausgebaut worden.

Das BL. unterlag daher wegen Rechtsirrtums der Aufhebung. Der Beschw., der unstreitig ein steuerpflichtiges Einkommen im Kalenderjahr 1933 nicht gehabt hat, aber zugeht, daß bei ihm die tatsächlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 BürgStG. vorliegen, konnte nur nach einem Reichsatz von 6 RM zur BürgSt. herangezogen werden, von dem die Gemeinde eine Umlage von 700%, also insgesamt 42 RM, erheben konnte.

Die Kosten des gesamten Rechtsmittelverfahrens mußten aus folgenden Gründen der Gemeinde auferlegt werden.

Nach § 25 Abs. 2 BürgStDurchfW. finden auf das Rechtsmittelverfahren die Vorschriften der R. Abg. D. sinngemäß Anwendung. Dazu gehören die Kostenvorschriften der §§ 307 ff. Von diesen Kostenvorschriften scheidet zunächst eine sinngemäße Anwendung des § 308 R. Abg. D. aus. Die Vorschrift bezog sich, wie in dem Ur. des erf. Sen. IV A 144/33 v. 6. Juni 1934 (RStBl. 1934, 1013 = Mrozek's Kartei, R. BestG. § 10 Rechtspruch 3) und in dem Beschl. des 5. Sen. des R. Z. H. (R. Z. H. 32, 25 = Mrozek's Kartei, R. Abg. D. 1931 § 307 Abs. 1 Rechtspruch 1) näher ausgeführt ist, nur auf die Fälle, in denen ein Land oder eine Gemeinde als Träger von Hoheitsrechten im Besteuerungsverfahren (siehe §§ 259 Abs. 2, 261 Abs. 2, 285 Ziff. 2 R. Abg. D. 1931) ein Rechtsmittel eingelegt hat. Da jedoch nach § 21 Ziff. 41 St. Anp. G. die Befugnis der Länder, Gemeinden usw., als Träger von Hoheitsrechten Rechtsmittel einzulegen, weggefallen ist, hat § 308 R. Abg. D. für die Zeit nach dem 1. Jan. 1935 jede Bedeutung verloren (siehe auch Handbuch des Steuerrechts 1935 Bem. 1 zu § 308 R. Abg. D.). In einer die Verwaltungskostenzuschüsse nach dem Gesetz über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und Gemeinden v. 10. Aug. 1925 (RStBl. I, 252) i. d. Fass. des Ges. v. 17. Juli 1930 (RStBl. I, 215) und der NotW. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 579) betreffenden Rechtsbeschwerdesache, bei der es sich auch um sinngemäße Anwendung der Kostenvorschriften der R. Abg. D. handelte, hat der erf. Sen. in dem Ur. IV A 144/33 v. 6. Juni 1934 (RStBl. 1934, 1013 = Mrozek's Kartei, R. BestG. § 10 Rechtspruch 3) den § 309 sinngemäß dahin ausgelegt, daß bei einer im Rechtsmittelverfahren unterliegenden z u s c h u ß b e r e c h t i g t e n G e m e i n d e nicht das Reich, sondern die unterliegende Gemeinde die Rechtsmittelkosten zu tragen hat. Mit dieser Rspr. steht es im Einklang, wenn bei der BürgSt., die eine GemeindeSt. ist (vgl. Heider, BürgStG. v. 16. Okt. 1934 Bem. 2 zu § 1 BürgStG.), bei der also die Gemeinde als Steuergläubigerin zu betrachten ist, der Gemeinde in entsprechender Anwendung des § 309 R. Abg. D. die Rechtsmittelkosten auferlegt werden, wenn sie im Rechtsmittelverfahren unterliegt. Allerdings ist

in der Rspr. (RZf. 27, 206 = Mrozeks Kartei, RAbgD. § 287 Rechtspruch 4, vgl. auch Gutachten des Großen Sen. D 6/32 v. 14. Mai 1934, RZf. 36, 138 = Mrozeks Kartei, RAbgD. 1931 § 18 Rechtspruch 1) anerkannt, daß, wenn das Reich die Verwaltung von Landes- oder Gemeindeabgaben übernimmt, Rechtsmittelkosten, soweit sie nicht dem StPfl. zur Last fallen, nicht vom Lande oder der Gemeinde, sondern vom Reich zu tragen sind. Die Verwaltung der BürgSt. ist aber nicht den Reichsbehörden übertragen worden. Nach §§ 24, 25 BürgStDurchfV. gelten grundsätzlich für die Erhebung und Beitreibung die landesrechtlichen Vorschriften, auch hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens entscheidet über den Einspruch der Leiter der Gemeinde und nur im Berufungs- und Rechtsbeschwerdeverfahren entscheiden das FinGer. und der RZf. Die sinngemäße Anwendung des § 309 RAbgD. fordert danach, im vorliegenden Fall die Kosten des gesamten Rechtsmittelverfahrens der unterliegenden Stadtgemeinde aufzuerlegen.

(RZf., 4. Sen., Ur. v. 18. März 1936, IV A 13/36.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

74. § 4 Ges. über Verkehr mit Kraftfahrzeugen i. d. Fass. des Ges. v. 13. Dez. 1933 (RStBl. I, 1058); § 1 RStV. v. 28. Mai 1934 (RStBl. I, 455). Entziehung der Kraftfahrzeug-Fahrerlaubnis. § 4 KraftfG. ist auch nach Erlass der RStV. in Geltung geblieben und im Falle der Entziehung der Fahrerlaubnis anzuwenden. †)

Nach § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RStBl. 437) i. d. Fass. des Ges. v. 13. Dez. 1933 (RStBl. I, 1058) kann, wenn Tatsachen festgestellt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Person zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, die Fahrerlaubnis durch die zuständige Verwaltungsbehörde entzogen werden. In den §§ 6 und 27 dieses Gesetzes ist weiter bestimmt, daß der RStV. u. a. die zur Ausführung der §§ 1—5 a des Gesetzes erforderlichen Anordnungen und die sonstigen zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen oder Plätzen erforderlichen Anordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie über den allgemeinen Straßenverkehr, ferner Anordnungen über den Verkehr mit Kleinkraftwagen erläßt. Die Einleitung der EinfV. vom 28. Mai 1934 (RStBl. I, 455) zur RStV. hebt sodann ausdrücklich hervor, daß die RStV. auf Grund der §§ 6 und 27 KraftfG. erlassen worden ist. Hieraus ergibt sich, daß die RStV. eine AusV. zu dem KraftfG. ist. Als solche kann sie das Gesetz, auf welches sie sich stützt, weder aufheben noch abändern. Demnach ist § 4 KraftfG. auch nach Erlass der RStV. in Geltung geblieben und im Falle der Entziehung der Fahrerlaubnis anzuwenden. Das angefochtene Urteil hat jedoch nicht § 4 KraftfG. angewendet, sondern die Entsch. lediglich auf § 1 RStV. gestützt. Wegen dieser Nichtanwendung des bestehenden Rechts (§ 94 VerwG.) trat freie Beurteilung ein, die zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führte.

(BrVwG., 4. Sen., Ur. v. 6. Febr. 1936, IV C 147/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. Die für die heutige Verfassungslage etwas veraltet anmutende Frage, ob etwa ein Gesetz durch eine auf Grund des Gesetzes erlassene V. der zum Erlass eines Gesetzes berufenen Stelle aufgehoben werden könnte, ist für die Streitfrage ohne Bedeutung. Die Frage würde unbedenklich bejaht werden können, wenn etwa ein Gesetz in der Form einer V. geändert würde, die die gleichen Unterschriften trägt, die das Gesetz aufweist. Diese Frage hat aber das OVG. nicht entschieden und nicht entscheiden wollen.

Denn das KraftfG. ist als Gesetz vom RL. beschlossen und in der vorgesehenen Form verkündet worden, es würde heute

nach Übung und geltendem Recht die Unterschrift des Führers und Reichskanzlers und die der beteiligten Minister tragen.

Trüge also die RStV. die Unterschrift des Führers und Reichskanzlers, so könnte kein Zweifel daran bestehen, daß durch sie die Best. des KraftfG., die Best. über den gleichen Gegenstand treffen, aufgehoben wären.

Die EinfV. und die RStV. selbst tragen aber (vgl. RStBl. 1934, I, 456 und 464) nur die Unterschrift des zuständigen Ministers, des RStV.

Nach a II der 1. EinfV. (RStBl. I, 455) war auch eine Änderung des Gesetzes nicht beabsichtigt, sondern nur eine Änderung der V. über den Verkehr und die Beteiligung am Verkehr.

Es ist also zutreffend, wenn das OVG. ausführt, daß die Best. des § 4 KraftfG. für die Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftwagen maßgeblich geblieben sei. Nur ist die Begr. nicht erschöpfend, vor allem nicht mit Rücksicht darauf, daß eine große Zahl neuerer Gesetze eine Delegation zur Änderung des Gesetzes durch V. ausdrückt. Eine derartige Verweisung enthält das KraftfG. nicht; auch ohne sie wäre aber eine Änderung dann zulässig gewesen, wenn die V. von den für den Erlass des Gesetzes zuständigen Stellen erlassen wäre.

II. Güldel vertritt eine abweichende Auffassung in der Vorbemerkung vor § 1 RStV. in seinem Erläuterungswerk (S. 104). Er führt dort aus: „Soweit die Vorschr. der RStV. über die Zulassung zum Verkehr von den §§ 1 bis 5 KraftfG. abweichen, ist das als zulässig und rechtsgültig anzusehen auf Grund der durch das Ges. v. 13. Dez. 1933 wesentlich erweiterten Ermächtigung des § 6 Abs. 1 und 2 KraftfG.“

Dieser Auffassung ist jedoch nicht zuzustimmen. Soweit das KraftfG. selbst noch Gebiete regelt, die nach der Ermächtigung auch der RStV. regeln kann, bedeutet das nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß insofern die Befugnisse des Ministers beschränkt sind, soweit nicht eine ausdrückliche Ermächtigung zur Abänderung durch das Gesetz erteilt ist. Diese allgemeine Ermächtigung zur Abänderung der Best. des Gesetzes ist aber auch durch das Ges. v. 13. Dez. 1933 nicht erteilt.

Nach dieser Auffassung von Güldel würde man ja wohl folgerichtig zu der vom OVG. abgelehnten Auffassung des VerwGer. kommen und als Grundlage der Entziehung § 1 RStV. anwenden müssen. Diese Auffassung wird aber im übrigen Schrifttum nicht vertreten.

Volkmann führt zu § 1 Anm. 8e S. 29 aus, daß die Untersagung der Führung („für Kraftfahrer § 4 KraftfG.“) dem Fahrer das Recht zur Teilnahme am Verkehr mit der untersagten Fahrzeugart nehme.

Daraus ist zu entnehmen, daß Volkmann die Anwendung des § 4 auf die Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge, nicht die des § 1 RStV., für zweifelhaft hält.

Müller scheint eine Mittelmeinung zu vertreten. Er führt in Anm. 17 zu § 1 RStV. über das Verhältnis des § 4 KraftfG. zu § 1 RStV. aus, daß § 4 KraftfG. die Grundlage für ein behördliches Einschreiten enthalte, wenn Zweifel an der Geeignetheit des Fahrers auftreten; alsdann gebe § 4 die Handhabe, Ermittlungen anzustellen; nach dem Ergebnis entscheide die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen: Insbes. könne sie die Erlaubnis entziehen; sie „habe“ es zu tun (Mußvorschrift), wenn die Ungeeignetheit feststehe (§ 1 RStV.).

Ich glaube, daß man auch dem nicht wird zustimmen können. Denn an der bisherigen Rechtslage ist durch § 1 RStV. hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge nichts geändert worden: Auch nach bisherigem Recht war die Behörde verpflichtet, die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn der Mangel der Eignung festgestellt wurde. Denn die Überlassung der Entsch. an das pflichtgemäße Ermessen einer zur Aufsicht über den Verkehr berufenen Behörde schließt die Verpflichtung zu zulässigen Maßnahmen in sich, ungeeignete Elemente von der Teilnahme an dem zulassungspflichtigen Verkehr fernzuhalten.

III. Wenn also auch der Standpunkt des OVG. für das geltende Recht richtig sein dürfte, so scheint mir doch zu erwägen zu sein, ob nicht die Best. der §§ 2—5 KraftfG. in die RStraßVerfD. hineinzuarbeiten, bzw. aufzuheben wären, um die zum Teil wörtliche Übereinstimmung mit den Vorschr. der RStraßVerfD. mit der Best. des KraftfG. zu beseitigen und die Best. einheitlich dort unterzubringen, wo die allgemeine für den gesamten Verkehr geltenden Vorschr. sich befinden.

Der Übersichtlichkeit und Klarheit der geltenden Best. wäre damit ein wichtiger Dienst geleistet.

Denn es will ja doch kaum einleuchten, daß dem OVG. hier die sachliche Nachprüfung und die freie Entsch. überlassen geblieben sein soll nur aus dem Grunde, weil das BezVermGer. zwar eine inhaltlich richtige Best. zugrunde gelegt, sie aber der falschen, wenn auch sachlich völlig übereinstimmenden Vorschr. entnommen hat.

Derartige „Glücksfälle“ für einen Revkl. müssen für eine grundsätzliche Betrachtungsweise immer Unbehagen auslösen.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

75. § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) i. d. Fassung des Ges. v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1053). Kraftfahrzeugführer, Entziehung der Fahrerlaubnis. Die eine Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigende Ungeeignetheit eines Kraftfahrers zum Führen von Kraftfahrzeugen gefolgert werden. Dabei braucht nicht immer ein verbrecherischer Hang festgestellt zu werden; es genügt vielmehr schon, wenn der Betroffene gelegentlicher Versuche gegenüber die nötige Widerstandskraft wiederholt vermissen läßt.

Der PolPräs. in B. entzog dem Schlosser F. durch polizeiliche Verfügung die früher erteilte Kraftfahrerlaubnis, weil F. inzwischen wegen Hehlerei mit 5 Monaten Gefängnis bestraft worden war.

Das von F. angerufene BezVermGer. hob durch Urt. diese Verfügung auf. Auf Revision des beklagten PolPräs. wies das OVG. die Klage ab.

Das BezVermGer. hat seine Entsch. damit begründet, daß Kl. abgesehen von seiner Beurteilung wegen Hehlerei von Motorrädern sonst noch nicht vorbestraft sei. Es könne deshalb nicht von einem Hang zu derartigen Eigentumsdelikten bei ihm gesprochen werden. Infolgedessen habe das Gericht seine Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen noch nicht für erwiesen erachtet.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar hat das OVG. wiederholt ausgesprochen, daß ein Hang zu Eigentumsvergehen grundsätzlich als eine Tatsache anzusehen ist, die die Annahme der Ungeeignetheit eines Kraftfahrers zum Führen von Kraftfahrzeugen rechtfertigt. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Ungeeignetheit in jedem Falle nur angenommen werden könnte, wenn ein verbrecherischer Hang festgestellt wird. Es genügt vielmehr schon, wenn jemand gelegentlichen Versuchen gegenüber die nötige Widerstandskraft wiederholt vermissen läßt. Denn gerade der Führer eines Kraftfahrzeuges wird stets vor neue Lagen gestellt, die die Versuchung zu unrechtmäßigem Verhalten in sich tragen. Kann er diesen Versuchungen nicht die nötige Widerstandskraft entgegensetzen, so ist er ungeeignet, auch wenn bei ihm von einem Hang oder einer Neigung zur Widersehlichkeit noch nicht gesprochen werden kann.

Bei der Prüfung des Tatbestandes kommt es auch nicht, wie das Urt. des BezVermGer. vermuten läßt, auf die Zahl der Bestrafungen an, sondern lediglich auf das Ver-

halten (die Straftaten) des Kl. Ist dieser, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, in zwei Fällen der Hehlerei überführt worden, so mußte das BezVermGer. davon ausgehen, daß er wiederholt gegen die Eigentumsgeetze verstoßen hat, ohne Rücksicht darauf, ob er deshalb ein- oder mehrmals zur strafgerichtlichen Verantwortung gezogen ist.

Da das BezVermGer. dies verkannt hat, so hatte der Gerichtshof wegen Rechtsirrtums die Sachlage frei zu prüfen (§§ 94, 93 ZPO.). Hierbei ergab sich in Gemäßheit der vorstehenden Erwägungen, daß das in dem strafgerichtlichen Endurteil festgestellte Verhalten des Kl. wegen seiner darin zum Ausdruck kommenden Schwäche gegenüber Versuchen zur Begehung von Eigentumsvergehen durchaus die Annahme seiner Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen rechtfertigt und daß der gegenteiligen Ansicht des BezVermGer. nicht beigeplichtet werden kann. Wenn daher der beklagte PolPräs. dieses Verhalten des Kl. zum Anlaß genommen hat, ihm die Fahrerlaubnis zu entziehen, so entsprach dieses Vorgehen der Vorschrift des § 4 KraftfG. Der Kl. ist dadurch in seinen Rechten nicht verletzt und konnte mit seiner Klage gem. § 50 PolVerfG. keinen Erfolg haben.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 7. Mai 1936, IV C 6/33.)

*

76. § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) i. d. Fassung des Ges. v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1053); § 1 Abs. 3 RStraßVerfD. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 457); AusfAnw. z. RStraßVerfD. vom 28. Sept. 1934 (RGBl. I, 869). Kraftfahrzeugführer, Entziehung der Fahrerlaubnis. Die Annahme der Ungeeignetheit eines Kraftfahrers, der unter Alkoholkwirkung stehend ein Kraftfahrzeug geführt oder gegen bestimmte Verkehrsvorschriften verstoßen hat, setzt nicht voraus, daß es sich um eine erhebliche Alkoholkwirkung oder um erhebliche Verstöße mit schwerwiegenden Folgen handelt.

Ein Rechtsirrtum liegt nicht darin, daß das BezVermGer. den Kl. für ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erklärt hat, ohne festzustellen, daß er unter erheblicher Alkoholkwirkung gestanden hat. Die vom Kl. ins Treffen geführte AusfAnw. zu § 1 Abs. 3 RStraßVerfD. ist keine gesetzliche Vorschrift, aus der Kl. irgendwelche Rechte herleiten könnte, sondern lediglich eine Anweisung an die Polizeibehörde, daß sie jedenfalls („insbes.“) in den dort angegebenen Fällen einschreiten solle. Maßgebend für die Beurteilung einer Fahrerlaubnisentziehung im Verwaltungsstreitverfahren ist immer nur § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 i. d. Fassung des Ges. vom 13. Dez. 1933, wonach die Polizeibehörde zur Entziehung der Fahrerlaubnis berechtigt ist, wenn „Tatsachen festgestellt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Person zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist“.

Wie der Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, genügt erfahrungsgemäß schon eine sehr geringe Menge geistiger Getränke, oft eine Menge, die bei vielen Menschen überhaupt keine äußerlich wahrnehmbare Wirkung erzeugt, um diejenige Sicherheit, Schnelligkeit und Schärfe der Beobachtung und des Entschlusses aufzuheben, deren der Kraftwagenführer zur Ausübung seines verantwortungsvollen Berufs bedarf. Er ist deshalb vor und während der Fahrt unbedingt verpflichtet, geistige Getränke entweder überhaupt nicht oder doch nur in ganz geringem, unzweifelhaft nicht schädlichen Maße zu sich zu nehmen und, falls er dies Maß überschritten hat, unter allen Umständen auf die Führung des Kraftfahrzeuges zu verzichten. Ein Kraftfahrer, der dieser Pflicht zuwiderhandelt, muß grundsätzlich als ungeeignet zur Führung von Kraftfahrzeugen angesehen werden (OVG. 79, 118; 93, 95).

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 14. Mai 1936, IV C 18/36.)