



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Rechtsanwalt **Dr. Walter Raefe**, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Walter Luetgebrune**, Berlin; **Dr. Mößner**, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; **Dr. Römer**, Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin,
und Patentanwalt **Dr. Ulrich**, Berlin.

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

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

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

Schiedsgericht oder Rechtsprechung durch die Gerichte des Staates?

Von Rechtsanwalt **Dr. Runze**, Magdeburg.

In der Novelle zur deutschen ZPO., die am 1. Jan. 1934 in Kraft getreten ist, und die in den wichtigsten Punkten der Rechtsauffassung des Nationalsozialismus in der deutschen Ordnung des Prozesses Geltung schaffen soll, sind die Bestimmungen beibehalten worden, welche das zehnte und damit letzte Buch unter der Überschrift: „Schiedsrichterliches Verfahren“ zusammenfaßt. Nur zwei neue Vorschriften bringt die Novelle zur ZPO.:

„Dem § 1025 wird folgende Vorschrift als Abs. 2 angefügt:

Der Schiedsvertrag ist unwirksam, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbes. hinsichtlich der Ernennung oder Abhebung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen.

Der § 1027 erhält folgende Fassung:

Der Schiedsvertrag muß ausdrücklich geschlossen werden und bedarf der Schriftform; andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, darf die Urkunde nicht enthalten. Der Mangel der Form wird durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist und keine der Parteien zu den im § 4 HGB. bezeichneten Gewerbetreibenden gehört.

Soweit der Schiedsvertrag nach Abs. 2 der Schriftform nicht bedarf, kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen.“

Die sog. „Besondere Begründung“, welche vom Reichszankler von Bismarck am 29. Okt. 1874 mit dem vom Bundesrat beschlossenen Entwurf der ersten deutschen ZPO. dem Reichstag vorgelegt wurde, befaßt sich auch mit der Grundfrage, weshalb es sich empfiehlt, Bestimmungen über das schiedsgerichtliche Verfahren überhaupt in die deutsche ZPO. aufzunehmen. Sie sagt hierzu:

„Zehntes Buch

Schiedsgerichtliches Verfahren

§§ 792—813 (R. B. §§ 792—813, G. §§ 851—872).

Die Ansichten über den Wert der Schiedsgerichte sind

sehr geteilt. Es kann den Gegnern derselben zugegeben werden, daß die Mängel des bisherigen Zivilprozeßverfahrens das Bedürfnis, Rechtsstreitigkeiten durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, hervorgerufen müssen, daß aber mit der Beseitigung dieser Mängel das Bedürfnis selbst beseitigt werde, läßt sich nicht erwarten. Denn, wie die Rechtsgeschichte lehrt, hat das Bedürfnis nach schiedsrichterlicher Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten unter der Herrschaft aller bisher zur Geltung gelangten Prozeßsysteme bestanden. Es ist daher die Annahme begründet, daß es auch fortbestehen werde, nachdem die Reform des Zivilprozeßrechts für das Deutsche Reich durchgeführt ist, und demnach die Forderung gerechtfertigt, das schiedsrichterliche Verfahren auch nach dieser Reform beizubehalten. Es kann den Gegnern ferner eingeräumt werden, daß die Schiedsgerichte vielfach den Erwartungen nicht entsprochen haben, welche man in sie gesetzt hat, allein der Grund dieser Erscheinung liegt nicht in dem schiedsrichterlichen Institute als solchem, sondern in der verfehlten Regelung, welche dem schiedsrichterlichen Verfahren in dem Rechte der einzelnen zum Deutschen Reiche gehörigen Rechtsgebiete zuteil geworden ist, . . .

Das gemeine Recht ist lückenhaft und kontrovers; auch entspricht es in mannigfacher Beziehung nicht den Anforderungen der Gegenwart. Sehr eingreifende und umfassende Reformen haben daher . . . in Vorschlag gebracht. Bei allen diesen Reformen und Reformvorschlägen ist das Bestreben leitend gewesen, die Schranken zu beseitigen, welche der gedeihlichen Entfaltung des schiedsrichterlichen Institutes durch das bisher geltende Recht gezogen waren. Der Entwurf hat sich diesem Bestreben angeschlossen: er hat der Idee und dem Zweck des schiedsrichterlichen Institutes entsprechend das Verfahren so sehr vereinfacht und so praktisch gestaltet, daß dasselbe allen berechtigten Anforderungen zu entsprechen vermag und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Ergebnisse liefern muß.

Soll nach der gegenwärtigen Entwicklung des Verkehrs das Institut der Schiedsrichter zur vollen Wirksamkeit gelangen, so müssen Schiedsverträge und Schiedsprüche in allen deutschen Rechtsgebieten auf gleichmäßige Anerkennung rechnen können.“

Diese Ausführungen stellten sich bewußt auf den Standpunkt, eine „gedeihliche Entfaltung“ des schiedsrichterlichen

Institut sei wünschenswert. Das Institut soll „zur vollen Wirksamkeit gelangen“!

Der Entwurf wurde im Plenum beraten. Hierbei wurde die Frage der Schiedsgerichte nicht berührt. Alsdann wurde der Entwurf vom Plenum am 27. Nov. 1874 einer Kommission von 28 Mitgliedern überwiesen.

In der Kommissionsitzung vom 8. Juni 1875 wurden die einleitenden Paragraphen des Schiedsgerichtsverfahrens (§§ 792—798 des Entw.) ohne jede Erörterung angenommen und damit also die grundsätzliche Billigung von Schiedsgerichten zum Ausdruck gebracht.

Diese Einmütigkeit im Grundsatz der Billigung schiedsrichterlicher Rechtssprechung erfährt aber eine bedeutsame Beleuchtung, wenn man liest, daß der badische Reichstagsabgeordnete Dr. von Buß in der Beratung v. 27. Nov. 1874 nicht nur die Beibehaltung kirchlicher Gerichtsbarkeit in Ehejachen entschieden vertrat, sondern auch noch ernstere Bedenken gegen die völlige Beseitigung der standesherrlichen, insbes. auch der städtischen Gerichtsbarkeit äußerte. Es war eben von einer „Totalität“ des Staates auch noch nicht im entferntesten die Rede. Die Gerichtsbarkeit des Staates in „privaten“ oder „bürgerlichen“ Rechtsjachen war ein Institut, das man in Anspruch nahm, wenn man es gerade nicht besser fand, ein freies Schiedsgericht zu schaffen.

Es soll nun erörtert werden, welche Stellung wir heute zu der Frage der Schiedsgerichte, und zwar gerade auch aus nationalsozialistischem Denken heraus, zu nehmen haben.

Bei der Billigung der Schiedsgerichte durch die bisherige Prozeßordnung waren offenbar reine Nützlichkeitserwägungen maßgebend, wie das heute noch bei deren Inanspruchnahme der Fall ist. Als ich an der Abfassung der „Lieferbedingungen“ im Verein Deutscher Maschinenbauanstalten mitarbeitete, wurde von verschiedenen Herren befürwortet, sämtliche Rechtsstreitigkeiten der Schiedsrechtssprechung zuzuweisen. Es sollte in die Lieferbedingungen eine entsprechende Klausel aufgenommen werden. Diese Herren begründeten ihren Standpunkt damit, daß die Schiedsgerichte „schneller und billiger“ arbeiteten! Auch im Reichsverband der Deutschen Industrie ist mit der gleichen Begründung vertreten worden, für die Lieferbedingungen aller diesem Spitzenverband angeschlossenen Fachverbände eine solche Zwangsschiedsrechtssprechung einzuführen. Man hat schließlich davon abgesehen und sich darauf beschränkt, allgemeine Regeln für den Fall aufzustellen, daß die Vertragsparteien im einzelnen Fall ein Schiedsgericht vereinbaren.

Dieselben Erwägungen der größeren „Billigkeit und Schnelligkeit“ der Schiedsrechtssprechung sind sicherlich auch in der Regel maßgebend gewesen bei der Einrichtung der zahlreichen ständigen Schiedsgerichte bei Industrie- und Handelskammern (Zuckerschiedsgerichte, Kartoffelschiedsgerichte usw.).

In der Zeitschrift „Technik und Wirtschaft“ (1924, 285 ff.) veröffentlichte der Syndikus des Vereins Deutscher Maschinenbauanstalten Berlin, Herr Dr. Halberstadt, einen Aufsatz über das Schiedsgerichtsverfahren, in dessen Einleitung er folgendes sagte:

„In ständig wachsendem Maße wenden sich Industrie und Handel zur Entscheidung entstandener Rechtsstreitigkeiten von der ordentlichen Gerichtsbarkeit ab und unterbreiten sie Schiedsrichtern... Überall ist ausschlaggebend das Bestreben, möglichst schnell und ohne viel Kosten vor einer einzigen Instanz einen Rechtsstreit zum Ende zu führen...“

Es muß anerkannt werden, daß in Deutschland die Dauer der Prozesse, und zwar gerade auch in den Jahren nach dem Kriege, das praktisch erträgliche Maß weit überschritten hatte. Es hat Fälle gegeben, in denen ein Rechtsstreit schon im ersten Rechtszug beim OLG drei Jahre geschwebt hat. Hierzu kam dann die Prozeßdauer der Berufung und der Revision. Es ist mir auch erinnerlich, daß mitunter das RG erst auf einen Tag den ersten Verhandlungstermin anberaumte. Es bedarf keines Wortes, daß eine solche Prozeßerledigung völlig un-

erträglich ist, ja geradezu die Bankrotterklärung der staatlichen Rechtssprechung bedeutete.

Es kann aber behauptet werden, daß derartige Ubelstände nicht zwangsläufig mit staatlicher Rechtssprechung verbunden sind, sondern daß sie völlig abgestellt werden können. Weite Kreise der Bevölkerung teilten auch diese Auffassung. Sie meinten nämlich und meinen heute noch, daß die Rechtsanwälte sich aus der Hinauszögerung der Prozesse deshalb ein Privatvergnügen gemacht hätten, weil sie um so mehr verdienten, je mehr Verhandlungstermine in dem betreffenden Rechtsstreit stattfänden. Sie waren und sind nur schwer zu belehren, daß dies nach der gesetzlichen Gebühreordnung gar nicht möglich ist.

Auch die Frage der Prozeßkosten läßt sich so regeln, daß sie nicht mehr bei der Beurteilung ins Gewicht fällt.

Danach sollen zunächst für die Beantwortung unserer Frage Prozeßdauer und Prozeßkosten außer acht bleiben. Welcher Rechtssprechung ist dann der Vorzug zu geben?

Sicherlich derjenigen, die die größere Gewähr für sorgfältige Prüfung und gerechte Entscheidung gibt. Das kann und muß aber grundsätzlich stets die Rechtssprechung des Staates sein, soweit es sich um echte Rechtsfragen handelt. Ist es anders, so ist das nur ein Zeichen dafür, daß die staatliche Rechtssprechung reformbedürftig ist. Denn der Staat hat die unfaßendsten Mittel in der Hand, um eine bestmögliche Rechtssprechung einzurichten. Er kann die erforderlichen Verfahrensvorschriften erlassen, er kann ungeeignete Richter beseitigen und bei dem Riesenangebot an geeigneten Kräften für richtige Auswahl und Erziehung der Richterschaft sorgen. Entsprechende Möglichkeiten hat kein privates Schiedsgericht und keine Stelle, die ein solches aufstellt. Insbes. fehlt es sicherlich den Industrie- und Handelskammern an annähernd gleichen Möglichkeiten. Haben diese doch in der Regel nur einen juristisch einigermaßen vorgebildeten Hilfsarbeiter, auf dessen Schultern dann die ganze Verantwortung ruht. Wichtig ist aber die Abtrennung aller derjenigen Streitigkeiten, bei denen nicht Rechtsfragen zur Entscheidung stehen. Da ist vor allem das große Gebiet derjenigen Fragen, bei denen es sich um reine Beurteilung nach fachlichen Maßstäben handelt. Die eingangs erwähnte Begründung des Bundesratsentwurfes schneidet dieses Gebiet an, indem sie sagt:

— „Verschieden von den Schiedsrichtern — arbitri — sind die Schlichtungsmänner — arbitratores — ...“

„Die Vorschriften des materiellen Rechts rücksichtlich der letzteren werden durch den Entwurf nicht berührt.“

So kann in einem Pachtvertrag vorgesehen werden, daß der Pächter das Grundstück in gutem Kulturstand zu halten und im Falle der Zuwiderhandlung gewisse Vertragsstrafen zu entrichten hat. Es ist durchaus zweckmäßig, für solche Fälle ein „Schiedsgericht“ von reinen Fachleuten vorzusehen, welches gegebenenfalls zu entscheiden hat, ob der Pächter seiner Kulturverpflichtung nachgekommen ist. So kann ich mir ein Kartoffelschiedsgericht denken, welches, aus Fachleuten bestehend, darüber entscheidet, ob die vom Großhändler dem Kleinhändler gelieferten Kartoffeln den Vereinbarungen oder dem Handelsbrauch entsprechen oder ob die Mängelrüge gerechtfertigt war. So kann der Lieferer einer Industrieanlage mit seinem Kunden vereinbaren, daß ein Fachschiedsgericht im Streitfalle darüber entscheidet, ob die gelieferte Anlage die zugesicherten Leistungen erfüllt. In allen solchen Fällen läßt sich ein privates Schiedsgericht durchaus vertreten. Es handelt sich aber eben nicht um Rechtssprechung in des Wortes strenger Bedeutung, sondern es handelt sich darum, daß der Fachmann, der praktisch sonst doch vom ordentlichen Gericht zur maßgebenden Stellungnahme herangezogen werden müßte, die Entscheidung selbst fällt.

Weiter läßt sich ein Schiedsgericht in denjenigen Fällen befürworten, in denen bei normalerweise langdauernden gegenseitigen Rechtsbeziehungen der gütliche Ausgleich auftretender persönlicher Differenzen wünschenswert erscheint. In allen Fällen echten Rechtsstreites aber ist das Schiedsgericht grundsätzlich aus folgenden Gründen abzulehnen:

„Die Rechtsüberzeugung des Volkes bewegt sich meist nur in großen Ebnen. Die Ausfüllung der Figuren mit Einzelheiten überläßt das Volk regelmäßig geschulten Leuten. Ja, Hunderte von Vorschriften, die der Staat aufstellt, entziehen sich überhaupt einer eigentlichen „rechtlichen“ Beurteilung, z. B. zahllose Gebote, die notwendig sind für den Behördenorganismus und den Verkehr. Diese Dinge sind technischer Art. Man kann daher die Gesamtmasse der Normen, denen die Rechtsunterstellten zu gehorchen haben, in die zwei großen Gruppen zerlegen: Rechtsnormen und technische Normen. Die Rechtsnormen allein sind es, die auf dem Urboden des Rechts erwachsen. Die Rechtsnormen sind es, die der Rechtsüberzeugung entspringen. Die technischen Normen haben eine so äußerliche Natur, daß sie kaum bis zum Innern des Menschen dringen. Sie sind aber absolut notwendig, und unser ungeheures staatliches Räderwerk kann ohne sie gar nicht mehr gedacht werden. Der Laie vermag sie nicht zu beherrschen. Die Schulung fehlt ihm. Der Jurist allein überschaut die tausend Einzelheiten.“ (Hans Fehr.)

Nur die Grundprinzipien des Rechts kann man aus der Volksanschauung als solcher ableiten. So wird z. B. die Frage (die ja auch im deutschen Bürgerlichen Recht eine große Rolle spielt), was wider die guten Sitten verstößt oder was nach Treu und Glauben oder nach der Verkehrsformel Rechtens ist, sicherlich aus der Volksanschauung beurteilt werden müssen. Daß es daneben aber selbst bei demselben Volke derselben Abstammung für viele Rechtsfragen eine sehr verschiedene Beurteilung geben kann, das sehen wir daraus, daß in Deutschland selbst diese Rechtsfragen in den einzelnen deutschen Staaten in den verschiedenen Gesetzen sehr verschieden beurteilt wurden, obwohl doch die Bevölkerung, aus der heraus diese Gesetze geschaffen worden waren, sicherlich in ihrer blutmäßigen Zusammensetzung und ihrem wirtschaftlichen Lebenskreis einander völlig gleichartig waren. Es bedarf auch, um solche Fragen zu beurteilen, einer nur durch lange Erfahrung und eingehende Prüfung gewonnenen Kenntnis der möglichen Fälle, die durch Rechtsbestimmungen einheitlich geregelt werden sollen. Wie verschieden der gesunde Menschenverstand derartige Fragen häufig entscheidet, wissen wir insbes. aus der Rechtsprechung der ArbG., da deren Sprüche oft in der verschiedensten Weise lauteten, ehe ein RArbG. für eine einheitliche Rechtsprechung Sorge trug.

Es wird also der Grundsatz aufgestellt werden dürfen, daß zwar für eine gesunde Rechtsprechung unbedingt auch ein gesunder Menschenverstand des Richters und vor allen Dingen ein völkisches Empfinden des Richters zwingende Voraussetzung ist, daß aber der Richter darüber hinaus einer langjährigen Schulung bedarf, um der Vielgestaltigkeit und Schwierigkeit der im heutigen täglichen Leben auftauchenden Rechtsfragen praktisch in gerechter Weise Herr zu werden. Es wird also bei einem entsprechend geschulten Richterstand die Rechtsprechung des Berufsrichters grundsätzlich stets der Rechtsprechung des Laien vorgezogen werden müssen. Im übrigen hat ja bekanntlich das deutsche Recht dem Bedürfnis der Verwendung des nicht geschulten Richters schon in der Weise Rechnung getragen, daß für verschiedene Zwecke der Rechtsprechung Laienrichter als Beisitzer herangezogen werden. Es ist das bekanntlich der Fall bei den Kammern für Handelsachen, es ist das weiter der Fall bei MietschöffG. Es ist das der Fall bei ArbG. und in Strassachen bei den SchöffG. Gleiche Übung besteht auch bei den FinVer. und Verwaltungsgerichten.

Weiterhin hat die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte (9. Sept. 1915, 13. Mai 1924, 11. Dez. 1924, 19. Juni 1925, 6. Okt. 1931) in ihren §§ 18 und 19 das sog. Schiedsurteil ermöglicht. Hier ist bekanntlich die Beiziehung nichtrichterlicher Beisitzer ermöglicht.

Wenn wir uns grundsätzlich auf den Standpunkt stellen würden, daß die Rechtsprechung des mit gesundem Menschenverstand begabten Laien richtiger wäre als die Rechtsprechung des Berufsrichters, so würde das leider praktisch zur Folge haben, daß der völligen Willkür in der Rechtsprechung Tür und Tor geöffnet würden, so daß eine völlige Rechtsunsicher-

heit Platz greifen müßte. Eine solche Willkür ist heute schon dort gegeben, wo Schiedsgerichte zu sprechen haben.

3. Daß die Einheitlichkeit der Rechtsprechung durch Schiedsgerichte schwer gefährdet wird, ist im Vorbergehenden schon kurz angedeutet worden. Bekanntlich hat das deutsche RG. für das Deutsche Reich, und haben die OVG. für die einzelnen deutschen Staaten gerade die Hauptaufgabe, für eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung und dadurch für eine größere Sicherheit des Rechts zu sorgen. Für den Fall, daß ein Senat von der Rechtsprechung eines anderen Senates des RG. in einer grundsätzlichen Frage abweichen will, ist deshalb sogar vorgeesehen, daß eine Entscheidung des Plenarsenates angerufen werden muß. Es dürfte unter fachkundigen Männern und auch wohl sonst im deutschen Volke nur eine Stimme darüber herrschen, daß diese Vereinheitlichung der Rechtsprechung sich nur zum Segen ausgewirkt hat. Schon die Tatsache, daß das deutsche Handelsrecht dem sog. Handelsbrauch bei der Entscheidung von Rechtsfragen in § 346 HGB. die Tore geöffnet hat, führte, wie uns Juristen bekannt ist, zu vielen Mißständen. Interessant hierfür ist die Rundfrage, die einmal die Industrie- und Handelskammer Berlin hinsichtlich der Auslegung der Handelsklauseln „cif“ und „fob“ veranstaltet hat. Es stellte sich heraus, daß selbst in ein und demselben Ort, z. B. in Hamburg, die Klausel „fob“ je nach den verschiedenen Branchen die verschiedenste Bedeutung hatte. Es wird deshalb sogar die Auffassung vertreten, daß es besser gewesen wäre, wenn jene Bestimmung in das deutsche Handelsgesetz nicht aufgenommen worden wäre. Es wäre dann dem RG. leichter gewesen, allgemein für derartige Handelsklauseln eine einheitliche Auslegung durchzusetzen und dadurch auch dem Handel selbst Schwierigkeiten zu ersparen, da es sicherlich vielfach vorkommt, daß der eine Vertragspartner bei Abschluß eines Vertrages nicht völlig klar darüber ist, welche Auslegung der andere Vertragspartner der Handelsklausel gibt, und auch nicht immer ohne weiteres klarsteht, nach welchem Handelsbrauch die Handelsklausel bei einem etwaigen Rechtsstreit anzulegen werden muß. Ich verweise hierzu auf das interessante Urteil des RG. v. 19. Jan. 1923 (RG. 106, 212 ff.).

4. Wenn man so aus verschiedenen Erwägungen zu der Auffassung kommen muß, daß an sich die staatliche Rechtsprechung grundsätzlich der Rechtsprechung durch Schiedsgerichte in reinen Rechtsfragen unbedingt vorzuziehen ist, so ist nicht einzusehen, weshalb ein großer Teil der Rechtsprechung von den ordentlichen Gerichten des Staates in Schiedsgerichte verlegt werden soll, zumal dadurch die Beschäftigungsmöglichkeit in gefährlicher Weise für diejenigen Männer verringert wird, die jahrelange Arbeit und erhebliche Unkosten auf ihre fachliche Ausbildung verwendet haben und alsdann durch gute Ablegung einer schwierigen Prüfung ihre Befähigung für die Rechtsprechung nachgewiesen haben. Wenn man in heutiger Zeit mit Recht alles tut, um den gelehrten Handwerksmeister vor dem wirtschaftlichen Wettbewerb der sog. Schwarzarbeit zu schützen, so sollte man denselben Grundsatz auch billigerweise auf den juristischen Fachmann anwenden. In der Regel der Fälle wird ja auch bekanntlich die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte heute schon wesentlich billiger sein als die der Schiedsgerichte. In der Vergangenheit haben erfahrungsgemäß die Schiedsrichter industrieller oder kaufmännischer Schiedsgerichte als Vergütung für ihre Tätigkeit die Gebühren erhalten, welche einem Rechtsanwalt für die Tätigkeit im Prozeß zustehen würden. Daneben mußten die Gebühren für die Prozeßbevollmächtigten gezahlt werden. Ein solches Schiedsgericht arbeitet natürlich teurer als das staatliche Gericht, da ja der staatsangestellte Richter nicht für den einzelnen Rechtsstreit besonders bezahlt wird und die Gerichtskosten infolgedessen wesentlich niedriger sind als jene Gebührensätze.

Abschließend ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Diejenigen, welche nicht wünschen, daß eine Rechtsstreitigkeit dadurch eine Verzögerung erleidet, daß sie durch mehrere Rechtszüge hindurchgeführt werden kann, haben heute z. B. die Möglichkeit, vor Einleitung des Rechtsstreites zu vereinbaren, daß der Rechtsstreit bei einem bestimmten Gericht

endgültig im ersten Rechtszuge entschieden wird. Ferner ist hervorzuheben, daß nach der bisherigen deutschen Prozeßordnung jeder streitigen Verhandlung eine Güterverhandlung vorgeht. Das ist bekanntlich auch jetzt beibehalten worden, und es hat also auch das staatliche Gericht durchaus die Möglichkeit, vor Beginn des streitigen Verfahrens eine hierzu geeignete Angelegenheit im Wege gütlicher Regelung zu schließen. Andererseits wird bei dem sachlich ausgebildeten Richter nicht die Gefahr gegeben sei, daß er, um schwierigen Rechtsentscheidungen aus dem Wege zu gehen, auf alle Fälle, und zwar sogar unter Ausübung eines gewissen Druckes auf die Parteien, eine Schlichtung herbeizuführen sucht und so dem rechtssuchenden Publikum praktisch das Recht verweigert. Schließlich ist auch zu sagen, daß die großen Verzögerungen, die in der Vergangenheit Rechtsstreitigkeiten häufig erfahren haben, in einer großen Mehrzahl der Fälle darauf zurückzuführen waren, daß der Staat aus falschen Sparsamkeitserwägungen nicht hinreichend Richter zur Verfügung stellte. Infolgedessen mußte bei Erkrankung oder sonstigem Wegfall eines Richters ein häufiger Richterwechsel eintreten. Es waren auch die Richter mit Rechtsstreitigkeiten derartig überlastet, daß sie schlechterdings nicht in der Lage waren, für eine hinreichend beschleunigte Erledigung der Rechtsstreite Sorge zu tragen. Hier hat die neue Regierung mit Verständnis eingegriffen. Außerdem haben sich in den letzten Jahren die Rechtsstreitigkeiten infolge des Rückganges der deutschen Wirtschaft derartig verringert, daß man heute ohne weiteres behaupten kann, daß die Anzahl der zur Verfügung stehenden geschulten Richter vollauf dem Bedürfnis gerecht wird.

In häufigen Fällen lag es auch nicht einmal an der Richterschaft, sondern an den Parteien selbst, wenn Rechtsstreitigkeiten hinausgezögert wurden. Auch diesem Übelstand hat die mit dem 1. Jan. 1934 in Kraft gesetzte Novelle vom 27. Okt. 1933 durch entsprechende kluge Vorschriften einen Riegel vorgeschoben. Es steht also zu erwarten, daß die Rechtspflege in der Folgezeit so schnell vonstatten gehen wird, daß Beanstandungen hinsichtlich einer unnötigen Verzögerung nicht mehr erhoben werden können.

Diejenigen aber, welche die heutige Rechtspflege der ordentlichen Gerichte für zu teuer halten, sollten bedenken, daß gerade das GKG. und die GebD. für Rechtsanwälte von außerordentlich sozialen Grundätzen ausgehen. Es wird nämlich grundsätzlich nicht der Umfang der Arbeit bezahlt, den die einzelne Sache macht, sondern es sind die Kosten und Gebühren gestaffelt nach der Höhe des Streitwertes. Infolgedessen wirken sich das GKG. und die GebD. für Rechtsanwälte außerordentlich günstig gerade für die minderbemittelten Kreise aus, die Rechtsstreitigkeiten führen, deren Streitwert verhältnismäßig niedrig anzusetzen ist. Erfahrungsgemäß machen solche Rechtsstreitigkeiten vielfach mindestens die gleiche Mühe und Arbeit und vor allem Unkosten wie Streitigkeiten, deren Streitwert sehr hoch anzusetzen ist. Das gilt sowohl für das Gericht als für die Rechtsanwälte. Jeder Richter und jeder Rechtsanwalt weiß, daß es Fälle gibt, in denen wegen eines Streitwertes von 20 RM mehrere Verhandlungstermine abgehalten und auch mehrere Beweisaufnahmen vorgenommen werden müssen. Die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren sind aber bei einem solchen Streitwert so gering, daß sie auch nicht im entferntesten einen Ausgleich für die reinen Unkosten bieten, die Gericht und Anwälte durch die Bearbeitung der Sache verursacht werden, ganz abgesehen davon, daß sie keinerlei Entgelt für die Mühewaltung als solche bedeuten.

Das muß nach dem System unseres GKG. und unserer KAGebD. eben ausgeglichen werden dadurch, daß für Rechtsstreitigkeiten höheren Streitwertes die Gerichtskosten und Gebühren höher sind. Es muß sich aber eigentlich jeder Vernünftige sagen, daß eine Aufrechterhaltung niedriger Gerichtskosten oder der Anwaltsgebühren natürlich überhaupt nur dann möglich ist, wenn infolge der Anzahl der vor die ordentlichen Gerichte zu bringenden Rechtsstreitigkeiten die vorhandenen Einrichtungen auch voll ausgenutzt werden können. Infolgedessen schädigt derjenige, der diese Streitigkeiten aus Ersparnisgründen vor Schiedsgerichte bringt, das Gemeinwohl; denn er verhindert die Aufrechterhaltung der niedrigen Sätze in den Kostengesetzen und GebD. Auch vergift er, daß dann, wenn man seinen Gedankengängen folgen und sämtliche Rechtsstreitigkeiten vor Schiedsgerichte bringen wollte, die Folge hiervon zwangsläufig sein müßte, daß die Schiedsgerichte nicht mehr ehrenamtlich oder nebenamtlich (Schwarzarbeit) bearbeitet werden könnten, sondern daß sich ständige mit bezahlten Richtern zu besetzende Schiedsgerichte entwickeln müßten, daß also dann auch die Kosten der Schiedsgerichte zwangsläufig höhere werden würden, als heute und letzten Endes sicherlich sogar wesentlich höher als die der ordentlichen Gerichte, da ja der private Unternehmer eines Schiedsgerichts seinen Richtern einen Ausgleich dafür bieten müßte, daß der Richter eine gewisse Sicherung seines Alters und seiner Familie in der Pension des Staates sieht. Es sind also auch die Gründe, welche in bezug auf die Kostenfrage von den Befürwortern der Schiedsgerichte vorgebracht werden, sehr leicht zu widerlegen, ja sie widerlegen sich selbst.

Es ist mithin durchaus mit Recht die Forderung zu erheben, daß der nationalsozialistische Staat grundsätzlich entgegen der Einstellung des Liberalismus die Schiedsgerichte ablehnt und sie in Zukunft nur noch in den Fällen zuläßt, in welchen sie nicht über Rechtsfragen, sondern über rein sachliche Fragen zu entscheiden haben, wie ich es oben an verschiedenen Beispielen erläuterte, so daß also, um mit der Begründung des eingangs wiedergegebenen Bundesratsentwurfes zu sprechen, die Tätigkeit der „arbitri“ beseitigt und lediglich noch die der „arbitratores“ zugelassen wird.

Die nationalsozialistische Reichsregierung steht offensichtlich auf demselben Standpunkt. Sind doch für die Reichsbehörden entsprechende Richtlinien herausgegeben worden. Die „Deutsche Justiz“ sagt in ihrem Heft v. 15. Dez. 1933:

„Richtlinien des Reiches über Schiedsgerichte.

Für die Reichsbehörden sind Richtlinien über die Vereinbarung von Schiedsgerichten erlassen worden, in denen bestimmt wird, daß grundsätzlich alle Streitigkeiten, die sich aus Verträgen des Reiches mit Privatpersonen ergeben, zur Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte gebracht werden sollen. In den Richtlinien wird hervorgehoben, daß nach den Erfahrungen der Praxis die angeblichen Vorzüge der Schiedsgerichtsbarkeit, nämlich größere Schnelligkeit der Erledigung und geringerer Kostenaufwand, ziemlich problematisch seien und insgesamt den Nachteil der im Vergleich zur ordentlichen Gerichtsbarkeit bei der Schiedsgerichtsbarkeit bestehenden weit größeren Rechtsunsicherheit nicht aufwögen. Vom staatspolitischen Standpunkt aus sei ferner zu beachten, daß eine größere Ausdehnung der Schiedsgerichtsbarkeit eine Erschütterung des Vertrauens zur staatlichen Gerichtsbarkeit und zum Staate überhaupt darstellen würde.“

Gedanken zur Zivilprozessnovelle vom 27. Oktober 1933.

I.

Von Landgerichtsrat i. R. Dr. Franz Reukamp, Bielefeld.

In der Vorrede zur 8. Aufl. seines ausgezeichneten Kurzkomentars zur ZPD. erklärt SenPräs. a. D. Dr. Baumhach, nur durch eine geistige Umstellung der Richter und Rechtsanwälte könne die ZPNov. v. 27. Okt. 1933 einen Er-

folg hinsichtlich der Beschleunigung des Verfahrens bringen. Aber die hier verlangte geistige Umstellung der Richter und Anwälte zur Beschleunigung der Zivilprozesse dürfte allein nicht genügen, um den von der Novelle 1933 erstrebten Erfolg zu erzielen; es bedarf dazu neben der Mitwirkung von Gesetzgeber, Richtern und Rechtsanwälten auch der tatkräftigen Hilfe der Justizverwaltung in der Art, daß endlich die fort-

schreitende Be- und Überlastung gerade der Erstinanzrichter unterbleibt, und daß besonders den Erstinanzgerichten eine ausreichende Zahl bester Richterkräfte zur Verfügung gestellt wird.

Maßgebende Männer der Reichsjustizverwaltung haben erkannt, daß die Vorschriften der Novelle 1924 zur Beschleunigung der Prozesse zum großen Teil infolge der ständig zunehmenden Überlastung der Richter wirkungslos bleiben mußten. So heißt es in der Begründung des vom R.J.M. 1931 veröffentlichten Entwurfs einer Z.P.D. „A. Allgemeiner Teil; IV. Ziele des Entwurfs. 1. Beschleunigung des Verfahrens. d) Die praktische Auswirkung der Prozeßnovelle“ S. 262:

„Man kann also keineswegs sagen, daß die hier erörterten Vorschriften der Prozeßnovelle (von 1924) nicht geeignet seien, eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Wenn die belebende Wirkung nicht in stärkerem Maße, als diese geschah, eingetreten ist, und in letzter Zeit wieder nachgelassen hat, so sind dafür neben der allzu starken Belastung der Gerichte allem Anschein nach folgende Ursachen in Betracht zu ziehen.“

Und in der vom Min.R. im R.J.M. Dr. Jonas verfaßten Einführung zum Reichsgesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (im Sammelwerk „Das neue Deutsche Reichsrecht“ von Pfundtner-Neubert) heißt es:

„Wenn sie (die Novelle von 1924) sich aber in der Praxis nicht in der vom Gesetzgeber erhofften Weise ausgewirkt hat, so erklärt sich dies einmal aus der Ungunst der Verhältnisse in den verflochtenen Jahren, die für die Gerichte zeitweilig eine ihre Leistungsfähigkeit weit übersteigende Belastung gebracht haben ...“

Aus diesen Erklärungen der für den Zivilprozeß maßgebenden Männer der Reichsjustizverwaltung ergibt sich mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit, daß die Novelle 1933 hinsichtlich der Beschleunigung ebenso wirkungslos bleiben muß wie die Novelle von 1924, wenn nicht eine ganz erhebliche Entlastung der Gerichte durch entsprechende Vermehrung der Richterkräfte in Wälde herbeigeführt wird. Eine solche Vermehrung der Richterkräfte ist aber zur erfolgreichen Durchführung der Novelle 1933 noch viel notwendiger als bei der Novelle 1924, weil die neueste Novelle neben der Beschleunigung des Verfahrens auch die Unmittelbarkeit wiederherstellt. Beschleunigung und Unmittelbarkeit wirken, zumal bei den Kollegialgerichten, einander fast selbsttätig entgegen. Aus diesem Grunde hatte ja die Novelle 1924 die Unmittelbarkeit bei den Kollegialgerichten durch Einführung des Einzelrichters fast völlig aufgehoben, um eine Beschleunigung bei den Kollegialgerichten zu erzielen.

Wenn die Zahl der Richter nun gerade bei den Kollegialgerichten nicht sofort sehr erheblich vermehrt wird, dann müssen sich bei der noch bestehenden Überlastung der Gerichte die Maßnahmen der Novelle 1933 etwa folgendermaßen auswirken:

Die Zeitdauer der Prozesse wird gegenüber dem jetzigen Zustande nur in der Zeitspanne zwischen Verhandlung und Entscheidung abgekürzt, dagegen im Zeitraum zwischen Klageerhebung und Verhandlung verlängert; die gesamte Prozeßdauer wird also keineswegs verkürzt werden. Denn wenn die Mehrzahl der Beweiserhebungen vor dem geschlossenen Richterkollegium stattfinden soll, dann können innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht joviell Beweisaufnahmen erledigt werden wie vor jedem der Einzelrichter einer Kammer bzw. eines Senats. Und gerade in den Prozessen, in denen die Unmittelbarkeit besonders geboten ist, so vor allem in Ehescheidungen und Schadenersatzprozessen (Unfallfällen), dauern die Beweisaufnahmen erfahrungsgemäß ganz besonders lange, so daß ein Richterkollegium nur sehr wenige Beweisaufnahmen an einem Tage erledigen kann.

Damit soll keineswegs etwas gegen die höchst wünschenswerten Ziele der Novelle 1933 hinsichtlich Beschleunigung und Unmittelbarkeit gesagt werden; es soll nur dargelegt werden, daß die geistige Umstellung der Richter und Anwälte zur Verwirklichung dieser erstrebenswerten Ziele keineswegs genügen kann. Es ist etwa so, als ob ein mit einer

großen Anzahl fähigster Köpfe besetzter Generalstab die hervorragendsten Feldzugspläne ausarbeitet; aber zur Ausführung dieser Pläne fehlen an der Front die ausreichenden Truppenmassen und entsprechend fähigen Truppenführer, weil der Generalstab eine zu große Zahl der tüchtigsten Männer für sich beansprucht.

Wenn nun die Ziele der Novelle 1933: Unmittelbarkeit und Beschleunigung ohne allzu große Kosten erreicht werden sollen, dann muß geradezu zwingend das Kollegialgericht als Erstinanzgericht fortfallen. Beschleunigung und zugleich Unmittelbarkeit sind niemals beim Kollegialgericht, sondern nur beim Einzelrichter gewährleistet, und die Aufrechterhaltung der vollen Unmittelbarkeit ist für die erstinanzliche Verhandlung eines jeden Prozesses am notwendigsten. Wenn auch die Begründung (S. 246—247) des amtlichen Entwurfs einer Z.P.D. von 1931 und Risch auf dem Leipziger Juristentag 1933 in seinem Vortrag zur Zivilprozessreform (D.Z. 1933, Sp. 1318) für die Beibehaltung des Kollegialgerichts als Erstinanzgerichts eintreten, so läßt sich die Beibehaltung des Kollegialgerichts für die erste Instanz keineswegs rechtfertigen. Denn es widerspricht dem ganzen Geiste unserer Zeit, daß wir uns weiter den völlig unbegründeten Luxus von vier Prozeßarten leisten:

- a) die Bagatellsachen, die nur von einem einzigen Richter entschieden werden;
- b) die etwas größeren Prozesse (AG. und LG., 1+3 = 4 Richter);
- c) die großen Prozesse (LG. und OLG., 3+3 = 6 Richter);
- d) die ganz großen Prozesse (LG., OLG. und RG., 3+3+5 = 11 Richter).

Dabei richtet sich diese Unterscheidung der vier Prozeßarten in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ganz allein nach der Höhe des Streitwerts. Aber das Verwickelte eines Sachverhalts und die Schwierigkeit einer Rechtsfrage sind von der Höhe des Streitwerts völlig unabhängig (vgl. auch Baumbach: D.Z. 1934 Sp. 199). Dem Unbemittelten ist ein Prozeß um wenige hundert Mark ebenso wichtig wie dem Großunternehmen ein Rechtsstreit um Millionen. Für die Prozesse des Unbemittelten stehen aber meist nur vier, allerhöchstens sechs Richter zur Verfügung, während der Reiche bis zu elf Richter in Anspruch nehmen kann.

Mit dieser durch nichts gerechtfertigten Verschiedenartigkeit von Prozessen muß bei der bevorstehenden großen Zivilprozessreform aufgeräumt werden. Weshalb bedarf es neben den zwei verschiedenen Arten von Erstinanzgerichten noch zwei verschiedener Arten von Berufungsgerichten, zumal beide Arten von Berufungsgerichten mit der gleichen Richterzahl besetzt sind!! Statt der vier Instanzen (AG., LG., OLG., RG.) müssen drei Instanzen genügen:

a) Das Erstinanzgericht mit Einzelrichtern für sämtliche vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts. Hier mögen nach dem bewährten Vorbild des Reichswirtschaftsgerichts auf Beschluß des Einzelrichters oder übereinstimmenden Antrag beider Parteien sog. sachkundige Beisitzer zugezogen werden; dafür müssen dann aber alle Arten von Sondergerichten, wie Arbeitsgerichten, Kammern für Handelsfachen, Mietschöffengerichten usw. endgültig verschwinden.

b) Das Berufungsgericht mit Kammern zu drei Berufsrichtern, die über sämtliche Urteile der Erstinanzgerichte, die sog. Bagatellsachen wie schon jetzt ausgenommen, entscheiden.

c) Das Reichsgericht als Revisionsgericht, das wie bisher in Zivilsenaten mit fünf Berufsrichtern in allen den Prozessen entscheidet, in denen das Berufungsgericht das Erstinanzurteil abändert oder die Sache für revisionsfähig erklären muß, wenn es in Übereinstimmung mit dem Erstinanzgericht von Reichsgerichtsentscheidungen oder rechtskräftigen Urteilen anderer Berufungsgerichte abweicht. Der Unfug der Revisionssumme, deren Erhöhung noch nie zu einer Entlastung des Reichsgerichts führte, fällt fort. Trotzdem kann bei dieser Regelung der Revision die Rechtseinheit und damit die Rechtssicherheit ohne Überlastung des Reichsgerichts aufrechterhalten und sogar vervollständigt werden. Dadurch werden

nun wichtige Streitfragen aus sämtlichen Rechtsgebieten dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt werden können.

Voraussetzung für diesen Instanzenaufbau, bei dem für die größten Prozesse niemals mehr als höchstens 9 (1+3+5) Berufsrichter statt bisher 11 beansprucht werden, ist, daß die Erstinstanzgerichte mit einer so ausreichenden Zahl tüchtigster Richter besetzt werden, daß jeder Prozeß schon in erster Instanz ebenso gründlich wie schnell verhandelt und der gesamte Sachverhalt so vollständig aufgeklärt wird, daß Beweisaufnahmen in der Berufungsinstanz nur noch ausnahmsweise stattzufinden brauchen. Dadurch wird die Berufungsinstanz entlastet, und es wird weiter von der Möglichkeit der beizubehaltenden Sprungrevision in weit höherem Maße als bisher Gebrauch gemacht werden, weil durch die gründliche Aufklärung des Sachverhalts durch den Einzelrichter für eine zweite Tatsacheninstanz wenig Arbeit mehr verbleibt. Werden aber nach den Bestrebungen der Novelle 1933 die Prozesse in erster Instanz durchgehakt, dann werden sie dafür trotz der Vorschrift des § 529 ZPO. in der Berufungsinstanz desto länger dauern.

Gegen den schon mehrfach gemachten Vorschlag, sämtliche Prozesse ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwerts den Einzelrichtern erstinstanzlich zu überlassen, wird vielfach eingewandt, es fehle an der genügenden Zahl tüchtiger Richter, denen die erstinstanzliche Entscheidung sämtlicher Prozesse überlassen werden könne. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß unsere deutschen Richter nicht nach ihren jetzigen Leistungen bei der ungeheuren Überlastung beurteilt werden dürfen. Unsere deutschen Richter werden ganz bestimmt allen Anforderungen, die an die Einzelrichter zu stellen sind, genügen, wenn sie entlastet werden und von den fortwährenden Vertretungen behinderter Kollegen verschont bleiben. Gerade diese Vertretungen wirken ganz besonders prozeßverschleppend.

Bei dem vorstehend vorgeschlagenen Instanzenaufbau werden sehr viele Prozesse auch dadurch erheblich beschleunigt werden können, daß der viele Prozesse einleitende, überflüssige und zeitraubende Streit über die Höhe des Streitwerts sich erübrigt, weil es nach der Streitwerthöhe dann überhaupt nur noch zwei Prozeßarten geben wird: die Bagatellsachen und alle übrigen Prozesse vermögensrechtlicher und nichtvermögensrechtlicher Art.

Der hier gekennzeichnete, einfache und übersichtliche Instanzenaufbau wird bestimmt nicht mehr Kosten verursachen als die bestehende Einrichtung unserer Gerichte. Dabei muß aber besonders hervorgehoben werden, daß für die Erstinstanzgerichte die hauptsächlichsten Kosten aufgewandt werden müssen, die dann bei den Rechtsmittelgerichten wieder eingespart werden können. Jede Einsparung der ersten Instanz wird sich durch erhöhte Ausgaben für die Rechtsmittelgerichte bemerkbar machen.

Die nach diesen Vorschlägen entlasteten Berufungsgerichte sollten gleichzeitig und vorzugsweise der Auslese der tüchtigsten Richterkräfte für die Erstinstanzgerichte dienen, indem zunächst sämtliche Richtersassessoren den Berufungsgerichten zugewiesen und dort als Vertreter behinderter Beisitzer unter Leitung tüchtiger Kammervorsitzender herangebildet werden. Die Berufungsgerichte wären damit gleichzeitig so etwas wie Rekrutendepots der Justiz. Die Kammervorsitzenden bei den Berufungsgerichten müssen aus den bewährtesten Einzelrichtern berufen werden, damit sie bei der Auslese des Richternachwuchses genau wissen, welche Anforderungen an die künftigen Einzelrichter gestellt werden müssen. Die tüchtigsten Beisitzer werden dann zur Vertretung von verhinderten Einzelrichtern abgeordnet. Also umgekehrt wie jetzt werden dann die Richter von der oberen an die untere Instanz abgeordnet; dadurch wird wiederum eine Prozeßverschleppung vermieden, die jetzt eintritt, wenn Richter der unteren Instanz nach ihrer Abordnung an die höhere Instanz in solchen Prozessen bei den höheren Gerichten nicht mitwirken können, die sie bereits in der unteren Instanz bearbeitet hatten. Die bewährtesten Beisitzer werden später auf Vorschlag des Kammervorsitzenden zu Einzelrichtern ernannt, während die tüchtigsten Einzelrichter zu Kammervorsitzenden oder Richtern beim Reichsgericht, die besten Kammervorsitzenden zu Senatsvorsitzenden beim Reichsgericht befördert werden. Behinderte

Richter dürfen an den beiden Tatsachengerichten auf allerhöchstens eine einzige Woche von bereits beschäftigten Kollegen vertreten werden, um jede Prozeßverschleppung zu vermeiden. Bei dieser Einrichtung aller längeren Vertretungen der Beisitzer der Berufskammern durch Assessoren und der Einzelrichter durch Beisitzer können auch die von allen an der Rechtspflege beteiligten Personen längst als übel angesehenen Gerichtsferien fortfallen, wodurch ein weiteres Hindernis für die Prozeßbeschleunigung aus dem Wege geräumt wird.

Es würde weiter wesentlich zur Beschleunigung beitragen, wenn unter Aufhebung aller kleinen Amtsgerichte große Erstinstanzgerichte mit zahlreichen Sonderabteilungen eingerichtet und jede Abteilung mit mehreren Richtern besetzt würde; kürzere Vertretungen behinderter Einzelrichter dürften nur durch Richter der gleichen Abteilung erfolgen, so daß ein längeres und prozeßverschleppendes Einarbeiten in neue Rechtsgebiete fortfallen könnte. Den Abteilungen des Erstinstanzgerichts entsprechend würden nach Rechtsgebieten eingeteilte Kammern bei den Berufungsgerichten errichtet. Bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts hat sich diese Art der Geschäftsverteilung nach Rechtsgebieten seit Jahrzehnten aufs Beste bewährt. Es müßte also nur diese bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts längst übliche Verteilung auf die unteren Instanzen übertragen werden. Dabei würden die Einzelrichter auf längere Zeit nur von Beisitzern aus der ihrer Abteilung entsprechenden Berufungskammer vertreten, so daß diese Vertreter der Einzelrichter auch sofort mit den betreffenden Rechtsgebieten wohl vertraut sind, wodurch ebenfalls das prozeßverschleppende Einarbeiten des Vertreters entfällt.

Die Schaffung einheitlicher Erstinstanzgerichte dürfte sich auch auf dem Gebiete des Vollstreckungswesens günstig auswirken, wenn nämlich der Prozeßrichter des ersten Rechtzuges zugleich Vollstreckungsrichter ist und den Erfolg seiner Urteilsprüche selbst beobachten kann. Nur der Richter, der das Verhalten der Parteien im Prozeß genau verfolgte, kann über die Anträge von Gläubiger und Schuldner im Verlaufe der Vollstreckung zutreffend entscheiden. Jetzt fehlt in allen Prozessen, die erstinstanzlich beim Landgericht beginnen, diese notwendige Einheit zwischen Prozeß- und Vollstreckungsrichter zum Nachteil des rechtsuchenden Publikums. Hierzu verweise ich auf meinen Aufsatz: „Wirksame Bekämpfung von Schwindelunternehmen und unlauteren Machenschaften im Wege des Zivilprozesses“ (DZJ. 1932, 1392—1396), worin ich darlegte, daß beim Amtsgericht Köln schon seit langem eine Geschäftsverteilung besteht, wonach die Zivilprozeßrichter zugleich Vollstreckungsrichter sind.

Auf jeden Fall können die von der Novelle 1933 erstrebten Verbesserungen unseres Zivilprozesses nur bei einer tiefgreifenden und von Kleinlichen Sparmaßnahmen freien Umgestaltung unseres gesamten Instanzenaufbaus erreicht werden. —

Von Rechtsanwalt und Notar Wilhelm Scholz, Berlin.

DR. Dr. Neukamp propagiert eine Reform des Zivilprozesses im Instanzenaufbau und der Besetzung der Gerichte von Grund auf. Nach seinem Vorschlag gehören:

- a) alle Sachen erster Instanz vor den Einzelrichter ohne Rücksicht auf den Streitwert,
- b) die berufungsfähigen vor eine Kammer mit drei Richtern (nichtberufungsfähig: die Bagatellsachen),
- c) die revisionsfähigen vor das Reichsgericht in der Besetzung mit fünf Richtern.

Revisibel ist die Entscheidung zweiter Instanz, die das erste Urteil abändert, sowie das Urteil, das von einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Berufungsgerichts abweicht.

Die Zuständigkeit von der Höhe des Streitwertes abhängig zu machen, lehnt Verfasser ab. Richtig ist, daß der Streitwert kein Gradmesser dafür ist, ob ein Prozeß sachlich oder rechtlich schwierig ist. Jedoch wächst mit dem Streitwert die wirtschaftliche Bedeutung des Rechtsstreits für die Parteien und in Rücksicht hierauf hat der Gesetzgeber die Entscheidung

von Streitigkeiten mit höherem Objekt in die Hand der Dreirichter-Kammer gelegt. Die Gründe dafür beruhen auf einem staatsethischen Motiv. Der Staat ist sich seiner Pflicht bewußt, für eine Rechtssprechung zu sorgen, die dem Höchstmaß der an sie zu stellenden Anforderungen entspricht. Auf der Erreichung dieses Zieles beruht das im Staatsinteresse unerläßliche und unentbehrliche Vertrauen des Volkes auf die Wahrung des Rechts in der Hand der Richter und die ebenso unentbehrliche Achtung vor dem Richterstand. Im Bewußtsein dieser Verantwortungspflicht hat der Gesetzgeber weiter die Entscheidung des Dreirichter-Kollegiums der Nachprüfung des Oberlandesgerichts und gegebenenfalls des Reichsgerichts unterziehen lassen.

Die Frage, ob nach dem Vorschlag des Verfassers die Dreirichter-Kammer als erste Instanz abzuschaffen und durch den Einzelrichter zu ersetzen sei, wird daher, gemessen an dem gekennzeichneten Motiv zu einer Verneinung führen müssen. Auch selbst der fähigste Richter wird erklären, daß es Fälle gegeben hat, in denen er sein Votum nach Überprüfung durch den Kammervorsitzenden und in der Beratung im Tenor oder in seiner Begründung geändert oder vertieft hat. Und der in seiner Gewissenhaftigkeit um Richtigkeit und Gerechtigkeit seiner Rechtsfindung in sich ringende Richter wird es als Entlastung empfinden, wenn er sein Votum dem im gleichen Maße verantwortungsbewußten Kollegium vortragen kann. Der Staat, der dem Richter mit der Rechtssprechung die Ausübung einer seiner vornehmsten, aber zugleich verantwortungsvollsten Aufgaben anvertraut hat, hat hier in richtiger psychologischer Erkenntnis dem Richter Hilfsstellung geleistet. Die Erwägung des Verfassers, daß ein zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehöriger Prozeß, also einer mit kleinem Objekt, für den „kleinen“ Mann aus dem Volk häufig lebenswichtiger sein mag als der Millionenprozeß einer Großbank, kann die von Staats wegen anzustellenden Bedenken nicht beheben.

Einer Änderung des bisherigen und von der jetzt geltenden Zivilprozeßnovelle wohlweislich übernommenen Instanzenzuges vermag ich aber auch aus dem Grunde nicht beizupflichten, weil die Vorschläge des Verfassers nicht einmal mit Gewißheit zu einer Beschleunigung, mit Bestimmtheit aber zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen dürften.

Von den Bagatellsachen abgesehen sind nach dem Vorschlag des Verfassers durch Beseitigung der Streitwertgrenze

alle Sachen grundsätzlich dreinstanzlich. Dies bringt im Gegensatz zu dem bisherigen Zustand von vornherein eine m. E. unerwünschte Unübersichtlichkeit über die mutmaßliche Prozeßdauer, indem erst das Urteil der zweiten Instanz die Frage der Revisibilität entscheidet. Im Fall der Revisibilität verlängert sich der Prozeß, der nach dem bisherigen Recht irrevisibel ist, um die Dauer der dritten Instanz, zeitigt also das Gegenteil der Beschleunigung.

Schwerer noch wiegt die Mehrbelastung des Gerichts. Die Revisionsfähigkeit macht Verfasser von zwei alternativen Voraussetzungen abhängig:

a) für den Fall, daß die zweite Instanz das angefochtene Urteil abändert.

Hier könnte man sagen, daß diese Ordnung bei gleicher Entscheidung der zweiten Instanz den nach zur Zeit geltendem Recht revidiblen Prozeß durch Wegfall der dritten Instanz wohl beschleunigt, dagegen eröffnet sie, wie gezeigt, dem zur Zeit nicht revidiblen Prozeß bei abänderndem Urteil zweiter Instanz einen weiteren Rechtszug und verlängert ihn.

b) für den Fall, daß die zweite Instanz von einem Urteil des Reichsgerichts oder eines Berufungsgerichts abweicht.

Dieser Gedanke ist praktisch kaum durchführbar. Er wäre es nur, wenn tatsächlich nicht nur jedes Urteil des Reichsgerichts, sondern auch jedes Urteil jedes Berufungsgerichts amtlich veröffentlicht würde. Wir haben im Deutschen Reich (von Danzig und dem Memelland abgesehen) allein 28 Oberlandesgerichte, eine Zahl, die bei Durchführung der Vorschläge des Verfassers mindestens zu verdoppeln wäre. Das Gericht zweiter Instanz, das von einem Urteil der Judikatur abweichend entscheidet, muß dem Verfasser zufolge seine Entscheidung für revisionsfähig erklären, d. h. der Richter zweiter Instanz muß laufend nicht nur die gesamte Rechtssprechung des Reichsgerichts, sondern auch die Rechtssprechung aller Berufungsgerichte in ihrer unübersehbaren Fülle und Vielgestaltigkeit durchstudiert haben und laufend beherrschen, eine übermenschliche, nicht zumutbare Belastung des Richters zweiter Instanz und zudem eine Arbeit, die nicht dazu angetan ist, den Prozeß an sich zu beschleunigen. Aber auch hier wiederum führt der Vorschlag des Verfassers bei dem nach geltendem Recht irrevidiblen Prozesse durch Eröffnung des dritten Rechtszuges zu einer Verlangsamung der endgültigen Entscheidung.

Die kostenrechtliche Bedeutung von Parteivernehmung und Parteianhörung.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin.

Die neuen Bestimmungen der seit 1. Jan. 1934 geltenden ZPO, die durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) eingefügt sind, wirken sich z. T. auch kostenrechtlich aus. Die an Stelle des Beweises durch Eid getretene Vernehmung der Parteien — sei es über Behauptungen der Gegenpartei (§ 445), sei es über eigene Behauptungen (§§ 447, 448), stellen eine zu den bisher schon vorhandenen Arten der Beweisaufnahme — Zeugen- und Sachverständigenbeweis, Urkundenbeweis, Augenscheineinnahme — hinzutretende neue Art des Beweises, wenn auch nur subsidiärer Natur (Baumbach, 1934, 1 zu § 445 ZPO.) dar, die im X. Titel des 1. Abchn. des II. Buchs: „Beweis durch Parteivernehmung“ geregelt ist. Daß es sich hierbei um eine regelrechte Beweisaufnahme handelt, zeigt auch die Vorschrift des § 450 Abs. 1 S. 1, wonach die Parteivernehmung durch Beweisbeschluß angeordnet wird.

Durch eine derartige Anordnung entsteht folglich die in § 20 Ziff. 2 DORG. „für die Anordnung einer Beweisaufnahme“ vorgehene gerichtliche Beweisgebühr und für die Tätigkeit des Anwalts in dem durch diese Anordnung eingeleiteten Beweisaufnahmeverfahren die Anwaltsbeweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebD.

Daß — trotz § 450 Abs. 1 S. 1 ZPO. — der ausdrückliche förmliche Beweisbeschluß nicht unumstößliche Voraus-

setzung für die Annahme einer Beweisordnung und demgemäß für die Entstehung der Beweisgebühren ist, galt auch bisher schon als eine Selbstverständlichkeit. Es kann immer nur darauf ankommen, was sachlich gewollt und geschehen ist. Wenn also aus Protokoll, Urteilstatbestand oder Gründen klar ersichtlich ist, daß das Gericht über streitige Behauptungen der einen oder anderen Partei durch Vernehmung einer Partei Beweis hat erheben wollen, dann ist das Fehlen einer besonderen förmlichen Anordnung darüber unerheblich.

Eine förmliche Parteivernehmung kannte unsere ZPO. auch bisher schon in Ehesachen, wo gemäß § 619 ZPO. das Gericht jede Partei über die von ihr oder vom Gegner behaupteten Tatsachen vernehmen konnte. Ob es sich dabei allerdings um einen Akt der Beweisaufnahme handelt, konnte zweifelhaft sein. Dafür haben sich z. B. ausgesprochen OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 2370; Skonieczki-Gelpke, 5 zu § 619; Förster-Pann, 1 zu § 619. Auch RGKomm. Ann. 10 zu § 1568 BGB. bezeichnet die persönliche Vernehmung der Parteien als Beweismittel, das gerade für die rein internen Angelegenheiten der Ehegatten meist auch das einzige in Betracht kommende Beweismittel sei und spricht dabei ausdrücklich von einer Beweiserhebung, die als Grundlage für die Bildung der

richterlichen Überzeugung ausreichen könne. Die überwiegende Ansicht allerdings hat in dieser Parteivernehmung keine Beweisaufnahme gesehen. Mag das auch zutreffen, so ist doch so viel sicher, daß ihre Bedeutung über die Abgabe bloßer Parteierklärungen, die nur als solche zu werten sind und gegebenenfalls erst des Beweises bedürfen, hinausgeht.

Gebührentätlich ist die Vernehmung nach § 619 ZPO. jedenfalls in der Praxis fast allgemein nicht als Beweisaufnahme behandelt worden (so insbes. auch KostSen. des RG. 20 W 1977/28 v. 6. März 1928).

Mangels ausdrücklicher Aufhebung ist § 619 ZPO. durch die neuen Bestimmungen der §§ 445 ff. ZPO. nicht berührt worden. In Gehähen bestehen mithin jetzt zwei Möglichkeiten der Parteivernehmung nebeneinander: die Beweiserhebung nach §§ 445 ff. mit entsprechender Gebührenfolge und die zwar auch beweismäßig zu wertende, gleichwohl keine Beweiserhebung darstellende und deshalb auch keine Gebührenpflicht — weder Gericht noch Anwalt gegenüber — auslösende Vernehmung nach § 619 ZPO.

Schon aus dieser Nebeneinanderstellung ergibt sich, daß nun keineswegs etwa eine jede Erklärung, die die Partei dem Gericht gegenüber vor Gericht persönlich abgibt, seit dem 1. Jan. 1934 als Parteivernehmung i. S. von §§ 445 ff. sich darstellt und bereits als Beweisaufnahme anzusprechen ist. Denn als dritte, auch schon dem bisher geltenden Prozeßrecht bekannte und durch die neuen Vorschriften über die Parteivernehmung nicht berührte Möglichkeit kommt noch die bloße „Anhörung“ einer Partei in Frage. Nach § 141 ZPO. kann das Gericht jederzeit — und in jeder Verfahrensart — das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Es kann also zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts die Parteien persönlich hören. Der Zweck dieser auf Anordnung des Gerichts erfolgenden Anhörung einer oder beider Parteien ist aber ausschließlich, durch unmittelbare Aussprache in der mündlichen Verhandlung zwischen Gericht und Partei den bisherigen Sachvortrag der Partei zu erläutern und gegebenenfalls zu vervollständigen, als unwesentlich sich Herausheben des auszuwählenden und so recht eigentlich den Streitstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an Hand der unmittelbar von den Parteien abgegebenen Erklärungen zu sichten. Wenn auch, wie Stein-Jonas, 1 zu § 141 ZPO. für das bisher geltende Prozeßrecht nicht ganz unrichtig ausführt,

diese Aufklärungsanhörung der Parteien richtig gehandhabt die von der ZPO. — bisher — abgelehnte zeugeneidliche Vernehmung der Parteien entbehrlich machen kann, so ist sie eben doch kein Akt der Beweisaufnahme, sondern dient dazu, eine solche gerade — vielleicht — entbehrlich zu machen oder auch sie sachgemäß vorzubereiten. Es handelt sich dabei also, jedenfalls nicht unmittelbar — nicht um die beweismäßige Klärung bestrittener Behauptungen der einen oder anderen Partei, wie sie die §§ 445, 447 ZPO. jetzt vorsehen. Diese muß vielmehr gegebenenfalls außerhalb dem noch, sofern nicht die bloße Erläuterung durch die Parteien schon die notwendige Klarheit geschaffen hat, erfolgen.

Auch die Entschliebung des Gerichts, welche der Parteien es — als das für die Bildung seiner Überzeugung wertvollere Beweismittel — vernehmen will, wird vielfach erst auf Grund Anhörung der Parteien sich treffen lassen. § 448 ZPO. gibt ja dem Gericht die Handhabe dafür, auch ohne entsprechenden Antrag und ohne Rücksicht auf die Beweislast nur nach dem zu erwartenden Beweiswert der Vernehmung der einen oder anderen Partei seine Beweisordnung zu treffen.

Gerade diese Hinweise charakterisieren am deutlichsten den Unterschied zwischen der bloßen Anhörung der Partei und ihrer im Beweisaufnahmeverfahren erfolgenden Vernehmung.

Man könnte als vierte Möglichkeit noch nennen das Verstellen der gerade anwesenden Partei zu Wort, ohne daß man dabei eigentlich an § 141 ZPO. zu denken hätte. Immerhin ist dieses Verfahren nicht anders als die Anhörung nach § 141 ZPO. zu beurteilen und dieser Gattung vollkommen zuzurechnen. § 272 b ZPO. schließlich ist nur Vorbereitungshandlung des Vorfigenden für eine der vorgenannten Möglichkeiten.

So sind also prozessual drei Arten der Anhörung bzw. Vernehmung zu unterscheiden, in ihrer Bedeutung und prozessualen Auswirkung indes nicht gleichbedeutend (Baumbach, 1934, 1 zu § 619: „die Vernehmung nach § 619 ZPO. muß als Mittelding zwischen Aufklärungsanhörung und Beweiserhebung betrachtet werden“).

Kostenrechtliche Bedeutung kommt jedoch nur der beweismäßigen Parteivernehmung gemäß §§ 445 ff. ZPO. zu¹.

¹) So auch die Entsch. des RG. v. 3. März 1934 S. 700¹ dieses Hefts.

Einwirkungen eines außergerichtlichen Vergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit.

Von Gerichtsassessor Dr. Rothe, Sangerhausen.

Die Frage, in welcher Weise eine gütliche Einigung der Parteien den schwebenden Rechtsstreit beeinflusst, bietet keine wesentlichen Schwierigkeiten, wenn diese Einigung in einer der im § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. vorgesehenen Formen zustande gekommen ist (gerichtlicher Vergleich). Rechtsprechung und Schrifttum sind sich darüber einig¹), daß dem gerichtlichen Vergleich in verfahrensrechtlicher Hinsicht außer der ihm durch das Gesetz ausdrücklich zuerkannten Vollstreckbarkeit (§ 794 ZPO.) ferner die Wirkung zukommt, den Rechtsstreit zu beendigen; mit dem Abschluß des Vergleiches erlischt die Rechtshängigkeit. Weniger geklärt ist dagegen die Rechtslage bei einem außergerichtlichen Vergleich.

Auszugehen ist von dem Urteil des 1. ZivSen. des RG. v. 29. Sept. 1933 (ZW. 1934, 92⁵). Die Parteien hatten sich, nachdem der Rechtsstreit bereits anhängig geworden war, außergerichtlich verglichen und dies dem LG. angezeigt, das

daraufhin zunächst terminlos vertagt hatte. Später haben die Kläger das Verfahren weiter betrieben und u. a. vorgetragen, daß sie von dem Vergleich gemäß § 326 BGB. zurückgetreten seien; außerdem hätten die Parteien den Vergleich durch nachträgliche Übereinkunft wieder aufgehoben. Das RG. führt aus, mit dem Abschluß des Vergleiches sei das weitere Verfahren unstatthaft geworden. Der Vergleich habe zwar, da er nur außergerichtlich zustande gekommen sei, nicht die Rechtshängigkeit beseitigt; er gewähre jedoch vermöge seines sachlich-rechtlichen Inhalts dem Beklagten eine Einrede gegen den durch die Parteivereinbarung erledigten Anspruch, und die Geltendmachung dieser Einrede führe im Ergebnis dazu, daß die Fortsetzung des Verfahrens durch die Kläger unzulässig sei. Was die Frage der Rechtswirklichkeit des Vergleiches angeht, so muß nach Ansicht des RG. wohl geprüft werden, ob der Vergleich nicht etwa anfechtbar oder infolge mangelnder Willenseinigung nichtig sei. Dagegen sei es für das gegenwärtige Verfahren bedeutungslos, ob der Vergleich durch Rücktritt erloschen sei, sowie ob ihn die Parteien nachträglich durch eine spätere Übereinkunft wieder aufgehoben hätten. Dies müsse von den Klägern gegebenenfalls in einem neuen, besonderen Rechtsstreit geltend gemacht werden. Der Spruch des LG., so

¹) RG. 78, 288 f. = ZW. 1912, 285 und 106, 313; RG.: ZW. 1934, 93; Stein-Jonas (14. Aufl.), Bem. II 3a zu § 794; Baumbach (6. Aufl.), Bem. 3 Fa zu § 794; Sydon-Busch-Franz (18. Aufl.), Bem. 4 zu § 794; Rojensberg (3. Aufl.) § 134 II 2a.

entscheidet das RG., hätte dahin lauten müssen, daß das Verfahren seit dem Vergleich „für unstatthaft erklärt“ wurde.

I. Bemerkenswert ist zunächst der Satz, daß durch den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs das weitere Verfahren unstatthaft werde.

Es gibt verschiedene Arten von Vergleichen: die Parteien können Vereinbarungen sowohl sachlich-rechtlichen als auch verfahrensrechtlichen Inhalts treffen.

1. Ein Vergleich mit ausschließlich sachlich-rechtlichem Inhalt liegt vor, wenn die Parteien sich lediglich über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch einigen, ohne irgendeine Vereinbarung darüber zu treffen, was weiter mit dem schwebenden Rechtsstreit geschehen soll. Ganz sicherlich wird durch einen solchen Vergleich die sachliche Rechtslage beeinflusst und inhaltlich verändert; hat z. B. der Kläger auf einen Teil seines Anspruchs verzichtet und der Beklagte den restlichen Teil anerkannt, so ist der Anspruch, soweit er den anerkannten Betrag übersteigt, erloschen. Fraglich ist jedoch, ob auch verfahrensrechtlich eine Änderung eingetreten ist. Wie ist die Rechtslage, wenn der Kläger, ohne sich um den Vergleich zu kümmern, auch fernerhin seinen ursprünglichen Antrag in voller Höhe stellt?

Nach der Auffassung des RG. wäre das ganze Verfahren, soweit es dem Vergleichsabschluß zeitlich nachfolgt, unstatthaft. Das Bedenkliche dieser Auffassung wird ersichtlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welchen Einfluß die Erfüllung des Klageanspruchs auf das schwebende Verfahren ausüben würde. Erfüllt nämlich der Beklagte während des schwebenden Rechtsstreits, so wird die Klage, wenn der Kläger trotzdem weiter seinen alten Antrag stellt, nicht etwa durch Prozeßurteil (als unzulässig), sondern durch Sachurteil (als unbegründet) abgewiesen. Das Verfahren als solches wird also durch die Erfüllung nicht berührt. Hat aber schon die Erfüllung, die den Anspruch völlig tilgt, nur diese sachlich-rechtliche Wirkung, so muß dies erst recht für einen Vergleich mit lediglich sachlich-rechtlichem Inhalt gelten, der den Anspruch nur zum Teil tilgt. Außergerichtliche Veränderungen der sachlichen Rechtslage haben keinen Einfluß auf das Verfahren als solches. Es darf hier Bezug genommen werden auf die erschöpfenden und m. E. zutreffenden Ausführungen, die Lent in seiner Anmerkung zu der RG-Entscheidung gemacht hat²⁾. Daß der außergerichtliche Vergleich, im Gegensatz zum gerichtlichen, die Rechtshängigkeit nicht beseitigt, wird auch vom RG. anerkannt. Der Vergleich mit nur sachlich-rechtlichem Inhalt macht aber auch nicht das weitere Verfahren, wie das RG. annimmt, unstatthaft, sondern er hat nur sachlich-rechtliche Wirkungen. Er gibt entweder Anlaß, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, oder führt, wenn das Verfahren weiter betrieben wird, zu einem Sachurteil nach Maßgabe der im Vergleich getroffenen Vereinbarungen³⁾.

2. Es gibt ferner Vergleiche mit ausschließlich verfahrensrechtlichem Inhalt. Die Parteien einigen sich lediglich darüber, was aus dem schwebenden Rechtsstreit werden soll, ohne zugleich über den sachlichen Anspruch eine Vereinbarung zu treffen.

Als Hauptfall kommt hier in Frage eine Vereinbarung der Parteien, durch die sich der Kläger zur Zurücknahme der Klage verpflichtet. Ob ein solcher Vergleich — der als privater Vertrag nur den Vorschriften des sachlichen Rechts untersteht⁴⁾, nach dem Willen der Parteien aber auf den förmlichen Fluß des Verfahrens einwirken soll — überhaupt rechtsgültig ist, war früher nicht unbestritten (Hellwig). Seit der grundsätzlichen, ausführlich begründeten Entscheidung des 5. Zivilsen. des RG. v. 1. Juni 1921⁵⁾ werden jedoch, soweit ich sehe, Bedenken gegen die Gültigkeit der Vereinbarung nicht mehr erhoben⁶⁾. Fraglich ist nur, welcher Art ihre verfahrensrechtliche Wirkung ist.

Diese Wirkung kann, so viel ist klar, nicht darin bestehen, daß der Abschluß des Vergleichs gleichzustellen wäre einer tatsächlich erfolgten Klagerücknahme. Denn die Klagerücknahme ist eine „Prozeßhandlung“, die nur in der durch § 271 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Form erfolgen kann. Prozeßhandlungen können durch außergerichtliche Verträge nicht ersetzt werden⁷⁾.

Der Vergleich tritt nicht an die Stelle einer wirklichen Klagerücknahme, sondern begründet lediglich für den Kläger die Pflicht, die Klage zurückzunehmen. Handelt der Kläger dieser seiner Pflicht zuwider und betreibt das Verfahren weiter, dann könnte der Beklagte gegen ihn ohne weiteres auf Abgabe der Rücknahmeerklärung klagen; es käme alsdann zu einem neuen, von dem bisherigen Verfahren verschiedenen Rechtsstreit⁸⁾. Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Beklagte dies nicht tut, sondern sich darauf beschränkt, die Pflicht des Klägers zur Klagerücknahme im alten, schwebenden Rechtsstreit geltend zu machen?

Der Beklagte, der sich der Klage gegenüber auf den Vergleich beruft, greift damit nicht etwa den sachlichen Anspruch des Klägers an. Denn dieser Anspruch ist durch den Vergleich nicht berührt worden; der Kläger ist durch die Verpflichtung zur Klagerücknahme nicht gehindert, den Anspruch in einem anderen Verfahren von neuem zu erheben⁹⁾. Der Beklagte wendet sich ferner auch nicht gegen den sogenannten „Rechtsschutzanspruch“ des Klägers. Denn falls man einen solchen „Anspruch auf ein günstiges Sachurteil“ überhaupt anerkennen will¹⁰⁾, so wäre dieser Anspruch, der sich gegen den Staat, nicht gegen den Beklagten richten würde, unverzichtbar¹¹⁾, könnte also durch den Vergleich nicht beseitigt sein. Das Vorbringen des Beklagten richtet sich vielmehr gegen das Verfahren als solches. Es wird geltend gemacht, daß der Kläger durch den Vergleich die Möglichkeit eingebüßt habe, ein Sachurteil zu erwirken.

Worin die Veränderung der verfahrensrechtlichen Lage, die der Vergleich bewirkt hat, im einzelnen besteht, ist zweifelhaft. M. E. hat der Vergleich die Wirkung, daß der Anspruch des Klägers für den gegenwärtigen Rechtsstreit zu einem unklagbaren wird. Die Parteien können, soweit sie über einen sachlichen Anspruch zu verfügen in der Lage sind, durch Rechtsgeschäft die Klagbarkeit des Anspruchs ausschließen¹²⁾. Um einen solchen Ausschluß handelt es sich hier; er beschränkt sich allerdings auf den vorliegenden Rechtsstreit, aber wenn die Parteien die Klagbarkeit schlechthin auszuschließen vermögen, so können sie dies zweifellos auch in beschränktem Umfange tun. Die Klagbarkeit des Anspruchs gehört zu den sogenannten „Prozeßvoraussetzungen“¹³⁾. Durch den Vergleich ist also eine „Prozeßvoraussetzung“ in Wegfall gekommen.

Der Ausdruck „Prozeßvoraussetzungen“ ist bekanntlich ungenau. Es handelt sich hierbei nicht um Voraussetzungen des Verfahrens als solchen, sondern lediglich um Voraussetzungen einer Entscheidung über den sachlichen Anspruch. Mangelt es an einer „Prozeßvoraussetzung“ — oder, was gleichbedeutend ist, liegt ein sogenanntes „Prozeßhindernis“ vor —, dann darf kein Sachurteil ergehen, sondern die Klage wird durch Prozeßurteil (als unzulässig) abgewiesen. Reineswegs hat der Wegfall einer „Prozeßvoraussetzung“ zur Folge, daß das Verfahren als solches unstatthaft wird¹⁴⁾.

⁷⁾ RG. a. a. O.; Lent: JW. 1934, 92.

⁸⁾ Streitig, ob das dort ergehende Urteil nach § 894 oder nach § 888 ZPO. zu vollstrecken ist; vgl. dazu Rosenberg § 133 I 1; Sydow-Busch-Kranz, Bem. 4a zu § 271; Herschel: JW. 1933, 2947.

⁹⁾ RG. 102, 222 = JW. 1921, 1244; Stein-Jonas, Bem. I zu § 271; Rosenberg § 133 I 1; Baumbach, Bem. 2 B zu § 271.

¹⁰⁾ Vgl. dazu Rosenberg § 90; Baumbach, Bem. 1 vor § 253.

¹¹⁾ Stein-Jonas, Bem. IV 1 vor § 253.

¹²⁾ Rosenberg § 85 II 2a; Baumbach, Bem. 5 E vor § 253. Abweichend anscheinend Stein-Jonas, Bem. IV 1 vor § 253 und RG. 80, 190 f. = JW. 1913, 15.

¹³⁾ Baumbach, Bem. 5 B vor § 253.

¹⁴⁾ Baumbach, Bem. 5 A vor § 253; Rosenberg § 89 I; RG. 70, 187.

²⁾ JW. 1934, 92 ff.

³⁾ Rosenberg § 134 I 2b.

⁴⁾ Rosenberg § 59 2a.

⁵⁾ RG. 102, 217 ff. = JW. 1921, 1244.

⁶⁾ Vgl. das vom RG. a. a. O. angeführte Schrifttum; ferner Stein-Jonas, Bem. I zu § 271; Rosenberg § 133 I 1; Baumbach, Bem. 2 B zu § 271.

Abweichend — jedoch nur in der Begründung, nicht im Ergebnis — ist der Standpunkt des RG. in der bereits erwähnten grundsätzlichen Entscheidung vom 1. Juni 1921 (RG. 102, 217 ff. = JW. 1921, 1244). Danach hat der Vergleich die Wirkung, daß dem Beklagten gegen den Kläger, der das Verfahren weiter betreibt, eine verfahrensrechtliche Einrede der allgemeinen Arglist erwächst; die Geltendmachung dieser Einrede führt zur Abweisung der Klage durch Prozeßurteil. Wieder anders ist die Ansicht Herschels¹⁵⁾, wonach das Rechtsschutzbedürfnis weggefallen sein soll. Da das Rechtsschutzbedürfnis gleichfalls zu den „Prozeßvoraussetzungen“ zählt¹⁶⁾, kommt es auch nach dieser Ansicht zu einer Abweisung der Klage als unzulässig.

Die verschiedenen Auffassungen stimmen also jedenfalls im Ergebnis darin überein, daß der Vergleich nicht das Verfahren als solches unstatthaft macht, sondern lediglich einer Sachentscheidung im Wege steht¹⁷⁾.

Rosenberg (§ 133 I 1) meint allerdings, die Klage dürfe nicht als unzulässig abgewiesen, sondern müsse durch Urteil für zurückgenommen erklärt werden, unter Hinweis auf §§ 113 Satz 2, 635 ZPO. Diese Vorschriften beziehen sich jedoch auf ganz bestimmte Sonderfälle, und es erscheint bedenklich, die in ihnen enthaltene Fiktion einer Klagerücknahme auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Immerhin steht offensichtlich auch Rosenberg auf dem Standpunkt, daß ein außergerichtlicher Vergleich nicht die Unstatthaftigkeit des Verfahrens zur Folge habe.

3. Ein außergerichtlicher Vergleich kann endlich auch gleichzeitig sachlich-rechtliche und verfahrensrechtliche Vereinbarungen enthalten. Betreibt der Kläger entgegen einem solchen Vergleich das Verfahren weiter, dann ist die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen. Die Ansicht von Stein-Jonas (Bem. I zu § 271), es müsse nicht Prozeß, sondern Sachabweisung erfolgen, ist m. E. nicht folgerichtig. Denn steht es an einer „Prozeßvoraussetzung“ — und das ist wegen der verfahrensrechtlichen Vergleichsvereinbarungen der Fall —, dann darf das Gericht auf den Sachanspruch überhaupt nicht eingehen, sondern muß die Klage aus dem verfahrensrechtlichen Grunde, und nur aus diesem, abweisen¹⁸⁾. Eine Unstatthaftigkeit des Verfahrens tritt auch hier durch den Vergleich nicht ein. —

Zusammenfassend ist zu sagen, daß ein außergerichtlicher Vergleich das weitere Verfahren nicht unstatthaft macht; wird das Verfahren weiter betrieben, so kommt es zu einem Urteil nach Maßgabe des Vergleichs, das, je nachdem ob der Vergleich nur sachlich- oder auch verfahrensrechtlichen Inhalt hat, entweder Sach- oder Prozeßurteil ist.

II. Nach der RG-Entscheidung v. 29. Sept. 1933 kann ferner in dem schwebenden Verfahren nicht geprüft werden, ob der außergerichtliche Vergleich durch den Rücktritt einer Partei erloschen oder durch Übereinkunft beider Parteien nachträglich aufgehoben ist; hierfür soll ein neues Verfahren erforderlich sein.

Damit wendet das RG. — und zwar, soviel ich sehe, zum erstenmal — einen Grundsatz, den es für den gerichtlichen Vergleich in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hat, auf den außergerichtlichen Vergleich an. Auf diese Rechtsprechung muß kurz eingegangen werden.

Ein gerichtlicher Vergleich beseitigt, wie bereits erwähnt, die Rechtshängigkeit. Bisweilen kommt es aber nachträglich zu einem Streit der Parteien darüber, ob der Vergleich überhaupt rechtswirksam sei. Wird dieser Streit in der Weise ausgetragen, daß das bisherige Verfahren fortgesetzt wird, und ergibt sich dann schließlich die Gültigkeit des Vergleichs, dann liegt der eigenartige Fall vor, daß ein Ver-

fahren fortgesetzt worden ist, von dem nunmehr feststeht, daß es bereits durch den Vergleich endgültig erledigt gewesen ist. Mit Rücksicht hierauf läßt das RG. eine Fortsetzung des alten Rechtsstreits grundsätzlich nicht zu und verweist den Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs in ein neues Verfahren. Eine Ausnahme gibt es jedoch: ist die Mangelhaftigkeit des Vergleichs so offensichtlich, daß sie sich ohne weiteres feststellen läßt, dann ist der Streit über seine Wirksamkeit nicht in einem neuen, sondern im alten Rechtsstreit auszutragen¹⁹⁾.

Diese Rechtsprechung ist viel bekämpft worden²⁰⁾. Man hat insbesondere hingewiesen auf die Unzuträglichkeiten, die für die Beteiligten dadurch entständen, daß die Auffassung der einzelnen Senate des RG. darüber, wann der erwähnte Ausnahmefall vorliege, nicht einheitlich sei.

Aber auch wenn man die Grundsätze, die das RG. für die Behandlung des gerichtlichen Vergleichs aufgestellt hat, billig, so erscheint eine Anwendung dieser Grundsätze auf den außergerichtlichen Vergleich doch bedenklich. Maßgebend für jene Rechtsprechung war allein die Tatsache, daß der gerichtliche Vergleich die Rechtshängigkeit beseitigt. Gerade diese Wirkung kommt aber dem außergerichtlichen Vergleich nicht zu; er bringt nicht nur das Verfahren zu keinem endgültigen Abschluß, sondern er macht es noch nicht einmal unstatthaft. Der eigenartige Fall, daß ein Verfahren fortgesetzt wird, das eigentlich bereits beendet ist, kann also bei dem Streit über die Wirksamkeit eines außergerichtlichen Vergleichs nie eintreten.

Der Abschluß eines solchen Vergleichs steht der Fortsetzung des Rechtsstreits nicht im Wege, sondern es kommt alsdann zu einem Urteil nach Maßgabe des Vergleichs. Urteilsgrundlage kann aber nur ein rechtsgültiger Vergleich sein. Wird deshalb die Rechtswirksamkeit des Vergleichs von irgendeiner Seite bestritten, so muß dieser Punkt vor Erlass des Urteils unbedingt geklärt werden. Der Streit ist daher stets in dem anhängigen Verfahren auszutragen.

Das RG. hält allerdings nicht in allen Fällen ein neues Verfahren für erforderlich, sondern macht einen Unterschied zwischen anfänglicher und nachträglicher Unwirksamkeit. Wird geltend gemacht, daß der Vergleich von Anfang an unwirksam gewesen sei, etwa infolge mangelnder Willenseinigung, Verstößes gegen die guten Sitten oder Anfechtbarkeit, dann soll eine Prüfung dieses Vorbringens im bisherigen Verfahren zulässig sein. Wird dagegen nachträgliches Unwirksamwerden eines anfänglich gültigen Vergleichs behauptet, z. B. durch Kündigung, Rücktritt oder vertragliche Wiederaufhebung, dann soll es eines neuen Verfahrens bedürfen. Diese Unterscheidung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Nachträgliche Unwirksamkeit kann nicht anders behandelt werden als anfängliche. Denn ein Vergleich, der zunächst gültig war, aber vor Beendigung des Rechtsstreits wieder unwirksam geworden ist, darf ebensowenig dem Urteil zugrunde gelegt werden wie ein von Anfang an unwirksamer Vergleich. Herrscht daher über die Wiederaufhebung des Vergleichs Streit, so muß diese Frage geklärt werden, ehe es zur Urteilsfällung kommen kann. Die erwähnte Unterscheidung ist aber bedeutungsvoll für die Verteilung der Beweislast: beweispflichtig ist, wenn anfängliche Unwirksamkeit behauptet wird (bloßes Bestreiten), diejenige Partei, die sich auf den Vergleich beruft, wenn dagegen nachträgliches Unwirksamwerden behauptet wird (rechtsverneinende Einwendung), diejenige, die ihn für ungültig hält.

Wir gelangen zu folgendem Ergebnis: Ein außergerichtlicher Vergleich macht das Verfahren nicht unstatthaft. Wird der Rechtsstreit weiter betrieben, dann kommt es zu einem Urteil nach Maßgabe des Vergleichs. Die Rechtswirksamkeit des Vergleichs ist stets im ursprünglichen Verfahren zu prüfen.

¹⁵⁾ JW. 1933, 2947.

¹⁶⁾ Rosenberg § 89 II 3.

¹⁷⁾ RG. 102, 223 = JW. 1921, 1244; Stein-Jonas, Bem. I zu § 271; Baumbach, Bem. 2 B zu § 271; Schönböck-Busch-Pranß, Bem. 4 a zu § 271. Ebenso wohl auch Barz, Das Klagezurücknahmeverprechen (Mannheim 1933), vgl. JW. 1933, 2947.

¹⁸⁾ RG. 70, 187 (Beschl. d. DerZivSen.).

¹⁹⁾ Vgl. über die Entwicklung der Rechtsprechung insbes. Gruch. 50, 425 u. 428; RG. 65, 420 = JW. 1907, 311; 78, 286 = JW. 1912, 285; 106, 312; 141, 104 = JW. 1933, 2334. Vgl. aber auch RG. 119, 30 = JW. 1928, 406.

²⁰⁾ Vgl. insbes. Stein-Jonas, Bem. II 3 a zu § 794; Rosenberg § 134 III 3; Baumbach, Bem. 3 G zu § 794; Gruch. JW. 1933, 2334.

Danziger Zivilprozessrecht.

Von Obergerichtsrat Arthur Methner, Danzig.

Danzigs Gesetzgebung wurde stets von dem selbstverständlichen Bestreben geleitet, die Rechtseinheit mit Deutschland nach Möglichkeit zu erhalten. Immerhin haben die Besonderheiten seiner staatsrechtlichen Stellung, seiner Währung und seiner wirtschaftlichen Belange hier und dort Abweichungen von der deutschen Gesetzgebung mit sich gebracht. Oft sind sie auch mehr zufällig dadurch entstanden, daß die Übernahme einzelner deutscher Gesetzesvorschriften nicht die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren (Senat und Volksstag) fand. Von besonderer Bedeutung ist für den Danziger Juristen die Erhaltung der Übereinstimmung mit Deutschland bei den großen Gesetzgebungswerken, wie BGB., ZPD., StGB., StPD. usw., schon deshalb, weil die Benutzung der Ergebnisse deutscher Rechtsprechung und deutscher Rechtswissenschaft nur bei weitgehender Übereinstimmung erfolgreich möglich ist. Diese Gesetze behielten bei der Abtrennung Danzigs vom deutschen Mutterlande — 10. Jan. 1920 — für Danzig ihre Geltung in der damaligen deutschen Form. Veränderungen, die sie in der Folgezeit in Deutschland erfuhren, traten in Danzig nur dann in Kraft, wenn entsprechende Abänderungsgesetze hier ergingen. Dabei sind aber im Laufe der Zeit Abweichungen der oben angedeuteten Art entstanden. Auf dem Gebiete des Zivilprozesses trug man z. B. lange Zeit Bedenken, die Änderungen des Verfahrens durch die deutschen W. v. 22. Dez. 1923 und 13. Febr. 1924 zu übernehmen: es ist das erst durch eine Danziger W. v. 18. Jan. 1927 geschehen und auch dann noch mit gewissen Abweichungen vom deutschen Rechtszustande. Rascher als damals hat der jetzige der deutschen Regierung homogene Danziger Senat auf Grund des Ermächt. v. 24. Juni 1933 durch zwei W. v. 1. Dez. 1933 (DGBI. I S. 603 und 611) die Änderungen übernommen, die der deutsche Zivilprozeß durch die W. zur Vereinfachung der Zustellungen v. 17. Juni 1933 und durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 erfahren hatte, diesmal auch nur mit einer Ausnahme. Doch hat die Neuveröffentlichung der ZPD. v. 8. Nov. 1933 noch nicht zu einer entsprechenden Maßnahme in Danzig geführt, und die bisher bestehenden Abweichungen des Danziger Zivilprozesses von Deutschland sind bestehen geblieben.

Für den deutschen Rechtsanwalt, der mit einem Danziger Zivilprozeß zu tun hat, dürfte es von Interesse sein, eine kurze Übersicht der Unterschiede des Danziger Zivilprozessrechts vom deutschen in der seit 1. Jan. 1934 geltenden Form zu erhalten.

1. Eine Reihe textlicher Abweichungen sind daraus entstanden, daß die entsprechenden deutschen Einrichtungen fehlen, und in Danzig die auf sie bezüglichen deutschen Abänderungen nicht übernommen wurden. Danzig ist ein Einheitsstaat, so daß die auf die deutschen „Länder“ bezüglichen Bestimmungen entfallen; Regierungsbehörde ist hier der „Senat“, so daß ihm die Befugnisse zustehen, die in Deutschland etwa dem Reichspräsidenten oder dem Reichsjustizminister übertragen sind; Danzig hat kein Heer, so daß die für Heeresangehörige bestehenden Sonderbestimmungen gegenstandslos sind. Die meisten dieser Abweichungen sind für die Handhabung des Gesetzes ohne jede praktische Bedeutung. Erwähnt sei, daß in § 375 Abs. 2 an Stelle von „Reichspräsident“ „Präsident des Senats der Freien Stadt Danzig“ zu setzen ist, und daß für die teils aufgehobenen, teils gegenstandslosen §§ 376, 382 und 408 Abs. 2 ZPD. auf ein besonderes „Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Senats“ v. 9. Jan. 1931 (DGBI. S. 1) verwiesen ist, dessen § 5 im wesentlichen dem § 9 ReichsminG. v. 27. März 1930 (RGBl. I, 96) entspricht. Für „Deutscher Reichsanzeiger“ tritt in §§ 204 Abs. 2, 948, 1020 Abs. 3 „Danziger Staatsanzeiger“; für „Gerichtswachtmeister“ in §§ 211 Abs. 1, 212 Abs. 1 die Bezeichnung „Justizwachtmeister“.

2. Wichtiger sind die Abweichungen, die mit der Danziger Währung zusammenhängen. In Danzig ist seit Ende

1923 der „Gulden“ Währungseinheit, der in einer stets erhaltenen Stabilität wie der Schweizer Frank etwa gleich 80 (z. B. 81—82) Reichspfennigen zu rechnen ist. Dort, wo in der ZPD. bestimmte Reichsmarkzahlen eine Rolle spielen, sind in Danzig Guldenziffern eingesetzt, aber nicht nach dem vorher bezeichneten Umrechnungsfaktor, sondern jeweils besonders bestimmte Ziffern. So beträgt die Berufungssumme (§ 511 a Abs. 1) 100 Gulden, die Beschwerdesumme (§ 567 Abs. 2) 50 Gulden, die Grenze der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Urteilen (§ 709 Nr. 4) 800 Gulden — die gleiche Ziffer begrenzt auch die anitzgerichtliche Zuständigkeit nach § 23 Nr. 1 GBG. —; die Grenzen in § 813 Abs. 1 betragen 1000 Gulden und in § 866 Abs. 3 300 Gulden; nur in § 850 Abs. 2 ist der pfändungsfreie Betrag ungefähr dem deutschen Werte durch Umrechnung angepaßt; wo dort die Ziffer von 165 *RM* steht, ist in Danzig 200 Gulden gesetzt, und in der Lohnpfändungsverordnung gelten entsprechende Umrechnungszahlen²⁾. In denjenigen Bestimmungen der ZPD., die Bestrafungen vorsehen, wo es in der deutschen Fassung jeweils heißt „zu einer Geldstrafe“ oder „zu einer Ordnungsstrafe in Geld“, sind in Danzig noch wie früher in Deutschland bestimmte Ziffern eingesetzt, die in Gulden das Doppelte der früheren Markziffern betragen, also in §§ 380 Abs. 1 und 390 Abs. 1 600 Gulden, in § 409 Abs. 1 S. 1 600 Gulden, in S. 2 1200 Gulden, ebenso § 411 Abs. 2; in §§ 888 Abs. 1 und 890 Abs. 1 S. 1 3000 Gulden. Daß die Wertfestsetzung in Gulden erfolgt, spricht § 3 besonders aus, es wäre ohnehin selbstverständlich.

3. Mit einer Abweichung in der Gerichtsorganisation hängt es zusammen, daß in Danzig keine Revisionsinstanz besteht und dementsprechend an den früher geltenden deutschen Revisionsbestimmungen keine Änderungen mehr vorgenommen worden sind. In Danzig ist das Obergericht die höchste Instanz, die zugleich die Funktionen eines deutschen OVG., wie des RG., erfüllt. Die Senate des Obergerichts sind daher mit fünf Mitgliedern besetzt. Erwähnt sei an dieser Stelle noch die dem OVG. angehörige Besonderheit, daß das Plenum des Obergerichts nicht nur wie das RG. dann zu entscheiden hat, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats oder des Plenums abweichen will (§ 122 d GBG.), sondern auch Verfassungsstreitigkeiten nach § 122 a GBG. entscheidet. Soll in einem Verfahren die Entscheidung eines Gerichts oder einer anderen Behörde darauf gestützt werden, daß ein Gesetz mit der Verfassung in Widerspruch steht, so hat das Gericht oder die Behörde durch eine Zwischenentscheidung vorab zu entscheiden, gegen die das Rechtsmittel der Revision bzw. Beschwerde an das Plenum gegeben ist. Diese Revision ist ein Rechtsbehelf eigener Art, auf den die Vorschriften der ZPD. nach der Praxis des Plenums nur insoweit angewendet werden, als sie der Natur dieses eigenartigen Rechtsbehelfs entsprechen, so z. B. die Revisionsfrist, nicht aber die Vorschriften über die Prozeßgebühr und den Begründungszwang.

4. Weitere Abweichungen sind dadurch bedingt, daß Danzig das besondere Güteverfahren bisher nicht übernommen hat. Es sind zwar im Text der Danziger ZPD. auch die Bestimmungen mitenthalten, die das Güteverfahren betreffen und z. B. die Änderungen, die in der letzten deutschen Prozeßnovelle zu §§ 496, 497 erfolgten, mit übernommen worden; trotzdem gelten diese Bestimmungen aber nicht. Die Danziger W. zur Überleitung des Zivil- und Strafprozesses in die Justizreform v. 18. Jan. 1927 (DGBI. S. 3) bestimmt unter I 2:

„Den Zeitpunkt des Inkrafttretens sämtlicher Bestimmungen bezüglich des Güteverfahrens bestimmt der Senat. Bis dahin bleiben die auf vergleichsweise Erledigung von Rechtsstreitigkeiten bezüglichen bisherigen Vorschriften in Kraft.“

²⁾ DanzVohnpfändW. i. d. Fass. der W. v. 20. Nov. 1928 (DGBI. S. 411) und 16. Sept. 1932 (DGBI. S. 635) § 1 Abs. 3 hat statt der entsprechenden deutschen Ziffern von 500, 115 und 19 *RM* die Ziffern: 600, 135 und 22,50 *G*.

1) Abkürzung für: Danziger Gesetzblatt.

Da eine solche Anordnung des Senats bisher noch nicht ergangen und auch nicht zu erwarten ist, bleibt z. B. der in Deutschland aufgehobene § 510 c noch anwendbar.

5. Schließlich enthält die Danziger ZPO. an einigen Stellen Abweichungen, wo man bewußt einen anderen Weg als in Deutschland eingeschlagen hat, teils durch Aufrechterhaltung früherer deutscher Bestimmungen, teils durch weitere Fortbildung des Rechts.

a) In § 4 sind hinter „Klage“ die Worte „in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels“, die auch in Danzig durch ein Gesetz v. 1. Dez. 1922 (DGBI. S. 539) eingefügt worden waren, bereits durch W. v. 29. April 1924 (DGBI. S. 195) wieder gestrichen worden, weil man sie für eine ausgesprochene Inflationsercheinung ansah, für die nach Rückkehr zu einer festen Währung kein Bedarf mehr bestehe. Zimmerlin ist nach dem Absinken der englischen, nordischen und amerikanischen Währungen zuzugeben, daß die deutsche Berücksichtigung einer Wertveränderung in den verschiedenen Instanzen vielleicht zweckmäßiger ist.

b) § 199 hat in Danzig durch Ges. v. 10. Febr. 1926 (DGBI. S. 38) folgenden Abs. 2 erhalten:

„In dem zum Westpostverein gehörigen Auslande kann die Zustellung auch in der Weise erfolgen, daß der Gerichtsvollzieher die zuzustellende Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks verschlossen der Post übergibt. Die Sendung muß mit der Anschrift der Person, an die zugestellt werden soll, mit der Bezeichnung des absendenden Gerichtsvollziehers und einer Geschäftsnummer sowie mit der Bezeichnung „Einschreiben gegen Rückchein“ versehen sein. In diesem Falle beurkundet der Gerichtsvollzieher die Zustellung und deren Zeitpunkt auf Grund des zurückempfangenen Rückcheins.“

Da in Danzig bei dem geringen Umfang des Staatsgebietes und den lebhaften wirtschaftlichen Beziehungen zu Deutschland und Polen die Zustellung im Auslande eine besonders große Rolle spielt, so erwies sich das Verfahren nach § 199 Abs. 1 ZPO. als zu langsam und schwerfällig. Es ist festzustellen, daß sich das vereinfachte Verfahren nach § 199 Abs. 2 durchaus bewährt hat: es ist deshalb beibehalten worden.

e) § 303 gilt in Danzig seit der WD. v. 31. März 1931 (DGBI. S. 59) wieder in der alten auch früher in Deutschland gültigen Form, die das Zwischenurteil nicht nur über einen Zwischenstreit, sondern auch über „ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel“ zuläßt. Ganz besonders die Erfahrungen beim Danziger Obergericht haben gezeigt, daß die alte deutsche Fassung des § 303 zweckmäßiger war. Die Fälle sind nicht selten, wo ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel den Prozeß stark beherrscht, und wo nach der Entscheidung hierüber durch Zwischenurteil die Parteien sich leicht über die anderen Streitfragen verständigen. Es mag das in Danzig aus dem Grunde mehr hervortreten, weil hier keine Revisionsinstanz besteht und für die Partei, zu deren Ungunsten das Zwischenurteil ergeht, nicht mehr die Aussicht besteht, in der höheren Instanz eine andere Stellungnahme des Gerichts zu dem betr. Angriffs- oder Verteidigungsmittel herbeizuführen.

d) § 313 Abs. 3 Satz 1 lautet in Danzig:

„Veräumnis- und Anerkenntnisurteile können in abgekürzter Form auf die bei den Akten befindliche Urchrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt werden.“

Ferner ist als Abs. 4 zugefügt:

„In der Berufungsinstanz findet die Vorchrift des Abs. 3 auf Urteile, die gegen den Berufungskläger ergehen, mit der Maßgabe Anwendung, daß an Stelle der Urchrift die Berufungsschrift tritt.“

Es ist mit dieser seit 1927 geltenden und bewährten Fassung ein kleiner Versuch gemacht, überflüssiges Schreibwerk zu vermeiden. Es ist nicht einzusehen, warum die abgekürzte Urteilsform nur bei den Veräumnis- und Anerkenntnisurteilen zugelassen ist, die nach dem Antrag des Klägers ergehen. Warum nicht auch bei Klagerücknahme oder Zurücknahme der Berufung, wenn der Beklagte oder Berufungs-

beklagte das rein formelle Kostenurteil haben will? Es wäre sehr erwünscht, daß § 313 überhaupt dahin reformiert würde, daß Tatbestand und Entscheidungsgründe nur bei Urteilen zu machen sind, die auf streitige Verhandlung oder nach Lage der Akten ergehen.

e) Vielleicht die erheblichste Abweichung der Danziger ZPO. vom deutschen Rechtszustande findet sich bei § 519 Abs. 6 ZPO. Zunächst sind dort die beiden Fristen, die zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr und die zur Berufungsbegründung, entsprechend einem Vorschlage, den ich früher in der Deutschen Richterzeitung³⁾ gemacht hatte, zusammengesetzt. Tatsächlich wird ja ohnehin vom Vorsitzenden die Frist meist so bestimmt, daß sie mit der Berufungsbegründung abläuft, da ein Interesse des Staates an früherer Einzahlung nicht besteht; es ist also überflüssiges Schreibwerk, die Frist besonders bestimmen zu lassen, wenn das der Gesetgeber tun kann. Auch für die Fristenkontrolle des Anwalts bedeutet es eine Vereinfachung, wenn die beiden Fristen schon nach dem Gesetz normalerweise zusammenfallen. Eine besondere Fristbestimmung des Vorsitzenden ist nur dort nötig, wo die Prozeßgebühr von der Geschäftsstelle nicht vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erfordert werden ist.

Ein weiterer Unterschied hängt damit zusammen, daß Danzig, um die Armenrechtsgefuche einzuschränken, seit der WD. v. 10. März 1931 (DGBI. S. 41) durch Einfügung der §§ 39 a und 74 b in das DGBI. eine Armenrechtsgebühr eingeführt hat, die je nach dem Streitwerte bis 500, 800, 1000, 2000 Gulden und über 2000 Gulden auf die Sätze von 1, 2, 3, 4, 5 Gulden abgestuft ist. Sie wird auch für Armenrechtsbeschwerden erhoben und wird fällig mit Stellung des Antrags oder Einlegung der Beschwerde. Sie ist innerhalb zwei Wochen nach Fälligkeit, im Falle des § 516 ZPO. bis zum Ablauf der Berufungsfrist, im Falle des § 519 Abs. 6 bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist einzuzahlen; andernfalls gilt der Antrag oder die Beschwerde als zurückgenommen. Die Geschäftsstelle soll dem Antragsteller, der die Gebühr nicht mit der Einreichung des Antrags entrichtet, sofort die Höhe der Gebühr mitteilen und ihn auf die Rechtsfolge der unterlassenen Zahlung hinweisen. Die Armenrechtsgebühr wird nicht erhoben, wo ein Armutszugnis nicht nötig ist oder vom VormGer. ausgestellt wird, auch nicht vom Berufungsbeklagten, dem schon in erster Instanz das Armenrecht bewilligt war. Es genügt, wenn der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt bei Einreichung des Antrags erklärt, daß er einen zur Deckung der Armenrechtsgebühr ausreichenden Betrag hinter sich habe.

Entsprechend dieser Regelung ist in § 519 Abs. 6 Satz 4 noch als weiteres Erfordernis eingefügt, daß der Berufungskläger, der vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist das Armenrecht nachsucht, auch den Nachweis der Einzahlung der Armenrechtsgebühr erbringen muß. Die in diesem Falle eintretende Fristverlängerung beträgt in Danzig aber nur eine Woche, nicht wie in Deutschland zwei Wochen, ebenso auch bei der Beschwerde; auch tritt nicht eine Hemmung der Frist ein, sondern nur ihr Ende wird aufgeschoben, insoweit hat § 519 Abs. 6 hier folgenden Wortlaut:

„Sofern nicht dem Berufungskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat er bis zum Ablauf der Frist für die Berufungsbegründung nachzuweisen, daß er die für die Berufungsinstanz von ihm erforderliche Prozeßgebühr gezahlt hat. Die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr kann auf Antrag in besonderen Fällen von dem Vorsitzenden verlängert werden. Falls die Prozeßgebühr vor Ablauf der Frist für die Berufungsbegründung nicht erforderlich worden ist, hat der Vorsitzende eine Frist für den Nachweis der Zahlung der Gebühr zu bestimmen. Wird der Nachweis nicht vor Ablauf der Frist erbracht, so gilt die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet. Hat der Berufungskläger die Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung beantragt und den Nachweis erbracht, daß er die in den §§ 39 a, 74 b DGBI. zu entrichtende Gebühr gezahlt hat, so endet die Frist nicht vor Ablauf einer Woche nach

³⁾ DRZ. 1929, 227: „Zur Reform des § 519 Abs. 6 ZPO.“

der Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses und, wenn vor Ablauf der Frist gegen den Beschuß Beschwerde eingelegt wird, nicht vor Ablauf einer Woche nach Zustellung des auf die Beschwerde ergehenden Beschlusses."

Es ist zuzugeben, daß die ganze ohnehin nicht einfache Regelung des § 519 Abs. 6 durch die Einführung der Armenrechtsgebühr eine weitere Erschwerung erfahren hat. Sie ist historisch daraus zu verstehen, daß Danzig sich in einem Zeitpunkte gegen das Übermaß der Armenrechtsgesuche zu wehren begann, als in Deutschland zu ihrer Einschränkung noch nichts geschehen war.

Als dann die deutsche 3. RotWD. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 § 11 die Erschwerung der Armenrechtsbewilligung in sachlicher Hinsicht brachte, wollte man die inzwischen bewährt gefundene Einrichtung der Armenrechtsgebühr nicht mehr fallen lassen; so hat dann § 519 Abs. 6 in der WD. v. 18. Dez. 1931 (DGBL. S. 59) die oben wiedergegebene Fassung erhalten, die übrigens in der Praxis sich leichter durchgesetzt hat, als der etwas schwierige Text erwarten läßt.

f) Sehr bemerkenswert ist noch eine Abweichung vom deutschen Rechtszustande, die jetzt erst bei der Übernahme der letzten Prozeßnovelle aus Deutschland entstanden ist und auch mit der eben erörterten Frage der Prozeßgebühr in der Be-

rufungsinstanz zusammenhängt. Im jetzigen deutschen Text ist für Arreste und einstweilige Verfügungen in den §§ 922 Abs. 4 und 925 Abs. 3 gesagt, daß in der Berufungsinstanz § 519 Abs. 6 keine Anwendung findet. In der Danziger WD. v. 1. Dez. 1933 ist aber bei der Zufügung der beiden Absätze im Gegensatz hierzu ausdrücklich gesagt „in-
det Anwendung“. Es hängt das mit der oben zu b) berührten Eigenart des Danziger Rechtslebens zusammen, daß hier die Prozesse von Ausländern besonders zahlreich sind. Sichert sich der Staat hier nicht durch rechtzeitige Gebührenerhebung, so ist in vielen Fällen der Versuch späterer Einziehung im Auslande aussichtslos. Es muß daher die Prozeßverzögerung, die durch die deutsche Fassung für Arreste und einstweilige Verfügungen vermieden werden soll, als das geringere Übel in Kauf genommen werden.

g) Endlich sei noch eine Einschaltung in § 811 erwähnt, die aus der Verstärkung des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes hervorgegangen ist. Ziff. 4 a bestimmt:

„bei landwirtschaftlichen Arbeitnehmern der in Naturalien gewährte Lohn (Deputat) sowie das Vieh, soweit es ausschließlich oder zum überwiegenden Teil aus Deputatbezügen gefüttert wird und soweit es die übliche Viehhaltung dieser Personen unter Berücksichtigung der Zahl der Familienangehörigen nicht übersteigt“.

Die Rechtsstellung des Sequesters.

Von Gerichtsassessor Dr. Artur Berger, Köln.

Einstweilige Verfügungen dienen dem Zweck, die Verwirklichung eines Anspruchs zu sichern oder einen einstweiligen Zustand zu regeln. Die Mittel zur Erreichung dieses Zwecks bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Eine vom Gesetz in § 938 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich hervorgehobene und in der Praxis häufig vorkommende Maßnahme ist die Sequestration, die Verwahrung und Verwaltung beweglicher oder unbeweglicher Sachen durch einen vom Gericht bestellten Vertrauensmann.

Die Rechtsstellung des Sequesters ist vom Gesetz nicht geregelt worden, insofern in Literatur und Rechtsprechung sehr umstritten. Der Streit geht in der Hauptsache darum, ob zwischen Gericht und Sequester irgendwelche Rechtsbeziehungen bestehen, ob gegen das Verhalten des Sequesters gemäß § 766 ZPO. die Erinnerung an das Vollstreckungsgericht gegeben ist, insbesondere ob und inwieweit § 153 ZwVorstG., wonach das Gericht die Vergütung eines Zwangsverwalters festsetzen, seine Tätigkeit beaufsichtigen, ihm Anweisungen erteilen und ihre Befolgung durch Ordnungsstrafen erzwingen kann, auf den Sequester analog anzuwenden ist.

Die herrschende Ansicht¹⁾ verneint dies mit der Begründung, daß die zwischen Zwangsverwaltung und Sequestration bestehenden Unterschiede — erstere sei eine Vollstreckungsmaßnahme, letztere nur die Verwaltungstätigkeit eines Treuhänders — eine solche analoge Anwendung nicht rechtfertige, und verweist deshalb den Sequester wegen seines Gebührenanspruchs und die Parteien wegen ihrer Ansprüche auf Rechnungslegung usw. auf den Weg der ordentlichen Klage. Andere²⁾ wollen wenigstens eine Festsetzung der Gebühren des Sequesters auf Grund des § 153 ZwVorstG. zulassen, lehnen jedoch ein Aufsichts- und Anweisungsrecht des Gerichts ab, während lediglich eine Mindermeinung³⁾, der sich auch das LG. Berlin⁴⁾ in ständiger Rechtsprechung an-

geschlossen hat, unter Hinweis auf die zwischen beiden Rechtsinstitutionen bestehenden Übereinstimmungen und unter besonderer Hervorhebung von Billigkeitsrücksichtungen die Anwendbarkeit des § 766 ZPO., § 153 ZwVorstG. befürwortet.

Die gesamten bisher in Literatur und Rechtsprechung gepflogenen Erörterungen scheinen mir deshalb wenig fruchtbar und können deshalb zu einer sicheren Entscheidung der Streitfrage nicht führen, weil sie auf den Kern des Problems überhaupt nicht eingehen. Die Frage ist nicht die, ob die Stellung des Sequesters der eines Zwangsverwalters derart ähnlich ist, daß man § 153 ZwVorstG. auf den Sequester analog anwenden kann, richtig erscheint mir vielmehr folgende Überlegung:

Die Erinnerung des § 766 ZPO. setzt voraus, daß eine Vollstreckungshandlung vorliegt. Da eine einstweilige Verfügung ein Vollstreckungstitel ist, muß die auf Grund hierauf erfolgende Sequestration als ein Vollstreckungsakt angesehen werden. Dies kann wohl nicht angezweifelt werden. Die Erinnerung des § 766 ZPO. ist aber nur so lange zulässig, als die Vollstreckung noch nicht beendet ist. Die Frage ist also die: In welchem Augenblick ist die Zwangsvollstreckung aus einer die Sequestration von Sachen anordnenden einstweiligen Verfügung abgeschlossen? Ist die Vollstreckung mit der Übergabe an den Sequester beendet oder gehört die sich hieran anschließende Verwaltungstätigkeit des Sequesters auch noch zur Zwangsvollstreckung, ist also die Vollstreckung erst dann zu Ende, wenn eine der streitenden Parteien endgültig in den Besitz der unstrittenen Objekte gelangt ist? Nimmt man an, daß mit der Besitzergreifung durch den Sequester die Vollstreckung beendet ist, dann ist die Frage, ob das Gericht gegen den Sequester einschreiten kann, bedenkenlos zu verneinen. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß auch die Tätigkeit des Sequesters noch Vollstreckung ist, dann muß hiergegen die Erinnerung des § 766 ZPO. gegeben sein. Das Gericht ist Aufsichtsorgan für die gesamte Zwangsvollstreckung. Es kann deshalb unmöglich die Herrschaft über einen Teil des Verfahrens verloren haben. Ist aber das Gericht Aufsichtsorgan für die Dauer der Sequestration, dann müssen ihm auch Anweisungsrechte und Zwangsbefugnisse gegenüber dem Sequester zustehen. Da aber der Sequester lediglich Privatperson ist, die Befugnisse des Gerichts sich also nicht auf beamtenrechtliche Normen stützen können, kann zu ihrer Begründung lediglich eine analoge Anwendung des § 153 ZwVorstG. dienen. Geht man davon aus, daß die

¹⁾ Vgl. Stein-Jonas § 938 Anm. II 1; RG.: RGZ. 35, 265; Uch, Der Grundstückskauf, 3. Aufl., Berlin 1929, S. 174; Busch, Einstweilige Verfügung (im Handw. d. Rechtsw.); LG. Koblenz: JW. 1931, 2188.

²⁾ OLG. Hamburg: OLG. 43, 167; Sydow-Busch § 938 Anm. 2; Baumbach § 938 Anm. 2.

³⁾ OLG. Hamburg: OLG. 33, 136; OLG. Breslau: OLG. 19, 155; Förster-Kann § 938 Anm. 2; Busch, Zwangsverwaltung und Sequestration (Gruch. 45, 326); Fraecl, Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters und des Sequesters (JurWdsch. 1930, 123 ff.).

⁴⁾ Vgl. JW. 1930, 2391.

Sequestration selbst noch ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, dann sind aber auch die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung gegeben. Gewiß bestehen zwischen Sequestration und Zwangsverwaltung wesentliche Unterschiede, vor allen Dingen bezweckt erstere lediglich Sicherung, letztere aber auch Befriedigung des Gläubigers. Diese Unterschiede berühren jedoch den Grundgedanken des § 153 ZwVollstG. nicht. Das Gericht bedient sich sowohl bei der Zwangsverwaltung als auch bei der Sequestration zum Zweck der Zwangsvollstreckung einer Privatperson. Das Verhältnis dieser Privatperson zum Gericht bedarf einer Regelung. Diesen Zweck erfüllt § 153 ZwVollstG.

Die Lösung des gesamten Problems hängt demnach einzig und allein von der Beantwortung der Frage ab: Ist die Vollstreckung aus einer die Sequestration von Sachen anordnenden einstweiligen Verfügung mit der Besitzergreifung durch den Sequester beendet, oder ist die Sequestration selbst auch noch Vollstreckung?

Es wird in der Literatur der Standpunkt vertreten, daß die Vollstreckung mit der Übergabe an den Sequester beendet sei, weil hiermit dem Wortlaut der einstweiligen Verfügung Genüge getan, ihr Inhalt somit erschöpft sei⁵⁾. Diese Ansicht wird von Baumbach⁶⁾ als unhaltbar abgelehnt. Auch das OLG I Berlin⁷⁾ hat sich in konsequenter Durchführung der bereits oben erwähnten Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß „bei einer einstweiligen Verfügung auf vorläufige Sicherstellung von Sachen durch einen Gerichtsvollzieher Erinnerung und Beschwerde auch noch nach Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher eingelegt werden könne, da mit der Wegnahme die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet sei“. Das RG.⁸⁾ hat sich mit einem ähnlich

gelagerten Fall befaßt: Durch einstweilige Verfügung war die Herausgabe von Geld an den Gerichtsvollzieher zum Zweck der Hinterlegung angeordnet worden. Wegnahme und Hinterlegung erfolgten. Das RG. entschied: Die Hinterlegung sei nur eine vorweggenommene Vollstreckungsmaßnahme auf Grund eines später in der Hauptsache ergebenden Urteils. Das Ende der Zwangsvollstreckung trete erst mit der endgültigen Befriedigung des Gläubigers ein. Dem entspricht es, wenn das RG. zu den Kosten der Zwangsvollstreckung, die gemäß § 788 ZPO. ohne besonderen Titel beigetrieben werden können, auch die Kosten einer Sequestration rechnet⁹⁾. Sind die Kosten der Sequestration Kosten der Zwangsvollstreckung, dann muß logischerweise auch die Sequestration selbst noch ein Akt der Zwangsvollstreckung sein. Dieser Auffassung dürfte beizutreten sein.

Dies führt im Gegensatz zu der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis, daß der Sequester Vollstreckungsorgan ist und als solches der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts untersteht. Daß dieses Resultat mehr befriedigt als die herrschende Auffassung von der Rechtsstellung des Sequesters, leuchtet ein. Soll nicht, wenn der Sequester die sequestrierte Sache schlecht aufbewahrt, das Gericht ihm bindende Anweisungen erteilen und wenn nötig durch Ordnungsstrafen erzwingen können? Sollen die Beteiligten tatsächlich auf eine Klage gegen den Sequester angewiesen sein und im Falle der Dringlichkeit im Wege der einstweiligen Verfügung gegen ihn vorgehen müssen? Die Anwendbarkeit des § 766 ZPO., § 153 ZwVollstG. auf den Sequester hat solche Vorzüge, daß es wünschenswert wäre, wenn sich die Auffassung von der Rechtsstellung des Sequesters als eines Vollstreckungsorgans allgemein in der Praxis der Gerichte durchsetzen würde. Daß rechtsdogmatische Hindernisse nicht bestehen, dürfte durch obige Ausführungen klar gestellt sein.

⁹⁾ RG.: SeuffArch. 69, 299; so auch Baumbach § 788 Anm. 2 Ba.

⁵⁾ Vgl. ZurRdsch. 1930 Nr. 1066.

⁶⁾ § 788 Anm. 2 Ba.

⁷⁾ ZB. 1932, 205.

⁸⁾ Wb. 41 S. 393.

Mängelgewähransprüche (§§ 459 ff. BGB.) im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Verkäufers.

Von Dr. Carl J. Woerle, München.

Verfügt ein Verkäufer, der mangelhafte Ware geliefert hat, vor völliger Abwicklung der durch die Schlechtlieferung begründeten Garantieforderungen des Käufers in das Konkurs- oder Vergleichsverfahren, so ergibt sich eine Reihe von Rechtsfragen, die in der juristischen Literatur eine zusammenfassende Behandlung noch nicht gefunden haben. Die Literatur beschäftigt sich eingehend (vgl. Jaeger: KonkTrB. 1927, 3 ff.; Mansfeld: LZ. 1927, 873 ff.) nur mit der Frage, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 RD. eine an den Vertragsgegner gerichtete Zahlungsaufforderung des Verwalters im Konkurs des Verkäufers die Wahl der Erfüllung nach § 17 RD. bedeute. Sie enthält jedoch nur wenige Andeutungen darüber, wann im Konkurs des Verkäufers die §§ 4, 28, 30 RD., §§ 17, 26, 59 Ziff. 2 RD. auf Mängelgewähransprüche überhaupt Anwendung finden.

I. Grundlegend für die Behandlung aller Mängelgewähransprüche im Konkurs- oder Vergleichsverfahren ist die Feststellung, daß der Verkäufer, der mangelhaft i. S. der §§ 459 ff. BGB. geliefert hat, die ihm aus dem Kaufvertrag obliegenden Verpflichtungen noch nicht vollständig erfüllt hat. Dies ist allgemeine Meinung (vgl. RG. 52, 355; 53, 92; 57, 400; ferner außer den in RGWarn. 1927 Nr. 21 = LZ. 1927, 390 ff. enthaltenen reichlichen Literaturangaben Riesow, Anm. 10 zu § 4 RD.; Mayer, Anm. 12 zu § 4 und Anm. 21 ff. zu § 30 RD.; ebenso — wenigstens für den Fall des § 480 Abs. 1 BGB. — Düringer-Sachenburg-Hoeniger, Anm. 268 ff. vor § 373 BGB.).

II. Von der unter I dargelegten, der allgemeinen Meinung entsprechenden Grundlage aus ergibt sich im einzelnen:

1. Der Käufer hat den Kaufpreis noch nicht voll bezahlt. Hier hat also, wenn die vom Verkäufer gelieferten Waren

mangelhaft sind, keine der beiden Vertragsparteien ihre Verpflichtungen voll erfüllt. Der § 4 RD., § 17 RD. findet daher auf alle noch bestehenden Ansprüche aus dem Kaufvertrag, insbes. auf alle Mängelgewähransprüche zweifellos Anwendung.

2. Der Käufer hat den Kaufpreis voll bezahlt.

Hier ist zwischen den verschiedenen Mängelgewähransprüchen zu unterscheiden:

a) Die Minderung führt in diesem Falle zu einem einseitigen Rückforderungsanspruch des Käufers. Der § 4 RD. und § 17 RD. greifen nicht ein. Auch die sogenannte Vertragstheorie (vgl. Staudinger, Anm. IV A zu § 462 BGB.), nach welcher das Wandlungs- oder Minderungsbegehren des Käufers diesem lediglich ein Recht auf Abschluß eines Wandlungs- bzw. Minderungsvertrags gibt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn wenn der Minderungsvertrag schon abgeschlossen ist, so hat auch nach dieser Theorie der Käufer, der voll bezahlt hat, nur einen einseitigen Rückforderungsanspruch. Ist der Minderungsvertrag noch nicht abgeschlossen, so hat nach der Vertragstheorie der Käufer den ebenfalls einseitigen Anspruch auf Abschluß des Minderungsvertrages; dieser einseitige Anspruch kann aber nicht zur Anwendung des § 4 RD., § 17 RD. führen. Er ist vielmehr nach § 69 RD., § 2 RD. in Geld umzurechnen und als gewöhnliche Konkurs- bzw. Vergleichsforderung geltend zu machen.

Wenn der Käufer den Kaufpreis schon ganz beglichen hat, führt auch ein etwaiger Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§§ 463, 480 Abs. 2 BGB.) oder auf Nachlieferung mangelfreier Ware (§ 480 Abs. 1 BGB.) nicht zur Anwendung des § 4 RD., § 17 RD. Beide An-

sprüche begründen bloße Konkurs- bzw. Vergleichsfordernngen, wobei der Nachlieferungsanspruch wiederum nach § 69 RD., § 2 WD. in Geld umgerechnet werden muß.

b) Schwierige Rechtsfragen entstehen jedoch bei der Wandlung. Hier sind, was meist nicht mit genügender Schärfe hervorgehoben wird, drei Fälle zu unterscheiden.

a) Ist die Wandlung vor der Konkurs- bzw. Vergleichseröffnung nicht nur vom Käufer erklärt, sondern i. S. des § 465 BGB. vollzogen, so kann kein Zweifel bestehen, daß hierdurch ein neues gegenseitiges Schuldverhältnis geschaffen ist, das, wenn es bis zur Konkurs-eröffnung von keiner Seite durch Erfüllung getilgt ist, zur Anwendung des § 4 WD., § 17 RD. führen muß.

So die herrschende Meinung (vgl. Jaeger, Anm. 19 zu § 17 RD.; Menzel, Anm. 1 zu § 17 RD.). Bedenken gegen die herrschende Meinung äußert der Kommentar von Staub (Anm. 82c im Anhang zu § 382 BGB.; ähnlich anscheinend Warneher, zu § 69 und Anm. III zu § 146 RD.). Die Ausführungen im Staub'schen Kommentar sind nicht ganz klar. Doch scheinen sie folgenden Gedankengang zu enthalten: Die vollzogene Wandlung begründe zwar gegenseitige Austauschpflichten, aber keine vertraglichen. Nur vertragliche Austauschpflichten unterfielen jedoch dem § 4 WD., § 17 RD.; diese Vorschriften seien daher auf die aus der vollzogenen Wandlung entspringenden gegenseitigen Ansprüche nicht anwendbar.

Dem Gedankengang von Staub ist insoweit gegen Jaeger (Anm. 19 zu § 17 RD.) zuzustimmen, als § 4 WD., § 17 RD. nicht auf alle unerledigten gegenseitigen Austauschverhältnisse Anwendung finden, sondern nur auf solche, die aus einem Vertrag entspringen (vgl. RG. 100, 2 ff.). Hierfür spricht einmal der Wortlaut der beiden Vorschriften, in welchen nicht allgemein von Schuldverhältnissen, sondern nur von beiderseits unerfüllten Verträgen die Rede ist. Sodann entspricht diese Ansicht allein dem Sinne des § 4 WD., § 17 RD. Diese Vorschriften wollen verhindern, daß eine Person mit Ansprüchen aus einem Vertrage, den sie selbst auch nach Konkurs- oder Vergleichseröffnung noch voll erfüllen muß, als gewöhnlicher Gläubiger unter die Quote fällt. Diesem Sinne der Bestimmungen würde es nicht entsprechen, nichtvertragsmäßige, also zufällige Austauschverhältnisse in ihren Anwendungsbereich hineinzuzwingen.

Trotzdem ist im Ergebnis der herrschenden Meinung beizupflichten, denn die auf Grund vollzogener Wandlung bestehenden gegenseitigen Ansprüche sind in Wahrheit Ansprüche aus Vertrag, was wiederum Staub (a. a. D.) verkennt. Nach der schon erwähnten Vertragstheorie ist dies selbstverständlich, denn nach dieser Ansicht beruhen die beiderseitigen Rückgewähransprüche unmittelbar auf dem kraft Parteiwillen oder Richterpruch zustande gekommenen Wandlungsvertrag, der zweifellos im Gegensatz zum Minderungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist. Nach der herrschenden Herstellungstheorie ist es allerdings richtig (vgl. RG. 93, 49 = JW. 1918, 610; RGRKomm., Anm. 2 zu § 462 BGB.), daß nicht auf Grund der Wandlung ein anderer gegenseitiger Vertrag an die Stelle des rückgängig gemachten Kaufvertrags tritt. Aber die gegenseitigen Rückgewähransprüche, die durch die Wandlung ausgelöst werden, entstehen nach dieser Meinung aus dem Kauf und der dem Verkäufer nach dem Kaufvertrag obliegenden gesetzlichen Haftung (RGRKomm. a. a. D.). Daher sind die Rückgewähransprüche Ansprüche aus dem ursprünglichen Kaufvertrag und stellen sich somit, ohne daß es der in RG. 66, 68 ff. versuchten künstlichen Konstruktion bedarf, zweifellos als Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag dar.

Ansprüche auf Grund einer schon vor Konkurs- oder Vergleichseröffnung vollzogenen Wandlung fallen also sowohl nach der Vertrags- wie nach der Herstellungstheorie unter § 4 WD., § 17 RD. Auch aus dem von Staub (a. a. D.) angeführten § 69 RD. läßt sich kein Argument für seine Ansicht herleiten, denn § 69 würde voraussetzen, daß die betreffenden Ansprüche von vornherein bloße Konkursforderungen sind; ob sie dies sind, war aber eben erst zu untersuchen.

β) Der zweite Fall ist der, daß die Wandlung bei Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens noch nicht vollzogen, aber vom Käufer schon erklärt ist.

Hier würde die Vertragstheorie zu dem Ergebnis führen, daß § 4 WD., § 17 RD. nicht anwendbar sind, denn nach dieser Theorie würde im Zeitpunkt der Konkurs-eröffnung der Käufer lediglich das zwar vertragsmäßige, aber einseitige Recht auf Abschluß des Wandlungsvertrags haben, also ein zweiseitiges Schuldverhältnis nicht vorliegen. Nach der in der Theorie herrschenden und in der Praxis heute unbestrittenen Herstellungstheorie (vgl. Staudinger, Anm. IV B zu § 462 BGB.; RGRKomm., Anm. 2 a. a. D.) entstehen aber schon mit dem Wandlungsbegehren gegenseitige Rückgewährpflichten. Es liegt also im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens ein beiderseits unerfüllter Vertrag vor, wenn nicht eine der beiden Parteien vorher schon ihren Rückgewährpflichten nachgekommen ist (ebenso im Ergebnis RG.: LZ. 1915, 217 für das Rücktrittsrecht; vgl. auch Jaeger, Anm. 19 zu § 17 RD.; Menzel, Anm. 1 zu § 17 RD.). Die Rechtslage unterscheidet sich, wenn man der Herstellungstheorie folgt, also nicht von dem Fall der schon vor Eröffnung vollzogenen Wandlung; denn, wie oben schon dargelegt, sind die gegenseitigen Rückgewähransprüche auch vom Standpunkt der Herstellungstheorie aus Vertragsansprüche, unterfallen also der Regelung des § 4 WD., § 17 RD.

γ) Wenn die Wandlung erst nach Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens vom Käufer erklärt wird, so könnten gegen die Anwendbarkeit des § 4 WD., § 17 RD. zwei Bedenken erhoben werden.

αα) Das erste Bedenken, das in der Literatur nur von Jaeger (Anm. 19 zu § 17 RD.) kurz berührt wird, liegt in der Frage, ob nach Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens der Käufer, der seinerseits voll bezahlt hat, das Wandlungsrecht überhaupt noch ausüben kann. Die Frage ist jedoch zu bejahen. Denn das Wandlungsrecht ist ein Gestaltungsrecht; daß Gestaltungsrechte aber durch die Konkurs-eröffnung nicht berührt werden, ergibt sich unbestritten (vgl. Jaeger, Anm. 8a zu § 3) aus § 3 RD., wonach nur „Ansprüche“, also relative Rechte ihre Inhaber zu Konkursgläubigern machen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus §§ 12, 69 RD., denn beide Vorschriften bestimmen nicht, wann eine Forderung eine Konkursforderung sein soll, sondern setzen eine solche voraus. Dasselbe gilt nach § 2 WD. für das Vergleichsverfahren. Das Recht, Wandlung zu begehren, wird also durch Konkurs- oder vergleichsrechtliche Vorschriften in keiner Weise beschränkt (so im Ergebnis Düringer-Hachenburg-Hoeniger, Anm. 268 vor § 373 BGB. unter Berufung auf RG.: LZ. 1915, 217; Jaeger a. a. D.).

ββ) Trotzdem wird für den Fall, daß die Wandlung erst nach Konkurs- oder Vergleichseröffnung erklärt wird, die Anwendbarkeit des § 4 WD., § 17 RD. häufig mit der Begründung verneint, daß beiderseits unerfüllte gegenseitige Schuldverhältnis müßte schon im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens begründet sein (so Menzel, Anm. 1 zu § 17 RD.; ebenso anscheinend Riefow, Anm. 15 zu § 4 WD.).

Dieser Ansicht hat sich in einer Fall des Widerkaufsrechts behandelnden Entscheidung (JurRtsch. 1927 Nr. 574) auch das RG. angeschlossen, ohne sich aber mit der für den Fall des Rücktritts getroffenen gegenteiligen Entscheidung in LZ. 1915, 217 auseinanderzusetzen. Wenn Jaeger a. a. D. gegen diese Ansicht vorbringt, es müsse genügen, daß der Schwebezustand bei Konkursbeginn besteht, weil die das Austauschverhältnis auslösenden Gestaltungsrechte dem Konkursbeschlage standhalten, so entkräftet er damit die herrschende Meinung nicht; mit diesem Argument wendet er sich in Wahrheit nur gegen das oben behandelte Bedenken, das die Frage betrifft, ob nach Konkurs- oder Vergleichseröffnung das Wandlungsrecht noch ausgeübt werden kann, sagt aber nichts zu der hier behandelten Frage, ob das gegenseitige unerfüllte Schuldverhältnis schon im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens bestanden haben muß. Trotzdem ist im Ergebnis Jaeger zuzustimmen. Denn nach Sinn und Zweck des § 4 WD., § 17 RD. soll nicht eine Vertragspartei mit ihren Ansprüchen

aus einem vor Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens geschlossenen Vertrag, den sie selbst auch nach der Eröffnung voll erfüllen muß, unter die Quote fallen. Da der Vertrag, auf dem die durch das Wandlungsbegehren ausgelösten Rückgewähransprüche beruhen, auf jeden Fall schon vor Eröffnung des Verfahrens bestand, so würde eine andere Auffassung gerade diese vom Gesetz mißbilligte Folge zeitigen

(im Ergebnis zustimmend Düringer-Hachenburg-Hoeniger Anm. 268 a. a. D.). Wenn der zur Wandlung berechtigte Tatbestand schon vor Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens gegeben war, so macht es keinen Unterschied, ob die Wandlung vor oder nach Eröffnung des Verfahrens erklärt wurde. In jedem Fall führt das Wandlungsbegehren die Anwendbarkeit des § 4 W., § 17 R.D. herbei.

Die Schadensberechnung bei unzulässigen Aufführungen geschützter Tonkunstwerke.

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Ritter, der Rechtsanwalt der Stagma, hat in JW. 1934, 268 auseinandergesetzt, mit welcher Begründung die Stagma Schadensersatzansprüche auf Grund unberechtigter Aufführung geschützter Tonkunstwerke fordert.

Der Ausgangspunkt seiner Betrachtungen ist unrichtig gewählt und die wichtigste Rechtsstatistik auf diesem Gebiete, der Vertrag zwischen Reichskartell der Musikveranstalter Deutschlands und der Stagma v. 20. Dez. 1933, ist nicht berücksichtigt.

I. Es ist nicht zu verkennen, daß der Komponist nicht in der Lage ist, sein Tonkunstwerk vor unberechtigter Aufführung zu schützen, daß er zur Wahrung seiner Rechte am Werk der Organisation seines Berufsstandes bedarf. Das ist der Sinn der Urhebergesellschaften, die als die Verwalter des musikalischen Kulturgutes mit den Musikveranstaltern Verträge über Aufführung der ihrer Verwaltung unterstehenden Tonkunstwerke abschließen.

Aber gerade weil sich in diesen Organisationen große und größte Machtbefugnisse zusammenballen, weil diese Organisationen hierdurch Monopolstellungen errungen haben (so für Österreich ausdrücklich das Ur. des OStObGH. v. 20. Okt. 1932 in Ufita VI [1933], 358 ff. anerkannt), ergab sich die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Machtstellung, dem nicht alle diese Gesellschaften entgangen sind. Auf der Romkonferenz zur Revision der Berner Übereinkunft zum Schutze der Werke der Literatur und Kunst (i. J. 1928) wurde die Klage der Musikveranstalter über solchen Mißbrauch laut, und diese Klagen waren der Anlaß zu gesetzgeberischen Maßnahmen. Die großbritannische Musical Copyright Bill vom Jahre 1929 (Ufita III [1930], 45 ff.) wurde zwar nicht zum Gesetz erhoben, dagegen erließen Kanada (Ges. v. 11. Juni 1931) und die Niederlande (Ges. v. 11. Febr. 1932; vgl. Snijder van Wissenkerke in Ufita VI [1933], 1 ff.) besondere Gesetze, in denen ein Kontrollrecht des Staates über die Musikaufführungsgesellschaften festgelegt wurde. Das Deutsche Reich ist mit dem Ges. v. 4. Juli 1933 auf diesem Wege weitergegangen, insofern es nicht nur die gewerbsmäßige Vermittlung von musikalischen Aufführungsrechten von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht hat, sondern insofern es die Höhe des vom Musikveranstalter zu zahlenden Entgeltes für die öffentliche Aufführung von Tonkunstwerken nicht dem freien Belieben der Stagma überläßt, vielmehr zur Regelung dieser Frage ein paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht einsetzt, als dessen Vorsitzender Richard Strauß in Aussicht genommen ist. Damit wird eindeutig gekennzeichnet, daß nicht, wie noch Ritter meint, hier der „Handelspreis“ der „Ware Musik“ einseitig vom Verkäufer, der Stagma, festgelegt werden kann und soll, sondern daß, eben weil das Urheberrecht ein sozial gebundenes Recht ist (RG. 140, 264 = JW. 1933, 1766), der Ausgleich zwischen Interessen des Einzelnen und Interessen der Allgemeinheit erfolgen muß.

Mit dem Ges. v. 4. Juli 1933 ist also der Gedanke des sozial gebundenen Rechts zum ersten Male vom Gesetzgeber zur Norm erhoben worden, und man kann ohne Übertreibung sagen, daß das Propagandaministerium damit den entscheidenden Schritt für die Weiterentwicklung des Urheberrechts im modernen Sinne getan hat. Bedenkt man weiter, daß auch

der Urheberrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht bei seinen Beratungen des Entwurfs eines Urheberrechtsgesetzes die Ausgleichung der Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit im Sinne des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ als wichtigste Forderung anerkannt hat, so darf man gewiß sein, daß das neue Urheberrechtsgesetz von ganz anderem Geist erfüllt sein wird, als der im Juni 1932 veröffentlichte Entwurf.

Diese Erwägungen sind aus dem Grunde notwendig, weil erst, wenn man sich dieser Gedankengänge bewußt ist, man sich von der Anschauung frei machen kann, es gelte auch gegenüber einer unzulässigen Aufhebung eines Tonkunstwerkes ein Maximum von Rechten und Ansprüchen für den Urheber „herauszuholen“, sei es im Prozeß, sei es gegenüber dem Gesetzgeber.

Daß damit auch nicht mit einer einzigen Silbe dem Schwarzspieler das Wort geredet wird, darf zur Vermeidung von Mißverständnissen ausdrücklich festgestellt werden.

II. Der zwischen dem Reichskartell der Musikveranstalter Deutschlands (als vom Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda anerkannter Verband von Musikveranstaltern) und der Stagma am 20. Dez. 1933 abgeschlossene Vertrag sieht nun für die Mitglieder der Organisation des Reichskartells Gebührensätze nach den besonderen Tarifabkommen vor. Diese Gebührensätze sind durchweg Jahrespauschalgebühren, die danach abgestuft sind, wieviel Musiker vom Veranstalter beschäftigt werden, und wie oft solche Aufführungen stattfinden. Es ist ferner in § 11 des Vertrags v. 20. Dez. 1933 ausdrücklich bestimmt, daß Musikveranstalter, die einen Ausführungsvertrag nicht abschließen, oder Musikaufführungen bei der Stagma und ihren Vertretern nicht mindestens fünf Tage vorher schriftlich anmelden, hiersür den Anspruch auf die Tariffsätze der Pauschalgebühren verlieren und für solche unbefugte Aufführungen je Tonkunstwerk die in den Tarifen angeführten Stückgebühren zu entrichten haben, wobei der Anspruch auf Ersatz der durch die Kontrolle tatsächlich erwachsenen Kosten unberücksichtigt bleibt.

In diesen Zusammenhang gehört ferner noch die Vorschrift des § 4, wonach die Stagma sich verpflichtet, dem Reichskartell diejenigen Veranstalter von Aufführungen mitzuteilen, die sich weigern, einen Ausführungsvertrag mit der Stagma abzuschließen, sowie die Namen der Schwarzspieler, und wonach die Stagma, bevor sie gegen einen Veranstalter auf dem Prozeßwege vorgeht, dem Reichskartell Mitteilung macht.

Wenn es sich bei diesem Abkommen auch lediglich um privatrechtliche Bindungen zwischen den beiden großen Organisationen handelt, so dürften doch keine Bedenken bestehen, die Stückgebühren, die der Tarif gem. § 11 vorsieht, als angemessenes Entgelt der Stagma in einem Prozeß (falls es wirklich in Zukunft noch zu solchen kommen sollte) anzusehen. Denn da diese Sätze (die nicht wie nach dem Gutachten der preuß. Sachverständigenkommission eine einheitliche Stückgebühr vorsehen, gleichviel, wieviel Musiker beschäftigt wurden, welcher Art das Lokal war, in dem die unberechtigte Aufführung vor sich ging, vielmehr jetzt im einzelnen nach diesen Merkmalen gestaffelt ist) von den beiden Berufsorganisationen als die an-

gemessene Entschädigung angesehen worden sind, dürfte sich der Richter ohne weiteres diesen Sätzen anschließen, ohne daß er es nötig hat, in die Gedankengänge Ritters einzugehen.

Der Fall liegt also wesentlich anders als in den früheren Prozessen der Gema, in denen auf Grund der einseitig festgelegten Tariffätze 10 RM für die einmalige Aufführung eines einzelnen Tonkunstwerkes verlangt wurde, ein Satz, der mit Handelswert und Handelspreis nichts zu tun hatte, sondern lediglich für Zwecke des Schadensersatzanspruches festgelegt war.

Nochmals die Firmenzusätze „Deutsch“ und „national“.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Carl-August Erisolli, Berlin.

Die Ausführungen des Verfassers in JW. 1933, 2102 haben in Schrifttum, Rechtsprechung und Öffentlichkeit zu mehrfachen Erörterungen geführt, die eine nochmalige Stellungnahme des Verfassers angebracht erscheinen lassen.

Die in der Öffentlichkeit hervorgetretenen Erörterungen beschäftigen sich in der Hauptsache mit zwei Fragen. 1. Sind die Firmenzusätze „Deutsch“ usw. besonders zu schützen? 2. Ist ein Unterschied zwischen neu angemeldeten und eingetragenen Firmen zu machen, wie ist insbesondere gegen diese einzuschreiten?

Die Frage, ob bei den genannten Firmenzusätzen ein besonderer Schutz notwendig ist, kann nicht mehr verneint werden. Die entgegengesetzte Entscheidung des RG. v. 21. Dez. 1933 (DJ. 1934, 165; JW. 1934, 491) dürfte nach den Ausführungen des Verfassers in der Anmerkung in JW. 1934, 491 nicht stichhaltig erscheinen. In der Öffentlichkeit ist bisher auch keine Meinung bekann geworden, die sich der Entscheidung angeschlossen hat¹⁾. Im Gegenteil hat Staatsrat Prof. Dr. Schmitt auf der Kölnner Vantagung des NSDJB. v. 17. und 18. Febr. 1934 die RG-Entscheidung als einen schweren Vorstoß bezeichnet.

Wenn Krieger (DJ. 1934, 284) auch anscheinend eine Änderung der Verkehrsanschauung nicht anerkennen will, so hält er den Firmenzusatz „Deutsch“ aber nach § 138 BGB. für unzulässig. Der Ansicht Kriegers ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Ausführungen des RG. bezüglich der Verkehrsanschauung keineswegs überzeugend sind. Baumbach (DJ. 1934, 326) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß das RG. bei seiner Beugung der von der Industrie- und Handelskammer Berlin festgestellten Verkehrsanschauung keinen „schlagenden Beweis“ geliefert hat. Auch der Hinweis Kriegers, daß auch die Ausführungen von Groschuff (JurRdsch. 1934, 32) seiner Ansicht nicht entgegenstünden, erscheint nicht zutreffend. Denn Groschuff tritt mit großer Deutlichkeit der Ansicht entgegen, daß das Wort „Deutsch“ in der Firma „auch heute noch nicht mehr als ein schmeißendes Beiwort ist und daß sich mit ihm in der Allgemeinheit nicht die Vorstellung irgendeiner besonderen Bedeutung“ verbindet, was Krieger nicht in Abrede stellen will.

Daß der Ansicht Kriegers, daß der Firmenzusatz „Deutsch“ nach der Verkehrsanschauung ein bedeutungsloses Beiwort sei, nicht beizutreten ist, ergibt allein die Tatsache, daß sofort nach Bekanntwerden der RG-Entscheidung plötzlich wieder Neuanmeldungen mit dem Firmenwort „Deutsch“ beim Registergericht Berlin eingingen, während vorher nach Bekanntwerden der Ausführungen des Verfassers in JW. 1933, 2102 derartige Anmeldungen unterblieben. Als das Registergericht Berlin im Einklang mit der Industrie- und Handelskammer Beanstandungen erhob, wurde, trotzdem den Anmeldenden sehr viel an möglichst schneller Eintragung lag, Beschwerde erhoben. Diese Neuanmeldungen sehen also den

Damit ist also die Prozeßlage für die Stagma gegenüber den unberechtigten Vorkäufnern wesentlich verbessert worden, eine Folge, die von jedem rechtlich Denkenden nur begrüßt werden wird. Andererseits aber wird auch der bisher — auch gegenüber dem nichtböswilligen Musikveranstalter — geübte Schematismus, der sich, ohne das zum Ausdruck zu bringen, an die Poenitentz-Schadensätze von Art. 25 des amerikanischen Copyright-Gesetzes angeschlossen, vermieden, also an die Stelle geistlicher Gleichbehandlung eine lebensgerechte Einzelbehandlung gesetzt.

Firmenzusatz „Deutsch“ keineswegs also bedeutungslos an, sondern halten ihn für so wertvoll, daß sie trotz der damit eintretenden sehr erheblichen Verzögerung Beschwerde erhoben.

Die Wandlung der Auffassung über die Bedeutung der nationalen Bezeichnungen ergibt sich auch — worauf bereits Blumenthal mit Recht hinweist²⁾ — aus der Gesetzgebung. So war z. B. nach dem Erlaß v. 16. März 1872 (RGBl. 90) der Gebrauch des kaiserlichen Adlers allgemein gestattet. Nach dem Gesetz v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) sind die nationalen Symbole jetzt unter besonderen Schutz gestellt.

In den Ausführungen Kriegers vermißt man vor allem eine Auseinandersetzung mit den Erörterungen Groschuffs (JurRdsch. 1934, 32), daß sich Verkehrsanschauung und nationalsozialistisches Gedankengut decken. Die Ansicht Groschuffs, die dem vierten Leitatz von Staatsrat Prof. Dr. Schmitt³⁾ entspricht, erscheint in vollem Umfange zutreffend, da sich das deutsche Volk in übergroßer Mehrheit auf dem Wege der Überzeugung zu dem nationalsozialistischen Gedankengut bekannt hat.

Nach diesem stehen die Worte „Deutsch“ und „national“ usw. viel zu hoch, als daß sie im allgemeinen zu Erwerbszwecken benutzt werden dürfen. So führt in gleicher Richtung liegend Vormann (Mitt. der Industrie- u. Handelskammer Berlin 1934, 207) mit Recht aus, die Ausnutzung von nationalsozialistischen Symbolen zu Erwerbszwecken sei unzulässig. Dies trifft nach seinen Darlegungen sowohl für die nationalen Symbole wie für die vom Winterhilfswerk geschaffenen Abzeichen (Christrose usw.), das Losungswort „Kraft durch Freude“ und die Zugehörigkeitsbezeichnungen zu NS-Organisationen zu.

Wer seine Firma mit den Zusätzen „Deutsch“ usw. aus schmückt, erweckt nach diesen Anschauungen den Eindruck, als ob es sich um ein ganz besonders im nationalen Sinne — um das Volksganze — bemühtes und bewährtes Unternehmen handelt, das als solches vom Registergericht anerkannt ist. Nach dem nationalsozialistischen Gedankengut geben diese Firmenzusätze also grundsätzlich die Möglichkeit zu Täuschungen; sie sind nur dann als wahr zulässig, wenn das von dem Unternehmen verfolgte Gesamtinteresse des Volksganzes seine besondere Firmierung rechtfertigt. Es ist daher eine Verkehrsauffassung dahin festzustellen, daß die Firmenzusätze „Deutsch“ und „national“ nur dann nach § 18 Abs. 2 HGB. zulässig sind, wenn es das Gesamtinteresse rechtfertigt. Dies hat auch die Industrie- und Handelskammer Berlin unter Zustimmung ihres Provinzaußenbüros erklärt (vgl. Mitt. 1934, 177).

Der Ansicht Kriegers, daß die Firmenzusätze nicht gegen § 18 Abs. 2 HGB. verstießen, aber nach § 138 Abs. 1 BGB. unzulässig seien, ist zunächst entgegenzuhalten, daß

¹⁾ Auch Wilke (GmbHRdsch. 1933, 930 ff.), der den Ausführungen des Verfassers in vielen Punkten widerspricht, erklärt auf S. 934, daß das Wort „Deutsch“ jetzt eine tiefere und größere Bedeutung erhalten hat.

²⁾ In bisher in der Öffentlichkeit nicht erschienenen, aber dem Verfasser freundlicherweise zur Verfügung gestellten Ausführungen.

³⁾ JW. 1933, 2794.

eine Firmenanmeldung kein Rechtsgeschäft sein dürfte. Hier- nach könnte § 138 Abs. 1 BGB. höchstens analoge An- wendung finden. Ferner dürfte die Ansicht Kriegers eine überspizte, dem Leben nicht nahe, Unterscheidung enthalten. Denn die Antwort auf die Frage, was gegen die guten Sitten verstößt, also ihr Maßstab, wird nach übereinstim- mender Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum in der jeweiligen Volksanschauung gefunden (vgl. für alle anderen RGKomm. Anm. 1 zu § 138). Die Volksanschauung, d. h. die Anschauung des „großen Publikums“, ist aber auch für die Beurteilung der Verkehrsanschauung nach § 18 Abs. 2 HGB. maßgebend (vgl. RG.: JW. 1934, 491). Nach Krie- ger ist also eine Anschauung des Publikums, daß ein Firmen- zusatz „Deutsch“ zur Täuschung geeignet sei, nicht fest- zustellen, wohl aber eine solche, daß ein solcher Firmenzusatz unsittlich sei. M. E. wird das Publikum deshalb solche Fir- menzusätze für unsittlich halten, weil mit ihnen besondere Eindrücke hervorgerufen werden sollen, die bei dem Unter- nehmen nicht vorliegen, d. h. also, weil sie zur Täuschung geeignet sind.

Die zweite Frage, ob eingetragene Firmen anders als angemeldete zu behandeln sind und wie gegen jene vorzugehen ist, hat in der Öffentlichkeit ebenfalls zu Meinungsverschie- denheiten geführt.

Grundsätzlich ist zu erklären, daß man keinesfalls eine unterschiedliche Behandlung der Firmenarten vornehmen darf. Es erscheint nicht verständlich, weshalb je- mand, weil er eingetragen ist, eine täuschende Firma führen können soll. Die entgegengesetzte Ansicht würde zu un- erträglichen Ergebnissen führen. Man denke sich den Fall, ein Ausländer deutschfeindlicher Art hat eine Firma mit dem Zusatz „Deutsch“ eingetragen, die er nur zur Sabotage der deutschen Wirtschaft benützt; ein Deutscher meldet, ohne besondere Gründe, eine Firma mit dem Zusatz an. Der Aus- länder soll unbehelligt bleiben, der Deutsche soll abgewiesen werden? Die Ausführungen Kriegers a. a. D., daß die eingetragenen Firmen zur Zeit ihrer Eintragung zulässig waren, erscheint nicht überzeugend. Wenn man, wie Krie- ger, eine Unzulässigkeit nach § 138 BGB. annimmt, dürfte ein Einschreiten auch gegen eingetragene Firmen besonders gerechtfertigt sein.

Wie das RG. in JW. 1932, 2622 mit Recht erklärt hat, kann eine Firma auch nach § 18 Abs. 2 HGB. unzulässig werden. Ob die nachträgliche Unzulässigkeit auf einer An- derung des Unternehmens oder einer Änderung der Verkehrs- anschauung beruht, kann nach Sinn, Zweck und Wortlaut des § 18 Abs. 2 HGB. keinen Unterschied machen, weil „in beiden Fällen das Unzulässigwerden darauf beruht, daß zu einer Täuschung i. S. des § 18 Abs. 2 Anlaß gegeben wird“ (Wilke a. a. D.).

Der Hinweis Wilkes a. a. D., daß in der Firma evtl. erhebliche Werte stecken, kann auch zu keiner anderen Auf- fassung führen. Denn einmal hat der Eigennuß der Firma zugunsten des Gemeinußes der Allgemeinheit durch den Schutz vor Täuschungen zurückzutreten. Ferner kann man der Firma zur Überleitung geraume Fristen geben, die sie mög- lichst vor jedem Schaden bewahren. Das Registergericht Ber- lin hat bei zahlreichen Firmen die Zusage zu Firmenände- rungen ohne weitere Schwierigkeiten erhalten, als es eine Sechsmonatsfrist gewährte. Außerdem kann man den Firmen auch entgegenkommen, indem man ihnen die Firmenschlag- worte, in denen ein Teil des „Deutsch“ usw. enthalten ist, beläßt.

Bei der Untersuchung, wie gegen eingetragene unzulässig gewordene Firmen vorzugehen ist, stößt nur die Behandlung von juristischen Personen auf Schwierigkeiten. Bei den übrigen Firmen ist, wie der Ver-

fasser in JW. 1933, 2102 bereits im Einklang mit der fast einhelligen Meinung von Rechtsprechung (vgl. RG.: Post- MonSchr. 1903, 76; JW. 1927, 720; 1932, 2622) und Schrifttum (vgl. Schlegelberger, RFGG. Anm. 5 zu § 142; Sternberg-Siehr, Registerrecht S. 127) aus- geführt hat, das Lösungsverfahren nach § 141 RFGG. an- zuwenden. Die entgegenstehenden Ansichten von Krieger a. a. D. und dem RG. (v. 26. Febr. 1915 in RGZ. 48, 122) können mangels einer eingehenden Begründung nicht über- zeugen.

Bei den juristischen Personen ist, wie vom Verfasser in JW. 1933, 2102 ausgeführt wurde, das Nichtigkeitsverfahren nach § 144 RFGG. einzuleiten. Dagegen hat Wilke a. a. D. geltend gemacht, daß § 144 auf § 142 RFGG. beruhe, der nur von einer anfänglichen Unzulässigkeit spricht. Dies kann, worauf der Verfasser aber ebenfalls a. a. D. hinwies, eine andere Ansicht nicht rechtfertigen. Bei der Schaffung des Ge- setzes hat der Gesetzgeber eine nachträgliche Unzulässigkeit nicht ins Auge gefaßt (vgl. Krieger a. a. D.). Es handelt sich daher um eine Ausführung einer Gesetzeslücke. Solche sind aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes unter Zugrunde- legung der nationalsozialistischen Rechtsauffassung vorzuneh- men. Der Sinn und Zweck des formalen RFGG. besteht darin, der Verwirklichung der materiellen Rechtslage im Han- delregister zu dienen (vgl. Groschuff: JurRdsch. 1934, 22); d. h. der Sinn und Zweck des RFGG. dient allgemein der Vereinigung und Reinhaltung des Handelsregisters. Auch die nationalsozialistische Rechtsauffassung, die nach den über- zeugenden Ausführungen von Staatsrat Dr. Schmitt auf der Kölner Tagung v. 17./18. Febr. 1934⁴⁾ der Auslegung der Gesetze vom Richter zugrunde zu legen ist, erfordert eine gleiche Ausfüllung der Gesetzeslücke. Die nationalsozialistische Rechtsauffassung verlangt eine Reinhaltung und Vereinigung des Handelsverkehrs von allen Täuschungsmöglichkeiten (vgl. z. B. die zweite Bef. des Werberats v. 1. Nov. 1933, nach der der Kaufmann in seiner Werbung „klar“ und „wahr“ zu sein hat). Hiernach erfordert der Sinn und Zweck des Ge- setzes, daß § 142, und damit auch § 144 RFGG. auch auf nachträgliche Unzulässigkeiten anzuwenden ist.

Der weiter von Wilke a. a. D. erhobene Einwand, daß eine etwaige Nichtigkeit bei GmbH. nur durch einstim- migen Gesellschafterbeschluß (§ 76 GmbHG.) zu beseitigen ist, kann nicht zu einer anderen Ansicht befähren. Denn es handelt sich um eine Härte, die ohne weiteres in Kauf zu nehmen ist, da sie nur äußerst selten eine Rolle spielen wird.

Die Ansichten von Wilke a. a. D. und Krieger a. a. D., daß der Registerrichter nach § 37 HGB., § 140 RFGG. vor- gehen könne und daß daher die anderen Verfahren evtl. überflüssig wären, erscheinen nicht stichhaltig. Die Firmen- mißbrauchsverfahren dauern viel zu lange (bis zur Betrei- bung der ersten Strafe vergehen durchschnittlich sieben Mo- nate) und greifen oft nicht durch. Der mittellose Kaufmann sieht ihnen, die nur auf Geldstrafe gehen, in Ruhe entgegen; der wohlhabendere kann sie lange Zeit ertragen. Wenn die Strafen (zunächst 50—100 RM) bezahlt werden, kann das Verfahren jahrelang dauern.

Wenn sich auch aus den vorstehenden Ausführungen er- gibt, daß es eines Gesetzes zur Herbeiführung der von der neuen Zeit erforderlichen Rechtslage nicht bedarf, so ist doch eine halbige gesetzliche Klarstellung zu wünschen, da manche Re- gistergerichte unter Verkennung des Rechts Eintragungen vor- nehmen oder bestehen lassen, die der Anschauung des deutschen Volkes nicht entsprechen.

⁴⁾ Die Ausführungen kommen in JW. Heft 12 v. 24. März 1934 zum Abdruck.

Die Zukunft der Deutschen Anwaltschaft.

Erste Tagung des Reichsfachgruppenrats der Berufsgruppe Rechtsanwälte im NSDAP.

Am Freitag, dem 9., und Sonnabend, dem 10. März 1934, fand die erste große Arbeitstagung des Reichsfachgruppenrats der Berufsgruppe Rechtsanwälte im Hause des früheren Deutschen Anwaltvereins in Berlin statt. Die Tagung stand unter dem Thema: Kampf gegen die Not der deutschen Anwaltschaft. Die Beratungen fanden ihre besondere Bedeutung durch die Anwesenheit des Reichsjuristenführers, Reichsjustizkommissars Staatsministers Dr. Frank.

Die Tagung wurde eröffnet durch die folgende Ansprache des Reichsfachgruppenleiters:

Herr Minister! Meine Berufskameraden! Die erste Tagung der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte steht unter dem Zeichen der höchsten Not der deutschen Anwaltschaft. In allen Teilen des Reichs ist diese Not noch im Ansteigen, und es mehren sich die erschütternden Nachrichten, daß deutsche Rechtsanwälte, während die Arbeitslosigkeit im allgemeinen von unserer machtvollen nationalsozialistischen Bewegung mit größtem Erfolg bekämpft wird, ohne eigenes Verschulden der Wohlfahrtspflege anheimfallen, bisweilen auch aus Not und Verzweiflung mit ihren Frauen Selbstmord verübt haben, um nicht der öffentlichen Wohlfahrtspflege zur Last zu fallen.

Die steigende Not beschränkt sich keineswegs auf Ausnahmefälle, erfährt vielmehr einen immer größeren Teil der Anwaltschaft. Beispielsweise hatten von den etwa 1000 Anwälten des Kammerbezirks München im Jahre 1932 50%, im Jahre 1933 60% ein steuerpflichtiges Einkommen von weniger als 3000 RM.

Wir alle wissen und wollen uns nicht verhehlen, daß diese Notlage einerseits auf die trotz Ausmerzung von ein paar hundert Juden immer noch ungeheure Überfüllung des Anwaltsberufes, andererseits aber auch darauf zurückzuführen ist, daß das Tätigkeitsgebiet der deutschen Rechtsanwälte und Notare in den letzten Jahren und auch nach der nationalsozialistischen Machtergreifung immer mehr eingeschränkt worden ist. Es ist nicht nur die Zahl der dem gesetzlichen Anwaltszwang unterliegenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenüber der Vorkriegszeit bei einer Verdoppelung der Anwaltschaft und einer Erhöhung des landgerichtlichen Streitwertes von 300 RM auf 1000 RM auf etwa ein Viertel zurückgegangen, sondern das Tätigkeitsgebiet der Anwaltschaft als der berufenen Beraterin des gesamten deutschen Volkes in allen Rechtsangelegenheiten ist auch noch nach der nationalsozialistischen Machtergreifung durch gesetzgeberische Maßnahmen, wie z. B. das Erbhöfgesetz, und durch Maßnahmen anderer Berufsstände auf dem Gebiet der Rechtsberatung durch berufene und unberufene Berater, immer mehr eingeengt und reduziert worden.

Während andere Berufsstände in ihren berufsständischen Belangen geschützt und gekräftigt worden sind, ist gegenüber der deutschen Anwaltschaft die Schwarzarbeit unberufener und nicht fachlich vorgebildeter sogenannter Rechtsberater — häufig früherer sozialdemokratischer Gewerkschaftssekretäre — nicht nur geduldet, sondern von manchen Stellen der nationalsozialistischen Bewegung geradezu gefördert und in aller Form organisiert worden durch Einrichtung von sogenannten Rechtsstellen oder Rechtsberatungsstellen, die sich der Theorie nach auf einige große Rechtsgebiete, wie z. B. Arbeitsrecht und Bauernrecht, beschränken sollen, in Wirklichkeit aber auf allen Rechtsgebieten Rat, in unzähligen Fällen auch Unrat erteilen.

Gegenüber dieser Entwicklung, die den Anwaltsstand zur Zeit geradezu als einen sterbenden Stand erscheinen läßt, dürfen wir nationalsozialistischen Rechtsanwälte uns nicht darauf beschränken, durch Petitionen und flehentliche Eingaben an Ministerien, Parteistellen und Behörden unsere Not zu klagen, sondern wir müssen in vollster Anbahnung an die Grundsätze der nationalsozialistischen Bewegung und unter vollster Abkehr von der liberalistischen und egoistischen Denkart einer überwundenen Zeit mit eiserner Denkfraft

und selbstloser Opferwilligkeit neue Wege gehen, um die unter jüdisch-demokratischen Einflüssen verlorengegangene Verbundenheit der deutschen Anwaltschaft mit dem deutschen Volk wieder herzustellen und hierdurch einerseits dem Volk zu nützen, andererseits aber auch die Anwaltschaft vor dem Untergang zu bewahren.

Auf diesem neuen Wege der deutschen Anwaltschaft haben uns gerade die letzten Tage die erste bedeutende und vielleicht entscheidende Etappe gebracht, durch das nunmehr — nach Überwindung erheblicher Schwierigkeiten — endgültig aufgebaute große Werk der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung, die unter der Oberleitung der Rechtsabteilung der Reichsleitung, also unter der Autorität der höchsten Parteinstanz ausschließlich von der im NSDAP. zusammengeschlossenen deutschen Anwaltschaft getragen wird. Wir deutschen Anwälte haben allen Anlaß, dem Führer der Deutschen Rechtsfront, der uns heute die Ehre seiner Anwesenheit geschenkt hat, in seiner Eigenschaft als Reichsleiter der Rechtsabteilung der NSDAP. dafür zu danken, daß er zur Trägerin dieser nationalsozialistischen parteiamtlichen Rechtsbetreuung für alle unbemittelten Volksgenossen — unter Ablehnung anderer Bestrebungen — ausschließlich die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte berufen und den jeweiligen Reichsfachgruppenleiter der Rechtsanwälte zum Reichsinspekteur der NSRechtsbetreuung bestellt hat. Es wird eine der vornehmsten Aufgaben der sämtlichen zirka 12000 Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte sein, sich dieser ehrenamtlichen Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten Volksgenossen mit vollster Hingabe zu unterziehen: zum Wohle des deutschen Volkes, aber auch zum Wohle und zur Ehre des eigenen Standes. Wenn in diesen NSRechtsbetreuungsstellen, von denen weit über 1000 noch in diesem und im nächsten Monat ihre Tätigkeit unter einheitlicher Führung und nach einheitlichen Grundfakten begonnen haben werden, vorbildliche fachliche Arbeit geleistet wird, so wird unser Volk diesen NSRechtsbetreuungsstellen, welche allein die Sicherheit bieten, daß Rat und Hilfe von Männern der Praxis mit abgeschlossener fachlicher Vorbildung gewährt wird, sehr bald ihr vollstes und ausschließliches Vertrauen zuwenden mit dem Erfolg, daß die Anwaltschaft auch in allen streitigen Angelegenheiten die alleinige Beraterin und Vertreterin des deutschen Volkes werden wird.

Unabhängig von der Durchführung dieses großen Werkes der Volkshilfe und der Selbsthilfe sind wir heute zusammengekommen, um in erster Beratung diejenigen Maßnahmen festzulegen, die unbedingt erforderlich sind, um das Arbeitsgebiet der Anwaltschaft zu erweitern und der Verelendung des ganzen Standes in letzter Stunde Einhalt zu gebieten. Denn nicht sowohl im Interesse der Anwaltschaft, als vielmehr im Interesse des Ansehens der deutschen Rechtspflege und der nationalsozialistischen Staatsführung muß unter allen Umständen verhindert werden, daß der freie und unabhängige deutsche Anwaltsstand, der von allen akademischen Berufsständen auch schon vor der Machtergreifung die meisten nationalsozialistischen Kämpfer gestellt hat, unter nationalsozialistischer Herrschaft zugrunde geht.

Wir dürfen überzeugt sein, und die heutige Anwesenheit des Reichsjuristenführers und Reichsjustizkommissars gibt uns die Gewähr dafür, daß die positiven Vorschläge, die das Ergebnis unserer heutigen und morgigen Beratungen sein werden, von den zuständigen Behörden und Parteinstanzen nicht nur sorgfältig, sondern auch mit der erforderlichen Beschleunigung geprüft werden, und daß ferner bei allen maßgebenden Stellen der ernste Wille besteht, der Not der Anwaltschaft Rechnung zu tragen.

Wir werden uns bei unseren Beratungen nicht nach liberalistischen Methoden in uferlosen Debatten verlieren, sondern zu jedem Punkt der Tagesordnung wird ein Referat gehalten und alsdann Gelegenheit zu einer kurzen fachlichen Aus-

sprache und zu etwaigen Gegenvorschlägen gegeben werden. Alsdann wird es Aufgabe des Referenten sein, das Ergebnis der Besprechung im Einvernehmen mit mir so zu fixieren, daß durch die Reichsführung des Juristenbundes den in Betracht kommenden Instanzen zu jedem einzelnen Punkt unserer heutigen Tagesordnung ein kristallklarer Vorschlag mit kurzer überzeugender Begründung unterbreitet werden kann.

Anschließend ergriff der Herr Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank das Wort.

Er gab zunächst ein Bild über die Entwicklung des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen und der Deutschen Rechtsfront mit besonderem Bezug auf die Anwaltschaft und ihre wirtschaftlichen Belange.

U. a. führte er aus, daß der deutsche Anwaltsstand als Organ der Rechtspflege in seinen Bestrebungen seine Notlage zu überwinden, nicht ohne die Hilfe des Staates bleiben werde. Die deutsche Anwaltschaft, in deren Reihen sich viele der ältesten Kämpfer der NSDAP befänden, werde die nachdrücklichste Unterstützung des Ministers für alle Selbsthilfemaßnahmen und Vorschläge finden, die die Notlage der Anwaltschaft beheben könnten.

Der autoritäre Staat habe das größte Interesse daran, daß die Rechtsvertretung in rechtskundigen Händen liege und nicht durch eine Entartung der persönlichen Auseinandersetzungen im Rechtsstreit in außerrechtliche Gebiete hinübergleite. Ein Nachlassen in der präzisen, volksverbundenen und sauberen Rechtsvertretung durch den deutschen Anwalt, der den deutschen Richter unterstütze, müßte praktisch zur Rechtslosigkeit des Volkes führen; im besonderen Falle sogar zur Rechtslosigkeit des einzelnen Volksgenossen gegenüber der Staatsautorität.

Im deutschen Volke sei in der überwundenen marxistischen Zeit eine völlig abwegige Anschauung über den deutschen Anwalt entstanden. Man habe in dem Anwalt nur den einseitigen Vertreter von Parteiinteressen gesehen. Die Partei wäre zum Anwalt gekommen mit dem Gedanken, „wenn ich auch nicht Recht habe, so wird es der Anwalt doch schon verstehen, mir Recht zu verschaffen“. Diese Ansicht habe sogar zu dem Schlagwort geführt: „Beseitigt die Rechtsanwälte, dann beseitigt Ihr den Unfrieden des Volkes“.

Die Anwälte seien an dieser Entwicklung nicht ganz unschuldig gewesen. In allen Parlamenten der benachbarten Länder Deutschlands und in den verschwundenen Parlamenten des Deutschen Reiches hätten die Anwälte eine große Rolle gespielt. Sie waren Funktionäre aller vorhandenen politischen Parteien und haben in dieser Bestätigung den Ruf ihres Standes selbst aufs Spiel gesetzt. Diese Anwälte aber fände man heute im deutschen Anwaltsstande nicht mehr. Diejenigen, die die falsche Anschauung über den deutschen Anwalt mitverschuldet hätten, waren Juden oder marxistische Funktionäre. Nachdem diese Elemente aus der deutschen Anwaltschaft ausgeschlossen worden sind, müsse auch die Ansicht über den deutschen Rechtsanwalt eine Änderung erfahren. Der Rechtsanwalt ist nicht nur der Vertreter von Parteien, er kämpfe um das Recht und ist in diesem Kampf vor allen Dingen nicht der Vertreter einseitiger Interessen, sondern der Finder objektiver Wahrheit und der Rechtsberater und Rechtsbetreuer des deutschen Volkes. Neben dem Stand des deutschen Richters habe der deutsche Rechtsanwalt die Aufgabe, rechtsschöpfend und rechtsgestaltend tätig zu sein. Er sei ein Organ der deutschen Rechtspflege und als solches aus dem deutschen Rechtsleben nicht fortzudenken. Die Rechtssicherheit unseres autoritären Staates verlange, daß dieser Grundsatz eindeutig festgelegt werde. Der autoritäre Staat habe das allergrößte Interesse daran, daß die Rechtsvertretung in rechtskundigen Händen liege.

Es sei ein alter Grundsatz, daß durch die Übernahme eines Mandats sich der Rechtsanwalt in keiner Weise mit dem Angeklagten identifiziere. Der Anwalt folge dabei nur seiner hohen Pflicht, die Belange des Angeklagten in objektiver Weise wahrzunehmen. Dieses aber liege gerade im Interesse des nationalsozialistischen Reiches. Ein Nachlassen in der präzisen, volksverbundenen und sauberen Rechtsvertretung

durch den deutschen Rechtsanwalt in Unterstützung des deutschen Richters müßte praktisch zur Rechtslosigkeit des Volkes führen. Aus alledem ergebe sich, daß der Stand des deutschen Anwalts eine lebensnotwendige Einrichtung des Staates und der Volksgemeinschaft sei. Solange es ein Recht gebe, gebe es auch einen Kampf um das Recht und die Rechtsanwälte seien die berufenen Vertreter in diesem Kampf um das Recht.

Der Minister erklärte, er wolle alle berechtigten Bestrebungen der deutschen Rechtsanwälte unterstützen. Er werde alle Vorschläge, die der Reichsfachgruppentat zur Behebung der Not der deutschen Anwaltschaft und zur Stärkung des Standes ansarbeiten werde, eingehend prüfen und mit Nachdruck vertreten. Er werde sich zum Anwalt der deutschen Rechtsanwälte machen, um diesen Stand nicht nur zu erhalten, sondern ihn so auszubauen, wie es für das Wohl des deutschen Rechtslebens und damit des deutschen Volkes und des nationalsozialistischen Reiches erforderlich sei.

Nach der Rede des Reichsjuristenführers ergriffen die Referenten zu den verschiedenen Punkten der Tagesordnung das Wort. Es standen u. a. zur Beratung ein Gesetz, durch das jeder deutsche Anwalt bei allen Gerichten sowie Schieds-, Ehren- und Spruchgerichten öffentlicher Körperschaften, Standesorganisationen usw. als Vertreter, Verteidiger oder Beistand zugelassen wird und eine Zurückweisung nur aus Gründen, die in der Person des Anwalts liegen, erfolgen darf, ferner ein Gesetz, durch das Schwarzarbeit auf dem Gebiete des Rechtslebens verboten wird. Verschiedene Referate behandelten die Notwendigkeit der Aufhebung oder Einschränkung der Sondergerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit, wobei vor allen Dingen der Gesichtspunkt maßgeblich war, daß in einem autoritären Staate auch die Gerichtsbarkeit des Staates autoritär sein müsse. Es geht nicht an, daß durch Vereinbarung von Schiedsgerichten oder auch durch die Schaffung von Sondergerichten Rechtsfälle der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen werden, weil die Prozeßpartei den Spruch der ordentlichen Gerichte für unerwünscht hält. Im Zusammenhang hiermit wurde auch die Betätigung von Beamten, Behörden und Verbänden auf dem der Anwaltschaft ursprünglich zugewiesenen Aufgabengebiet, ferner die Frage der Rechtsberatung durch Vereine, Verbände und Organisationen eingehend besprochen. Die Beratung durch andere Personen oder Verbände hat sich völlig erübrigt, nachdem die deutschen, im BNSDZ. zusammengeschlossenen Rechtsanwälte sich zur unentgeltlichen Rechtsbetreuung aller unbemittelten Volksgenossen bereit erklärt haben und noch im Laufe dieses Monats über 1000 Rechtsberatungsstellen auf Veranlassung und unter Aufsicht der Rechtsabteilung Reichsleitung der NSDAP. im ganzen Reiche eingerichtet werden, in denen erfahrene Rechtsanwälte den deutschen Volksgenossen Rechtsrat erteilen.

Eingehend wurden Maßnahmen gegen die Überfüllung des Anwaltsstandes und im Zusammenhang damit das Problem der nationalsozialistischen und fachlichen Vorbereitung auf den Anwaltsberuf (Schule, Studium und Ausbildungsreform) erörtert.

Die Tagung, an der außer dem Reichsjuristenführer der stellv. Reichsgeschäftsführer des BNSDZ. RA. Gonnella, Berlin, der Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer RA. Dr. Neubert, Berlin, der Reichsfachgruppenleiter Dr. Walter Kaeke, M. d. R., Hamburg, der stellv. Reichsfachgruppenleiter RA. Krenz, Berlin, der Rechtsberater der Obersten SA-Führung RA. Dr. Luetgebrune, Berlin, RA. Dr. Droge, Hamburg, RA. Dr. Pawlitzky, Jost, RA. Dr. Mößner, München, Generalinspekteur des BNSDZ. RA. Dr. Rocard, Halle a. d. S., RA. Dr. Rudat, Königsberg, RA. Scholz, Berlin, und PatAnw. Dr. Ulrich, Berlin, teilnahmen, bot das Bild größter Einmütigkeit und völliger Geschlossenheit in allen Fragen und brachte klar zum Ausdruck, daß der deutsche Anwalt, im Gegensatz zu der früheren liberalistischen Leitung des Anwaltsstandes, seine Berufspflichten heute nur im Zusammenhang mit der Volksgemeinschaft gelöst wissen will, und daß seine fachliche Arbeit ausschließlich von dem Gedanken der Pflege des Rechts und der Rechtsbetreuung der deutschen Volksgenossen geleitet wird.

Der Justizminister spricht mit den Rechtsanwältinnen.

Der Pr. Just. Min. und die Vorsitzenden der Vorstände der Anwaltschaften sowie die Geschäftsführer des VADJ. trafen sich im Justizministerium zur gemeinsamen Aussprache. Es dürfte das erstmalig in der Geschichte Preußens sein, daß ein Pr. Just. Min. das Bedürfnis empfunden hat, in dieser Weise zu der Anwaltschaft der ihm unterstellten Gerichte zu sprechen und ihnen berufenen Vertretern Rede und Antwort zu stehen. Es bedurfte hierzu nicht etwa eines dringenden Appells seitens der Anwaltschaft. Der Gedanke dieser Zusammenkunft ging von dem Minister selbst aus, der es für selbstverständlich hielt, nachdem er die VADJ-Präs. Preußens über Fragen der Handhabung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört hatte, auch den preußischen Anwälten Gelegenheit zu geben, mit ihm über die gleichen Fragen Rücksprache zu nehmen.

Es soll nicht bei dieser einzigen Aussprache bleiben. Sie soll der erste Schritt sein auf der Bahn wiederholter Zusammenkünfte innerhalb bestimmter Zeiträume. Es ist ein Ausblick, der jedem echten Juristen, jedem echten Anwalt das Herz höher schlagen läßt, bei dem Gedanken an die reichen Möglichkeiten praktischer Mitarbeit am Aufbau des Staates, die der gesamten Anwaltschaft sich bieten. Um nichts Geringeres geht es doch letzten Endes. Die Anwaltschaft darf stolz darauf sein, daß sie zu dieser Mitarbeit berufen und damit seitens des Führers der preußischen Justiz auch praktisch als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege anerkannt worden ist, gleichberechtigt allen anderen Dienern am Rechte. Sie soll nicht stolz darauf sein im Sinne befriedigten Geltungsbedürfnisses, denn was liegt an der Anwaltschaft als solcher. Über ihre Existenzberechtigung, über ihre Bedeutung entscheidet ihre Verwurzelung mit einem Rechte und einer Handhabung des Rechtes, die dem gesunden Empfinden des Volkes entsprechen, die der Gesamtheit dienen. Anwälte wie Richter sollen Anwälte des staatlichen Interesses sein im Sinne, daß nicht auf Einzelinteressen oder Standesinteressen der Hauptnachdruck der Rechtspflege entfällt, sondern das Wohl und Wehe des ganzen in Schicksalsgemeinschaft verbundenen Volkes auch im Einzelfalle die oberste Richtschnur bleibt.

In Ausführungen, die rechtspolitische und rechtsphilosophische Gesichtspunkte mit den Erfordernissen des praktischen Lebens zu fester Einheit verbanden, brachte es der Minister zum Ausdruck: Auf das Ganze hat sich der Blick zu richten. Aus der Eigenbrütelei müssen wir heraus, der die Gründlichkeit des Deutschen zugrunde liegt. Und aus dem Staate, der weder Selbstzweck ist noch ein eigenes Leben neben dem des Einzelnen oder der Gesamtheit führt, müssen wir zum Volke gelangen. Zielbewußtes klares menschliches Handeln auf dem Gebiete der Volkführung tut not, um dieses Ziel zu erreichen. Die Staatsführung lenkt den Blick auf das Ewige.

In dieser Feststellung liegt zugleich die Erkenntnis enthalten für die Gründe des Scheiterns früherer staatlicher Organismen der Deutschen. Man braucht nicht allein an die Republik von Weimar zu denken. Der Staat, der sich als einen Zweckverband zur Errichtung materieller Ziele ansetzt, muß untergehen an seiner geistigen Hohlheit, an seiner seelischen Leere. Erst wenn der Staatsgedanke sich emporrückt an den tageszentrierten Unbergänglichkeiten, wenn er hinaufgreift zu den ewigen Sternen, sich von dort die Gesetze seines Handelns zu holen, dann wird er auch, dem Tage genügend, über den Tag hinauswirken können zum Besten der Gesamtheit, zur Formung echter Volksgemeinschaft.

Daß der Gesamtheit und zugleich jedem einzelnen Recht werde, daß das Postulat des Rechts einer größtmöglichen Vollendung entgegengeführt werde, ist das ethische Element des Staatsgedankens überhaupt. Die Kritik, der sich die bürgerliche Rechtspflege in steigendem Maße ausgesetzt sah, war daher zugleich eine Kritik an den Grundlagen des Staates selbst. Durch die Zivilprozessnovelle hat der nationalsozialistische Staat die größten Mängel des bürgerlichen Prozessverfahrens zu beseitigen gesucht, hat er, wie es der St. Sekr. Dr. Freisler ausdrückt, zunächst ein Notdach errichtet, um unter diesem zu gegebener Stunde weiterbauen zu können. Zwei Gesichtspunkte waren für die Novelle maßgebend: der der Beschleunigung und der der Unmittelbarkeit des Verfahrens, wobei die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zugleich als Mittel der Beschleunigung gedacht ist. Es ist bekannt, und es ist vor allem auch dem Just. Min. und seinen Mitarbeitern bekannt, welche Wirkung das Gesetz und die seitens des Just. Min. in Form der Statistik geübte Kontrolle auf manche Gerichte gehabt hat. Die Schnelligkeitspsychose einerseits, die Vertagungsangst andererseits führten mancherorts zu derartig kurzer Anberaumung der Termine, daß die Einlassungsfristen nicht gewahrt werden konnten und zur Verweigerung jeglicher Vertagung überhaupt. Der Minister hat mit Recht darauf hingewiesen, daß derartig sklavische und teilweise sinnlose Befolgung nur dazu angeht, seine eigentlichen Absichten zu schädigen. Wenn erhebliche

Gründe vorliegen, kann und soll eine Vertagung stattfinden — bei Abschlagszahlungen, bei Vergleichsverhandlungen. Niemand aber soll sich aus solchen Vertagungen eine Kette von Terminen entwickeln, die allein bezwecken, einen Druck auf den Schuldner auszuüben. In gerichtliche Termine sollen nicht der Rechtspflege wesenfremde, dem Inkasso- und Mahnverfahren entnommene Elemente hineingetragen werden. Findet eine Vertagung statt, dann soll sie geräumig sein oder auf unbestimmte Zeit erfolgen. In dem neuen Termine aber soll ernstlich verhandelt werden.

Der Minister hat im übrigen darauf hingewiesen, daß er die Leistung des Richters nicht nach der Kürze der angewandten Zeit allein beurteilt, daß der ideale Richter vielmehr der sei, der in kürzester Zeit ein Streitverfahren erschöpfend durchführe und dabei dem Rechtsempfinden zum Sieg ver helfe. Erstrebtes Ziel bleibt allerdings, jedes bürgerliche Streitverfahren in einem Termin zu beenden. Das wird in der Regel nur möglich sein, wenn der erste Termin nicht zu kurz, sondern so weit hinaus angelegt wird, daß bis zu ihm seitens des Gerichts wie seitens der Parteien das Erforderliche zur restlosen Klärung der Sach- und Rechtslage geschehen kann und geschieht. Zur Erreichung dieses Ziels dürfte eine Beratung der Parteien durch Anwälte in viel erheblicherem Umfange als bisher sich als erforderlich erweisen, denn nicht alle Parteien sind in stande, die mündliche Verhandlung durch sachdienliche Schriftsätze vorzubereiten, auch wenn der Richter sie auf die entscheidenden Punkte hinweist. Nicht alle Richter auch sind in der Lage, aus dem mündlichen Vortrage der Parteien allein die zur Entscheidung des Falles erforderliche Klarheit zu gewinnen. War es doch bisher bei stau beschäftigten Großstadtsgerichten die Regel, daß der Richter der Partei ausgab, ihr Vorbringen schriftlich niederzulegen. Dies wird in Zukunft vor dem Termin geschehen müssen. Mit Recht wies Staatssekretär Freisler auf die Zeit vor dem ersten Termin als die in Zukunft gefährlichste Zeit des Prozesses hin. Seine Mahnung, rechtzeitig vor diesem Termin den gesamten Prozessstoff vorzubringen, darf nicht ungehört verhallen. Darüber hinaus wird die Anwaltschaft dem einzelnen Mandanten gegenüber wie auch in der Öffentlichkeit einen Propaganda- und Aufklärungsfeldzug zu führen haben über die Gefahren, die dem Säumigen künftighin im bürgerlichen Streitverfahren drohen.

Die durch die Novelle angeordnete Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme hat bei manchen Kollegialgerichten sicherlich wie eine Bombe eingeschlagen. Der Justizverwaltung ist es mit der Befolgung dieser Vorschrift bitterer Ernst. Nach der in Nr. 3 der „Deutschen Justiz“ von 1934 abgedruckten MqVfg. v. 16. Jan. 1934 erwartet der Justizminister, daß alle Gerichte vorbehaltslos und entschlossen die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verwirklichen unter Zugrundelegung des stenographischen Protokolls. Über die Durchführung haben die VADJ-Präs. periodisch zu berichten. Die mancherseits geäußerten Bedenken gegen diese einschneidende Neuregelung des Beweisaufnahmeverfahrens vor den Kollegialgerichten werden verschwinden, wenn die Gerichte sich dazu entschließen, besondere Sitzungstage für die Beweisaufnahmen vorzusehen. Der Wegfall der Schreibmaschine wird die wünschenswerten Beschlennigung dieser Termine ermöglichen. Praktisch ist der Einzelrichter abgeschafft, und sein Verschwinden wird eine überraschende Beschleunigung der Prozessverfahren im Gefolge haben. Da auch die Kollegialgerichte dem Führergebanten zu weichen haben werden derart, daß die „Beisitzer — Assessoren“ für die Urteilsfindung höchstens noch beratend-unterstützend, nicht mehr abstimmend in Betracht kommen, rundet sich das Bild der künftigen bürgerlichen Rechtspflege zu größter Einheitlichkeit.

Auch von der Anwaltschaft erwartet der Justizminister, daß sie Übergangsunbequemlichkeiten zum Trotz im Sinne der erstrebten Verbesserung der Rechtspflege sich hinter ihn stellt und seine Maßnahmen überzeugten Herzens und mit voller Kraft unterstützt. Dem Volke soll das Vertrauen zur ordentlichen staatlichen Rechtspflege zurückgegeben werden. Die Schiedsgerichtsbarkeit erstrebt die Rechtspflege außerhalb des Staates, Berufsstände fordern Sondergerichtsbarkeit innerhalb des Staates. Der Just. Min. steht solchen Wünschen ablehnend gegenüber, soweit die Sondergerichtsbarkeit über die Belange der Standesehre hinausgeht. Die Rechtsanwaltschaft ihrerseits steht und fällt mit der ordentlichen staatlichen Rechtspflege. Man kann ihr nur im wohlverwogenen eigenen Interesse anraten, die Mahnungen des Just. Min. und seines St. Sekr. zu beherzigen. Im übrigen kann der Anwalt durch die Verkürzung der Prozessverfahren und die Befreiung vom Leerlauf überflüssiger Termine nur gewinnen.

Gesetze sind Schall und Rauch, wenn sie nur auf dem Papier stehen, wenn sie nicht in rechten Weise gehandhabt werden oder wenn das Leben aus ihnen entflohen ist. „Mein Gesetz ist der Wille des Führers!“ Ein schönes Wort des Just. Min. Ich verstehe es dahin, daß er vom Geiste des Führers schöpferisch berührt in dessen Sinne schafft und daß er dasselbe von denen verlangt, die das neue Deutschland mit ihm gemeinam aufbauen wollen. Die

Männer sind entscheidend, die den Gesetzesbestimmungen erst Blut einflößen von ihrem Blut und die Paragraphen zur Wirklichkeit erwecken mit ihrem lebendigen Odem.

RA. Dr. M. Leuch s - M a d , Frankfurt a. M.

Beordnung von Armenanwälten.

Mitgl. des Pr. Just. Min. v. 22. Febr. 1934, I 6157: Deutsche Justiz S. 273.

Bezüglich der Beordnung von Armenanwälten sind Zweifel über die Art der gem. § 36 RVO. zu treffenden Auswahl des beizunordnenden Anwalts entstanden.

Bei der Auswahl des beizunordnenden Anwalts wird der Richter zweckmäßig von nachfolgenden Erwägungen ausgehen:

Der Sinn der Armenrechtsbewilligung ist, einer armen Partei in der gleichen Weise die Verfolgung ihrer Rechte zu ermöglichen wie einer begüterten Partei. Infolgedessen muß die arme Partei ebenso wie die begüterte Partei die Möglichkeit haben, sich den Armenanwalt ihres Vertrauens zu wählen.

Bei der Auswahl des beizunordnenden Anwalts wird deshalb in erster Linie auf den Wunsch der armen Partei Rücksicht zu nehmen sein. In vielen Fällen zeigt sich dieser Wunsch darin, daß die Partei schon vorher einen Anwalt zu Rate gezogen hat, der dann den Antrag der Partei, das Armenrecht zu bewilligen und ihn beizunordnen, einreicht.

In den Fällen, in denen die arme Partei noch keinen Anwalt hat und auch um keinen bestimmten gebeten hat, empfiehlt es sich, die Partei um Namhaftmachung des von ihr gewünschten Anwalts zu ersuchen.

In den Fällen, in denen die Partei das Armenrechtsgesuch vor Gericht zu Protokoll gibt, kann sie durch den den Antrag aufnehmenden Beamten befragt werden, welchen Anwalt sie wünscht.

In den Fällen, in denen die arme Partei das Armenrecht schriftlich beantragt hat, wird häufig eine weitere Aufklärung von ihr verlangt werden, jedenfalls besteht ohne weiteres die Möglichkeit, die Partei schriftlich zur Nennung des von ihr gewünschten Anwalts aufzufordern.

Bei Durchführung einer solchen schriftlichen oder mündlichen Befragung des Armenrechtssuchenden werden verhältnismäßig wenige Fälle verbleiben, in denen die Partei keinen besonderen Wunsch bezüglich des ihr beizunordnenden Anwalts ausgesprochen hat.

Beordnung eines Rechtsanwalts als Armenvertreter im Parteirechtsstreit gemäß § 116 ZPO.

Die schwere wirtschaftliche Lage des deutschen Volkes hat die Armensachen, die vor dem Kriege eine derartig unbedeutende Rolle spielten, daß sie von den Rechtsanwälten ohne jede Vergütung ihrer Gebühren wahrgenommen wurden, ganz ungeheuer anschwellen lassen. Sie hat dazu geführt, daß der Staat die Gebühren der Rechtsanwälte im Armenrechtsverfahren erheblich gekürzt hat, weil er nicht mehr in der Lage war, die dafür erforderlichen Summen aufzubringen. Er sucht auch sonst die Ausgaben dafür in jeder Weise einzuschränken, infolgedessen wird mit der Bestellung von Armenanwälten in dem Verfahren, in dem es möglich ist, nämlich im Parteiprozess, ein außerordentlich sparsamer Gebrauch gemacht. Die Stellungnahme der einzelnen Gerichte ist dabei verschieden. Einzelne Amtsgerichte ordnen überhaupt keinen Rechtsanwalt bei, andere nur in schwierigeren Fällen. Sie wenden in der Regel § 116 ZPO. an und ordnen einen Justizbeamten oder Rechtskundigen zur Vertretung bei.

Es ergibt sich hier wieder einmal das Bild, daß die Streitteile, die über höhere Wertgegenstände Prozesse führen, so daß die Zuständigkeit des Landgerichts gegeben ist, bei diesen den Schutz eines Rechtsanwalts erhalten, während die Rechtsstreite mit geringeren Wertgegenständen bei den Amtsgerichten von Nicht-Rechtsanwälten geführt werden, denen die Erfahrung des Rechtsanwalts fehlt und die nur neben ihren sonstigen Berufsaufgaben diese Arbeit zu erledigen vermögen.

Der Justizbeamte wird seinen anderen Aufgaben entzogen, eine Ersparnis tritt häufig nicht einmal ein, die Kosten für die Tätigkeit des Justizbeamten sind höher als die Gebühren, die ein Armenanwalt erhalten würde, ganz abgesehen von der Haftung, die für seine Tätigkeit besteht. Bei ihm ist die Gefahr, daß er infolge mangelnder Übung in schwierigerer Prozeßlage die richtigen Maßnahmen verfehlt, größer als beim Rechtsanwalt, der häufig genug verantwortlich gemacht wird, zumal die Ansprüche der armen Partei oft besonders unübersichtlich und rechtlich schwer zu beurteilen sind. Schlimmer steht es mit den Rechtskundigen, die sich in der Ausbildung befinden und durch den Wechsel der einzelnen Stationen oft gezwungen sind, die Vertretung abzugeben, wodurch ein höchst unerwünschter und die Erledigung des Rechtsstreits hindernder Umstand gegeben ist.

Bei der Verarmung unseres Volkes fallen häufig Streitgegenstände unter den Parteiprozess, die für das wirtschaftliche Gedeihen der Parteien von entscheidender Bedeutung sind, da die Zuständigkeit des Amtsgerichts bis zu 1000 RM gegeben ist. Es ist daher erwünscht, wenn in diesen Sachen die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfolgt, was auch von den Gerichten selbst empfunden wird. Hier eine Möglichkeit zu schaffen, diese Vertretungen genau so wie die Rechtsbetreuung der minderbemittelten Bevölkerung zu übernehmen, muß eine der vornehmsten Aufgaben der Rechtsanwaltschaft sein.

Inzwischen versuchen die Amtsgerichte, diesem Zustand mit Mitteln abzuwehren, die keineswegs als bedenkenfrei angesehen werden können. Man ist auf den Ausweg verfallen, die in § 116 ZPO. vorgesehenen Justizbeamten und Rechtskundigen nicht zu bestellen, auch nicht einen Rechtsanwalt nach § 34 RVO. beizunordnen, wohl aber Rechtsanwälte gemäß § 116 ZPO. zu Armenvertretern zu ernennen. Man faßt sie als Rechtskundige auf, die die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben.

Eine derartige Auslegung des Gesetzes ist unhaltbar. Der Rechtsanwalt ist zwar ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, da er aber ausdrücklich in § 116 genannt ist, fällt er nicht unter die damit gemeinten Rechtskundigen, solange er Rechtsanwalt ist, gehört er nicht dazu, sonst wäre im Gesetz auch der Rechtsanwalt besonders erwähnt worden. Anders ist der Sachverhalt zu beurteilen, wenn er seinen Beruf aufgibt, dann stände seiner Beordnung nichts im Wege, obwohl auch diese Meinung keineswegs unzweifelhaft ist.

Übernimmt ein Rechtsanwalt gemäß einer solchen Anordnung des Gerichts die Vertretung einer armen Partei, so ist er nicht Armenanwalt, sondern Parteianwalt wie in den gegen Vergütung der Auftraggeber von ihm geführten Rechtsstreiten. Es ist dies wesentlich wegen seines Gebührenanspruchs. Bei einer nach § 116 ZPO. wirklichen Beordnung hat er weder eine Gebührenforderung gegen seine Partei noch gegen den Gegner (vgl. Gaupp-Stein, 15. Aufl. zu § 116; Baumbach, Erläuterungsbuch zur ZPO., 8. Aufl., 1934, Anm. 2 am Ende und die dort aufgeführte Entscheidung des RGSt. 39, 119).

Die Rechtsanwälte müssen aber bei der Übernahme der Sachen auf den Anspruch sowohl gegen den Staat als auch gegen die arme Partei verzichten, sonst werden sie nicht bestellt. Sie tun dies, um die Vertretung zu ermöglichen, behalten sich aber vor, falls der Rechtsstreit zugunsten ihrer Partei entschieden wird, ihre Gebühren vom unterliegenden Gegner einzuziehen. Sie sind daher am Ausgang des Rechtsstreits beteiligt und sind für eine standesrechtlich nicht zulässige Erfolgsgebühr tätig. Ihre Gebühren werden ihnen von den Gerichten, mit denen sie dies vereinbart haben, auch festgesetzt. Hierbei wird aber übersehen, daß nach § 91 ZPO. von der unterliegenden Partei nur die dem Gegner erwachsenden Kosten zu erheben sind. Dazu gehören nicht die Gebühren des Rechtsanwalts, der den Auftrag seiner Partei von vornherein nur unter Verzicht auf die Ansprüche ihr gegenüber übernommen hat. Es kann und darf daher keine Festsetzung derartiger Beträge erfolgen. Einige Gerichte sind infolgedessen auf den Ausweg verfallen, die Rechtsanwälte gemäß § 34 RVO. zu bestellen, wenn sie vorher schriftlich erklären, daß sie von der Staatskasse Gebühren und Auslagen in solchen Fällen nicht verlangen. Es ist anzuerkennen, daß hier eine Lösung der Frage im praktischen Sinne versucht wird, die aber deswegen nicht angenommen werden kann, weil auch hier gegen die standesrechtlichen Vorschriften verstoßen wird, die dem Rechtsanwalt die Vereinbarung einer Erfolgsgebühr untersagen. Würden die standesrechtlichen Auffassungen sich ändern, so stände diesem Verfahren nichts entgegen. Eine allgemeine Regelung dieser Frage ist notwendig, da ein Teil der Berufsgenossen derartige Vertretungen übernimmt, während ein anderer Teil mit Rücksicht auf die standesrechtlichen Vorschriften sich davon zurückhält.

Wird das Anwaltsmonopol für alle Streitigkeiten von 300 RM aufwärts eingeführt, wie nach den Ausführungen des Reichsfachgruppenleiters Dr. Raake im Mitteilungsblatt der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte 1933, 21, infolge des durch den Führer, Reichsjustizkommissar Dr. Frank, veranlaßten entschlossenen Eintretens des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen für die deutsche Anwaltschaft zu erwarten ist, so handelt es sich dann nur noch um die Streitgegenstände bis zu 300 RM, für die die Gebühren derartig niedrig sind, daß sie nicht einmal die Unkosten der Büroföhrung decken.

RA. Dr. Pawlitzky, Forst (Laußig).

Das neue Armenrechtsverfahren.

Mit der zunehmenden Verarmung in Deutschland hat das Verfahren über die Gewährung des Armenrechts steigende Bedeutung erlangt. Dies drückte sich auch darin aus, daß bei den verschiedenen Änderungen der ZPO. in den letzten Jahren auch das Armenrechtsverfahren mehrmals Änderungen und man darf

wohl sagen, Verbesserungen erfahren hat. In der seit 1. Januar 1934 geltenden Fassung der ZPO. sind nun auch genauere Bestimmungen über ein zur Ermittlung der Prozeßausichten notwendiges Aufklärungsverfahren getroffen worden (§ 118 a ZPO.). Diese Vorschriften sind naturgemäß kurz gehalten. Es wurde dankbar begrüßt, daß MinDir. Dr. Volkmar: JW. 1933, 2427, 2435 diese Gesetzesbestimmungen noch erläutert hat. Daß diese Erhebungen nicht allzugroßen Umfang annehmen und vor allem nicht zu viel Zeit beanspruchen dürfen, war für jeden vernünftigen Richter von vornherein klar. Das Gesetz geht, wie die Ausführungen von MinDir. Dr. Volkmar ersehen lassen, davon aus, daß die Aufklärung durch gerichtliche Vernehmungen erfolge. Manche deutschen Gerichte haben bisher ein anderes Verfahren bevorzugt, das rascher und billiger ist, nämlich das der polizeilichen Vernehmung von Zeugen. Mindestens seit der 3. WD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 (RSVL. I Nr. 67 S. 537, Teil 6 Kap. 1 § 11 S. 564) haben wohl alle deutschen Polizeibehörden solchen Ermittlungserfahrungen von Gerichten stattgegeben. Viele (so im bayerischen Regierungsbezirk Rheinpfalz) taten dies schon vorher. Natürlich ist von dieser Möglichkeit ein mäßiger Gebrauch zu machen. Die den Zeugen vorzulegenden Fragen oder der durch ihre Aussagen zu ermittelnde Sachverhalt müssen einfach sein.

Es fragt sich nun, ob dieses Verfahren auch nach der jetzt geltenden Fassung der ZPO. eingeschlagen werden darf. Ich möchte diese Frage bejahen. Polizeiliche Erhebungen sind durch das Gesetz nicht verboten worden. Die Partei, die um das Armenrecht nachsucht, hat jetzt auf Verlangen des Gerichts ihre tatsächlichen Angaben glaubhaft zu machen. Dies galt auch schon nach der Nov. v. 6. Okt. 1931. Der Wortlaut der jetzigen Fassung ist fast der gleiche wie der v. 6. Okt. 1931. Der Richter hat allein selbst zu bestimmen, was ihm zur Glaubhaftmachung der Angaben des Geschwärders genügt. Er kann auch die Angaben eines Zeugen vor dem Schutzmänn für glaubhaft halten. Damit soll natürlich der Umfang dieser Erhebungen, wie das Gesetz es meint, auf das für die richtige Beurteilung der Prozeßausichten unbedingt erforderliche Maß beschränkt bleiben. Es kann der Sache nur dienen, wenn durch verständnisvolle Mitarbeit der Polizeibehörden und weise Beschränkung der Richter Zeit, Geld und Arbeitskraft gespart werden.

Dieses summarische Verfahren hat allerdings den Nachteil, daß der Gegner bei den Zeugenvernehmungen nicht anwesend sein kann. Denn bei den kleineren Polizeibehörden Süddeutschlands ist es üblich, daß die Kriminalbeamten zu den Zeugen ins Haus gehen und sie dort befragen. Es besteht aber kein prozessualer Hinderungsgrund, das Verfahren deshalb nicht anzuwenden. Auch nach § 118 a ZPO. ist die Anhörung des Gegners nicht unbedingt erforderlich. Es ist immer zu berücksichtigen, daß es sich um ein Armenrechtsgejud handelt und der Gegner nur ein mittelbares Interesse daran hat, daß der Geschwärdler das Armenrecht nicht bekommt, weil er dann u. U. einen Prozeß erspart oder der Prozeß sich für ihn vereinfacht. Hält es das Gericht für erforderlich, so kann nachträglich der Gegner zu den Zeugenaussagen gehört werden. Dies wird aber in den seltensten Fällen noch notwendig sein. Auch für die Zeugen ist es angenehmer, durch einen Kriminalbeamten in der Wohnung befragt zu werden. Die Gelegenheit ist dann gewöhnlich in einigen Minuten erledigt, während bei Vorladungen meistens ein halber Tag verlorengeht. Das Erfordernis, die Vernehmungen nicht über das für die Entscheidung notwendige Maß auszudehnen, kann auf alle Fälle eingehalten werden.

OBW. Karl Wilhelm, Zweibrücken.

Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme und Protokollierungszwang.

Seit Jahrzehnten haben alle Sachkenner, Theoretiker sowohl wie Praktiker, fast einmütig bedauert, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit, von dem die ZPO. beherrscht wird ebenso wie die StPO., bei den Kollegialgerichten durch die Praxis in ihr Gegenteil verkehrt worden war¹⁾. Die Klagen über die so gegen den Willen des Gesetzes eingeführte Schriftlichkeit des Verfahrens wollten bis in die letzten Jahre kein Ende nehmen. Richter, die gleichzeitig Strafrichter und Zivilrichter waren, haben es stets als im höchsten Grade unbefriedigend empfunden, daß die Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß auf so unzulänglichen Grundlagen beruhte²⁾.

¹⁾ Vgl. insbes. Guttman, „Die Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung und die Zukunft unserer Gerichtsverfassung“, Mannheim 1907; derselbe, „Die Preisgabe der Unmittelbarkeit und die Abkehr vom Juristenstand“, ZPB. 55, 39 ff.

²⁾ Vgl. Sellwig, Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung, Stuttgart 1914, S. 7 ff. und die dort erwähnten; derselbe, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, Berlin 1927, S. 298.

Es ist für jeden psychologisch geschulten Praktiker, dem die Schwierigkeiten einer einwandfreien Tatsachenfeststellung und ihre große, meist ausschlaggebende Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits bekannt sind, eine hohe Genugtuung, daß jetzt endlich einmal Ernst gemacht wird mit der Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme auch vor den Kollegialgerichten.

In seiner Darstellung des österreichischen Zivilprozesses hat Klein mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß der Kern des Prozesses die Darlegung des Streitfalles, der Wiederaufbau des Sachverhalts und der Beweis seien: „Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit heißt, ob diese Tätigkeiten sich in Gegenwart des Gerichts und der Parteien vollziehen oder ob bloß nur mit Fernwirkung der Parteierklärungen wie der Beweisaufnahme, die beide dem Gericht nur mittels der Schrift und hinsichtlich des Beweises, meistens gar nur durch ein schriftliches Exzerpt, bekannt werden. Wohin man sich mehr hingezogen fühlt, dafür ist die Epoche maßgebend. Die Schriftlichkeit und Mittelbarkeit des früheren Prozesses sind die gelehrte Art des Foliantenstudiums, die Art der zum Denken besonders Geschulten, die gelehrte Mißachtung des gemeinen Lebens. Die Unmittelbarkeit des Prozesses ist dagegen die Art, wie die Menschen im Leben in gewöhnlichen Dingen sich erkundigen, forschen, die Wahrheit suchen, zu einem Urteil gelangen. Sie ist dem modernen Geist das Natürliche“³⁾. Dem könnte man nur noch hinzufügen, daß die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht nur die im täglichen Leben übliche Art der Feststellung von Tatsachen ist, sondern daß sie nach den Ergebnissen der forensischen Psychologie, insbes. auch über die Psychologie und die Psychopathologie der Protokolle⁴⁾, auch vom Standpunkte der Wissenschaft aus den Vorzug verdient. Sie dient zweifellos der Förderung der Wahrheitsermittlung: „An die Stelle der Aktenerforschung und der Auslegung fessellos gehaltener Protokolle“ tritt nunmehr der unmittelbare lebendige Eindruck⁵⁾.

Gerade aber weil es von so ungeheurer Bedeutung ist, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit soweit als irgend möglich auch tatsächlich durchgeführt wird, darf man nicht verhehlen, daß mancherlei Schwierigkeiten zu überwinden sind, wenn man dieses Ziel erreichen will. Schwierigkeiten sind da, um überwunden zu werden. Die größte Schwierigkeit liegt m. E. in dem Protokollierungszwang, den § 161 ZPO. für die erstinstanzlichen Gerichte aufrechterhält. Ich halte diese Bestimmung für nicht folgerichtig, für lästig und für gefährlich.

Der Gedanke, von dem diese Bestimmung ausgeht, liegt klar auf der Hand: Die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und Parteien müssen in einem Protokoll festgehalten werden, wenn das übergeordnete Gericht den Sachverhalt von neuem zu erforschen hat; dagegen bedarf es einer solchen Festlegung dann nicht, wenn die Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht endgültig erfolgt.

Für die erstinstanzlichen Gerichte bedeutet dieser Protokollierungszwang eine wesentliche Erschwerung der Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit, da das Diktat des Protokolls und das Verlesen des Protokolls auch dann, wenn ein in Kurzschrift geübter Protokollführer stets zur Verfügung steht, viel Zeit erfordern. Das scheint auch an maßgebender Stelle nicht verkannt zu werden, denn StSchr. Freisler gibt in seinem erwähnten Aufsatz den Rat, die Niederschrift auf das Wesentlichste zu beschränken; dies sei möglich, da die Klammer oder der Senat ja den Zeugen usw. selbst gehört habe: „Es ist nicht mehr notwendig, alle Einzelheiten der Vernehmung schriftlich niederzulegen, denn das Protokoll dient ja nicht mehr Auslegungsfunktionen, die bisher an dieses Protokoll als papiernes Produkt einer Vernehmung später anzusehen pflegten. Ein späteres Wiedereinarbeiten oder Einstudieren in die Protokolle wird dem Richter erspart und damit zugleich die Gefahr einer Verdrehung der Beweisaufnahme durch spätere Mißverständnisse behoben“⁶⁾.

So groß die Versuchung auch sein mag, diesem Rats, der aus so berufenem Munde kommt, zu folgen, so glaube ich doch nicht, daß dies im Sinne des Gesetzes liegt. Ich kann mir jedenfalls den Protokollierungszwang nur so erklären, daß das Gesetz davon ausgeht, daß die erstinstanzlichen Protokolle dem Berufungsgericht in maßgebender Weise nachweisen sollen, was der Zeuge usw. gesagt hat, um das Berufungsgericht in den Stand zu setzen, nachzuprüfen, ob diese Aussage in dem Urteil erster Instanz richtig bewertet

³⁾ Klein, Der österreichische Zivilprozeß, Mannheim 1927, S. 207, angeführt bei Guttman, Die Preisgabe, S. 50.

⁴⁾ Vgl. Sellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik, S. 296 ff.; dazu noch Plaut, Der Zeuge und seine Aussage im Strafprozeß, Leipzig 1931, S. 156 ff.

⁵⁾ Freisler, Erneuerung des bürgerlichen Streitverfahrens: Deutsche Justiz 1934, 75 f.

⁶⁾ Freisler a. a. O. S. 76.

worden ist. Wenn dem aber so ist, so müssen wir auf die Formulierung der Niederschrift das größte Gewicht legen; wir dürfen nichts auslassen, was uns irgendwie von Belang erscheint, ja müssen sogar solche Befundungen aufnehmen, die uns von unserem Rechtsstandpunkt aus unerheblich erscheinen, die aber, wenn man eine andere Rechtsauffassung vertreten sollte, von Bedeutung sein könnten. Daß eine Vernehmung, die diesen Anforderungen entspricht, und insbes. die Formulierung eines gewissenhaften und nach Möglichkeit vollständigen Protokolls geraume Zeit beansprucht, dürfte unbefriedigend sein. Daß allerdings auch dann, wenn Vernehmungstechnik und Protokollierungstechnik musterhaft sind, das Ergebnis, das Protokoll, doch nur von höchst problematischem Wert ist, liegt mir selbstverständlich fern zu bestreiten. Gerade die Zweifelhafteit des Wertes aller schriftlichen Fixierungen von Aussagen ist es ja, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, ernst zu machen mit der Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit! Es wäre deshalb nur folgerichtig, wenn dieser Protokollierungszwang fallen würde, um auch die Berufungsgerichte zu zwingen, den Grundsatz der Unmittelbarkeit vollkommen durchzuführen. Denn sonst könnte es dahin kommen, daß die Tatsachenfeststellung bei den Berufungsgerichten minderen Wertes wäre als die Erforschung des Sachverhalts durch die erstinstanzlichen Gerichte⁷⁾. Dann würde die Berufung in aller Regel zu einer reformatio in pejus führen. Das darf natürlich nicht sein⁸⁾. Auch die Berufungsgerichte müssen grundsätzlich sämtliche Zeugen usw. selbst vernehmen, auch diejenigen, die schon in erster Instanz vernommen worden sind. Dann bedürfen sie aber der Protokolle über die früheren Aussagen nicht, da ihr Ergebnis ja ohnedem in den Urteilsgründen verarbeitet ist. Es mag und kann den Parteien überlassen bleiben, auf Grund ihrer Kenntnis der Aussage des Zeugen usw. in erster Instanz bei der erneuten Vernehmung Fragen über bestimmte Punkte zu stellen, die ihrer Meinung nach das Gericht erster Instanz übergangen oder nicht richtig gewürdigt hat.

Nur dann sind Protokolle erforderlich, wenn der Zeuge zwar vor dem Prozeßgericht vernommen wird, aber nicht im Anschluß an diese Verhandlung das Urteil gefällt wird. Denn bei Vertagungen ist damit zu rechnen, daß die Mitglieder des Gerichts die Aussage des Zeugen usw. nicht mehr genau im Gedächtnis behalten; auch kann ein Wechsel in der Besetzung der Kammer oder des Senats eintreten. Jedenfalls in dem letzten Fall würde allerdings der Grundsatz der Unmittelbarkeit eine erneute Vernehmung des Zeugen usw. erforderlich machen. Mindestens bei entscheidenden Zeugen usw. sollte dies tunlichst auch tatsächlich geschehen.

Der Protokollierungszwang des § 161 ZPO. erschwert unnötigerweise den erstinstanzlichen Gerichten die Beweisaufnahme und kann die Berufungsgerichte dazu verleiten, den Grundsatz der Unmittelbarkeit unzureichend durchzuführen.

LGDir. Dr. Albert Sellwig, Potsdam.

Vorlesen von Vergleichen.

Nach § 162 ZPO. „ist das Protokoll, soweit es Vergleiche betrifft, den Beteiligten vorzulesen“.

Das geschieht, wie jeder wirkliche Praktiker weiß, dadurch, daß der Protokollführer in Anbetracht der vielen Sachen sich bemüht, möglichst rasch und wegen der Gewohnheit monoton das Formular vorzulesen. Bei den Serienfällen großstädtischer Gerichte, insbes. in Spezialfällen mit meist vorgebrachten, ausführlichen Formularen (z. B. Mietfachen) führt das dazu, daß die Parteien, besonders diejenigen Beteiligten, die unroutiniert sind, gar nicht instande sind, diesen Wortschwall in sich aufzunehmen. Das kann Jeder, der die Parteien daraufhin beobachtet, mit Leichtigkeit feststellen. So bekommt man häufig auf die Rückfrage: „Haben Sie verstanden?“ die bezeichnende Antwort einer offenen Hilflosigkeit: „Ja, also was soll ich nun?“

Alle diese Beobachtungen haben einen Amtsrichter in Mietfachen veranlaßt, dieses umständliche, zeitraubende und erfahrungsgemäß zwecklose Verfahren, weil es vom Volke als lästiger, von ihm nicht zu verstehender Formelkram aufgefaßt wird, sinngemäß umzugestalten:

Es wird mit den Parteien ausführlich und in klarer Form der Inhalt des Vergleiches besprochen, etwa so: „Also Sie sollen zahlen: Die Miete immer am 5. Tage, und auf die Rückstände monatlich 5 R.M. immer am 15. Können Sie das?“

⁷⁾ Die späteren Vernehmungen sind allerdings in der Regel von geringerem Wert als die erste Vernehmung: Sellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik, S. 228 ff.

⁸⁾ Als Strafrichter habe ich auch die Erfahrung gemacht, daß es im Interesse der Wahrheitsermittlung fast niemals angeht, Protokolle über Aussagen von Zeugen in erster Instanz zu vorlesen. Die erneute Vernehmung ergibt fast immer wesentlich mehr; oft auch erheblich anderes, als was der Zeuge früher gesagt hat, wenn man sich auf das Protokoll verlassen kann.

„Ja, das kann ich.“

„Dann müssen Sie das auch pünktlich einhalten, weil Sie sich sonst zur Räumung verpflichten, wenn Sie es nicht innehalten. Wollen Sie das?“

„Ja.“

Nunmehr diktiert der Richter laut die wesentlichen Teile des Protokolls:

Rückstände einschließlich Januar 50 R.M.“

Die sollen gezahlt werden: in monatlichen Raten von 5 R.M., beginnend am ... und die laufenden Mieten spätestens am ... (Zu den Parteien nochmals gewendet): „Und das muß pünktlich innegehalten werden, weil Sie sich sonst zur Räumung verpflichten.“

— für die Wohnung ... Straße 26, bestehend aus Stube und Küche.“

„Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten.“

(Zu den Parteien): „Wird auf Vorlesung verzichtet?“

Rach Zustimmung:

Laut diktiert, genehmigt. Parteien verzichten ausdrücklich auf Vorlesung.“

Tausende von Fällen sind so wirklich volkstümlich, rasch und verständlich ohne jede Schwierigkeit nun schon seit Jahren behandelt worden. Noch nie sind Beanstandungen oder Schwierigkeiten entstanden.

Durch Zufall kam eine solche Sache an das LG. Keine der Parteien hatte darüber ein Wort verloren. Aber siehe! da, das LG. machte die geniale Entdeckung, daß das Verfahren unzulässig sei, erklärte den Vergleich von keiner Partei bemängelten Vergleich für unwirksam, entschied also, dem Volke völlig fremd, über etwas, das die Parteien gar nicht entschieden haben wollten.

Nun ist große Beunruhigung unter den anderen Richtern am Amtsgericht entstanden, deshalb bedarf die Frage der Klärung.

Die Auffassung des LG. ist typisch für eine Ursache unserer Rechtsnot.

Das LG. hat den Vergleich mit der ausdrücklichen Begründung annulliert, daß es im § 162 ZPO. heißt: „... ist vorzulesen“.

Drei Buchstaben gaben den Ausschlag und sollten verhindern ein Verfahren, das vom Volke verstanden wird. Volksnahe Justiz! Kommt es auf den Buchstaben oder auf den Sinn an? § 162 bezweckt, daß Vergleiche, weil sie bindend sind, so zur Kenntnis der Beteiligten kommen sollen, daß sie sich der Bedeutung und des Inhaltes des Vorganges bewußt werden.

Das wird durch das Verfahren des Amtsrichters, wie alle Beteiligten bestätigen, voll und ganz erreicht, weil das betont wird, worauf es ankommt. Das wird, wie Erfahrung zeigt, nicht erreicht durch das völlig volksfremde Vorlesen eines langen Protokolls. Der einzige Hintergrund der landgerichtlichen Auffassung ist die Furcht, die Partei könne etwas überhören. Hiervor schützt aber das „ist vorzulesen“ durchaus nicht, im Gegenteil, bei dem Wust der Worte geschieht das erst recht, während hier alles Wesentliche markant gesagt wird und sich der Richter darüber vergewißert, das alles wirklich verstanden ist.

Der Amtsrichter erfüllt also den Sinn des Gesetzes in vollkommenster Form und spart damit Zeit und Kraft des Protokollführers, die sonst nutzlos vertan wird. Das ist Sinn neuer Rechtsgestaltung, das andere ist toter und wertloser Buchstabendienst. Wer soll Recht behalten?

Für solche aber, die sich auf eine Kammergerichtsentscheidung stützen wollen, um Vermünftiges tun zu können, sei bemerkt, daß das Verfahren des Amtsrichters durch eine Entscheidung des RG. (ZB. 1921, 1463) gedeckt ist, in der das RG. die Gültigkeit bejaht, wenn die Parteien die aus § 295 gegebene Rüge unterlassen (ebenso RG. 12, 348).

Es ist ja auch schlechterdings nicht einzusehen, warum das Gericht den Parteien eine Formalität aufdrängen muß, die die daran am ersten Interessierten, ausdrücklich danach befragt, nicht für erforderlich halten. Verzichten sie also ausdrücklich auf Vorlesung nach vorausgegangenem anerkannter Bekanntgabe des wirklichen Inhalts, so muß das verständigerweise genügen.

Es ist selbstverständlich, daß Vergleiche, die irgendwelche größeren Abweichungen oder besondere Bestimmungen enthalten, vorzulesen sind, aber diese Ausnahmen bestätigen einem volksnahen Richter nur die Regel.

ABR. S a s p e r, Berlin.

Wie kann der Antragsgegner bei einer einstweiligen Verfügung die Kostenlast von sich abwälzen?

Bartels betont in JW. 1933, 2783 Anm. 3 Nr. 4 mit Recht, daß es bei den EinstwVerf., die gegen den Grundstückeigentümer nach §§ 885 Abs. 1 S. 2 und 899 Abs. 2 S. 2 BGB. erlassen werden, ohne daß ein Arrestgrund glaubhaft gemacht ist, in vielen Fällen nicht der Billigkeit entspricht, daß der Antrags-

gegner die Kosten des Verfahrens tragen soll. Wenn Bartels aber meint, dieses Ergebnis könne nur im Wege der Gesetzesänderung erreicht werden, so übersieht er, daß nach der jetzt allgemein in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Ansicht § 93 ZPO. auch auf die EinstwVerf. zur Anwendung kommt (Stein-Jonas § 93 IV; Seuffert-Walshmann §§ 921, 922 Anm. 5c; Baumbach § 93, 1A; Sydow-Busch § 93 Anm. 3; Walshmann: ZJP. 53, 283; Vobenjepen: LZ. 1915, 620; JW. 1925, 2018; DZ. 1925, 437 (RG.); SeuffArch. 64, 378 (München), 77, 83 (Hamm); ZJP. 52, 72 (Stettin), 53, 281 (Samburg); JW. 1925, 2355 (Karlsruhe); 1928, 3063; 1929 3189 (Königsberg); DLG. 17, 119 (Kiel); 25, 75 (Mürnberg); a. M.: DZ. 1908, 1176 (Breslau)). Es bestehen jedoch Zweifel, wie § 93 sich auswirkt, wenn die EinstwVerf. ohne mündliche Verhandlung erlassen ist und die Kosten in dem Beschluß dem Antragsgegner auferlegt sind. Dann kann der Antragsgegner naturgemäß nur durch Einlegung des Widerspruchs erreichen, daß die Kosten dem Antragsteller auferlegt werden. Wie aber soll er vorgehen? Beschränkt er den Widerspruch auf die Kostenentscheidung, so kann er — wie unten zu zeigen sein wird — nach der h. M. das nunmehr ergehende Kostenurteil wegen § 99 Abs. 1 ZPO. nicht anfechten, falls ihm die Kosten wiederum auferlegt werden. Nichtet er aber seinen Widerspruch auch gegen die Sachentscheidung, so wird ihm mit Recht entgegengehalten werden, daß er nicht sofort anerkannt habe, weil er durch die Geltendmachung des Rechtsbehelfes den Anspruch auf Erlass der EinstwVerf. als solchen angegriffen habe.

Dieses unbefriedigende Ergebnis läßt sich m. E. bei richtiger Auslegung der §§ 93, 99 ZPO. vermeiden. Auszugehen ist davon, daß der Antragsgegner den Widerspruch nur in bezug auf die Kostenentscheidung einlegen darf. Er muß dies in der Widerspruchsschrift zum Ausdruck bringen. Erkennt er den Anspruch auf Erlass der EinstwVerf. erst an, nachdem er Widerspruch gegen die EinstwVerf. als solche eingelegt hat, so liegt ein sofortiges Anerkenntnis nicht mehr vor. Der Grundgedanke des § 93 ZPO. erfordert, daß die in der Hauptsache unterlegene Partei sich weder in der mündlichen Verhandlung noch durch eine sonstige Prozeßhandlung gegen den schlüssig erhobenen (evtl. glaubhaft gemachten) Anspruch gewendet hat. Ein auf die Kostenentscheidung beschränkter Widerspruch ist nach der h. M. zulässig, da der Rechtsbehelf aus § 924 ZPO. kein Rechtsmittel i. S. des § 99 Abs. 1 ZPO. ist, sondern nur das Verlangen, die bisher unterbliebene mündliche Verhandlung nachzuholen (Stein-Jonas § 924 I; Seuffert-Walshmann § 924, 1c; Baumbach § 924, 2; Sydow-Busch § 924, 1; LZ. 1915, 620; JW. 1929, 3189; DZ. 1925, 437; SeuffArch. 77, 83; DLG. 21, 94). Walshmann (ZJP. 53, 283 f.) ist dagegen der Ansicht, daß es eine Beschränkung des Widerspruchs auf die Kosten nach unserer Prozeßordnung nicht gebe; der Widerspruch beziehe sich überhaupt nicht auf die Sache, sondern sei eine rein formale Prozeßhandlung zur Herbeiführung der mündlichen Verhandlung. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die gesetzliche Regelung, wonach eine EinstwVerf. ohne Anhörung des Antragsgegners erlassen werden kann und nur auf dessen Widerspruch mündliche Verhandlung stattfindet, bringt es mit sich, daß es im Ermeßen des Antragsgegners liegt, ob er sich mit der Entscheidung zufrieden geben will oder ob er eine mündliche Verhandlung veranlaßt. Es muß ihm daher unbenommen sein, den Widerspruch nur gegen einen Teil des Anspruchs zu richten oder den Beschluß nur insoweit durch den Widerspruch anzugreifen, als er sich durch ihn beschwert fühlt. Wünscht der Antragsgegner, daß ein Teil der Entscheidung nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wird, so muß er den Widerspruch als Mittel zur Herbeiführung der Verhandlung auf den anderen Teil des Beschlusses beschränken können.

Der somit zulässigerweise auf die Kosten beschränkte Widerspruch hat zur Folge, daß nur über die Kostenentscheidung verhandelt wird. Es fragt sich, wie der Antragsgegner anerkennen muß, damit die Kosten dem anderen Teil auferlegt werden können. Ein Anerkenntnis i. S. des § 307 ZPO. ist nicht möglich. § 93 ZPO. verlangt jedoch nicht, daß der Anspruch in einer mündlichen Verhandlung anerkannt wird. Nach dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung muß es genügen, wenn das Anerkenntnis dem Kläger oder Antragsteller eine Sachentscheidung verschafft, durch die der geltend gemachte Anspruch zuerkannt wird und die ebenso wie das Anerkenntnisurteil sachlich durch Rechtsmittel nicht angefochten werden kann. In dem einstweiligen Verfügungsverfahren liegt die von dem Antragsteller begehrte Sachentscheidung bereits vor, wenn über den auf die Kosten beschränkten Widerspruch verhandelt wird. Das Anerkenntnis kann deshalb lediglich darin bestehen, daß der Antragsgegner auf den Widerspruch gegen die Hauptentscheidung verzichtet und diese damit unanfechtbar macht. Ein solcher Verzicht ist rechtswirksam (Seuffert-Walshmann § 924, 1; DLG. 37, 192). Er wird im allgemeinen schon darin zu erblicken sein, daß der Antrags-

gegner sich unter Berufung auf § 93 ZPO. nur gegen die Kostenentscheidung wendet. Um ein Anerkenntnis anzunehmen ist weiterhin erforderlich, daß der Antragsgegner die Zulässigkeit der EinstwVerf. nicht bestreitet (unzutreffend daher RG.: JW. 1925, 2018, da über den Arrestgrund streitig verhandelt war).

Obwohl das Anerkenntnis sofort erfolgen muß, ist der Antragsgegner nicht genötigt, sogleich nach Zustellung der EinstwVerf. eine Verzichtserklärung gegenüber dem Antragsteller abzugeben oder unverzüglich gegen die Kostenentscheidung Widerspruch einzulegen. § 93 ZPO. will nur ein Anerkenntnis nicht mehr gelten lassen, das erst erfolgt, nachdem schon dem Anspruch in der mündlichen Verhandlung oder durch eine sonstige Prozeßhandlung widersprochen worden ist. Der Antragsgegner kann sich daher zunächst untätig verhalten. Es würde aber m. E. nicht dem Sinn des § 93 entsprechen, wenn er noch nach Jahr und Tag Widerspruch gegen die Kostenentscheidung einlegen könnte. Will er sich auf § 93 berufen, so darf er den anderen Teil nicht erst lange Zeit in Ungewißheit darüber lassen, ob die EinstwVerf. angefochten wird. Er wird daher innerhalb angemessener Frist den beschränkten Widerspruch einlegen müssen.

Sachlich hängt die Entscheidung davon ab, ob der Antragsgegner Veranlassung zu der Erwirkung der EinstwVerf. gegeben hat. Dies ist dann anzunehmen, wenn ein Arrestgrund vorlag. Fehlt es hieran, was bei den EinstwVerf. nach §§ 885 Abs. 1 S. 2 und 899 Abs. 2 S. 2 BGB. oft der Fall sein wird, so kommt es darauf an, ob der Antragsteller den Versuch gemacht hat, die Eintragung der Vormerkung oder des Widerspruchs auf gültlichem Wege zu erreichen (so mit Recht: DLG. 25, 75; ZJP. 53, 282). Unterläßt es der Antragsteller, vor Erwirkung der EinstwVerf. zunächst bei dem Antragsgegner anzufragen, ob er die Eintragung bewillige, so muß er wie bei jedem Arrest die Kostenanteile tragen, die sich für ihn daraus ergeben können, daß der vermeintliche Arrestgrund in Wirklichkeit nicht besteht. Das Urteil wird entweder dahin zu lauten haben, daß die EinstwVerf. hinsichtlich des Kostenpunktes bestätigt wird oder daß die Kosten unter Aufhebung der in der EinstwVerf. enthaltenen Kostenentscheidung dem Antragsteller auferlegt werden.

Die für die Parteien sehr bedeutsame Frage, ob und wie das Kostenurteil durch Rechtsmittel angefochten werden kann, ist noch ungeklärt. Die im Schrifttum h. M. kommt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß überhaupt keine Anfechtungsmöglichkeit gegeben sei. Die sofortige Beschw. nach § 99 Abs. 3 ZPO. sei ausgeschlossen, weil die EinstwVerf. mit dem Verfahren nach erhobenem Widerspruch eine einheitliche Instanz bilde und in dieser über die Hauptsache durch den Beschluß bereits entschieden sei (Stein-Jonas § 99, VI; Sydow-Busch § 99, 7; DLG. 17, 119; JW. 1929, 3189). Ein Fall des § 99 Abs. 2 liege nicht vor (JW. 1925, 2018). Daher sei die Berufung gegen das Kostenurteil gem. § 99 Abs. 1 unzulässig (Stein-Jonas § 925 III i. Verb. m. § 99 VI 1; Sydow-Busch § 925, 3). Einzelne DLG., insbes. das RG., halten die sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 für zulässig (JW. 1925, 2018; DZ. 1925, 437 [RG.]; vgl. ferner die wenig befriedigenden Konstruktionen in ZJP. 52, 72 [Stettin]; 53, 281 [Samburg]). Diese Rechtsprechung kann jedoch als eine Lösung des Problems nicht angesehen werden. Während JW. 1925, 2018 auf Billigkeitserwägungen beruht und die sofortige Beschwerde gewährt, „um den Antragsgegner nicht rechtlos zu stellen“, stützt sich das RG.: DZ. 1925, 437 lediglich darauf, daß in der mündlichen Verhandlung keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen sei. Es kann aber sicherlich nicht darauf ankommen, ob die Sachentscheidung in der mündlichen Verhandlung oder schon vorher innerhalb derselben Instanz erlassen worden ist. Denn das Gesetz will durch § 99 Abs. 1 ZPO. verhindern, daß das Rechtsmittelgericht in die Lage kommen kann, die Richtigkeit der Entscheidung in der Hauptsache nachprüfen zu müssen, ohne sie abändern zu können. Baumbach (§ 924 Anm. 2) stimmt der Rechtsprechung des RG. zu, weil der notwendig auf Grund einseitigen Vorbringens ergehende Beschluß nicht eine Entscheidung i. S. des § 99 Abs. 3 darstelle. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß der Beschluß dadurch einer in mündlicher Verhandlung ergangenen Entscheidung gleichwertig wird, daß der Antragsgegner sich mit ihm einverstanden erklärt und auf den Widerspruch verzichtet.

M. E. ist gegen das Kostenurteil die Berufung nach § 99 Abs. 2 ZPO. zulässig. Die Anwendung dieser Bestimmung wird meist deshalb abgelehnt, weil eine „auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Beurteilung“ nicht vorliege. Zugegeben, der Wortlaut paßt nicht. Das hindert aber nicht eine sinngemäße entsprechende Anwendung, die hier zwingend zu dem Schluß führt, daß nach dem Willen des Gesetzes die Anfechtungsmöglichkeit des Kostenurteils in unserem Falle die gleiche sein muß wie im Prozeßverfahren nach vorangegangener Anerkenntnisurteil. Der Zweck des § 99 Abs. 2 ZPO. ergibt sich, wenn man überlegt, wie die Rechtslage ohne diese Bestimmung wäre.

Dann könnten die Parteien beim Vorlegen eines Anerkenntnisurteils die in einem solchen Falle oft wichtigste Frage des ganzen Prozesses, nämlich wer die Kosten zu tragen hat, praktisch nicht in einer zweiten Instanz austragen. Die Hauptsache ist nach § 307 ZPO. richtig entschieden. Eine Anfechtung der Sachentscheidung wäre daher aussichtslos. Die Parteien bekämpfen beim Vorliegen eines Anerkenntnisurteils die Kostenentscheidung in aller Regel lediglich unter Berufung auf § 93. Wer aber unrichtige Anwendung dieser Bestimmung behauptet, kann sich begrifflich nicht gegen die sachliche Entscheidung wenden. Um also auch die Nachprüfung der Kostenentscheidung auf Grund des § 93 in einer höheren Instanz zu ermöglichen, wurde § 99 Abs. 2 geschaffen.

Geht man von diesem Zweckgedanken des Gesetzes aus, so muß in unserem Falle die Berufung gegeben sein. Auch hier können die Parteien die Sachentscheidung nicht mehr anfechten. Sie ist durch den Verzicht des Antragsgegners auf den Widerspruch in der Hauptsache unanfechtbar geworden. Wenn der Antragsgegner die Richtigkeit der Einstw. Verf. nicht bestreitet, so stellt der Verzicht im einstweiligen Verfügungsverfahren ein Anerkenntnis dar. Dadurch wird die durch Beschluß erlassene Einstw. Verf. einem Anerkenntnisurteil gleichwertig. Infolge des Anerkenntnisses besteht zwischen den Parteien lediglich Streit über die Anwendung des § 93. In einem solchen Fall aber ist nach dem Sinn und Zweck des § 99 Abs. 2 die Berufung zulässig.

Ger. Ass. Dr. Günther Kloß, Crossen a. D.

Zur Vollstreckungsschutzverordnung.

§ 18 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 beschränkt unter gewissen Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens wegen Geldforderungen. Der Schuldner soll aber nach § 18 der genannten VO. nur dann den Vollstreckungsschutz genießen, wenn er ohne sein Verschulden außerstande ist, die Verbindlichkeit zu erfüllen, ferner soll dann von der Aufhebung der Vollstreckung abgesehen werden, wenn dadurch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers ernstlich gefährdet werden würde.

Der Richter wird deshalb solchen Einstellungsanträgen mit Vorsicht zu begegnen haben, die erst unmittelbar vor dem Versteigerungstermin gestellt werden, obwohl die Pfändung bereits längere Zeit zurückliegt. Man muß von dem Schuldner, der den Vollstreckungsschutz für sich in Anspruch nimmt, verlangen, daß er alsbald nach der Pfändung wenigstens den Versuch macht, mit seinen Gläubigern zu einer Einigung zu gelangen. Bleibt aber der Schuldner bis zum Versteigerungstermin untätig, wird er zumindest dartun müssen, weshalb er den Einstellungsantrag so spät einreicht. Auch das gehört zu dem Nachweis des schuldlosen Unvermögens, die Verbindlichkeit zu erfüllen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß nach § 18 Abs. 5 der genannten VO. der Gläubiger vor der Entscheidung gehört werden muß. Wendet sich nun der Schuldner erst am letzten Tage vor dem Versteigerungstermin an das Gericht, ist eine endgültige Entscheidung vor dem Termin nicht mehr möglich, der Richter kann nur nach § 732 ZPO. die Vollstreckung einstweilen einstellen und die erforderlichen Ermittlungen in die Wege leiten. Handelt es sich nun um einen Schuldner, von dem der Richter weiß, daß er in mehreren anderen Fällen vom Vollstreckungsgericht bewilligte Zahlungsfristen nicht eingehalten hat, wird der verspätet gestellte Einstellungsantrag abzulehnen sein. Auch eine einstw. Einst. der Vollstreckung kann eine ernstliche Gefährdung der wirtschaftlichen Lage des Gläubigers bedeuten, wenn die Einstellungsfrist lediglich verlorene Zeit ist und der Gläubiger keine bestimmte Aussicht hat, während der Frist befriedigt zu werden.

In Zweifelsfällen dürfte bei so verspäteten Einstellungsanträgen es ratsam sein, die Einstellung der Vollstreckung nach § 732 Abs. 2 ZPO. von einer kleinen Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Dann wird es sich schnell zeigen, ob es sich um einen des Vollstreckungsschutzes würdigen Schuldner handelt, oder um einen solchen, der mit seinen Anträgen lediglich Zeit gewinnen will, ohne ernstlich an die Befriedigung seiner Gläubiger zu denken.

WR. Dr. Joachim Ruttner, Prenzlau.

Wie ist die Vereinbarung, daß der Vollstreckungstitel nur zur Pfändung, nicht zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwandt werden darf, geltend zu machen?

Grundsätzlich ist auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsverfahrens ebenso wie auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens für Parteivereinbarungen nur beschränkt Raum. Durchweg wer-

den jedoch Abreden, durch die sich eine Partei verpflichtet, bestimmte prozessuale Befugnisse nicht auszunutzen, insbes. von dem Urteil überhaupt oder innerhalb bestimmter Frist oder Art keinen Gebrauch zu machen, als zulässig angesehen (vgl. Stein-Jonas, Komm., 12.—13. Aufl., 1926, Vorbem. zu § 704 ff. ZPO. Anm. VI 6, und Seuffert-Walsmann, Komm., 12. Aufl., 1933, Vorbem. zu § 704 Anm. 1 Abs. 6).

Wird die Zulässigkeit der Vereinbarung, daß der Vollstreckungstitel nur zur Pfändung, nicht zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwandt werden darf, allgemein anerkannt, so wird dagegen die Frage, wie diese Vereinbarung geltend zu machen ist, stark umstritten. Die Ansichten lassen sich in drei Gruppen gliedern.

a) Baumbach (Komm., 7. Aufl., § 767 Anm. 2 B a. E.) und Stein-Jonas (a. a. O. § 767 Anm. II 1 a. E.) lassen die Erinnerung nach § 766 ZPO. und den Widerspruch nach § 900 Abs. 3 ZPO. zu. Eine Begründung dieser Ansicht geben beide nicht.

b) Blomeyer (ZB. 1933, 1904⁵; vgl. auch Seuffert-Walsmann a. a. O. und § 767 Anm. 2) läßt dem Schuldner die Wahl zwischen der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. und dem Widerspruch nach § 900 Abs. 3 ZPO.

c) W. Vielesfeld (ZB. 1933, 1904) versagt dem Schuldner die Rechtsbehelfe aus den §§ 766, 767 und 900 Abs. 3 ZPO. und verweist ihn auf die Schadensersatzklage.

Die Ansicht, daß der Schuldner die Vereinbarung mit der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO. geltend machen könne, wird nur von Blomeyer (a. a. O.) und Seuffert-Walsmann (a. a. O.) vertreten. Seuffert-Walsmann geben für ihre Ansicht keine Begründung. Blomeyer gibt zwar zu, daß die Vereinbarung nicht den materiellen Anspruch betrifft, insbes. keine Stundung ist; er führt jedoch weiter aus, es sei kein vernünftiger Grund einzusehen, warum die Abwehrklage bei einer nach Erlaß des Urteils gewährten Stundung, nicht aber gegeben sein soll, wenn der Gläubiger sich verpflichtet habe, die gepfändeten Sachen nicht zu versteigern oder das Offenbarungseidverfahren nicht zu betreiben. Diese Begründung kann nicht als zureichend anerkannt werden. § 767 ZPO. läßt die Vollstreckungsgegenklage nur zu bei Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Sonach kommen nur die Einwendungen in Frage, die den Anspruch nach materiellem Recht ganz oder teilweise tilgen oder dauernd oder zeitweise oder nur in der Person des Gläubigers entkräften (vgl. Goldschmidt, Lehrb., 1929, S. 248; Stein-Jonas, Komm., § 767 Anm. II 1). Das die Einwendung den materiellen Anspruch nicht betrifft, gibt Blomeyer selbst zu. Es könnte deshalb — und das muß den Ausführungen Blomeyers entnommen werden — nur eine entsprechende Anwendung des § 767 ZPO. in Frage kommen. Dieser steht jedoch der Sinn des § 767 ZPO. entgegen. Die Vollstreckungsgegenklage ist bei dem Prozeßgericht erster Instanz zu erheben. Diese Regelung ist offensichtlich deshalb getroffen, weil dieses Gericht mit dem Sachverhalt aus dem Vorprozeß bereits vertraut ist und daher über die Einwendungen, weil diese den bereits in diesem Prozeß entschiedenen Anspruch selbst betreffen, schneller zu entscheiden vermag. Die Vereinbarung, daß der Titel nicht zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwandt werden darf, berührt jedoch den im Vorprozeß festgestellten Anspruch in keiner Weise. Über das Durchgreifen dieser Vereinbarung kann auch ein anderes Gericht als das Prozeßgericht ohne jede Mehrarbeit entscheiden. § 767 ZPO. ist sonach weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (vgl. W. Vielesfeld a. a. O.; Stein-Jonas a. a. O.).

Die Erinnerung nach § 766 ZPO. hat die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei dieser von dem Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren zum Gegenstande. Sie ist nicht nur gegeben, um die Mangelhaftigkeit einer einzigen Vollstreckungshandlung vorzubringen, sondern auch dazu, um die Unzulässigkeit des Verfahrens geltend zu machen. Das wird allgemein anerkannt (vgl. Stein-Jonas a. a. O. § 766. Text zu Anm. 2). Die Vereinbarung, daß der Titel nicht zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwandt werden darf, hat die Unzulässigkeit des Verfahrens zur Folge. Zudem der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht entgegen dieser Vereinbarung die Verwertung oder das Eidesverfahren betreiben, verstoßen sie sonach gegen Verfahrensvorschriften. Nun wird allerdings geltend gemacht, daß das Vollstreckungsorgan die Verfahrensvorschriften nur verletzen könne, wenn es die Möglichkeit habe, solche Verletzungen zu erkennen (so W. Vielesfeld a. a. O.). Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß die Frage der Verletzung von Verfahrensvorschriften unabhängig ist von der Frage nach der Erkennbarkeit dieser Verletzung. Es wird demgemäß allgemein die Erinnerung zugelassen, falls der Gläubiger aus mehrfachen gleichem Titeln vollstreckt (Stein-Jonas a. a. O. § 766 Anm. II 1;

Baumbach a. a. D., Vorbem. vor §§ 704 ff. Anm. 7 A), obwohl auch hier das Vollstreckungsorgan den Fehler ebenfalls nicht zu erkennen vermag. — Für die Zulässigkeit der Erinnerung spricht noch ein weiterer Grund. Die Rechtsbehelfe des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren sind: Die Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO, die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO und die Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel nach den §§ 731 und 732 ZPO. Der letzte Rechtsbehelf scheidet hier von vornherein aus. Die Vollstreckungsgegenklage ist aus den bereits dargelegten Gründen nicht gegeben. Es bleibt daher für die Geltendmachung der fraglichen Vereinbarung nur noch die Erinnerung gem. § 766 ZPO. Diese muß zulässig sein, weil es unerträglich sein würde, den Schuldner unter Verfassung aller drei Rechtsbehelfe auf die Schadensersatzklage zu verweisen (vgl. Blomeyer a. a. D.). Die Vereinbarung hätte sonst nur geringe Bedeutung, weil sie nicht die Durchführung des Verfahrens hindern könnte, sondern im Falle ihrer Verletzung nur Schadensersatzansprüche nach sich ziehen würde. — Der Schuldner kann sonach die Vereinbarung im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO geltend machen.

Bietet die Anwendung des § 766 ZPO wegen seiner engen Fassung gewisse Schwierigkeiten, so gilt das dagegen nicht von dem § 900 Abs. 3 ZPO, weil dieser eine weitere Fassung hat. Das Gericht hat nach dieser Vorschrift zu entscheiden, falls der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides befreit. Das ist dann der Fall, wenn er sich auf die mit dem Gläubiger getroffene Vereinbarung beruft, daß der Titel nur zur Pfändung, nicht zum Eidesverfahren verwandt werden soll (vgl. Stein-Jonas a. a. D. § 900 Anm. II 1; Baumbach a. a. D. § 900 Anm. 4 c). — Die Verfassung des Widerspruches nach § 900 Abs. 3 ZPO würde sich für den Schuldner noch nachteiliger auswirken als die Verfassung der Erinnerung gemäß § 766 ZPO, weil er durch die Leistung des Offenbarungseides einen nicht zu ersetzenden Schaden erleiden kann. — Es wird demgemäß auch durchweg — anders nur LG. Vielesfeld (a. a. D.) — dem Schuldner gestattet, die getroffene Vereinbarung im Wege des § 900 Abs. 3 ZPO vorzubringen.

Es ist sonach der Ansicht zu a) beizutreten, daß der Schuldner die Vereinbarung, daß der Vollstreckungstitel nur zur Pfändung, nicht zu Wertvermehrungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwandt werden darf, im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO und durch Widerspruch gemäß § 900 Abs. 3 ZPO geltend machen kann.

Ger.-Ass. Fakultätsassistent Dr. Werner Laue, München.

Fortbestehen des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache trotz freihändiger Veräußerung durch Gerichtsvollzieher an gutgläubigen Dritten.

Ein Gläubiger G. läßt durch den Gerichtsvollzieher eine bewegliche Sache des Schuldners S. pfänden. Die Sache ist von B. verpfändet. G., dem nur das Pfandrecht des B. bekannt ist, erwirbt die Sache mit Genehmigung des VollstrGer. freihändig und beläßt sie leihweise im Besitz des S. Der Gerichtsvollzieher führt den Meinerlös ab, ohne an G. zu denken. Was wird aus dem Pfandrecht des G.?

Stein-Jonas, 14. Aufl., Bd. II, Anm. II 1 zu § 825 ZPO und Förster-Rann, 3. Aufl., Bd. II, Anm. 1e zu § 825 ZPO. legen der freihändigen Veräußerung dieselben Rechtswirkungen bei wie der Veräußerung auf Grund öffentlicher Versteigerung, jedoch ohne überzeugende Begründung. Förster-Rann bezieht sich auf zwei Entscheidungen: RGBl. 1928, 37 und DLG. Hamburg: SeuffArch. 65 Nr. 82. Die erstere Entscheidung des RG. in den Blättern für Rechtspflege ist an der angegebenen Stelle überhaupt nicht zu finden. Die zweite Entsch. des DLG. Hamburg: SeuffArch. 65 Nr. 82 enthält dagegen das gerade Gegenteil der Förster-Rann'schen Ansicht. Es heißt dort nämlich, daß der Verkauf nach § 825 ZPO nicht in allen Rechtswirkungen der öffentlichen Versteigerung der Pfandsache gleichsetze, z. B. die Übergabe nicht entbehrlich mache. Förster-Rann widerspricht sich außerdem. Während er in der zitierten Anm. 5 ausführt, es bedürfe der Übergabe auch dann, wenn der freihändige Erwerber mit dem Pfändungspfändungsgläubiger identisch sei, behauptet er in der darauf folgenden Anm. f, das Eigentum gehe schon durch den vom VollstrGer. gemäß § 825 ZPO gefaßten Beschluß über, auflösend bedingt allerdings durch die Rechtskraft dieses Beschlusses (soll wohl heißen: auslösend bedingt dadurch, daß der Beschluß nicht rechtskräftig, sondern wieder aufgehoben wird). Diese letztere Ansicht dürfte unhaltbar sein. Unzutreffend ist aber m. E. auch die Auffassung, die freihändige Veräußerung habe dieselben Rechtswirkungen wie die öffentliche Versteigerung. Auch das RG., 2. ZivSen., führt in einer Entsch. v. 28. März 1919 (RGBl. 1919, 66) aus, die freihändige Veräußerung stehe einem Erwerb in öffentlicher Versteigerung nicht gleich; es fänden vielmehr die Grundsätze über Gut- und Schlechtgläubigkeit

des Erwerbers, §§ 932 ff. BGB., Anwendung. Diefelbe Auffassung wird in SeuffArch. 52, 371 vertreten).

Hiernach ist die Übergabe an den Erwerber notwendig, und Pfandrechte Dritter erlöschen nur dann, wenn der Erwerber in bezug auf ihr Vorhandensein gutgläubig ist, und zwar im Falle der brevi manu traditio, wenn der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte, im Falle des constitutum possessorium, wenn er auf Grund der Veräußerung den Besitz vom Veräußerer erlangt, im Falle der Abtretung des Herausgabeanspruches, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer war, oder wenn der Erwerber den unmittelbaren Besitz auf Grund der Veräußerung erlangt, und wenn der Erwerber in den angegebenen Zeitpunkten gutgläubig ist (vgl. § 936 BGB.).

Die Rechtsprechung der unteren Gerichte nimmt nach meinen Erfahrungen zwar an, daß bei freihändiger Veräußerung die Pfandrechte Dritter nur unter den Voraussetzungen des § 936 BGB. erlöschen, neigt aber dazu, diese Voraussetzungen als vorliegend anzusehen, und bedient sich hierzu verschiebener, m. E. sehr gewagter Konstruktionen. In dem Veräußerungsprotokoll des Gerichtsvollziehers heißt es z. B.: Jedes einzelne Pfandstück wurde dem Käufer gezeigt und übergeben. Das durch die Pfändung kraft Gesetzes auf mich, den unterzeichneten Gerichtsvollzieher, übergegangene Besitzrecht ist somit auf den Käufer — E. — übertragen. Dieses Protokoll nimmt das LG. Charlottenburg in einem Urte. v. 2. Juni 1933, 50 C 568/33 zur Grundlage für die Feststellung, daß eine körperliche Übergabe i. S. des § 929 Abs. 1 BGB. erfolgt sei. Dies ist m. E. volksfremde, konstruktive Jurisprudenz, die der Mann aus dem Volke nicht begreift. Wenn die Verkäuferin die Schlachtwurst über den Ladentisch reicht und der Käufer sie mitnimmt, wenn der Bauer das gekaufte Pferd am Halfter fortführt, dann ist das eine körperliche Übergabe. Aber es genügt nicht, daß man das Wort „Übergabe“ auf ein Stück Papier schreibt und den tatsächlichen Zustand so läßt, wie er ist. Mit Recht führt das LG. III Berlin in einem Urte. v. 21. April 1931, 19 S 743/31 aus, die symbolische Übergabe durch Handanlegen ob. dgl. genüge nicht, um den Tatbestand der körperlichen Übergabe zu erfüllen, und der RGRKomm. führt in Anm. 4 zu § 929 BGB. aus, es handele sich bei der Übergabe nicht um die Einräumung einer rechtlichen Befugnis, sondern nur um die Einräumung einer tatsächlichen Gewalt; von einer symbolischen Übergabe könne darum nirgends die Rede sein.

Das LG. III Berlin verfällt aber in dem angeführten Urteil m. E. in einen anderen Fehler. Zu dem diesem Urteil zugrunde liegenden Falle ist E. identisch mit B. und daher mittelbarer Besitzer. Das LG. führt aus, der Gerichtsvollzieher erwerbe dadurch, daß er sich zum Zwecke der freihändigen Veräußerung in die Wohnung des S. begeben, den unmittelbaren Besitz, übertrage ihn auf E. und vollziehe damit eine brevi manu traditio. Das ist m. E. eine ganze unmögliche Konstruktion. Wenn ich meinem Freunde ein Buch leihe und ihn später erkläre: „Du kannst das Buch behalten, ich schenke es dir“, dann ist das eine echte brevi manu traditio, da sich der Freund bereits im unmittelbaren Besitz des Buches befindet. Aber der mittelbare Besitzer E.—B. ist gar nicht fähig, eine brevi manu traditio entgegenzunehmen. Eine Ausnahme würde nach Anm. 6 zu § 929 BGB. des RGRKomm. gelten, wenn der Freund das Buch bereits weiterverliehen hätte. Wenn aber der mittelbare Besitz des Erwerbers gerade durch den Veräußerer vermittelt wird, so ist eine brevi manu traditio unmöglich; so auch Förster-Rann a. a. D., Anm. 1 e. Vor allem kann das Pfandrecht des G. dabei nicht erlöschen. Denn die Voraussetzung des § 936 Abs. 1 BGB., daß der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hat, läßt sich in diesem Falle beim besten Willen nicht herauskonstruieren. Die Übergabe ist vielmehr nur im Wege der körperlichen Übergabe oder des constitutum possessorium möglich.

Die Rechtsprechung geht auch an dem Tatbestand der Abtretung des Herausgabeanspruches nicht vorüber, um das Pfandrecht des G. zum Erlöschen zu bringen. Das LG. III Berlin sagt in einem Beschlusse v. 12. Dez. 1932, 3 T 834/32: Der Gerichtsvollzieher hat auf Grund der Pfändung einen mit mittelbarem Besitz verbundenen Herausgabeanspruch gegen S., er überträgt diesen Anspruch auf E. und bringt damit gemäß § 936 Abs. 1 BGB. das Pfandrecht des G. zum Erlöschen. Diese Konstruktion übersieht, daß der Zedent des Herausgabeanspruches mit dem veräußernden Eigentümer identisch sein müßte. Dasselbe LG. III Berlin hat dies in dem zuerst angeführten Urte. v. 21. April 1931 zutreffend hervorgehoben. § 931 BGB. sagt klipp und klar, daß „der Eigentümer dem Erwerber den Herausgabeanspruch abtritt“.

Die einzig mögliche Rechtsfigur für den Eigentumserwerb des E. ist m. E. das constitutum possessorium. Der Gerichtsvollzieher

1) Wenn Ger.-Ass. Lütjeh (RGBl. 1933, 37) behauptet, die herrschende Lehre sehe den freihändigen Erwerb als originär an, so ist das wohl ein Mißverständnis. Gerade die von ihm zitierten Schriftsteller Stein-Jonas und Förster-Rann betonen zu §§ 817, 825 ZPO. durchaus den derivativen Charakter des Erwerbs von Pfandstücken.

vertritt auf Grund des Pfändungsauftrages und seiner Dienststellung sowohl den Pfandgläubiger bei der Ausübung des Pfandrechts als auch den Schuldner bei der Ausübung des Eigentums. Er veräußert in dieser Eigenschaft die Sache an E., und die Übergabe wird dadurch ersetzt, daß E. die Sache dem S. leihweise beläßt. Der Gerichtsvollzieher handelt also nicht in eigenem Namen, eine Auffassung, die man gelegentlich antrifft, sondern verfügt über fremdes Eigentum. E. wird zwar Eigentümer, aber das Pfandrecht des S. besteht weiter.

Dies Ergebnis entspricht auch deswegen der Billigkeit, weil die freihändige, vom Vollst. Ger. genehmigte Veräußerung vielfach zu Schiebungsziwecken benutzt wird. Die gewöhnlichen Sicherungsübereignungsverträge werden oft mit Erfolg angefochten, bei einer öffentlichen Versteigerung kann die Sache in die Hände einer willfremden Person geraten, bei der gerichtlich genehmigten freihändigen Veräußerung dagegen kann sich der Schuldner eine Person aussuchen, die sich damit begnügt, Prozeßvollmachten für Interventionsprozesse auszustellen, und da sie sich ipsi iure vor den Augen des Gerichts abspielt, etwa wie die altrömische in iure cessio, so erhält sie dadurch einen amtlichen und unanfechtbaren Anschein. Kein Wunder also, daß sich dieses Rechtsinstitut in den Kreisen fraudulöser Schuldner wachsender Beliebtheit erfreut.

M. Hans Jäckel, Berlin.

Die Pfändung überschießender Geldforderungen.

Bei der Pfändung von Geldforderungen ergeben sich zuweilen Schwierigkeiten, wenn die gepfändete Geldforderung größer ist, als die beizutreibende Forderung. Der Pfändungsbeschluß lautet entsprechend den Anträgen und den üblichen Vordrucken häufig so, daß die Forderung „bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers“ (nebst Kosten) gepfändet wird. Dies wird gewöhnlich in dem Sinn ausgelegt, daß hierdurch nur ein Teil der Forderung des Schuldners gepfändet ist, nämlich derjenige Teilbetrag, der sich mit der Forderung des Gläubigers (samt Kosten) deckt. Die abweichende Meinung, daß ein solcher Pfändungsbeschluß im Zweifel dahin auszulegen sei, daß die ganze Forderung als gepfändet zu gelten habe und nur die Einziehungsbefugnis auf den Betrag der Forderung des Gläubigers beschränkt sei¹⁾, läßt sich nach dem Wortlaut schwer rechtfertigen, ist zum mindesten äußerst zweifelhaft und darf daher auf allgemeine Anerkennung keinesfalls rechnen.

Wenn im einzelnen Falle nur ein Teil der Forderung des Schuldners als gepfändet anzusehen ist, so kann sich dies für den Gläubiger nachteilig auswirken. Verfällt z. B. der Drittschuldner in Konkurs, so kann der Gläubiger nur den gepfändeten Teil der Forderung im Konkurs anmelden, bekommt also nur die Dividende aus dieser Teilforderung, somit keine volle Befriedigung²⁾. Einen ähnlichen Nachteil erleidet der Gläubiger, wenn die teilweise gepfändete Forderung schwer einziehbar ist und deshalb nach § 844 ZPO. an Stelle der Überweisung eine andere Art der Verwertung, z. B. Versteigerung, angeordnet werden muß. Denn in diesem Falle wird stets nur ein Erlös erzielt werden, der hinter dem Betrag der Forderung des Gläubigers weit zurückbleibt.

Um diese Nachteile zu vermeiden, ist man (auf Grund der hier wenig klaren Motive zur ZPO. S. 633) auf den Ausweg gekommen, auf ausdrücklichen (oder auch stillschweigenden) Antrag des Gläubigers für diesen im Pfändungsbeschluß ein Vorzugsrecht vor dem Übrigen zu bestimmen³⁾. Indessen ist die Anordnung eines solchen Vorzugsrechts der ZPO. selbst völlig fremd. Wird nur ein Teil der Forderung des Schuldners von dem Pfändungspfandrecht erfaßt, so ist der Übrige völlig pfändungsfrei und für die Ermächtigung des Gerichts, an dem pfändungsfreien Teil ein Vorzugsrecht zu begründen, fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalt⁴⁾. Hat freilich das Vollstreckungsgericht im Pfändungsbefehle ein solches Vorzugsrecht bestimmt, so ist es keinesfalls nichtig, sondern solange als wirksam zu behandeln, bis es auf Erinerung aufgehoben wird⁵⁾.

Alle bisher erörterten Schwierigkeiten werden vermieden, wenn grundsätzlich die ganze Forderung gepfändet wird⁶⁾. Dann kann kein Zweifel sein, daß der Gläubiger im Konkurs des Drittschuldners die ganze Forderung anmelden darf, demnach soviel Befriedigung erhält, als überhaupt möglich ist⁷⁾. Ebenso kann

er die Versteigerung der ganzen Forderung nach § 844 ZPO. herbeiführen. Er darf nur nicht mehr erhalten, als zu seiner Befriedigung wirklich erforderlich ist.

Dem scheint nur die Bestimmung des § 803 Abs. 1 S. 2 ZPO. entgegenzustehen, wonach die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Die Vorschrift steht unter den allgemeinen Bestimmungen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen; es besteht daher Einigkeit darüber, daß sie auch auf die Pfändung von Forderungen anzuwenden ist⁸⁾. Bedeutet dies aber, daß Geldforderungen, die ihrem Betrage nach die Forderung des Gläubigers übersteigen, nur zu einem entsprechenden Teil gepfändet werden dürfen? Keineswegs! Denn der Nennwert der angeforderten Forderung des Schuldners kann nicht maßgebend sein, da doch die Erfahrung lehrt, daß der wirkliche Wert meistens wesentlich geringer ist⁹⁾. Die Meinung, daß die Pfändung der ganzen Forderung nur zulässig sei, wenn Anhaltspunkte für deren Minderwertigkeit bestehen¹⁰⁾, vermag nicht zu befriedigen; abgesehen von der so häufigen Schwereinbringlichkeit muß doch stets mit Aufrechnung oder sonstigen Abzügen gerechnet werden. Von dem Gericht aber zu verlangen, daß es nun den Wert der zu pfändenden Forderung schätze¹¹⁾, ist eine unerfüllbare Zumutung, da dem Gericht in der Regel der genauere Einblick in die Verhältnisse fehlt und der Schuldner aus guten Gründen nicht gehört werden darf (§ 834 ZPO.). So n a s kommt denn auch schließlich selbst zu dem Ergebnis, daß „in Ermangelung solcher Momente“ dem Antrag des Gläubigers auf Pfändung der ganzen Forderung stattzugeben und die Darlegung, daß eine Überpfändung vorliege, der Erinnerung des Schuldners zu überlassen sei¹²⁾. Dieses Verfahren erscheint um so unbedenklicher, als Fälle, in denen der Gläubiger diese Ausdehnung des Pfändungspfandrechts zu seinen Gunsten mitgebraucht hätte, in der Praxis nicht bekannt geworden sind.

RG. Dr. Weigelin, Stuttgart.

Unzulässigkeit des Versteigerungsverfahrens, wenn mehrere Gläubiger betreiben.

Holtzhöfer (ZB. 1934, 332) nimmt an, daß diese Frage in der veröffentlichten Rechtsprechung noch nicht behandelt worden sei. Indessen ist sie in der Entscheidung des RG. I Berlin vom 14. Jan. 1933 (ZB. 1933, 490), wenn auch nur nebenbei, erörtert. Das RG. Berlin (I. ZK.) hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß jeder Gläubiger unabhängig von den anderen im Verfahren stehe und daher, wenn das von dem bestberechtigten Gläubiger betriebene Verfahren in Ordnung ist, die etwaige Unzulässigkeit des von anderen Gläubigern betriebenen Verfahrens an der Zulässigkeit im übrigen nichts ändere, eine Zuschlagsverfügung daher nicht in Frage komme. Diese Auffassung findet auch in der Entscheidung des RG. (Bd. 125, 24 = ZB. 1930, 149) ihre Stütze. Ich vermag jedoch nicht der Ansicht Holtzhöfers darin beizutreten, daß der Fall des § 83 Ziff. 6 ZwVerfG. nur dann vorliege, wenn das Verfahren hinsichtlich sämtlicher betreibender Gläubiger unzulässig ist (z. B. alle Zustellungen sind unwirksam; der Schuldner ist geisteskrank usw.) und nicht auch dann, wenn nur bezüglich eines von mehreren Gläubigern Unzulässigkeit des Verfahrens vorliegt. Geht man mit dem RG. (a. a. D.) davon aus, daß die Gläubiger selbständig im Verfahren stehen, so muß man auch den Schluß ziehen, daß bezüglich jedes Gläubigers ein besonderes Verfahren vorliegt (wie denn auch nach der W. vom 26. Mai 1933 bei jedem Gläubiger gesondert über die Frage der einseitigen Einstellung zu entscheiden ist). Daher ist, auch wenn die Beschwerde nicht darauf gestützt wird, vom Beschwerdegericht nach § 100 Abs. 3 ZwVerfG. von Amts wegen zu prüfen, ob eine Verletzung des § 83 Ziff. 6 oder 7 ZwVerfG. vorliegt, aber eben nur bei dem Gläubiger, dessen Anspruch der Bildung des geringsten Gebots zugrunde gelegt wurde. Denn wenn auch die Verletzung der Vorschriften über die Bildung des geringsten Gebots nur bei Mäße durch den Beschwerdeführer nachzuprüfen ist (§ 83 Ziff. 1, 100 Abs. 1, 2 ZwVerfG.), so kann gleichzeitig eine Unzulässigkeit des von dem betr. bestberechtigten Gläubiger betriebenen Verfahrens (z. B. mangelnde Zustellung des Titels oder des Anordnungs- bzw. Beitrittsbeschlusses) vorliegen, die der Amtsprüfung unterliegt. Der § 100 Abs. 2 ZwVerfG. steht hier nicht

¹⁾ OLG. Bamberg: SeuffArch. 72, 243.

²⁾ Jäger: ZB. 1909, 194 ff.

³⁾ Jonas, ZPO., § 829 IV 3 und dort angeführte, insbes. Burlage: ZB. 23, 241 ff.; Rothenberg: Gruch. 37, 669; Falkmann, Zwangsvollstreckung (2. Aufl. 1914), 668.

⁴⁾ So mit Recht Jäger a. a. D. S. 197 (s. jedoch OLG. Essen: ZB. 1934, 117).

⁵⁾ Jonas § 829 IV 1; Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen (1899) S. 21 ff.

⁶⁾ RG. 10. Juli 1914: ZB. 1914, 1040.

⁷⁾ OLG. Stettin: Rspr. 19, 148.

⁸⁾ OLG. Posen: Rspr. 15, 281.

⁹⁾ Treffend Burlage a. a. D. S. 251.

¹⁰⁾ So Jäger a. a. D. S. 196.

¹¹⁾ Jonas § 803, III; OLG. Dresden: SeuffArch. 44, 476.

¹²⁾ Ebenso die oben angeführte RG. Entsch.; Rosenberg, Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechts (2. Aufl. 1929) S. 642; Weigelin a. a. D. S. 49; Kohler: ZB. 10, 208; Seuffert-Walshmann, ZPO., § 803, 3.

entgegen. Denn es handelt sich ja nicht um die Verletzung von Rechten „eines anderen“, sondern um das Recht des Schuldners, der durch den Zuschlag immer betroffen und beschwert ist. Daher erwähnt § 84 ZwVstG. die Fälle des § 83 Ziff. 6 und 7 nicht.

GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

Jur Frage der Verwertbarkeit unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstände als Grundlage für neuen Kredit.

I.

Von GerAss. Dr. Grund: JW. 1933, 2631.

II.

Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ist heute beinahe zur Regel geworden, mag es sich nun um Kaufgeschäfte handeln, die dem Abz. unterliegen oder um sonstige Kaufgeschäfte mit der Vereinbarung von Ratenzahlungen. Diese starke Einführung des Verkaufes unter Eigentumsvorbehalt war nicht zum geringsten Teil veranlaßt durch das Bestreben der Verkäufer, sich gegen die ebenfalls in den letzten Jahrzehnten in weitestem Umfange zur Kreditficherung in Aufnahme gekommene Sicherungsübereignung zu schützen. Dieser Zweck wurde nun zunächst nur unvollkommen erreicht, indem der § 934 BGB. trotzdem die Möglichkeit offen ließ, daß auch unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Waren in das Sicherungseigentum eines gutgläubigen anderen Gläubigers hineinfließen. Doch wurde die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Eigentums- und Pfandrechten an unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen stark eingeschränkt durch die jüngste Rechtsprechung (vgl. RG.: JW. 1932, 63; RG. v. 26. Mai 1933: RG. 141, 129 = JW. 1933, 1823), wonach mit Rücksicht auf die weitgehende Verbreitung des Eigentumsvorbehalt des Dritte nur dann gutgläubig die betreffenden Sachen oder Pfandrechte an ihnen erwerben können, wenn sie sich durch intensive Nachforschungen davon überzeugt haben, daß an den Gegenständen kein Eigentumsvorbehalt besteht. Dieser Rechtsprechung ist durchaus zuzustimmen.

War damit die Benutzbarkeit von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen zur Grundlage weiteren Kredites im Wege des gutgläubigen Rechtsserwerbs des neuen Gläubigers sehr eingeschränkt, so versuchten die Schuldner diese Gegenstände als Kreditgrundlage in der Weise zu benutzen, daß sie ihrem neuen Gläubiger zwar den Eigentumsvorbehalt des ersten Lieferanten mitteilten, die Sachen aber zur Sicherung weiter übereigneten mit der Maßgabe, daß das Eigentum auf den neuen Sicherungseigentümer erst übergehen solle, wenn die letzte Kaufrate bezahlt sei. Da sich hierbei wiederum die Möglichkeit ergab, daß in der Zwischenzeit andere Gläubiger oder Pfandberechtigte Rechte an diesen Gegenständen erwerben, die dem Recht des zu sichernden Gläubigers eventuell vorgingen, entstand das Bestreben, die Sicherungsübereignung in der Weise vorzunehmen, daß das Eigentum an den Sachen bei Zahlung der letzten Rate unmittelbar von dem ersten Verkäufer auf den zu sichernden Gläubiger überging, ohne daß in der Zwischenzeit der Schuldner auch nur einen Augenblick Eigentümer wurde und damit die Möglichkeit für die Entstehung zwischenzeitlicher Pfandrechte nicht vorhanden war. Das glaubte man dadurch erreichen zu können, daß man dem neuen Gläubiger die Anwartschaft auf den Eigentumserwerb, die ja bei dem Verkauf nach § 455 BGB. auf Seiten des Käufers vorhanden ist, abtrat.

RG.: JW. 1933, 1762 hat den unmittelbaren Eigentumsübergang bei derartigen Sicherungsübereignungen wenigstens für den Fall verneint, daß dem Erstverkäufer keine Mitteilung davon gemacht wurde und er seine Zustimmung dazu nicht gegeben hat. Damit lehnt das RG. also die unmittelbare dingliche Wirkung der Abtretung der Anwartschaft bei Vorbehaltkäufen ab. Da aber das RG. in den Eingangsätzen der Urteilsgründe ausführt, daß ein Fall des Eigentumserwerbs nach § 185 BGB. nicht vorliege, so wird von denen, die eine Sicherungsübereignung in solchen Fällen mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumsüberganges für wünschenswert halten, versucht, die diesbezügliche Bemerkung des RG. über die Nichtanwendbarkeit des § 185 als gerade nur für den in dem Urteil behandelten Fall zutreffend hinzustellen, während in den gewöhnlichen Fällen der § 185 doch zu einem unmittelbaren Eigentumserwerb führe.

So stellt Grund: JW. 1933, 2631 darauf ab, daß in dem betreffenden Reichsgerichtsfalle in dem Sicherungsübereignungsvertrag ausdrücklich von einer Abtretung des Anwartschaftsrechtes gesprochen sei, während in den üblichen Fällen der Schuldner, „da er als Laie naturgemäß den Begriff des Anwartschaftsrechtes nicht kenne und daher auch nicht auf den Gedanken käme, seinem Sicherungsgläubiger den ihm zustehenden Anspruch auf Erwerb des Eigentums abzutreten, die Sache selbst mit der Bedingung übereigne, daß das Eigentum nach der völligen Zahlung des Kaufpreises unmittelbar auf den Sicherungsgläubiger übergehen solle“.

Dem kann keinesfalls zugestimmt werden, denn es kommt bei der Beurteilung eines Rechtsvorganges nicht darauf an, welche Worte die Parteien gewählt haben, sondern was sie mit dem betreffenden Rechtsgeschäft bezweckt haben (§ 133 BGB.). Bezweckt haben die Parteien aber, mögen sie sich ausgedrückt haben wie sie wollen, eine aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung, so daß der Schuldner zur Zeit des Vertragschlusses nur sein auch ihm nur aufschiebend bedingt zustehendes Recht auf seinen Gläubiger übertragen will. Bei dieser Sachlage verfügt er aber nur über etwas, was ihm zusteht und handelt nicht als Nichtberechtigter. So auch das RG., wenn es an der betreffenden Stelle ausführt:

„Zutreffend geht das O. davon aus, daß § 185 BGB. auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Denn die Firma S. hatte vermöge des zwischen ihr und der Lieferfirma vereinbarten Eigentumsvorbehalt des zwar das Eigentum an den Maschinen nicht erlangt (§ 455 BGB.), sie befand sich aber immerhin in einer rechtlich geschützten Rechtsstellung, die es ihr ermöglichte, über das ihr zustehende bedingte Recht zu verfügen. Wie sich aus der Vertragsurkunde ergibt, war der Klägerin bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages vom 15. Nov. 1930 bekannt, daß die Maschinen unter Eigentumsvorbehalt gekauft, aber noch nicht vollständig bezahlt waren. Demzufolge hat die Firma S. an die Klägerin ihren Anspruch auf Erwerb des Eigentums mit der Wirkung abgetreten, daß mit der Zahlung der letzten Rate das Eigentum unmittelbar auf die Klägerin übergehe“. Die Firma S. konnte und wollte an die Klägerin kein weitergehendes Recht übertragen, als es ihr selbst zustand. Soweit sie danach nur das ihr zustehende „Recht auf den Erwerb des Eigentums“ übertrug, handelt sie nicht in der Rechtsstellung eines Nichtberechtigten i. S. des § 185 BGB. Denn mag man das bedingte Recht des Vorbehaltkäufers als eine Anwartschaft oder als ein bereits erworbenes Vermögensrecht ansehen (vgl. RGRKomm. Anm. 4 vor § 158 BGB.), jedenfalls ist in derartigen Fällen eine rechtlich gesicherte und geschützte Rechtsstellung begründet, die auch pfändbar (§ 844 ZPO.), beschlagsfähig im Konkurs (§ 1 KO.) und übertragbar ist.“

Aus diesen Sätzen erfieht man deutlich, daß es dem RG. weniger auf das Wort „Anwartschaft“ angekommen ist, sondern darauf, daß der Schuldner nur das übertragen will, was ihm selbst zusteht, also nicht als Nichtberechtigter handelt.

Danach ist m. E. in all diesen Fällen für die Anwendung des § 185 kein Raum, woran auch die Entscheidung in RG. 95, 105 nichts ändert, da sie einerseits schon weiter zurückliegt und andererseits im Tatbestand auch nicht das Merkmal aufwies, daß das Eigentum aufschiebend bedingt übertragen war.

Aber selbst wenn man den § 185 für anwendbar halten wollte, so würde das m. E. trotzdem, weder in dem vom RG. behandelten Falle noch allgemein dazu führen können, daß die Entstehung von Pfandrechten, die dem Sicherungseigentum vorgehen, ausgeschlossen wäre.

Nach ständiger Rechtsprechung ist der seinem Wortlaut nach nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen bezügliche § 185 auch auf den Erwerb von Pfandrechten analog anwendbar. Es können also auch Pfandrechte an dem Schuldner zunächst nicht gehörigen Sachen entstehen, wenn der Schuldner diese Sachen später erwirbt. Der Abs. 3 des § 185 BGB. steht dem nicht entgegen, da Pfandrechte und Eigentum nicht einander ausschließende Rechte sind. Also, auch wenn das RG. den § 185 angewandt hätte, wäre dadurch kaum die Entstehung der Hypothek an dem Zubehör im Augenblick der Bezahlung der letzten Rate verhindert worden, weil die Anwartschaft auf dieses Pfandrecht schon vor derjenigen auf den Eigentumserwerb bestand. Ebenso würde es bei Vermieterpfandrechten sein und bei Pfändungen, die vor der Sicherungsübereignung in der oben geschilderten Form ausgebracht worden sind. Die Anwartschaft des Vermieters auf Erwerb seines Pfandrechtes entsteht mit der Einbringung der Sachen in die Mietwohnung, die Anwartschaft auf das Pfändungspfandrecht mit der Pfändung. Zu vollen Rechten werden sie, wenn der Mieter oder der Pfandschuldner die Sachen erwirbt. Da auch in den beiden letzten Fällen des § 185 Abs. 2 BGB. die Verfügung des Nichtberechtigten erst, und zwar ex nunc, wirksam wird, wenn dieser den Gegenstand erwirbt, so ergibt sich daraus klar, daß früher begründete Anwartschaften auf Erwerb von Rechten in diesem Augenblick dem Recht des, nach § 185 Abs. 2 BGB., vom Nichtberechtigten Erwerbenden vorgehen.

Man sieht hieraus, daß die Benutzung von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren als weitere Kreditgrundlage entweder gar nicht oder nur recht beschränkt wirksam ist. Dies ist aber keineswegs ein bedauerliches und daher zu bekämpfendes Ergebnis, wie Grund a. a. O. und Schwister: JW. 1933, 1762 in gewissem Umfange ebenfalls meinen. Es fragt sich doch, ob es wirtschaftlich gerechtfertigt ist, daß nicht bezahlte Ware zur weiteren Kreditunterlage dient. Gewiß leben wir in einer kreditungrigen Zeit und überhaupt ist keine Wirtschaft ohne Kredit denkbar, aber wie alles seine Grenzen hat, so ist es auch hier. Der Schuldner

würde einerseits die Ware auf Kredit bekommen und andererseits auf diese Ware wieder Kredit aufnehmen, ohne daß die Ware selbst jemals in sein Eigentum gelangte und seinen meist viel schutzwürdigeren früheren Gläubigern, seien es nun Realgläubiger oder Anwärter auf ein Pfändungs- oder gefehltes Pfandrecht, zu ihrer Sicherheit zur Verfügung stände. Eine solche Benachteiligung der früheren Gläubiger kann keineswegs gebilligt werden. Es würden auch in vielen Fällen durchaus nicht kreditfähige und kreditwürdige als solche erscheinen, was auf Seiten der Schuldner zu einer gewissen Leichtgläubigkeit führt, die nicht am Platze ist.

Ich möchte in diesem Zusammenhang auf die Schlusssätze eines Aufsatzes von Wild: *NRZ.* 1933, 305 hinweisen, der mit Recht in bezug auf Autokäufe ausführt, daß, „wenn kein Geld vorhanden sei, nicht auf Abzahlung gekauft werden, sondern überhaupt nicht gekauft werden müsse, um das Volk wieder zur Ehrlichkeit, Sparsamkeit und Fleiß zu erziehen“. Das steht keineswegs im Gegensatz zu den Bestrebungen nach Arbeitsbeschaffung, denn eine Arbeitsbeschaffung mit einer ungesunden Kreditverweigerung kann niemals zu einem wirtschaftlichen Dauererfolg führen, wie das Beispiel Amerikas in den vergangenen Jahren gezeigt hat.

Nach Jndruckgabe vorstehender Ausführungen erscheinen die Aufätze von Handrad und Crisoli in *JW.* 1934, 329 ff. Soweit darin die Anwendbarkeit des § 185 BGB. und deren Grenzen behandelt wird, ist beiden lebhaftig zuzustimmen. Es ist sehr zu begrüßen, daß einmal deutlich zum Ausdruck kommt, daß sich im Falle des § 185 Abs. 2 Fall 2 BGB. der Erwerb des nicht gutgläubig durch die Verfügung eines Nichtberechtigten Erwerbenden immer in der Weise vollzieht, daß der Verfügung zunächst vor dem Dritterwerb der Eigentümer wird. Das kommt in der bisherigen Rpr. und Literatur nicht klar zum Ausdruck.

Dagegen ist Crisoli darin zuzustimmen, daß man RG. 140, 223 = *JW.* 1933, 1762 nicht in vollem Umfang, insbes. hinsichtlich ihrer Begr. beiflichtigen kann. Allerdings bin ich mit dem RG. der Meinung, daß das Einigsein der Parteien beim Abzahlungskauf noch bis zur Zahlung der letzten Rate fortbestehen muß bzw. besser gesagt, daß sich keiner der Vertragsschließenden einseitig durch irgendwelche anderen Dispositionen von der Einigung lösen kann, wie es sonst im allgemeinen bei der Einigung über den Eigentumsübergang an beweglichen Sachen nach der grundlegenden Entsch. des 7. Sen. v. 15. März 1932 (RG. 135, 366; *JW.* 1932, 3815) der Fall ist. Beim Abzahlungskauf haben sich die Parteien durch das Abhängigmachen des Eigentumsübergangs bloß von dem Eintritt der Bedingung, daß die letzte Kaufrate bezahlt wird, der Möglichkeit begeben, den beabsichtigten Erfolg anderweit in Frage zu stellen (vgl. auch Siebert: *JW.* 1933, 2440). Wenn dann aber das RG. die Möglichkeit anerkennt, daß die Vertragsparteien des Abzahlungskaufes durch eine neue Einigung ihre alte aufheben bzw. ihr einen anderen auf direkten Eigentumsübergang an einen Dritten gerichteten Inhalt geben können, und daß dies auch durch konkludente Handlungen, einfache briefliche Mitteilung des Käufers an den Verkäufer von der getätigten Abtretung des Anwartschaftsrechtes

an einen Dritten und Schweigen des Verkäufers hierauf geschehen kann, so widerspricht das dem im weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe aufgestellten Grundsatz, daß die dingliche Einigung nach außen erkennbar sein muß. Denn wirklich nach außen, also vor Dritten, ist auch dies nicht erkennbar. Letzteres kann aber auch gar nicht verlangt werden, sondern nur dem Vertragsgegner muß der Inhalt der Einigung stets erkennbar sein. Um diese Frage handelte es sich aber in der Entsch. nicht, da nicht der Verkäufer sich gegen die Änderung des Einigungsinhaltes wandte, sondern ein Dritter, der Hypothekengläubiger. Die an sich logischen und juristisch richtigen Ausführungen des RG. sind also hier nicht recht überzeugend.

Die ganze Entsch. aber kann und muß unter dem Gesichtspunkt verstanden werden, worauf Schwister mit Recht hinweist, daß das RG. aus rechtspolitischen Erwägungen letzten Endes seine Entscheidung getroffen hat (Schwister a. a. O.). Diese aber liegen darin, daß es sich als untragbar erweist, daß durch nachträgliche Sicherungsübereignung in der Form der Anwartschaftsabtretung die Rechte früherer Gläubiger, die bereits ebenfalls ihrerseits durch den Kauf der Gegenstände durch ihren Schuldner und Verbringung dieser Sachen in den unmittelbaren Besitz des Schuldners ein älteres Anwartschaftsrecht auf ein Pfandrecht erworben haben, dieses verlieren sollen. Bei der richtigen Betrachtungsweise der Sicherungsübereignung ist diese selbst aber nur ein wenn auch in Eigentumsübertragungsform gekleidetes Pfandrecht. Es ist also durchaus richtig, wenn man für die Sicherungsübereignung eine gewisse Offenbarkeit auch Dritten gegenüber fordert. Was aber für die Rechte selbst gilt, muß auch für die Anwartschaften darauf gelten. Die Anwartschaft des Hypothekengläubigers auf das Pfandrecht am Zubehör des schuldenrischen Grundstücks, die nur durch den Eigentumserwerb des Schuldners bedingt ist, ebenso die des Vermieters an in der Wohnung des Mieters befindlichen Sachen und des Pfändungspfandgläubigers, zu dessen Gunsten eine Verfrachtung an beim Schuldner gepfändeten, ihm aber nicht gehörenden Sachen besteht, all diese Anwartschaften auf vollgültige Pfandrechte sind aber jedermann offenkundig. Niemand kann also ein dergleichen vorgehendes Pfandrecht erwerben, also auch kein anderes Recht, das seiner Natur nach doch nur ein Pfandrecht ist. M. E. wird das RG. im Anschluß an diese Entscheidung vielleicht seinen früheren trassen Standpunkt hinsichtlich der Rechtsnatur der Sicherungsübereignung revidieren, was sicherlich zu klareren Verhältnissen auf dem Gebiete der Kreditsicherung führen dürfte.

BGR. Dr. Becker, Frankfurt a. M.

Haftpflichtede der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft.

1. Änderungen der Gerichtsorganisationen im Anwaltsverzeichnis nachtragen.

2. Das Erbhofregister bewirkt nicht wie das Grundbuch guten Glauben, aber es hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Es gibt auch Erbhöfe unter 7 ha und über 125 ha.

Schrifttum.

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

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rpr. des RG. Erläutert von Dr. Bessau, Dr. Gallwitz, Dr. Lobe, Michaelis, Dr. Degg, Sayn, Schliwen und Seyffarth, RG-Räte und Sen-Präf. am RG. Achte Aufl. I. Bd.: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I. Berlin und Leipzig 1934. Walter de Gruyter & Co. 686 S. Preis Halbleder 30 RM.

Die neue Auflage des „BGB. von Reichsgerichtsräten“, von der bisher der erste Band vorliegt, steht auf der gleichen Höhe wie die bisherigen Auflagen. Die Rechtsprechung des RG. ist in der für die bekannten Standardwerke üblichen klaren und übersichtlichen Weise vollständig nachgetragen. Mit Recht haben die Verfasser darauf Wert gelegt, den nunmehr herrschenden Rechtsanschauungen bei der neuen Auflage Rechnung zu tragen. So haben sie, wie der Betrachtung der Anmerkungen zu den §§ 138, 157, 242 zeigt, dargetan, daß diese Vorschriften eine geeignete Grundlage für die Durchsetzung deutschrechtlicher Gedanken in der Rechtsprechung sind. Gerade bei diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende Grundsatz von „Treu und Glauben“ ist, wie Roman Boos in seiner interessanter Schrift „Neugeburt des Deutschen Rechts“ nachweist, der leitende Gedanke des deutschen Rechts. Die Verfasser weisen zu-

treffend in den Anmerkungen darauf hin, daß die in den §§ 138, 157, 242 dargelegten „großen, grundlegenden, im Volksbewußtsein wurzelnden Rechtsgedanken“ es ermöglichen, „dem Volksempfinden gerecht zu werden“. Mit Recht vertreten die Verfasser die Ansicht, daß diese Vorschriften „die wertvollste Handhabe seien, ... geläuterten Rechtsanschauungen Geltung zu verschaffen, wie sie namentlich in der stärkeren Betonung des Gedankens der Volksverbundenheit, der Volks- und Arbeitsgemeinschaft zutage treten“.

Die neue Auflage schließt sich würdig den vorangegangenen an und bietet der Praxis das bewährte und zuverlässige Nachschlagewerk. Die Güte des Werkes ist seine beste Empfehlung.

DRegR. Schraut, Berlin.

Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Kommentar begründet von Ludwig Gausp, fortgeführt von Friedrich Stein. 15. neubearb. Aufl. von Dr. Martin Jonas, Rat im Reichsjustizministerium. Lief. 4 (§§ 361—510) mit Anhang und Titelbogen zum 1. Band. Lief. 5 (§§ 511 bis 704). Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr.

Mit der 4. Lieferung samt Titelbogen zu Bd. I und der 5. Lieferung sind nunmehr der I. Bd. des Kommentars — enthaltend das

I. und II. Buch der ZPO., d. h. die Allgemeinen Bestimmungen und das Verfahren in erster Instanz samt Anhang, betr. das Schiedsgericht — und vom II. Bd. die Bücher III mit VII — enthaltend die Rechtsmittel, das Weberaufnahmeverfahren, die besonderen Verfahren (Urkunden- und Wechselprozeß, Ehe- usw. Sachen, Wahrverfahren) — erschienen und liegen nunmehr diejenigen Bücher, welche die Allgemeinen Bestimmungen und das gesamte Erkenntnisverfahren behandeln, geschlossen vor.

Die in der Besprechung der ersten drei Lieferungen (JW. 1934, 23) erwähnten technischen Vorkehrungen ermöglichen es, auch diese Lieferungen in die bisher erschienenen ohne weiteres einzugliedern.

Die zahlreichen, zum größten Teile sehr wesentlichen und grundlegenden Änderungen, die seit dem Abschluß der letzten, 14., Auflage (August 1928) teils auf dem Wege der Gesetzgebung, teils auf dem Wege der Verordnung sowohl im Allgemeinen Teil, insbes. bzgl. des Zustellenswesens, des Armenrechts, der Neuregelung des Rechtskonsulentenwesens (§ 157), als vor allem durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 bzgl. des Verfahrens an dem Gesetz vorgenommen wurden, sind damit nunmehr vollständig kommentiert.

Abgesehen davon, daß schon diese vielfachen Gesetzesänderungen bei den in Betracht kommenden Titeln und Paragraphen eine völlige Neubearbeitung notwendig machten, hat der Verfasser auch bei der durch die Änderung des Gesetzes nicht unmittelbar berührten Abschnitten teilweise eine sehr erhebliche Umarbeitung der 14. Auflage vorgenommen, oder, wie er sich in seinem Vorwort selbst ausdrückt, „das Werk in allen seinen Teilen von Grund aus überholt“.

Das in der 14. Auflage zum erstenmal mitbehandelte ArbGG. ist auch in der neuen Auflage mit derselben Gründlichkeit und Übersichtlichkeit bei den einzelnen Paragraphen der ZPO. behandelt und durch das sehr übersichtliche Register zum ArbGG., das als Anhang dem ersten Band beigelegt ist, einer schnellen Orientierung zugänglich gemacht.

Die in der Einleitung erfolgte systematische Zusammenstellung der seit der Novelle 1924 bis zur Novelle 1933 in Kraft getretenen Änderungen ermöglicht es, dem Werdegang der Gesetzgebung bis auf den heutigen Stand mißlos zu folgen.

Dem Grundsatz, im wesentlichen der Praxis zu dienen, und daher theoretischer Auseinandersetzungen nicht mehr Raum zu lassen, als zum Verständnis der praktischen Fragen nötig war, ist der Verfasser auch in der neuen Auflage treu geblieben.

Die durch die völlige Neugestaltung des Verfahrens (Wahrheitspflicht, Konzentration in der Hand des Richters, Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Parteivernehmung statt Parteieid, Beidigung nach Ermessen des Gerichtes) veranlaßten allgemeinen Ausführungen sind bei den einzelnen in Betracht kommenden Titeln und Paragraphen, sowie insbes. auch in der Vorbemerkung vor § 128, klar und erschöpfend gebracht, und ermöglichen auch demjenigen, der sich mit dem Entwicklungsgang des Gesetzes in seiner jetzigen Gestalt nicht weiter befaßt hat, ein rasches Einlesen sowohl in die Leitgedanken, wie in die Einzelheiten.

RM. Gg. Drauß II, München.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D.: Kurzkomm. der Zivilprozessordnung in der v. 1. Jan. 1934 ab geltenden Fassung mit GVG. und den wichtigsten Nebengesetzen. 9. Aufl. (59.—62. Tausend) nach dem Stande v. 15. Jan. 1934. München 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. XX und 1557 S. Dünnbrudpapier. Taschenformat. Preis Leinenbd. 18 RM.

Martin Sändig: Der Beweis durch Parteivernehmung. Eine geschichtliche, systematische und kritische Rechtsbetrachtung. Leipzig 1934. Deutscher Verlag GmbH. 118 S. Preis in Mattleinen 4,50 RM, brosch. 3,75 RM.

Die Arbeit behandelt in der Hauptsache den Inhalt der Parteivernehmung und die Frage ihrer Ausgestaltung im einzelnen. Die Untersuchung wird mit einigen allgemeinen Bemerkungen eröffnet. Daran schließt sich ein kurz gefaßter geschichtlicher Überblick an. Eine ausführlicher gehaltene systematische Darstellung des Rechtes nach dem Gesetz zur Änderung des Verfahrens in büraerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 reiht sich an; ihr folgt eine kritische Betrachtung der getroffenen Bestimmungen.

Den Gegenstand der Arbeit soll der Beweis durch Überlieferung mittels Parteiausagen bilden. Verf. ist der Ansicht, keine gute ZPO. könne die Parteiausage entbehren, weil die Nichtausnutzung dieser Erkenntnisquelle im Endergebnisse einer Rechtsverweigerung nahe läge.

Das Änderungsgesetz hat die Bestimmungen über Parteivernehmung im „Entwurf einer ZPO.“ vom August 1931 mit

geringen Abweichungen übernommen. Die Aufzeichnungen der Kommission, die den Entwurf zum Änderungsgesetz vorbereitete, sind bisher „aus grundsätzlichen Erwägungen“ an keiner Stelle veröffentlicht.

Nach Sändig werden die Parteiangaben im allgemeinen nunmehr nicht in kurze Feigen, auch nicht durch die eingeführte Wahrheitspflicht, weil diese sanktionslos ist und als sittliche Pflicht schon immer wirkte. Er hält für das wichtigste, daß mit der Parteivernehmung ein Vorn von Tatsachenwissen in besserer und stärkerer Weise zur Wahrheitsfindung ausgeschöpft werden darf.

Die Subsidiarität wird für nicht so streng durchgeführt erachtet, daß die Partei nur in letzter Linie die Parteivernehmung beantragen darf, vielmehr soll sie sich in geeigneten Fällen, jedoch nicht stets ohne Risiko, schon vorher dieses Beweismittels bedienen dürfen, u. U. aber nur mit gerichtlicher Billigung.

Unter Parteien werden verstanden: derjenige von welchem, und derjenige, welchem gegenüber der Rechtschutz im Zivilprozeß verlangt wird. Diese Begriffsbestimmung erscheint mir für die nachgewiesenen praktischen Bedürfnisse doch unzureichend; bei seiner Anwendung besteht nach wie vor die Gefahr zwangsweiser Gestaltung unnatürlicher Vertretungsverhältnisse. In seinem § 51 hatte der Entwurf 1931 einen neuen Parteibegriff gegeben und sich dabei bemüht, die alte Streitfrage, ob der Konkursverwalter, Testamentvollstrecker usw. Vertreter bestimmter Interessen ist, im Sinne der sog. Amtstheorie zu lösen. Parteien sollten nach dem Entwurf die Interessenten des Urteilsrechtsschutzes sein. Jede Vermischung mit materielrechtlichen Elementen war in jener Begriffsbestimmung in glücklicher Weise vermieden, indem sie lediglich dem zu verfolgenden Rechtsschutzbegehren als dem unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits angepaßt war. In richtiger Erkenntnis des zwischen dem publizistischen Prozessrechtsverhältnis und dem zu entscheidenden materiellen Streitverhältnis scharf gezogenen Trennungstriches bot der Entwurf 1931 eine praktisch brauchbare, methodisch richtige Parteibestimmung, die allen prozeßrechtlichen Möglichkeiten Stand zu halten vermocht hätte.

Mit Recht hebt Verf. hervor, daß die Parteiausgabe eine besonders geartete Zeugenaussage und nur den vom Gesetz bezeichneten Personen zugänglich ist. Aus der Sonderregelung des § 455 Abs. 2 wird entnommen, daß im allgemeinen für jede tatsächliche Behauptung Beweis durch Parteivernehmung beantragt werden kann.

Die „dispositive Beweisgegnervernehmung“ sei völlig dem Willen der Parteien unterworfen und führe zur uneidlichen Vernehmung des Beweislastgegners. Die „zugelassene Beweisführervernehmung“, die die Vernehmung des Beweisführers erstrebe, sei von der Parteidisposition und dem richterlichen Ermessen abhängig. Die „amtswegige Parteivernehmung“ schließlich sei allein vom richterlichen Ermessen abhängig.

Im Urkunden- und Wechselprozeß ist die amtswegige Parteivernehmung ausgeschlossen, weil dafür die gleichen Gründe, wie für den Ausschluß des richterlichen Eides gelten. Die Warnung, man solle dies keineswegs — abgesehen von dem Beweis für klagebegründende Tatsachen — tun (vgl. DRZ. 1932, 327 ff.), ist mithin unbeachtet geblieben.

Ausgehend von der unzweideutig erkennbaren gesetzlichen Tatsache, daß die Parteivernehmung auch zur Glaubhaftmachung neben den übrigen Beweismitteln und der eidesstattlichen Versicherung dienen soll, wird festgestellt, daß sich auch ihr Anwendungsgebiet im Verhältnis zu demjenigen des Parteieids in ungeheurer Maße erweitert hat, namentlich in der gesamten Zwangsvollstreckung. Die praktischen Auswirkungen dürften nach Ansicht des Verf. ergeben, daß sich am bisherigen Zustand kaum etwas geändert hat. Die eidesstattliche Versicherung, die nicht vom gegnerischen Einverständnis abhängt, sei handlicher. Der zur Parteivernehmungsanordnung nötige Teilbeweis reiche bereits zur Glaubhaftmachung aus. Wer — bei der dispositiven Beweisgegnervernehmung — behaupte, müsse unter Beachtung der Wahrheitspflicht auch bereit sein, selbst eidesstattlich zu versichern; eine eidesstattliche Versicherung gehe aber der genannten subsidiären Parteivernehmung vor. Nicht erörtert wird, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen dem Gläubiger und Schuldner gegenüber, wie es § 772 des Entwurfes 1931 vorsieht, an das Ausbleiben der Antwort die ausdrückliche Fiktion der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme geknüpft ist.

Die deutsche Parteivernehmung weicht von der österreichischen im wesentlichen nur darin ab, als sie grundsätzlich nur die Vernehmung einer Partei vorsieht, während in Österreich der Grundsatz gilt, daß beide Parteien zu vernehmen sind.

Verf. stellt fest, daß das Beweislastprinzip bei der deutschen Parteivernehmung erheblich schwächer ist als beim bisherigen Parteieid. Ziemlich eingehend wird die Bedeutung der Beweislastfrage für die Parteivernehmung erörtert. Für einen richtigen und exträgalen Grundsatz hält es Verf., wenn auch durch die uneidliche Parteivernehmung restlose Aufklärung nicht erreicht werden

kaun, dann die nicht beweispflichtige Partei näher zum Eide zu halten. Die einseitige Parteibernehmung wird für eine nur unvollkommene Lösung des Problems der Parteiausagenverwertung gehalten, die anscheinend auf dem geringen Vertrauen, das man dem Institut der Parteibernehmung entgegenbringe, beruhe. Ein ausreichendes Bedürfnis für die restlose Beseitigung der Substanz der Parteibernehmung wird nicht für vorliegend erachtet.

Für wünschenswert hält es Verf. bei § 447 die Bedeutung des Wörtchens „auch“ zweifelsfreier auszudrücken (über die Mehrdeutigkeit handelt Num. 63). Der sprachliche Unterschied zwischen beidseitiger und vereinbiger der Person sei durchzuführen und schließlich die Parteibernehmung bei der Glaubhaftmachung für unzulässig zu erklären.

Die kleine Schrift gibt einen übersichtlichen Überblick über das Änderungsgezet und damit eine willkommene Einführung.

ÖRR. Dr. Fraeb, Hanau.

Internationale Handelskammer, Generalsekretariat: Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung, gültig ab 1. Jan. 1934. Paris 1934.

Jedem Juristen oder Kaufmann, der gezwungen war, im Auslande gegen einen ausländischen Gegner einen Rechtsstreit zu führen, werden sich Schwierigkeiten, die nur unter großen Opfern an Arbeit und Geld, die kaum in einem Verhältnis zu dem Ergebnis standen, zu beheben waren, entgegengestellt haben. Diese Mühen halten manchen ab, seine berechtigten Ansprüche im Auslande durchzusetzen. Die Durchführung des Rechtsstreites im eigenen Lande, wenn rechtlich die Möglichkeit geboten ist, führt auch nicht immer zum Ziele, da aus dem erwirkten Urteile sehr oft nur nach Erkämpfung eines neuen Urteils im dem Lande, in dem der Schuldner wohnt, vollstreckt werden kann. Um diesem Übel abzuwehren, hat die Internationale Handelskammer, die eine Landesgruppe in Deutschland (Büro, Berlin NW 7, Neue Wilhelmstr. 9—11) besitzt, eine Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung, die mit Wirkung vom 1. Jan. 1934 neugefaßt ist, geschaffen. Wenn es auch vom Standpunkte des Staates zu verwerfen ist, daß seine eigenen Angehörigen sich eine eigene Gerichtsbarkeit unter Umgehung der staatlichen schaffen, ist doch bei Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener Staaten die Entscheidung durch ein Schiedsgericht, dessen Zusammensetzung einen gerechten Spruch gewährleistet, zu begrüßen, zumal wenn die Pflicht besteht, die Formalien des Landes zu beachten, in dem die Vollstreckung betrieben werden muß. Im übrigen haben eine Reihe von Staaten u. a. Belgien, Dänemark, Estland, Großbritannien, Luxemburg, Neuseeland, Spanien durch Ratifizierung des Übereinkommens des Völkerbundes v. 26. Sept. 1927 die Vollstreckbarkeit derartiger Schiedsprüche bei Beachtung gewisser Formalien sichergestellt.

Die Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung zerfällt in zwei Abschnitte, das freiwillige Vergleichsverfahren und das Schiedsgerichtsverfahren.

In dem Vergleichsverfahren schlägt der Vorsitzende des Verwaltungsausschusses der Internationalen Handelskammer unter Hinzuziehung von Mitgliedern des Ausschusses nach Prüfung der Sachlage einen Vergleich vor. Wird er von den Parteien nicht angenommen, so können sie das Schiedsverfahren, bzw. das Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte einleiten.

Das Schiedsgericht, das in erster Linie von Fall zu Fall mit den Schiedsrichtern besetzt wird, die von den Landesgruppen der Staaten, denen die Parteien angehören, vorgeschlagen werden, hat nach Aufklärung des Sachverhaltes zu entscheiden und den Spruch so zu fassen, daß er in dem Lande, in dem er vollstreckt werden muß, rechtswirksam ist. Er wird insoweit von dem Schiedsgerichtshof, der eine ständige Einrichtung der Internationalen Handelskammer ist und infolgedessen auf diesem Gebiete eine große Erfahrung besitzt, nachgeprüft. Hierdurch werden die eingangs geschilderten Schwierigkeiten, die bei dem Anrufen eines ausländischen ordentlichen Gerichts entstehen, vermieden werden. Weigert sich die unterlegene Partei, dem Spruche nachzukommen, so werden die Organisationen, denen sie angehört, benachrichtigt und notfalls vollstreckt. Der erste Weg wird vielfach genügen, um die Erfüllung zu erzwingen, da ein Kaufmann, der auf seine kaufmännische Ehre hält, eine derartige Benachrichtigung scheuen wird.

Um die Anrufung des Schiedsgerichtshofes zu ermöglichen, empfiehlt es sich, bei Abschluß des Vertrages, wie es auch die Handelskammer vorschlägt, die Schiedsklausel ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen. Die Klausel müßte etwa lauten:

„Alle aus dem gegenwärtigen Vertrage sich ergebenden Streitigkeiten werden nach der Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden.“

RM. Dr. Thiesing, Berlin.

Dr. Reinhard Höhn: Allgemeines Schuldrecht. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. VII u. 239 S. Preis 7 RM.

Das vorliegende Lehrbuch beruht auf den Erfahrungen der privaten Lehrtätigkeit des Verf. und soll nach des Verf. eigenen Worten die bisherigen Lehrbücher fortbilden. Man darf also von ihm etwas Neues und zumindest pädagogisch Eigenartiges erwarten. Nun bringt das Buch gewiß eine geschickte Zusammenfassung des gegenwärtigen Standes der Lehren des allgemeinen Schuldrechts und ist mit pädagogischem Verständnis geschrieben. Wo aber bleibt das Neue? Ich finde — im Gegensatz zu den Grundrissen von T i t h e und S i e b e r — nichts Neues in der Systematik oder Dogmatik, auch nicht in dem Hervorheben der wirtschaftlichen Zusammenhänge, die uns das Schuldrecht von H e d e m a n n so ausgezeichnet aufzeigt, noch konnte ich etwas von einer neuen juristischen Methode oder Originalität der Fragestellung, wie in dem hervorragenden Grundriß von H e d, bemerken. Ja ich vermag auch nicht zu erkennen, worin pädagogisch die Fortbildung gegenüber den bisherigen Lehrbüchern liegen soll. Die Erläuterung des Textes durch gute Beispiele findet sich schon in C o s a d s Lehrbuch, sie ist in dem führenden Lehrbuch von E n n e c e r u s immer mehr verwendet worden und in dem Grundriß von H e d in besonders eigenartiger Weise durchgeführt. Ein Mangel an scharfer Gliederung mit weitgehender Unterteilung (I a a a u f m.) kann unseren bisherigen Lehrbüchern gewiß nicht vorgeworfen werden, ja vielleicht geschieht hier des Guten zu viel; dann aber trifft das ganz gewiß auf des Verf. Lehrbuch zu. Den großartigen Weg induktiver Methode, den bei uns K r ü d m a n n in seinen Institutionen beschritten hat und dem manche Vorbereitungsbücher zaghaft und m. E. nur äußerlich gefolgt sind, hat Verf. nicht einmal versucht einzuschlagen.

Ich bin nicht der Meinung, daß unsere Lehrbücher nicht verbesserungsfähig wären. Aber Verf. bringt die versprochene Fortbildung nicht; im Gegenteil seine an sich recht brauchbare Darstellung weist typische Mängel auf: Willkürliche Auswahl des Schrifttums, Verwechslung von Wesentlichem und Unwesentlichem, Stellungnahme in Streitfragen ohne oder ohne genügende Begründung. Ich beschränke mich auf einige wenige Belege. In den Literaturangaben ist die monographische Literatur zu wenig berücksichtigt und maßgebliches Schrifttum übersehen; in der Lehre von der Verwirkung z. B. wird eine Jenaer Dissertation angeführt, Siebert, M ü g e l und K r a u s e sind übersehen. Zur Lehre von der Voraussetzung wird W i n d s c h e i d, aber nicht sein erfolgreicher Gegner L e n e l genannt, neben D e r t m a n n sind W o h e r, R h o d e und insbes. K r ü d m a n n nicht berücksichtigt worden. Völlig unzulänglich ist die Darstellung der positiven Vertragsverletzungen; sowohl die grundlegende gemeinrechtliche Schrift von F r. M o m m s e n, wie die wichtigen Arbeiten zum BGB. von T i t h e, K i s c h, B r e c h t und R a b e l als endlich die Neuaufstellung der Streitfrage in neuester Zeit ist übersehen. Verf. quält sich, wie alle dogmatisch unselbständigen Autoren, mit Formulierungsfragen ab (z. B. S. 3/4: Erzwingbarkeit und Haftung, S. 106 R. 4 und 109: Zufall, S. 43: Negatives Interesse), statt auf die Zwecke des Gesetzes abzuheben und die gesetzpolitischen Fragen aufzuwerfen; S. 109 stellt Verf. die „Gefahrtheorie“ der „rechtspolitischen Rechtfertigung“ der gegnerischen Theorien gegenüber — als ob die „Gefahrtheorie“ nicht auch Ausdruck rechtspolitischer Erwägungen wäre. Die praktisch bedeutungslose Wahl Schuld wird mit Liebe behandelt, während der rechtspolitisch so wichtige Grundsatz der Vertragsfreiheit weder erklärt noch in seiner Bedeutung und Geltung gewürdigt wird. Die gänzlich gleichgültige Frage, ob bei Vertragsverhulden eines Organs § 278 oder § 31 anwendbar ist, wird breitgetreten, dagegen fehlt eine Ausführung über den sog. Ausübungsgelhilfen und die Abgrenzung des Erfüllungsgelhilfen vom Substitututen. An der Begründung fehlt es in der Lösung der sog. clausula-Lehre und der Frage des Kausalzusammenhangs, sie ist ungenügend zur Frage des Strafzases von Alt durch Neu, der Verpflichtung zur Abtretung eines Austauschanspruches im Falle des § 281, zur Haftung für fremdes Verschulden oder zur positiven Vertragsverletzung. Leider zeigt das Buch auch pädagogische Mißgriffe. So weiß jeder Dozent, daß § 278 vom Studenten immer wieder verfehlt wird. Regelmäßig meint der Anfänger, es komme darauf an, daß der Schuldner mit seinem Erfüllungsgelhilfen in einem Vertragsverhältnis stehe. Daß entscheidend für die Anwendung des § 278 ein b e s t e h e n d e r Vertrag zwischen Schuldner und Geschädigten ist, erwähnt Verf. nur beiläufig (S. 112, III), statt es mit allem Nachdruck zu unterstreichen. Die trockene Darstellung der Forderungsabtretung läßt vollständig eine Erklärung der Rechtsregeln aus der Sachlage, eine Aufdeckung der Grundgedanken vermissen. Statt „A“ und „B“ Namen einzusetzen, ist manchmal pädagogisch zu empfehlen; aber die mechanische Ersetzung durch „Adam“ und „Eva“ ist, wenn nicht geschmacklos, so doch nutzlos; von einem Verkauf der Bibliothek z. B. durch Adam und Eva zu sprechen, ist pädagogisch geradezu falsch, wenn es darauf ankommt, den Vertrag zu veranschaulichen.

Verkauft eine Witwe die Bibliothek ihres Mannes an einen Antiquar, so liegt es jedem nahe, daß bei teilweiser Zerstörung der Bibliothek das Interesse des Antiquars noch nicht erloschen ist. Kann aber ein Handschriftenammler die Bibliothek nur als Ganzes bekommen, so drängt es sich geradezu auf, daß nach Verbrennen der Handschriften die teilweise Erfüllung des Vertrages ihm nicht mehr zumutbar ist.

Bei dieser Sachlage darf die Frage gestellt werden: Was rechtfertigt den Versuch des Verf., ein Lehrbuch zu schreiben? — zumal diese Frage für unser Schrifttum und unsere juristische Ausbildung außerordentlich ernst ist. Wohin kämen wir, wenn nicht nur jeder Professor, sondern auch jeder Fakultätsassistent uns mit „seinem“ Lehrbuch beglücken wollte? Ich bitte mich nicht mißzuverstehen. Ich halte neben dem wissenschaftlichen Lehrbuch und Grundriß auch einfache Zusammenfassungen des Lehrstoffes für die juristische Vorbereitung durchaus am Platze; ich verkenne auch nicht, daß es immer wieder hervorragende juristische Schriftsteller und Pädagogen geben wird, die dank ihrer besonderen Befähigungen sogleich mit einem Lehrbuch beginnen und in ihm ein neues Gebiet wissenschaftlich erschließen, eine neue Methode bewähren oder ganz neue pädagogische Wege beschreiten. Aber wo diese Voraussetzungen fehlen, da sollte der wissenschaftliche Schriftsteller erst in gründlichen Einzeluntersuchungen Erfahrungen gesammelt und sich die Sporen verdient haben, bevor er sich an ein Lehrbuch heranwagt. Denn ein Lehrbuch müßte der Ehrentitel für eine auf selbständiger Forschung aufbauende systematische Gesamtschau über ein Gebiet bleiben, scharf getrennt von Vorbereitungsbüchern, die lediglich auf Zusammenstellung fremder Forschungsergebnisse beruhen. Wird diese Trennungslinie verwischt, so laufen wir Gefahr, daß unsere guten Lehrbücher eine Angelegenheit eines kleinen Kreises werden, während bequem geschriebene Unterrichtsbücher die Lektüre der Studenten bilden werden, so daß sie sich aus zweiter oder dritter Handbieten lassen, was sie aus der Quelle selbst schöpfen sollten.

Sehen wir von diesen Erwägungen ab und vergleichen wir das Buch des Verf. mit anderen Unterrichtsbüchern gleicher Art, so ist die Arbeit des Verf. durchaus anzuerkennen. Seine Darstellung ist übersichtlich und klar, die Erläuterung durch Beispiele zu loben und das Bestreben, tiefer in die Fragen einzudringen, hervorzuheben.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Dr. jur. Peter Paul: Der Scheck. Was jeder davon wissen sollte. Auf der Grundlage des Reichsgesetzes v. 14. Aug. 1933. (Nr. 63 der Sammlung „Hilf dir selbst“. Bonn. Verlag Wilh. Stofffuß. Preis 1 *R.M.*

Paul will die Verminderung des Bargeldumlaufs durch Verbreitung der Kenntnis wichtiger Grundlagen des Scheckrechts in möglichst weite Kreise fördern. Auch gegen seine „gemeinverständliche“ Darstellung ergibt sich das gleiche grundsätzliche Bedenken, auf das ich bei der Besprechung von F a c h i n g e r s „Wechselrecht“: *JW.* 1933, 2759 hingewiesen habe. Auch wenn man die begrenzten Zwecke des Buches berücksichtigt, bleibt folgendes zu bemerken:

1. Auf S. 5 sagt der Verf., der Scheck sei ein „Kassa-Papier“. Das mag der Jurist verstehen, schon schwerlich jeder Kaufmann, sicher nicht jeder Laie, auch nicht der gebildete. Auch der nächste Satz: „Wer einen Scheck ausstellt, hat Geld, wer einen Wechsel ausstellt, braucht Geld“, ist weder sehr klar noch in dieser Allgemeinheit richtig.

2. Auf S. 12 heißt es: „Juristische Personen aller Arten, öffentlich-rechtliche wie handelsrechtliche.“ Diese Gegenüberstellung ist unlogisch und nicht erschöpfend.

3. In dem Beispiel auf S. 18 wendet der Verf. zu Unrecht auf einen vor dem Inkrafttreten des neuen ScheckG. ausgestellten Scheck schon das neue Recht an.

4. Die Ausführungen über den praktisch wichtigen Verrechnungsscheck auf S. 21 genügen auch den einfachsten Bedürfnissen des Lebens nicht.

5. Das gleiche gilt für die Erörterung des Scheckberechnungsanspruchs auf S. 25.

RM. Dr. M a t k e, Berlin.

Dr. jur. Roman Wandisch: Der Unternehmerbegriff in der gewerblichen Unfallversicherung (§ 633 *ABD.*). (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 33.) Weimar 1933. Verlag von Hermann Böhlau Nachf. 98 S. Preis kart. 4,80 *R.M.*

Der I. Abschnitt (Grundlegung) behandelt kurz die Bedeu-

tung des Unternehmerbegriffs und weist dann den Weg für die systematische Entwicklung der Abhandlung (Aufbau des Begriffs); es wird an Hand der gesetzlichen Begriffsbestimmung gezeigt, wie nach Feststellung eines versicherungspflichtigen Betriebes zunächst auf die Unternehmung als die den Betrieb umfassende wirtschaftliche Einheit eingegangen werden muß (II. Abschnitt), um daraus zur Person des Unternehmers als dem die tatsächliche wirtschaftliche Herrschaftsgewalt Besitzenden zu gelangen (III. Abschnitt). Weiterhin wird noch darauf hingewiesen, daß mit Rücksicht auf die verschiedenen Merkmale dieser Gewalt Unternehmer gewerblicher und nichtgewerblicher Betriebe gesondert zu behandeln sind, und daß aus dem Begriff der Unternehmung sowie der Stellung zu ihr sich die Unterscheidung zwischen Unternehmer und unternehmerähnlichen Personen (Kleinakkordanten, abhängigen Pächtern) ergibt, während für die Unterscheidung zwischen Unternehmer und Geldgeber der Inhalt der Herrschaftsgewalt über die Unternehmung maßgebend bleibt. Außer den bereits ange deuteten Gesichtspunkten sind noch zu erwähnen beim II. Abschnitt (das beherrschte Objekt) die Ausführungen über Marktverbundenheit der gewerblichen Unternehmung und über Unternehmenseinheit (Ermittlung; Stellung unternehmerähnlicher Personen; Unternehmenszusammenfassungen und Organtheorie). Der III. Abschnitt (das Subjekt der Herrschaft) zerfällt in drei Paragraphen: die Herrschaftsgewalt über die Unternehmung, Einzelunternehmer und Mitunternehmer sowie Beginn und Ende der Unternehmereigenschaft. Allen drei Abschnitten gemeinsam ist, daß bei größeren Untergliederungen das aus ihnen gewonnene Ergebnis am Schluß kurz zusammengefaßt wird.

Die Schrift charakterisiert sich als Lösung einer von dem Institut für Arbeitsrecht gestellten Aufgabe nach Art einer Doktor-dissertation.

SenPräs. Dr. A r e n d t s, Berlin.

Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Neue Folge. 6. Band. 25. Tagung der Deutschen Landesgruppe zu Frankfurt a. M. am 12. u. 13. Sept. 1932. Berlin und Leipzig 1933. Verlag W. de Gruyter & Co. 219 S. Preis 8 *R.M.*

Die Tagung der deutschen Landesgruppe der I.K.V. in Frankfurt, deren Verhandlungsprotokolle hier wiedergegeben werden, liegt fast 1 1/2 Jahre zurück. Während damals Berechtigung und Ausichten der Strafrechtsreform unstritten waren — der objektive Beobachter konnte namentlich die letzteren kaum gering genug veranschlagen — stehen wir heute mitten in zielbewußt geförderten Erneuerungsarbeiten an unserem Strafrecht. Der Geist des Nationalsozialismus — damals von nur einem oder zwei der Redner mehr als diskutabel hingestellt denn konsequent vertreten — bürgt heute für das Gelingen der großen Aufgabe. Und es ist gleicherweise ein Zeichen für die Stärke seiner Gedanken wie für den sachlich berechtigten und nur durch die Nachkriegspolitik korrumpierten Kern der bisherigen Bemühungen, daß heute auch Gegner von früher zur Mitarbeit herangezogen sind. Die Gedanken des Gesetzgebungs der nationalsozialistischen Fraktion zum Schutze der Nation, denen Graf Gleispach damals (S. 168 vgl. 163 f.) wissenschaftliche Untersuchung und Gestaltung wünschte, werden gewiß bei ihrer Einarbeitung in ein neues StGB. zu jener „Stabilisierung des Rechts und des Rechtsbewußtseins“ führen, die R o h l r a u s c h erwünschte (S. 150 f.). — Ebenso wie bei der Debatte über die Reform im allgemeinen, klingen auch in der umfangreichen Erörterung über Abtreibung und Unfruchtbarmachung schon manche wichtige Gedanken der neuen Zeit an.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Kurt Ehm, SenPräs. am *RG.* Band 10. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 6,40 *R.M.*, geb. 7,80 *R.M.*

Bd. 10 der zuletzt *JW.* 1933, 37 besprochenen Sammlung bringt in der bekannten Ausstattung einen Beschluß des *RG.* und 67 Beschlüsse der obersten Landesgerichte: *RG.* und *OLG.* Braunschweig, Darmstadt, Dresden, Hamburg, Karlsruhe, München und Stuttgart.

Die Entscheidungen, die zum größten Teil in der Zeit vom Juni 1932 bis Juni 1933 ergangen sind, betreffen 10 Vormundschafts- und Personenstandsachen, 7 Nachlassachen, 22 Angelegenheiten des Handelsrechts und Vereinsregisters und 24 Entscheidungen aus dem Grundbuchrecht.

Rechtsprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

**1. §§ 164, 172 BGB.

1. Feststellung des Umfangs einer Vollmacht, durch die der Grundstückseigentümer jemanden zu seiner Vertretung als Grundstückseigentümer bevollmächtigt. Ist er berechtigt, ohne daß dafür Notwendigkeit besteht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben?

2. Bei Mißbrauch einer Vollmacht genügt einfache Fahrlässigkeit des Dritten hinsichtlich der Aufklärung darüber — z. B. durch Anfrage beim Vollmachtgeber —, um gegenüber der Berufung auf die Vollmacht die Einrede der Arglist zu begründen. †)

Die Befl. leitet ihre Rechte aus der Abtretung der Grundschuld her, die von B. als Vertreter des Hauseigentümers V. mittels Urkunde v. 9. Dez. 1931 erklärt worden ist. Die Frage, ob B. auf Grund der ihm von V. erteilten Vollmacht, inhaltlich deren V. ihn zu seiner Vertretung als Grundstückseigentümer bevollmächtigt, zu der Vornahme des mit der Befl. abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ermächtigt war, hat das RG. ohne nähere Begr. bejaht, indem es lediglich in einem Zwischenfazit ausgesprochen hat, eine Überschreitung der Vollmacht habe nicht vorgelegen. Diese Ansicht wird von der Rev. mit Recht bekämpft. Der Umfang der Vollmacht ist nach den

Zu 1. Die Entsch. ist zu billigen, bedarf aber vorsichtiger Begrenzung ihrer Tragweite.

1. Die Vollmacht ist nach h. L. vom Innenverhältnis begrifflich streng zu scheiden. Sie ist hinsichtlich ihrer Entstehung von ihm unabhängig oder, wie man es auch ausdrückt, dem Grundverhältnis gegenüber abstrakt. Das darf aber nicht zu einer Übersteigerung der Unabhängigkeit (Abstraktheit) in dem Sinne führen, daß der Dritte sich nur um die Vollmachtmöglichkeit des Geschäftes zu kümmern brauchte und über die Auftragswidrigkeit völlig hinwegsehen dürfte. Es ist in der Rspr. immer anerkannt worden, daß der Dritte sich auf die Vollmacht nicht berufen kann, wenn der Vertreter die Vollmacht bewußt mißbraucht und der Dritte dies erkannt hat.

Das RG. ist aber auf die Dauer weitergegangen und hat dem Kennen das Kennenmüssen eines solchen Mißbrauchs, auch bei leichter Fahrlässigkeit, gleichgestellt. Diese Entwicklung hat am besten Theodor Ripp in der RG-Zeitsgabe II, 273 f. dargestellt. Unzweifelhaft wird die Gleichstellung des leicht fahrlässigen Kennenmüssens mit dem Kennen erst in der Entsch. des 5. ZivSen. vom 15. Febr. 1911 (RG. 75, 299 = JW. 1911, 399) vorgenommen. Es ist derselbe 5. ZivSen., der die obige Entsch. gefaßt hat.

Man muß ihr grundsätzlich zustimmen. Dafür sind in ihren Lehrbüchern des Allgemeinen Teils auch eingetretene Ennecceruz-Ripperden, § 170 I 4, und Heinrich Lehmann, (4) § 36 VI 4. Das Gesetz will durch die Unabhängigkeit der Vollmacht nur berechtigten Verkehrsinteressen dienen, aber deshalb die auch schutzwürdigen Interessen des Vertretenen nicht preisgeben. Das ergibt sich ganz klar aus § 173, wonach der Dritte sich auf die zu seinen Gunsten in den §§ 170—172 angeordnete Fiktion des Fortbestandes der erloschenen Vollmacht nicht berufen kann, wenn er ihr Erlöschen bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts gekannt hat oder hätte kennen müssen. Wenn der Dritte also eine Prüfungspflicht bezüglich des Fortbestandes hat, so ist nicht einzusehen, warum er gegenüber einem

Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Erfordernisse des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts durch Auslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB. zu ermitteln. Dabei gilt im Zweifel der Grundsatz, daß, soweit der größere Umfang nicht nachweisbar ist, nur der geringere Umfang gilt (RG.: JW. 1913, 1034). Für die Ermittlung des Inhalts der Vollmacht können, wie bei jeder Auslegung, auch solche außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden, die demjenigen, dem gegenüber von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird, bekannt sind. Das auf Grund der Vollmacht mit der Befl. von B. abgeschlossene Rechtsgeschäft bestand nun nicht in der Abtretung der abgelösten Grundschuld allein, sondern die Abtretung erfolgte zu dem Zweck der alsbaldigen Einleitung der Zwangsversteigerung, ohne daß deren Voraussetzungen an sich gegeben waren, und es hat deshalb B. ja auch auf Grund der Vollmacht weiter als Vertreter des V. die von dem Notar beglaubigte Erklärung abgegeben, worin er anerkennt, daß die Grundschuld fällig sei, und worin er auf alle Einwendungen bezüglich der Durchführung der Zwangsversteigerung Verzicht leistet. Daß die Einleitung der Zwangsversteigerung dem Willen des V. widersprach, stellt das RG. ausdrücklich fest. Es geht weiter davon aus, daß der vorgenannte Notar als Vertreter der Befl. die Vollmacht geprüft und daß er auch aus dem Grundbuch die Belastungen des Grundstücks ersehen hatte. Kann es nun an sich schon erheblichen Zweifeln unterliegen, ob eine Vollmacht, die der Eigentümer einem anderen zu seiner Vertretung hinsichtlich des Grundstücks erteilt, diesen auch ermächtigt, künstlich die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeizuführen, so ergab doch für den Notar die Tatsache, daß im Zusammenhang mit der dem B. ausgestellten Vollmacht für dessen Vater ein Nießbrauch auf die Dauer eines Jahres eingetragen worden war, und daß die eingeleitete gewesene Zwangsversteigerung kurz vorher infolge Ablösung der rückständigen Zinsen aufgehoben worden war, klar, daß B. sich das Grundstück erhalten wollte, daß daher die Vollmacht den B. zu der Vornahme eines derartigen, ganz außerhalb der normalen Grundstücksverwaltung und -wertverteilung liegenden Geschäftes nicht ermächtigte. Bei

erkennbaren Mißbrauch einer noch bestehenden Vollmacht in weiterem Umfang gebedt sein soll.

Es läßt sich freilich nicht leugnen, daß durch die Anerkennung einer derartigen Prüfungspflicht das Risiko des Dritten, der sich mit dem Bevollmächtigten einläßt, vergrößert wird. Aber daraus würde sich nur dann ein berechtigter Einwand ergeben, wenn das eine unbillige Belastung bedeuten würde oder der Zweck, den das Gesetz mit der Unabhängigkeit verfolgt, vereitelt würde. Es gilt deshalb die Prüfungspflicht des Dritten richtig zu begrenzen.

Die Unabhängigkeit der Vollmacht wird vom Gesetz nur anerkannt, um das berechtigte Interesse des gutgläubigen Dritten auf den Bestand der Vollmacht zu schützen. Demgemäß wird man die Unabhängigkeit der Vollmacht auch hinsichtlich ihrer Entstehung nur zugunsten eines gutgläubigen Dritten annehmen dürfen. Soll wirklich die einem Minderjährigen erteilte Einziehungsvollmacht auch dem Dritten gegenüber wirksam sein, der die Unwirksamkeit des Dienstverhältnisses, auf Grund dessen sie erteilt ist, kennt? Das bejahen, hieße die Arglist prämiieren.

Hinsichtlich der Gleichstellung der fahrlässigen Unkenntnis trage ich aber hier mangels jeder näherer gesetzlicher Schutzbestimmung zugunsten gutgläubiger Dritter starke Bedenken. Die Prüfungspflicht des Dritten auf das Grundverhältnis und seine Wirksamkeit zu erstrecken, hieße den Vorteil der grundsätzlichen Unabhängigkeit der Vollmacht wieder preisgeben.

Das macht klar, daß wir auch die Prüfungspflicht bezüglich des Mißbrauchs vernünftig begrenzen müssen. Man darf dem Dritten nicht die Pflicht auferlegen, sich positiv über die Grenzen der Auftragsmäßigkeit zu vergewissern oder gar die Zweckmäßigkeit des Vorgehens des Vertreters zu untersuchen, sondern nur die Pflicht, die Vertretererklärungen daraufhin zu prüfen, ob sie nicht angesichts der erkennbaren Umstände in einem so offenbaren Mißverhältnis zu dem Zweck der Vollmacht und den Interessen des Vollmachtgebers stehen, daß vernünftigerweise eine Billigung des

dieser Rechtslage kommt die Anwendung des § 172 BGB. nicht in Frage. B. braucht vielmehr das von P. als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht gegen sich gelten zu lassen (§ 177 BGB.). Daß B. den Abschluß des Geschäftes nicht genehmigt hat, hat das RG. einwandfrei festgestellt.

Selbst wenn aber auch anzunehmen wäre, daß das von P. mit der Bekl. abgeschlossene Rechtsgeschäft durch die dem P. von B. erteilte Vollmacht an sich gedeckt gewesen wäre, so hätte doch, wie auch der VerK. annimmt, auf Seiten des P. ein Mißbrauch der Vollmacht vorgelegen. Wenn jedoch das RG. meint, die Maßnahmen des P. hätten den Argwohn des von der Bekl. mit der Prüfung der Vollmacht beauftragten Notars nicht zu erregen brauchen, so kann dem nicht beigetreten werden. Die künstliche Herbeiführung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks zu einer Zeit wirtschaftlichen Tiefstandes aus reinem Eigennutz, ohne Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit und der an dem Grundstück beteiligten Realgläubiger ist eine so bedenkliche Maßnahme, daß das Einverständnis des Vollmachtgebers mit ihrer Vornahme nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Dazu kommt, daß nach dem oben bereits erwähnten, dem Notar bekannten Inhalt des Grundbuchs der Verdacht einer mißbräuchlichen Benutzung der Vollmacht durch P. so nahe lag, daß die Unterlassung einer Aufklärung mittels einer Anfrage bei dem Eigentümer zum mindesten als eine einfache Fahrlässigkeit des Vertreters der Bekl. anzusehen ist. Diese genügt aber bereits, um gegenüber der Ver. der Bekl. auf die Vollmacht die Einrede der Arglist zu begründen (RG. 83, 348¹); vgl. auch 52, 96; 75, 299²); RG.: JW. 1931, 2229).

(U. v. 17. Jan. 1934; V 314/33. — Berlin.) [Sch.]

Vollmachtgebers ausgeschlossen ist. Also keine Prüfungspflicht hinsichtlich der Auftragsmäßigkeit, wohl aber hinsichtlich eines erkennbar begründeten Verdachts eines bewußten Vollmachtmißbrauchs. Der Dritte, der angesichts einer solchen Sachlage sich mit dem Bevollmächtigten einläßt, ohne die Vollmachtmäßigkeit näher zu klären, handelt auf seine Gefahr. Er kann keine Rechte aus dem abgeschlossenen Geschäft herleiten, wenn ein solcher Mißbrauch wirklich vorlag.

2. Wenn man einmal zugibt, daß die Unabhängigkeit der Vollmacht nur soweit anzuerkennen ist, als das Interesse eines redlichen Dritten es erfordert, ist weiterhin nicht einzusehen, warum bei der Auslegung der Vollmacht nur die dem Dritten bekannten Umstände herangezogen werden sollen — so das RG. in der obigen Entsch. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß jeder seine Erklärungen in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, wie sie die Gegenpartei nach Treu und Glauben auffassen mußte (RG. 86, 88 = JW. 1905, 242). Aber auch die Gegenpartei muß sie so gegen sich gelten lassen, wie sie die Erklärungen hätte deuten müssen, wenn sie mit der gebotenen Sorgfalt eines redlichen Empfängers vorgegangen wäre. Es sind also auch die für den Adressaten erkennbaren, nicht bloß die von ihm erkannten Umstände zur Deutung heranzuziehen. Das gilt auch für die Auslegung der Vollmacht. Bei einer erkennbar mit einem Grundverhältnis verbundenen Vollmacht gehören dazu auch die erkennbaren Innenbeziehungen, die das Recht des Bevollmächtigten, für den Vollmachtgeber zu handeln, beschränken. Ergibt sich aus ihnen, daß eine bestimmte Vertreterhandlung zwar durch den bloßen Wortlaut der Vollmacht mitumfaßt sein mag, aber den Interessen des Vollmachtgebers offenbar widerspricht, so wird sie schon durch den richtig begrenzten Umfang der Vollmacht nicht gedeckt. Das ist eine zulässige und gebotene Einengung des Wortlauts aus dem Zweck der Vollmacht heraus. Einer derartigen einengenden Auslegung der Vollmacht aus ihrem Zweck gem. §§ 157 und 133 BGB. wird man freilich nur bei einem zweifellosen Mißbrauch das Wort reden dürfen, der keiner weiteren Aufklärung bedarf.

Bei Mißbrauch der Vollmacht wird man demnach darauf abstellen müssen, ob der Widerspruch der Vertreterhandlung mit dem erkennbaren Zweck der Vollmacht so zweifelhaft zutage tritt, daß eine Rückfrage bei dem Vollmachtgeber als überflüssig erscheint — dann deckt die Vollmacht die Vertreterhandlung überhaupt nicht, oder ob der Verdacht des Mißbrauchs eine weitere Aufklärung vor Abschluß mit dem Vertreter erfordert — dann deckt die Vollmacht zwar die Vertreterhandlung, begründet aber für den Vollmachtgeber die Einrede der Arglist gegenüber dem Geschäftsgegner, der die Aufklärungspflicht verletzt hat.

Im vorliegenden Falle kam es also für die Beschränkung des

¹) JW. 1915, 299. ²) JW. 1911, 399.

**2. § 242 BGB.

1. Ausgleichsanspruch gegenüber der Landgesellschaft als dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen aus einem während der Enteignung im Entschädigungsfestsetzungsverfahren abgeschlossenen Vertrage, auch dann, wenn bei diesem nicht das Siedlungsunternehmen, sondern der Landlieferungsverband Vertragsgegner war.

2. Ausgleichsanspruch bei durch Vertrag geregelter Entschädigung in Enteignungssachen.†)

Auch wenn etwa davon auszugehen wäre, daß Vertragsgegner der Kl. der Landlieferungsverband gewesen sei, würde es sich nach der besonderen Sachlage nicht um zwei selbständige Veräußerungsverträge zwischen den Kl. und dem Landlieferungsverband einerseits, diesem und der Bekl. andererseits gehandelt haben mit der Wirkung, daß dadurch Ausgleichsansprüche der Kl. gegen die Bekl. unmittelbar ausgeschlossen worden wären. Vielmehr würde der am wirtschaftlichen Ergebnis unbeteiligte Landlieferungsverband, der lediglich in der ihm von der Siedlungsgesetzgebung zugewiesenen Rolle als Beschaffer des Siedlungslandes tätig geworden war, nur als Zwischenstelle in verdeckter Vertretung für die Bekl. den Vertrag geschlossen haben, durch den nach der wirtschaftlichen Betrachtung des VerK. der Siedlungserwerb im Wege der Enteignung durch die freihändige Veräußerung der 2000 Morgen Siedlungsland seitens der Kl. an die Bekl. abgelöst wurde. Bei dieser besonderen Gestaltung des Falles ging aber die Ansicht des LG. fehl, daß den Kl. nur gegen den Landlieferungsverband Ausgleichsansprüche zugestanden werden könnten. Es konnten vielmehr ohne Rechtsirrtum un-

Umfangs der Vollmacht nicht darauf an, ob der Notar die Möglichkeit eines Mißbrauchs tatsächlich erkannt hat, sondern ob der Mißbrauch angesichts der von ihm erkennbaren Umstände so klar lag, daß es einer Rückfrage überhaupt nicht bedurfte.

3. Die Notwendigkeit, die erkennbaren Umstände in diesem Rahmen zu berücksichtigen, ergibt sich für den Dritten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis, das er durch seinen Eintritt in die Vertragsverhandlungen mit dem Bevollmächtigten begründet (Lehre von der culpa in contrahendo). Bisher hat man hauptsächlich erörtert, wie weit sich eine Haftung des Vertretenen für das betrügerische Verhalten des Vertreters aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschlusse nach § 278 ergeben könne. Unser Fall macht klar, daß auch eine Haftung des Dritten wegen Unterlassung der Prüfung zu bejahen ist, ob der Bevollmächtigte sich eines bewußten Mißbrauchs der Vollmacht schuldig gemacht hat. Wer angesichts eines solchen Verdachts sich mit dem Bevollmächtigten einläßt, muß dem Vollmachtgeber das negative Interesse ersetzen, d. h. ihn so stellen, wie dieser sich bei pflichtmäßigem Verhalten gestanden hätte. Das führt wiederum dazu, daß er keine Rechte aus dem mit dem Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäft ableiten darf.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

Zu 2. Der Sachverhalt ist folgender:

Zugunsten der Bekl. als gemeinnützigen Siedlungsunternehmens waren die Kl. auf Antrag des Landlieferungsverbandes (Lvo.) Ostpreußen ihres Gutes enteignet worden. Der Lvo. wurde zunächst als Eigentümer eingetragen. Bevor die Auflassung an die Bekl. erfolgte, kam in dem Entschädigungsfestsetzungsverfahren über die Höhe der Entschädigung für den enteigneten Grundbesitz eine Einigung zustande. In dem ersten, nicht abgedruckten Teil des Urk. wird untersucht, ob nicht der Vergleich unmittelbar zwischen den Kl. und der Bekl. geschlossen worden ist. Sodann wird, wie oben ersichtlich, untersucht, daß der Lvo. Verhandlungspartner der Kl. gewesen sei; es wird die Ansicht ausgesprochen, daß auch bei dieser Sachlage in Wahrheit nur das bekl. Siedlungsunternehmen durch die Vereinbarung zur Zahlung der Entschädigungssumme verpflichtet worden sei.

Die Entstehung eines Vertrages erfordert Willensübereinkunft. Handelt ein Vertragspartner, wie hier der Lvo., für einen Dritten, ohne daß dieses erkennbar geworden ist, so gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder will der andere Teil nur mit dem ihm gegenüberstehenden Stellvertreter kontrahieren; dann kommt der Vertrag auch nur mit diesem zustande, da sein entgegenstehender Wille, sich selbst nicht zu verpflichten, nach § 164 Abs. 2 BGB. außer Betracht bleibt. Oder der andere Teil will den Vertrag schließen „mit dem, den es angeht“, wie es z. B. bei Ladeneinkäufen die Regel ist (vgl. RG. 30, 78 und 67, 149), und bei dinglichen Erfüllungsgeschäften häufig vorkommt (vgl. RG. 100, 190).

In den letztgenannten Fällen liegt auf Seiten des anderen Teils

mittelbare Ansprüche zwischen den Parteien dem Grunde nach anerkannt werden.

2. Ebensovienig schlägt die Ausführung der Rev. durch, daß sich in Enteignungssachen eine Heranziehung des § 242 BGB. bei Bemessung der Entschädigung grundsätzlich verbiete. Es handelt sich hier um die besondere Frage, ob auch bei Enteignungen neben der vertragsmäßigen Regelung der Entschädigungsfrage ein auf die nachträgliche gesetzliche Anerkennung rückwirkender Hypothekenaufwertung begründeter Ausgleichsanspruch zugelassen werden kann, wie ihn neben freihändigen Grundstücksverkäufen eine feststehende Rspr. gewährt. In dieser Beziehung aber die ebenfalls auf der Grundlage eines erstrebten Gleichgewichts der beiderseitigen Leistungen beruhende vertragsmäßige Erledigung der Entschädigungsfrage anders zu behandeln, ist kein Grund ersichtlich. Auch hier ist der Vorshr. des § 242 BGB. die gesetzliche Rechtfertigung des beanspruchten Ausgleichs zu entnehmen. Die Frage, inwieweit eine Enteignungsentanschädigung der Aufwertung nach § 242 BGB. zugänglich sei, liegt auf ganz anderem Felde.

(U. v. 17. Jan. 1934; V 244/33. — Königsberg.) [Sch.]

****3.** § 775 BGB. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der Bürgschaftsbefreiungsanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner in einen unmittelbaren Zahlungsanspruch an den Bürgen verwandelt. †)

Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß der Befl. die Bürgschaft für die Kl. in deren Auftrag übernommen hat und daß er von ihr gem. § 775 Ziff. 1 BGB. Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, weil sich ihre Vermögensverhältnisse wesentlich verschlechtert haben. Es unterliegt auch für den vorl. Fall keinen rechtlichen Bedenken, anzunehmen, daß sich der Befreiungsanspruch des Befl. in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat. Diese Folge ist allerdings nicht schon dadurch eingetreten, daß der Gläubiger seinerseits den Bürgen zur Zahlung aufgefordert hat, denn mit einer solchen Aufforderung wäre noch keine Gewähr dafür gegeben, daß der Bürge nun auch tatsächlich an den Gläubiger bezahlt und den Hauptschuldner von seiner Schuld befreit. Zahlt der Bürge nicht an den Gläubiger, so würde die Schuld des Hauptschuldners fortbestehen. Würde der Bürge also sofort den Anspruch erwerben, daß der Hauptschuldner an ihn zahlt, so könnte der Bürge diesen Anspruch einlagern und vollstrecken oder er könnte mit ihm gegen eine Forderung des Schuldners aufrechnen. In letzterem Falle müßte der Hauptschuldner mit seiner Klage abgewiesen werden, weil seine Forderung

durch Aufrechnung erloschen wäre, während seine eigene Schuld, für die die Bürgschaft geleistet ist, bestehen bliebe. In RG. 78, 26 (34)¹⁾ ist freilich, unter Bezugnahme auf zu § 415 BGB. ergangene Entsch., ausgesprochen, daß sich der Befreiungsanspruch des Bürgen in einen Zahlungsanspruch verwandelt, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und die nunmehrige Inanspruchnahme des Bürgen aus der Bürgschaft feststeht. Auch von Staudinger-Engelmann § 775 BGB. A 1b wird der Satz ohne Begr. übernommen. Die gerade für den Fall der Aufrechnung eintretenden Rechtswirkungen zeigen aber, daß unter „Inanspruchnahme“ nicht die bloße Zahlungsaufforderung des Gläubigers an einen selbst zahlungsunfähigen Bürgen verstanden werden kann. Es muß vielmehr außer Zweifel sein, daß die Leistung durch den Bürgen an den Gläubiger an Stelle des Hauptschuldners tatsächlich erfolgt, sei es weil der Bürge dem Gläubiger einen Pfand gegeben hat, sei es weil seine Zahlungsfähigkeit feststeht. In diesem Falle wird man allerdings sagen müssen, daß der Bürge sich in derselben Lage befindet wie wenn er bereits geleistet hätte, und deshalb im Regreßwege gegen den Hauptschuldner vorgehen könnte. Denn dann ist sein Vermögen mit einer sofort realisierbaren Schuld belastet. Wsdann ist aber der Hauptschuldner, in dessen Auftrag der Bürge die Bürgschaft übernommen hat, kraft des Auftragsverhältnisses verpflichtet, dem Bürgen die Mittel zur Befreiung von seiner Zahlungspflicht zur Verfügung zu stellen. Im vorl. Falle liegt eine Inanspruchnahme des Bürgen deshalb vor, weil die Gläubigerin bereits gegen den Bürgen die dingliche Klage aus den von ihm zur Sicherheit gegebenen Grundschulden erhoben hat. Damit hat die Gläubigerin mit der Verwertung des Pfandes begonnen. Der Befl. konnte daher mit dem Betrage, den er als Bürge zu bezahlen hat und tatsächlich zahlen kann, aufrechnen. Da er aber selbst erklärt, nicht zahlen zu können, so hat er eine Forderung auf Zahlung nur, soweit die Grundschulden zur Befriedigung der Bank ausreichen, also nur hinsichtlich des Betrages, den die Bank durch Zwangsversteigerung der verpfändeten Grundstücke erzielen kann.

(U. v. 12. Jan. 1934; II 190/33. — Karlsruhe.) [Sch.]

****4.** §§ 1234 ff., 1245, 1277, 1284 BGB. Die zu Sicherungszwecken bestellte Grundschuld steht, auch im Innenverhältnis, dem Gläubiger zu. Dem Schuldner steht nur ein durch Zahlung bedingter schuldrechtlicher Anspruch zu. Welche Freiheit hinsichtlich der Verwertung dem

regelmäßig ein Mangel der Willensbildung insofern vor, als eine bestimmte Person als Vertragspartner nicht ins Auge gefaßt wird. Hat der Vollmachtgeber, wie im vorl. Falle die Befl., bei den Verhandlungen mitgewirkt, so ist es an sich schon unwahrscheinlich, daß der andere Teil, also hier die Kl., sich nicht eine bestimmte Vorstellung von der Person desjenigen gemacht hat, mit dem der Vertrag geschlossen werden sollte. Abgesehen davon sind bei Kreditgeschäften, deren Erfüllbarkeit mit der Person des Verpflichteten verknüpft zu sein pflegt, die Grundsätze über die verdeckte Stellvertretung bisher nur mit größter Vorsicht angewandt worden (so auch RG. 95, 188). Das BG. hat in der oben wiedergegebenen Entsch. jedenfalls nicht dargetan, daß und aus welchen Gründen es den Kl. gleichgültig war, ob der Wv. oder der Befl. die Enteignungsentanschädigung zu zahlen hatte.

Der zweite Teil der Entsch., der den Kl. Ausgleichsansprüche gewährt, verdient uneingeschränkte Zustimmung.

RI. Dr. Albert Michels, Duisburg.

Zu 3. Das Ur. bietet eine wertvolle Ergänzung und Verbesserung der bekannten Entsch. des 5. ZivSen. v. 2. Dez. 1911, RG. 78 Nr. 7 E. 26 = JW. 1912, 233. Dort war der allgemeine Satz aufgestellt, daß der Befreiungsanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner aus § 775 BGB. sich ohne weiteres in einen Zahlungsanspruch umwandelte, sobald die Zahlungsunfähigkeit des letzteren und die „nunmehrige Inanspruchnahme“ des Bürgen feststehe. Wir war jene, bis auf ein paar Bezugnahmen auf ältere Entsch. zu § 415 BGB. beweislos gebliebene, Ansicht des 5. ZivSen. stets als reichlich weitgehend vorgekommen, und der 2. ZivSen. legt nunmehr dar, daß sie unter Umständen zu einer Überlastung des Hauptschuldners führen müsse. Denn aus einer bloßen Inanspruchnahme des Bürgen folgt noch nicht ohne weiteres, daß dieser auch wirklich zahlt und damit die Befreiung des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger herbeiführt. Soweit das

aber noch nicht geschehen, würde die Annahme des 5. ZivSen. den ersteren mit zwei Zahlungspflichten nebeneinander belasten, und es könnte, wie das jetzige Ur. zutreffend darlegt, der Bürge eine Gegenforderung des Hauptschuldners durch Aufrechnung vernichten, ohne daß dieser durch Freireiden von der Hauptschuld einen Ausgleich dafür erlangt. Hat andererseits der Bürge schon an den Gläubiger geleistet, so ist für einen Anspruch aus § 775 kein Bedürfnis mehr, weil dem Bürgen dann ja schon sein Rückgriff aus § 774 vollaus Genüge leistet. Es fragt sich, ob dazwischen für eine Umwandlung des Befreiungs- in einen Zahlungsanspruch des Bürgen nach Art des § 775 überhaupt Raum bleibe. Das Erkenntnis nimmt es, insofern dem in Wd. 78 zustimmend, für gewisse Fälle an — wenn nämlich „außer Zweifel sei, daß die Leistung des Bürgen an den Gläubiger an Stelle des Hauptschuldners tatsächlich erfolgen werde“. Man wird dem grundsätzlich zustimmen können, es bleibt aber die Frage offen, wann eine solche Zweifellosigkeit vorliegt. Sie ist nicht so ganz leicht zu beantworten, und was das Erkenntnis an Beispielen dafür vorbringt, entbehrt teilweise der überzeugenden Kraft. Keinesfalls kann dafür die bloße Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners genügen, und auch die Pfandhingabe des Bürgen an den Gläubiger, die das Erkenntnis anführt, dürfte für sich schwerlich ausreichen. Ich würde es vielmehr, in teilweiser Anlehnung an den rechtspolitischen Gedanken des ius offerendi (§ 268 BGB.), für notwendig erachten, daß der Gläubiger mit Vollstreckungshandlungen gegen den — zahlungsunfähigen — Bürgen bereits begonnen hat. Denn alsdann darf allerdings mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit unterstellt werden, daß es auch zur Zahlung des Bürgen an den Gläubiger und damit zur Befreiung des Hauptschuldners kommen werde.

Geh. RA. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

¹⁾ JW. 1912, 233.

Gläubiger zusteht, hängt von der Natur des Grundgeschäftes ab.†)

R. schuldet der Firma S. aus Wechseln, die er angenommen hatte und die in der Zeit v. 12. Aug. bis 29. Sept. 1931 fällig waren, 12790,90 RM. Diese Wechsel hatte die Firma S. als Ausstellerin gezeichnet, die bekl. Bank hatte sie diskontiert. Als Sicherheit für diese Wechselschulden hatte R. der Befl. an seinem Grundstück eine Grundschuld in Höhe von 15000 GM. bestellt.

Für eine vollstreckbare Forderung von 13500 RM stellte die Kl. der Befl. am 4. Aug. 1931 eine Benachrichtigung zu, wonach die Pfändung der Ansprüche bevorstehe, die dem R. zuständen gegen die Befl. „1. auf Abtretung der genannten Grundschuld oder eines Teiles derselben, soweit die Grundschuld nämlich nicht valuiert sei; 2. auf eine nach Rückübertragung dem Schuldner R. zustehende Grundschuld und 3. der insoweitige Anspruch des R. auf Herausgabe des Grundschuldbriefes“. Beschl. auf Pfändung und auf Überweisung zur Einziehung folgte.

Bereits am 29. Juli 1931 hatte R. die Befl. „beauftragt“, von der Grundschuld zu 15000 GM. die ranglegten 6000 GM. an M. abzutreten, sobald M. zwei der von der Befl. diskontierten und von R. akzeptierten Wechsel über zusammen 6139,25 RM eingelöst haben würde. Am 8. Aug. überwies M. der Befl. 6139,25 RM, die zur Einlösung der genannten beiden Wechsel verwendet wurden. Die Abtretung des Grundschuldbriefes wurde im Grundbuch am 3. Okt. vermerkt.

Am 26. Sept. verpflichtete sich die Firma S., die beiden weiter noch laufenden Wechsel über zusammen 6651,65 RM, die sie als Ausstellerin gezeichnet hatte und die am 25. und 29. Sept. 1931 fällig waren, an die Befl. zu zahlen. Sie beanspruchte gegen diese Zahlung Abtretung der Grundschuld zu noch 9000 GM. Die Befl. verpflichtete sich unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Grundstückseigentümers R. zu dieser Abtretung gegen die vorbezeichnete Zahlung. Die Firma S. verpflichtete sich weiter, der Befl. allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die vorerwähnte Pfändung der Kl. etwa entstehen sollte. R. erklärte die Zustimmung zur Abtretung am 29. Sept. in der Form, daß er die Befl. „beauftragte“, die auf seinem Grundstück für die Befl. eingetragene Grundschuld von noch 9000 GM. an die Firma S. abzutreten, sobald diese die vorbezeichneten beiden Wechsel bei ihr eingelöst haben würde. Am 5. Okt. zahlte die Firma S. 6651,65 RM. Die Befl. übersandte die beiden Wechsel an die Firma und trat die Restgrundschuld an sie ab.

Auf die Klage auf Zahlung von 8500 RM wurde die Befl. zur Zahlung von 2332,15 RM verurteilt, im übrigen wurde die Ver. der Kl. zurückgewiesen. Die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Zu 4. Das RG. erörtert die Frage, inwieweit Pfändungsmahnahmen eines Gläubigers in bezug auf eine vom Schuldner zur Kreditficherung für den kreditgebenden Dritten bestellte Grundschuld die Rechte dieses Dritten berührt.

Der Fall bot Gelegenheit, die Frage in zwei Richtungen zu prüfen. Mit den Pfändungsmahnahmen war beschlagnahmt der Anspruch des Schuldners auf Abtretung der Grundschuld oder ihres nicht-valuierten Teiles und die Grundschuld selbst nach deren Rückabtretung auf den Schuldner.

I. Im ersten Fall griff die Pfändung ein, nachdem der Schuldner den Grundschuldgläubiger bereits „beauftragt“ hatte, von der Grundschuld ranglegte 6000 GM. dem M. gegen Zahlung des Gegenwertes abzutreten. Die Zahlung und die Abtretung des Teilbetrages erfolgte jedoch erst nach der Pfändung.

Mit Recht sagt das RG., über die Grundschuld war allein ihr Gläubiger verfügungsberechtigt; dem Schuldner stand auf Basis des Kreditvertrages nur ein obligatorischer, aufschiebend bedingter Anspruch gegen den Gläubiger zu, sei es auf Verzicht desselben auf die Grundschuld, sei es auf deren Abtretung an ihn. Dieser Anspruch war pfändbar und ist gepfändet worden. Die Pfändung aber habe ins Verce gegriffen, denn vor ihrer Zustellung habe der Schuldner seinen Abtretungsanspruch schon dem M. zediert.

Dieses Ergebnis überträgt angehts des Tatbestandes. Denn dieser besagt nur, der Schuldner habe den Grundschuldgläubiger beauftragt, den Grundschuldanteil an M. abzutreten. Dieser Auftrag allein enthält noch nicht die Fesslung des obligatorischen Übertragungsanspruchs. Das Ergebnis ist nur tragbar, wenn in der Tat der

I. Soweit das BG. die Abtretung der ranglegten 6000 GM. der Grundschuld an M. für wirksam gegenüber der Pfändung der Kl. erklärt, erweist sich die Entsch. des Ver. zwar nicht in der Begr., wohl aber im Ergebnis als richtig. Wenn er meint, R. habe mit der Erklärung v. 29. Juli über den ranglegten Teil der Grundschuld in Höhe von 6000 GM. „verfügt“ und einen bedingten Verzicht „auf seine Ansprüche an diesem Teile der Grundschuld“ ausgesprochen, so ist das unrichtig. Die Grundschuld war von vornherein für die Befl. bestellt worden. Wenn auch der Zweck dieser Bestellung die Sicherung eines Wechselkredits war, so stand die Grundschuld doch der Befl. und nicht dem R. zu, und zwar auch im Innenverhältnis zwischen diesen beiden (RG. 99, 143). R. konnte daher über die Grundschuld weder „verfügen“ noch auf sie „verzicht“, auch nicht bedingt; denn ihm stand weder die Grundschuld selbst, noch ein Teil davon, auch nur bedingt zu, so daß er darüber hätte verfügen oder darauf verzichten können. Vielmehr stand ihm lediglich wahlweise ein doppelter, und zwar schuldrechtlicher Anspruch zu, in jedem Falle aufschiebend bedingt durch die vollständige Tilgung der zu sichernden Forderung (RG. 95, 245; RG.-Warn. 1908 Nr. 197; RG.: Gruch. 51, 374; 54, 1175; RG.: JW. 1912, 135¹): nämlich entweder auf Verzicht des Gläubigers auf die Grundschuld oder auf Übertragung der Grundschuld. Nur der letztere Anspruch des R. ist gepfändet worden; aber bevor er gepfändet wurde, hatte R. am 29. Juli diesen Übertragungsanspruch an M. in Höhe von 6000 GM. abgetreten. Das Ergebnis, zu dem diese allein mögliche rechtliche Beurteilung führt, ist aber das gleiche, zu dem das BG. gelangt ist; die Pfändung muß sich hinsichtlich desjenigen Teiles des Übertragungsanspruches als unwirksam erweisen, der bereits vor der Pfändung an M. abgetreten worden war.

II. Was die Übertragungsansprüche des Schuldners auf den restlichen Teil der Grundschuld in Höhe von 9000 GM. betrifft, so beruht die Entsch. des BG. wesentlich auf der Beurteilung des Vertrages v. 26. Sept. 1931. Es sieht in der Abtretung jenes Grundschuldbriefes an die Firma S. Zug um Zug gegen Zahlung der beiden Wechsel zu insgesamt 6651,65 RM die Befriedigungshandlung der Sicherungsgläubigerin aus dem Sicherungsgegenstande im Wege freihändiger Verwertung. Daß die Befl. zu einer solchen Verwertung berechtigt gewesen sei, entnimmt das BG. dem Grundgeschäft, das der Grundschuldbestellung zugrunde lag, dem „fiduziarischen Sicherungsvertrage“. In der Tat kommt es hinsichtlich der Art und des Umfanges des Verwertungsrechtes des Sicherungsnchmers im Innenverhältnis entscheidend auf die der Sicherheitsbestellung zugrunde liegenden Vereinbarungen an. Wenn das BG. jenen Vereinbarungen entnimmt, daß nach Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Forderung die Grundschuld im Wege der Abtretung habe ver-

Schuldner dem M. den gedachten Anspruch vor der Pfändung zediert hat, eine Tatsache, die im Sachverhalt nicht festgestellt ist.

II. Der zweite Fall liegt komplizierter, weil die Verfügung über die noch in der Hand des bekl. Gläubigers befindliche Restgrundschuld erst nach der Pfändung erfolgte.

Hier kam zwischen der Fa. St. und der Befl. mit Zustimmung des Schuldners ein Abkommen zustande, demzufolge die Befl. gegen Empfang ihrer Restforderung die Restgrundschuld an die Fa. St. übertrug, und zwar auch hier auf Grund eines „Auftrags“ des Schuldners. Das RG. billigt dies in Höhe der Restforderung.

Die zu I erörterten Gründe hätten zu dieser Entsch. nicht führen können. Denn den an sich pfändbaren Anspruch des Schuldners gegen die Befl. auf Übertragung der Restgrundschuld hatte die Kl. unzweifelhaft zuvor gepfändet. Das RG. leitet mit dem BG. sein Urteil aus anderen Erwägungen ab, indem es auf den der Grundschuld zugrunde liegenden „fiduziarischen Sicherungsvertrag“ zurückgreift und diesem ein Recht der Befl. als Sicherungsnchmerin auf Verwertung der zu Sicherungszwecken bestellten Grundschuld auch durch Abtretung an einen Dritten entnimmt. Das RG. setzt also dem Pfandrecht der Kl. ein mit dem Abschluß des fiduziarischen Sicherungsvertrages, also früher begründetes Recht der Befl. entgegen. Das Vorliegen eines Pfandrechts in der Hand der Befl. mit den aus den §§ 1234 ff., 1284, 1277 Satz 2 und 1245 Abs. 2 BGB. sich ergebenden, unter Umständen beengenden Vorschriften lehnt das RG. ausdrücklich ab. Es gestaltet vielmehr den zwischen dem Schuldner und der Befl. auf deren Sicherung abzielenden Grundvertrag zu einem den praktischen Bedürfnissen in hohem Maße Rechnung tragenden Rechtskomplex aus,

wertet werden dürfen, so kann ihm aus Rechtsgründen darin nicht entgegengetreten werden (vgl. RG. 95, 245; 133, 243¹⁾ und 142, 139²⁾; RG.: „Recht“ 1918 Nr. 33; RG.: JW. 1928, 2784; RWarn. 1932 Nr. 86; Stulz, Eigentumsvorbehalt, 3. Aufl., S. 30; Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis [1933] S. 266 und 304). Die Bekl. war befugt, jeden Wechselschuldner in Anspruch zu nehmen. Sie nahm K. in Anspruch, denn sie befriedigte sich gem. dem Sicherungsvertrag wirtschaftlich aus seinem Vermögen, indem sie die Grundschuld veräußerte. Dabei konnte das BG. dahingestellt lassen, ob die von der Firma S. geleistete Zahlung wirtschaftlich mit Mitteln und für Rechnung des K. vorgenommen worden war. Es kommt nicht einmal in Betracht, daß die Bekl., wie das BG. feststellt, über die Herkunft der Zahlungsmittel nicht unterrichtet war. Denn die Grundschuld war ihr gegenüber Vermögen des K. Es ist auch kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem sie den Grundschuldbteil nicht auch einem anderen Wechselschuldner hätte überlassen dürfen. Der VerK. verkennet keineswegs, daß die Abtretungsempfängerin, die Firma S., aus den Wechseln der Bekl. gegenüber verpflichtet war. Aber er meint, es sei für die Bekl. gleichgültig gewesen, ob die Zahlung durch die verpflichtete Firma S. oder durch einen Dritten erfolgte. Wenn nun die Firma nur gegen Abtretung der Restgrundschuld bezahlt habe, so sei damit die Grundschuld von der Bekl. verwertet worden. Ob die Firma S. ein Recht auf die Abtretung des Grundschuldbteiles durch die Bekl. hatte oder ob sie der Bekl. gegenüber auch ohne jede Gegenleistung als Wechselschuldnerin zu zahlen verpflichtet war, ist in diesem Zusammenhang belanglos. Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß die Bekl. durch die Annahme einer Bedingung, von der die Zahlung in einer rechtlich nicht begründeten Weise abhängig gemacht worden sei, gegen das Pfandrecht der Kl. verstoßen habe. Für die Bekl. handelte es sich nur darum, ihr schon vor der Pfändung begründetes Verwertungsrecht auszuüben, das durch die Pfändung nicht hätte berührt werden können. Ein Rechtsirrtum kann in dem Gedankengang des BG. nicht gefunden werden, zumal es gerade davon ausgeht, daß die Firma S. weder aus wechselrechtlichen noch aus sonstigen sachlich-rechtlichen Gründen die Abtretung des Grundschuldbrestes gegen Einlösung der Wechsel habe verlangen können.

Die Rev. irrt auch, wenn sie meint, die Bekl. hätte, wenn sie die Grundschuld habe „verkauft“ (also wohl auch durch Abtretung freifällig verwerten) wollen, zunächst gem. § 1245 BGB. die Ermächtigung des K. einholen müssen, von den Vorsch. der §§ 1234 ff. BGB. abzuweichen. Sie meint wohl, daß an Stelle der Ermächtigung des K. diejenige der Kl. auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschl. hätte treten müssen; denn die Ermächtigung des K. lag ja, wie festgestellt ist, vor. Aber weder die Vorsch. der §§ 1234 ff. noch diejenigen des § 1284 mit §§ 1277 Satz 2 und 1245 Abs. 2 BGB. können dann zur Anwendung kommen, wenn es sich nicht um ein Pfandrecht an der Grundschuld, sondern um die wesentlich anders geartete Bestellung einer solchen zu Sicherungszwecken handelt, wobei der Sicherungsnehmer hinsichtlich der Verwertung wesentlich freier gestellt und alles auf die Vereinbarungen der Vertragsteile, insbes. auch auf die Natur des Grundgeschäfts abgestellt wird. Dazu hat, wie bereits erwähnt, das BG. festgestellt, die Verwertungsbefugnis durch freifällige Veräußerung habe sich für die Bekl. aus dem Grundgeschäft herleiten lassen. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

(U. v. 5. Jan. 1934; VII 180/33. — Kiel.) [5.]

der der Bekl. als Sicherungsnehmerin bei Fälligkeit ihrer Forderung die Befugnis gibt, sich durch Verwertung der Grundschuld mittels Abtretung für Rechnung des Schuldners zu befriedigen, ohne daß ein Drittgläubiger wie hier die Kl. durch Pfändungsmaßnahmen in die schon durch den Sicherungsvertrag selbst und von vornherein begründeten Rechte der Bekl. eingreifen darf.

Ein Urk. von hoher praktischer Bedeutung, das man zu billigen hat.

RA. Wilh. Scholz, Berlin.

5. Zum Rechtsbegriff der „Wünsche“ i. S. der WD. v. 8. Dez. 1931.†)

Durch Vertrag vom 2. Juni 1930 pachtete die Kl. von der Bekl. das von dieser auf einem Grundstück in R. an Stelle eines veralteten kleinen gemäß einer dem Vertrag als Anlage beigefügten „Baubeschreibung“ zu errichtende und vollständig auszustattende neuzeitliche Lichtspieltheater. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dez. 1940 laufen. Der Kl. sollte das Recht zustehen, ihn auf weitere fünf Jahre zu verlängern. Als Pachtzins waren 50 000 RM jährlich vereinbart. Im Febr. 1931 wurde das Theater in Betrieb genommen. Am 30. Dez. 1931 kündigte die Kl. den Vertrag auf Grund der WD. v. 8. Dez. 1931.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Nach den Feststellungen des BG. hat sich die Bekl. mit dem Gedanken, ihr kleines und veraltetes Lichtspieltheater durch einen neuzeitlichen Bau zu ersetzen, schon längere Zeit hindurch getragen, ehe sie mit der Kl. in Verbindung trat. Sie hatte auch von Rer Architekten bereits Pläne für einen derartigen Neubau aufstellen lassen. In diesem Abschnitt der Erwägungen trat sie mit der Handels-AG. — einer Tochtergesellschaft der Kl., die die Ausstattung von Lichtspieltheatern betreibt — in Verbindung. Diese stellte ihr für die Durchführung des geplanten Baues ihren Rat zur Bfg., insbes. auch den eines im Dienste der Bekl. stehenden, im Bau von Lichtspieltheatern besonders erfahrenen Architekten, des Baurats B. Infolge dieser Verhandlungen wurde die Kl. auf den geplanten Bau aufmerksam. Sie trat im März 1929 mit der Bekl. wegen Abschlußes eines Pachtvertrages über das geplante Theater in Verbindung. Die Verhandlungen zogen sich über ein Jahr lang hin. Die Kl. hat von Beginn der Verhandlungen an bis zum Abschluß des Pachtvertrages auf die Ausgestaltung des Bauplanes einen starken Einfluß ausgeübt. Während dieser Zeit wurden die Baupläne mehrfach durchgearbeitet, bis sie sich schließlich zu der dem Vertragsentwurf beigefügten „Baubeschreibung“ verdichteten. Auch diese Baubeschreibung wurde in der Folgezeit unter der Einwirkung der Kl. noch weiter umgestaltet. Auch während des Baues selbst hat die Kl. auf dessen Ausgestaltung noch eingewirkt.

Das durch die WD. des RPräf. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 708) 2. Teil Kap. III § 1 geschaffene außerordentliche Kündigungsrecht ist nach § 2 Nr. 2 das. ausgeschlossen, wenn der Vermieter „auf Wunsch des Mieters in den Mieträumen besondere, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen hat“. Auf Grund des § 5 das., der ihn „zur Durchführung und Ergänzung“ des fraglichen Kapitels der WD. ermächtigt, hat der RZM. in der WD. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) Art. 2 das Kündigungsrecht weiter für den Fall ausgeschlossen, daß „der Vermieter das Gebäude oder die Räume nach den Wünschen des Mieters errichtet“, oder daß er „die Räume oder das Mietgrundstück auf Wunsch des Mieters mit außergewöhnlichen Einrichtungen versehen hat“. Gegen die Rechtsgültigkeit dieser Ergänzungen bestehen, wie das RG. in ständiger Rspr. (vgl. RG. 136, 433¹⁾) anerkannt hat, keine Bedenken. Zwischen der in der HauptWD. und den beiden durch die WD. v. 23. Dez. 1931 geschaffenen Ausnahmen besteht zwar ein gewisser innerer Zusammenhang insofern, als in jedem dieser Fälle ein besonderes Wagnis des Vermieters vorliegen muß, das er, veranlaßt oder wenigstens beeinflusst durch den Mieter, wegen eben dieses Mietvertrages übernommen haben muß. Der innere Zusammenhang der Vorsch. geht aber nicht so weit, daß die Voraussetzungen der in der HauptWD. enthaltenen Ausnahme

Zu 5. Die Vorsch. des Teil 2 Kap. III § 1 NotWD. v. 8. Dez. 1931 und seiner DurchWD. v. 23. Dez. 1931 sind aus der besonderen wirtschaftlichen Lage entstanden, die die Verhältnisse des Jahres 1931 geschaffen hatten. Ihre Anwendung ist zeitlich eng begrenzt. Für die Praxis des täglichen Lebens ist sie bereits ausgeschaltet. Lediglich für noch laufende Streitigkeiten kann deshalb eine Entsch. des obersten Gerichts zu dieser Vorschrift noch irgendwie von Interesse sein. Das vorl. Urk. wird wohl zu den wenigen gehören, die überhaupt noch über Anwendungsfälle der fraglichen Vorsch. zu erlassen sein werden. Die obige Entsch.

¹⁾ JW. 1932, 897.

²⁾ JW. 1933, 2835.

¹⁾ JW. 1932, 2393.

auch für die durch die Ergänzungsvorschr. geschaffenen Ausnahmen gegeben sein müßten. Für den vorl. Fall kommt nur der erste der beiden in der Ergänzungsvorschr. normierten Tatbestände in Frage; es fragt sich, ob das Lichtspielhaus, das den Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages bildet, „nach den Wünschen des Pächters errichtet worden ist“. Dazu bedarf es nach dem, was vorstehend dargelegt worden ist, nicht des Nachweises, daß das Gebäude — infolge der „Wünsche“ der Mieterin — besonders kostspielig, oder daß es sonst etwas „Besonderes“, aus dem üblichen Rahmen Herausfallendes geworden ist. Das in der Errichtung eines Gebäudes nach den Wünschen eines bestimmten Mieters oder Pächters liegende Wagnis ist vielmehr, wie sich gerade aus dem Unterschied der Fassung der drei Ausnahmevorschr. ergibt, dem Gesetzgeber als unter allen Umständen ausreichend erschienen, um den Ausschluß des Bündigungsrechtes herbeizuführen. Diese besondere Ausgestaltung der hier fraglichen Ausnahmevorschr. hat ihren Grund ersichtlich in der Überlegung, daß Neubauten stets einen besonderen Kapitalaufwand erfordern und daß sie — eben wegen der Höhe der regelmäßig nötigen Geldbeträge — im allgemeinen nur zu einem Teil aus eigenen Mitteln des Bauherrn errichtet werden, daß dazu vielmehr in weitem Umfang fremdes Geld herangezogen wird. Der Mieter, der die Ausgestaltung eines solchen Neubaus durch seine „Wünsche“ beeinflusst, das Gebäude auf seine persönlichen Bedürfnisse zuschneiden läßt und sich dafür durch einen längeren Mietvertrag bindet, soll nicht durch eine vorzeitige Kündigung den Vermieter und dessen Geldgeber, die vielleicht gerade wegen der Person des Mieters und wegen der Art und der Dauer des Mietvertrages die in der Geldhergabe für den Neubau liegende Gefahr übernommen haben, schädigen oder gefährden dürfen.

Ebenjowenig kommt es darauf an, ob das Gebäude in der Gestalt, die es durch die „Wünsche“ des Mieters erhalten hat, ohne Anwendung neuer Mittel für denselben oder einen anderen Gebrauchszweck verwendet werden kann oder nicht. Das ist für den hier fraglichen Ausnahmetatbestand auch nicht in RG. 137, 117, 120²⁾ ausgesprochen worden; diese Entsch. betrifft ausschließlich die beiden anderen Ausnahmetatbestände. Ebenjowenig ist für die hier fragliche Best. eine solche Einschränkung in der Entsch. RG. 140, 94, 96³⁾ — die sich an der hier fraglichen Stelle mit der Festlegung des Begriffes der „Wünsche“ befaßt — herauszulesen. Von allen derartigen Einschränkungen der Vorschr. des Art. 2 der D.V. hat der Gesetzgeber mit gutem Grunde abgesehen; es soll nicht in jedem Falle des Nachweises dafür bedürfen, daß das Gebäude in der Gestalt, die es durch die Wünsche des Mieters erhalten hat, für andere nicht ohne weitere Aufwendungen verwendbar wäre (dieser Nachweis würde regelmäßig kaum zu führen sein). Vielmehr soll der Pächter, der einen Neubau durch seine Wünsche beeinflusst hat, der die Veranlassung dazu gibt, „daß der Bau auf seine besonderen Bedürfnisse zugeschnitten wird“, und der sich dafür auf längere Zeit verpflichtet, im Interesse der an dem Grundstück „Beteiligten“ an seiner Verpflichtung festgehalten werden.

kann deshalb keine grundsätzliche Bedeutung beanspruchen, dies um so weniger, als sie in der Rechtsanwendung gegenüber der Entsch. des 8. Zivilsen. des RG.: RG. 140, 94 ff. = JW. 1933, 1244 keinerlei neue Gesichtspunkte herausbildet, sondern nur eine Wiederholung und Bestätigung der dort niedergelegten Auslegung ist.

Nur in methodischer Hinsicht mag noch ein Wort zu obiger Entsch. gesagt werden. Das RG. prägt in fast wörtlicher Anlehnung an RG. 140, 96 den Satz: „Wunsch im Sinne der hier fraglichen Vorschrift ist das dem Willen des Pächters entspringende Verlangen, geschaffen zu sehen, worauf sein Begehren für das Pachtverhältnis gerichtet ist.“ Abgesehen von dieser wenig klassischen Formulierung ist der Satz aber auch inhaltlich nicht zu halten. Er bedeutet nichts weiter als den Versuch, den Begriff „Wunsch“ durch die Worte „Verlangen“ und „Begehren“ zu bestimmen. Es ist keine Bereicherung der wissenschaftlichen Erkenntnis oder des praktischen Wissens, wenn man ein Wort lediglich durch ein Synonymon ersetzt. Es erscheint mir überhaupt zweifelhaft, ob es einer Auslegung des Wortes „Wünsche“ im Sinne der fraglichen Vorschr. bedurfte. Mir erscheint es richtiger, den Begriff „Wunsch“ in obiger Vorschr. als etwas Tatsächliches vorauszusetzen und damit die Entsch. in die Tatsacheninstanz zu verweisen.

Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die Hilfserrwägung des BG., die dahin geht, daß im gegebenen Falle der Neubau infolge der Wünsche der Pächterin „etwas Besonderes“ geworden sei und daß er „einen ungewöhnlichen Kostenaufwand verursacht habe“.

Es bedarf nur der Entsch. der Frage, ob der hier fragliche Neubau „nach den Wünschen der Pächterin“ errichtet worden ist.

Auch insofern unterscheidet sich der hier fragliche Ausnahmetatbestand von den beiden anderen oben erwähnten. Es ist nicht nötig, daß der Wunsch des Mieters die Ursache dafür gewesen ist, daß das Gebäude überhaupt errichtet wurde. Die Ausnahmevorschr. kann also auch Platz greifen, wenn der Vermieter schon von sich aus zur Errichtung eines derartigen Gebäudes entschlossen gewesen ist. Nötig ist vielmehr, daß die Ausgestaltung des Gebäudes durch „Wünsche“ des Mieters beeinflusst worden ist. „Wunsch“ i. S. der hier fraglichen Vorschr. ist das dem Willen des Pächters entspringende Verlangen, geschaffen zu sehen, worauf sein Begehren für das Pachtverhältnis gerichtet ist. Wünsche i. S. dieser Vorschrift sind mehr als bloße „Anregungen“. „Nach den Wünschen“ des Mieters ist das Gebäude errichtet, wenn sich der Vermieter vor dem Abschluß des Mietvertrages oder während dessen Dauer auf die Ausgestaltung des Baues gerichteten Willensäußerungen des Mieters gegenübergestellt gesehen hat, die die Veranlassung dafür gewesen sind, mit Rücksicht auf das Mietverhältnis den dafür erforderlichen Kostenaufwand zu machen (vgl. RG. 140, 94, 96⁴⁾; RG. Ur. v. 18. Mai 1933, VIII 67/33).

Daß „Wünsche“ der Mieterin die Veranlassung dafür gewesen sind, daß im vorl. Falle das verpachtete Gebäude so, wie gesehen, und nicht anders errichtet worden ist, hat das BG. hinreichend nachgewiesen. Es trifft nicht zu, daß das angef. Ur. keine Feststellungen darüber enthalte, worin diese Wünsche im einzelnen bestanden haben. Der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt hierfür genügend tatsächliche Anhaltspunkte; sie sind oben im Eingang der Entscheidungsgründe dieses Ur. zusammengestellt. Daß jeder einzelne der hier fraglichen Wünsche ausdrücklich festgestellt würde, war nicht nötig. Daß die Anregungen der Pächterin zweckdienlich und sachgemäß sein mögen und daher auch im Interesse der Vermieterin gelegen haben können, ändert nichts daran, daß es „Wünsche“ gewesen sind, d. h. für den Mieter — entsprechend dem Willen des Mieters — die Veranlassung dafür gegeben haben, sie zu erfüllen. Das aber hat das BG. festgestellt.

(U. v. 18. Dez. 1933; IV 275/33. — Berlin.) [R.]

6. § 9 WbzG. Beschränkter Schutz für Abwehrzeichen. — Zeichen, die sittenwidrig erworben sind, sind zu löschen. †)

Bei seiner gesamten Begr. hat das BG. die Grundsätze, die der erst. Sen. für die Prüfung der Verwechslungsgefahr aufgestellt hat, falls diese — wie hier — auf Abwehr- (Defensiv-) Zeichen gestützt wird, überhaupt nicht berücksichtigt, obgleich das BG. auf Grund der übereinstimmenden

Auch die Abgrenzung des Begriffes „Wünsche“ gegen bloße Anregungen dürfte mehr auf tatsächlichem als auf rechtlichem Gebiet liegen. Die Ausführungen des obigen Ur. hätten sich deshalb darauf beschränken können, zu erörtern, ob nach Sinn und Zweck der Vorschr. eine einschränkende Auslegung, wie sie die Pächterin für richtig hält, am Platze war oder nicht.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

⁴⁾ JW. 1933, 1244.

Zu 6. Das Ur. schreitet auf dem guten Wege fort, den bereits frühere Ur. eingeschlagen haben. Papierene Schemenrechte, die durch Eintragung in die Zeichenrolle bemerkt sind, werden rücksichtslos befeitigt zugunsten der lebendigen Bedürfnisse des Verkehrs und des rechtlichen Wettbewerbes.

Wenn auch das Ur. in seinen Gründen nur von Abwehrzeichen (Defensivzeichen) spricht, so liegt hier doch ein besonders bezeichnender Fall vor. Es handelt sich nicht um ein eigentliches Abwehrzeichen, sondern um ein Angriffszzeichen (Aggressivzeichen), also ein solches, das den im Schutz des Hauptzeichens liegenden Zweck überschreitet. Denn in dem Tatbestand wird festgestellt, daß das angemeldete Zeichen „Medevold“ von der Kl. (als angebliches Abwehrzeichen für „Ruberoid“) ausdrücklich zu dem

²⁾ JW. 1932, 2966.

³⁾ JW. 1933, 1244.

Angaben der Parteien ausdrücklich feststellt, daß es sich bei den drei Wortzeichen der Kl. „Roid“ (eingetragen seit 1914), „Beroid“ (seit 1919) und „Reberoid“ (seit 1929) nur um Abwehrzeichen zum verstärkten Schutz ihres Hauptzeichens „Ruberoid“ handelt, für das sie seit 1901 Zeichenschutz für teerfreie Dachpappe genießt. Diese Grundsätze, die der erf. Sen. besonders in seiner jüngeren Nrpr. zu dem im WbzG. selbst nicht behandelten, aber durch die Wirtschaft behufs Verstärkung des Schutzes wertvoller Zeichen geschaffenen und von der Nrpr. und Rechtslehre als notwendig anerkannten Abwehrzeichen aufgestellt hat, sind in seinem Ur. v. 2. Okt. 1931, II 428/30: MuW. XXXI, 620 (betr. Wld zweier gekreuzter Krte des Hackerbräu München) zusammenfassend dargelegt, ferner unter Hinweis hierauf in dem Ur. des erf. Sen. vom 20. Dez. 1932, II 251/32: MuW. 1933, 111 (betr. „Hag“ „Haga“ „Hakai“) in gleicher Weise angewendet. An diesen Grundsätzen ist auch im vorl. Falle festzuhalten. Danach ist zunächst zu prüfen, ob die drei genannten als Abwehrzeichen für das Hauptzeichen „Ruberoid“ von der Kl. bestimmten Wortzeichen „Roid“, „Beroid“ und „Reberoid“ überhaupt im Ähnlichkeitsbezirk des Hauptzeichens liegen. Selbst wenn man dies annehmen will und daher die Rechtswirksamkeit dieser drei Wortzeichen, als Abwehrzeichen für das Hauptzeichen „Ruberoid“ zu gelten, bejahen will, obgleich die Worte „Roid“ und „Beroid“ nichts anders als viel benutzte Endsilben von Bezeichnungen in verschiedenen Gewerbebezügen ohne irgendwelche Kennzeichnungskraft sind, so wäre hiermit für die Kl. nichts gewonnen. Denn einmal kann, wie auch das BG. rechtlich unbedenklich feststellt, von einer Verwechslungsgefahr bzgl. „Roid“ und „Beroid“ einerseits und „Reberoid“ („Reberut“) andererseits keine Rede sein. Vor allem aber — und das ist das Entscheidende — sind das Hauptzeichen der Kl. „Ruberoid“ und das beanstandete Gegenzeichen der Bekl. „Reberoid“ und „Reberut“ so völlig verschieden voneinander, daß nicht nur eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 WbzG. in bezug auf Haupt- und Gegenzeichen völlig ausgeschlossen ist, sondern daß auch nicht die mindeste Ähnlichkeit zwischen beiden besteht. Unter diesen Umständen aber kann der Kl. auch nicht ein schutzwürdiges Interesse als Inhaberin des Hauptzeichens an der Verfolgung des Gegenzeichens mit Hilfe des allein als Verwechslungsfähig mit letzterem vom BG. festgestellten Abwehrzeichens „Reberoid“ zubilligt werden (vgl. die diesbzgl. Ausführungen in den beiden zit. Ur. des erf. Sen.: MuW. 1931 und 1933). Die Kl. mißbraucht vielmehr ihr formelles Recht aus der Eintragung dieses Abwehrzeichens, wenn sie sich auf den verstärkten Schutz beruft, den sie für ihr Hauptzeichen „Ruberoid“ durch die Eintragung des Abwehrzeichens „Reberoid“ erlangt habe (§ 1 UntWG.). Die rechtliche Folge ist, daß die Klage, die auf Löschung und auf Unterlassung des Gebrauchs des jüngeren Wortzeichens der Bekl. „Reberoid“ und in der Schreibweise „Reberut“ gerichtet ist, schon aus diesem

Zweck eingetragen sei, um der Bekl. den Schutz für die Bezeichnung „Reberoid“ zu nehmen, den diese durch mehrjährige Aufwendung großer Mittel für Werbezwecke erlangt habe.

In einem solchen Fall ist es entscheidend, zunächst die Vorfragen zu prüfen — wie das BG. auch getan hat — ob

1. das Abwehr- bzw. Angriffszeichen („Reberoid“) im Ähnlichkeitsbereich des Hauptzeichens („Ruberoid“) liegt;

2. ob „die mindeste Ähnlichkeit“ zwischen dem Hauptzeichen („Ruberoid“) und dem bekämpften Gegenzeichen („Reberoid“) besteht.

Die erste Frage hat hier das BG. dahingestellt gelassen und die zweite verneint. Damit ist i. S. des § 1 UntWG. der Beseitigungsanspruch gegen das zu Unrecht eingetragene Angriffszeichen gegeben.

Wäre aber die Frage bejaht worden, ob das Hauptzeichen („Ruberoid“) und das Gegenzeichen („Reberoid“) die mindeste Ähnlichkeit besitzen, ohne daß gerade eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 WbzG. anzunehmen sei, so hätte die Eintragung des Abwehrzeichens („Reberoid“) nicht den „Makel sittenwidrigen Erwerbs“ gehabt. Vielmehr wäre dann in der Eintragung dieses Zeichens eine berechtigte Abwehrmaßnahme zu erblicken, auch wenn sie den Zweck hätte, das beanstandete Gegenzeichen („Reberoid“) zu bekämpfen.

Es wird nicht immer leicht sein, im Einzelfall zu sagen, ob die entfernte Ähnlichkeit zu dem Hauptzeichen vorliegt, wenn auf Grund eines Abwehrzeichens vorgegangen wird. Schematische Regeln lassen

Gründe hätte abgewiesen werden müssen, ohne daß es auf die Ausführungen des BG. noch ankommt, die — wie schon bemerkt — die Abwehrzeicheneigenschaft der Worte „Roid“, „Beroid“, „Reberoid“ und ihre Wirkung für die Frage der Verwechslungsgefahr des Hauptzeichens und des Gegenzeichens rechtsirrig ganz unberücksichtigt lassen.

Die Rev. der Kl. war daher als im Ergebnis un begründet zurückzuweisen. Mit der Anschlußrev. wendet sich die Bekl. gegen die Abweisung der Widerklage durch das BG., mit der sie die Löschung des für die Kl. am 8. Juni 1931 eingetragenen, von ihr am 19. Juni 1929 angemeldeten Wortzeichens „Reberoid“ verfolgt. Dieser Löschungsanspruch war darauf gestützt, daß die Kl. sich dieses Abwehrzeichen ausschließlich zu dem Zwecke habe eintragen lassen, um der Bekl. den Schutz für die Bezeichnung „Reberoid“ zu nehmen, den diese durch mehrjährige Aufwendung großer Mittel für Werbezwecke erlangt gehabt, nachdem durch das Ur. des OLG. Naumburg im Vorprozeß festgestellt worden war, daß der Erwerb dieses Warenzeichens durch die Bekl. i. J. 1922 wegen Verletzung des § 7 WbzG. nicht wirksam gewesen war. Das BG. stellt fest, daß die Kl. in der Tat mit der Eintragung dieses Wortzeichens den angegebenen Zweck verfolgt habe und daß ihr deshalb aus der Priorität dieses Zeichens keine Rechte gegen das jüngere mit „Reberoid“ verwechslungsfähige Zeichen der Bekl. „Reberoid“ zuständen. Das BG. ist der Ansicht, daß sich hiermit das Interesse der Bekl. erschöpfe und daß es der Kl. unbenommen bleiben müsse, gegenüber einem Dritten, der ein dem Zeichen „Reberoid“ ähnliches Zeichen benutzen sollte, ihre auf Grund der Eintragung dieses Zeichens bestehenden Rechte geltend zu machen. Diese Geltendmachung sei der Kl. nur der Bekl. gegenüber verstat. Dieser Standpunkt des BG. wird von der Anschlußrev. als rechtsirrig gerügt. Diese Rüge wäre ganz unbedenklich zutreffend, wenn es sich um ein gewöhnliches Warenzeichen handelte würde. Bei einem solchen ist, wie der erf. Sen. bereits mehrfach entschieden hat, falls die Erwirkung des Zeichenschutzes gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstößt, trotz der Priorität dieses Zeichens nicht nur der Unterlassungs-, sondern auch der Löschungsanspruch gegeben (vgl. z. B. das Ur. des erf. Sen.: MuW. XXIX, 341). Das gleiche muß aber auch gelten, wenn — wie hier — ein Abwehrzeichen in Frage kommt. Zwar handelt es sich bei einem solchen nur um ein vom Hauptzeichen abhängiges, nur zur Verstärkung seines Schutzes bestimmtes Zeichen, das also nach den obigen Ausführungen für das Gegenzeichen des Hauptzeichens, falls diese beiden — wie hier — nicht die geringste Ähnlichkeit besitzen, keinerlei Störung bildet. Aber der unlautere Zweck, den bei der Anmeldung dieses Zeichens die Bekl. nach der bedenkenfreien Feststellung des BG. nun einmal verfolgt hat, prägt diesem Zeichen den Makel sittenwidrigen Erwerbs auf. Die sich hieraus ergebenden rechtlichen Wirkungen, die — wie dargelegt — dem Gegner unbedenklich die Ansprüche auf

sich nicht aufstellen. Doch wird auch hier der Grundsatz zu beachten sein, daß Warenzeichen besonderer Art, d. h. solche, die sich aus den sonst benutzten Kennzeichnungsmitteln der gleichen Branche auffällig herausheben, eine stärkere natürliche Kennzeichnungskraft besitzen und in ihrem Schutzbereich entsprechend bewertet werden müssen, also auch bei der Abgrenzung des „Ähnlichkeitsbereichs“ und in der Beurteilung der „entfernten Ähnlichkeit“. Weiterhin wird zu berücksichtigen sein, daß bei den sog. „durchgesetzten“ Zeichen ein stärkeres Bedürfnis bestehen wird, den erlangten Schutz durch Abwehrzeichen zu sichern, gerade weil die Tragweite eines nach § 4 Ziff. 1 WbzG. nicht schutzfähigen, lediglich auf Grund seiner Verkehrsgeltung eingetragenen Zeichens sich nicht mit Sicherheit bestimmen lassen wird. Hat für einen bestimmten Artikel, z. B. Strümpfe, ein an sich nicht schutzfähiges Wort, z. B. „Goldsiegel“, auf Grund eines umfangreichen Gebrauchs Verkehrsgehung erlangt und Eingang in die Zeichenrolle gefunden, dann müßten auch andere in gleicher Weise gebildeten Ausdrücke in den Ähnlichkeitsbereich fallen, z. B. „Kotfiegel“, „Grünsiegel“, „Silberfiegel“, sofern nicht gerade eine Verkehrsgewohnheit besteht, die betreffende Ware mit siegelartigen Kennzeichen auch sonst zu versehen. Man muß in allen Fällen dieser Art danach trachten, sich ein möglichst umfassendes Bild zu verschaffen über die Kennzeichnungsverhältnisse des betreffenden Gewerbezuges, um die Schutzbedürfnisse des Einzelnen mit den geschäftsüblichen Bezeichnungen rechtlich in Einklang zu bringen.

Unterlassung und Löschung gäben, wenn ein gewöhnliches Warenzeichen in Frage käme, werden auch nicht etwa dadurch eingeschränkt oder gar beseitigt, daß es sich um ein Abwehrzeichen zur Verstärkung des Schutzes des Hauptzeichens „Kuberoib“ handelt und daher für die Frage der Beseitigung eines anderen Zeichens wegen Verwechslungsgefahr ganz andere Grundätze maßgebend sind, als die Kl. bei der Anmeldung dieses Abwehrzeichens „Kuberoib“ angenommen hat. Der Makel sittenwidrigen Erwerbs bliebe unberührt hiervon für die Dauer seiner Eintragung bestehen. Deshalb war auch der Lösungsanspruch begründet. Aus diesen Gründen mußte der Anschlußrevision der Vekl. stattgegeben werden.

(U. v. 8. Dez. 1933; II 166/33. — Raumburg.) [R.]

****7. Nachbildung eines Geschmacksmusters** kann unter besonderen Umständen auch dann angenommen werden, wenn dem Nachbildner nur ein Teil des kombinierten Musters vorgelegen hat. Schutzfähigkeit dieses Bestandteiles. †)

Die Rev. beanstandet das angefochtene Ur. deshalb mit Recht, weil dieses die Abweisung der Klage darauf stützt, daß die Vekl. sich einer unzulässigen Nachbildung des Musters der Kl. nicht schuldig gemacht habe, da sie zur Zeit der Herstellung ihres eigenen Musters das Muster der Kl. nicht gekannt, vielmehr nur die für die Kl. hergestellten Galalithsteine gekauft und danach ohne Vorbild ihr eigenes Muster durch N. habe herstellen lassen. Es ist zwar zutreffend, daß von einer Nachbildung in der Regel — abgesehen von dem Fall der Herstellung nach einer den Anblick des Vorbildes vollständig erziehenden Beschreibung — nur die Rede sein kann, wenn das geschützte Muster oder ein danach hergestelltes Erzeugnis vollständig vorgelegen und als Vorbild gebietet hat (so erst jüngst Ur. v. 18. Okt. 1933, I 132/33¹). Aber es ist unzutreffend, annehmen zu wollen, daß von einer Nachbildung niemals gesprochen werden könne, wenn nicht das ganze Muster, sondern nur ein Teil eines kombinierten Musters dem Nachbildner vorgelegen hat. Das OVG. stützt diese Ansicht zwar auf das Gutachten des Preuß. Sachver-

ständigenvereins; diese Frage ist aber eine Rechtsfrage, die nur das Gericht selbst, nicht eine technische oder künstlerische Sachverständigenvereinigung zu beantworten berufen ist (vgl. Pinzger, Anm. 10 zu § 14 GeschmMustG.). Wird ein Kombinationselement als Vorbild für die Herstellung eines neuen Erzeugnisses benutzt, so ist die vollständige Übereinstimmung mit dem geschützten kombinierten Muster dann als Nachbildung anzusehen, wenn aus der Gestaltung des Teils mit Notwendigkeit, sozusagen zwangsläufig, die Gestalt der übrigen Teile des Musters sich ergibt, so daß dem Schöpfer des neuen Erzeugnisses gar keine andere Wahl blieb. Für eine solche Annahme sprechen im vorliegenden Falle in gewisser Weise sämtliche Gutachten der Sachverständigen. Es bleiben aber hinsichtlich der Gestaltung der Zwischenglieder immerhin noch eine Reihe anderer Möglichkeiten, die die Gesamtwirkung der Kette wesentlich beeinflussen können. Deshalb kommt eine nochmalige ausdrückliche Befragung von Sachverständigen nicht in Betracht. Eine vollständige Nachbildung der geschützten Kette der Kl. liegt nicht vor, wenn auch die Verneinung dieser Frage nicht etwa auf den geringfügigen tatsächlichen Abweichungen der Ketten der Parteien in der Gestaltung der Metallteile beruhen könnte.

Damit ist die Abweisung der Klage freilich noch nicht gerechtfertigt, wie das OVG. annimmt. Die Vekl. hat zwar durch ihren Angestellten auch nicht einmal die dem Muster der Kl. entsprechenden Steine nachgebildet, sondern diese von einem Fabrikanten gekauft, der sie zunächst im Auftrag der Kl. hergestellt hatte. Nach dem insofern beachtlichen Gutachten des Sachverständigenvereins, das den Feststellungen des OVG. zugrunde liegt, besteht gar kein Zweifel, daß die form-schöpferische Bedeutung des streitigen Musters der Kl. im wesentlichen auf der Gestaltung gerade der Steinglieder beruht. Diese stellen aber auch für sich allein neue und eigen-tümliche Erzeugnisse von ästhetischer Wirkung dar, was besonders deutlich in Erscheinung tritt, wenn man die nach dem Muster 6813 hergestellten älteren Ketten einer anderen Firma vergleicht, die die Vekl. nach ihrer Angabe als Vorbild benutzt hat. Dann genießen diese Steine als Teil des Musters

Zu 7. A. Das OVG. hatte die Klage deshalb abgewiesen, weil die Vekl. das klägerische Geschmacksmuster nicht gekannt hat, sondern ohne schlechte Absicht die von einer dritten Firma auf Bestellung für die Kl. hergestellten, von dieser nicht abgenommenen Galalith-Steine gekauft und unter Verwendung dieser Steine ihr eigenes Muster (einer Halskette) hatte durch ihren Goldschmied nach eigenen Gedanken herstellen lassen. Hierin liegen, was im Ur. nicht ganz klar zum Ausdruck kommt, zwei verschiedene rechtliche Gesichtspunkte.

Erste Frage: Liegt — bei einem kombinierten Muster — in der Nachbildung nur eines Kombinationselements eine Nachbildung i. S. des § 14 GeschmMustG.?

Das OVG. will in solchem Falle eine unzulässige Nachbildung des ganzen (kombinierten) Musters dann annehmen, wenn das als Vorbild benutzte Element zwangsläufig die Gestalt der übrigen Teile des Musters bestimmt. Das führt, praktisch genommen, aber offenbar zu dem Ergebnis, daß eine unzulässige Nachbildung fast immer verneint werden muß. Diese ganze Deduktion erscheint daher wenig glücklich.

Dies ist jedoch weniger bedenklich, als es scheinen möchte, weil das Ur. den m. E. allein richtigen Rechtsgedanken, der zur Lösung dieser Schwierigkeit führt, dann doch im Anschluß daran findet: Wenn das der Vekl. bekannte Element (die Steinglieder) für die gesamte Formschöpfung (Kette) eine so wesentliche Bedeutung hat wie hier, daß die Eigenart des Geschmacksmusters gerade auf diesem Element im wesentlichen beruht, und wenn — darüber hinaus — dies Kombinationselement auch für sich allein als neu und eigen-tümlich i. S. des § 1 GeschmMustG. anzusehen ist, dann genießt dies Kombinationselement für sich allein Schutz.

Das Ur. führt also zu ähnlichen Rechtsgedanken, wie sie bei der Auslegung von Kombinationspatenten ausgetauscht sind. Schon diese Erwähnung der umfänglichen Rechtssprechung von Kombinationspatenten zeigt, daß hier für die Auslegung von Geschmacksmusterverletzungen ein noch ganz unbekannter und weiter, fast gar nicht beschrittener Weg eröffnet ist. Das Ur. könnte auf den Fall abgestellt werden, daß das Kombinationselement für sich allein geschützt war, weil es selbst, wenn auch nicht für sich allein zum Geschmacksmusterschutz angemeldet war und — als Teil der Anmeldung — einen Elementenschutz verdient; die Frage, wie zu

entscheiden gewesen wäre, wenn diese letztere Frage hätte verneint werden müssen, also die teilweise Nachbildung nur eines zwar wesentlichen, für sich allein aber nicht geschmacksmusterschutzfähigen, Teils gewesen wäre, kann nur zur Erwägung gestellt werden.

Die zweite Frage ist eine ganz andere: Kann eine „Nachbildung“ vorliegen, wenn der sog. Nachbildner das Vorbild gar nicht kannte. Diese Frage wird vom Ur. richtig dahin beantwortet, daß für die Unterlassungsklage unerheblich ist, ob die Vekl. das Muster der Kl. kannte oder ob sie gutgläubig annahm, daß der Verkäufer der Steine, der diese für die Kl. hergestellt hatte, sie vertreiben durfte.

Im nicht zum Abdruck bestimmten Teil des Ur. wird übrigens — was mit Rücksicht auf die Seltenheit von reichsgerichtlichen, das Geschmacksmusterrecht betreffenden Ur. in der Anmerkung festgehalten werden kann — bezüglich der Verteilung der Beweislast ausgeführt, daß ebenso wie bei dem Gebrauchsmusterrecht auch beim Geschmacksmuster der Gegner des Musterinhabers sowohl für den von ihm behaupteten Mangel der Neuheit als auch der Eigentümlichkeit des Geschmacksmusters beweispflichtig ist, weil die gegenteilige (theoretisch haltbare) Regelung zu praktisch nicht erträglichen Erschwernungen des Schutzes führen müßte (vgl. RG. 124, 68 = JW. 1929, 3076).

N. Dr. Herbert d'Oleire, Berlin.

B. Die Ausführungen des Ur. zur Abgrenzung des Geschmacksmuster- und Kunstschutzes können den Beginn eines Abrückens von der bisherigen Rspr. des RG., die mit vollem Recht „als sehr weitgehend“ gekennzeichnet wird, bedeuten, wenn auch, ungeachtet der auch von Pinzger (GeschmMustG. S. 30) geäußerten Bedenken, das Ur. an der bisherigen Rspr. noch festhält.

Diese Abgrenzung erweist sich auch hier als ungenügend. Der erste Satz, daß ein Werk der bildenden Kunst dieses Charakteres nicht deshalb entkleidet wird, weil es in erster Linie zu Gebrauchszwecken geschaffen und bestimmt ist, negiert ein mögliches Unterscheidungsmerkmal. Wenn nun aber das Ur. zwecks positiver Festlegung der Abgrenzung vom Begriff des Kunstwerkes ausgehen will, so verläßt es diese Grundlage sofort wieder durch Anwendung der Rechtsgrundsätze des angezogenen RG. 76, 344 = JW. 1911, 777, wo ausgeführt ist, daß der kunstgewerbliche Gegenstand in die Sphäre eines Werkes der bildenden Kunst durch die unabhängig vom Gebrauchszweck vorliegende künstlerische Leistung erhoben wird. Denn in diesem Ur. geht das RG. vom kunstgewerblichen Erzeugnis aus

der Kl. für sich gesondert Schutz, obwohl sie nicht gesondert als Muster angemeldet sind (vgl. Pinzger, Anm. 8 zu § 1 GeschmMusterG.) Diese Steine durfte der Fabrikant B. zwar im Auftrag der Kl. herstellen; er durfte sie aber nicht anderweit vertreiben. Tat er es doch, so verletzte er das Schutzrecht der Kl. mindestens objektiv. Das gleiche gilt aber auch für die Bekl., die die unbefugt vertriebenen Steine nicht benutzen durfte, deshalb durch die Benutzung und Verarbeitung unbefugt in das Schutzrecht der Kl. eingriff.

Die Klage ist in zweiter Linie auch auf §§ 15, 31 KunstSchG. gestützt, doch kann das zu einer abweichenden oder weitergehenden Entsch. hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs nicht führen. Das OLG. hat diese Frage dahingestellt gelassen und auch die Sachverständigen sind danach nicht gefragt worden. Das hindert aber die Prüfung nicht, ob die Gliedsteine der Kl. selbständig als kunstgewerbliche Erzeugnisse nach § 2 KunstSchG. anzusprechen sind. Nur diese Frage kommt in Betracht, da ja eine Nachbildung des ganzen Musters nicht erfolgt ist und der Begriff der Nachbildung i. S. des § 15 KunstSchG. auch kein anderer ist als nach § 5 GeschmMusterG. Für die Steine des Musters der Kl. kann jedoch ein selbständiger Schutz mangels Kunstwerkcharakters i. S. des § 2 KunstSchG. nicht anerkannt werden. Wenn die Rspr. auch in der Anerkennung des Schutzes nach § 2 KunstSchG. bei der Bewertung von Erzeugnissen, die im Sprachgebrauch des täglichen Lebens als kunstgewerbliche Erzeugnisse bezeichnet werden, öfters weit gegangen ist (vgl. RG. 124, 72²⁾), so muß doch daran festgehalten werden, daß nicht jedes Geschmacksmuster wegen der erstrebten ästhetischen Wirkung nun auch als kunstgewerbliches Erzeugnis i. S. des § 2 KunstSchG. angesprochen werden kann. Diese Vorschr. ist vielmehr nur im Zusammenhang mit § 1 KunstSchG. richtig zu verstehen und besagt, daß ein Werk der bildenden Künste nicht deshalb des Kunstschutzes entbehren soll, weil es in erster Linie zu Gebrauchszwecken geschaffen und bestimmt ist (vgl. RG. 135, 385 [387⁹⁾; Pinzger, Anm. 9 zu § 1 GeschmMusterG.). Es darf also nicht von dem landläufigen Begriff des Kunstgewerbe-Erzeugnisses, es muß vielmehr von dem Begriff des Kunstwerks ausgegangen werden. Dabei kommt es aber auch nicht auf den Kunstwerkcharakter der fertigen Kette, sondern auf den des einzelnen Gliedsteins als Kombinationselement an. Betrachtet man einen solchen Stein für sich allein, so ist die Frage, ob man hierbei nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst sprechen kann (RG. 76, 344⁴⁾), zu verneinen. Dazu bedarf es tatsächlicher Feststellungen oder der erneuten Anhörung von Sachverständigen nicht; deshalb kann diese Frage auch selbständig in der RevJnst. geprüft und entschieden werden.

(U. v. 2. Dez. 1933; I 116/33. — Karlsruhe.) [R.]

(= RG. 142, 341.)

und untersucht, ob es berechelt worden ist, geht also nicht vom Werke der bildenden Künste aus.

Eine wirkliche Abgrenzung kann m. E. nur erzielt werden, wenn man die Welterschöpfungsidee von Kohler als Maßstab anlegt, weil damit neben dem individuellen Element noch das sachliche Element „Schöpfung“ als Unterscheidungsmerkmal gesetzt wird (daher auch nicht ausreichend die Grenzziehung für das italienische Recht durch den Kassationshof im Ur. v. 25. Jan. 1933: Prop. Ind. 1933, 174).

Dabei überrascht, daß das RG. sich überhaupt nicht zu der Frage geäußert hat, ob nicht Geschmacksmuster und Werk der bildenden Künste einander ausschließen (vgl. Hoffmann: GewRsch. 1932, 135). Eine solche Untersuchung hätte m. E. bestätigten müssen, daß das Geschmacksmuster niemals ein Werk der bildenden Künste sein kann, weil es beim Muster (i. S. künstlerischer Erzeugnisse) nicht Original und Vielfältigkeitsstücke gibt, sondern lediglich eine Vielzahl von gleichwertigen Gleichstücken. Beim Geschmacksmuster hat das „Original“ keinen Eigenwert, sondern nur Funktionswert; sein Wert liegt in der Möglichkeit der gewerblichen Wiedergabe. Das Geschmacksmuster ist darum sachlich, das Kunstwerk dagegen als die Objektivierung eines schaffenden Subjektes persönlich. Es weist auf den Schöpfer hin, das Geschmacksmuster auf das Geschaffene.

RA. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

²⁾ JW. 1929, 1878. ³⁾ JW. 1932, 1866. ⁴⁾ JW. 1911, 777.

II. Verfahren.

8. §§ 92, 97 ZPO. Aus denselben Gründen, aus denen die Verteilung der Kosten der Klage und der Widerklage dahin unzulässig ist, daß der Kl. die Kosten der Klage und der Widerkl. die Kosten der Widerklage zu tragen habe (Sydow-Busch, Anm. 1a zu § 92), ist eine Verteilung der Kosten der RevJnst. in der Weise unzulässig, daß jeder Partei die durch ihr Rechtsmittel veranlaßten Kosten auferlegt werden.

(U. v. 11. Jan. 1934; VI 263/33.)

**9. § 565 Abs. 2 ZPO. Ein vom RG. in seinem aufhebenden Urteil erledigter rechtlicher Gesichtspunkt kann im weiteren Verlauf des Verfahrens ohne Änderung der tatsächlichen Feststellungen nicht nach einem neuen rechtlichen Grunde anders entschieden werden.

(U. v. 11. Jan. 1934; IV 185/33. — Naumburg.) [R.]

**10. Die Voraussetzung des § 580 Nr. 3 ZPO. ist auch dann gegeben, wenn die Verletzung der Eidespflicht schon im Verfahren auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, nicht in dem auch mit der Restitutionsklage bekämpften Scheidungsurteil begangen worden ist.†)

Die Parteien lebten seit dem Jahre 1925 getrennt. Im Juni 1928 erhob der Ehemann Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Die Ehefrau verweigerte die Rückkehr, weil der Ehemann mit der W. Ehebruch treibe. Diese leugnete zeugeneidlich Ehebruch und ehewidrige Beziehungen zum Ehemann. Darauf wurde die Ehefrau durch Ur. vom 1. Dez. 1928 zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilt. Dieses Ur. ist am 16. Jan. 1929 rechtskräftig geworden.

Anfang des Jahres 1929 erhob der Ehemann Scheidungsklage aus §§ 1568, 1567 Ziff. 1 BGB. Durch Ur. vom 15. März 1930 wurde die Ehe der Parteien auf Grund des § 1567 Ziff. 1 BGB. geschieden. Das Ur. ist am 27. April 1930 rechtskräftig geworden.

Am 7. Mai 1931 wurde die Zeugin W. vom SchwG. wegen Meineids bei ihrer genannten Aussage zu einer Gefängnisstrafe rechtskräftig verurteilt.

Mit der vorl. Restitutionsklage verlangt die Ehefrau die Wiederaufnahme beider Verfahren gem. § 580 Ziff. 3 u. 4 ZPO., die Aufhebung der genannten Ur. und die Scheidung der Ehe aus alleinigen Verschulden des Ehemannes.

Das BG. hält die Voraussetzungen des § 580 Ziff. 3 ZPO. für gegeben und hat neben andern aus diesem Grunde der Klage stattgegeben. Dieser Auffassung ist beizutreten. § 580

Zu 10. Mit Recht wird § 580 Ziff. 3 ZPO. nach seinem Wortlaut und seinem Sinn dahin ausgelegt, daß der Fallscheid des Zeugen in dem Prozeß geleistet sein muß, dessen Wiederaufnahme begehrt wird. Nur bei dieser engen Auslegung ist ja auch in der Regel das gesetzliche Erfordernis erfüllbar, daß auf das Falschzeugnis „das Urteil gegründet sein muß“, das mit der Restitutionsklage angefochten wird. Im obigen Falle wird von der Ehefrau die Wiederaufnahme zweier Prozesse, in denen sie unterlegen ist, verlangt: eines Prozesses, in dem sie rechtskräftig zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilt worden ist, und eines anderen Prozesses, in welchem ihre Ehe rechtskräftig geschieden worden ist. Der falsche Zeugeneid, auf den sie die Restitutionsklage stützt, ist nur in dem ersten Prozeß geleistet worden. Trotzdem haben hier alle drei Instanzen der Restitutionsklage auch hinsichtlich des Scheidungsurteils stattgegeben. Und mit Recht. Denn zufolge § 1567 Ziff. 1 BGB. baut sich das Scheidungsurteil auf dem Herstellungsurteil auf; ohne das letztere hätte das erstere nicht erlassen werden können. Insofern stellen beide Urteile eine Art prozessrechtlicher Einheit dar, derzufolge der im ersten Prozeß geleistete Zeugeneid die Grundlage geworden ist auch für das im zweiten Prozeß ergangene Urteil, so daß die Ausnahme, die hier von der vorhin in Ansehung der Restitutionsklage aufgestellten Regel gemacht wird, in Wahrheit nur deren folgerichtige Fortentwicklung ist.

Prof. Dr. Tixe, Berlin.

Ziff. 3 ist anwendbar, wenn das mit der Restitutionsklage angegriffene Urte. auf einem beideten Zeugnis beruht, und der Zeuge sich bei Abgabe dieses Zeugnisses einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Letzteres ist festgestellt. Durch das Zeugnis wurde erreicht, daß in dem ersten Rechtsstreit die Verurteilung der R. zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft ausgesprochen wurde, wie das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt hat. Nur auf Grund dieses Urte. wurde das Scheidungsurte. ermöglicht. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Scheidungsurte. und Meineid liegt daher klar zutage. Nun wird im Schrifttum allerdings die Meinung vertreten, § 580 Ziff. 3 setze voraus, daß die Eidesverletzung in dem Prozeßverfahren begangen sei, dessen Abschluß das mit der Restitutionsklage angegriffene Urte. bilde (vgl. Stein-Jonas, ZPD. § 580 Anm. II Nr. 3 bei Note 11; Seuffert-Walßmann, ZPD. § 580 Anm. 2b). Dieser Auffassung kann jedoch, wenigstens für den hier gegebenen Fall, nicht beigetreten werden. Die Scheidungsklage auf Grund des § 1567 Ziff. 1 BGB. knüpft an das vor- ausgegangene Verfahren auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft an, ist ohne dieses überhaupt nicht denkbar, daher inhaltlich lediglich eine Fortsetzung des Verfahrens auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und nur in die äußere Form eines selbständigen Rechtsstreits gekleidet. Bei so enger inhaltlicher Verknüpfung beider Verfahren und dem erwiesenen Zusammenhang zwischen Meineid und Scheidungsspruch beruht dieser i. S. der Vorschr. des § 580 Ziff. 3 ZPD. auf jenem.

(U. v. 18. Dez. 1933; IV 323/33. — Breslau.) [R.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Berlin und
Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

11. §§ 46, 47, 212 StGB. Wer als Mittäter einen Pflasterstein ergreift, um ihn auf einen anderen zu werfen, bleibt strafbar, wenn er diese Absicht ausgibt, während seine Genossen ihrerseits das Opfer durch Werfen von Steinen töten.

Das SchwG. stellt zwar nicht fest, daß der Angekl. den in die Hand genommenen Pflasterstein zum Werfen benutzt hat; dennoch nimmt es ohne erkennbaren Rechtsirrtum an, daß er als Mittäter Totschlag und schweren Landfriedensbruch begangen hat. Der Angekl. hat den Stein nach der Überzeugung des SchwG. in die Hand genommen, um mit ihm auf G. zu werfen. Nach dem Urte. ist es nicht ausgeschlossen, daß er das Werfen dann unterlassen hat, ohne daran durch Umstände gehindert worden zu sein, die von seinem Willen unabhängig waren. Doch wäre sein Handeln durch diese Unterlassung nicht zu einem straflosen Versuch (§ 46 StGB.) geworden. Denn er hat weder die übrigen Mittäter zum Rücktritt bestimmt noch seinem schon ins Werk gesetzten Tun auf andere Weise die ursächliche Wirkung für den Eintritt des strafbaren Erfolgs entzogen (RGSt. 54, 178; 59, 413). Sein Beitrag zur Tat bestand vor allem darin, daß er sich als Teil der Menge mit auf die drei Nationalsozialisten, besonders auf G. stürzte und einen Pflasterstein ergriff, um ihn auf G. zu werfen. Wenn er dies dann unterließ, so blieb doch sein vorangegangenes Tun für den Erfolg der Tat wirksam, namentlich für den durch die Steinwürfe von Mittätern eingetretenen Tod G.s. Für diese Mittäter kann nach der ersichtlichen Annahme des SchwG. die Förderung, die ihnen durch das Tun des Angekl. zuteil geworden war, ihre Wirksamkeit schon deshalb nicht verloren haben, weil sie mit den Pflastersteinen, zu denen sie zusammen mit dem Angekl. griffen, „in blitzschneller Folge hintereinander auf G. warfen“ und so „nach wenigen Sekunden“ seinen Tod herbeiführten, sie sich also in keiner Weise dessen bewußt werden konnten, daß der Angekl. nicht mitwerfe. Für die Vollendung der Tat ist der Angekl. mitverantwortlich, weil die Mittäter innerhalb des Rahmens gehandelt haben, in dem sich sein Vorsatz bis zur etwaigen Unterlassung des Werfens bewegt hat (RGSt. 54, 179). Daß sein Vor-

satz der eines Mittäters, nicht eines bloßen Gehilfen gewesen ist, stellt das SchwG. rechtsirrtumsfrei fest. Von selbst ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, daß der Angekl. auch „Gewalttätigkeiten“ gegen G. i. S. des § 125 Abs. 2 StGB. als Mittäter „begangen“ hat.

(1. Sen. v. 19. Jan. 1934; 1 D 1493/33.)

[W.]

12. §§ 185, 186 StGB.; § 338 Ziff. 8 StPD. Ein Wahrheitsbeweis für die Richtigkeit eines unter § 185 StGB. fallenden, durch keine tatsächlichen Behauptungen unterstütztes Werturteil kommt, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, nicht in Betracht.

Die Verfahrensbeschw., daß die Strk. zu Unrecht den angebotenen Wahrheitsbeweis abgelehnt habe, greift nicht durch. Nach den Feststellungen hat der Angekl. R. den Eheleuten B. erzählt, daß der Senator D. in einer Mieterversammlung von dem Angekl. S. „als Betrüger bezeichnet worden sei“. Irrendwelche Einzelheiten, aus denen sich das betrügerische Verhalten ergeben sollte, hat R. jedoch nicht angeführt. Er hat seine Erzählung nicht zu „konkreten“ Vorgängen und Geschehnissen in äußerlich erkennbarer Weise in Beziehung gebracht. Die Strk. ist daher der Ansicht, daß unter den obwaltenden Umständen durch das Wort „Betrüger“ keine Tatsache i. S. des § 186 StGB. behauptet, sondern nur eine Meinung und ein allgemein gebrauchtes, nicht durch „konkrete“ tatsächliche Behauptungen belegtes oder unterstütztes Werturteil ausgesprochen worden sei. Der Wortlaut und der tatsächliche Inhalt einer Äußerung unterliegen zwar der Feststellung des Tatrichters. Ob aber die so festgestellte Äußerung die Behauptung einer Tatsache oder nur ein Werturteil in sich schließt, ist, wie der erk. Sen. bereits im Urte. 3 D 797/24 ausgesprochen hat, rechtlicher Nachprüfung zugänglich. Die erörterte Annahme der Strk. begegnet indes keinen rechtlichen Bedenken. Hiernach läßt die erwähnte Äußerung des Angekl. R. keine Beziehungen zu irgendwelchen greifbaren, dem Beweise zugänglichen Tatsachen erkennen, sondern enthält nur ein allgemeines Werturteil über den Senator D., das die Anwendung lediglich des § 185, nicht aber des § 186 StGB. rechtfertigt. Ein Wahrheitsbeweis für die Richtigkeit eines solchen unter § 185 a. a. D. fallenden Urteils ist, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, rechtlich ausgeschlossen (vgl. RMilG. 13, 112; 17, 61; 22, 222, 223). Eine andere Auffassung ist auch in den Urte. 5 D 759/08, 4 D 318/11 und 3 D 315/15 (W. 1915, 1224; JW. 1919, 1026) nicht zum Ausdruck gelangt. Denn in den diesen Urte. zugrunde liegenden Fällen waren „konkrete“ ehrverletzende Tatsachen i. S. des § 186 StGB. behauptet worden, die nur deshalb nach § 185 strafbar waren, weil die Behauptung lediglich gegenüber dem Beleidigten selbst, ohne daß sie zur Kenntnis Dritter gebracht werden sollte, aufgestellt war. In einem solchen Falle kann allerdings der Nachweis der Wahrheit der behaupteten Tatsachen, da diese einem Beweise zugänglich sind, auch für die Schuldfrage von erheblichkeit sein. In dem hier gegebenen, in dem entscheidenden Punkte tatsächlich anders gestalteten Falle konnte daher die Strk. den beantragten Wahrheitsbeweis, soweit es sich zunächst um die Schuldfrage handelt, ohne Verfahrensverstöß mit der Begr. ablehnen, der Wahrheitsbeweis sei nicht zulässig, da die in Frage kommende Beleidigung nicht unter § 186 StGB., sondern lediglich unter § 185 StGB. (formale Beleidigung) falle. Damit hat die Strk. zum Ausdruck gebracht, daß der Beweis der in dem Beweisanspruch behaupteten Tatsachen einer Bestrafung nach § 185 StGB. bei dem Vorliegen des vollen äußeren und inneren Tatbestandes dieser Gesetzesbest. nicht entgegenstehe. Allerdings hätte die rechtliche Möglichkeit bestanden, die vom Angekl. R. zur Rechtfertigung seines abfälligen Werturteils über den Senator D. nachträglich, d. h. im gerichtlichen Verfahren behaupteten tatsächlichen Vorkommnisse im Fall der Erbringung des Wahrheitsbeweises bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen (vgl. RGSt. 1, 260; 35, 227). Dafür, daß die Strk. dies erkannt und deshalb aus Rechtsirrtum von der Erhebung des angebotenen Wahrheitsbeweises abgesehen habe, liegt indes kein ausreichender Anhalt vor. Vielmehr hat sie ersichtlich den

Wahrheitsbeweis hinsichtlich der „formalen Beleidigung“ auch deshalb nicht erhoben, weil sie davon ausgegangen ist, daß der Beweis der behaupteten Tatsachen nach den Umständen des hier gegebenen Falles die Strafzumessung nicht beeinflussen könne, die ihrem freien Ermessen anheimgelassen war. So verstanden, enthält die Ablehnung des bezeichneten Beweis-antrags keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung i. S. des § 338 Ziff. 8 StP.O. (vgl. auch LZ. 1916, 1127).

(3. Sen. v. 11. Jan. 1934; 3 D 1092/33.) [W.]

****13.** 1. § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. setzt voraus, daß die Frauensperson, der das Mittel zur Abtreibung verschafft wird, wirklich schwanger und das Mittel zur Abtreibung geeignet ist.

2. Abtreibungshandlungen an verschiedenen Frauen können nicht in Fortsetzungszusammenhang stehen.

3. Gewerbsmäßige Abtreibung gemäß § 218 Abs. 2 Abs. 4 Satz 1 StGB. †)

Das SchwG. hat die BeschwF. wegen gewerbsmäßiger Verschaffung von Abtreibungsmitteln nach § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. verurteilt, weil sie im Okt. 1929 einer Frau W. und im Febr. 1932 einer Frau U. Tee zu Abtreibungszwecken verkauft hat. Ob die beiden Frauen schwanger gewesen oder nur von der BeschwF. dafür gehalten worden sind, ist dem angef. Ur. nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Das SchwG. läßt es ferner ausdrücklich dahingestellt, ob die von der BeschwF. verkauften Mittel geeignet gewesen seien, Abtreibungen vorzunehmen, weil es nur darauf ankomme, daß, was das Ur. feststellt, sie selbst und die Frauen W. und U. die Mittel als zu diesem Zwecke geeignet angesehen hätten. Das ist rechtsirrig. § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. setzt zwar nicht voraus, daß das Mittel zur Abtreibung verwendet wird, wohl aber, daß die Frauensperson, der es verschafft wird, wirklich schwanger und das Mittel zur Abtreibung wirklich geeignet ist. Soweit die Schwangerschaft und die Eignung lediglich in der Vorstellung des Verkäufers vorhanden ist, kommt nur ein — nach der Rspr. des RG. allerdings auch strafbarer — Versuch an untauglichen Objekt und mit untauglichen Mitteln in Betracht (RGUr. v. 26. April 1929, I 192/29). Dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung der Verurteilung aus § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB. Dabei wird noch darauf hingewiesen, daß die nicht in der Formel, aber in den Gründen des Ur. zum Ausdruck gekommene Ansicht des SchwG., daß die beiden Fälle W. und U. eine fortgesetzte Handlung bildeten, nicht zu billigen ist. Es sind hierfür dieselben Gründe maßgebend, aus denen es RGSt. 59, 98 abgelehnt hat, daß Abtreibungshandlungen an verschiedenen Frauen im Fortsetzungszusammenhang stehen können. Die beiden an sich rechtlich selbständige

Handlungen darstellenden Einzelfälle aus den Jahren 1929 und 1932 werden hier nur durch das Band der Gewerbsmäßigkeit, deren Erfordernisse übrigens vom SchwG. bedenkenfrei festgestellt sind, zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt.

Die Aufhebung muß sich aber auch auf die Verurteilung der BeschwF. wegen gewerbsmäßiger Abtreibung nach § 218 Abs. 2 Abs. 4 Satz 1 StGB., begangen im Sommer 1932 an der Hausangestellten Z., erstrecken, obgleich diese Verurteilung, für sich allein betrachtet, rechtlich einwandfrei begründet ist. Denn indem das SchwG. ohne nähere Begr. angenommen hat, daß dieses Verbrechen gegenüber dem eben erörterten Verbrechen der gewerbsmäßigen Verschaffung von Abtreibungsmitteln eine neue selbständige Handlung darstelle, hat es ersichtlich das rechtliche Verhältnis beider zueinander verkannt. Durch die Verurteilung wegen vollendeter gewerbsmäßiger Abtreibung nach § 218 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 StGB. werden alle auf der nämlichen Absicht der Gewerbsmäßigkeit beruhenden, auf Abtreibung der Leibesfrucht an Schwangeren oder auf Erleichterung von Abtreibungen gerichteten Einzelfälle umfaßt, also auch diejenigen, die darin bestehen, daß Schwangeren Abtreibungsmittel verschafft werden. Wenn die BeschwF. die sämtlichen ihr zur Last gelegten Handlungen in derselben Absicht begangen hat, sich durch wiederholte Betätigung der Abtreibung oder der Erleichterung der Abtreibung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, so kann sie nur wegen eines Verbrechens nach § 218 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 StGB. verurteilt werden, in dem die an sich den Tatbestand des — vollendeten oder versuchten — Verbrechens nach Satz 2 a. a. O. erfüllenden Handlungen aufgehen. Die Annahme zweier selbständiger gewerbsmäßiger Handlungen wäre nur dann gerechtfertigt, wenn bei der BeschwF. bis zum Febr. 1932 lediglich die Absicht bestanden hätte, sich durch die wiederholte Verschaffung von Abtreibungsmitteln eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, und wenn sie dann diese Absicht aufgegeben und die spätere Abtreibung an der Z. in Betätigung einer völlig neuen Absicht vorgenommen hätte, die darauf gerichtet war, aus dem Betrieb von Abtreibungen ein Gewerbe zu machen.

(6. Sen. v. 19. Jan. 1934; 4 D 298/33.) [Sp.]

****14.** §§ 267, 268, 270 StGB. Zur rechtlichen Beurteilung von Urkunden, die mit einem Decknamen gezeichnet waren. Tatbestandsmerkmal eines Handelns in rechtswidriger Absicht. †)

Der Angekl. stand in ständigen schriftstellerischen Beziehungen zu der Zeitschrift X. und hatte darin unter seinem Namen einen Aufsatz veröffentlicht. Eine Erwiderung eines Herrn D., die von der Schriftleitung dem Angekl. mitgeteilt

de lege lata so auch künftig nicht dadurch bedingt ist, daß das beschaffte Mittel auch wirklich die beabsichtigte Verwendung findet. Wird es zur Abtreibung verwendet, so konkurriert mit der gewerbsmäßigen Verschaffung Beihilfe zur vollendeten oder versuchten Abtreibung. Aus der rechtsgerichtlichen Auffassung über das Verhältnis von vollendeter Abtreibung und Verschaffung von Abtreibungsmitteln folgt keineswegs, daß in einem solchen Fall etwa die gewerbsmäßige Verschaffung in der Beihilfe aufgeht. Das wäre nur dann der Fall, wenn die gewerbsmäßige Beihilfe zur Abtreibung einen besondern Straftatbestand bilden würde. Denn das RG. setzt voraus, daß nicht nur die Verschaffung, sondern auch die Abtreibung gewerbsmäßig geschieht. Höchstens ließe sich der Wegfall der Bestrafung wegen gewerbsmäßiger Verschaffung eines Abtreibungsmittels, das hernach auch zur Abtreibung verwendet wird, aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen, daß die Verschaffung des Mittels als Vorbereitungshandlung für die Beihilfe in dieser selbst aufgeht. Dabei würde man aber aus den Augen lassen, daß ein der Charakter als bloße Vorbereitung des einen Abtreibungsdelikts überschneidendes Moment besteht, nämlich die Gewerbsmäßigkeit solcher Vorbereitung. Es liegt daher Tateinheit zwischen gewerbsmäßiger Mittelverschaffung und Beihilfe zur Abtreibung vor und die Strafe ist gem. § 73 StGB. aus § 218 Abs. 4 Satz 2 festzusetzen. SenPräf. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Zu 14. Darüber, daß das Verhalten des Angekl. gegen die guten Sitten verstieß, was allerdings nicht zur strafrechtlichen Entsch. stand, wird man wohl einig sein. Es ist aber bekannt, daß die Verwendung von Decknamen in Druckschriften eine durchaus nicht seltene Erscheinung ist, auch soweit man dem Decknamen diese Eigen-

Zu 13. Im gedanklichen Mittelpunkt des Ur. steht der Satz, daß, wenn die BeschwF. sowohl die Handlungen, durch die sie schwangeren (vermeintlich schwangeren) Frauen taugliche (oder nicht taugliche) Abtreibungsmittel verschafft hat, als auch die an der Z. begangene Abtreibungshandlung in derselben Gewerbsmäßigkeit begründenden Absicht begangen hat, ihre Verurteilung nur wegen eines Verbrechens der gewerbsmäßigen Frucht-Abtreibung zu erfolgen hat, in dem die Handlungen der Mittelverschaffung aufgehen. Der Auffassung des RG., daß die letzteren Handlungen, die bloß der Erleichterung von Abtreibungen dienen, wenn sie im Rahmen derselben gewerbsmäßigen Betätigung wie die Handlung, die selbst unmittelbar auf Abtreibung gerichtet ist, liegen, neben dieser Haupthandlung keine selbständige strafrechtliche Bedeutung besitzen, wird man beipflichten müssen. Wehen die Handlungen der Mittelverschaffung in der Abtreibung auf, so spielt die weiter vom RG. erörterte Frage, ob die Täterin wegen vollendeter oder nur wegen versuchter Verschaffung von Abtreibungsmitteln strafbar ist, keine praktische Rolle. Nur dann, wenn, wie es im letzten Satz des Ur. heißt, die Abtreibung in Betätigung einer völlig neuen auf dauernden Erwerb gerichteten Absicht vorgenommen worden ist, wäre die Frage, ob Vollendung oder Versuch, zu entscheiden. Wie mit dem RG. anzunehmen ist, hängt die Entscheidung davon ab, ob die Frauen, denen Abtreibungsmittel verschafft wurden, schwanger und ob die Mittel tauglich waren, oder ob diese Voraussetzungen nur in der Vorstellung der Täterin erfüllt waren. De lege ferenda wird man hier den Standpunkt einzunehmen haben, daß es für die Strafbarkeit der Mittelverschaffung hierauf nicht ankommt, und einer Fassung den Vorzug geben, die auf das Unternehmen der Verschaffung abstellt, zumal die Strafbarkeit bei schon

wurde, gab diesem Anlaß, darauf nochmal zu entgegnen. Das tat er nun aber nicht unter seinem Namen, sondern ließ den von ihm verfaßten neuen Aufsatz durch seine Frau mit „Dr. G., zur Zeit in Tilfit“, unterzeichnen. Der Aufsatz sagt einleitend, „Herr A. (der Angekl.) habe ihm — Dr. G. — als einem Dritten die Ausführungen (des Herrn D.) zur Stellungnahme zugeleitet“. Unter dem Aufsatz stand ein scheinbar an den Angekl. gerichtetes Handschreiben, das im Auftrage des Angekl. ebenfalls dessen Frau geschrieben und mit dem Namen G. gezeichnet hat. In dem Handschreiben wurde gebeten, Vergütungen auf das Bankkonto — des Dr. G. — bei einer bestimmten Bank zu überweisen. Der Angekl. sandte den Aufsatz mit dem Handschreiben an den Schriftleiter der Wochenschrift. Der Aufsatz wurde dort abgedruckt, eine Vergütung auf das bezeichnete Konto überwiesen. Der Schriftleiter W. glaubte dabei, er habe es wirklich mit einem Einsender Dr. G., zur Zeit in Tilfit, zu tun.

Die Anklage erblickte hierin ein Verbrechen der Urkundenfälschung nach den §§ 267, 268, 270 StGB. Das LG sprach aber den Angekl. frei, weil es an dem Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht fehle.

Der Angekl. selbst gab an, er habe sich mehrfach bei seinen Aufsätzen für die Zeitschrift eines Decknamens bedient, nämlich des Namens Dr. G. und des Namens E. G. Damit habe er aber keineswegs beabsichtigt, die Aufnahme des Aufsatzes leichter zu erzielen, als es ihm unter seinem eigenen Namen möglich gewesen sein würde, oder ein höheres Entgelt zu erreichen, als er auf seinen Namen zu erwarten hatte. Unter einem Decknamen habe er für die Zeitschrift „zunächst“ deshalb geschrieben, weil er hier wegen besonderer Umstände eine Scheu trug, mit seinem Namen aufzutreten. Der Schriftleiter W. „bestätigte die Angaben des Angekl.“ und erklärte, er würde den hier fraglichen Aufsatz in derselben Weise und in derselben Höhe vergütet haben, wenn ihn der Angekl. unter seinem Namen eingereicht hätte. Dem fügt das angef. Urf. bei, diese Stellungnahme des Schriftleiters sei dem Angekl. bekannt gewesen.

Daß die Schriftleitung der Meinung war, der Einsender der Gegenäußerung sei ein Dr. G., steht außer Zweifel. Es ist nicht nur so, daß der Angekl. seinen Namen verheimlicht hätte — wie es durch eine namenlose Urkunde geschehen konnte oder etwa durch Unterzeichnung mit einem sehr weit verbreiteten Namen ohne eine Angabe von Unterscheidungsmerkmalen, die auf einen bestimmten Träger dieses Namens hinweisen —, sondern der Angekl. hat den Anschein erwecken wollen und erweckt, daß der Einsender ein bestimmter Mann, namens Dr. G., zur Zeit in Tilfit, sei, der Inhaber eines angegebenen bestimmten Bankkontos. Auch an der Beweis-erheblichkeit einer solchen Urkunde und daran ist nicht zu zweifeln, daß es sich um einen Gebrauch im Rechtsleben handelte. Aber die Frage ist, ob bei dem hier festgestellten Sachverhalt das LG. mit Recht ein Handeln in rechtswidriger Absicht verneint hat. Der Oberreichsanwalt, der die Aufhebung des Urf. beantragt hat, führte aus, der Angekl. habe mit seiner im Rechtsleben begangenen Täuschung erstrebt, den Empfänger zu einem rechtserheblichen Verhalten zu bestimmen, nämlich dazu, den Aufsatz als von einem Dr. G. herrührend in die Zeitschrift aufzunehmen und ihn zu vergüten. Damit sei die rechtswidrige Absicht gegeben. Sie sei nicht dadurch beseitigt worden, daß der Angekl. zutreffend gemeint habe, er würde sein Ziel ebenso gut durch eine echte Urkunde, also ohne eine Täuschung, erreichen können (Urf. v. 9. Okt. 1923, 1 D 640/23; JW. 1924, 1166). Das Rechtsleben müsse schlechthin frei gehalten werden von Ur-

schaft nicht ohne weiteres ansteht. Es mag Fälle geben, in denen ein solcher Gebrauch bis zu einem gewissen Grade zu rechtfertigen ist; im allgemeinen aber sollte statt der Benutzung eines Decknamens die Anonymität genügen.

Sobald man nun bzgl. des Gebrauchs von Decknamen eine gewisse Übllichkeit im allgemeinen anerkennt und im einzelnen Falle dazu noch feststellt, daß der Schriftleiter der Zeitschrift gegen die frühere Verwendung des (gleichen) Decknamens durch den Angekl. anscheinend nichts einwendete und den unter falschem Namen eingesandten und erschienenen Aufsatz auch bei Nennung des richtigen Namens des Verfassers aufgenommen und in gleicher Weise honoriert hätte, daß überdies der Angekl. die Stellungnahme des Schriftleiters

kunden, die auf einen andern als den wirklichen Aussteller hinwiesen.

Zu der rechtlichen Beurteilung von Urkunden, die mit einem Decknamen gezeichnet waren, hat das RG. schon Stellung zu nehmen gehabt. In solchen Fällen wird im allgemeinen nur das Tatbestandsmerkmal eines Handelns in rechtswidriger Absicht Schwierigkeiten machen.

In RGSt. 47, 199, 201 (die übrigens nicht eine unter einem Decknamen abgegebene Urkunde zum Gegenstand hatte) war ausgeführt worden, daß die Absicht, eine falsche Urkunde als Beweismittel über ein Rechtsgeschäft zu gebrauchen, nicht ohne weiteres und unter allen Umständen eine „rechtswidrige Absicht“ i. S. des § 267 StGB. sei, daß vielmehr das LG. hätte prüfen müssen, ob mit Hilfe der falschen Urkunde jemand zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimmt werden sollte, etwa dahin, daß Zahlungen und Stundungsgesuche nicht mehr an den wirklichen Gläubiger, sondern an den durch die Urkunde vorgetauschten Gläubiger gerichtet werden sollten. Wenn, wie es dort in Frage war, die Herstellung der falschen Urkunde nur das Ziel gehabt hätte, durch die damit bewirkte Täuschung über die Rechtslage auf die Gemütsstimmung eines Beteiligten einzuwirken, dann fehle es an einem Handeln in rechtswidriger Absicht.

Eine unter Benutzung eines Decknamens — der hier nach der Art des gebrauchten Namens auf eine bestimmte Person als Unterzeichner hinwies — hergestellte falsche Urkunde bildete sodann den Gegenstand des genannten Urf. des erf. Sen. v. 9. Okt. 1923¹⁾. Dort wurde die Freisprechung mißbilligt, die vom LG. unter Berufung auf die in RGSt. 47, 199 ausgesprochen worden war, indem das Urf. v. 9. Okt. 1923 hervorhebt, daß die durch die Einsendung der falschen Urkunde angestrebte Untersuchung der Elektrizitätsgesellschaft Auslagen verursachen konnte und daß daher ihr und auch dem Angezeigten, wenn sich die Anzeige als unbegründet erweisen sollte, ein Anspruch auf Schadenersatz, dem Angezeigten auch ein Strafanspruch wegen Beleidigung erwachsen könne. Hiernach sei das der Elektrizitätsgesellschaft durch die Anzeige angekommene Eingreifen (und also schon die hierauf abzielende Einsendung der falschen Urkunde) ein für das Rechtsleben erhebliches Verhalten. Dabei konnten jene unangenehmen Folgen der Einsendung des Briefes eintreten, obwohl vom LG. festgestellt worden ist, daß die Angekl. davon überzeugt war, ihre Anzeige an die Elektrizitätsgesellschaft sei begründet.

In der Tat wäre daran festzuhalten, daß selbst gegenüber einem solchen, den sachlichen Hintergrund der Urkunde betreffenden guten Glauben des Ausstellers ein Handeln in rechtswidriger Absicht vorliegen kann, und es ist hierbei besonders zu beachten, daß jene Entsch. in ihrem letzten Absatz (der in der JW. nicht mehr mitgeteilt wird) als für die Beurteilung beachtlich hervorhebt, die Urkunde sei insofern beweiserheblich, als in ihr möglicherweise eine Anschulldigung des Angezeigten wegen Entwendung elektrischer Kraft oder auch wegen Betrugs liegen konnte, und daß ihr im Falle des Vorliegens einer falschen Anschulldigung oder auch nur bei einem Verfahren wegen Beleidigung des Angezeigten die Bedeutung eines Beweismittels für die Urheberschaft der Anschulldigung oder der Beleidigung zukame, ferner auch insofern, als die Urkunde im Falle der Grundlosigkeit der Anzeige ein Beweismittel für einen Anspruch der Gesellschaft auf Ersatz des nutzlos gemachten Aufwandes bilden konnte. Es liegt auf der Hand, daß der Urheber einer in solcher Weise fälschlich hergestellten Urkunde bei seinem Vorgehen von der Absicht geleitet gewesen sein mag, sich durch die Fälschung

kannte und ihn nicht durch die falsche Namensangabe und Täuschung über die Person des Verfassers zur Ausnahme und höheren Vergütung des Artikels bestimmen, sondern im wesentlichen nur das Lesepublikum über die Person des Verfassers täuschen wollte, kann man die innere Tatseite einer Urkundenfälschung, namentlich eine „rechtswidrige Absicht“ des Angekl. i. S. des § 267 StGB. kaum mehr beweisen.

Ich halte danach die vorl. RGEntsch. sowie das angefochtene Urteil für zutreffend.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

¹⁾ JW. 1924, 1166.

einer Haftung für die Unrichtigkeit der, wenn auch gutgläubig erstatteten Anzeige zu entziehen. Solche Umstände des einzelnen Falles aber, solche möglichen bestimmten Wirkungen des Gebrauchs der falschen Urkunde, die vom Täter bei dem Gebrauch der falschen Urkunde gehegten Vorstellungen und Absichten sind nicht nur wichtig für die Beurteilung, sondern schließlich entscheidend für die Frage, ob die Tat als in rechtswidriger Absicht geschehen anzusehen sei. Dabei kann es, je nach der Sachlage, so sein, daß zwar derjenige, dem gegenüber die Urkunde gebraucht wird, in dem irrigen Glauben handelt, die Urkunde sei echt, daß aber doch für sein Verhalten nicht die in der falschen Urkunde liegende Täuschung bestimmend ist, nämlich dann nicht, wenn er ebenso, und mit denselben Wirkungen, gehandelt haben würde, wenn ihm eine echte Urkunde desjenigen Inhalts vorgelegt worden wäre, und dementsprechend kann auch auf Seiten des Täters der Gebrauch einer falschen Urkunde in der Vorstellung einer solchen Sachlage geschehen.

Damit ist dann allerdings nicht schlechthin das Vorliegen einer rechtswidrigen Absicht ausgeschlossen, vielmehr könnte ein Handeln in solcher Absicht gleichwohl dann gegeben sein, wenn zwar nicht die Falschheit der Urkunde für das Verhalten des Empfängers der Urkunde ursächlich sein sollte, das durch die Vorlegung der falschen Urkunde hervorgerufene Verhalten aber sonst irgendwelche rechtserhebliche Wirkungen zur Folge hat oder haben kann, wie es bei dem Ur. vom 9. Okt. 1923 der Fall gewesen ist oder als möglicherweise vorliegend anzunehmen war, und wie es in den Fällen RGSt. 28, 75 und 32, 133 zutraf.

Zusammenfassend ist das für die Annahme einer „rechtswidrigen Absicht“ entscheidende Merkmal dahin zu kennzeichnen, daß der Gebrauch des falschen Namens und der mit ihm unterzeichneten Urkunde darauf abzielt, gerade durch die damit hervorgerufene Täuschung über die Person des Urhebers im Rechtsleben einen Erfolg zu erreichen. Das entspricht der in RGSt. 17, 201; 47, 199, 201; 57, 238 und in der Entsch. des erf. Sen. v. 10. Okt. 1933, 1 D 1092/33²⁾ niedergelegten Rechtsauffassung. Einen Gegensatz dazu bilden dann solche Fälle, wo der Benutzer eines fremden Namens mit dem Bewußtsein handelt, daß er denselben Erfolg im Rechtsleben mit dem Gebrauch seines eigenen Namens erreichen würde und daß deshalb durch die Täuschung keinerlei anderer Erfolg im Rechtsleben herbeigeführt würde.

Auf dem Boden dieser Rechtsauffassung ist nun der im vorl. Fall festgestellte Sachverhalt zu würdigen.

Sieht man zunächst davon ab, daß für den Aufsatz eine Vergütung zu erwarten war und gewährt wurde, so ist es denkbar — und kommt sicher nicht selten vor —, daß jemand an eine Zeitung oder Zeitschrift einen Beitrag unter einem angenommenen Namen einsendet, mit dem Willen, daß die Schriftleitung über die Person des Einsenders getäuscht werde. Das kann ganz ohne Arg geschehen, kann vielleicht nur einer Scheu davor entspringen, mit einer nach Inhalt und Form durchaus einwandfreien sachlichen Äußerung unter Nennung des eigenen Namens an die Öffentlichkeit zu treten, und kann dabei geschehen in der Vorstellung und Überzeugung, daß der Aufsatz, ganz unabhängig von dem gebrauchten Namen, rein nach seinem sachlichen Inhalt und Wert werde geprüft werden, und mit der Vorstellung, daß der Abdruck des Aufsatzes unter dem fremden Namen in keiner Beziehung auf irgendwelche rechtlichen Verhältnisse anders einwirken würde, als es derselbe Aufsatz unter Nennung des richtigen Namens täte. In solchen Fällen wird, wenigstens in der Regel, d. h. wenn nicht sonst eine Besonderheit der Sachlage eine andere Beurteilung fordert, kein Handeln in rechtswidriger Absicht angenommen werden können, und es würde daran fehlen, daß gerade der Gebrauch des falschen Namens den Schriftleiter zur Aufnahme des Aufsatzes bestimmen sollte.

Im einzelnen hat der Angekl. bei der Verhandlung vor dem RevG. als Grund dafür, daß er gerade im vorl. Fall den Namen Dr. G. gewählt hat, angegeben, daß seine durch

die Entgegnung von D. angegriffene wissenschaftliche Auffassung eine bessere Stütze erfahren sollte, wenn sie nicht wieder von ihm selbst ausgehe, sondern von einem scheinbaren Dritten, der der wissenschaftlichen Auffassung des Angekl. in seinem ersten Aufsatz beitrug, und daß er dabei den von ihm in der Zeitschrift bisher von ihm benutzten Decknamen einfach beibehalten habe. Das angef. Ur. bietet keinen Anhalt dafür, an der Richtigkeit dieser Erklärung des Angekl. zu zweifeln. Dann aber war der wesentliche Zweck des Angekl., daß seine wissenschaftliche Gegenerklärung auf die Ausführungen D.s in der Zeitschrift Aufnahme finde. Er konnte aber dessen sicher sein, daß die Gegenerklärung, und zwar mit demselben Inhalt, dann, wenn er sie unter seinem Namen gehalten hätte, erst recht aufgenommen worden wäre, dies um so mehr, als ihm die Schriftleitung die Einsendung D.s gerade zur Entgegnung, also offenbar i. S. des ersten Aufsatzes, hatte zugehen lassen.

Diese Beurteilung der Frage erfährt nicht deshalb eine Änderung, weil für die Einsendung des Aufsatzes eine Vergütung erwartet wird, sofern der Einsender in der Vorstellung handelt, daß er bei Nennung seines richtigen Namens mindestens nicht auf eine niedrigere Vergütung zu rechnen haben würde.

Ob ein solcher die Annahme einer rechtswidrigen Absicht ausschließender Sachverhalt gegeben ist, hat der Tatrichter zu entscheiden. Vorliegend hat das RG. diese Prüfung vorgenommen, und es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Rechtslage — bezüglich der Annahme und der Vergütung des Aufsatzes — in keiner Beziehung anders gewesen wäre, wenn der Angekl. den Aufsatz und die Zeitschrift mit seinem wahren Namen gezeichnet hätte, daß ferner der Angekl. sich darüber klar war und daher mit dem Gebrauch des falschen Namens nichts anderes bezweckt haben könne, als was er bei einem Gebrauch seines richtigen Namens hätte erreichen können. Einen Rechtsirrtum enthält diese Beurteilung nicht. Zwar könnte eine rechtswidrige Absicht noch dann vorliegen, wenn die Schriftleitung der Zeitschrift grundsätzlich nur Aufsätze unter wahrer Angabe des Verfassers aufnahm und der Angekl. dies wußte. Für das Bestehen einer solchen Sachlage bietet aber das angef. Ur. und insbes. die darin niedergelegte Äußerung des Hauptschriftleiters W. keinen Anhalt.

(1. Sen. v. 9. Jan. 1934; 1 D 1318/33.)

[Gn.]

15. Täter i. S. des § 356 StGB. kann nur sein eine Person, die entweder überhaupt nicht Beamter ist, oder eine solche, bei der die etwa nebenherlaufende Eigenschaft als Beamter (z. B. als Notar oder Universitätslehrer) außer Betracht bleibt.)

Der Notar ist daher kein „anderer Rechtsbeistand“ i. S. des § 356 StGB. Die Frage, ob nicht die Ausübung des Angekl. oder doch wenigstens die Bejahung der Zweckmäßigkeit der in Aussicht genommenen Maßnahme eine anwalt-

Zu 15. Die Entsch. ist von großer Bedeutung sowohl für den Tatbestand des Parteiverrats wie für die Irrtumslehre. Nach beiden Richtungen müssen jedoch m. E. Bedenken gegen sie geäußert werden.

I. Die Unterscheidung zwischen Tätigwerden als Notar und Tätigwerden als Anwalt ist künstlich und gerade im vorl. Falle wenig einleuchtend. Galtbar könnte sie wohl nur sein, wenn M. den Notar lediglich nach der formellen Zulässigkeit der Eintragung gefragt haben sollte. Nach dem Sachverhalt (besonders dem ersten hier nicht abgedruckten Teile der Entscheidungsgründe) ist aber eher anzunehmen, daß M. dem Notar und Anwalt seine Bedenken nach der materiell-rechtlichen Seite sehr wohl vorgetragen und der Angekl. darauf die Eintragung als „zweckmäßig“ angeraten habe. Hier hätte ich keinen Zweifel, daß der Angekl. in seiner Eigenschaft als Amtssträger dem M. als Rechtsbeistand gebietet hat. Und ich halte den Satz für richtig, den Konrad Wolff (Der Parteiverrat des Sachwalters, die Prävarikation in Geschichte und Gegenwart, 1930) zur Umgrenzung des persönlichen Bereiches der Prävarikation aufgestellt hat: „Unter den § 356 fallen die Personen, deren amtliche Eigenschaft darin besteht, daß sie Rechtsbeistände sind“ (a. a. D. S. 83).

Wenig mit der geschichtlichen Entwicklung der Prävarikation scheint mir der Satz übereinzustimmen, daß der Beamte nicht Täter aus § 356 sein könne, es sei denn, daß seine Beamteneigenschaft außer

²⁾ JZB. 1934, 301¹⁾.

liche Beratungstätigkeit gewesen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn die freisprechende Entsch. des LG. wird getragen durch die Verneinung des inneren Tatbestandes. Die Frage, ob der Angekl. bei der Ratserteilung an M. in seiner Eigenschaft als RA. oder in seiner Eigenschaft als Notar tätig geworden ist, ist keine Frage des Strafrechts. Nach der Annahme des LG. war der Angekl., der sich „bei seiner Tätigkeit für M. als Notar und nicht als RA. gefühlt hat“, dieser Rechtsanschauung nicht nur am Tag der Tätigkeit, sondern auch in der folgenden Zeit, als er für M. gegen M. tätig wurde. Er glaubte also auch später noch, für M. nur als Notar tätig gewesen zu sein. War diese Rechtsanschauung irrig, so befand sich der Angekl. in keinem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum, sondern in einem Irrtum über Rechtsverhältnisse außerhalb des Strafrechts, welcher unter § 59 StGB. fällt und die vom LG. ausgesprochene Freisprechung des Angekl. mangels Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit rechtfertigt (RGSt. 58, 247, 249; 62, 289, 295).

(3. Sen. v. 18. Dez. 1933; 3 D 698/33.) [Hn.]

16. §§ 312, 314 Ziff. 1 StGB.; §§ 239 Ziff. 4, 244 R.D. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes einer Aktiengesellschaft betrifft nicht Handlungen, die erst nach seinem Ausscheiden aus dem Vorstand vorgenommen worden sind. Dies gilt selbst dann, wenn der Ausscheidende kraft ausdrücklichen Auftrags die Vorstandsarbeiten weiter erledigt hat.

Rechtliche Bedenken bestehen gegen die Annahme, daß ein Vergehen gegen § 314 Nr. 1 StGB. vorliege. In den Bilanzen für 1929 und 1930 ist das Konto des Angekl. unrichtig angegeben worden; beide Bilanzen sind auch von dem Angekl. unterschrieben worden. Was zunächst die Bilanz für 1929 angeht, so ist nicht festgestellt, wann sie aufgestellt worden ist, ob in diesem Zeitpunkt insbes. der Angekl. bereits Mitglied des Vorstandes war. Es fehlt eine Feststellung ferner darüber, wann und in welcher Weise diese Bilanz, sei es durch Übermittlung an andere, sei es durch Vortrag in der Generalversammlung, mit Wissen und Willen des Angekl. in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied zur Kenntnis gebracht worden ist; auch ist der Zeitpunkt ihrer Prüfung durch die Revisoren nicht festgestellt worden. Hinsichtlich der Bilanz für 1930 geht aus dem Ur. hervor, daß sie, wie dies naturgemäß ist, erst anfangs 1931 fertiggestellt worden ist. Wie und wann sie verwertet worden ist, läßt das Ur. ebenfalls nicht erkennen. Ob die Bilanz für 1931 noch fertiggestellt worden ist und als eine vom Angekl. zu vertretende Übersicht oder Darstellung anzusehen sein würde, ist im Ur. nicht geklärt. Insbes. bleibt es unklar,

inwieweit sie etwa vom Angekl. unterzeichnet war. Hinsichtlich beider Bilanzen für 1930 und 1931 fällt jedoch die Tätigkeit des Angekl. in eine Zeit, in der er im Handelsregister eingetragen war. Der Meinung der StrR., daß er gleichwohl noch strafrechtlich i. S. des § 314 StGB. als Vorstandsmitglied anzusehen sei, kann nicht gefolgt werden.

Die StrR. leitet ihre Folgerung aus der Feststellung ab, daß der Angekl. auch nach dem 24. Nov. 1930 kraft ausdrücklichen Auftrags die Vorstandsarbeiten beibehalten habe, der zum alleinigen Vorstand bestellte und als solcher eingetragene Bürovorsteher eines RA. dagegen sich um die Geschäftsführung in keiner Weise bekümmert, auch keinerlei Vergütung dafür bezogen habe. Die StrR. nimmt nicht an, daß es sich um eine sittenwidrig richtige oder nicht ernstlich gemeinte Maßnahme handle — einer solchen Annahme würde übrigens auch wohl ihr festgestellter Zweck entgegenstehen, der dahin ging, daß jene beiden in einem Rechtsstreit der AktG. als Zeugen vernommen werden sollten —, sondern sieht den Angekl. als „Stellvertreter“ des Vorstandes an. Es ist nicht klar zu ersehen, was darunter zu verstehen sein soll. Sollte die StrR. dabei die stellvertretenden Mitglieder des Vorstandes i. S. des § 242 StGB. im Auge gehabt haben, so hätte sie übersehen, daß nach dieser Best. die für die Mitglieder des Vorstandes geltenden Vorschr. auch auf deren Stellvertreter Anwendung finden, die Stellvertreter also ebenfalls nicht als Zeugen vernommen werden können (ZW. 1900, 622³), so daß der festgestellte Zweck auf diesem Wege nicht hätte erreicht werden können. Sollte sie dagegen an eine Stellvertretung etwa i. S. des § 164 StGB. gedacht haben, so würde das danach gegebene Verhältnis des Angekl. zur AktG. für eine Anwendung der Vorschr. in §§ 312, 314 StGB. nicht ausreichen. Die Grundsätze, die in der Rspr. des RG. (RGSt. 64, 81) für den Fall aufgestellt worden sind, daß der Betätigte als Mitglied des Vorstandes eine rechtlich unwirksame oder mangelhafte Bestellung und deren Annahme zugrunde liegen, können nicht dazu führen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. nach §§ 312, 314 StGB. auch über den Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Vorstand hinaus zu bejahen. In den jener Rspr. zugrunde liegenden Fällen ist davon ausgegangen worden, daß der die Tätigkeit des Vorstandes Ausübende die rechtliche Stellung des Vorstandsmitglieds haben und auf dieser Grundlage tätig werden solle und auch tätig wurde. Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn sich ergibt, daß dem Angekl. diese rechtliche Stellung ausdrücklich entzogen wurde und er nur an Stelle des wirklich vorhandenen, in jenen Fällen jedoch fehlenden, Vorstandes seine Tätigkeit ausübte hat. Darauf kann wohl die Strafvorschr. in § 266 StGB., aber nicht die

Betracht bleibt. § 356 setzt amtliche Eigenschaft voraus. Im PrStGB. und noch im StGB. für den Norddeutschen Bund war dabei an den damals beamteten Anwalt gedacht (GoldNat. 1, 518). Der Zusammenhang scheint mir richtig gesehen bei R. Wolff S. 49: „Das StGB. hatte der Verlegenheit Herr zu werden, die sich daraus ergab, daß man einerseits möglichst wenig vom PrStGB. abweichen, die Prävarikation also als eine Art der Amtspflichtverletzung aufrechterhalten wollte, daß aber andererseits die Advokaten und Anwälte in den größten Teilen Deutschlands, insbes. in Preußen, nicht mehr Beamte waren... So gelangte man dahin, zu normieren, daß Advokaten und Anwälte keine Beamten (§ 359), die Advokatur und Anwaltschaft jedoch Amtler seien (§ 31 II).“

Ich sehe nicht ein, wie man aus einer so gewordenen Unterscheidung von Beamten und Amtsträger den oben als Überschrift stehenden Satz der RGEntsch. folgern kann. Daß der Notar in seiner Tätigkeit dem § 356 gemeinhin nicht unterfällt, liegt m. E. lediglich daran, daß er für gewöhnlich beurkundet, nicht aber berät und Beistand leistet.

Ob er hier nicht aber doch geraten hat und Beistand gewesen ist, Beistand in einer strittigen Sache, scheint mir zum mindesten recht fragwürdig. Daß die sehr zweifelhafte Würdigung, die das LG. dem Sachverhalte angedeihen ließ, in ihrer Brüdigkeit nicht schärfer belächelt wird, gereicht m. E. auch den folgenden Ausführungen des RG. über den inneren Tatbestand zum Schaden.

II. Die bekannte Unterscheidung, die das RG. zwischen Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlichem Irrtum macht, ist von hervorragenden Strafrechtslehrern, an deren Spitze Binding steht, unzählige Male angegriffen worden. Ich verkenne das Berechtigte in

manchen Grundgedanken dieser Angriffe gegen das RG. nicht, vermag aber deren Schärfe nicht zu billigen. Statt mit der mühseligen „Scholastik“ des RG. mit der Generalklausel „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ arbeiten, bedeutet im Grunde: von vornherein alles in das freie Ermessen des Richters stellen und ist Verzicht auf unsere (zugegebenermaßen etwas ängstliche) Tatbestandslehre (s. hierüber meine Arbeit „Vorsatz“ im JbSt. S. 741 ff., bes. S. 743).

Man darf für viele gewöhnliche Fälle getroffen von dem Grundgedanken jener reichsgerichtlichen Unterscheidung ausgehen, daß die Strafrechtsätze auf einfachgroßen Geboten beruhen, deren Kenntnis zwingend vermutet werden darf. Aber abgesehen davon, daß dies nur für die gewöhnlichen Fälle gilt und in den außergewöhnlichen doch Raum bleiben muß für die Bestimmung auf das Wesen des Vorsatzes im Binding'schen Sinne („Entschluß zur Anfechtung gegen die Rechtsordnung“), muß festgestellt werden: nicht nur das Strafrecht kennt solche einfachgroßen, ohne weiteres als bekannt vorauszusetzenden Gebote und Rechtsätze. So darf man (selbst wenn man dem RG. in der Annahme folgt, der Irrtum des Angekl. liege auf außerstrafrechtlichem Gebiet) bei einem Anwalt m. E. unbedingt als bekannt voraussetzen, wo die Tätigkeit des Notars aufhört und die des Anwalts beginnt, was insbes. „Rat oder Beistand“ ist. Die Unterscheidung in strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum ist eine m. E. brauchbare Arbeitsregel für viele Fälle, nicht aber ein Gesetz für alle Fälle. In RGSt. 60, 301 u. 62, 295 scheint mir das RG. strenger gewesen zu sein.

Nicht abwegig wäre m. E. auch eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt des § 266 StGB.

Prof. Dr. Arthur Wegener, Breslau.

in den §§ 312, 314 StGB. Anwendung finden. Damit entfällt die Verurteilung aus § 314 StGB.

Aber auch die Verurteilung aus den §§ 239 Nr. 4, 244 R.D. kann nicht aufrechterhalten werden. Voraussetzung ist, daß der durch die unordentliche Buchführung herbeigeführte Mangel an Übersicht im Augenblick der Zahlungseinstellung gegeben war (RGSt. 5, 415; Urt. 1 D 690/33). Das ist im Urt. nicht festgestellt. Die Zahlungseinstellung erfolgte im Mai 1932, das Konkursverfahren wurde am 3. Sept. 1932 eröffnet. Bereits im Febr. 1931 stellte der als Hilfsbuchhalter angenommene Zeuge B. fest, daß das Konto des Angekl. eine Belastung von rund 250 000 RM aufwies. Damals war der Angekl. schon nicht mehr Vorstandsmitglied und demnach gemäß den vorhergehenden Erwägungen nicht mehr als solches für die Führung der Handelsbücher verantwortlich. Die Übersicht war aufscheinend auf Grund der Bücher möglich. Außerdem ist nach dieser Zeit, jedoch noch vor der Zahlungseinstellung, abermals eine Überprüfung der Bücher vorgenommen worden, nachdem dem Aufsichtsrat Mitteilung von dem Verhalten des Angekl. gemacht worden war. Angesichts des Buchungssystems, das seit dem 1. April 1930 bei der Firma gehandhabt wurde, hätte es daher der Feststellung bedurft, ob die nur zeitweise vom Angekl. hergerichteten und der Kartei eingefügten unrichtigen Kontenblätter ihre eine Übersicht i. S. des § 239 Nr. 4 R.D. verhindernde Wirkung auch für den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung haben konnten und noch gehabt haben (RGSt. 5, 416). In dieser Richtung ergibt das Urt. kein klares Bild. Hinsichtlich der Benachteiligungsabsicht i. S. des § 239 R.D. ist der bestimmte auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Wille erforderlich (RGSt. 39, 136); bedingter Vorsatz genügt hier nicht. Eine ausreichende Feststellung liegt auch insoweit nicht vor.

(1. Sen. v. 5. Jan. 1934; 1 D 1461/33.)

[B.]

17. § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. zur Dev.W.D. v. 12. Aug. 1931 (RGBl. I, 437) und § 11 der 6. Durchf.W.D. zur Dev.W.D. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 533); § 14 Dev.W.D. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231). Verhältnis von § 14 Dev.W.D. v. 23. Mai 1932 zu den vorgenannten Bestimmungen i. S. von § 2 Abs. 2 StGB. Verhältnis von § 36 Ziff. 3 W.D. v. 23. Mai 1932 zu § 3 der 2. Durchf.W.D. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. I, 453) und § 13 der 10. Durchf.W.D. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 79).

Der Angekl. hat jedenfalls nach der äußeren Tatsache dem § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. zur Dev.W.D. v. 12. Aug. 1931 und § 11 der 6. Durchf.W.D. zur Dev.W.D. v. 2. Okt. 1931 zuwidergehandelt.

Zu Unrecht macht die Rev. geltend, daß die Strk. den § 2 Abs. 2 StGB. verletzt habe. Allerdings war der § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. und § 11 der 6. Durchf.W.D., der zur Zeit der Tat galt, zur Zeit der Aburteilung der Tat durch eine andere Vorschr. ersetzt. Zu dieser Zeit galt, nachdem inzwischen der § 3 der 12. Durchf.W.D. v. 20. Mai 1932 (RGBl. I, 230) ergangen war, § 14 Dev.W.D. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) (vgl. noch Art. III W.D. v. 15. April 1932 [RGBl. I, 177]); die neuen Bestimmungen hat der Gesetzgeber auf Grund besserer Einsicht erlassen, so daß jedenfalls ihre Prüfung gem. § 2 Abs. 2 StGB. geboten ist. Der § 14 W.D. v. 23. Mai 1932 unterscheidet sich nun, soweit er die Gutschrift von Reichsmarkbeträgen betrifft — Abs. 2 —, von dem § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. und § 11 der 6. Durchf.W.D. nicht nur in der von der Rev. hervorgehobenen Richtung: Beschränkung auf ein bei einem inländischen Kreditinstitut geführtes Konto; vielmehr besteht auch insofern ein Unterschied, als er sich nicht mehr an den Inländer wendet, der Reichsmarkbeträge gutschreiben lassen will, sondern dem Kreditinstitut unter gewissen Voraussetzungen verbietet, Reichsmarkbeträge gutschreiben, soweit keine Genehmigung vorliegt. Trotzdem ist die Dev.W.D. v. 23. Mai 1932, deren hier in Betracht kommende Strafvorschrift ihr § 36 Nr. 3 bildet, für die vorliegende Tat kein milderes Gesetz gegenüber den Dev.West., die zur Zeit der Tat galten

und deren hier in Betracht kommende Strafvorschrift § 3 der 2. Durchf.W.D. v. 20. Aug. 1931 und § 13 der 10. Durchf.W.D. v. 18. Febr. 1932 verbunden mit § 18 Dev.W.D. vom 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) bildet. Das ergibt sich aus den folgenden Darlegungen.

§ 36 Abs. 1 Nr. 3 W.D. v. 23. Mai 1932 würde zwar nicht i. Verb. m. § 14 Abs. 2, wohl aber i. Verb. m. § 13 Abs. 2 Halbs. 2 und § 18 Abs. 1 W.D. Platz greifen. Nach § 13 Abs. 2 Halbs. 2 darf über Forderungen, die auf Reichsmark lauten, nur mit Genehmigung in anderer Weise als der im Halbs. 1 bezeichneten (d. h. anders als durch Übertragung auf ein im Ausland geführtes Konto oder durch Abtretung an einen Ausländer) zugunsten eines Ausländers verfügt werden. Diese Vorschr. kommt in Betracht, weil der Angekl. 624 RM ohne Genehmigung am 15. März 1932 „per Postcheck“ an die Firma S. in S. auf das Konto des „B. F. in Antwerpen zahlte“; denn durch diese Zahlung hat er, soweit ersichtlich, über eine ihm zustehende — auf Reichsmark lautende — Forderung insofern zugunsten des „Ausländers“ B. F. (§ 2 Abs. 6 W.D. v. 23. Mai 1932) verfügt, als er 624 RM zu Lasten seines Postcheckkontos dem Konto der Firma S. für Rechnung B. F. überwies. § 14 Abs. 1 W.D. v. 23. Mai 1932 kommt in Betracht, falls mit jener Zahlung etwa gemeint sein sollte, daß der Angekl. der Firma S. einen Barscheck auf sein Postcheckkonto ausgehändigt hat, damit die Firma den auf den Check erhaltenen Betrag dem Konto gutschreibe, das bei ihr für B. F. bestand; denn in diesem Falle hätte er ohne Genehmigung ein inländisches Zahlungsmittel (§ 2 Nr. 1 W.D. v. 23. Mai 1932) zugunsten eines Ausländers einem „Inländer“ (§ 2 Abs. 6 W.D. v. 23. Mai 1932) im Inland ausgehändigt. Dasselbe würde gelten, wenn unter jener Zahlung eine Zahlung durch Postanweisung zu verstehen sein sollte, also eine Auszahlung baren Geldes an die Post zur Auszahlung an die Firma S., die einen entsprechenden Betrag dem Konto B. F. gutschreiben sollte. Somit würde sich der Angekl. durch die Zahlung v. 15. März 1932 auf alle Fälle i. S. des § 13 Abs. 2 Halbs. 2 oder des § 14 Abs. 1 W.D. v. 23. Mai 1932 schuldig gemacht haben, wenn diese W.D. schon zur Zeit der Tat gegolten hätte. Ebenso hätte er in diesem Falle dem § 14 Abs. 1 dadurch zuwidergehandelt, daß er „am 21. März 1932 zugunsten der Firma S. auf das Konto B. F. in bar 7000 RM bei der Gold- und Silberscheideanstalt in Frankfurt a. M. einzahlte“; hiermit ist, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen ist, offenbar gemeint, daß der Angekl. bei der Anstalt 7000 RM einzahlte, damit diese den Betrag an die Firma S. weiterleite, die ihn dem Konto B. F. gutschreiben hatte.

Der von der Strk. angewendete § 3 der 2. Durchf.W.D. und § 13 der 10. Durchf.W.D. verbunden mit § 18 W.D. vom 1. Aug. 1931, § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. und § 11 der 6. Durchf.W.D., sieht keine strengere Strafe vor als § 36 W.D. v. 23. Mai 1932.

Ein Irrtum des Angekl. über das Bestehen oder die Tragweite des § 13 Abs. 2 Halbs. 2 und des § 14 Abs. 1 W.D. v. 23. Mai 1932, deren Inhalt § 36 Abs. 1 Nr. 3 derselben W.D. durch Bezugnahme zum Straftatbestand erhoben hat, würde einen sog. strafrechtlichen Irrtum gebildet haben, der nicht unter den § 59 StGB. fällt und daher ein vorzügliches Handeln im Rechtsinne nicht ausschließt (RGSt. 67, 115) und Urt. III D 1041/33). Auch ein Irrtum des Angekl. über das Bestehen oder die Tragweite des § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. und § 11 der 6. Durchf.W.D. würde nur einen strafrechtlichen Irrtum gebildet haben. Denn diese Vorschr. hat § 3 der 2. Durchf.W.D. und § 13 der 10. Durchf.W.D., der auf Grund der in § 22 Satz 3 W.D. v. 1. Aug. 1931 erteilten Ermächtigung ergangen ist, durch Bezugnahme zum Straftatbestand erhoben. § 3 der 2. Durchf.W.D. und § 13 der 10. Durchf.W.D. bildet kein sog. Blankettstrafgesetz, sondern umfaßt den § 2 Abs. 1 der 1. Durchf.W.D. u. § 11 der 6. Durchf.W.D. als eigene Bestandteile (vgl. auch RGSt. 52, 100).

(1. Sen. v. 12. Jan. 1934; 1 D 955/33.)

[B.]

****18.** §§ 1, 468 RAbgD.; § 148 BranntweinMonG. v. 8. April 1922 (RGBl. 335, 405). Der Monopolausgleich ist eine Steuer i. S. von § 1 RAbgD., der Branntweinaufschlag dagegen nicht. In Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinaufschlags im Geltungsbereich des BranntweinMonG. v. 1922 entfällt die Beachtung der Vorschr. in § 468 RAbgD.

Der Branntweinaufschlag ist — im Gegensatz zum Monopolausgleich (s. RGSt. 57, 4 und Rf. 8, 94) — keine Steuer i. S. des § 1 RAbgD. (Rf. 6, 316; RGSt. 55, 156). Nach § 148 BranntweinMonG. finden auf das Strafverfahren die Vorschr. der RAbgD. Teil III Abschn. 2 entsprechende Anwendung. Zu diesen Vorschr. zählt an sich auch § 433 a. F., § 468 n. F. RAbgD. Eine entsprechende Anwendung des § 433 scheidet jedoch hier nach Annahme des Rf. aus, weil über die Festsetzung des Branntweinaufschlags ein bis zum Rf. gehender Rechtsmittelweg nicht eröffnet sei. § 433 RAbgD. sei daher im Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinaufschlags im Geltungsbereich des BranntweinMonG. v. 1922 nicht anwendbar (Rf. 15, 269; JW. 1925, 1057). Zu versuchen, eine Änderung dieser Stellungnahme herbeizuführen, sind die Gerichte nicht verpflichtet (vgl. Schlußsatz des Urts.: RGSt. 60, 244 und JW. 1927, 1757^{5a}). Damit entfällt im Strafverfahren wegen Hinterziehung des Branntweinaufschlags im Geltungsbereich des BranntweinMonG. v. 1922 — mag man hier grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 433 RAbgD. bejahen (so RGSt. 57, 364; 60, 246; 1 D 286/29 und 2 D 576/29) oder verneinen — jedenfalls für die Gerichte praktisch die Möglichkeit, die Vorschr. des § 433 a. F., § 468 n. F. RAbgD. zu beachten.

(3. Sen. v. 15. Jan. 1934; 3 D 1237/33.)

[W.]

19. § 1 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 zum Begriff „aus Anlaß wirtschaftlicher Kämpfe“. Gläubiger und Schuldner bilden als solche keine wirtschaftlichen Gruppen, denn sie stellen keine Berufskreise dar, durch deren Gesamtheit die Gütererzeugung und Güterbewegung innerhalb der deutschen Volkswirtschaft bewirkt wird. †)

Beide — sowohl Gläubiger wie Schuldner — finden sich vielmehr innerhalb einer jeden einzelnen Wirtschaftsgruppe und soweit auf der einen Seite gemeinschaftliche, mit denen der anderen Seite widerstreitende Interessen bestehen, werden sie im allgemeinen nicht durch die jeweilige vorübergehende Stellung des Gläubigers zum Schuldner, sondern durch die Gemeinsamkeit oder Verschiedenheit der wirtschaftlichen Betätigung hervorgerufen, aus denen sich die augenblickliche Beziehung des Gläubigers zum Schuldner entwickelt hat. In dem grundsätzlichen Eintreten des Angekl. für den Schuldner, gegen den er als Gerichtsvollzieher eine Zwangsvollstreckung vorzunehmen hatte, liegt daher an und für sich keine Stellungnahme und keine Betätigung in einem wirtschaftspolitischen Kampfe oder aus Anlaß eines solchen. Das wäre nur dann und insofern möglich, wenn es sich bei den in Frage kommenden Zwangsvollstreckungen um Maßnahmen gehandelt hätte, die dem Ringen verschiedener Wirtschaftsgruppen, unter Umständen auch nur einzelner Angehöriger solcher, miteinander in der Absicht, auf solche Weise ihre wirtschaftliche

Zu 19. Daß im vorl. Falle die im StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 sowie in der StraffreiheitsVD. v. 21. März 1933 bestimmten Voraussetzungen der Niederschlagung des Strafverfahrens nicht gegeben waren, zeigt der aus der Begründung des RUrts. ersichtliche Sachverhalt ohne weiteres. Auch wenn eine RevKlage bzgl. der Niederschlagung nicht erhoben war, mußte das RevG. von sich aus diese Frage prüfen; Prozeßvoraussetzungen bzw. Prozeßhindernisse müssen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen beachtet werden (Doerr, StPD., 14. Aufl. 1934, S. 267 f., § 352 Abs. 1 Anm.). Dieser Pflicht ist das RG. nachgekommen.

Man muß sich nur wundern, wie häufig die RevG. sich mit Fragen der Niederschlagung zu befassen haben und wie oft sonst aussichtslose Rev. auf angebliche Verletzungen von Amnestiegesetzen ge-

Stellung zu verbessern oder aufrechtzuerhalten, dienen sollten oder aus solchen Kämpfen hervorgegangen waren. Das trifft indessen hier nicht zu. Denn vielfach gehörte bei den Vollstreckungsaufträgen des Angekl. der Gläubiger, der die Vollstreckung betrieb, und der Schuldner, gegen den sie sich richtete, zu einer und derselben Wirtschaftsgruppe, während es sich im Verhältnis der Vollstreckungsaufträge zueinander um Angehörige ganz verschiedener Wirtschaftskreise gehandelt hat.

Es erhellt auch nicht, daß die dem Angekl. zur Last gelegten Taten von ihm aus politischen Erwägungen verübt worden sind. Politische Beweggründe sind solche, die unmittelbar die Verfassung oder Verwaltung des Staates, dessen Beziehungen zu seinen Angehörigen oder anderen Staaten zum Gegenstande haben. Es genügt also nicht, daß es sich um Verhältnisse handelt, deren Dasein oder Beschaffenheit mittelbar für den Staat, seinen Bestand, sein Gedeihen, seine Form von Bedeutung sind und an denen er darum — und feinetwegen, wegen ihrer auf seine Gestaltung gerichteten Wünsche und Bestrebungen, auch die eine oder andere bestimmte Partei — irgendwelches Interesse nimmt. Der Angekl. handelte also nicht schon insofern und aus dem Grunde aus politischem Antrieb, weil er, wie er behauptet, bei seinen strafbaren Handlungen von dem Wunsche geleitet war, gewisse bedrängte Bevölkerungsgruppen, insbes. den Mittelstand, sowie dies in seiner Macht stand, zu stützen, und weil er in diesem die notwendige oder doch sicherste Grundlage eines gesunden Staatslebens sieht. Inwiefern sonst etwa das unerlaubte Verhalten des Angekl. in einem Zusammenhange mit seinem politischen Denken und mit seinen Wünschen für die staatlichen Zustände oder die staatliche Fortentwicklung Deutschlands oder für die Bestrebungen seiner Partei gestanden haben sollte, ist nicht zu erkennen. Straffreiheit kommt dem Angekl. mithin nicht zu.

(2. Sen. v. 25. Jan. 1934; 2 D 1265/33.)

[Sn.]

20. Ne bis in idem. Für die Frage, ob die Fortsetzung einer strafbaren Handlung als eine neue Tat zu gelten habe, ist, wenn das frühere Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Straffestsetzung zurückverwiesen worden war, nicht das diese Strafe festsetzende Urteil maßgeblich, sondern der Zeitpunkt der ursprünglichen tatrichterlichen Entscheidung.

Gegen das angef. Urts. bestand insofern ein Bedenken, als das SchG. die Verurteilung des Angekl. wegen gewerbmäßiger Abtreibung nicht nur auf die bei der E., der G. und der S. i. F. 1932 vorgenommenen Eingriffe, sondern auch auf die in den Jahren 1930 u. 1931 an der B. und der A. begangenen Abtreibungshandlungen erstreckt, zugleich aber bemerkt hat, daß der Angekl. am 9. März 1931 vom SchG. in R. gleichfalls wegen gewerbmäßiger Abtreibung zu Strafe verurteilt worden sei. Demnach konnte eine Verletzung des Grundsatzes der Unzulässigkeit abermaliger Verfolgung des Täters wegen einer durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung abgeurteilten Tat vorliegen. Der Sen. mußte diese Frage von Amts wegen prüfen und die erforderliche Aufklärung selbst herbeiführen (RGSt. 41, 153; 61, 226; 60, 20; 67, 54).

Jenes Bedenken ist durch den Inhalt der herbeigeschafften Akten des früheren Verfahrens beseitigt. Aus ihnen ergibt sich, daß die Best. der Strafe den ausschließlichen Gegenstand des Urts. v. 9. März 1931 bildete, da das RG. das auf Einstellung des Verfahrens lautende Urts. desselben Gerichts vom 23. April 1929 aufgehoben, den Angekl. auf Grund der in

stügt werden. Vor kurzem ist das erste Heft des 33. Bandes der Samml. v. Entsch. des ReichsOG. in Straff. erschienen. Es enthält aus der ersten Hälfte des Jahres 1933 48 Entsch.; ein Viertel davon betrifft die Niederschlagung. Andere Entsch.-Sammlungen bieten das gleiche Bild. Solche Erscheinungen sollen denn doch den Gesetzgeber veranlassen, auch bei Gesetzen von vorübergehender Bedeutung sich größter Klarheit im Ausdruck zu befleißigen und dem Gesetzgeber die sorgfältigste und genaueste Fassung zu geben, um nicht den Gerichten nach Erlassung eines Gesetzes das übliche Rätselraten zur kraft- und zeitraubenden Aufgabe zu machen. Dunkel Gesagtes ist dunkel Gedachtes — gilt auch von Gesetzen.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

diesem festgestellten Tatsachen der gewerbmäßigen Abtreibung schuldig gesprochen und das SchwG. mit der Straffestsetzung beauftragt hatte.

Für das neue, jetzt angef. Urf. war demzufolge mit der Verkündung des Urf. v. 23. April 1929 die Grenze gezogen, über die bei der Erfassung der im Sammelverbrechen vereinigten Einzelhandlungen nicht zurückgegriffen werden durfte (RGSt. 66, 26, 48 ff.). Diese Grenze ist gewahrt.

(6. Sen. v. 16. Jan. 1934; 4 D 311/33.)

[W.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 1636 BGB. Die deutsche Gerichtsbarkeit ist nicht zuständig für eine Verkehrsregelung zwischen einem deutschen Vater, der sich im Inlande befindet, und einem ausländischen Kind, das sich zusammen mit der ausländischen Mutter im Ausland aufhält.

Die Ausführungen des LG., daß für die Regelung des Verkehrs die Gerichtsbarkeit des deutschen LG. Köln gegeben sei, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Wenn auch der Vater erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und nach Einleitung des vorl. Verkehrsregelungsverfahrens die preußische Staatsangehörigkeit erworben hat, so besaß er jedenfalls im Zeitpunkt der landgerichtlichen BeschwEntsch. die deutsche Reichsangehörigkeit, so daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde nach Art. 19 GG BGB. nach den deutschen Gesetzen zu beurteilen ist. Auf die Staatsangehörigkeit der Mutter und des Kindes kommt es hierbei nicht an (Staudinger-Raape⁹, Bd. VI, Teil 2, Anm. A. I. zu Art. 19 GG BGB., S. 462). Diese aus Art. 19 a. a. D. folgenden und zunächst nur bei bestehender Ehe geltenden Grundsätze sind unbestritten auch dann anwendbar, wenn die Ehe geschieden ist (Staudinger-Raape a. a. D. O. I, S. 479).

Danach steht in materiellrechtlicher Beziehung dem Vater, dem das Sorgerecht für die Tochter nach dem Schulauspruch des Ehescheidungsurteils nicht zukommt, gem. § 1636 BGB. ein Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde zu.

Von der Frage, welches materielle Recht das VormGer. bei der Regelung des Verkehrs anzuwenden hat, ist jedoch die Zuständigkeitsfrage, d. h. die Frage, ob die Gerichtsbarkeit eines deutschen Gerichts gegeben ist, durchaus zu trennen, wie der Sen. bereits in dem Beschl.: RGZ. 46, A 27 auf S. 33 unten ausgeführt hat.

Die Mutter und das Kind sind in das Bürgerrecht des Kantons Zürich und der Gemeinde Zürich wieder aufgenommen. Beide wohnen in der Schweiz.

Nun hat zwar der Sen. unter Aufgabe seiner früheren Rspr. (RGZ. 44, A 28) in dem Beschl. (RGZ. 46, A 27) ausgesprochen, daß durch die ausländische Staatsangehörigkeit geschiedener oder getrennt lebender Ehegatten die Zuständigkeit des deutschen VormGer. zwecks Regelung des Verkehrs der Eltern mit dem Kinde tätig zu werden, nicht beschränkt wird, falls nicht etwa die Ausländer zu den extrritorialen Personen gehören. Der Sen. hat diese Ansicht aus dem in jeder Rechtsordnung allgemein anerkannten Grundsatz hergeleitet, daß die staatliche Gerichtsbarkeit sich auf alle Personen erstreckt, die sich im Staatsgebiete aufhalten, mit alleiniger Beschränkung hinsichtlich der extrritorialen Personen (RGZ. 46, A 31 unten, 32 unten).

Diese vom Sen. seither in ständiger Rspr. festgehaltene Ansicht schließt aber ein Tätigwerden des deutschen VormGer. zwecks Regelung des Verkehrs zwischen Vater und Kind im vorl. Falle aus. Zwar ist der Vater Deutscher und hält sich im Inlande auf, die Mutter und das Kind wohnen aber im Auslande. Die Mutter ist unzweifelhaft Schweizer Staatsangehörige und das Kind besitzt jedenfalls nicht die deutsche Staatsangehörigkeit.

Die Personen, auf die sich die Verrichtung des VormGer. bei der Verkehrsregelung gem. § 43 FGG. zu erstrecken hätte, sind neben dem Vater die Mutter und in erster Linie das Kind. Die Verkehrsregelung durch das VormGer. bezweckt nicht bloß die Verwirklichung des dem nichtforgeberechtigten Elternteil nach § 1636 BGB. gewährleisteten Rechts, sondern hat in gleicher Weise den Interessen des Kindes zu dienen, um die durch die natürliche Blutsverwandtschaft begründeten Beziehungen zwischen dem Elternteil und dem Kinde aufrechtzuerhalten und zu pflegen. Andererseits aber wird durch die Verkehrsregelung auch in das Recht des zur Personensorge berechtigten Elternteils, insbes. in dessen Erziehungsrecht eingegriffen, indem das Kind, wenn auch nur vorübergehend, dem Einfluß und der Obhut des anderen Elternteils entzogen wird (vgl. RGZ. 48, A 3).

Das VormGer. würde also im vorl. Falle nicht bloß das Recht des im Inlande befindlichen deutschen Vaters näher zu regeln haben, sondern seine Anordnung würde auch gleichzeitig für sorgfältige Maßnahmen zugunsten des nicht deutschen Kindes und Eingriffe in die Rechte der gleichfalls nicht deutschen Mutter enthalten, obwohl Kind und Mutter im Auslande wohnen.

Da die Verkehrsregelung aber nur einheitlich gegenüber allen Beteiligten getroffen werden kann, dem deutschen VormGer. aber eine Gerichtsbarkeit nur über die in Deutschland befindlichen nicht extrritorialen Ausländer, also im vorl. Falle nicht hinsichtlich der Mutter und des Kindes zusteht, ist die Zuständigkeit eines deutschen VormGer. in dem näher erörterten Sinne für die Verkehrsregelung ausgeschlossen. Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat der Sen. bereits früher in dem Beschl. v. 8. Juli 1927 (1a X 393/27) die Voraussetzung für die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit verneint, wenn auch nur ein bei der Gestaltung des Personensorgerechts oder des Verkehrsrechts mitbeteiligter Ausländer sich nicht im Reichsgebiet aufhält. Auch in dem Beschl. v. 23. Sept. 1932 (1a X 714/32), in dem über die Entziehung des Personensorgerechts gegenüber einem polnischen Vater zu befinden war, der früher in Deutschland wohnte, sich dann aber mit zwei Kindern nach Polen zurückbegeben hatte, während die Ehefrau mit dem jüngsten Kind in Deutschland zurückgeblieben war, hat der Sen. ausgesprochen, daß ein deutsches VormGer. nicht mehr in der Lage sei, Maßnahmen der genannten Art gegen den Vater zu treffen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. Jan. 1934, 1a X 1041/33.)

Ver. von RGK. Seydtmann, Berlin.

*

2. §§ 55, 58, 61 PrGGG. Während bei der Eintragung von Vormerkungen nach § 58 Abs. 1 Satz 2 PrGGG. die Vorschrift in § 55 Abs. 5 PrGGG. entsprechende Anwendung findet, ist diese Vorschrift bei der Löschung von Vormerkungen nicht entsprechend anwendbar.

Nach § 58 Abs. 1 PrGGG., der von der Eintragung von Vormerkungen und Widersprüchen handelt, soll § 55 Abs. 5 PrGGG. entsprechende Anwendung finden. Daraus folgt: Werden auf Grund eines gleichzeitig gestellten Antrags bei mehreren Grundstücken, die im Bezirke desselben LG. belegen sind, Auflassungsvormerkungen zugunsten desselben Berechtigten eingetragen, so wird die Eintragungsgebühr nur einmal nach dem zusammenzurechnenden Werte der Grundstücke erhoben. Für die Löschung fehlt es aber in § 61 PrGGG. an einer entsprechenden Best. und ohne eine solche kann § 55 Abs. 5 auf die Löschung von Auflassungsvormerkungen nicht angewendet werden. Es ist daher für die Löschung jeder Auflassungsvormerkung eine besondere Gebühr nach dem Werte des Grundstücks, auf dem die Vormerkung eingetragen ist, zu erheben, auch wenn für die Eintragung der Vormerkungen gem. § 58 Abs. 1 Satz 2, § 55 Abs. 5 PrGGG. nur eine Gebühr nach dem zusammengerechneten Wert aller Grundstücke zu erheben war. Vor der Änderung des PrGGG. durch das Ges. v. 28. Okt. 1922 war dies anders. Wurde damals eine Vormerkung zur Sicherung der Auflassung einer Anzahl von Grundstücken eingetragen, so fand gem. dem damaligen § 61, nach dem für die Eintragung von Vormerkungen fünf Zehntel derjenigen Gebühr erhoben wurde, welche für die endgültige Eintragung des durch die Vormerkungen gesicherten Rechts zu erheben gewesen wäre, der dem heutigen § 55 Abs. 5 entsprechende § 58 Nr. 5 Anwendung. Und da nach dem damaligen § 64 für jede Löschung fünf Zehntel der für die Eintragungen bestimmten Sätze erhoben wurden, war auch die Löschung der Auflassungsvormerkungen gebührenrechtlich begünstigt. Der Vergleich mit dem damaligen Rechtszustand kann aber nicht dazu führen, jetzt den neugefaßten § 61 in Abs. 1 Satz 2 dahin zu ergänzen, daß ebenso wie bei der Eintragung von Vormerkungen auch bei der Löschung § 55 Abs. 5 entsprechend Anwendung finden soll.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 24. Nov. 1933, 1a X 1331/33.)

Ver. von RGK. Seydtmann, Berlin.

2. Bayern.

1. § 1666 Abs. 1 BGB.; Art. 19, 23, 30 GG BGB.; Art. 7 HaagVormUkt. v. 12. Juni 1902. Übernahme der Fürsorge für ausländische Kinder durch ein deutsches Vormundschaftsgericht. Anwendbarkeit fremdländischen Familienrechtes.

Die Kinder L. und D. sind wie ihr Vater libanesisch Staatsangehörige. Gegenüber ausländischen Staatsangehörigen stehen dem deutschen Vormundschaftsrichter bis zur Übernahme der Fürsorge für die ausländischen Kinder durch den Heimatstaat diejenigen Maßnahmen als vorläufige zu Gebote, die zum Schutze der Kinder erforderlich sind. Allerdings bezieht sich weder die Best.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

I. §§ 445, 619 ZPO.; § 20 Ziff. 2 GKG.; § 13 Ziff. 4 RWGebD. Beweisaufnahme durch Parteibernehmung. Kostenrechtliche Auswirkung. Verhältnis von § 445 zu § 619 ZPO.

Der Armenanwalt des Bekl. verlangt zu Unrecht die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr aus der Staatskasse, da eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der Ehefrau im Verhandlungstermin am 31. Jan. 1934 stattgefunden und der Sen. auch auf das Ergebnis dieser Vernehmung die Scheidung der Ehe gegründet haben.

Die seit dem 1. Jan. 1934 geltende ZPO. kennt zwar als neues Beweismittel die Vernehmung einer Partei über Behauptungen der Gegenpartei (§ 445) u. U. auch über eigene Behauptungen (§§ 447, 448). Daß es sich dabei um einen Akt der Beweisaufnahme handelt, kann schon nach der Überschrift des Abschnitts: Beweis durch Parteibernehmung, aber auch nach dem Zweck der neuen Best. — sie ersetzen die Vorschr. über den Parteieid — und schließlich auch nach der positiven Vorschr. des § 450 Abs. 1 Satz 1 dahelbst: „Die Vernehmung einer Partei wird durch Beweisbeschluß angeordnet“ nicht zweifelhaft sein (siehe auch Baumbach, 1934, Anm. 1 zu § 445 ZPO.).

Es liegt demnach auch kostenrechtlich eine Beweisanordnung i. S. des § 20 Ziff. 2 GKG. und ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Ziff. 4 RWGebD. vor, so daß also gerichtliche und Anwaltsgebühren entstehen.

Die Voraussetzung hierfür ist auch nicht etwa das Vorliegen eines formellen Beweisbeschlusses, wie ihn § 450 vorsieht. Solche Beweisordnung ist vielmehr schon dann zu bejahen, wenn der Wille des Gerichts, eine Vernehmung der Partei als Akt der Beweisaufnahme auf Grund der genannten Vorschr. vorzunehmen, aus Sitzungsprotokoll oder Urk. klar hervortritt.

Damit ist nun jedoch nicht gesagt, daß jede Anhörung einer Partei sich nun als Parteibernehmung i. S. der §§ 445 ff. ZPO. und als Beweisaufnahme darstellt. Vielmehr ist eine solche scharf zu trennen von einer bloßen Anhörung einer Partei, wie sie auch sonst schon prozessual in allen Verfahrensarten nach dem Ermessen des Gerichts jederzeit zulässig war und noch heute ist. Die Grundlage dafür bildet § 141 ZPO. Es handelt sich dabei um nichts anderes als um bloße Parteierklärungen zur Erläuterung ihres eigenen oder des Sachvortrags ihres Prozeßbevollmächtigten.

Für Ehesachen war bisher schon in der Sondervorschrift des § 619 ZPO. die persönliche Vernehmung der Parteien vorgesehen, ohne daß jedoch die z. T. auch vertretene Ansicht, daß es sich dabei um eine Beweiserhebung handle (so OLG. Karlsruhe: JW. 1925, 2370; Skonieczki-Gelpke, Anm. 5 zu § 619; RWKomm., Anm. 10 zu § 1568 BGB.) sich hat Geltung verschaffen können. Auch der Kostenrat des RG. hat dies stets, jedenfalls für die Gebührenfrage, abgelehnt (vgl. grundsätzliche Entsch. 20 W 1977/28 v. 6. März 1928 bei Gaedeker, KostenRpr. Nr. 44). Durch Einführung der Parteibernehmung als einer der Arten der Beweisaufnahme hat sich aber an den sonstigen prozessualen Vorschr. nichts geändert. Es besteht also neben der Möglichkeit der — beweismäßigen — Parteibernehmung in Ehesachen nach wie vor die Möglichkeit persönlicher Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO.

Vorliegend könnte das Protokoll selbst Zweifel darüber offenlassen, von welcher dieser Möglichkeiten das Gericht Gebrauch gemacht hat. Indes werden diese Zweifel durch die Urteilsgründe beseitigt, die ausdrücklich auf die nach § 619 ZPO. erfolgte Vernehmung der Bekl. hinweisen. Eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der Bekl. hat also nicht stattgefunden, so daß für den Armenanwalt die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nicht entstanden sind.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1934, 20 Wa 59/34.)

Ber. von OBR. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

2. § 93 ZPO. Hält der Bekl. den Hilfsantrag des Kl. für begründet, so muß er ihn in der nächsten mündlichen Verhandlung anerkennen, wenn er sich den Kostenvorteil aus § 93 ZPO. wahren will.)

Die Bekl. hatte dem Kl. ein Darlehen gegen hypothekarische Sicherheit gegeben. Der Kl. verlangte von der Bekl. Schadenersatz wegen Verzuges, hilfsweise Abgabe einer Löschungsbewilligung

Zu 2. Der Hauptantrag des Kl., den Bekl. zu Schadenersatz wegen Verzuges zu verurteilen, hatte u. a. das Bestehen eines den Bekl. zu einer Leistung verpflichtenden Vertrags zur Voraussetzung. Der

des Art. 7 HaagAbt. zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 240) noch die Vorschr. des Art. 23 EGVGB. auf die Entziehung oder Beschränkung der elterlichen Gewalt eines Ausländers; diese Rechtsnormen haben vielmehr nur vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen im eigentlichen Sinne zum Gegenstande und können nicht auf diejenigen familienrechtlichen Angelegenheiten ausgedehnt werden, die zum Schutze der ehelichen Kinder gegenüber dem Vater bei Gefährdung ihres geistigen oder leiblichen Wohls den VormGer. überwiesen sind. Gleichwohl sind jedoch in solchen Fällen die deutschen VormGer. an einem Einschreiten gegen Ausländer nicht gehindert, wenn sich diese mit ihren Kindern im Reichsgebiete aufhalten. Denn bei solchen Maßregeln handelt es sich um eine Fürsorgetätigkeit des Staates, die dadurch notwendig wird, daß der zur Fürsorge Berufene seine Fürsorgepflicht nicht erfüllt; in derartigen Fällen muß der Staat schützend eingreifen und die VormGer., denen vom Staate die Aufgabe übertragen ist, den schutzbedürftigen Kindern, auch wenn sie Ausländer sind, diesen Schutz angedeihen zu lassen, haben die zur Abwendung der den Kindern drohenden Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen (vgl. BayObLG. 25 A, 369; RGZ. 45 A, 18, 20; RG.: JW. 1933, 2065¹; Staudinger, 9. Aufl., Anm. 5 b zu Art. 19 EGVGB., S. 478). Im vorl. Falle hat das deutsche VormGer. die zuständige Behörde der Republik Libanon von der Sachlage in Kenntnis gesetzt, damit sie sich schlüssig machen kann, ob sie die Fürsorge für die Kinder übernehmen will; die ausländische Behörde hat bisher die Fürsorge für diese Kinder nicht übernommen.

Aus Art. 19 EGVGB. ist der Rechtsgrundsatz abzuleiten, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und ihren Kindern nach dem Rechte des Staates zu beurteilen ist, dem der Vater oder die Mutter angehört. Daraus ergibt sich, daß die Entsch. über die Entziehung oder Beschränkung der elterlichen Gewalt eines Ausländers dem Rechte seines Heimatstaates untersteht; dieser Staat hat auch die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen die elterliche Gewalt eines Ausländers ihm entzogen oder beschränkt werden darf (vgl. RG. 81, 373, 377, 378¹); BayObLG. 13, 139 und 22 A, 240; RGZ. 45 A, 18, 20, 26; 47 A, 48, 50, 54; RG.: JW. 1933, 2065¹. Durchbrochen wird dieser Grundsatz nur durch Art. 30 EGVGB., wonach die Anwendung des an sich maßgebenden ausländischen Rechts verboten ist, wenn die Anwendung nach den deutschen Anschauungen gegen die guten Sitten verstößt oder wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf denen das deutsche und das ausländische Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. In einem solchen Falle kann das ausländische Recht nicht zugelassen, muß vielmehr das deutsche Recht angewendet werden (vgl. RG. 60, 296, 299, 300; 73, 366, 368, 369²); 93, 182, 183³); 119, 259, 263⁴). Die Vorschr. des § 1666 Abs. 1 BGB. bezweckt, dem Kinde gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt Schutz zu gewähren, wenn er durch sein Verhalten das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet. Wird dieser gesetzliche Zweck auch bei Anwendung des maßgebenden ausländischen Rechts erreicht, weil dieses Recht gleiche oder ähnliche Best. enthält wie das deutsche Gesetz, so kann die Anwendung des maßgebenden ausländischen Rechts nicht als gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstößend bezeichnet werden. Hieraus ist der Rechtsatz zu folgern, daß das deutsche VormGer. bei der Beurteilung der Frage, ob die elterliche Gewalt eines Ausländers ihm zu entziehen oder zu beschränken ist, grundsätzlich das Recht seines Heimatstaates anzuwenden hat.

Im vorl. Falle wird der gesetzliche Zweck, den Kindern gegenüber ihrem Vater, der seine väterlichen Pflichten schwer verletzt hat, Schutz zu gewähren, bei Anwendung des in der Republik Libanon geltenden, für die Beurteilung der gegenwärtigen Sache maßgebenden Rechts erreicht. Denn dieses Recht enthält eine dem § 1666 Abs. 1 BGB. ähnliche Best. zur Abwendung der dem Kinde durch das schuldhaftige Verhalten des das Kind vernachlässigenden Vaters drohenden Gefahr. Der von dem deutschen Konsulat in Beirut erteilten Rechtsauskunft ist zu entnehmen, daß nach dem in der Republik Libanon geltenden muslimänischen Familienrechte dem Vater das Recht der Obhut über das Kind zu entziehen ist, wenn er ein „schlechtes“ Verhalten zeigt oder geisteskrank ist. Ein „schlechtes“ Verhalten des Vaters ist aber darin zu erblicken, daß er die seiner Fürsorge anvertrauten Kinder vernachlässigt. Eine Vernachlässigung der Kinder liegt dann vor, wenn der Vater die ihm den Kindern gegenüber obliegende Unterhaltspflicht in schuldhafter Weise gröblich verletzt.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 6. Dez. 1933, Reg. III Nr. 98/33.)

Ber. von MinR. Cammerer, München.

¹ JW. 1913, 545. ² JW. 1910, 758.
³ JW. 1918, 611. ⁴ JW. 1928, 656.

Zug um Zug gegen Rückgabe des Darlehns. Die Bekl. bestritt, daß ein gültiger Darlehnsvertrag zustande gekommen sei, erhob hilfsweise die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und bestritt, daß dem Kl. ein Schaden entstanden sei. In einer späteren mündlichen Verhandlung nahm der Kl. seinen Hauptantrag zurück, worauf die Bekl. den Hilfsantrag anerkannte. Das LG. verurteilte sie ihrem Anerkenntnis gemäß und legte ihr insoweit die Kosten des Rechtsstreits auf. Die gem. § 99 Abs. 2 ZPO. eingelegte Ber. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Stellt der Kl. einen Haupt- und einen Hilfsantrag, und hält der Bekl. den Hilfsantrag für begründet, so muß er ihn in der nächsten mündlichen Verhandlung anerkennen, wenn er sich die Rechte aus § 93 ZPO. wahren will. Denn ein sofortiges Anerkenntnis liegt nur dann vor, wenn der Bekl. den Anspruch in der nächsten mündlichen Verhandlung anerkennt. Diese für Hauptanträge anerkannte Regel auf Hilfsanträge nicht anzuwenden wird weder durch den Wortlaut des Gesetzes noch durch seinen Sinn und Zweck geboten. § 93 ZPO. beruht auf dem Gedanken, daß die unterliegende Partei den Schaden verursacht hat, der der obsiegenden Partei durch die Föhrung des Prozesses entstanden ist. § 93 ZPO. will in Fortföhrung dieses Gedankens den unterliegenden Bekl. dann von der Verpflichtung zur Kostenzahlung freistellen, wenn er die Prozeßföhrung nicht verursacht hat. Wenn der Bekl. gegenüber der Forderung des Kl. das tut, was er nach Lage der Sache tun muß und kann, dann hat der Kl. die Kosten des unnötig geföhrten Prozesses selbst zu tragen. Fordert der Kl., ohne daß der Bekl. zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hat, von dem Bekl. zu viel, so wahrt sich der Bekl. seine Rechte, wenn er die Forderung so weit anerkennt, als sie berechtigt ist. Das gilt nicht nur dann, wenn der Kl. ziffernmäßig zu viel fordert, sondern nach h. M. auch dann, wenn der Kl. dem nicht Rechnung trägt, daß der Bekl. eine begründete Einrede erheben kann, die beispielsweise nur zur Verurteilung Zug um Zug oder unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung föhren kann (Stein-Jonas, § 93 Anm. II, 1). Ebenso liegt die Sache auch dann, wenn der Kl. einen nicht begründeten Hauptantrag und einen begründeten Hilfsantrag stellt. Unrichtig ist die Ansicht der Bekl., sie habe sich auf den Hilfsantrag erst dann zu erklären brauchen, nachdem der Kl. vom Hauptantrag zum Hilfsantrag übergewandert war. Die Einföhrung eines Antrages als Hilfsantrag bedeutet nur, daß das Gericht über ihn erst befinden kann, wenn der Hauptantrag sich als unbegründet erweist, aber nicht, daß zeitlich erst über den Hauptantrag und danach über den Hilfsantrag befinden werden muß. Der Bekl. hat sich auch über den Hilfsantrag des Kl. sofort zu erklären, zumal er nicht erkennen kann, wann das Gericht den Hauptantrag für abweisungsreif ansieht.

Es ist auch nicht richtig, daß die Bekl. den Hilfsantrag nur bedingt hätte anerkennen können, was allerdings nicht zulässig gewesen wäre. Wenn das Gericht sich auf den Standpunkt gestellt hätte, der Vertrag sei wirksam zustande gekommen, es greife aber die von der Bekl. erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages durch oder es lasse sich nicht feststellen, daß dem Kl. ein Schaden entstanden sei, dann hätten allerdings sowohl der

Hauptantrag wie der Hilfsantrag abgewiesen werden müssen. Diese Möglichkeit entband die Bekl. aber nicht von der Verpflichtung, sich über ihre weitere Verteidigung schlüssig zu machen, wenn sie sich den Kostenvorteil des § 93 ZPO. wahren wollte. Wenn sie sich auf die Geltendmachung der beiden genannten Einwendungen beschränken und den Vertrag als wirksam anerkennen wollte, dann bekämpfte sie damit den Hilfsantrag, erhielt sich aber die Aussicht, im vollem Umfange obsiegen zu können. Wollte sie dagegen ihren in erster Reihe vertretenen Standpunkt aufrechterhalten, daß der Vertrag nicht wirksam sei, dann hatte sie gegen den Hilfsantrag keine Einwendung und mußte ihn sofort anerkennen, wenn sie sich den Kostenvorteil des § 93 ZPO. erhalten wollte. Dieses Anerkenntnis konnte sie unbedingt abgeben, und sie war dadurch auch nicht gehindert, gegen den Hauptantrag, solange ihn der Kl. weiter verfolgte, die erwähnten beiden Einwendungen vorzubringen.

(RG., 25. Zivilsen., Urt. v. 1. Dez. 1933, 25 U 5333/33.)

Ber. von LGK. Dr. Henke, Berlin.

*

3. §§ 104, 176, 83 Abs. 2, 84 ZPO. Zustellungen im Kostenfestsetzungsverfahren können außer an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten auch an den nur für die Kostenfestsetzung Bevollmächtigten erfolgen. f)

Der Kl. ist im ersten Rechtszuge vor dem LG. durch RA. Dr. S. als Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen. Die Kostenfestsetzung hat er durch den Rechtsbeistand T. betreiben lassen. Diesem ist auch der Festsetzungsbeschl. zugestellt worden. Die Beschw. rügt, daß diese Zustellung der Vorschr. des § 176 ZPO. widerspreche und deshalb unwirksam, die Kostfrist des § 104 Abs. 3 ZPO. mithin noch nicht in Lauf gesetzt sei. Dieser Ansicht ist der Sen. nicht beigetreten.

Nach § 176 ZPO. muß jede Zustellung in einem anhängigen Rechtsstreit an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Zu der Instanz i. S. dieser Best. gehört nach allgemeiner Ansicht (zu vgl. Baumbach, Anm. 2 zu § 176 ZPO.; Stein-Jonas, Anm. II, 3 zu § 176 ZPO.; RG. 9, 392; Rosenberger, Lehrbuch 1931, 153) auch das Kostenfestsetzungsverfahren. Die Zustellung des Festsetzungsbeschl. hätte somit nach dieser Best. an den RA. Dr. S. erfolgen müssen. Nun hat aber der Kl. auch dem Rechtsbeistand T. Prozeßvollmacht für das Festsetzungsverfahren erteilt. Dies konnte er tun, weil für das Festsetzungsgesuch selbst und das Erinnerungsverfahren aus § 104 Abs. 3 ZPO. kein Anwaltszwang besteht. Nach § 83 Abs. 2 ZPO. kann aber, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, eine Vollmacht auch für einzelne Prozeßhandlungen erteilt werden. Dadurch wird die Prozeßvollmacht des für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten nicht berührt. Im Stadium der Kostenfestsetzung ist somit der Kl. durch zwei Bevollmächtigte vertreten gewesen.

Nach § 84 ZPO. sind nun mehrere Bevollmächtigte berechtigt, auch einzeln die Partei zu vertreten. Auch die Handlungen des Gegners oder des Gerichts können wirksam allen

Zu 3. Die Entsch. des RG. betrifft eine äußerst problematische Frage. Muß der Beschl. im Kostenfestsetzungsverfahren, wenn der Kl. einen Prozeßbevollmächtigten hat, diesem zugestellt werden, oder ist es möglich, daß hier der Beschl. der Partei selbst oder einem Spezialbevollmächtigten wirksam zugestellt wird? Für die Praxis ist anfänglich die Entsch. RG. 9, 390 f. maßgeblich gewesen, welche feststellte, daß, abgesehen vom Festsetzungsgesuch, für das Kostenfestsetzungsverfahren vor dem LG. Anwaltszwang besteht. Dieser Rechtsstandpunkt ist durch die Nov. v. 1909 geändert und das ganze Verfahren, weil es seitdem vor dem Rechtspfleger stattfindet, dem Anwaltszwang entzogen. Insofern können die Entsch., soweit sie vor 1909 ergangen sind, durchweg nicht mehr herangezogen werden (dies gilt auch für SeuffArch. 47 Nr. 49 v. 1891). Aber damit, daß man feststellt: das ganze Kostenfestsetzungsverfahren ist dem Anwaltszwang entzogen, ist die Frage keineswegs entschieden. Ebenso ist die unbedingt zu bezahende Frage, ob die Anwaltsvollmacht auch das Kostenfestsetzungsverfahren einschließt, für unser Problem bedeutungslos. Entscheidend ist lediglich die Abgrenzung des § 176. Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Daß das Kostenfestsetzungsverfahren, solange der Rechtsstreit nicht rechtskräftig entschieden ist, zum anhängigen Rechtsstreit gehört, ist meines Wissens niemals bestritten. Dementsprechend hat sich dann auch die h. M. durchaus auf den Standpunkt gestellt, daß § 176 auch für das Kostenfestsetzungsverfahren gilt (vgl. Baumbach § 104, 3; Förster-Rann § 104, 5; Seuffert-Walshmann § 104, 1d; Konieky-Welpde § 104, 4; Stein-Jonas § 104 IV; Rosenberger, Lehrb. § 50 III 2;

Hilfsantrag zielte auf den Fall ab, daß es — entsprechend der Behauptung des Bekl. — zu einem rechtswirksamen Vertragsabschluß nicht gekommen sei. Beide Anträge schlossen sich sonach gegenseitig aus. Trotzdem war ihre Verbindung in Form der eventuellen Klagenhäufung nach h. M. zulässig (vgl. RG. 77, 120 ff. = JW. 1912, 42). Freilich wollte der Kl., daß dem Hilfsanspruch nur dann entsprochen werde, wenn das Gericht dem Hauptanspruch stattzugeben nicht in der Lage sein sollte. Beide Ansprüche standen also in einem Bedingungsverhältnis. Dieses bezog sich sowohl auf den Hauptanspruch als auch auf den Hilfsanspruch, und zwar von dem Zeitpunkt ab, in welchem die beiden Ansprüche nebeneinander geltend gemacht wurden. Haupt- und Eventualananspruch bildeten prozeßrechtlich ein Ganzes (vgl. auch RG. a. a. O. S. 125). Damit erwuchs für den Bekl. die Pflicht, sich mit dem Anspruch, wie er geltend gemacht war, zu befassen und auseinanderzusetzen, also auch mit dem bedingten Hilfsanspruch. Konnte er dem Hilfsantrag als der sich aus dem von ihm selbst eingenommenen Standpunkt ergebenden Rechtsfolge nicht entgegentreten und wollte er sich für den Fall, daß dem Hilfsantrag entsprochen werde, den Kostenvorteil des § 93 ZPO. sichern, so mußte er sein Anerkenntnis gegenüber dem Hilfsantrag sofort abgeben, genau ebenso, wie er bei anderer Sachlage in seinem eigenen Interesse allen Anlaß gehabt hätte, das, was er gegen den Hilfsanspruch einzuwenden in der Lage war, sofort vorzubringen, um nicht die Gefahr der Zurückweisung gem. § 279 ZPO. oder der Nichtberücksichtigung in einem über den Hilfsanspruch befindenden Urteil zu laufen.

Die Entsch. verdient sonach vollen Beifall. Sie ist auch insofern zu begrüßen, als sie dem berechtigten Streben nach weitestgehender Konzentration und Beschleunigung des Prozesses entspricht.

RM. Dr. Drescher, Stuttgart.

oder auch nur einzelnen gegenüber vorgenommen werden. Das gilt vor allem auch für die Zustellung nach § 176 ZPO. (zu vgl. Stein-Jonas II zu § 84 ZPO.; Seuffert-Walsmann, Anm. 2 zu § 84 ZPO.), § 84 ZPO. umfaßt aber gleicherweise Bevollmächtigte nach § 81 wie nach § 83 Abs. 2 ZPO. (Stein-Jonas II zu § 83 ZPO.), d. h. also auch sofern solche Bevollmächtigte verschiedener Kategorien zusammenzutreffen.

Nach § 176 ZPO. müssen nun aber Zustellungen an den für die Instanz bestimmten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Diese zwingende Vorschr. steht indes der Anwendung des § 84 ZPO. hier nicht entgegen. Das RG. hat in einem Beschl. v. 24. März 1891 (SeuffArch. 47, 94) die Frage, ob in einem Anwaltsprozeß von einem nur für die Kostenfestsetzung zum Bevollmächtigten bestellen bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalt der Kostenfestsetzungsbeschl. wirksam zugestellt werden könne, verneint. Die Kommentare sind dem RG. gefolgt (vgl. Stein-Jonas, Anm. IV zu § 104 ZPO., Seuffert-Walsmann, Anm. 1 zu § 176 ZPO.).

Nirgends ist jedoch dabei die Frage erörtert, ob nicht der für mehrere gleichzeitig bestellte Bevollmächtigte geltende Grundsatz des § 84 auch im Rahmen des § 176 ZPO. Anwendung zu finden hat. Diese Frage hat aber der Sen. bejaht. Auch wenn man davon ausgeht, daß der gesetzgeberische Grund des § 176 ZPO. der ist, alle Fäden des Prozesses ausschließlich in der Hand des für die in Frage kommende Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten bis zur restlosen Abwicklung der Instanz zusammenlaufen zu lassen, so gilt doch diese Vorschr. nur in bezug auf die Partei, die zur Wahrnehmung ihrer Rechte sich einen Bevollmächtigten bestellt und damit den Prozeßbetrieb ganz aus der Hand gibt (RG. 9, 329). Der Wille der Partei hat also diejenige Stelle geschaffen, an die auch die Zustellungen, um für und gegen die Partei wirksam zu sein, zu leiten sind. Läßt das Gesetz aber in § 84 ZPO. mehrere solcher Bevollmächtigten zu, dann ergibt sich daraus zwanglos die Zustellungsmöglichkeit an jeden einzelnen dieser mehreren Bevollmächtigten.

Für die in Frage kommenden Prozeßabschnitte bzw. Prozeßhandlungen bestehen in solchem Falle eben mehrere gleichwertige Bevollmächtigte nebeneinander, nämlich der Instanzbevollmächtigte mit seinen umfassenden und der Einzelbevollmächtigte mit seinen verfahrensmäßig zwar abgegrenzten, in soweit aber in vollem Umfange von der Partei übertragenen Funktionen. Es ist kein Grund ersichtlich, diesen letzteren Bevollmächtigten für den ihm zugewiesenen Verfahrensabschnitt rechtlich nicht dem sonstigen Instanzbevollmächtigten gleichzustellen.

Dann können aber auch Zustellungen innerhalb des in Frage kommenden Verfahrensabschnittes mit rechtlicher Wirksamkeit in gleicher Weise an ihn wie an den für die ganze Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten bewirkt werden.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 16. Dez. 1933, 20 W 10148/33.)

Ver. von OGA. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

4. §§ 717 Abs. 2, 4 ZPO. Inzidentantrag auf Rückzahlung des beigetriebenen Hauptanspruchs nebst Zinsen und Kosten. Berechnung des Streitwerts und der Gebühren.

Die Befl. hat gem. § 717 Abs. 2 ZPO. Rückzahlung des beigetriebenen Betrages, bestehend aus Hauptforderung, Zinsen und Kosten mit insgesamt 2262 RM beantragt. Der Urundsbeamte hat die Prozeßgebühr für den Armenanwalt des Kl. nur nach dem Streitwert der Hauptforderung mit 1610 RM festgesetzt.

Die Erinnerung hiergegen ist begründet. RG. hat für die Frage der Berechnung der Revisionssumme es darauf abgestellt, ob der Verkl. seinen Antrag auf Erstattung der von ihm beigetriebenen Beträge und sonstiger durch die Vollstreckung ihm verursachter Schäden gem. § 717 Abs. 2 ZPO. im Wege der Widerklage oder nur als Inzidentantrag geltend macht. Daß beide Wege zulässig sind, ist einhellige, gerade auch vom RG. stets vertretene Ansicht (vgl. RG. 63, 367; 124, 182¹); Warn. 1909 Nr. 260). Ob aber Inzidentantrag oder Widerklage vorliegt, ist nach RG. auf Grund der besonderen Umstände des Falles, insbes. nach dem Interesse des Verkl. an der Erhebung der formellen Widerklage, zu entscheiden. RG. meint, daß durch Geltendmachung der Rechte aus § 717 Abs. 2 ZPO. noch nicht eine neuer Streitpunkt in den Prozeß eingeführt, sondern nur eine prozessuale Folge des vollstreckbaren erstinstanzlichen Urts. beseitigt werden solle (Warn. 1909 Nr. 260) und erkennt die Wirkung der Erhebung des Streitwerts deshalb nur im Falle der Erhebung der formellen Widerklage an (so im Anschluß an RG. auch die Kommentare, vgl. Stein-Jonas, III, 1 zu § 717; Förster-Kann, 5a cc und b zu § 717). Demgemäß würde also auch die Berechnung der Anwaltsgebühren von der Entsch. abhängen, ob Widerklage oder bloßer Inzidentantrag vorliegt.

Der Sen. vermochte dieser Ansicht nicht beizutreten. § 717 Abs. 2 ZPO. gibt dem Vollstreckungsschuldner einen Schadensersatzanspruch in die Hand. Er kann nunmehr nicht nur den beigetriebenen Betrag zurückverlangen, sondern darüber hinaus außerdem noch die ihm sonst durch die Beitreibung entstandenen Schäden in gleicher Weise geltend machen. Damit läßt das Gesetz in der Tat bewußt — um dem Befl. den ein-

tigten aufstellt, den Betrieb ganz aus der Hand gibt, und wolle dementsprechend, daß Zustellungen nur an ihn geschehen sollen. Daraus entnimmt das RG. als Kernpunkt, daß der Parteiwille maßgebend sei, und daß entsprechend bei entgegengesetztem Willen § 176 nicht gelte. Aber das ist nicht zutreffend. Der erfahrungsgemäß vorl. Parteiwille ist gesetzgeberisches Motiv gewesen, hat aber im einzelnen nicht zu einer entsprechenden Gestaltung geführt. Nur positiv ist die Zustellungsvorschrift gegeben. Es ist aber im Gesetz nicht ausgesprochen, daß, wenn die Partei irgendwelche Angelegenheiten, soweit das nach der ZPO. und namentlich im Parteiprozeß möglich ist, selbst besorgt oder durch einen anderen Vertreter, besorgen läßt, § 176 nicht Platz greift. Die Partei wird, insbes. im Parteiprozeß, manches selbst oder durch einen Vertreter, der nicht Kl. ist, erledigen, schon um Kosten zu sparen. Das bedeutet jedoch nicht, daß hier nun für die Zustellung der Prozeßbevollmächtigte ausgeschaltet ist. Das würde nämlich schon damit eintreten können, daß diese Personen auch nur neben dem Prozeßbevollmächtigten als Zustellungsadressaten in Frage kommen. Gerade wichtige Zustellungen, namentlich bei denen eine Notfrist in Frage kommt, müssen an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen, der die Verantwortung dafür hat, daß die Partei in prozessualer Hinsicht nichts verjäumt. Daß das der Standpunkt des Gesetzes ist, zeigt sich auch darin, daß nach der Vereinfachung des Zustellungsstufens gerade dort, wo es sich um Notfristen handelt, Zustellung geblieben ist, so daß, ganz gleich, ob man für formlose Mitteilung auch ausnahmslos § 176 gelten läßt oder nicht, jedenfalls hier § 176 nach wie vor zutrifft. Schließlich könnte man einwenden, daß die Partei insbes. im Parteiprozeß das Kostenfestsetzungsverfahren oft der Kostenersparung wegen ganz allein zu betreiben gewillt ist. Indessen braucht sie ja in diesem Fall dies nur dem UG. zu erklären, daß sie die Vollmacht diesbezüglich aufhebe oder beschränke. Das kann aber nicht schon darin allein gesehen werden, daß sie bestimmte Angelegenheiten selbst betreibt.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostod.

1) ZM. 1929, 2151.

OLG. Köln: ZB. 22, 563; OLG. Karlsruhe: HöchstRRspr. 29 Nr. 842). RG. Rspr. 11, 63 hat die Zustellung an die Partei in einem Fall, wo der Prozeßbevollmächtigte gestorben war, für zulässig erklärt (anschließend ebenso Seuffert-Walsmann § 103 Nr. 3 b). Das steht nicht in Widerspruch zur h. M. Die einzige bisher abweichende Entsch. ist die des OLG. Königsberg: ZB. 1931, 3577. Dort kann der eine Grund, nämlich daß der Anwaltszwang für das ganze Kostenfestsetzungsverfahren nicht besteht, die Entsch. nicht stützen, da § 176 nicht auf den Anwaltsprozeß beschränkt ist. Als zweiter Grund ist geltend gemacht, daß das Ur. bereits rechtskräftig war und somit von einem „abhängigen“ Rechtsstreit keine Rede mehr sei. Der letzte Gesichtspunkt gibt gegenüber der hier zur Entsch. stehenden Rechtslage einen besonderen Tatbestand und kann hier dahingestellt bleiben. Somit ist die Entsch. des RG. als besondere ohne Vorgang. Das RG. geht auf die Kernfrage, ob und inwieweit gegenüber der Norm des § 176 eine Ausnahme möglich ist, nicht ein. Es wird alles auf die Frage abgestellt, ob § 84 auch im Rahmen des § 176 ZPO. Anwendung zu finden habe, und diese Frage wird bejaht. Dem kann man ohne Bedenken zustimmen. Aber damit ist die entscheidende Vorfrage, ob der Rechtsbeistand X. Prozeßbevollmächtigter ist, nicht gelöst. Und gerade das ist zu verneinen. § 83 Abs. 2 stellt einen scharfen Gegensatz zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und den für einzelne Prozeßhandlungen bevollmächtigten Prozeßvertreter auf. Schon das dürfte dazu führen, daß der lediglich mit Wahrnehmung des Kostenfestsetzungsverfahrens betraute Vertreter nicht Prozeßbevollmächtigter für die Instanz i. S. des § 176 ist. Sonst käme man dazu, daß jeder Vertreter für einzelne Handlungen beim UG. Prozeßbevollmächtigter ist und gerade das, was die ZPO. mit § 176 bezweckt, daß alle Fäden des Prozesses ausschließlich in der Hand des für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten bis zur restlosen Abwicklung der Instanz zusammenlaufen sollen, würde nicht erreicht. Das RG. operiert hier mit einem Gedanken, der zuerst in den Motiven ausgedrückt ist und dann immer wiederkehrt (vgl. RG. 9, 329): die ZPO. gehe davon aus, daß die Partei, indem sie einen Prozeßbevollmäch-

fachten und raschesten Weg zur Wiedergutmachung eines ihm zugefügten objektiven Unrechts zu eröffnen — die Geltendmachung eines neuen, bisher im Prozeß noch nicht zur Erörterung stehenden Anspruchs, eines aus der Prozeßausnutzung entstandenen Schadenersatzanspruchs im Wege einfachen Inzidentantrages zu, statt welchen der Besl. allerdings auch den umständlicheren Weg einer neuen Klage oder — gleichsam als Mittelweg — die Widerklage wählen kann.

Es fehlt nun an jedem inneren Grund dafür, diesen neuen Anspruch als solchen nur dann anzuerkennen, wenn er auf einem der letzteren Wege, im anhängigen Prozeß also im Wege der förmlichen Widerklage, geltend gemacht wird, nicht dagegen dann, wenn der einfachere Weg des Inzidentantrages gewählt wird. Denn die Wirkung ist in beiden Fällen die gleiche. Der Gericht wird nunmehr mit einem bisher im Prozeß noch nicht eingeführten Anspruch befaßt. Es hat die entsprechende Mehrarbeit zu leisten und trägt die erhöhte Verantwortung für die Entsch. Das gleiche gilt für die Prozeßgebührenvollmächtigten. Trotzdem sollen weder der Staat noch die Anwälte dafür Gebühren verlangen können. Außerdem besteht sachlich zwischen dem Inzidentantrag und der förmlichen Widerklage keinerlei Unterschied. Dem Wesen nach handelt es sich beide Male um eine Widerklage, mag sie auch in der äußeren Form sich nicht ohne weiteres als solche darstellen (so insbes. auch Rosenberg, Lehrbuch, 3. Aufl., S. 301; Sellwig, Lehrbuch, Bd. 3 S. 53 Anm. 5).

Der Sen. vermag sich deshalb den Ausführungen von Friedlaender, 1928, Anm. 84 zu §§ 9—15 GKG. (so auch Baumbach, RKostenG., 1933, Anm. 2 zu § 13 GKG.) nur anzuschließen, dessen Beispiel die Sachlage treffend veranschaulicht: Bei einem eingeklagten Anspruch von 10 000 RM ist ein Schaden von 50 000 RM entstanden, dessen Geltendmachung aber für Streitwert oder Gebühren ohne Einfluß sein soll. Das erscheint unannehmbar. Darauf, welchen der beiden zur Verfügung stehenden Wege — Inzidentantrag oder förmliche Widerklage — die verkl. Partei wählt, kann es für den Streitwert und die Kostenberechnung um so weniger ankommen, als auch sonst die Kostengesetze den Parteien nicht die Möglichkeit eröffnen, sich gleichsam selbst Gebührenfreiheit zu verschaffen für Akte, die sonst nur gegen Entrichtung der vorgesehenen Gebühren vorgenommen werden können. Vor allem aber fehlt es an jeder Möglichkeit objektiver Abgrenzung in dem Augenblick, wo man mit dem RG. es nicht einmal auf die Erklärungen der Parteien, sondern darauf abstellt, ob nach den Umständen des Falles sich ihr — äußerlich als Inzidentantrag — gestellter Antrag seinem Wesen nach doch etwa als Widerklage darstellt. Mit der Verwischung dieser Grenzen fehlt es erst recht an jedem inneren Grund, die prozessualen und insbes. kostenrechtlichen Wirkungen danach zu beurteilen, welcher der — gleichwertigen — Wege die Parteien, vielfach ja rein zufällig, gewählt haben (so auch Friedlaender, Anm. 84 zu §§ 9—15 GKG.).

Die Gegenansicht entbehrt um so mehr der Berechtigung, nachdem § 4 ZPO. durch Nov. v. 18. Aug. 1933 dahin geändert worden ist, daß Schäden als Nebenforderungen nicht mehr genannt sind.

Danach könnte sich nur noch fragen, ob, soweit der Streitwert der Klage und des Inzidentantrages sich nicht decken, d. h. wegen des 1610 RM übersteigenden, sich aus Zinsen und Kosten zusammensetzenden Antrages mit Rücksicht auf § 4 ZPO. eine Erhöhung des Streitwertes erfolgt. Diese Frage ist trotz der Best. des § 4 ZPO. zu bejahen. Denn hier bildet der durch den Inzidentantrag geltend gemachte Anspruch, auch soweit er sich aus der ursprünglichen Haupt- und Nebenforderung zusammensetzt, einen selbständigen Schadenersatzanspruch, der nur insofern noch mit der im Rechtsstreit geltend gemachten Hauptforderung zusammenhängt, als deren Vollstreckung den neuen Schadenersatzanspruch, und zwar nun als einheitlichen neuen Anspruch zur Entstehung gebracht hat. Die — ursprüngliche — Nebenforderung steht nunmehr dem — ursprünglichen — Hauptanspruch selbständig gegenüber, ist also für die Streitwertbemessung zu berücksichtigen (so auch Jonas, 1927, II zu § 9 GKG.; Friedlaender, Anm. 108 zu §§ 9—15 GKG. Für den Fall der Widerklage aus § 717 Abs. 2 ZPO. allgemeine Ansicht; zu vgl. Seuff.-Walsmann, 1933, 4 b zu § 546 ZPO.; RG. 63, 368).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1934, 20 Wa 8/34.)

Ber. v. RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

5. §§ 13, 74 GKG. Prozeßgebühr bei schriftsätzlich erst angekündigter oder vorbehaltener Widerklage. f)

Von der Besl. wird die Prozeßgebühr für die Widerklage zu Unrecht erfordert. Wenn auch richtig ist, daß zur Entstehung der

Prozeßgebühr die Rechtshängigkeit der Widerklage nicht erforderlich ist, die Gebühr vielmehr gem. § 74 GKG. ebenso wie bei der Klage bereits mit der Einreichung der Widerklageschrift bei Gericht entsteht und fällig wird, so muß doch unterschieden werden, ob nach dem erkennbar gemachten Willen der beklagten Partei bereits die Einreichung einer Widerklageschrift i. S. der genannten Best. vorliegt. Mit Friedlaender, GKG. Anm. 3 zu § 20 ist der Sen. der Ansicht, daß die Entsch. darüber von den Umständen des einzelnen Falles, insbes. von den Erklärungen der bekl. Partei abhängt. Ergeben diese, daß die bekl. Partei die Erhebung einer besonderen Klage nur erst sich vorbehalten will, daß aber die Einreichung des diesbezüglichen Schriftsatzes noch keineswegs bereits die Grundlage für eine nunmehr bereits in den Prozeß eingeführte Widerklage — mag diese auch noch nicht rechtshängig geworden sein — darstellen soll, dann kann von der Einreichung einer besonderen (Wider-) Klageschrift noch nicht gesprochen werden. Wenn, wie in vorl. Falle, eine Partei ausdrücklich erklärt, daß sie — außer ihren sonstigen Anträgen — weiterhin Widerklage ankündige, dann wird diese Erklärung im allgemeinen nicht anders als der ausdrückliche Vorbehalt einer Entschließung darüber gewertet werden können, ob eine Widerklage in dem bereits angeedeuteten Sinne erhoben werden soll. Daran wird im allgemeinen auch dadurch nichts geändert werden, daß bereits der Antrag der Widerklage schriftsätzlich formuliert ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1934, 20 W 153/34.)

Ber. von RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

6. § 14 RVGebD. Antrag i. S. des § 14 Abs. 2 RVGebD. ist nicht nur der erste, das Verfahren einleitende, sondern jeder im Laufe des Verfahrens gestellte Sachantrag.

Die Beschl. der Staatskasse wendet sich zu Unrecht gegen die Festsetzung der vollen Prozeßgebühr für den Armenanwalt. Die Antragstellerin hatte zunächst zu Protokoll der Rechtsantragstelle den Antrag auf EinstwVfg. gestellt. LG. hat mündliche Verhandlung über den Antrag angeordnet und gleichzeitig den Armenanwalt beigeordnet, der sodann die Ladung bei Gericht eingereicht und darin den Antrag auf EinstwVerf. eingehend begründet hat. Später ist der Armenrechtsbeschl. wieder aufgehoben worden.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der Armenanwalt bereits vor der Zustellung des Entziehungsbeschl. die Ladung zur mündlichen Verhandlung dem Antragsgegner hat zustellen lassen und dadurch die volle Prozeßgebühr verdient hat.

streng formaler Gesichtspunkte auf die Frage Wert gelegt wird, was Wille und Absicht der Partei war.

Es ist nach § 74 GKG. kein Zweifel, daß an sich durch die Einreichung eines Schriftsatzes mit dem Widerklageantrag, nicht erst durch die Rechtshängigkeit (Zustellung eines Schriftsatzes oder Verlesung in der mündlichen Verhandlung) die darauf entfallende Prozeßgebühr fällig wird, aber es wäre unbillig, diese Kostenfolge auch dann eintreten zu lassen, wenn aus den Erklärungen der Prozeßpartei klar ersichtlich ist, daß es sich nur um die Ankündigung eines möglichen Prozeßgeschehens handelt und die Partei sich die Entschließung darüber noch vorbehält.

Es entspricht dies auch durchaus dem Rechtszustand bzgl. der Klage: Die Fälligkeit der Prozeßgebühr mit Einreichung der Klage befaßt nicht, daß allein schon für den Vorgang des Eingehens der Klageschrift bei Gericht die Gebühr zu bezahlen ist, sondern es heißt dies nur, daß sie sofort nach Klageeinreichung vom Gericht angefordert werden kann und die Terminbestimmung von der vorherigen Zahlung der Prozeßgebühr abhängig ist. Die Klagepartei hat es aber durchaus in der Hand, auf Terminbestimmung zu verzichten und die eingereichte Klage nicht weiter zu verfolgen. Sie hat in diesem Fall keine Gebühr zu bezahlen.

Nicht anders kann es sein, wenn der Besl. als Widerkl. in erkennbarer Weise rein vorbereitend erklärt hat, daß er unter gewissen Voraussetzungen möglicherweise eine näher formulierte Widerklage erheben werde. Es wäre unbillig, wollte man für diese Ankündigung die Gebühr fällig werden lassen, und es ist deshalb in dem obigen Ur. m. R. ausgesprochen, daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankommt, ob es sich nämlich in erkennbarer Weise um eine bloße Ankündigung gehandelt hat.

Daß ein solcher Fall bzgl. der Anwaltsgebühr wohl anders zu behandeln ist, sei nur nebenbei bemerkt. Der Anwalt muß damit rechnen, daß auf diese Ankündigung hin im nächsten Termin die Widerklage verlesen wird, er muß sich deshalb mit der Sache befassen, muß über die angekündigte Widerklage mit der Partei verhandeln, für ihn ist also dieser Prozeßstoff trotz bloßer Ankündigung Gegenstand der Bearbeitung geworden, und es wird deshalb billigerweise für den Anwalt auch bei einer bloßen derartigen Ankündigung die entsprechend dem Streitwert der Widerklage erhöhte Prozeßgebühr gerechtfertigt sein.

RA. Dr. Kurt Sickingen, Karlsruhe.

Zu 5. Die Entsch. ist zu billigen, weil dadurch unler Ablehnung

Dem hier kommt die Sonderregelung des § 14 Abs. 2 RAGebD. in Frage, wonach für Verfahren, bei denen das Gesetz mündliche Verhandlung nicht vorschreibt, eine Ermäßigung der Prozeßgebühr dann eintritt, wenn der Auftrag sich erledigt, bevor der Antrag an das Gericht eingereicht ist. Die Ansicht der Staatskasse, daß Antrag in diesem Sinne nur der erste das Verfahren einleitende Antrag sein könne, findet im Gesetz keine Stütze. Vielmehr spricht im Gegenteil der Zweck der Vorschr. des § 14 — Kenntlichmachung des anwaltshaftlichen Auftrags nach außen hin, und zwar gegenüber den anderen Prozeßorganen (W.-F.-Friedlaender, Anm. 1 zu § 14 RAGebD.), Einschränkung der Vergütung, wenn die Tätigkeit des RA. nach außen noch nicht sichtbar hervorgetreten ist (Baumbach, RKostG., 1933, Anm. 1 zu § 14) — dagegen. Es ist kein innerer Grund ersichtlich, einem Antrag, den der Anwalt erst im Laufe eines zur Zeit seiner Beauftragung bereits eingeleiteten Verfahrens stellt, die Bedeutung eines Antrags i. S. des § 14 Abs. 2 RAGebD. abzusprechen.

Außerdem bedurfte es nach der Anordnung der mündlichen Verhandlung nunmehr einer erneuten Tätigkeit der Partei, deren erstgestellter Antrag gleichsam erledigt war: einer Ladung zur mündlichen Verhandlung. Diese Ladung hat demnach zwar nicht das gesamte Verfügungsverfahren überhaupt, wohl aber das Verfahren mit mündlicher Verhandlung eröffnet, unterscheidet sich also ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach in nichts von einer Klage und erst recht nicht von dem eigenen ersten Antrag der Partei selbst, zum mindesten dann nicht, wenn auch diese Ladung erneut den Sachantrag der Partei enthält. Ob der Anwalt zu dessen Begr. neue Ausführungen macht oder nur die bereits früher gegebene Begr. wiederholt, ist rechtlich unerheblich. Ihm ist somit die volle Prozeßgebühr aus der Staatskasse zu erstatten.

(RG., 20. ZivSen., Befchl. v. 3. Febr. 1934, 20 W 785/34.)

Ver. d. RR. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

7. § 31 RAGebD. Einheit der Instanz bei mehreren Vollstreckungsaufträgen. § 23 Ziff. 10 RAGebD.; § 4 Arm-AnwG. Keine Gebühr des ArmAnw. für Erinnerung wegen Festsetzung seiner Kosten.)

RA. W. hat als Armenanwalt zweimal Vollstreckungsauftrag geben müssen, weil der erste Auftrag insolge unrichtiger Bezeichnung der beiden Schuldner im Arrestantrag und demgemäß im Arrestbefehl — die Vornamen waren unzutreffend angegeben — vom Gerichtsvollzieher nicht hatte erledigt werden können. Mit Recht verweist die

Zu 7. I. Die Gebühr des § 23 Nr. 18 RAGebD. ist eine Pauschgebühr. Sie entgelt die gesamte Tätigkeit innerhalb einer Instanz. Die Grenzen der Instanz (§ 31 RAGebD.) sind m. E. aus dem Inhalt des Vollstreckungsauftrages zu bestimmen. Die Berichtigung oder Vervollständigung der Adresse des Schuldners oder seines Namens kann alsdann als eine Maßregel zur Durchführung der zuerst ergriffenen Vollstreckungsmaßregel angesehen werden (so auch OLG. Naumburg: OLG. 21, 416; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren und Deutsche RAGebD., 11. Aufl.). Die Unterzeichnung, die Friedlaender (§ 31 Anm. 7 Fußn. 5) macht, ist nicht folgerichtig. Er schließt sich der Auffassung an, daß die Wiederholung eines Auftrages insolge Wohnungswechsels des Schuldners eine neue Instanz nicht begründe. Er läßt dies aber nur dann gelten, wenn der wiederholte Auftrag sich an dieselbe Behörde richtet. War der erste Auftrag an die Gerichtsvollzieherverteilungsstelle Berlin gerichtet, so soll „dieselbe Vollstreckungsmaßregel“ nur dann auch beim wiederholten Auftrag vorliegen, wenn auch nach Berichtigung der Adresse wieder die Berliner Verteilungsstelle angegangen wird. Eine neue Instanz soll aber z. B. mit der Weitergabe des berichtigten Vollstreckungsauftrages an die Verteilungsstelle in Dresden beginnen. Baumbach billigte diese Meinung früher (Ausgabe 1925) mit der Einschränkung, daß es nicht dieselbe Behörde, sondern eine gleiche sein müsse, um die Durchführung der ersten Vollstreckungshandlung auch in dem berichtigten Auftrag sehen zu können.

M. E. kann die Entsch. nur so gefunden werden, daß man entweder rein äußerlich in jedem neuen Auftrag den Beginn einer neuen Instanz sieht — indem man in dem ersten fehlgerichteten Auftrag nicht die Vorbereitung des später berichtigten Auftrages sieht — oder den Beginn einer neuen Instanz erst annimmt, wenn der erste Vollstreckungsauftrag in h a l t l i c h durchgeführt oder die Durchführung aus einem nicht nur äußerlichen Grunde gescheitert ist. W.-F.-Friedlaender (Anm. 7) sieht den inneren Zusammenhang zwischen beiden Vollstreckungsmaßregeln als gegeben an, solange bei einem Wohnungswechsel des Schuldners der in der Adressenangabe abgeänderte Auftrag nicht an eine andere Verteilungsstelle gerichtet wird (a. a. D. Fußn. 5). Der innere Zusammenhang zwischen dem ersten und dem berichtigten zweiten Auftrag kann aber doch durch einen Wechsel der angegebenen Verteilungsstelle nicht beeinträchtigt werden.

Auch im vorl. Fall kann von einem inhaltlich und sachlich neuen

Verfahren der Staatskasse auf die grunds. Entsch. des Sen., 20 W 3370/29, v. 12. März 1929 (bei Gaedeker, Kostenrechtspr. Nr. 147), beruht, insoweit im Falle des Wohnungswechsels des Schuldners und dadurch bedingter Mehrheit von Vollstreckungsaufträgen die Einheit der Instanz gemäß § 31 RAGebD. bejaht worden ist. Der Fall liegt nicht anders, wenn der erste Vollstreckungsauftrag deshalb nicht hat durchgeführt werden können, weil die Bezeichnung des Schuldners im Schultitel unzutreffend oder so ungenau ist, daß der Gerichtsvollzieher den ihm erteilten Auftrag nicht hat ausführen können und es infolgedessen zu einem nochmaligen Auftrag gekommen ist. Denn nur, wenn der erste durchgeführte Versuch zu keiner Befriedigung des Gläubigers geführt hat, stellt sich ein späterer neuer Versuch nicht als Fortsetzung des alten Verfahrens, der neue Vollstreckungsauftrag nicht mehr als die Erledigung des vorher schon erteilten Auftrags dar (Baumbach, Reichskostengesetz, 1933, Anm. 2 zu § 31 RAGebD.).

Ist aber die Durchführung des ersten Vollstreckungsauftrags insolge äußerer Hindernisse nicht möglich gewesen — wie also z. B. wegen Wohnungswechsels, unrichtiger oder unvollständiger Bezeichnung des Schuldners im Titel — dann handelt es sich bei der Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens in Wahrheit nur um die Durchführung des ersten Auftrages, mag auch formell ein neuer Auftrag vom Gläubiger erteilt worden sein. Denn der innere Zusammenhang von Vorbereitung und Ausführung (vgl. F.-W. Friedlaender, 1932, Anm. 7 zu § 31 RAGebD.) ist dann immer noch gewahrt. Voraussetzung ist allerdings, daß gleichartige Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen werden. Auch im vorl. Falle handelt es sich also in Wahrheit um die Erledigung des einen Zwangsvollstreckungsauftrags in einer Instanz i. S. des § 31 Abs. 1 RAGebD.

Der Urkundsbeamte hat daher mit Recht die Festsetzung der zweiten Vollstreckungsgebühr abgelehnt.

Auch der Ansat der Gebühr für die Erinnerung des Armenanwalts gegen den Festsetzungsbeschluss des Urkundsbeamten, den der Anwalt auf §§ 9, 23 RAGebD. gestützt hat, wird mit Recht von der Staatskasse beanstandet. Der Sen. hat bereits bezüglich des Auftrags auf Festsetzung der Kosten aus der Staatskasse in seiner grunds. Entsch., 20 W 4387/28, v. 10. Mai 1928 dahin entschieden, daß für diesen Auftrag für den Anwalt eine Festsetzungsgebühr nicht entfällt und der Staatskasse nicht in Rechnung gestellt werden kann. § 23 Ziff. 10 RAGebD. sieht nur für die Erinnerung aus § 104 Abs. 3 RW. gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss, nicht aber für die formlose Erinnerung gemäß § 4 ArmG., § 4 DRG. eine Gebühr des Anwalts vor. Insofern wird der Anwalt auch nicht für die Partei, sondern lediglich für Geltendmachung seines Gebührenanspruchs der

Auftrag nicht gesprochen werden. Die Erteilung eines neuen Auftrages, in welchem die Vornamen berichtigt sind, ist nur zur Durchführung des ersten fehlgeleiteten Auftrages erfolgt. Diese Auffassung wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Titel selbst — der Arrestbefehl vor der Erteilung des zweiten Auftrages berichtigt werden mußte. Die Berichtigung der Vornamen macht den Arrestbefehl nicht zu einem neuen Vollstreckungstitel.

II. Legt der Anwalt gegen die Absehung der zweiten von ihm berechneten Vollstreckungsgebühr Erinnerung ein, so macht er damit einen Anspruch geltend, der nicht von seiner Partei, sondern von ihm selbst auf Grund der Beordnung gegen die Staatskasse erhoben wird. Der Partei steht das Rechtsmittel der Erinnerung nicht zu. In dem Verfahren bzgl. der Erinnerung sind die Staatskasse und der RA. Partei. Die Best. des § 23 RAGebD., die Ansprüche des Anwalts gegen seine Partei betrifft, kann auf das Verhältnis des RA. zur Staatskasse ebensowenig zur Anwendung kommen, wie für den Auftrag auf Erstattung der Armenanwaltsgebühren eine Festsetzungsgebühr nach § 23 Nr. 10 RAGebD. Der maßgebliche Unterschied liegt darin: Die Festsetzungsgebühr entfällt für eine Prozeßhandlung des RA. im Auftrage und Interesse seiner Partei für eine Tätigkeit, die sich gegen den unterlegenen Gegner richtet mit dem Ziel, diesen zur Zahlung der ihm auferlegten Kosten an die eigene Partei zu veranlassen. Der Antrag auf Erstattung der Armenrechtsgebühren ist nicht mehr eine Tätigkeit des RA. für die Partei gegen den Prozeßgegner, sondern die Geltendmachung des eigenen Gebührenanspruchs aus dem Auftragsverhältnis, in das der RA. insolge der gerichtlichen Beordnung und der Prozeßvollmacht seiner Partei zum Staat getreten ist. Dieser Anspruch gehört, auch wenn der RA. für die Zwangsvollstreckung beigeordnet wäre, nicht zu der durch die Beordnung gedeckten Tätigkeit. Es handelt sich hier nur um die Betreibung eines eigenen Anspruchs im Verwaltungswege (vgl. Waldenburg-Kettner, Gesuche und Beschw. gegen gerichtl. Kosten, Teil 2 B, V, § 3 Anm. 2, 4 u. 5; Baumbach, Erstattung von RAGeb. in Armenfachen § 4 Anm. 3; Rittmann-Wenz, RAGeb. in Armenfachen § 4 Anm. 1 u. 3; Gelsinkh-Meyer, Anm. 14 u. f zu Stichwort „Festsetzung und Anweisung“ und Anm. 13 zu Stichwort „Beordnung eines RA.“).

RA. P. Humann, Essen.

Staatskasse gegenüber tätig. Eine Gebühr dafür ist im Gesetz nicht vorgesehen.

(RG., Beschl. v. 2. Dez. 1933, 20 W 9952/33.)

Ver. von RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Darmstadt.

8. § 178 StGB. Begriff der Ungebühr. f)

Der R. F. war durch Beschluß des AG. B. wegen Ungebühr zu einer Ordnungsstrafe von 30 RM verurteilt worden. Seine Beschw. erschien begründet. Eine Bestrafung wegen Ungebühr nach § 178 StGB. setzt voraus: eine bewußt gewollte Verletzung der dem Gericht geschuldeten Achtung oder Störung der Ruhe und Ordnung der gerichtlichen Verhandlung. Eine solche Störung steht vorliegend nicht in Frage. Aber auch eine Verletzung der dem Gericht geschuldeten Achtung ist nicht ausreichend dargetan. Die Beleidigung einer dritten Person im Gerichtssaal kann nur dann als eine Achtungsverletzung gegenüber dem Gericht angesehen werden, wenn Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß der Beleidiger sich mit seiner Beleidigung zugleich über die Grenzen eines Benehmens hinwegsetzt, das im Hinblick auf die Würde des Gerichts von jedem

gefordert werden muß, der vor seinen Schranken erscheint. Als solche Umstände kommen in Betracht: Der Gebrauch ungehöriger Worte, gröbliche Beschimpfung, Beleidigung, die mit einer Grimasse oder unpassenden Bewegung verbunden ist, tätliche Beleidigung. Vorliegend steht lediglich fest, daß der Beschw. zu dem Anwalt seines Gegners offenbar in Erwiderung auf eine von diesem ihm gegenüber gemachten Bemerkung geäußert hat: „Ich brauche mich gegenüber gemachten Bemerkung geäußert hat: „Ich brauche mich gegenüber Ihnen nicht belehren zu lassen, da braucht' ich gerade Sie dazu.“ Ob nicht diese Worte der Wahrnehmung berechtigter Interessen gedient haben und damit das Vorliegen einer strafbaren Beleidigung überhaupt entfällt, braucht nicht untersucht zu werden. Jedenfalls läßt weder der Ordnungsstrafbeschluß selbst noch die Darstellung des Protokolls über dessen Veranlassung das Vorliegen von besonderen Umständen erkennen, aus denen zu entnehmen wäre, daß der Beschw. mit seinen an den Anwalt des Gegners gerichteten Worten zugleich die dem Gericht geschuldete Achtung verletzte. So, wie hier, auch in Ergebnis OLG. Dresden v. 2. Okt. 1918: JW. 1919, 1001 und OLG. Hamburg v. 17. Okt. 1927: GoldArch. 72, 236.

(OLG. Darmstadt, 2. Zivilsen., Beschl. v. 24. Okt. 1933, 2 W 234/33.)

Ver. von RGK. Volk, Darmstadt.

*

Zu 8. I. über den objektiven Begriff der Ungebühr i. S. des § 178 StGB. sind sich Rpr. und Literatur einig. Es ist darunter ein Verhalten zu verstehen, das gegen die Würde des Gerichts verstößt und die dem Gericht gebührende Achtung vermissen läßt (vgl. Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., § 178 StGB. Anm. 2 a; OLG. Dresden, Beschl. v. 19. Jan. 1925: GewRfM. 31. Jahrg. Sp. 82). Es ist auch allgemein anerkannt, daß eine Mißachtung des Gerichts nicht nur durch ungebührliches Verhalten gegenüber den an der Sitzung beteiligten Gerichtspersonen, sondern auch gegenüber jedem anwesenden Dritten und schließlich auch durch sonstiges ungebührliches Verhalten, das sich nicht unmittelbar gegen irgendeine Person richtet, begangen werden kann (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. Anm. 2 b; v. Staff, Zum Ordnungsstrafrecht erster Instanz: DStrZ. 1. Jahrg. Sp. 34 I Abs. 2 a. E.).

II. Das nach § 178 StGB. zu bestrafende Verhalten muß rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist es immer, wenn es sich mit einem der aufgezählten Merkmale deckt und der Täter keinen Rechtfertigungsgrund hat. Ein Rechtfertigungsgrund ist jedoch nicht dann gegeben, wenn der Täter allgemein das Recht hat, sich so zu verhalten, sondern nur, wenn ihm dieses Tun aus irgendeinem Grunde in der Sitzung erlaubt ist, z. B. Notwehr gegen einen tätlichen Angriff.

Ein Rechtfertigungsgrund kann jedoch nicht aus dem Grunde angenommen werden, weil das Verhalten zur Wahrung berechtigter Interessen eingeschlagen wurde. Das RG. hat in einem Beschluß v. 25. Okt. 1910: GoldArch. 58, 230 mit Recht entschieden, daß es darauf, ob die Handlung zur Wahrung berechtigter Interessen geschehen sei oder nicht, nicht ankomme. Dies ist richtig, denn auch ein Verhalten, zu dem man berechtigt ist, ohne daß man sich auf einen Entschuldigungsgrund zu berufen brauchte, ist vor Gericht nicht ausnahmslos erlaubt. Wenn z. B. ein Vater, der im Zuhörerraum einer Strafverhandlung gegen seinen minderjährigen Sohn bewohnt, nach der Feststellung der Schuld des Sohnes diesen im Gerichtssaal mit einem Rohrstock züchtigen wollte, so würde wohl kein Richter zögern, den Vater wegen Ungebühr zu bestrafen. Der Vater hat zwar das Recht der Züchtigung. Die Vorannahme der Züchtigung im Gerichtssaal ist ihm nicht gestattet. Sein Tun erfüllt den Tatbestand der rechtswidrigen Ungebühr. Ebensovienig kann daher eine Ver. auf § 193 StGB. die Bestrafung wegen Ungebühr verhindern, wenn das Tun nicht so ist, wie es die Würde des Gerichts verlangt.

Entscheidend für das Vorliegen einer Ungebühr ist somit allein die Erwägung, ob sich jeder Mensch des gleichen Standes und Bildungsganges so vor Gericht verhalten darf, wie der es getan hat, dessen Verhalten nach § 178 StGB. rechtfertigend gewürdigt wird. Entschuldigungsgründe aus § 193 StGB. müssen außer Betracht bleiben, denn bei Erklärungen kommt es nicht nur auf deren Inhalt, sondern auch auf ihre Form an (vgl. auch OLG. 23, 316).

III. Vgl. der für das Vorliegen einer Ungebühr erforderlichen subjektiven Merkmale ist es unstreitig, daß demjenigen, an dessen Verhalten Anstoß genommen wird, ein „Ver schulden“ zur Last fallen muß (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. Anm. 2 a; v. Staff a. a. O. Sp. 34; BayObLG. Beschl. v. 11. März 1930: HöchstRfM. 1930, 1782/83; Kling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, 17. Bb. der Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, § 100 I 2).

Es herrscht jedoch Streit darüber, welcher Grad des Verschuldens erforderlich ist. Die vorl. Entsch. fordert für eine Be-

strafung wegen Ungebühr „eine bewußt gewollte Verletzung der dem Gericht geschuldeten Achtung“. Damit wird eine bewußte und gewollte, also vorsätzliche Mißachtung der Würde des Gerichts verlangt. Dieser Vorsatz wird aber grundsätzlich nur dann nachweisbar sein, wenn sich das mißfällige Verhalten unmittelbar gegen das Gericht selbst wendet. Wird das Ansehen des Gerichts aber durch ein ungebührliches Verhalten gegenüber einem Dritten verletzt, so wird es regelmäßig an dem Vorsatz, zugleich auch das Gericht zu mißachten, fehlen. In solchen Fällen würde eine Anwendung des mißfälligen Verhaltens, wäre der in der vorl. Entsch. eingenommene Standpunkt richtig, nicht möglich sein.

Der in der Entsch. zitierte Beschluß des OLG. Dresden: JW. 1919, 1001 läßt eine klare Stellungnahme zu dieser Frage vermissen, denn dort ist ausgeführt, daß es darauf ankomme, ob der mit der Ordnungsstrafe Belegte sich „bewußt gemessen sei, oder ... sich sagen mußte“, daß sein Verhalten die dem Gericht geschuldete Achtung verletze. Dort wird also grundsätzlich ebenfalls Vorsatz verlangt, es soll aber nach jener Entsch. auch dolus eventualis genügen. Dadurch werden diejenigen Fälle umfaßt, in denen sich der gegen die Würde des Gerichts Handelnde überlegt, das Gericht könne vielleicht an seinem Verhalten Anstoß nehmen.

Aber auch dieser Rahmen ist noch zu eng. Es sind Fälle denkbar, in denen eine Partei in plötzlicher Erregung unmittelbar auf eine Einlassung der Gegenpartei dieser ungehörige Worte in lauter Tone entgegenschleudert. In solchen Fällen wird es an einer Überlegung, ob das Gericht an dem Verhalten Anstoß nehmen könnte, überhaupt fehlen. Das Gericht könnte also die lärmende Partei, bevor es sie zur Ruhe aufgefordert hätte, nicht wegen Ungebühr bestrafen, weil es an dem dolus eventualis fehlte. Dieses Ergebnis wäre jedoch mit der Würde des Gerichts nicht vereinbar.

Das Gericht muß seine Würde auch gegenüber einer ohne Überlegung begangenen Ungebühr schützen können. Deshalb muß zur Anwendbarkeit des § 178 StGB. schon ein fahrlässiges Verhalten des Störers genügen. So entschied auch das RG. in dem schon erwähnten Beschl. v. 25. Okt. 1910, daß § 180 (§ 178) StGB. keinen Vorsatz erfordere. Derselben Ansicht sind Löwe-Rosenberg a. a. O.; v. Staff a. a. O.; Feijenberger, StPD. und StGB. (Komm.) 1926, Anm. 2 zu § 178).

Es kommt, ganz allgemein ausgedrückt, darauf an, ob ein vor Gericht gezeigtes Verhalten dem Betroffenen vorwerfbar ist, d. h. ob das Verhalten nicht so ist, wie man es billigerweise nach seinem Bildungsgrad von ihm verlangen kann. Die nach § 178 StGB. zu fordernde Schuld liegt somit in dem Unterlassen der Überlegung, daß die Würde des Gerichts verletzt werden könnte, vorausgesetzt, daß diese Überlegung zumutbar ist.

IV. Wendet man alle diese Erwägungen auf die vorl. Entsch. an, so ist ihr im Ergebnis zuzustimmen. Die von dem Bestraften gebrauchten Worte gegenüber dem Gegenanwalt enthalten keine Verletzung der Würde des Gerichts. Darüber, daß die Worte in unpassendem Tone gefallen seien, enthält das Sitzungsprotokoll nichts. Demnach fehlt es im vorl. Falle objektiv an einer Ungebühr.

In der Entsch. heißt es weiter, es brauche — wohl weil es an einem objektiven Tatbestand fehlt — nicht untersucht zu werden, ob der Bestrafte die Worte zur Wahrung berechtigter Interessen gebraucht habe. Dieser Hinweis war nach den Ausführungen unter II überflüssig, da eine Ungebühr nicht durch ein Verhalten zur Wahrung berechtigter Interessen entschuldbar ist.

RA. Dr. Otto Hill, Berlin.

Dresden.

9. §§ 829 f. ZPO. Die Pfändung der Forderungen eines Kf. gegen den Staatsfiskus auf Auszahlung von Armenanwaltsgebühren ist in allgemeiner Fassung zulässig und erfordert nicht die Angabe der einzelnen Rechtsstreitigkeiten. Eine solche Pfändung erstreckt sich aber nicht ohne weiteres auf künftige Gebührenforderungen aus Verordnungen, die erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt sind.†)

Das O. hat den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss dahin abgeändert, daß es den angeblichen Anspruch des Schuldners an den Staatsfiskus auf Auszahlung von Armenanwaltsgebühren aus der Kasse Zwickau auf Grund seiner Anwaltstätigkeit insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen hat, als diese Tätigkeit auf vor dem 21. Sept. 1933 erfolgten Befordnungen des Schuldners beruht.

Die Ausführungen des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses gehen im wesentlichen dahin: Bei der Forderungspfändung sei zu unterscheiden zwischen den bereits entstandenen und den künftigen Forderungen; dafür sei maßgebend, ob der Entstehungsstatbestand bereits eingetreten sei; dem Zeitpunkt der Fälligkeit komme für die Frage der Zulässigkeit der Pfändung keine Bedeutung zu. Der Entstehungsstatbestand für den Anspruch des Armenanwalts an die Staatskasse liege in der Beförderung. Bei Beschränkung der Forderungspfändung auf die Gebühren, die sich auf eine vor der Zustellung des Pfändungsbeschlusses angeordnete Armenanwaltsbestellung gründeten, sei die Pfändung weder unzulässig aus dem Gesichtspunkte mangelnder Konkretisierung, noch aus dem des Pfändungsschutzes. Denn der

Zu 9. Der obigen Entsch. des OLG. Dresden, die im Gegensatz zu der des RG.: JW. 1933, 863 steht, ist zuzustimmen. Sie muß auch für die Verhältnisse der preuß. Justizverwaltung Geltung haben.

1. Mit Recht läßt das OLG. Dresden die Pfändung der Armenanwaltsgebühren in allgemeiner Form zu, ohne daß die einzelnen Prozeßsachen, in denen sie entstanden sind, näher bezeichnet werden. Das Bedenken des RG., die zu pfändende Forderung sei in einem solchen Beschl. nicht genügend bestimmt, ist nicht stichhaltig. Es führt zunächst aus, der Armenanwalt habe keinen einheitlichen Erstattungsanspruch gegen den Fiskus, sondern in jeder Sache beruhe der Anspruch auf einem besonderen Tatbestande, der ihn zur Entschädigung gelangen lasse. Da es sich demnach um eine unbestimmte Anzahl von selbständigen Forderungen aus verschiedenen Rechtsverhältnissen handle, müßten nähere Unterscheidungsmerkmale angegeben werden, wenn die gepfändeten Forderungen hinreichend bestimmt sein sollten.

Hieran ist richtig, daß dem Armenanwalt in jeder Sache ein besonderer Anspruch gegen den Fiskus erwächst, der auf der Beförderung durch das ProZGer. beruht (Baumbach, RKOstG. IV § 1 Anm. 2) und der Höhe nach von dem Umfang der Tätigkeit des Anwalts abhängt. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Ansprüche auf verschiedenen Rechtsverhältnissen beruhen sollen. Zwischen Staat und Armenanwalt bestehen lediglich folgende Beziehungen: Der Armenanwalt wird vom Staat angewiesen, seine Dienste der Partei, der er beigeordnet ist, zur Verfügung zu stellen (§ 34 AVO.; vgl. Friedlaender, AVO., ErK. zu § 39 Anm. 4), und erhält für die geleisteten Dienste eine öffentlich-rechtliche Vergütung nach den Best. des ArmAnwG. Maßgebend für das Verhältnis zwischen Armenanwalt und Fiskus ist nicht der Umstand, daß die Dienste sich auf die verschiedensten Gegenstände beziehen und unterschiedlicher Art sein mögen, sondern einerseits die Pflicht des Anwalts, der Anweisung des Staates zu entsprechen und andererseits dessen Vergütungspflicht. Dieses Verhältnis liegt sämtlichen Erstattungsansprüchen des Armenanwalts zugrunde. Diese sind insolge dessen in allen Sachen gleichartig und damit auch, wenn nur allgemein „der Anspruch“ auf Auszahlung gepfändet ist, so bestimmt bezeichnet, daß für alle Beteiligten die Identität feststeht.

Wenn das O. weiter einwendet, der Fiskus könne wegen der großen verwaltungstechnischen Schwierigkeiten, die der Erfüllung seiner Pflichten als Drittschuldner aus §§ 829, 840 ZPO. entgegenständen, die genaue Bezeichnung der Sachen fordern, so geht das fehl. Das Gesetz nimmt in dieser Hinsicht auf den Drittschuldner keine Rücksicht. Auch bei anderen Drittschuldnern, z. B. bei Lohn- oder Provisionspfändungen in großen Betrieben, entstehen organisierte Schwierigkeiten, die aber den Rechtsbestand der Pfändung nicht berühren können.

Außerdem scheinen die Schwierigkeiten für den Fiskus nicht so unüberwindlich groß zu sein, wie sie vom O. hingestellt werden. Die Auszahlung der Gebühren an den Armenanwalt erfolgt nur an ein oder zwei Stellen (an der Kasse in bar oder durch Überweisung). Wenn hier für Beachtung des Zahlungsverbotssorgesorgt wird, ist die Gefahr unrichtiger Auszahlung nicht groß. Bei der Auskunft nach § 840 ZPO. wird man allerdings an den Fiskus keine hohen Anforderungen stellen können. Er wird erst dann verpflichtet sein, die in den einzelnen Prozeßsachen entstandenen Beträge anzugeben, wenn die Geschäftsstelle dem Armenanwalt die Gebühren festgesetzt und die

vom RG.: JW. 1933, 863 vertretenen Auffassung, daß ohne Angabe der Rechtsstreitigkeiten, in denen die Ansprüche entstanden sein sollten, ein Antrag auf Pfändung der Ansprüche des Armenanwalts gegen den Staatsfiskus wegen Unbestimmtheit der zu pfändenden Forderungen unzulässig sei, sei jedenfalls für tatsächliche Verhältnisse nicht beizutreten. Die Pfändungsbeschränkungen der Lohnpfändungs-VO. kämen nicht in Frage, weil der Armenanwalt nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zum Staate stehe. Andererseits komme aber auch hinsichtlich der Frage nach den künftigen Forderungen der § 832 ZPO. nicht in Frage, denn es handele sich nicht um gehaltsähnliche Forderungen, und wenn nicht nach dieser Vorschrift des § 832 die künftigen Forderungen ohne weiteres mit gepfändet seien, würden sie nur dann mit Beschlag belegt, wenn dies ausdrücklich ausgesprochen sei, was im vorl. Falle nicht geschehen sei.

Den Ausführungen des O. ist auch gegenüber den Angriffen an der weiteren Beschwerde des Schuldners beizutreten. Der Schuldner hält für entscheidend, daß die zu pfändende Forderung nicht ausreichend bezeichnet sei, da jede einzelne Armenanwaltsforderung auf der Beförderung im einzelnen Falle beruhe. Die letztere Begründung ist allerdings richtig, und es ergibt sich daraus an sich, daß im Grunde genommen dem Armenanwalt, der in mehreren Streitigkeiten einer oder mehreren Parteien beigeordnet ist, mehrere Ansprüche gegen den Staatsfiskus zustehen. Wird aber, wie es im vorl. Falle geschehen ist, ganz allgemein der Anspruch auf Auszahlung von Armenanwaltsgebühren für Armenanwaltsfähigkeit gepfändet, so wird hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch auf alle in Betracht kommenden Anwaltsgebühren gepfändet sein soll. Auf der anderen Seite ist aber, zumal wenn der gepfändete Anspruch auf Auszahlung von

Zahlungsanweisung zur Gerichtskasse gegeben hat, da vorher die Erstattungsforderung der Höhe nach noch unbestimmt ist.

2. Man wird weiter zustimmen müssen, wenn ausgeführt ist, daß sich die Pfändung nicht ohne weiteres auf künftige Gebührenforderungen erstreckt. Der § 832 ZPO. setzt voraus, daß der gepfändete Anspruch einem einheitlichen Rechtsverhältnis von längerer Dauer entspringt. Daran fehlt es bei den Beziehungen zwischen Armenanwalt und Staat. Vor der Beförderung durch das ProZGer. im einzelnen Falle ist der Kf. lediglich aus § 34 AVO. verbunden, den Auftrag des Staates anzunehmen, er hat hiergegen sogar noch das Rechtsmittel der Beschw. (§ 36 AVO.). Es handelt sich hierbei um eine für alle Kf. gleichmäßig bestehende Berufspflicht, die erst dann zur Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Staat wird, wenn die Beförderung durch das ProZGer. vorliegt. Vorher bestehen feste Beziehungen, aus denen der Anspruch auf die Armenanwaltsgebühren erwachsen könnte, nicht.

3. Aus den gleichen Gründen kann sich der Armenanwalt nicht auf § 850 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. berufen. Es fehlt schon, wie zu 2 gezeigt, die notwendige dauernde Rechtsbeziehung. Aber auch das Abhängigkeitsverhältnis ist nicht vorhanden. Der Anwalt ist an Aufträge des Staates in Armensachen nicht gebunden, er soll lediglich den Interessen der armen Partei dienen. Die Voraussetzungen des § 850 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. würden deshalb m. E. auch dann fehlen, wenn ein Anwalt neben den Armensachen keine freie Praxis ausübt. In gleicher Weise ist übrigens die Frage der Anwendung der genannten Vorschrift auch für Kassenärzte entschieden.

4. Nicht beantwortet ist die Frage, ob künftige Armenrechtsgebühren, d. h. diejenigen, die aus Befordnungen nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entstehen, pfändbar sind, wenn dies ausdrücklich beantragt ist. M. E. ist die Frage aus folgenden Gründen zu bejahen: Nach herrschender Meinung ist die Pfändung von zukünftigen Forderungen in dem gleichen Umfange zulässig wie deren Abtretung, also stets dann, wenn sie hinreichend bestimmt oder bestimmbar sind (Baumbach, ZPO. § 829 Anm. 2; Walsmann-Seuffert, ZPO. § 829 Anm. 1a; Rosenber, Lehrbuch § 198 I 2a; RG. 82, 227 ff. = JW. 1913, 884 u. a.; a. U. eigentlich nur noch Stein-Jonas § 829 I 1a). So ist beispielsweise von der neueren Mpr. die Pfändung der Saldoforderung aus dem Kontokorrentverkehr sowie der Provisionsforderungen eines Agenten auch dann zugelassen, wenn sie sich auf künftig entstehende Ansprüche bezieht (RG. 135, 140 = JW. 1932, 1015; 140, 219 = JW. 1933, 2124; JW. 1932, 1015).

In diesen Fällen liegt allerdings bereits gegenwärtig eine Beziehung zwischen Schuldner und Drittschuldner vor, die die Grundlage für die künftigen Forderungen abgibt. Dementsprechend wird von Walsmann-Seuffert a. a. O. eine derartige zugrunde liegende Beziehung als Voraussetzung für die Wirklichkeit der Pfändung bezeichnet. Eine solche besteht nun zwischen Staat und Anwalt vor der Beförderung noch nicht, vielmehr ist, wie oben zu 2 angedeutet, zunächst der Anwalt nur durch die allgemeine Berufspflicht gehalten, den Auftrag des Staates anzunehmen. Jedoch darf man das von Walsmann-Seuffert aufgestellte Erfordernis m. E. nicht so eng auffassen. Es ist nicht notwendig, daß ein bestimmter Vertrag zwischen Schuldner und Drittschuldner besteht, vielmehr genügt jede auch nur tatsächliche Beziehung, die mit einiger Sicherheit ganz bestimmte ver-

Anwaltsgebühren „aus der Kasse Zwickau“ geht, die gepfändete Forderung mit hinreichender Bestimmtheit, insbes. auch für den Drittschuldner, bezeichnet, auch wenn die einzelnen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Schuldner als Anwalt beigeordnet ist, nicht im einzelnen angegeben sind. Die Verwaltung der Gerichtskasse ist jederzeit in der Lage, das Erforderliche ohne große Mühehaltung festzustellen. Auch der erk. Sen. vermag deshalb der Entsch. des RG. nicht beizupflichten.

Auch die Berufung des Beschw. auf die Best. in § 850 ZPD., womit offenbar § 850 Abs. 1 Ziff. 1 ZPD. gemeint ist, ist unzutreffend sowohl deshalb, weil es sich nicht um Dienste handelt, welche auf Grund eines Dienstverhältnisses geleistet werden, als auch deshalb, weil gar nichts dafür vorliegt, daß dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt.

Wenn sich schließlich der Beschw. darauf berufen hat, daß eine unzulässige Überpfändung vorliege, so ist zu bemerken, daß der Anspruch des Schuldners nach dem Pfändungsbeschluß lediglich auf Höhe der vorstehenden Beträge (der Forderung) gepfändet worden ist und im übrigen zur Zeit gar nicht feststeht, in welchem Umfang dem Schuldner ein Anspruch gegen den Staatsfiskus zusteht.

(RG. Dresden, 6. RivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1933, 6a Reg 815/33.)
Ver. v. OGR. Dr. Rühlung, Zwickau.

*

Hamburg.

10. § 256 ZPD. Feststellungsklage unzulässig, wo Leistungsklage zumutbar. f)

Der nichtpreussische Notar N. beurkundete auf preussischem Gebiet ein Testament des E., in dem M. als Erbin eingesetzt war. Das RG. verweigerte den Erbschein. M. klagte auf Feststellung der Schadenersatzpflicht des N. O. erkannte klagegemäß, OVG. wies mangels Feststellungsinteresses ab.

Die Gerichte sind nicht berufen, rein akademische Streitfragen zu entscheiden. Das richterliche Ur. soll vielmehr der Befriedigung eines praktischen Rechtsschutzbedürfnisses dienen. Daher ist Feststellungsklage grundsätzlich überall da unstatthaft, wo Leistungsklage (Verurteilungsklage) erhoben werden könnte (RG.

mögensrechtliche Ansprüche erwarten läßt, und eine solche Beziehung dürfte in dem Verhältnis zwischen Staat und zugelassenem Anwalt sicherlich zu finden sein. Das RG. legt denn auch stets den entscheidenden Wert auf das Erfordernis der Bestimmtheit oder doch ausreichenden Bestimmbarkeit der zu pfändenden Forderung. Gerade diese Voraussetzung ist bei den Ansprüchen des Armenanwalts gegen den Fiskus sicherlich gegeben. Dem Schuldner und Drittschuldner sowie die Rechtsbeziehungen zwischen ihnen, aus denen die Gebührenansprüche entstehen sollen, lassen sich in diesem Falle so genau bezeichnen, daß über die Identität für keinen der Beteiligten Zweifel aufkommen können. Auch die Möglichkeit der Entstehung ist nicht ungewiß, vielmehr ist bei jedem zugelassenen Anwalt mit einiger Sicherheit damit zu rechnen, daß künftig Gebühren in Armeusachen für ihn fällig werden.

Für den Fiskus als Drittschuldner ergeben sich dabei keine Schwierigkeiten, eher bedeutet es für ihn eine Vereinfachung, da dann die Kasse an den Gläubiger ohne weiteres die angewiesenen Beträge abführen kann, ohne erst jeweils durch Nachfrage bei der Geschäftsstelle den Zeitpunkt der Beordnung feststellen zu müssen.

Ich halte also die Pfändung von Gebührenansprüchen auch aus künftiger Beordnung für zulässig. Bei dem M. und der Gerichtskasse in Bockum wird denn auch schon längere Zeit so verfahren, ohne daß sich bis jetzt praktische Schwierigkeiten ergeben hätten.

M. Dr. Bartels, Bockum.

Zu 10. Die Geltendmachung eines materiellen Anspruchs geschieht in der Regel im Wege der Leistungsklage. Mit dieser begehrt der Kl. den Ausdruck der Leistungspflicht des Bekl. durch das Gericht. Das obliegende Ur. gibt ihm die Möglichkeit, mit staatlichen Zwangsmitteln die Leistung vom Bekl. zu erzwingen. Fragenbedeute besonderen prozessualen Voraussetzungen sind für die Leistungsklage nicht gegeben, vielmehr tritt das Gericht sofort in die Prüfung des materiellen Anspruchs ein. Anders bei der Feststellungsklage. Auch diese ist wohl die Geltendmachung eines materiellen Anspruchs. Indessen kann sie nur ausnahmsweise angewendet werden. Ihre Ausnahmenatur wird vom Gesetz dadurch festgelegt, daß es gewisse besondere Rechtsschutzvoraussetzungen für ihre Zulässigkeit geschaffen hat. Diese beruhen darauf, daß das materielle Recht in irgendeiner Weise einer Gefährdung ausgesetzt ist (vgl. Stein-Fonss, 15. Aufl., Anm. I zu § 256). Erst muß das Gericht das Vorliegen dieser besonderen Rechtsschutzvoraussetzungen prüfen, bevor es auf den materiellen Anspruch selbst eingehen kann. Der Ausnahmenatur der Feststellungsklage entsprechen auch die Wirkungen des Ur. Das obliegende Ur. stellt für die Parteien lediglich das Bestehen eines Rechtsverhältnisses fest. Damit ist aber noch keine Möglichkeit zur Er-

zwingung der Leistungspflicht des Bekl. gegeben. Diese muß vielmehr erst durch eine Leistungsklage, welche die aus dem Rechtsverhältnis sich ergebenden Ansprüche des Kl. zum Gegenstand hat, ausgesprochen werden.

Es ist wesentlich, den Ausnahmecharakter der Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage in Voraussetzungen und Wirkungen immer wieder herauszustellen. Denn nur aus der Erkenntnis des Ausnahmecharakters heraus kommt man zur richtigen Beurteilung aller mit der Feststellungsklage verknüpften Rechtsfragen und insbes. zur Vermeidung des Fehlers, den prozessualen Notbehelf der Feststellungsklage zu verwässern.

Der Ausnahmecharakter der Feststellungsklage verbietet es, sie dort zuzulassen, wo die Leistungsklage zulässig ist. Dieser Rechtsatz ist allgemein anerkannt, und zutreffend hat auch das obige Ur. ihn seiner Entsch. zugrunde gelegt. Indessen gibt es von diesem Rechtsatz gewisse Ausnahmen, die die Rspr. allmählich herausgearbeitet hat. Diese Ausnahmen von der allgemeinen Regel ergeben sich ebenfalls nur aus dem Ausnahmecharakter der Feststellungsklage. Auch in diesen Fällen ist nämlich stets Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage, daß aus besonderen Gründen die Leistungsklage nicht oder noch nicht erhoben werden kann oder zur billigen Sicherstellung des materiellen Anspruchs nicht ausreicht. Dies ist insbes. bei in der Entwicklung begriffenen Schadensabläufen der Fall, bei denen ein Zubehalten bis zur Beendigung des Schadensablaufs Schwierigkeiten der Beweisführung ergeben oder die Gefahr der Verjährung herauszuschöpfen könnte. Im vorliegenden Falle liegt ein in der Entwicklung begriffener Schadensablauf nicht vor. Zutreffend hat deshalb das Ur. die Kl. auf die Notwendigkeit verwiesen, ihre Schadensberechnung im einzelnen aufzumachen und dementsprechend eine Leistungsklage zu erheben. Ein Interesse an alsbaldiger Feststellung der Schadenersatzpflicht des Bekl. ohne Bezifferung ist zutreffend verneint worden.

Der Einwand, den sich das obige Ur. selber macht, daß nämlich eine zweckwidrige Verdoppelung des Rechtsstreits durch die getroffene Entsch. eintrete, kann gar nicht erhoben werden. Vielmehr würde eine zweckwidrige Verdoppelung dann eingetreten sein, wenn es die Feststellungsklage zugelassen hätte, denn dann hätte ja der Feststellungsklage noch die Leistungsklage folgen müssen. Der Bekl. soll durch die enge Auslegung des § 256 ZPD. gegen eine Vervielfachung der Prozesse über dasselbe Rechtsverhältnis geschützt werden. Der Verlust der Feststellungsklage durch die klagende Partei ist keine zweckwidrige Vervielfachung der Prozesse.

M. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

1) JW. 1930, 2431.

2) JW. 1933, 1396.

gebnis dann, wenn man davon ausgeht, daß der Geschädigte grundsätzlich zunächst Naturalrestitution zu fordern hat. Diese würde nämlich vorliegend in der Hauptsache darin bestehen, daß Bekl. der Kl. das Eigentum an den Nachlassgegenständen, insbes. an dem Nachlassgrundstück, verschaffen würde. Gesezt also, Kl. würde sich auf Naturalrestitution versteifen, so hätte sie auf deren Vornahme Leistungsklage erheben können.

Wenn man einwenden sollte, der hier eingenommene Standpunkt führe zu einer zweckwidrigen Verdoppelung des Rechtsstreites, so darf darauf hingewiesen werden, daß der Bekl. mit einer Leineswegs von vornherein ungläubhaften Begr. behauptet, ein Schaden sei im Endergebnis überhaupt nicht entstanden, da der Nachlass überschuldet sei. Es ist also mit der Möglichkeit zu rechnen, daß Kl., ehe sie sich zur Leistungsklage entschließt, die Bezifferung ihres angeblichen Schadens in genauere Ermägung zieht und hierbei zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Leistungsklage mit Aussicht auf Erfolg überhaupt nicht angestrengt werden könnte. Würde sie aus diesem Grunde die Leistungsklage überhaupt unterlassen, so wäre durch die Abweisung der Feststellungsklage eine Verdoppelung der Prozesse nicht herbeigeführt. Es wäre gegenteils vermieden, daß der Kl. — im Falle ihres Objies — ein formaler Rechtsittel in die Hand gegeben wäre, mit dem sie im praktischen Enderfolg gar nichts anfangen könnte.

Dahingestellt kann bleiben, ob anders zu entscheiden wäre, wenn Kl. festgestellt verlangt hätte die Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz nicht des Schadens, der ihr aus der Ungültigkeit des Testaments, sondern des Schadens, der ihr aus der Versagung des Erbscheines erwachsen sein soll.

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Art. v. 23. Nov. 1933, Bf II 362/33.)
Ber. von OLG. Prof. Dr. Reichel, Hamburg.

Karlsruhe.

11. § 109 ZPO. Kostenfestsetzungsantrag statt Klageerhebung im Verfahren wegen Rückgabe einer Sicherheit.

Eine geleistete Sicherheit ist gem. § 109 ZPO. nach Wegfall ihrer Voraussetzungen an den, der sie leistete, zurückzugeben, wenn nicht die Partei, zu deren Gunsten die Leistung erfolgte, innerhald der ihr gesetzten Frist nachweist, daß sie wegen ihrer Ansprüche den dafür in Betracht kommenden ordentlichen Rechtsweg beschritten hat. In der Regel wird das die Kl. im Zivilprozeß sein. Es ist aber allgemein anerkannt, daß z. B. auch die Geltendmachung eines Anspruchs im anhängigen Prozeß nach § 717 Abs. 2 Satz 2 ZPO. der Klagerhebung gleichsteht. Im vorl. Fall nimmt der Kl. die Sicherheit nur noch für Prozeßkosten in Anspruch. Für dessen Geltendmachung ist nun aber nicht die Klagerhebung der ordentliche Weg, sondern der Antrag auf Kostenfestsetzung gem. §§ 103 ff. ZPO. Eine Klage auf Kostenersatzung an Stelle des vorgesehenen Kostenfestsetzungsantrags ist sogar ausgeschlossen (vgl. Baumbach, ZPO., Übersicht vor § 91 Nr. 4 B. i. f.). Es muß daher für das Verfahren des § 109 durchaus genügen, wenn der Kl. innerhald der ihm gesetzten Frist nachweist, daß er Antrag auf Kostenfestsetzung gestellt habe. Ob und inwieweit dieser aussichtsreich sei, ist ebensowenig zu prüfen wie die Aussichten einer rechtzeitig erhobenen Klage (vgl. Baumbach, § 109 Nr. 6). Da der Kl. hier Antrag auf Kostenfestsetzung frist- und formgerecht gestellt hat, sind die Voraussetzungen des § 109 eben nicht erfüllt, und der Rückgabeantrag des Bekl. kann z. B. keinen Erfolg haben. Nach Durchführung des Kostenfestsetzungsverfahrens bliebe es ihm, wenn sich dann noch ein Restbetrag zugunsten des Hinterlegers ergeben sollte, unbenommen, einen Antrag nach § 109 zu wiederholen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Beschl. v. 13. Nov. 1933, ZB S 228/33.)

Ber. von OGR. i. R. Dr. Wolff-Wiliger, Freiburg i. Br.

12. § 121 ZPO. Armenrechtsentziehung unmittelbar vor dem Urteil ist nicht angebracht.

Wie der Sen. schon früher (4 Z B S 242/33) ausgesprochen hat, erscheint es unangemessen, einer Partei, auch wenn an sich nach § 121 ZPO. dazu die Möglichkeit gegeben wäre, das Armenrecht dann zu entziehen, wenn der Rechtsstreit zur Endentsch. reif ist. Die Geringfügigkeit der — meist nur noch durch die Urteilsgebühr — entstehenden Kosten würdigt nicht eine Entziehung des Armenrechts unmittelbar vor Abschluß der Instanz.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1933, ZBS 258/33.)

Ber. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Wiliger, Freiburg i. Br.

Kiel.

13. ArmAnwG.; § 126 ZPO. Eine arme Partei, die im Rechtsstreit mit dem Fiskus unterliegt, kann zur Erstattung der ihrem beigeordneten Armenanwalts von der

Staatskasse gezahlten Gebühren erst nach vorheriger Entscheidung gemäß § 126 ZPO. herangezogen werden.

Kl. rügt bei dem angefochtenen Beschluß die Belastung des Kl. mit denjenigen Gebühren, die der Bekl. Fiskus an Armenanwaltskosten dem Kl. gezahlt hat, welcher dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet ist. Die Rüge ist begründet. Bei den bezeichneten Armenanwaltsgebühren handelt es sich nicht um Kosten, deren anteilmäßigen Betrag der Bekl. auf Grund des ergangenen Urteils fordern kann. Diese Gebühren sind vom Bekl. nicht in seiner Eigenschaft als Prozeßpartei, sondern auf Grund des ArmAnwG. gezahlt worden. Zu ihrer Erstattung kann der Kl. aber erst dann herangezogen werden, wenn über seine Verpflichtung zur Nachzahlung auf Grund des § 126 ZPO. eine Entscheidung des Gerichts ergangen ist.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 30. Jan. 1934, 2a W 1/34.)
Ber. von OGR. Schumacher, Altona.

München.

14. § 91 ZPO.; § 92 NWGebD. Die Gebühren des Kl., welche durch seine Tätigkeit bei der Devisenstelle entstanden und nach der NWGebD. zu berechnen sind, sind neben den eigentlichen Prozeßkosten in voller Höhe erstattungsfähig.

Die Einholung der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle, ohne die der Prozeßbevollmächtigte des Kl. ein Urk. nicht erwirken konnte, diene den Zwecken des Rechtsstreits. Die daraus erwachsenen Kosten sind für den Rechtsstreit aufgewendet. Sie sind als Prozeßkosten zu erachten, die festgesetzt werden können (Friedlaender: ZW. 1932, 3573; 1933, 505, 1033; Baumbach, Anm. D zu § 91 ZPO.; Stein-Jonas, 15. Aufl., Anm. 30 zu § 91 ZPO.).

Bei Entscheidung der Frage, ob die Tätigkeit des mit der Führung des Rechtsstreits beauftragten Kl. bei der Devisenbewirtschaftungsstelle durch die Prozeßgebühr mit abgegolten ist, oder ob der Anwalt für diese Tätigkeit neben den eigentlichen Prozeßkosten noch eine besondere Gebühr nach Art. 8 BayNWGebD. verlangen kann, folgt der Senat der Ansicht, daß dem Anwalt eine besondere Gebühr zukommt (ZW. 1933, 2528², 1077¹); bei Prozeßführung und Verhandlung mit der Devisenbewirtschaftungsstelle handelt es sich um zwei getrennte, vor verschiedenen Behörden durchzuführen Aufgaben.

(OLG. München, 7. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1934, BeschwReg. 170/34, III.)

Ber. von Kl. Dr. R. Stock, Untdan (B.).

Stettin.

15. § 276 ZPO.; § 29 Abs. 2 GRG. Nach Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht tritt die Gebührenermäßigung des § 29 Abs. 2 GRG. nicht ein, da ein Sachantrag vorausgegangen sein muß.

Die Ausführungen des Beschwz., daß seine Erklärung, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, als Klagerücknahme i. S. des § 29 GRG. anzusehen sei, stehen im Einklang mit der Rpr. des Sen. (vgl. den Beschl. v. 14. Okt. 1931, 5 W 38/31: ZW. 1932, 120²⁰). Hier hat jedoch der Kl. die Erklärung erst in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. abgegeben, nachdem er im Verhandlungstermin vor dem OLG. die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige OLG. beantragt hatte. Bei dieser Sachlage kann die Erklärung schon deshalb nicht die Wirkung einer Gebührenermäßigung nach § 29 Abs. 2 GRG. haben, weil der vorher gestellte Verweisungsantrag einen Sachantrag i. S. jener Vorschr. darstellt. Denn der in der mündlichen Verhandlung gestellte Verweisungsantrag setzt seiner Natur nach voraus, daß in der Verhandlung auch der Klageantrag ausdrücklich gestellt oder jedenfalls als stillschweigend gestellt angesehen worden ist. Denn erst, nachdem feststeht, welchen Antrag der Kl. in der Verhandlung vor dem OLG. stellt, kann dieses beurteilen, ob seine Zuständigkeit überschritten ist. Wenn hier die Verhandlungsniederschrift des OLG. damit beginnt, der Antragsgegner habe die sachliche Unzuständigkeit eingewendet, so schließt das logisch die Feststellung ein, der Kl. habe ein Begehren im Umfange des Antrags der Klageschrift gestellt. Dann aber muß in der Tat angenommen werden, daß hier eine Zurücknahme der Klage jedenfalls nicht stattgefunden hat, bevor ein Sachantrag in der mündlichen Verhandlung gestellt worden war. Vom Kl. ist daher mit Recht die volle Prozeßgebühr erfordert worden.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 31. Mai 1933, 5 W 9/33.)

Ber. von OGR. Fischer, Stettin.

Landgerichte.

Altona.

Zivilsachen.

1. § 13 OBG.; § 4 ArmAnwG.; § 4 OBG. Eine Nachprüfung der Höhe der vom Urkundsbeamten berechneten Amtsverteidigergebühren ist im Prozeßwege nicht möglich.

N. K. hat aus Armenanwaltschaftlichkeit gegen die Staatskasse eine Forderung. Die Staatskasse rechnet demgegenüber auf mit einer Gegenforderung, die ihr aus angeblich überhöhten Amtsverteidigergebühren zusteht. Die Erinnerung und Beschwerde des N. wegen Belassung jener Gebühren ist zurückgewiesen worden. Damit ist über die Höhe der dem N. als Amtsverteidiger zu gewährenden Entschädigung endgültig entschieden, so daß eine sachliche Nachprüfung, die K. jetzt durch Klage erstrebt, nicht mehr stattfinden kann. Das gegen die Festsetzung der Gebühren des Amtsverteidigers die Rechtsmittel des § 4 OBG. i. Verb. m. § 4 ArmAnwG. gegeben sind, ist herrschende Auffassung und steht im Einklang mit der Allg. JustizMin.-Bf. v. 26. März 1931 (RM. 116). Steht aber dem Amtsverteidiger das Recht der Erinnerung und Beschwerde offen, dann gibt es keinen Grund, dieselbe Frage nochmals vor das ordentliche Gericht zu bringen. Freilich steht sowohl dem Amtsverteidiger für seine Gebühren wie dem Staat für die Rückforderung zu viel gezahlter Gebühren insofern der Rechtsweg offen, wenn es darauf ankommt, überhaupt einen Titel zu erlangen (vgl. LG. Altona: LZ. 1933, 1223 ff.). Aber eine Nachprüfung, ob der Urkundsbeamte bzw. das Erinnerungs- und das BeschwG. die Gebühren richtig festgesetzt haben, ist im Prozeßwege nicht möglich. Soweit Geiershöfer: JW. 1932, 3664 eine Nachprüfung auch der Höhe nach für zulässig erachtet, kann ihm nicht zugestimmt werden. Vielmehr gibt § 4 ArmAnwG. unter Verweisung auf § 4 OBG. den einzigen Rechtsweg an. Die auf diesem Wege ergangene Entsch. unterliegt ebensowenig wie der Kostenfestsetzungsbeschl. des § 104 ZPO. der Nachprüfung im Prozeßwege.

(LG. Altona, 6. ZR., Urt. v. 14. Febr. 1934, 6 S 3/34.)

Ber. von LG. Schumacher, Altona.

*

Berlin.

2. § 36 RMO. Die Verordnung im Armenrecht setzt voraus, daß der beizuordnende N. bei dem betr. Gericht zugelassen ist.

Nach § 36 RMO. erfolgt die Auswahl des beizuordnenden N. nur aus der Zahl der bei dem ProzGer. zugelassenen Rechtsanwälte. Die gegenteilige von dem BeschwG. in Bezug genommene Entsch. des LG. I (BerlAnwBl. 1933, 21), daß nämlich § 36 RMO. nur die Rechte und Pflichten des Anwalts ordnen will, kann nach der grundlegenden Entsch. des RG. (RG. 133, 140 ff.) nicht als richtig anerkannt werden. Denn hier ist ausführlich dargelegt, daß bei Vermeidung von Regreßansprüchen die Auswahl des beizuordnenden Anwalts lediglich aus der Zahl der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte erfolgen darf.

(LG. Berlin, Beschl. v. 20. Jan. 1934, 219 T 1008/34.)

Eingef. von N. Heinz Schattenberg, Berlin.

*

3. Der Schutz nach § 18 B. v. 26. Mai 1933 kann nicht grundsätzlich schon deswegen versagt werden, weil in dem der Vollstreckung vorausgegangenem Verfahren vor dem Prozeßgericht der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hat und in dem darauf bestimmten Verhandlungstermin nicht erschienen ist.

Der Auffassung des BG., dem Schuldner sei jeglicher Vollstreckungsschutz schon deswegen zu versagen, weil er gegen den Wechselzahlungsbefehl Widerspruch erhoben habe und in dem hierauf bestimmten Verhandlungstermin nicht erschienen sei, kann nicht gefolgt werden. Die vom BG. lediglich aus diesen beiden Tatfachen gezogenen Folgerungen sind keineswegs zwingend und durch nichts bestätigt. Das Ausbleiben des Schuldners im ersten Termin gibt keinen sicheren Anhalt für das Fehlen sachlicher Einwendungen. Es kann ebensowohl darauf zurückzuführen sein, daß der Schuldner durch Versehen, Krankheit oder ein anderes Hindernis ohne böse Absicht den Termin veräumt hat. Selbst wenn jedoch der Schuldner den Widerspruch nur erhoben hätte, um Zeit zu gewinnen, schloße dies seinen Zahlungswillen nicht aus. Auch ein grundsätzlich zahlungswilliger, jedoch z. B. schuldlos zahlungsunvermögender Schuldner wird in wengleich moralisch nicht ganz einwandfreier, so doch auch nicht stets verwerflicher Weise aus Selbsterhaltungswillen und Fürsorge für seine Familie möglichst Frist zu erlangen suchen, um sich vorzeitige Vollstreckungen zu ersparen und inzwischen möglichst die zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Beträge zu beschaffen. Eine allzu rasche Durchführung des Vollstreckungsgangs, die ihn womöglich der letzten

Mittel beraubte oder zum Offenbarungseid brächte, würde ihm vielfach zugleich jede Möglichkeit nehmen, den Gläubiger überhaupt noch befriedigen zu können. Besonders in Fällen wie dem vorliegenden, wo eine erst nach Eingehung der Verbindlichkeit eingetretene erhebliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners durch Gehaltsausfall und unvorhergesehene, monatelange schwere Krankheit geltendgemacht wird und der Gläubiger trotzdem auf umgehender Durchführung der Vollstreckung besteht, gibt das Gesetz keinen Anhalt dafür, daß ohne Rücksicht auf die im § 18 Abs. 2 Satz 1, 2, 4 der B. v. 26. Mai 1933 herorgehobenen Umstände jeglicher Vollstreckungsschutz schon deswegen versagt werden dürfe, weil der Schuldner aus noch nicht feststehenden Gründen im vorhergehenden Wechselverfahren den ersten Verhandlungstermin veräumt hat.

(LG. Berlin, 57. ZR., Beschl. v. 6. Febr. 1934, 257 T 2044/33.)

Ber. von LR. Robert Hoffmann, Berlin.

*

Detmold.

4. Sind dem N. gemäß § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. versehentlich die Mehrkosten nicht auferlegt, so kann dies im Wege der Urteilsergänzung nach § 321 ZPO. geschehen.†)

Der Antrag auf Ergänzung des Urt. ist begründet. Zwar ist an sich durch das Urt. v. 2. Jan. 1934 über die Kosten des Rechtsstreits entschieden und man könnte an sich die Auffassung vertreten, daß bei diesem Urt. der Kostenpunkt auch nicht einmal teilweise übergangen sei. Eine solche Auslegung des Urt. würde sich formell durchaus halten lassen, sie muß aber sachlich doch abgelehnt werden. Indem das BG. dem N. $\frac{2}{3}$ und jedem Bekl. $\frac{1}{3}$ der Kosten auferlegt hat, hat es nur über die Kosten des Rechtsstreits entschieden wollen und entschieden, die im allgemeinen bei Anwendung des § 92 ZPO. bruchteilsmäßig verteilt zu werden pflegen. Über besondere Kosten, die nicht bruchteilsmäßig verteilt zu werden pflegen, ist damit eine Entsch. nicht ergangen, und zwar versehentlich nicht; die Kostentatsch. ist nach Inhalt der Entscheidungsgründe nur auf §§ 92, 97, 100 ZPO. gestützt. Solche sich auf einen besonderen Verfahrensabschnitt beziehenden und aus der bruchteilsmäßigen Kostenverteilung herauszunehmenden besonderen Kosten müssen i. S. von § 321 ZPO. als ein Teil des Kostenpunktes angesehen werden, der nur dann von der bruchteilsmäßigen Kostenverteilung als mitumfaßt angesehen werden kann, wenn dies in den Entscheidungsgründen klar zum Ausdruck gebracht

Zu 4. Die Entsch. muß als Fehlentscheidung angeprochen werden.

1. Nach den Ausführungen des LG. hat es in dem ersten Urteil über die Kosten des Rechtsstreits schlechthin, ohne jede Einschränkung entschieden. Ob es dabei die Kosten einer Partei ganz auferlegt oder zwischen den Parteien verteilt hat, kann für die Frage der Vollständigkeit der getroffenen Entsch., die allein zur Erörterung steht, keine Rolle spielen. Wesentlich ist vielmehr nur: erschöpft die getroffene Entsch. den Kostenpunkt? Oder ist über einen Teil der Kosten nicht entschieden, ist er also noch in lite?

Schon der Ausgangspunkt, daß ohne Einschränkung entschieden ist, erteilt die Antwort: es ist nichts übergangen, sondern nur die Anwendung der zur richtigen Entsch. führenden Gesetzesvorschrift übersehen worden. Übersehen einer Gesetzesvorschrift ist aber nicht gleichbedeutend mit Übergehen eines Anspruchs. Wenn auch eine lückenhafte Entsch., eben wegen ihrer Unvollständigkeit — sofern diese nicht gewollt war — falsch ist, so ist doch nicht eine falsche Entsch. einer unvollständigen gleichzusetzen und demgemäß nicht etwa auf dem Wege über eine „Ergänzung“ zu korrigieren. Für die Anwendung des § 321 ZPO. ist daher in solchem Falle kein Raum.

Das LG. ist sich der Schwäche seiner Position auch bewußt, indem es die Berechtigung seines Standpunktes aus der hier ergangenen Bruchteilskostenverteilung herleiten und aus der Nichtanführung des § 276 ZPO. entnehmen will, daß in der Tat nur über einen Teil der Kosten, nämlich über diejenigen Kosten habe entschieden werden sollen, „die bruchteilsmäßig verteilt zu werden pflegen“, und daß zu diesen mangels einer ausdrücklichen anderweitigen Anordnung im Urt. besondere Kosten, wie sie hier in Frage stehen, nicht gehörten.

Das LG. ist jedoch mit seinen eigenen Erwägungen zu schlagern: denn nach § 276 Abs. 3 S. 1 ZPO. werden die in dem Verfahren vor dem erstangegangenen Gericht entstandenen Kosten als Teil der Kosten behandelt, welche bei dem Gericht, an welches verwiesen worden ist, entfallen. Das gesamte Verfahren ist also ein einheitliches. Es gibt nur Kosten des Rechtsstreits, über die das erkennende Gericht in ihrer Gesamtheit nach sachlichen Gesichtspunkten so zu entscheiden hat, als wenn das Verfahren von Anfang an bei ihm geschwebt hätte.

Geht man aber von dieser gesetzlichen Fiktion aus, dann betrifft die ergangene Kostenverteilung ohne weiteres die gesamten Kosten des Verfahrens, ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium sie entstanden sind. Eine Ausnahme könnte nur für den — praktisch

ist. Als solche aus der bruchteilsmäßigen Kostenverteilung herauszunehmende Kosten eines besonderen Verfahrensabschnitts kommen außer den Veräumniskosten (§ 344 ZPO.) und den Kosten einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 238 Abs. 3 ZPO.) insbes. die durch die Anrufung eines unzuständigen Gerichts entstandenen Mehrkosten nach § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. in Frage. Hiernach ist durch die bruchteilsmäßige Kostenverteilung durch das Urt. v. 2. Jan. 1934 versehentlich über den Kostenpunkt teilweise nicht entschieden, nämlich nicht über die durch die Anrufung des unzuständigen LG. Detmold in erster Instanz entstandenen Mehrkosten gem. § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Der Antrag des Erstbekl. auf entsprechende Ergänzung des Urt. ist hiernach begründet. Auch das OLG. Frankfurt und ihm zustimmend Carlebach (ZW. 1928, 1523) gehen ohne weitere Stellungnahme zu dieser Frage davon aus, daß der § 321 ZPO. dann anzuwenden ist, wenn die Kostenbestimmung des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO. übersehen ist.

(LG. Detmold, Urt. v. 6. Febr. 1934, S 189/33.)

Ber. von OGR. Dr. Tasche, Detmold.

*

wohl kaum denkbaren — Fall in Frage kommen, daß das Gericht ausdrücklich einen Teil der Kosten von seiner Entsch. ausnimmt, d. h. eben um später über diesen Teil noch zu entscheiden.

§ 276 Abs. 3 S. 2 ZPO. gibt eine Ausnahmeregelung abweichend von §§ 91 ff.: Die Nichterwähnung des § 276 beweist also, wenn nicht die Entsch. selbst seine Beachtung ergibt, lediglich, daß das Gericht diese Bestimmung versehentlich nicht angewandt und fälschlich so entschieden hat, als wenn sie nicht existierte. § 321 ZPO. ist aber kein Hilfsmittel, um falsche Entsch. auf bequeme Weise auch ohne Rechtsmittel zu korrigieren, sondern nur, um bei der Entsch. übergangene Ansprüche nachträglich noch in die Entsch. einzubeziehen.

Im übrigen: weshalb soll denn nicht gerade bei der Bemessung der Quoten das LG. dem § 276 ZPO. schon Rechnung getragen haben? Der Weg wäre zwar ungewöhnlich, aber immerhin gangbar. Der vom LG. aus der Quotenteilung gezogene Schluß ist daher alles andere als zwingend.

II. Auch der Weg der Berichtigung nach § 319 ZPO. ist in solchen Fällen nicht eröffnet. Sie käme nur dann in Frage, wenn das Gericht zwar tatsächlich nach § 276 ZPO. entschieden hat, diese Entsch. aber in der Niederschrift fehlt (Stein-Jonas, I, 1 zu § 321). Das kann ausnahmsweise einmal zutreffen. In allen anderen Fällen dagegen würde selbst bei weitester Auslegung des § 319 ZPO. — wie sie in der Praxis allerdings beliebt ist — das Übersehen einer für die Kostenentscheidung maßgebenden Vorschrift sich nicht mehr als ein Irrtum des Richters in der Erklärung des Willens, der nur in der niedergeschriebenen Fassung versehentlich keinen Ausdruck gefunden hat, darstellen.

III. Ein dritter Weg wird häufig in der Praxis versucht, um die insolge Übersehens des § 276 ZPO. fehlerhafte Kostenentscheidung zu korrigieren: man wählt dazu das Kostenfestsetzungsverfahren (so z. B. OLG. 37, 132 = ZW. 1919, 254²). Diese Ansicht kann aber nur aus völliger Verkennung des Zweckes und Wesens und vor allem der alleinigen Grundlage des Festsetzungsverfahrens erwachsen. Aufgabe der Festsetzung ist nur, auf Grund der getroffenen Kostenentscheidung die Kosten der Höhe nach festzusetzen. Nimmt die Kostenentscheidung keinen Teil der Kosten aus, so ist es begrifflich ausgeschlossen, daß dies im Festsetzungsverfahren nachgeholt wird und damit vom Urkundsbeamten die vom Gericht getroffene Kostenentscheidung abgeändert wird. (In diesem Sinne auch Stein-Jonas, VIII zu § 276 ZPO.; OLG. Frankfurt: ZW. 1928, 1523²⁸ und Carlebach in Anm. das.)

Der Versuch, die in § 276 bezeichneten Mehrkosten als „nicht zweckentsprechend“ abzusehen, scheidet eben daran, daß auch diese Kosten ausdrücklich Teil der gesamten Rechtsstreitskosten sind. Es ist aber unzulässig und würde einen Mißbrauch des Festsetzungsverfahrens bedeuten, wenn einzelne Teile des Prozessverfahrens aus der gerichtlichen Kostenentscheidung deshalb herausgenommen würden, weil sie für die Rechtsverfolgung im ganzen nicht zweckentsprechend waren (so auch grundsätzliche Entsch. des KostSen. des RG., 20 W. 4128/33, v. 29. April 1933, Kartei zu § 276 ZPO.). Es fällt ja auch niemandem ein, bei einem stattgehabten Beweisnahmeverfahren die dadurch entstandene Beweisgebühr und Auslagen in der Kostenfestsetzung zu streichen, weil der Urkundsbeamte die vom Gericht angeordnete Beweisaufnahme seinerseits für überflüssig hält.

IV. Das Ergebnis ist also: hat das Gericht im Falle des § 276 ZPO. übersehen, von der Bestimmung des Abs. 3 S. 2 Gebrauch zu machen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden, so kann diese Entsch. nur durch die höhere Instanz, keinesfalls aber durch Urteilsergänzung nach § 321 ZPO., auch nicht durch Berichtigung nach § 319 ZPO., erst recht nicht mehr in der Kostenfestsetzung korrigiert werden.

OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Dresden.

5. § 18 B.D. v. 26. Mai 1933.

1. Der Schutz nach § 18 B.D. v. 26. Mai 1933 kann von vornherein vertraglich ausgeschlossen werden.

2. Schon die bloße Tatsache einer vergleichsweisen Erledigung eines Schuldnerschutzverfahrens nach § 18 B.D. v. 26. Mai 1933 macht einen erneuten Schutzantrag unzulässig.

3. Nach der allgemeinen Rechtseinstellung des nationalsozialistischen Staates ist der Vertrag grundsätzlich bindend. Nicht nur nach Treu und Glauben, sondern schon nach den schlichten Ehrbegriffen hat der Leistungssprechende für sein Versprechen grundsätzlich einzustehen. †)

In dieser Vollstreckungssache hat der Beschwz. bereits im Juni 1933 um Schutz nach § 18 B.D. v. 26. Mai 1933 gebeten. Damals haben sich die Parteien verglichen: Der Gläubiger bewilligte die einstweilige Einstellung. Dem Beschwz. wurden Ratenzahlungen auferlegt. Dabei war eine Verfallklausel ausbedungen. Der Beschwz. erklärte seinen Antrag für erledigt und verzichtete ausdrücklich darauf, erneut einen solchen Antrag zu stellen.

Jetzt beantragt der Beschwz. den gleichen Vollstreckungsschutz. Er hält im besonderen seinen Verzicht für unzulässig; er habe ihn nur mit Rücksicht auf den anstehenden Versteigerungstermin erklärt.

Zu 5. Zum Tatbestand der Entsch. ist, wie der Einsender der Zeitung der Zeitschrift mitteilt, ergänzend zu bemerken, daß der Gläubiger mit der Behauptung, der Schuldner habe die Ratenzahlungen nicht eingehalten, beim Gerichtsvollzieher Fortgang der Vollstreckung beantragt hat. Der Gerichtsvollzieher hat dem Antrage stattgegeben.

Der Entsch. dürfte besondere Bedeutung beizumessen sein, weil sie ausdrücklich Grundsätze nationalsozialistischer Rechtsauffassung anwendet auf Hinweis auf Äußerungen des Führers. Was ein Volksgenosse von Ehre unterschreibt, was er förmlich zugestimmt, was er ausdrücklich erklärt, im Bewußtsein der Bedeutung des Erklärten, das hat er zu verantworten und zu vertreten. Der andere Teil muß sich darauf verlassen können. Eine Staatsauffassung, die das Sittliche im Recht betont, die Recht und Moral auf eine Stufe stellt, verlangt den Einsatz für das Versprochene.

Wenn ausnahmsweise zur Vermeidung von Härten die B.D. v. 26. Mai 1933 im Abschnitt VII, § 18, die Lage des Schuldners, die ohne sein Verschulden eingetreten ist, von Einfluß sein läßt auf die Durchführung der Erfüllung seiner Verbindlichkeit, so folgt aus dem Ausnahmeharakter unter Berücksichtigung des eben Gesagten, daß der Grundsatz im übrigen streng durchzuführen ist. In dieser Richtung ist zu beachten, daß das Gesetz beim Vorhandensein einer vertraglichen Verpflichtung die Aufhebung der Zwangsvollstreckung nur zuläßt, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners nach Eingehung der Verbindlichkeit verschlechtert hat. Hier kommt bereits der Gedanke zum Ausdruck, daß das Versprechen bei der Gestaltung des Schutzes eine besondere Rolle spielt. Für seine wirtschaftliche Lage zur Zeit des Versprechens muß der Schuldner eintreten. Andernfalls hätte er nicht versprechen dürfen.

Die gütliche Abwicklung, auf die das Gericht nach Abs. 5 a. a. O. hinwirken soll, soll nunmehr die endgültige Erledigung bedeuten, gegebenenfalls im Wege mündlicher Verhandlung, wobei die Entwicklung der Dinge vor Augen liegt. Der Schuldner hat deshalb die Pflicht, alle Umstände, die für seine Entschliefung erheblich sein können, besonders sorgfältig zu prüfen. Er muß selbst beurteilen können, in welchem Maße er leisten kann. Er bestimmt durch seine Erklärung den Umfang seines Schutzes selbst. Mit seiner Zusage ist die Inanspruchnahme des staatlichen Schutzes erschöpft. Der Grundsatz der Vertragstreue ist nun ohne Ausnahme wieder in Geltung.

Das folgt auch aus der Gegenüberstellung mit Abs. 4. Hat das Gericht Zahlungsfristen bewilligt, ohne daß eine gütliche Abwicklung vereinbart ist, so ist der Antrag des Gläubigers auf Aufhebung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung abzulehnen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden insolge einer weiteren Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zur Erfüllung der Zahlungsaufgabe außerstande ist. Diese Rechtswohlthat kann der Schuldner nicht in Anspruch nehmen, wenn er gem. Abs. 5 ein Versprechen abgegeben, also bewußt die Gefahr einer weiteren Verschlechterung seiner Verhältnisse übernommen hat.

Hinzuzuwiesen ist auch auf den Abschnitt VIII (Offenbarungseid), § 19 d. „Ist der Termin insolge Widerspruch (§ 900 Abs. 3 ZPO.) erfolglos geblieben, so kann der Schuldner in dem späteren Termin die Eidesleistung durch Abgabe der Versicherung gem. Abs. 2 Satz 1 nicht mehr abwenden.“

Auch hier ist der Grundgedanke zu erkennen, daß das Verhalten des Schuldners eindeutig, aufrichtig und ehrbar zu sein hat, wenn er die Wohlthat des Schutzes in Anspruch nehmen will. Das Erzwingen der Verzögerung ist nur zu rechtfertigen, wenn er weiß, daß er den Eid leisten muß und auf die Liste kommt. Dasselbe

Das AG. hat seinen Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Im Gegenfag zu den Schuldnerschutzbeständen des § 811 B.D., die von Amts wegen zu beachten sind, hängt der Schuldnerschutz nach § 18 B.D. v. 26. Mai 1933 grundsätzlich vom Antrag des Schuldners ab. Das steht ausdrücklich in § 18 Abs. 2 B.D. und kommt auch in § 18 Abs. 3 zum Ausdruck durch die Regelung, daß nur, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 ohne weiteres ersichtlich ist, von der Pfändung von vornherein abgesehen werden soll, nicht aber muß. Privatrechtliche Abmachungen über prozessuale Rechtsbeziehungen sind zulässig, soweit sie nicht gegen zwingendes Recht, im besonderen gegen die Justizhoheit, verstoßen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Verzichtet ein Schuldner vertraglich auf die Geltendmachung des Schutzes nach § 18 B.D. v. 26. Mai 1933, so ist demnach weder ein Verstoß gegen zwingendes Recht noch im besonderen gegen die Justizhoheit festzustellen. Es steht ein solcher Verzichtvertrag vielmehr auf einer Stufe mit einem, der vor Erlass der Entsch. geschlossen wird über den Verzicht auf Einspruch oder Rechtsmittel. Die Wirksamkeit des vertraglichen Anschlusses des erneuten Antrages auf Schuldnerschutz macht diesen unzulässig.

Aber auch wenn jener Verzicht nicht ausgemacht wäre, wäre der erneute Antrag schon durch die bloße Tatsache eines vergleichsweisen Anschlusses des früheren Verfahrens unzulässig. Die B.D. sieht in § 18 Abs. 5 eine vergleichsweise Erledigung des Schuldnerschutzverfahrens vor. Dieser Absatz findet sich hinter der in Abs. 4 enthaltenen Regelung eines erneuten Verfahrens, nachdem ein vorangegangenes bereits abgeschlossen war. Schon dieser Aufbau zeigt, daß der einmal abgeschlossene Vergleich das Schuldnerschutzverfahren endgültig beendet. Diese Auffassung wird unterstrichen durch die Darlegungen über die Möglichkeit privatrechtlicher Abmachungen auf dem Gebiete dieses Schuldnerschutzes. Denn ein solcher Vergleich, der ohne Vorbehalt geschlossen wird, bedeutet schon inhaltlich eine Abmachung, die endgültig regeln will, nicht anders als jeder Vertrag. Da dieser Vergleich aber auch auf diesem Gebiete unbeschränkt zulässig ist, so spricht nichts dafür, daß sein Inhalt durch einen erneuten Schutzantrag entwertet werden könnte.

Diese Auslegung steht im Einklang mit den großen Linien in der allgemeinen Einstellung des nationalsozialistischen Staates: Einerseits: Dieser Schuldnerschutz ist eine besondere Maßnahme, gedacht als vorübergehender Ausgleich der durch die Wirtschaftslage bisher entstandenen Verhältnisse. Keinesfalls ist eine Entrechtung des Gläubigers gewollt. Vielmehr sind die Belange beider Parteien abzuwägen. Es liegt also keinerlei Anlaß vor, diesen Schuldnerschutz über die

Mittel für den besonderen Schutz zu wählen, verstößt gegen das Anstandsgefühl.

Diese Bestimmung ist deshalb beachtlich, weil sie bereits das tatsächliche Verhalten des Schuldners bewertet vom Standpunkt des Ethos der geltenden Rechtsauffassung.

Die Entsch. betont daher mit Recht, daß es nicht auf den „Vergleichs“-Charakter ankommt, d. h. auf einen „Verzicht“ auf weiteren Schutz. Einen solchen Verzicht müßte eine individualistische Staatsauffassung unterstellen. Die gegenwärtige bedarf eines solchen Hilfsmittels nicht.

Der vorliegende Sachverhalt und seine Beurteilung ist geeignet zur Aufzeigung des Unterschieds der „positivistischer“ Rechtsbetrachtung gegenüber der nationalsozialistischen. Jene sucht die Entsch. aus dem System der Normen abzuleiten, ohne eine letzte Erkenntnisquelle zu besitzen. Diese schöpft aus der Weltanschauung der Bewegung, die Aufschluß gibt über das, was Recht sein soll. Sie enthält die leitenden, zu einer Einheit gefügten Ideen. Da die B.D. ein Gesetz der Führung ist, so bedurfte es nicht erst der Untersuchung, ob ein „Verzicht“ möglich war und ausgesprochen wurde. Entweder will das neue Gesetz den Schuldner schützen — unter bestimmten Voraussetzungen — oder es will ihn nicht schützen. Ihm die Verfügung über den Schutz einräumen, hieße die Ebene des Tauschverkehrs betreten und den Einzelnen dem Einzelnen und dem Staat gegenüberstellen. In der Frage des Schuldnerschutzes entscheidet das Gemeinwohl und die sittliche Pflicht des Volksgenossen gegenüber der Gesamtheit, seine Verantwortung für seine Worte und Handlungen gegenüber dem erklärten Willen der Führung. Der „Verzicht“ ist ein Konstrukt, wobei die Frage zu beantworten ist, ob überhaupt verzichtet werden konnte, ob es sich um „zwingende“ Vorschriften handelt oder nicht. Die Antwort: Es handele sich insbes. nicht um einen Verstoß gegen die „Justizhoheit“, es sei ein Verzicht, wie der Verzicht auf die Einlegung von Rechtsmitteln, zeigt die Schwäche einer Rechtsfindung im hergebrachten Sinne, die — obgleich Werte zur Beurteilung stehen — typisch „juristisch“, nicht jedem verständlich und farblos, „wertfrei“ ist.

Trotzdem ist die Auseinandersetzung der beiden Erkenntnisgründe von besonderer Bedeutung, weil sie Vergangenheit und Gegenwart in Rechtsbetrachtung und Rechtsfindung vor Augen führt.

RA. Dr. Heinz Rabe, Halle a. d. S.

allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung hinaus einseitig zugunsten des Schuldners anzuwenden. Andererseits: Der Führer hat wiederholt die Unterschriftsleistung zu unmöglichen Abmachungen gerade deshalb für unmöglich erklärt, weil grundsätzlich der Vertrag bindet. Das folgt im Sinne des nationalsozialistischen Staates nicht nur aus dem Rechtsbegriff von Treu und Glauben, sondern schon aus den schlichten Ethikbegriffen. Der Schuldner also, der einen solchen Vergleich eingeht, mag sorgfältig alle Folgen bedenken. Kann er den Vergleich nicht verantworten, mag er ihn nicht schließen. Schließt er ihn, indem er schuldhaft Unmögliches verspricht, so muß er die Folgen tragen. Der erneute Antrag des Beschw. verstößt somit gegen den allgemeinen Geist und das besondere in Frage stehende Gesetz des nationalsozialistischen Staates ist gleicher Weise.

(LG. Dresden, 12. ZR., Beschl. v. 20. Nov. 1933, 12 BC 1822/33.)

Ber. von OGA. Dr. Scheld, Dresden.

Emden.

Amtsgerichte.

1. § 29 Abs. 2 OAG. Wird in Mahnsachen nach Erhebung des Widerspruchs und nach Aberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung vor Stellung eines Sachantrages die Klage zurückgenommen, so wird außer der Gerichtsgebühr von $\frac{1}{10}$ für den Zahlungsbefehl gemäß §§ 8, 31 die Zurücknahmegebühr gemäß § 29 Abs. 2 OAG. erhoben, also $\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{4} = \frac{3}{4}$.

(AG. Emden, Beschl. v. 3. Jan. 1934, 4 a C 11/33.)

Eingef. von RA. Tammena, Emden.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

**1. § 90 OAG. Die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung genießt beim RG. keine Gebührenfreiheit.

Während das Reich im Verfahren vor den Landesgerichten nach § 90 Abs. 1 OAG. Gebührenfreiheit genießt, folgt seine Freiheit von Kosten überhaupt (Gebühren und Auslagen) im Verfahren vor dem RG., also auch dem RArbG., schon aus dem Grundsatze, daß Zahlungen aus einer Reichskasse in eine andere Reichskasse nicht stattfinden haben. Voraussetzung für die von der kgl. Reichsanstalt in Anspruch genommene Kostenfreiheit ist mithin nur, daß die Beh. ein Organ des Reiches ist und ihr Vermögen einen, wenn auch, wie bei der Reichspost, ausgesonderten Teil des Reichsvermögens bildet. Diese Voraussetzung ist aber bei ihr nicht erfüllt. Sie ist zwar Träger der öffentlichen Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung im Deutschen Reich, dient aber dem Gedanken der Selbstverwaltung der an der Versicherung Beteiligten. Sie ist eine besondere Körperschaft des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 und 3 ArbVermG.). Sie hat eigene Organe mit Rechten und Pflichten, die durch Gesetz und Satzung besonders bestimmt sind (§ 4). Sie besitzt ferner

Zu 1. Die Entsch. ist richtig, das OAG. Stettin hat in seinem Beschl. v. 14. Okt. 1931: JW. 1932, 120²⁰ diesen Standpunkt vertreten. Ebenso hat das OAG. Nürnberg am 23. Jan. 1932: JW. 1932, 676²⁰ entschieden, das auf die Beschl. der OAG. Breslau: JW. 1930, 570²¹ und Frankfurt: JW. 1931, 1111²⁰ nebst den dazu gefertigten Anmerkungen von Jonas verweist. Die Entsch. des OAG. Düsseldorf: JW. 1930, 3348, die die gegenteilige Meinung vertritt, wird damit widerlegt.

Die Frage wird von Carlsbach in einem Aufsatz: JW. 1932, 1120 unter Ziff. 8 behandelt. Dabei wird noch erwähnt, daß es sogar streitig ist, ob die Ermäßigung der Prozeßgebühren auf $\frac{1}{4}$ sich auf die volle oder die halbe Gebühr bezieht, da im Mahnverfahren von vornherein eine halbe Gebühr zu entrichten ist. Der Kostenrat des RG. hat sich für die Ermäßigung auf $\frac{1}{4}$ der vollen Gebühr entschieden und nicht auf $\frac{1}{8}$, wie es der Fall wäre, wenn die Ermäßigung sich nur nach der Gebühr des § 31 Abs. 2 Satz 1 richtet. So auch OAG. Kiel, Beschl. v. 27. Febr. 1932: JW. 1932, 1586²².

Das Unbefriedigende der jetzigen gesetzlichen Regelung, die eine Verteuerung des Mahnverfahrens enthält, wird nicht verkannt, schon in JW. 1930, 3349²⁰ ist eine gesetzliche Änderung der Vorschr. angeregt worden.

RA. Dr. König, Forst (Lausitz).

eigenes Vermögen und erhält die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel durch Beiträge der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer und, soweit die laufenden und die zu einem Notstock aufgesammelten Beiträge den Bedarf nicht decken, aus Darlehen des Reiches, deren Höchstbetrag v. 1. April 1931 ab im Haushaltsgesetz festgesetzt werden muß (§§ 142, 163). Auch die 2. NotW.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) hat diese Rechtsgealtung der Veffl. nicht grundsätzlich geändert, sondern hat für den Fall, daß die Deckung der laufenden Ausgaben durch die laufenden Einnahmen gefährdet ist, dem Vorstand der Veffl. nur die Verpflichtung auferlegt, den finanziellen Ausgleich durch Beitragsänderung oder durch Herabsetzung der Höhe oder Kürzung der Höchstdauer der Arbeitslosenunterstützung rechtzeitig sicherzustellen, und dem Reich das Recht vorbehalten, bei Verzögerung der notwendigen Anordnungen diese selbst zu treffen (Teil 3 Kap. I Art. 2). Damit ist die Selbstständigkeit oder Rechtspersönlichkeit der Veffl. nicht beseitigt worden.

Nach § 90 Abs. 3 GG. kann nun allerdings für das Verfahren vor dem RG. die Befreiung von Gebühren (nicht auch Auslagen) durch W.D. der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats gewährt werden. Doch ist eine solche die Veffl. betr. W.D. bisher nicht ergangen.

(RVerfA., Beschl. v. 19. Jan. 1934, RAG 512/32.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Boethke †, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. § 261 Abs. 1 RAbgD. Es ist daran festzuhalten, daß die Sprungberufung auch dann rechtzeitig eingelegt ist, wenn der Steuerpflichtige zunächst Einspruch einlegt, aber innerhalb der Rechtsmittelfrist beantragt, sein Rechtsmittel als Berufung zu behandeln (RFG. 32, 137). Nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist ist ein Übergang vom Einspruch zur Sprungberufung nicht mehr zulässig, also auch nicht bis zum Ablauf der dem Vorsteher des FinA. für die Einwilligungserklärung gesetzten Frist.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 20. Jan. 1934, VA 700/33 S.)

*

2. § 378 RAbgD. 1931. Eine Arrestanordnung zur Sicherung eines in Zukunft möglicherweise einmal entstehenden Steueranspruchs ist nicht zulässig.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 11. Jan. 1934, III A 411/33.)

Reichsversicherungsamt.

Bericht von Senatspräsident Dr. Zietke und Landgerichtsdirektor Persting, Berlin.

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

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

1. § 615 Abs. 1 RABD. Die Unterbringung eines unfallverletzten Rentenempfängers in Schutzhaft ist weder der Verhängung einer Freiheitsstrafe, noch der Unterbringung in einem Arbeitshause gleichzuerachten, ein Ruhen der Unfallrente gemäß § 615 Abs. 1 RABD. tritt daher in einem solchen Falle nicht ein. Das gleiche gilt auch für die Unterbringung eines Unfallverletzten in einem Konzentrationslager.

(RVerfA., Beschl. v. 20. Sept. 1933, I 1118/33, EuM. 35, 82.) [3.]

2. § 807 RABD. Die Verjährungsfrist einer Prämienforderung beginnt nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der nach § 807 RABD. bestimmte Fälligkeitstag liegt. Hat der Versicherungsträger eine Bestimmung nach § 807 RABD. nicht getroffen, so muß er sich gefallen lassen, daß seine Übung bei der Einziehung von Prämien zugrunde gelegt wird.

(RVerfA., Entsch. v. 7. Nov. 1933, I 50/33, BSI, EuM. 35, 77.) [3.]

*

3. § 917 Abs. 1 RABD. Zu einem versicherten Friedhofsbetrieb gehört außer den Bestattungsarbeiten vor allem die Instandhaltung des Friedhofsgeländes, der Wege, Anlagen und Grabstätten, und zwar auch dann, wenn sie gewohnheitsrechtlich von den dem Arbeiterstand zuzurechnenden Angehörigen der Verstorbenen unentgeltlich und ohne besondere Verpflichtung ausgeführt wird.

(RVerfA., Ur. v. 15. Nov. 1933, Ia 4365/32, EuM. 35, 79.) [3.]

D. Ausländische Gerichte.

Litauen.

Obertribunal Kaunas.

1. §§ 312ff. StPD. Wenn der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen gegen ein den Minderjährigen verurteilendes Erkenntnis Berufung eingelegt hat, wird diese Berufung nicht dadurch hinfällig, daß der bisher Minderjährige volljährig wird.

Zwar ist es richtig, daß die von dem gesetzlichen Vertreter eingelegte Berufung ein selbständiges Rechtsmittel des gesetzlichen Vertreters ist und nicht als ein von dem Minderjährigen durch seinen gesetzlichen Vertreter eingelegtes Rechtsmittel gilt. Dem steht aber nicht entgegen, daß bei Eintritt der Volljährigkeit des bis dahin Minderjährigen nunmehr dieser in bezug auf das Rechtsmittel an die Stelle seines bisherigen gesetzlichen Vertreters tritt und dieses Rechtsmittel als sein jetzt eigenes weiter betreibt. Im Gesetz ist dieser Fall nicht geregelt, und es erscheint daher eine Ergänzung des Gesetzes in dem Sinne zulässig, wie der Gesetzgeber den Fall geregelt haben würde, wenn er eine solche Regelung getroffen hätte. Da ist aber anzunehmen, daß er ihn so geregelt hätte, wie es der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnis entspräche. Der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnis entspricht es indessen, daß in dem gedachten Falle der volljährig Gewordene den Betrieb des von seinem gesetzlichen Vertreter eingelegten Rechtsmittels in eigenem Namen fortsetzen darf. Die entgegengesetzte Ansicht hält das ObTrib. für zu formalistisch: Man sehe einen Fall, in dem sachlich Freispredung zu erfolgen hätte, der Hauptverhandlungstermin in der BerInst. fiel aber gerade auf den Tag der Volljährigkeit des Angekl., dann bliebe er verurteilt. Hätte der Termin auch nur einen Tag früher angefallen, dann wäre er freigekommen. Ein für ein natürliches Rechtsempfinden schwer verständlicher und kaum erträglicher Gegensatz. Freilich kann es auch bei Fristen auf nur einen Tag ankommen. Die Fristen und die Folgen der Fristveräumung sind aber im Gesetz klar und deutlich bestimmt. Für den hier in Rede stehenden Fall fehlt es jedoch an einer derartigen gesetzlichen Regelung, und da fragt es sich eben, welche Regelung im Sinne des Gesetzes sein würde. Dabei fällt ins Gewicht, daß ein von dem gesetzlichen Vertreter des Angekl. eingelegtes Rechtsmittel, wenn es auch ein selbständiges des gesetzlichen Vertreters ist, doch immerhin zugleich auch ein Rechtsmittel zugunsten des Angekl. ist. Soll die dadurch zugunsten des Angekl. geschaffene Rechtslage lediglich dadurch beseitigt werden können, daß der Angekl. volljährig wird? Das erscheint unbillig und unpraktisch und kann nach Ansicht des ObTrib. nicht vom Gesetz gewollt sein.

(ObTrib. Kaunas, Ur. v. 28. Juni 1933, S 37/33.)

Ber. von ObTrib. Richter F. Plümcke, Memel.