

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes. Herausgegeben von dem Reichsgruppenwaller Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Übersicht über die Rechtsprechung der Jahre 1935/36 zur Rechtsanwaltsgebührenordnung

Zusammengestellt von Rechtsanwalt Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

Eine eigene Stellungnahme zu den in den Entscheidungen aufgeworfenen Fragen war nicht beabsichtigt. Zweck der Zusammenstellung soll sein, eine Übersicht über die Fälle der Entscheidungen zu geben. Das Armenanwaltsgebührenrecht ist nicht berücksichtigt mit Ausnahme von einigen Hinweisen. Aus Raumgründen ist davon abgesehen worden, andere Abdruckstellen außer der *JW.* anzuführen, zumal jeder, der sich mit Anwaltsgebührenrecht befaßt, die *JW.* leicht zur Hand hat. Paragraphen ohne Zusatz bezeichnen diejenigen der *RAGebO.*

§ 1

A. Persönlicher Geltungsbereich

Durch das Verhandeln eines Stationsreferendars vor dem *RG.* entstehen die vollen anwaltlichen Gebühren. Denn der *RA.* ist verpflichtet, jenen in allen anwaltlichen Geschäften zu unterweisen. Dazu gehört, daß der Anwalt den Referendar vor Gericht selbst verhandeln läßt. Aus der Erfüllung dieser Ausbildungspflicht darf aber dem *RA.* kein Schaden erwachsen. (*RG. Plauen: JW. 1935, 2919.*)

Hieran hat auch die Neufassung der *RAO.* (21. Febr. 1936 [*RGBl. I, 107*]) nichts geändert. (Ebenso *Danielcik v. Medem, RAGebO. § 1 Anm. 4e.*)

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Arbeitsgerichtsverfahren: vgl. *Koerting, Der RA. vor dem ArbGer.: JW. 1935, 980; dazu Volkmar a. a. D. 1135.*

2. Devisengenehmigung: Die Tätigkeit des *RA.* auf Herbeiführung der Devisengenehmigung wird weder durch die Prozeßgebühr noch durch eine Vergleichsgebühr abgegolten. Für diese Tätigkeit gelten vielmehr die *RGebO.* Die entstehenden Gebühren sind in vollem Umfang im Prozeß erstattungsfähig und können auch als Prozeßkosten i. S. von § 91 *ZPO.* geltend gemacht werden. (*OLG. Naumburg: JW. 1935, 3172; OLG. Darmstadt: JW. 1935, 3316; OLG. Karlsruhe: JW. 1936, 2577; Katinzky und Gaedele: JW. 1936, 1034 und 1035; Bach: JW. 1936, 2515 ff.*)

Und. Anf.: *RG.: JW. 1936, 2576* (als Nebenkosten in der Klage geltend zu machen).

3. Erbgesundheitsverfahren: Die Gebühren des *RA.* richten sich nach den *RGebO.* (*ErbgesGes. Kiel: JW. 1936, 1015; f. a. JW. 1935, 3086, 3480.*)

4. Erbhoffachen: Maßgebend für die *RAGebühren* ist § 116 *EGBfD* v. 21. Dez. 1936 (*RGBl. I, 1069*):

a) Sinngemäße Anwendung der *RAGebO.*

b) Volle Gebühr jedoch die in § 26 *RAOStD.* v. 25. Nov. 1935 (*RGBl. I, 1371*) angeführte Gebührenstaffel.

c) Im Beschwerdebereich tritt an die Stelle der Gebühr aus § 41 *RAGebO.* im Verfahren vor dem Erbhofgericht und vor dem Reichserbhofgericht die volle Gebühr.

d) Berechnung des Geschäftswertes: siehe § 116 *Abf. 3 a. a. D.*

5. Schuldenregelungsverfahren: Die *RAGebühren* richten sich nach den *RGebO.* Vgl. *Mothes und Vogels: JW. 1936, 3105.*

6. Versicherungsbehörden: Anwaltsgebühren im Verfahren der Sozialversicherung vgl. *Spohr: JW. 1936, 977 mit 1516.*

C. Räumlicher Geltungsbereich (*FR.*)

1. Die Gebühren des *RA.* bestimmen sich, gleichviel wo er zur Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäfts im Einzelfalle tätig wird, grundsätzlich nach den in seiner Heimat und an seinem gesetzlichen Wohnsitz geltenden Vorschriften. Darüber hinaus ist aber das am berufenen Sitz des *RA.* geltende Recht, wenn nicht abweichende Vereinbarungen getroffen sind, überhaupt maßgebend für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem *RA.* und seinem Auftraggeber. (*RG.: JW. 1936, 2141; RG.: JW. 1936, 571 = RGZ. 149, 121 [127].*)

2. Die Gebühren für Verfolgung von Rechtsangelegenheiten im Ausland bemessen sich nach den *RGebO.* (*RG.: JW. 1936, 571.*)

3. Gebührenlagen nach deutschem Tarif sind in Frankreich zulässig, ohne gegen den französischen *ordre public* zu verstoßen. (*Russow: JW. 1935, 3286.*)

§ 3

über die Kostenersatzung im Falle des Obfiegens eines von mehreren Streitgenossen, die durch denselben Anwalt vertreten werden, vgl. *Bach: JW. 1936, 2004* gegen *OLG. Hamm a. a. D.; f. a. OLG. Kiel: JW. 1935, 2914* mit *Anm. Kubisch.*

§ 7

1. Keine Verkehrsgebühr durch § 7 für den Anwalt in den Rechtszügen, in denen er sich durch einen anderen Anwalt vertreten läßt. Die Eignung des *RA.*, seinen Instanzbevollmächtigten die nötige tatbestandliche Aufklärung zu geben, folgt ohne weiteres auch bei tatbestandlich verwickelten Verhältnissen aus seiner Fähigkeit, die seine Berufsstellung verbürgt. (*RG.: JW. 1936, 1690.*)

2. Vertreten berufsverbundene Anwälte im Prozeß jeder sich selbst, so kann jeder von ihnen bei Obliegen vom unterlegenen Gegner die vollen Gebühren eines bevollmächtigten *RA.* verlangen. (*RG.: JW. 1935, 2654.*)

3. Rechtsanwalt als Pfleger:

a) Dies steht seiner Beordnung als Armenanwalt im Unterhaltungsprozeß gerade nicht entgegen. (*LG. Berlin: JW. 1935, 1727; LG. Berlin: JW. 1936, 1152; LG. Leipzig: JW. 1936, 3142.*)

b) Verkehrsgebühr für einen zum Pfleger bestellten Anwalt: siehe RG.: JW. 1935, 1251.

4. Rechtsanwalt als Testamentvollstrecker. Grundfähig kann der Testamentvollstrecker, wenn der Erblasser für ihn eine Vergütung bestimmt hat, nur diese verlangen. Neben der Vergütung kann aber der Vollstrecker, soweit eine testamentarische Bestimmung nicht entgegensteht, Ersatz seiner Auslagen beanspruchen. Dazu gehören auch die Gebühren, die einem Testamentvollstrecker als RA. für die von ihm auf Grund seines Berufes geleisteten Dienste nach den gesetzlichen Bestimmungen erwachsen sind. (RG.: JW. 1936, 571 mit Anm. Plahmann = RGZ. 149, 121.)

5. Tod des Rechtsanwalts, der sich selbst vertreten hat, begründet notwendigen Anwaltswechsel. (RG.: JW. 1935, 1703.)

6. Anwendbarkeit des § 7 auf Tätigkeiten, die nach den VGBD. zu vergüten sind, nur dort, wo diese auf § 7 VGBD. verweisen. (LG. Göttingen: JW. 1935, 3497.)

§ 11

Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, daß der vom Gericht als Grundlage für die Gerichtskosten bestimmte Wert nur dann auch für die Anwaltsgebühren maßgebend sein soll, wenn tatsächlich der Streitwert in der im Gesetz allein vorgesehenen Weise nach dem Wert des Streitgegenstandes festgelegt worden ist. (AG. Bonn: JW. 1936, 3349 [3350].)

§ 12

1. Breuer und Gaedeker: Sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Beschwerden gegen Streitwertbeschlüsse zeitlich unbeschränkt zulässig? (JW. 1936, 1269 u. 1270 aus Anlaß LG. Berlin: JW. 1936, 1324; Breuer, Streitwertfestsetzung, Zuständigkeit des Prozeßgerichts und Schiedsurteilsverfahren: JW. 1936, 2121 ff.; Breuer, Die Beschwerdesumme in zivilprozessualen Kostenfachen: JW. 1936, 2778 ff.)

2. Auch bei erfolgreicher Beschwerde gegen einen Streitwertbeschuß aus § 18 DVG. gibt es mangels gesetzlicher Grundlage keine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des beschwerdeführenden RA. (RG.: JW. 1935, 223.)

3. Weitere Beschwerde gegen Streitwertfestsetzung ist dann zulässig, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer Verletzung der Rechtsnormen über das Verfahren beruht. In diesem Fall kommt nicht ZPO. § 568 Abs. 3, sondern § 568 Abs. 2 in Betracht. (OLG. Darmstadt: JW. 1935, 2908.)

4. Erstattung außergerichtlicher Kosten in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Wertfestsetzung und Beschwerde gegen diese unterliegen ihren eigenen Regeln und Rechtsmitteln. Für sie ist es daher ohne Bedeutung, ob die Entscheidung zur Hauptsache unanfechtbar ist. (RG.: JW. 1936, 397.)

§ 13

Gaedeker, Vereinfachung des Verfahrens in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung: JW. 1935, 3432 ff.

§ 13 Ziff. 1 (Prozeßgebühr).

1. Reisekosten werden nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten. (OLG. Naumburg: JW. 1936, 2145.)

2. Streitwert des Zurückweisungsantrages in der Berufungsinstanz: siehe bei § 52.

3. Zustellung des Urteiles: Beschränkt sich die Tätigkeit des Anwaltes hierauf, so entsteht nur die halbe Prozeßgebühr. (OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3240.)

And. Ans.: Danielcik-v. Medem § 29 Anm. 10.

§ 13 Ziff. 2 (Verhandlungsgebühr).

1. Der Erlaß eines Beweisbeschlusses setzt notwendigerweise eine streitige Verhandlung voraus. (OLG. Darmstadt: JW. 1936, 947 [o. Gr.].)

2. Wird über den gleichen Teil des Streitgegenstandes erst streitig, dann nichtstreitig verhandelt, so erwächst nur die Gebühr für die streitige Verhandlung. Wird über

einen Teil des Streitgegenstandes streitig und über den Rest nichtstreitig verhandelt, so darf die Verhandlungsgebühr für beides die nach dem Gesamtstreitwert berechnete Gebühr für streitige Verhandlung nicht übersteigen. (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3068.)

§ 13 Ziff. 3 (Vergleichsgebühr).

1. Zum Begriff des Vergleichs: Wechselseitiges Nachgeben i. S. des § 779 BGB. ist für den gerichtlichen Vergleich — nebst Entstehen der anwaltlichen Vergleichsgebühr daraus — nicht begriffsnötig. (OLG. Naumburg: JW. 1935, 2519 ff. Anm. Bach; OLG. Naumburg: JW. 1935, 3061 Anm. Bach; OLG. Naumburg: JW. 1936, 1023.)

Dagegen RG.: JW. 1936, 618: Nicht nur eine Regelung des materiellen Rechtsverhältnisses, sondern jede im Wege gegenfeitigen Nachgebens erreichte Regelung zur Beilegung des Rechtsstreits, insbes. auch eine solche, die sich auf die Beseitigung des Prozeßrechtsverhältnisses, z. B. durch Klagerücknahme beschränkt, fällt unter den Prozeßvergleich und bedeutet einen Vergleich zur Hauptsache.

2. Außergerichtlicher Vergleich: Ein nach Klagerhebung geschlossener außergerichtlicher Vergleich, in dem der Beklagte den Klageanspruch anerkennt und sich verpflichtet, Verfümmisurteil ergehen zu lassen, löst die Vergleichsgebühr aus. (OLG. Kiel: JW. 1935, 67.)

Wegen Festsetzung der Vergleichsgebühr bei außergerichtlichem Vergleich auf Grund des Vll. vgl. RG.: JW. 1935, 1043 (verneinend); dagegen Kubisch a. a. O. 1507.

3. Einbeziehung von Ansprüchen, für die das Armenrecht bisher nicht bewilligt war, in einen vom ArmAnw. geschlossenen Vergleich: entsprechende Erhöhung der Vergleichsgebühr? Vgl. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3320 (Bach); Gaedeker, Stillschweigende Armenrechtsbewilligung: JW. 1936, 1263; RG.: JW. 1936, 2568; OLG. Kassel v. 22. Sept. 1936, 1 W 192/36 in diesem Heft S. 254⁶⁴.

„Für die Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche in eine vergleichsartige Regelung kann das Armenrecht bewilligt werden, und zwar auch dann, wenn diese Ansprüche nicht mit dem bereits anhängigen in derselben Klage verbunden werden können.“

Wegen Erhöhung der Prozeßgebühr auch für den ArmAnw. siehe Nr. 3 bei § 14.

4. Vergleich nur über die Hauptsache, während der Rechtsstreit wegen der Kosten durchgeführt werden soll, ist (Teil-) Vergleich und löst die anwaltliche Vergleichsgebühr nach dem (vollen) Wert der Hauptsache aus. (RG.: JW. 1935, 2903.)

5. Wenn mehrere Prozesse in einem Vergleich verglichen werden, steht dem Anwalt nur eine Vergleichsgebühr, aber nach dem zusammengerechneten Streitwert der verglichenen Prozesse zu. (RG.: JW. 1935, 2296; LG. Berlin: JW. 1937 in diesem Heft S. 270⁸⁸ [6. Nov. 1936, 228 O 331/36].)

Haben sich aber zwei verschiedene Kläger, von denen jeder gegen den gleichen Beklagten einen Prozeß führte, in ein und demselben außergerichtlichen Vergleich mit dem Beklagten verglichen, dann entsteht — mangels eines Gerichtsbeschlusses über die Verbindung der Sachen — die anwaltliche Vergleichsgebühr getrennt in jeder Sache. (RG.: JW. 1935, 802.)

6. Teilvergleich ist ein Vergleich, der den Streit um einen bestimmten Teil des Anspruches endgültig beilegt und darum eine Vergleichsgebühr auslöst. Bei einem Zwischenvergleich handelt es sich dagegen nur um eine Zwischenlösung, die für sich allein unmittelbar auf eine Beilegung des Rechtsstreits nicht abzielt. Darum entsteht bei ihm (noch) nicht die Vergleichsgebühr. (RG.: JW. 1936, 2810.)

7. Bei mehreren Teilvergleichen stehen dem RA. auch mehrere Vergleichsgebühren (gemäß den entsprechenden Streitwerten der Teilvergleiche) zu. Denn die Vergleichsgebühr ist Altgebühr. (OLG. Köln: JW. 1935, 3492 [auch für ArmAnw.].)

8. Mitwirkung bei einem Vergleich:

a) Diese liegt auch schon dann vor, wenn der RA. nur mit der Gegenpartei vorher über den abzuschließenden Ver-

gleich unterhandelt oder zu dem nachher ohne seine Zuziehung abgeschlossenen Vergleich seinem Auftraggeber vorher Rat erteilt hat. Nicht erforderlich ist, daß der RA. auch noch zur Zeit des Vergleichsabschlusses Prozeßbevollmächtigter seiner Partei ist. (RG.: JW. 1935, 800 [auch für ArmAnw.])

b) Mitwirkung des RA. zweiter Instanz beim Vergleich in der Revisionsinstanz begründet für ihn die Vergleichsgebühr unter Heranziehung des § 89 (für den ArmAnw. zweiter Instanz liegt diese Tätigkeit aber jenseits seiner Beordnung). (RG.: JW. 1935, 798.)

c) Mitwirkung des Verkehrsanwaltes beim Vergleichsabschluß begründet die Vergleichsgebühr für diesen ebenfalls unter Heranziehung des § 89. (RG.: JW. 1935, 1050.)

9. Vereinfachtes Ruhen des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses als Vergleich zur Hauptsache im einstweiligen Verfügungsverfahren. (OLG. Kiel: JW. 1936, 617.)

10. Vorbehalte beim Vergleich. Es sind fünf Fälle zu unterscheiden:

- a) Vorbehalt des Widerrufs,
- b) aufschiebende Bedingung,
- c) auflösende Bedingung,
- d) Rücktrittsvorbehalt,
- e) Verfall- (Verwirkungs-) Klausel.

Während bei a und b eine bindende Vergleichsvereinbarung noch nicht zustande gekommen ist, der Eintritt der Wirksamkeit des Vergleichs vielmehr von einem erst später eintretenden Ereignis abhängt, ist der Vergleich in den Fällen c bis e schon rechtswirksam geschlossen und hat den Rechtsstreit auch beendet. Fälle c bis e begründen darum die Vergleichsgebühr, Fälle a und b dagegen nicht, sofern der Widerruf erfolgt oder die aufschiebende Bedingung nicht eintritt. (RG.: JW. 1936, 618 in Zusammenfassung von RG.: JW. 1935, 223, 224^{6/7}, 3575.)

Wie oben zu a außerdem noch: OLG. Celle: JW. 1935, 226; OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 63 (o. Gr.); OLG. Naumburg: JW. 1935, 3321.

11. Vergleichsabschluß nach Zustellung des Urteils, aber vor Einlegung der Berufung, gehört noch zur ersten Instanz. (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 1302 [auch für ArmAnw.]; OLG. Naumburg: JW. 1936, 345 [auch für ArmAnw.])

12. Vergleichsabschluß erst nach Rechtskraft des Urteils. (Vgl. RG.: JW. 1936, 2811.)

13. Vergleich im Armenrechtsverfahren: Siehe unten § 23 Ziff. 6.

14. Vergleichsgebühr in Ehesachen.

a) In Ehesachen ist kein Vergleich der Parteien möglich. (OLG. Dresden: JW. 1936, 2148; RG.: JW. 1936, 2146 [Reumann].)

Dagegen: Bach, Ehescheidung und Vergleich: JW. 1936, 2113; f. a. d. s. f.: JW. 1935, 1397.

b) Vergleich zur Hauptsache ist zulässig und begründet die anwaltliche Vergleichsgebühr,

a) wenn er der Fortführung der Ehe dient (OLG. Frankfurt: JW. 1936, 3326; OLG. Naumburg: JW. 1935, 2519 ff. [Bach]; JW. 1936, 1023, 3068; OLG. Kassel: JW. 1936, 2149 [für die Mitwirkung bei der Ausöhnung der Parteien erhält der RA. jedenfalls dann die Vergleichsgebühr, wenn es sich um die Verzeihung beiderseitiger Scheidungsgründe handelt]),

β) als Rechtsmittelvereinbarung, die ein vorausgegangenes Scheidungsurteil bestehen läßt, wenn beiden Ehegatten Scheidungsgründe zur Seite stehen. (OLG. Naumburg: JW. 1936, 2811 [Bach].)

c) Wenn auch kein Vergleich zur Hauptsache, so ist doch ein Kostenvergleich in Ehesachen zulässig und begründet die Vergleichsgebühr aus dem Kostenstreitwert. Voraussetzung: Gegenseitiges Nachgeben mit Bezug auf die Kosten bzw. eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichend geregelte Kostenvereinbarung. (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 1301, 1302, 2148; OLG. Dresden: JW. 1936, 2147.)

Dagegen: OLG. Kiel: JW. 1935, 3056. Nicht einmal Kostenvergleich bei armen Parteien, weil dann nur ein „Scheinvergleich“. Hiergegen wiederum Gaedeker und Weber in der Anm. zu OLG. Kiel.

d) Der Weg des § 118 ZPO. ist jedenfalls für Vergleiche in Ehesachen ungangbar. (Gaedeker: JW. 1936, 3327.) § 13 Ziff. 4 (Beweisgebühr):

1. Akten, insbesondere Strafakten, Vorprozessakten. Ihre Verwertung als Beweismittel begründet die Beweisgebühr,

a) in Ehesachen auch bei Vorhandensein unstreitiger, aber gemäß § 617 ZPO. beweisbedürftiger Tatsachen (RG.: JW. 1936, 946),

b) auch wenn im Sitzungsprotokoll des einzigen Termins die einzelnen Verfahrensabschnitte nicht klar auseinandergehalten sind (OLG. München: JW. 1936, 3319),

c) auch wenn die Akten laut Feststellung im Tatbestand des Urteils nur zur „Information“ vorgelegen haben, das Urteil sonst aber in tatsächlicher Hinsicht jeder Grundlage entbehren würde (RG.: JW. 1936, 2568).

2. Ausländisches Recht: Beweis über dieses steht dem Beweis über Tatsachen verfahrens- wie gebührenrechtlich gleich. (RG.: JW. 1936, 1686 [Zonas].)

3. Beginn des Beweisaufnahmeverfahrens: Durch den (unbedingten) Erlaß eines Beweisbeschlusses, auch wenn gleichzeitig angeordnet wird, daß vor Erledigung des Beweisbeschlusses ein Sühnetermin abgehalten werden soll. (OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 2758.)

4. Für die Berechnung der Beweisgebühr ist ausschließlich derjenige Streitwert maßgebend, dessentwegen die Beweisaufnahme vom Gericht angeordnet worden ist. (RG.: JW. 1935, 3488.)

5. Bezeichnung als Beweisbeschuß. Maßgebend ist der sachliche Inhalt der vom Gericht getroffenen Anordnung. Wenn deren Inhalt mehrfache Deutung zuläßt, kommt es entscheidend auf die Bezeichnung als Beweisbeschuß an, und zwar deshalb, weil dann aus ihr der Wille des Gerichts gefolgert werden muß, eine Anordnung zur Klärung streitiger Parteibehauptungen, also zu Beweis Zwecken zu treffen. (RG.: JW. 1935, 2293.)

6. Beweissicherungsverfahren. Benützung seiner Beweisverhandlungen im nachfolgenden Prozeß ist keine Beweisaufnahme in diesem. (RG.: JW. 1936, 2818.)

7. Einstweiliges Verfügungsverfahren. In diesem entsteht die anwaltliche Beweisgebühr weder dadurch, daß der Vorsitzende auf Antrag der Partei Akten bezieht, noch dadurch, daß die Partei eidestattliche Versicherungen vorlegt, deren Aufnahme durch den RA. mit durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, gleichviel hierbei, ob die Partei selbst oder ein Dritter die Versicherung abgibt. (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 2156; f. aber auch Baumbach, Reichskostengesetz, Anm. 5 zu § 13 RWObD.)

8. Ende der Beweisaufnahme. Erklärungen der Parteien, die in der einer Beweisaufnahme folgenden Verhandlung zur Frage der Beeidigung der Zeugen abgegeben werden, mag es sich um Anträge auf Beeidigung oder um einen Verzicht auf eine solche handeln, sind nur Bestandteile der Verhandlung, nicht mehr der Beweisaufnahme. (RG.: JW. 1935, 2296.)

9. Erhebungen aus anderen Prozessen. Deren Verwertung im Prozeß mit Einverständnis beider Parteien begründet Beweis- und Nachverhandlungsgebühr, da es sich dabei um Beweis im Wege des Urkundenbeweises handelt. (RG.: JW. 1936, 1313.)

10. Erhebungen aus dem Armenrechtsverfahren. Bei deren Verwertung im ordentlichen Prozeß handelt es sich keineswegs um die Benützung eines Bestandteiles der Prozeßakten, da das Armenrechtsverfahren ein vom Prozeßverfahren gesondertes Verfahren ist. (RG. ständig, so z. B. JW. 1936, 3320; OLG. Hamm: JW. 1936, 233 [v. Campenhausen]; OLG. Kiel: JW. 1935, 2301; OLG. Naumburg: JW. 1936, 947.)

Die Verwertung von Zeugenaussagen aus dem Armenrechtsverfahren im Prozeß ist im Wege des förmlichen

Urkundenbeweises zulässig und bringt die Beweisgebühr zum Entstehen. (RG. ständig, so z. B. JW. 1936, 3320; DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1721 [Wach]; DLG. Hamm: JW. 1935, 2214 [Gaedeke]; DLG. Jena: JW. 1935, 66 [Gaedeke]; DLG. Kiel: JW. 1936, 344; DLG. Naumburg: JW. 1936, 947, 2568.)

Bloße Vorhalte aus solchen Aussagen an die Parteien in der mündlichen Verhandlung stellen keine Beweisaufnahme dar. (RG.: JW. 1936, 1313, 3320.)

Auch protokollarisch im Armenrechtsverfahren abgegebene Parteierklärungen können für den Prozeß im Wege des Urkundenbeweises Verwertung finden (RG.: JW. 1936, 743, 3320), mit gewissen Einschränkungen, insbesondere für Eheprozesse (RG.: JW. 1936, 743, 1923, 2175, 3320).

11. Maßnahmen aus § 272b ZPO. in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung.

a) Lediglich vorbereitende Maßnahmen für eine — erst noch anzuordnende — Beweisaufnahme sind aus § 272b:

Ziff. 1: Auflage an die Parteien,

aus Ziff. 2: Ersuchen an Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden, die sich bei diesen befinden,

Ziff. 3: Anordnung des persönlichen Erscheinens,

aus Ziff. 4: Anordnung von Zeugenladungen,

aus Ziff. 5: Ladung von Sachverständigen.

Durch diese vorbereitenden Maßnahmen entsteht noch nicht die anwaltliche Beweisgebühr.

b) Regelrechte, wenn auch vorweggenommene, Beweis- anordnungen sind dagegen bereits die Maßnahmen:

aus Ziff. 2: Ersuchen um Erteilung einer amtlichen Auskunft,

aus Ziff. 4: die Einholung einer schriftlichen Auskunft eines Zeugen,

aus Ziff. 5: Einnahme des Augenscheins und Erfordern des Gutachtens eines Sachverständigen.

Für das Entstehen der Anwaltsbeweisgebühr genügt hier, ebenso wie bei dem regelrechten Beweisbeschuß, daß dem Anwalt die diesbezügliche gerichtliche Anordnung mitgeteilt ist und er sie an seine Partei weiterleitet. Sie wird aber hier auch noch dadurch begründet, daß der Anwalt bei der Verwertung des vom Gericht beschafften Beweismaterials mitwirkt, ohne daß diese Verwertung eine Stellungnahme zu einem „abgeschlossenen“ Beweisverfahren bedeutete, weil es sich eben um eine vorbereitend-vorweggenommene Beweisaufnahme handelt. (RG.: JW. 1936, 3331 in Zusammenfassung und Fortführung bisheriger Rechtsprechung.)

Auch DLG. Kassel: JW. 1936, 1141 (Gaedeke), DLG. Naumburg: JW. 1936, 3321 (ständig) und DLG. Stuttgart: JW. 1936, 2813 sehen die Anordnung der Zeugenladung als lediglich vorbereitende Maßnahme ohne Beweisaufnahmefolge für den RA. an.

Gegenteilig: aus praktischen Gesichtspunkten zuerkennen die Beweisgebühr bei Anordnung der Zeugenladung: DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3585; UrbG. Berlin: JW. 1936, 2181; f. a. Hückemann: JW. 1936, 906.

Wegen Vernehmung auswärtiger Zeugen vor dem Verhandlungstermin vgl. Wiedemann: JW. 1935, 103.

12. Parteivernehmung im Eheprozeß gemäß § 619 ZPO. begründet die Beweisgebühr. (DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1047; 1936, 3334; DLG. Kassel: JW. 1935, 3489 [Wach].)

Gegenteilig: RG. ständig, so z. B. JW. 1935, 2653; 1936, 955, 1019.

RG.: JW. 1936, 954: Wird die Parteivernehmung durch besonderen Beschluß angeordnet, stellt sie sich in der Regel als Beweisanordnung dar. DLG. Naumburg: JW. 1935, 3584 [Wach]; DLG. Zweibrücken v. 22. Okt. 1936, 1 W 241/36, in diesem Heft S. 259⁶²: „Setzt aber die Entstehung der Beweisgebühr einen förmlichen Beweisbeschuß nicht voraus, so muß eine Parteivernehmung, die sich zwar äußerlich als eine Vernehmung gemäß §§ 141 oder 619 ZPO. darstellt, die aber in Wirklichkeit eine Beweisaufnahme gemäß §§ 445 ff. ZPO. ist, die Beweisgebühr unbedingt zur Auslösung bringen.“

Siehe auch Gaedeke, Die Abgrenzung zwischen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. und 619 ZPO. (JW. 1936, 3032).

13. Sachverständigentermin. Der von einem gerichtlichen Sachverständigen abgehaltene Besichtigungstermin ist als Beweistermin im Sinne des § 13 Ziff. 4 anzusehen. (DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 872 [o. Gr.])

14. Urkundenbeweis. Siehe oben Nr. 1, 9, 10, 16.

15. Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren (siehe auch oben Nr. 3 und 8).

a) Der Beginn dieser Tätigkeit liegt bereits in der Empfangnahme und Weiterleitung des schriftlich abgesetzten, mithin die Einzelheiten der Beweisanordnung enthaltenden Beweisbeschlusses an die Partei. Eine nur erst mündlich ihrem wesentlichen Inhalt nach verkündete Beweisanordnung bildet dagegen noch keine ausreichende Grundlage für Entstehen der Beweisgebühr. (RG.: JW. 1936, 945 [Rubisch].)

b) Allein schon die Tatsache, daß ein RA. in einem zum Zwecke der Beweisaufnahme anberaumten Termin für die Partei erscheint, bedeutet bereits ein Tätigwerden im Beweisaufnahmeverfahren und begründet die Beweisgebühr. (RG.: JW. 1936, 2156.)

c) Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr ist auch bei späterer Nichtdurchführung der Beweisaufnahme erwachsen, es sei denn, daß sich die Tätigkeit des RA. nach Erlass des Beweisbeschlusses gerade und ausschließlich darauf gerichtet hat, die Durchführung dieses Beschlusses und somit ein Beweisaufnahmeverfahren zu verhindern. (RG.: JW. 1936, 3073 mit RG.: JW. 1936, 945 [Rubisch].)

d) Nicht zur Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren, sondern noch zum Beweisantritt gehört Beratung mit der Partei über Beschaffung von Material zwecks Vorhalts an den eigenen Zeugen, dessen Vernehmung beschlossen ist. (RG.: JW. 1936, 3320 [läßt zugleich die Entscheidung darüber offen, wie zu entscheiden wäre, wenn es sich um Beschaffung von Vorhaltsmaterial für einen gegnerischen Zeugen handelte].)

16. Vorlegung von Urkunden, die der Beweisführer oder sein Gegner in Händen hat. Vgl. DLG. Naumburg: JW. 1936, 2568 [Wach]; RG. v. 24. Nov. 1936, 20 Wa 193/36, in diesem Heft S. 256⁶⁶.

§ 14

1. Allgemeines.

Wenn § 14 von einer Erledigung des Auftrages vor Verhandlung spricht, dann hat damit der Wegfall der sachlichen Voraussetzung für ein weiteres Tätigwerden des Anwalts zum Ausdruck gebracht werden sollen. Es sind damit diejenigen Fälle gemeint:

a) in denen das Mandat gekündigt wird und gleichgültig aus welchen Gründen nicht oder doch von diesem Anwalt nicht weiter durchgeführt werden soll;

b) in denen die Durchführung des Auftrages gegenstandslos wird, weil der geltend zu machende Anspruch inzwischen, sei es infolge Befriedigung des Gläubigers, sei es infolge Vergleichs oder sonst welcher Umstände, nicht mehr besteht;

c) rein prozessual — wenn nämlich ohne Rücksicht auf den Auftrag oder den Anspruch nur das Verfahren sein Ende findet, so durch Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels.

In jedem der Fälle a bis c ist der Zeitpunkt, in welchem die Erledigung des Auftrages eintritt, ein objektiv festliegender: Zugang der Kündigung beim Anwalt, Befriedigung des Gläubigers durch Zahlung oder Vergleichsabschluß, Zeitpunkt der — wirksamen — Rücknahmeerklärung. (RG.: JW. 1936, 2569.)

Wegen Fortbestehen des Auftrages siehe unter Nr. 5.

2. Für den Armenanwalt wird die Minderung nach § 14 erst dadurch ausgeschlossen, daß er nach Beordnung und vor Erledigung des Auftrages einen Schriftsatz zustellt. (DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 2157; DLG. Kiel: JW. 1936, 3321; siehe auch Nr. 6.)

3. Durch Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in einen gerichtlichen Vergleich erhöht sich auch die Prozeßgebühr entsprechend, doch nur um $\frac{2}{10}$ und ist regelmäßig auch erstattungsfähig. GleichermäÙen erwächst auch dem ArmAnw. der Reichskasse gegenüber die erhöhte Prozeßgebühr, sofern das Armenrecht auf die weiteren Ansprüche ausgedehnt worden war. (RG.: JW. 1936, 3583; siehe aber auch DLG. Naumburg: JW. 1936, 2150 [Bach].)

Und. Anf. (nämlich volle Prozeßgebühr nach dem Gesamtwert): LG. Hagen: JW. 1935, 1052.

4. Einreichen und Zustellen lassen. Beides sind Begriffe, die einen eingetretenen Erfolg bedeuten, nämlich den Eingang bei Gericht bzw. bei dem Gegner. Daß bei Zustellungen von Amts wegen das Einreichen der in Frage kommenden Schriftstücke genügt, besagt nichts. Denn auch dieses Einreichen genügt nur und erst dann, wenn daraufhin auch die Zustellung von Amts wegen wirklich erfolgt. Stets ist also die bewirkte Zustellung Voraussetzung für den Wegfall der in § 14 vorgesehenen Ermäßigung der Prozeßgebühr. (RG.: JW. 1936, 2569.)

Dagegen: DLG. Darmstadt: JW. 1936, 2144 (Gaedeke). — Bei von Amts wegen zuzustellenden Schriftsätzen genügt die Einreichung.

Zustellung: Nicht erforderlich ist förmliche Zustellung im Sinne der ZPO. Es genügt Zugehen an den Gegenanwalt ohne weitere Förmlichkeit. (DLG. Darmstadt: JW. 1936, 2144; DLG. Stuttgart: JW. 1936, 2570.)

Gleich steht der Zustellung die übereinstimmende oder gemeinschaftliche Anzeige beider Anwälte an das Gericht. (DLG. Kiel: JW. 1935, 808 [Wiedemann].)

5. Fortbestehen des Auftrages:

a) trotz gegnerischer Berufungsrücknahme für den Anwalt des Berufungsbeklagten. Denn dieser hat noch Anspruch auf Verlusturteil. Wird dieses Urteil beantragt, so bildet der gesamte anfängliche Wert des Berufungsgegenstandes den Gegenstand der Verhandlung (DLG. Darmstadt: JW. 1936, 2144 [Gaedeke]);

b) wegen der Kosten. Dann erwächst die Prozeßgebühr wegen der Kosten aus dem Kostenstreitwert in voller Höhe neben der halben Prozeßgebühr aus der Hauptsache (RG.: JW. 1936, 2569).

6. Bei gleichzeitiger Einreichung einer Klage und eines Armenrechtsgesuches ist mangels ausdrücklicher gegenteiliger Erklärung des Kl. die Klagschrift erst als nach Bewilligung des Armenrechts eingereicht anzusehen. Deshalb ist, wenn der Auftrag sich nach Bewilligung des Armenrechts, aber vor Zustellung eines weiteren Schriftsatzes erledigt, für eine Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 14 kein Raum. (DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 1306.)

Durch Zustellung der Klage nach Beordnung erwächst für ArmAnw. die volle Prozeßgebühr. (RG.: JW. 1935, 800.)

7. Schriftsatz im Sinne von § 14 bedeutet:

a) jede dem Gericht oder dem Gegner zugehende schriftliche Erklärung beliebigen Inhaltes, z. B. Vertretungsanzeige (DLG. Darmstadt: JW. 1936, 2144 [Gaedeke]);

b) (enger!) verlangt entweder einen sachlichen — sei es auch nur auf die prozeßuale Behandlung bezüglichen — Antrag oder wenigstens ein sachliches Eingehen auf den Streitstoff. Daher Vertretungsanzeige kein Schriftsatz im Sinne dieser Vorschrift (RG.: JW. 1935, 371 [Rubisch]).

c) Schriftsatz im Sinne von § 14, durch dessen Zustellung die volle Prozeßgebühr erwächst, ist insbesondere Klagerücknahme (auch als Ausöhnungsanzeige im Eheprozeß: DLG. Kiel: JW. 1935, 808) und Berufungsrücknahme (RG.: JW. 1935, 791; DLG. Karlsruhe: JW. 1936, 2813; DLG. Köln: JW. 1935, 1947 [Gaedeke]; DLG. Naumburg: JW. 1936, 2157 unter Aufgabe von JW. 1935, 3059 [Bach]; DLG. Stettin: JW. 1936, 947 [o. Gr.]).

d) Dagegen kein Schriftsatz im Sinne von § 14: Todesanzeige betreffend Gegenpartei. (DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 551 [o. Gr.].)

§ 15

Vgl. Gaedeke: JW. 1935, 3435.

§ 16

Zu § 16 Satz 2:

1. Bender und Gaedeke, Verhandeln und Verhandlungsgebühr in Ehefachen: JW. 1936, 355 und 356.

2. Bei Rechtsstreitigkeiten der in § 21 GG. bezeichneten Art entsteht die Verhandlungsgebühr in voller Höhe, auch für den Anwalt des Beklagten oder des Berufungsbeklagten, sofern er überhaupt, wenn auch nichtstreitig verhandelt. (RG.: JW. 1936, 619 Nr. 63 und 64; DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 1314.)

Zu § 16 Satz 3:

1. Dem dort angeführten Berufungskläger steht der Widerspruchskläger (Antraggegner) bei einer in der Berufungsinstanz erlassenen einstweiligen Verfügung nicht gleich. (RG.: JW. 1936, 619⁶⁵.)

2. Dem dort genannten Veräumnisurteil steht die nichtstreitige Verhandlung über den Antrag, dem Berufungskläger Wiedereinsetzung gegen die Veräumnung der Berufungsfrist zu gewähren, nicht gleich. (DLG. Naumburg: JW. 1935, 3061.)

§ 17

1. Gaedeke, Vereinfachung des Verfahrens in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung: JW. 1935, 3432 ff. mit DLG. Köln: JW. 1935, 3407 (Anm. Gaedeke).

2. Der Erlaß eines Urteils nach Beweisaufnahme setzt notwendigerweise eine weitere Verhandlung voraus, mag die Antragstellung nach Beweisaufnahme auch lediglich durch stillschweigende Bezugnahme auf früher gestellte Anträge erfolgen und das Protokoll dies nicht zum Ausdruck bringen. (DLG. Darmstadt: JW. 1935, 947 [o. Gr.].)

3. Keine weitere Verhandlungsgebühr für den Anwalt, der nachträglich erscheint, nachdem der Gegenanwalt bereits Entscheidung nach Aktenlage beantragt hatte, hiervon Kenntnis nimmt und Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung beantragt. (RG.: JW. 1935, 60.)

4. Voraussetzung für das Entstehen der weiteren Verhandlungsgebühr ist, daß derselbe Anwalt vor und nach der Beweisaufnahme verhandelt. (Verhandelt er erstmals nach Beweisaufnahme, so erwächst ihm die volle Verhandlungsgebühr.) (RG.: JW. 1935, 799.)

5. In den Fällen vorweggenommener Beweisarrangements gemäß § 272b ZPO. (i. o. bei § 13 Ziff. 4) ist für eine weitere Verhandlungsgebühr kein Raum, da hier die Beweisarrangements vor stattgehender mündlicher Verhandlung ergehen, während § 17 für die Erhöhung der Verhandlungsgebühr voraussetzt, daß die Verhandlungsgebühr durch Verhandlung vor Beweisaufnahme bereits erwachsen ist. (RG.: JW. 1936, 3331.)

6. Weiterverhandlung zur Hauptsache mit der Gebührenfolge aus § 17 ist nach Klage- und Widerklagerücknahme nicht mehr möglich. (DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3069.)

§ 23

§ 23 Ziff. 2:

RG.: JW. 1936, 1970 angeführt bei § 30.

§ 23 Ziff. 3:

1. Trotz der Fassung dieser Gesetzesstelle kann diese Gebühr auch für den Kl. der (unterlegenen) Gegenpartei entstehen, sofern er im Kostenfestsetzungsverfahren tätig wird, was sich besonders bei der Kostenausgleichung nach § 106 ZPO. zeigt. (RG.: JW. 1935, 2073 [dort auch über die Abgrenzung dieser Gebühr zur Erinnerungsgebühr aus § 23 Ziff. 10].)

2. Bei Kostenausgleichung berechnet sich die Gebühr des § 23 Ziff. 3 nach dem Betrage, den gemäß der Ausgleichung die eine Partei der anderen zu erstatten hat. (DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 63 [o. Gr.].)

§ 23 Ziff. 5:

Die Vertagungsgebühr entsteht in Ehefachen durch Vertagung gemäß § 618 ZPO. (OLG. Naumburg: JW. 1935, 3322 [Bach]; LG. Köln: JW. 1935, 3063; LG. Berlin: JW. 1936, 2010, und zwar in Höhe von $\frac{3}{20}$; OLG. Naumburg a. a. D.; OLG. Zweibrücken: JW. 1936, 2157.)

§ 23 Ziff. 6:

1. Die Anwaltsgebühren für Antrag auf Armenrechtsbewilligung bemessen sich nach dem Streitwert der Hauptsache, also nach dem Werte des Anspruches, für den das Armenrecht beantragt wird. (Cochens: JW. 1936, 2620 unter Hinweis auf die RG-Praxis; AG. Bonn: JW. 1936, 3349 mit Anm. Kubisch; Heine, Streitwert im Verfahren über die Gewährung des Armenrechts: JW. 1935, 1667.)

And. Anf.: Nach dem Betrag der für den Prozeß voraussichtlich aufzuwendenden Kosten: RG.: JW. 1935, 60; Rede und Gaedeker: JW. 1935, 749, 750.

2. Beweisgebühr im Armenrechtsverfahren verneint OLG. Köln: JW. 1935, 553.

3. Bei Vergleich nach § 118a ZPO. volle Vergleichsgebühr unter der Voraussetzung der Anhängigkeit des Rechtsstreites. (Gaedeker: JW. 1935, 2869; siehe auch RG.: JW. 1935, 1700.)

Über die Streitfrage: Bewilligung des Armenrechts zum Abschluß eines Vergleiches im Armenrechtsverfahren vgl. Cochens-Gaedeker-Wuenzel-Lindemann: JW. 1936, 2617, 2620, 3286, 3288.

§ 23 Ziff. 16:

1. Über das Verhältnis dieser Gebühr zu den Regelgebühren: siehe Nr. 2 bei § 29.

2. Die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz erstreckt sich auch auf den Antrag aus § 534 Abs. 1 ZPO. (RG.: JW. 1935, 798.)

§ 23 Ziff. 18:

Vergleiche die bei § 31 angeführten Entscheidungen.

§ 25

Über den rechtlichen Unterschied zwischen Verfahrens- und Aktgebühren vgl. RG.: JW. 1935, 2295; OLG. Köln: JW. 1935, 3492.

§ 27

1. § 27 setzt eine Sachentscheidung der höheren Instanz voraus (OLG. Stuttgart: JW. 1935, 812). Er gilt daher sowohl für solche Zurückverweisungen, die unter Aufhebung des Urteils durch die obere Instanz mit entsprechender Anweisung für eine weitere Bearbeitung der Sache in der unteren Instanz ergehen, als auch für die Fälle, in denen die obere Instanz das Grundurteil bestätigt und damit die Zurückverweisung an die untere Instanz verbindet. (RG.: JW. 1936, 3070 in Fortf. von RG.: JW. 1935, 794.)

2. Darum kein Fall des § 27:

a) Wenn das Grundurteil ohne Rechtsmittel, also ohne Angehen der höheren Instanz rechtskräftig geworden ist und danach über die Höhe weiterverhandelt wird. (RG.: JW. 1935, 2655.)

b) Wenn das BG. lediglich die Berufung als unzulässig verworfen oder Kosten- bzw. Verlusturteil erlassen hat. (RG.: JW. 1935, 794 [Kubisch]; ebenso OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 551 [o. Gr.].)

3. Bezieht sich der Zurückverweisungsausspruch nur auf einen Teil der Berufung, so ist § 27 auch nur insoweit anwendbar. (RG.: JW. 1936, 3070.)

4. Ist schon vor Zurückverweisung über die Höhe weiterverhandelt worden, so kommt § 27 hinsichtlich der Stadien des Verfahrens zum Zuge, die nach der Zurückverweisung liegen. (RG.: JW. 1936, 3070.)

5. Erweiterung des Anspruches nach Zurückverweisung erhöht entsprechend die Prozeßgebühr. (RG.: JW. 1935, 802.)

6. Auch nach Zurückverweisung gilt das früher bereits für diese Instanz bewilligte Armenrecht einschließlich Anwaltsbeordnung weiter. Ergeht aber eine anderweite Ent-

scheidung des Prozeßgerichts, so ist diese maßgebend. (RG.: JW. 1935, 3485.)

Für eine Erweiterung des Klagenspruchs nach Zurückverweisung ist entsprechende Erweiterung des Armenrechts erforderlich. (RG.: JW. 1935, 802.)

7. Verkehrsgebühr und Zurückverweisung: siehe Nr. 8 bei § 44.

§ 28

1. Für die Frage, ob nach § 28 gleichartige Anwaltsgebühren einmal oder mehrmals erwachsen sind, ist nicht die Zahl der gerichtlichen Entscheidungen maßgebend, sondern lediglich die Zahl der gestellten Anträge. Entscheidend ist also, ob ein einheitlicher Antrag oder mehrere getrennte Anträge auf Erlass der begehrten Maßnahmen gestellt worden sind. (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3322.)

2. Ist die einseitige Verfügung durch Urteil erlassen und dann gemäß § 927 ZPO. durch Urteil aufgehoben, so können die Anwälte beider Parteien ihre Kosten voll festsetzen lassen. Denn jedes der beiden Urteile regelt selbständig infolge der Verschiedenheit und Selbständigkeit ihrer Verfahren die Kostenfolge im Verhältnis zum jeweils Unterlegenen. (OLG. Hamm: JW. 1935, 2912 m. Anm. Bach.)

3. § 28 Abs. 2 gilt auch für die Berufungsinstanz (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 3322.)

§ 29

1. § 29 Abs. 2 Ziff. 4:

Verbundenes oder getrenntes Verfahren? Siehe bei § 30.

2. § 29 Abs. 2 Ziff. 6:

Hier sind zwar auch die in § 23 Nr. 16 bezeichneten Streitpunkte und Anträge genannt. Hinsichtlich dieser Streitpunkte kann aber § 29 Abs. 2 Ziff. 6 nur dann Bedeutung erlangen, wenn der Rechtsmittelfläger, nachdem sein Gegner den Antrag aus § 534 ZPO. gestellt hat, nunmehr seine Berufung durch Einbeziehung des bisher nicht angefochtenen Teiles des Urteiles erster Instanz erweitert. (RG.: JW. 1935, 798; siehe auch OLG. Dresden: JW. 1936, 2157.)

§ 30

§ 30 Abs. 1 Ziff. 2:

Getrenntes oder verbundenes Verfahren beim Einstellungsantrag. Wann ein Fall der Verbindung und wann ein Fall der Trennung vorliegt, ist im einzelnen oft streitig. Nach richtiger Ansicht genügt eine tatsächliche Trennung der beiden Verfahren. Sie ist z. B. gegeben, wenn der prozeßführende RA. den Einstellungsantrag bei dem Vollstreckungsgericht stellt. Richtet er ihn dagegen an das Prozeßgericht und wird er von diesem beschieden, so sind beide Verfahren verbunden, falls das Gericht nicht etwa den Antrag zu getrenntem Verfahren verweist. (RG.: JW. 1936, 1970.)

§ 31

1. Bei verschiedenartigen Vollstreckungsmaßnahmen, die eine zwangsweise Befriedigung des Gläubigers nur auf verschiedene Weise erreichen können, liegt hinsichtlich jeder von ihnen stets eine besondere Instanz vor. (RG.: JW. 1935, 3576.)

2. Die Ausführung des Haftbefehles gehört zur Instanz des Offenbarungsverfahrens. Daher keine besondere Gebühr für den Verhaftungsauftrag. (OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 63 [o. Gr.].)

3. Bei Veröffentlichungsbefugnis in mehreren Zeitungen erwächst durch Durchführung dieser Maßnahme die Vollstreckungsgebühr nur einmal, obwohl in solchem Falle naturgemäß mehrere Anträge gestellt werden müssen. (RG.: JW. 1936, 2813.)

4. Vollstreckungsschutzverfahren ist besondere Instanz. Bei Tätigkeit in ihm erwächst die Gebühr aus § 23 Ziff. 18 von neuem. (Gaedeker: JW. 1935, 1050; RG.: JW. 1935, 2069; AG. Berlin: JW. 1935, 3498.)

And. Anf.: AG. Berl.: JW. 1936, 684 (Gaedeker); LG. Dessau: JW. 1936, 746 (Lindemann).

§ 38

1. Nur dann keine Erstattung der Mehrkosten aus Anwaltswechsel bei Verweisung an LG. nach vorausgegangenem Mahnverfahren, wenn Gläubiger nach Sachlage mit Widerspruch des Schuldners und Verweisung an LG. rechnen mußte. (RG.: JW. 1935, 872; RG. vom 5. Dez. 1936, 20 W 6048/36, in diesem Heft S. 259⁶³; DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3053.)

Entsprechendes gilt für den Schuldner (Beklagten), wenn er nach Sachlage auch seinerseits nicht mit einer Austragung des Rechtsstreites vor dem LG. rechnen konnte, insbesondere dann nicht, wenn er selbst Verweisung an LG. wegen sachlicher Unzuständigkeit herbeiführen wollte und dies getan hat. (RG.: JW. 1936, 200.)

2. Siehe Nr. 7 bei § 44.

§ 41

1. Die Einlegung einer Beschwerde durch den ArmAnw. erfordert eine besondere Beiordnung durch das Beschwerdegericht, um Ansprüche gegen die Reichskasse zu begründen. (RG.: JW. 1935, 3315.)

Dagegen decken Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung für die Zwangsvollstreckung auch ein Tätigwerden des ArmAnw. bei Beschwerden innerhalb der Zwangsvollstreckung, sofern es sich dabei um die Abwehr von Beschwerden des Schuldners handelt. (RG.: JW. 1935, 2901.)

2. Beschwerdegebühr in Erbhofachen siehe Nr. 4 bei § 1.

§ 44

1. Arrestverfahren. Berechtigung der Verkehrsgebühr in diesem: DLG. Naumburg: JW. 1935, 3322.

2. Beiordnung von Verkehrsanwälten im Armenrecht: Gaedeke: JW. 1936, 2512.

3. Beweisgebühr für den Verkehrsanwalt. Über deren Entstehen sowie Erstattungsfähigkeit nach Lage des Falles: DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1722 (Gaedeke).

4. Ermäßigung der Verkehrsgebühr auf die Hälfte gemäß § 14, wenn der Anwalt des Beklagten, ohne prozessbevollmächtigt zu sein, mit dem Kläger nach Klagezustellung korrespondiert und dieser daraufhin die Klage zurücknimmt. (DLG. Stuttgart: JW. 1935, 812.)

5. Keine Verkehrsgebühr für den Anwalt, der selbst Partei ist: RG.: JW. 1936, 1690.

6. Vergleichsgebühr für den Verkehrsanwalt. Über Entstehen sowie Erstattungsfähigkeit nach Lage des Falles. (DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1722 [Gaedeke]; RG.: JW. 1935, 1050 [„Wenn man die Notwendigkeit eines Verkehrsanwaltes anerkennt, so kann man ihn auch regelmäßig beim Vergleichsabschluß nicht umgehen.“])

7. Zahlungsbefehl. Die Gebühr für Erwirkung des den Prozeß einleitenden Zahlungsbefehles ist auf die Verkehrsgebühr anzurechnen. (DLG. Naumburg: JW. 1936, 620 [Bach].)

8. Für das Verfahren nach Zurückverweisung steht dem Verkehrsanwalt eine neue Verkehrsgebühr zu. (RG.: JW. 1936, 2155 [Bach]; DLG. Naumburg: JW. 1935, 3173 [Bach].)

§ 45

1. Bei dem Recht der Partei auf Vertretung in auswärtigen Beweisaufnahmetermine sind die Vertreterkosten erstattungsfähig, und zwar im allgemeinen in Höhe der Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten, bei dessen Behinderung in voller Höhe aus § 45. Die Äußerung des Prozeßbevollmächtigten genügt zum Nachweis seiner Behinderung. (DLG. Naumburg: JW. 1936, 346.)

2. Für mehrere Aufträge erhält der RA. aus § 45 nur insgesamt eine halbe Prozeßgebühr und eine Beweisgebühr (RG.: JW. 1935, 792 [Kubisch]; DLG. Düsseldorf: JW. 1935, 63 o. Gr.), und zwar auch dann, wenn es sich um die Wahrnehmung mehrerer Beweistermine an verschiedenen auswärtigen Gerichten durch denselben (nicht ortsansässigen) Anwalt handelt. (RG. v. 27. Nov. 1936, 20 W 6470/36, in diesem Heft S. 259⁶⁴.)

3. Hinsichtlich der Fragen, die mit der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine in Armenfachen zusammenhängen, sei verwiesen auf DLG. Naumburg: JW. 1936, 2152 ff. (Bach), 2810; DLG. Düsseldorf: JW. 1936, 2571 (Gaedeke); Henneberg und Gaedeke, Reisekosten des ArmAnw.: JW. 1936, 1743 und 1744; Gaedeke, Beiordnung von Beweis- und Verkehrsanwälten im Armenrecht: JW. 1936, 2512.

4. Siehe auch § 94.

§ 46

Zur Frage der Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr: Vgl. DLG. Darmstadt: JW. 1935, 2298 (Gaedeke).

§ 47

Vgl. § 44 Nr. 4.

§§ 48/49

Vgl. RG.: JW. 1936, 2155 Anm. Bach.

§ 50

1. Ein RA. handelt nicht vertragswidrig und behält seinen Gebührenanspruch bei freiwilliger Aufgabe der Zulassung während eines Rechtsstreites. (DLG. Dresden: JW. 1935, 141 [Gaedeke].)

2. Siehe Nr. 5 bei § 7.

3. Die in der Berichtszeit weiter veröffentlichten Entscheidungen und Aufsätze beziehen sich auf den Armenanwalt und betreffen die Streitfrage: Wann und worin liegt ein Verschulden des ArmAnw. der Reichskasse gegenüber bei Aufgabe seiner Zulassung. Als Frage des Armenanwaltsrechts liegt eine Übersicht über den Streitstand jenseits der Grenzen dieser Zusammenstellung.

§ 51

Keine Erhöhung der Prozeßgebühr aus § 51 für den ArmAnw. gegenüber der Reichskasse bei nachträglicher Beiordnung für mehrere Streitgenossen, wenn er vorher (lediglich) Wahlanwalt anderer Streitgenossen war. (RG. vom 9. Dez. 1936, V 243/35, in diesem Heft S. 237¹⁹.)

§ 52

1. Zurückweisungsantrag. Streitwert. Wenn der Beklagte zunächst lediglich Berufung eingelegt hat und danach mit dem Berufungsantrage erklärt, daß er das Urteil nur zum Teil anfechten will, der Gegner aber inzwischen die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, ist die Gebühr für den Zurückweisungsantrag nur nach dem Streitwert des vom Berufungskläger angefochtenen Teiles zu berechnen. Denn erst durch die Berufungsanträge wird prozessual der Umfang der Berufung bestimmt. (DLG. Hamburg: JW. 1936, 2145.)

2. Bei einstweiliger Verfügung in Ehearmenfachen gilt die Beschränkung der Gebühr auf den Höchstbetrag von 24 RM (früher 25 RM) nur für den ersten Rechtszug. Im zweiten Rechtszug erhöht sich diese Gebühr gemäß § 52. (DLG. Naumburg: JW. 1936, 2161 [Gaedeke].)

3. Verhandeln nach Rücknahme von Klage und Widerklage in der Berufungsinstanz in Ehefachen mit dem Ziele der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils begründet für beide Teile die volle Verhandlungsgebühr (gemäß § 16 i. Verb. m. § 21 GRG.). (RG.: JW. 1936, 2146.)

§ 59

Zu Absf. 2:

Renntwert der Forderung ist Renntbetrag der Gesamtforderung einschließlich Zinsen und Kosten. Dieser ist auch dann maßgebend, wenn der Konkursantrag selbst nur auf einen Teilbetrag gestützt war. Für die Berechnung der Gerichtsgebühren ist dies allgemein anerkannt. Für die Anwaltsgebühren muß aber dasselbe gelten. (LG. Berlin: JW. 1935, 230.)

§§ 63/64

1. Ratserteilung in Straffachen: $\frac{3}{10}$ Gebühr aus § 63 i. Verb. m. § 47. (RG.: JW. 1936, 661.)

2. Oberlandesgericht: Zur Gebührenherabsetzung für bestellte Verteidiger in erstinstanzlichen DLG.-Sachen: Art. 8 Nr. 6 Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) und Schlüter: JW. 1935, 2334.

3. Sondergericht: Die Gebühr für die Verteidigung vor dem Sondergericht richtet sich danach, welche Zuständigkeit beim Fortfall des Sondergerichts begründet wäre. (DLG. Kiel: JW. 1935, 2916.)

4. Strafanzeige: Gebühr für diese siehe Nr. 3 bei § 67.

5. Verhandlung vor dem Revisionsgericht: Da es eine notwendige Verteidigung in der Verhandlung über die Revision nicht gibt, kann der bestellte Verteidiger die Gebühr für die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor dem RevG. nicht aus der Staatskasse erstattet verlangen. (DLG. Braunschweig: JW. 1935, 963; RG.: JW. 1935, 3124.)

6. Vertagung: Für eine vor Eintritt in die Verhandlung vertagte Hauptverhandlung erhält der Verteidiger weder die Verhandlungsgebühr noch neben ihr (wenn diese durch eine andere Hauptverhandlung entstanden ist) eine Ersatzgebühr aus §§ 89, 90. (RG.: JW. 1936, 2254.)

§ 67

1. Oberlandesgericht: Bedingter Wegfall der Vorverfahrensgebühr für den bestellten Verteidiger in erstinstanzlichen DLG.-Sachen. Vgl. die Anführung unter Nr. 2 bei §§ 63/64.

2. Volksgerichtshof: Im Verfahren vor diesem ist das Vorverfahren im Sinne des § 67 erst mit der Anordnung der Hauptverhandlung beendet. Ein Pflichtverteidiger, der überhaupt bis zur Anordnung der Hauptverhandlung für den Angeklagten tätig geworden ist, kann die Gebühr aus § 67 beanspruchen. (VolksGH.: JW. 1935, 2065.)

3. Strafanzeige: Die gesetzliche Gebühr für Anfertigung einer Strafanzeige ist, was praktisch gleich bleibt, aus §§ 67 oder aus 68 oder 74 zu entnehmen. Je nach der Zuständigkeit des Gerichts, das sich mit dem späteren Verfahren voraussichtlich zu befassen haben wird, ist daher die Gebühr für jede Strafanzeige auf 20 RM oder 40 RM zu bemessen. Da eine jede Strafanzeige ein besonderes Verfahren einleitet, wird auch jedesmal die Gebühr verdient, mag selbst ein einheitlicher Auftrag vorliegen (außer wenn es sich um eine einheitliche Anzeige gegen mehrere handelt). (Gaedeke: JW. 1935, 2303 i. Verb. m. JW. 1934, 2648; f. a. RG.: JW. 1936, 660.)

§ 68

1. Zu § 68 Ziff. 1 und 2:

Der Pflichtverteidiger ist ebenso wie der gewählte zur Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln ermächtigt. (DLG. Braunschweig: JW. 1935, 963.)

2. Zu § 68 Ziff. 2:

Für die Anfertigung einer Gegenerklärung auf die Revisionsbegründung der StA. erhält der RA. die $\frac{5}{10}$ -Gebühr aus § 68 Ziff. 2. (Gaedeke: JW. 1935, 2303 gegen DLG. Celle ebenda; Lindemann: JW. 1936, 2116 gegen DLG. Hamm a. a. D. 2160.)

3. Zu § 68 Ziff. 3:

Die Beordnung als Pflichtverteidiger im früheren Verfahren enthält die Befugnis des Verteidigers zum Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit Gebührenfolge aus § 68 Ziff. 3. Durch die Erneuerung des Verfahrens erlischt sodann die frühere Beordnung. Ein Pflichtverteidiger ist jedoch bei notwendiger Verteidigung erneut zu bestellen. Dies ist als stillschweigend erfolgt anzusehen, wenn das Gericht trotz Vorliegen eines Falles notwendiger Verteidigung keinen anderen Verteidiger bestellt hat. (LG. Oppeln: JW. 1935, 2393.)

4. Zu § 68 Ziff. 4:

Die Beordnung als Pflichtverteidiger erstreckt sich nicht auf das Gnadenverfahren. (LG. Oppeln: JW. 1935, 2393.)

§ 70

Rechtsmittelrechtfertigungen gehören zur höheren Instanz. (v. Campenhausen: JW. 1935, 818 gegen RG. Leipzig ebenda.)

§ 76

1. Gaedeke: Die Schreibgebühren des Anwaltes. (JW. 1936, 3281 ff.)

2. Besonders umfangreiches Schreibwerk macht dies nicht zu Schreibwerk außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit. (RG.: JW. 1935, 2069.)

3. Schreibgebühren für sogenannte Wunschabschriften eigener Schriftsätze sind nicht erstattungsfähig. (RG.: JW. 1935, 800; DLG. Breslau: JW. 1935, 1717 [Wiedemann].)

4. Schreibgebühren des Verkehrsanwaltes: siehe DLG. Naumburg: JW. 1936, 620 (Wach).

5. Erstattungsfähigkeit von Schreibgebühren des Armenanwaltes aus der Reichskasse wird vom DLG. Naumburg: JW. 1936, 2160 bejaht für den Fall, daß der armen Partei auf Antrag die Abschriften, die der RA. hat fertigen lassen, vom Gericht gemäß §§ 299, 115 ZPO. hätten kostenlos erteilt werden müssen.

And. Anf.: RG.: JW. 1935, 800. (Partei kann sich erforderlichenfalls an das Gericht wenden.)

6. Photokopien: vgl. RG.: JW. 1936, 948.

§ 78

1. Eckardt, Reisekosten der RA. und Notare. (JW. 1936, 3035 f.)

2. Abwesenheitsgeld. über dessen Begriff und Sinn: DLG. Naumburg: JW. 1936, 3322.

3. Armenanwalt. Zu dessen Reisekosten vgl. den Hinweis unter 3 bei § 45.

4. Kraftwagen: Welche Reisekosten kann der RA. bei Benutzung seines eigenen Kraftwagens beanspruchen? Vgl. LG. Koblenz: JW. 1935, 3174 (Wiedemann).

5. Schnellzugsbenutzung: DLG. Naumburg: JW. 1936, 3322.

6. Simultananwalt: Reisekosten: RMAA.-Bekanntmachung v. 30. Jan. 1936: JW. 1936, 367.

7. Tagegeld: Die für Beamte vorgesehene Abstufung der Tagegelder nach der Dauer der Dienstreise gilt für RA. gemäß § 78 Abs. 2 nicht. Diese können bei einer Dienstreise bis zu 4 Stunden $\frac{9}{10}$ des Sages, bei einer längeren Dienstreise das volle Tagegeld beanspruchen. (DLG. Celle: JW. 1935, 803.)

§ 80

1. Keine Erstattung von Fahrtkosten innerhalb Berlins. (RG.: JW. 1935, 802.)

2. Bei mehrfachem Wohnsitz des RA. trifft für jeden der Orte § 80 zu. (DLG. Köln: JW. 1935, 808.)

§ 84

Ein Verzicht des RA. auf Vorschuß wird mit einer erheblichen Verschlechterung der Vermögenslage der Partei hinfällig. Im Falle eines solchen Verzichts besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen RA. und Partei. Auch ein Dritter, der für die Partei den Prozeß instruiert, kann dem RA. aus § 826 BGB. haftbar werden, wenn er die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Partei dem RA. verschweigt. (DLG. Celle: JW. 1935, 306 [Gaedeke].)

§ 85

1. Grundurteil: läßt Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren eintreten. (RG.: JW. 1935, 802.)

2. Ein gerichtlicher Vergleich, in dem das Ruhen des Widerspruchsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses vereinbart wird, beendet die Instanz und macht die Armenanwaltsgebühren fällig. (DLG. Kiel: JW. 1936, 617.)

3. Die durch dreimonatiges Ruhen des Verfahrens bewirkte Fälligkeit der Armenanwaltskosten wird nicht durch eine Fortführung des Prozesses beseitigt. (RG.: JW. 1935, 1701.)

4. Bei Bewilligung des Armenrechts zu einem Teil befreit die Nichtzahlung eines Vorschusses für den anderen Teil der Gebühren den RM. zur Kündigung des Mandates und damit zur Liquidation seiner Armenanwaltgebühren. (OLG. Königsberg: JW. 1935, 1726.)

§ 86

Die Versicherung des Entstandenseins genügt auch für den ArmAnw. gegenüber der Reichskasse. (RG.: JW. 1935, 802.)

Erfüllung von Gebühren und Auslagen der RM. in Armenfachen: W. des RM. v. 7. Okt. 1935: JW. 1935, 3024.

§ 87

1. Die Gebühr für Hinterlegung und Rückerhebung eines zur Vollstreckung des Urteils hinterlegten Betrages kann im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens von der unterlegenen Partei erstattet verlangt werden. (LG. Hamburg: JW. 1935, 3243.)

2. Kein Anspruch des ArmAnw. an die Reichskasse auf die Hebegebühr. (RG.: JW. 1935, 798.)

§ 88

Zu § 88 Satz 2:

Recke, der Präsident der Anwaltskammer als Gutachter im Zivilprozeß. (JW. 1936, 908 mit JW. 1935, 3437.)

§ 89

1. Allgemeines: Gaedcke: JW. 1935, 3433 mit JW. 1934, 2648.

2. Mitwirkung des RM. zweiter Instanz beim Vergleich in der Revisionsinstanz begründet für ihn die Vergleichsgebühr unter Heranziehung des § 89. (RG.: JW. 1935, 798.)

Ebenso begründet die Mitwirkung des Verkehrsanwalts beim Vergleichsabschluß die Vergleichsgebühr für diesen. (RG.: JW. 1935, 1050.)

3. In einer Reihe von Entscheidungen haben die Gerichte

§ 89 mit herangezogen. Diese Entscheidungen sind in vorliegender Zusammenstellung bei den für sie führenden Paragraphen angeführt.

§ 90

Siehe Nr. 6 bei §§ 63/64.

§ 93

1. Vergleiche den Hinweis bei § 88.

2. Weder in einer ursprünglichen Anwaltshonorarvereinbarung noch in einer nachträglich (außergerichtlich) vergleichsweise erfolgten Ermäßigung einer anfänglich noch höher festgesetzten Vergütung liegt ein rechtsgültiger Verzicht des Auftraggebers auf die Herabsetzungsmöglichkeit aus § 93 Abs. 2. (RG.: JW. 1935, 123 = RGZ. 145, 217.)

3. Um eine anwaltliche Vergütungsabrede als gegen die guten Sitten verstößend ansehen zu können, ist das Hinzutreten eines inneren Tatbestandsmerkmals erforderlich. (RG. ebenda.)

§ 94

1. Sonderhonorare (hier: betr. Reisen des Prozeßbevollmächtigten zu auswärtigen Terminen) sind ausnahmslos nicht erstattungsfähig, auch dann nicht, wenn sie sich noch unter den Substitutionsgebühren für einen auswärtigen Beweistermin halten. Ebenjowenig können bei der Kostenfestsetzung sogenannte fiktive oder fingierte Kosten berücksichtigt werden, d. h. solche, die hätten erwachsen können, wenn eine andere, vielleicht auch zulässige Maßnahme ergriffen worden wäre, auch nicht in dem Sinne, daß dann mindestens die tatsächlich ergriffenen, weniger Kosten verursachenden Maßnahmen als zweckentsprechend anerkannt werden müssen. (RG.: JW. 1936, 3071; OLG. Naumburg: JW. 1936, 947.)

(Siehe aber auch OLG. Breslau: JW. 1935, 1717 (Wiedemann).)

2. Sonderhonorar betr. Reisekosten und Anrechnungsvorschrift des § 3 ArmAnwG.: Vgl. OLG. Naumburg: JW. 1936, 1303 (Bach).

Die Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine im Armenprozeß

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin

Die beiden RG-Entscheidungen JW. 1936, 3588 ff.^{54, 55}, die sich mit der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine im Armenprozeß befassen, geben nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß.

I. Das RG. vertritt die Auffassung, daß dem Armenanwalt für die Betreuung des Mandanten im auswärtigen Beweistermine drei Wege zur Verfügung ständen, zwischen denen er frei wählen könne:

a) die Heranziehung eines Substituten für die Beweisaufnahme unter Inrechnungstellung der ihm dadurch erwachsenen Aufwendungen als Auslagen,

b) die persönliche Reise zum Beweistermin unter Inrechnungstellung der Reisekosten,

c) die Beiordnung eines besonderen Armenanwalts für die Terminswahrnehmung nach § 39 Abs. 2 RMAnwG. (Fass. v. 21. Febr. 1936).

Zu a (Substitutenbestellung). — Ich möchte dem RG. zunächst insofern widersprechen, als es den ersten der drei aufgeführten Wege m. E. nicht gibt. Nach Art. 1 § 1 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 werden dem für die arme Partei bestellten Anwalt Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. — mit gewissen Beschränkungen — erstattet. Was als Auslagen angesehen werden kann, bestimmt sich nach §§ 76 ff. daf. Dazu gehören Schreib-, Reisekosten usw., nicht aber auch Aufwendungen für Substituten. Man muß die Frage, wohlgemerkt, scharf von derjenigen scheiden, inwieweit die erstattungspflichtige Gegenpartei nach § 91 Abs. 2

der siegreichen Partei die durch Zuziehung eines zweiten Anwalts zu der Beweisaufnahme erwachsenen Mehrkosten zu erstatten hat. Der Hauptanwalt kann wohl auch der Einfachheit halber die Gebühren des von ihm hinzugezogenen Substituten seinerseits seinem Mandanten in Rechnung stellen; es ist dies aber stets nur ein fremder Gebührenanspruch, nicht ein eigener Auslagenanspruch i. S. der RMGebD. Wenn andererseits der Armenanwalt seinem Auftraggeber und ebenso nach Art. 1 § 1 ArmAnwG. der Reichskasse Reisekosten in Rechnung stellen darf, so gilt dies eben nur für wirkliche, verauslagte Reisekosten, nicht auch für fingierte Reisekosten, d. h. solche, die der Armenanwalt hätte aufwenden dürfen, die er jedoch dadurch erspart hat, daß er, statt selbst zu reisen, einen Substituten mit der Terminswahrnehmung beauftragt hat. Die gegenteilige Auffassung des RG., der sich auch manche andere Gerichte angeschlossen haben, ist weder mit dem Wortlaut der Vorschriften vereinbar noch nach Sinn und Zweck des Gesetzes zu rechtfertigen — jedenfalls jetzt nicht mehr, wo durch den Zusatz zu § 39 RMAnwG. (f. oben zu c) die Möglichkeit der Beiordnung eines besonderen Armenanwalts für das auswärtige Beweisverfahren klar gestellt ist und daneben irgendein Bedürfnis für eine Substitutenbestellung nicht besteht.

Der Armenanwalt hat daher nur eine Wahl zwischen den Wegen zu b und c.

Zu b (eigene Reise des Armenanwalts). — Ob der Anwalt seinem Auftraggeber Reisekosten in Rechnung

stellen kann, bestimmt sich nach den zwischen ihnen getroffenen ausdrücklichen oder stillschweigenden — die Entschliebung in das pflichtmäßige Ermessen des Anwalts stellenden — Abreden. Für das Verhältnis zwischen Armenanwalt und Reichskasse bestimmt Art. 1 § 1 Abs. 3 ArmAnwG. hiervon abweichend, daß trotz anderweiter Abreden zwischen Anwalt und Partei Reisekosten nicht vergütet werden, wenn die Reise nicht erforderlich war. Nur so erklärt sich die negative Fassung der Vorschrift. Aus der negativen Fassung zu folgern, daß die Erstattung der Reisekosten nur dann versagt werden dürfe, „wenn — wie das RG. sagt — besondere Umstände dafür vorliegen, daß die Vertretung der Partei im Termin überflüssig sei“, d. h. als den im Regelfalle zu besorgenden Grundsatze die Erstattung der Reisekosten anzunehmen, geht m. E. nicht an. Ich bin der letzte, der die Handhabung des ArmAnwG. ausschlaggebend unter fiskalische Gesichtspunkte stellen möchte. Die Praxis kann aber schwerlich an der Tatsache vorbeigehen, daß alle die wiederholten Änderungen des Gesetzes ausschließlich unter dem Gesichtspunkte der Abdrosselung der Armenlasten standen; eine gewisse Zurückhaltung und Vorsicht liegt danach unverkennbar in der Grundtendenz des Gesetzes, und darauf muß sich die Praxis gerade auch bei Ausübung des ihr zugewiesenen Ermessens billigerweise einstellen. Weiter darf schließlich auch die Fassung der neuen Vorschrift in § 39 Abs. 2 RRWD. nicht außer acht gelassen werden: es wird schwerlich die Ansicht vertreten werden können, daß bei sachlich genau gleicher Lage in dem einen Falle der Gesetzgeber eine strenge, im anderen Falle eine ausgesprochen weitherzige Handhabung hat vorschreiben wollen.

Die Wahrnehmung des auswärtigen Beweisterrins ist dann „erforderlich“, wenn die Gefahr besteht, daß der Partei aus der Abwesenheit des Anwalts bei der Beweisaufnahme ein Schaden erwächst. Die Sache muß in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung so liegen, daß gerade der Anwalt etwas Wesentliches zu der Erledigung beizutragen hat und auch die Anwesenheit der Partei selbst — deren Durchführbarkeit vorausgesetzt — nicht als genügende Sicherung erscheint. Dem Zeugen allgemeine Vorhaltungen zu machen, ist Sache des Richters; und, soweit es sich um konkrete tatsächliche Vorhaltungen handelt, Aufklärung von Widersprüchen u. ä., wird die Partei die Aufgabe vielfach ebenso gut erfüllen können wie der Anwalt, der die tatsächlichen Kenntnisse erst mittelbar über die Partei erhalten hat. Genügt nach Lage der Verhältnisse die Anwesenheit der Partei, so wird die Anwesenheit des Anwalts eben nicht als erforderlich anerkannt werden können.

Besonders zweifelhaft erscheint mir im übrigen im Falle ZW. 1936, 3588⁵⁴ die Erstattung der Kosten für die Informationsreise des Armenanwalts. Zweck der Reise war die Beschaffung von Prozeßmaterial durch Einsicht in die Geschäftsbücher eines Dritten. Zugegeben, daß, wenn nach § 39 Abs. 2 RRWD. der armen Partei, die zum unmittelbaren Verkehr mit ihrem auswärtigen Prozeßbevollmächtigten unfähig ist, ein besonderer Verkehrsanwalt beigeordnet werden kann, statt dessen u. U. eine Reise des Prozeßbevollmächtigten zu der Partei als notwendig i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 3 ArmAnwG. anerkannt werden kann. Hier scheint mir aber die Sache doch anders zu liegen: es handelt sich um Aufwendungen zur Beschaffung von Prozeßmaterial durch Einsichtnahmen an Ort und Stelle. Die Kosten derartiger Ermittlungsreisen werden nicht dadurch zu Erstattungs-fähigen Reisekosten, daß die Reise von dem als Armenanwalt beigeordneten Prozeßbevollmächtigten selbst ausgeführt wird. Unter Art. 1 § 1 Abs. 3 ArmAnwG. fallen nur solche Reisen, die der Anwalt in unmittelbarer Ausführung seines Mandats als beigeordneter Prozeßbevollmächtigter unternimmt, das sind, von ganz besonderen Ausnahmen vielleicht abgesehen, nur Reisen zu gerichtlichen Verhandlungen oder gerichtlichen Ortsbesichtigungen.

Zu c (Beordnung eines besonderen Armenanwalts). — Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die Beordnung eines besonderen Armenanwalts nach § 39 Abs. 2 RRWD. durch das Prozeßgericht, die Zuweisung des konkreten Anwalts dagegen auf Eruchen

des Prozeßgerichts durch das auswärtige AG. geschieht (§ 41 Abs. 2 das.). Es war daher in dem Falle ZW. 1936, 3589⁵⁵ fehlerhaft, die Beordnung bei dem AG. nachzusuchen, und doppelt unzutreffend war es, wenn das AG. sachlich über das Gesuch befand und die Zurückweisung noch dazu mit der oben zu a als irrig abgelehnten Ansicht begründete, der Armenanwalt könne für die Beweisaufnahme von sich aus einen Substituten bestellen. Dagegen war es durchaus sachgemäß, wenn der daraufhin als Prozeßgericht angegangene Einzelrichter die Beschwerde als Gesuch nach § 39 Abs. 2 RRWD. aufgefaßt und über dieses sachlich entschieden hat.

II. Hinsichtlich des Verfahrens ergeben sich drei Fragen:

a) Kann der Armenanwalt vor der Reise zum Beweisterrin (oben Ib) eine Entscheidung des Prozeßgerichts über die Notwendigkeit der Reise nachsuchen, und bejahendenfalls, ist diese Entscheidung für die demnächstige Festsetzung der Armenanwaltskosten nach § 4 ArmAnwG. bindend?

b) Kann der mit der Festsetzung der Armenanwaltskosten befaßte Urkundsbeamte vor seiner Festsetzung eine Entscheidung des Prozeßgerichts über die Notwendigkeit der Reise nachsuchen und bindet diese Entscheidung?

c) Ist die die Beordnung eines besonderen Armenanwalts nach § 39 Abs. 2 RRWD. wegen Nichtnotwendigkeit ablehnende Entscheidung des Prozeßgerichts für das demnächstige Festsetzungsverfahren nach § 4 ArmAnwG. dahin bindend, daß nun auch die Reise des Hauptarmenanwalts als nicht erforderlich anzusehen ist?

Das RG. bejaht die Frage zu a, verneint aber die Bindung; es verneint die Frage zu b, indem es nur eine unverbindliche Anhörung des Prozeßgerichts zulassen will, und verneint endlich die Frage zu c.

Zu a (Vorwegbefragung seitens des Armenanwalts). — Das RG. und zahlreiche andere Gerichte haben in den letzten Jahren dem Armenanwalt gestattet, das Prozeßgericht vor dem auswärtigen Beweisterrin über die Notwendigkeit der Reise zu befragen, und haben die Antwort als förmlichen Beschluß erlassen. Dieses Verfahren entspricht in der Tat einem dringenden praktischen Bedürfnis, denn für den Armenanwalt ist die Aussicht auf Nichterstattung ausgewandter Reisekosten als nicht erforderlich ebenmäßig wie die Möglichkeit, von der Partei wegen Nichtwahrnehmung des auswärtigen Termins mit Vorwürfen oder gar mit Regreßansprüchen bedacht zu werden. Erkennt man aber ein sachliches Bedürfnis nach einer solchen Befragung — vom Standpunkte streng formaler Gesetzesauslegung praeter legem — an, so scheint mir der weitere Schritt praeter legem unabweisklich, dem anfragenden Armenanwalt mit der Antwort auch das zu geben, was er wirklich haben will, nämlich eine Gewißheit hinsichtlich der demnächstigen Erstattung der Reisekosten aus der Reichskasse. Wegen die Bindung sollten jetzt auch und so weniger Bedenken bestehen, als die Befragung über die Notwendigkeit der Reise zum auswärtigen Beweisterrin praktisch eigentlich genau dasselbe ist wie nach der neuen RRWD. das Gesuch um Beordnung des besonderen Armenanwalts nach § 39 Abs. 2 das., das doch sachlich eben die Befragung über die Notwendigkeit anwaltlicher Wahrnehmung des Beweisterrins ist.

Zu b (Entscheidung des Prozeßgerichts auf Frage des Urkundsbeamten). — Das RG. will zulassen, daß der mit der Festsetzung der Armenanwaltskosten befaßte Urkundsbeamte das Prozeßgericht um „Rundmachung seiner Auffassung“ bezüglich der Notwendigkeit der Reise angeht, lehnt aber eine beschlußmäßige Entscheidung des Prozeßgerichts ab, da das auf eine Verschiebung der Zuständigkeitsverhältnisse hinauslaufe, denn der Urkundsbeamte habe zunächst in eigener Verantwortung zu entscheiden, und der Erinnerungsrechtszug gehe nach der beim RG. und auch bei anderen Oberlandesgerichten bestehenden Geschäftszerteilung nicht an den Prozeß-, sondern an einen besonderen Kostenrat. Prozeßual-grundföhrlich betrachtet, scheint mir jedenfalls der letztere Gesichtspunkt insofern schief, als Zuständigkeit und

Geschäftsverteilung immerhin verschiedene Dinge sind. Praktisch betrachtet, muß es aber besonders mißlich erscheinen, daß auf diese Weise die am ehesten zur Beurteilung der Notwendigkeit der Reise berufene Stelle, nämlich das mit der Sache genau vertraute Prozeßgericht, ausgeschaltet und die Entscheidung in die Hand von Stellen gelegt wird, deren erste sich bei halbwegs verwickelter Sache nur durch Befragung des Prozeßgerichts ein Bild machen kann und deren zweite außer den ihr bis dahin unbekanntem Akten überhaupt keine Erkenntnisquelle besitzt. Wer das Verfahren in erster Linie unter Zweckgesichtspunkten betrachtet, wird sich bei diesem Ergebnis kaum beruhigen können. Es ist, wenn man aus dringenden Zweckmäßigkeitsbetrachtungen praeter legem die Befragung des Prozeßgerichts durch den Armenanwalt (oben zu a.) zuläßt, wirklich nicht einzusehen, weshalb — bei praktisch genau der gleichen Bedürfnislage — nicht auch der Urkundsbeamte einen Beschluß des Prozeßgerichts zu der Notwendigkeitsfrage sollte anregen können. Hätte der Armenanwalt vorher angefragt oder hätte das Prozeßgericht über die Beordnung eines besonderen Armenanwalts nach § 39 Abs. 2 RRMW. zu befinden gehabt, so wäre es in der Lage gewesen, seine Auffassung über die Notwendigkeit der Reise bindend kundzutun — jetzt sollte ihm das aber versagt sein. Vom Standpunkte streng logischer Gesetzesauslegung ist das sicher nicht zu beanstanden; aber, ebenso wie so oft an anderer Stelle, möchte ich auch hier gerade einer freieren, auf das praktische Ergebnis eingestellten Auslegung verfahrensrechtlicher Vorschriften das Wort reden!

Zu c (Rückwirkung der Ablehnung eines besonderen Armenanwalts auf die Reisekosten-

frage). — Zuzugeben ist, daß es sich bei der Entscheidung nach § 39 Abs. 2 RRMW. und derjenigen über die Notwendigkeit der Reisekosten nach Art. 1 § 1 Abs. 3 ArmAnwG. jedenfalls formell um zwei verschiedene Fragen handelt, mitunter aber auch materiell insofern, als die Erforderlichkeitsfrage u. U. durchaus verschieden liegen kann: die Reise eines Anwalts durch ganz Deutschland kann sehr wohl nicht erforderlich sein, während die Beordnung eines besonderen Armenanwalts nach § 39 Abs. 2 RRMW. am Plage sein kann. Wenn aber, wie etwa in dem Falle JW. 1936, 3589⁵⁵, das Prozeßgericht die Beordnung des besonderen Armenanwalts mit der Begründung abgelehnt hatte, die Partei könne ihre Rechte in dem Beweisterrain in hinreichender Weise selbst wahrnehmen, so wird man es nicht eben als glücklich ansehen können, wenn hernach dasselbe Gericht — mag es auch nach der Geschäftsverteilung zufällig ein anderer Senat sein — hinsichtlich der Reisekosten des Hauptarmenanwalts dieselbe Ermessensfrage in gegenteiligem Sinne dahin entscheidet, die Reise des Armenanwalts sei erforderlich gewesen. Derartige Divergenzen sollten, auch wo Rechtskraftwirkung oder ähnliche gesetzliche Bindungen nicht bestehen, tunlichst vermieden werden! —

Künftig, bei einer Neuordnung des ArmAnwG., wird man m. E. wohl zweckmäßig darauf abkommen, die Entscheidung über die Notwendigkeit einer Reise aus dem Festsetzungsverfahren nach § 4 ArmAnwG. herauszunehmen und sie ebenso wie die über die Notwendigkeit der Beordnung eines besonderen Terminsankwalts nach § 39 Abs. 2 RRMW. unmittelbar dem Prozeßgericht zuweisen, denn sachlich handelt es sich, wie gesagt, um genau die gleichen Fragen.

Die Handhabung des Armenrechts

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Im Jahrgang 1936 der Juristischen Wochenschrift sind von mir unter dem Kennwort „Wichtige Fragen des Armenrechts“ in einer Aufsatzreihe besonders bedeutsame, vordem grundsätzlich nicht geklärte Fragen der Armenrechtsbewilligung behandelt worden. Zur Erörterung gelangten durchweg grundlegende, einer systematischen Durchdringung und Klärung für die Praxis bisher nicht unterworfen, zum Teil nicht einmal ausdrücklich aufgeworfene Fragen des Armenrechts, obwohl sie täglich an die Gerichte herantreten und aus diesem Grunde dringend der Klarstellung und der Aufmerksamkeit der mit der Entscheidung über das Armenrecht befaßten Stellen bedürfen.

Dabei haben folgende fünf Hauptthemen Gelegenheit zur Herausarbeitung wichtiger Gesichtspunkte gegeben:

1. Armenrecht (Heft 11, JW. 1936, 701),

2. Stillschweigende Armenrechtsbewilligung — stillschweigende Anwaltsbeordnung? (Heft 19, JW. 1936, 1265),

3. Die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. (Heft 25, JW. 1936, 1634),

4. Mißbrauch des Armenrechts (Heft 31, JW. 1936, 2117),

5. Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrecht (Heft 40, JW. 1936, 2774).

Nicht theoretischen Erörterungen ist dabei Raum gegeben worden. Anstoß und Ausgangspunkt haben vielmehr durchweg Fälle — meist gewisse typische Erscheinungsformen — der Handhabung des Armenrechts in der Praxis der Gerichte gegeben. Nur so konnte der praktischen Nutzen der in wirklich ersprießlicher Weise Anregung und Hilfe für die täglich vorkommende Bearbeitung der Armenrechtsgesuche — und damit teilweise zugleich für die kostenrechtliche Beurteilung der vom Armenrecht abhängenden Fragen — gegeben werden.

Immerhin pflegen Eindrücke aus auffälliger Behandlung sich rascher zu verflüchtigen als bei Behandlung z. B. in einem Erläuterungsbuch, das immer wieder zur Hand genommen werden kann. Auch hat die Beobachtung gezeigt, daß

noch manche Gerichte wie auch mancher Anwalt den gebotenen Anregungen wenig Beachtung schenken. Um so bereitwilliger bin ich einer Aufforderung der Schriftleitung gefolgt, in kurzer Zusammenfassung, zugleich aber und insbesondere in Ergänzung und Fortführung der bisherigen Erörterungen die wichtigsten Gesichtspunkte nochmals zu behandeln.

I.

Die meisten Beanstandungen aus den Kreisen der rechtssuchenden Parteien und der sie betreuenden Anwaltschaft betreffen das von den Gerichten eingehaltene Verfahren zur Erledigung der Armenrechtsgesuche. Denn der gerade im Dritten Reich immer wieder in den Vordergrund gerückte Gesichtspunkt: „Armenrecht kein minderes Recht“ spielt zunächst und in erster Reihe bei der Art der Erledigung schwebender Armenrechtsgesuche eine Rolle. Nur eine rasche Entscheidung hat wirklich Wert und vermag der Partei zu helfen. Das gilt nicht nur für die Sachentscheidung selbst, sondern in gleicher Weise für die Vorentscheidung über das Armenrecht. Der Zeitpunkt der Entscheidung ist daher von größter Bedeutung, zumal eine automatische Rückwirkung, d. h. eine Rückwirkung ohne weiteres auf den Zeitpunkt etwa der Gesuchstellung oder denjenigen Zeitpunkt, in welchem bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang hätte entschieden werden müssen, von der Praxis allgemein abgelehnt wird. Eine Rückbeziehung der Wirkungen des Armenrechts — für Partei und Anwalt — wird daher nur als Ausnahmeerscheinung, und zwar nur dann anerkannt, wenn sie in der Entscheidung des Gerichts ausdrücklich angeordnet ist. Die Zulässigkeit solcher Anordnungen wird heute in immer weiterem Maße anerkannt (so jetzt auch eindeutig RG. v. 10. Okt. 1936: JW. 1936, 3185). Doch sind ihre Voraussetzungen naturgemäß eng begrenzt: es muß ein rechtzeitig eingereichtes und begründetes Armenrechtsgesuch ohne Verschulden des Antragstellers überhaupt nicht oder erst mit besonderer Verspätung entschieden worden sein (Gaedeker, Komm. z. ArmAnwG. S. 55; RG. a. a. O.).

Die Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch steht somit

keinesfalls im Belieben des Gerichts. Sie hat vielmehr unverzüglich zu erfolgen, soweit dies im ordnungsmäßigen Geschäftsgang tunlich ist. Hierauf hat der Gesuchsteller einen Rechtsanspruch verfahrensrechtlicher Natur.

Unverzüglich in diesem Sinne bedeutet die Vermeidung jeder nicht durch die zu treffende Sachentscheidung selbst bedingten Verzögerung. Soweit eine solche in der Sache selbst begründet ist, enthält § 118a ZPO. die zulässigen Voraussetzungen zugleich mit den einzuschlagenden Wegen: Erfordern der Glaubhaftmachung durch den Gesuchsteller, Anhörung des Gegners, Anstellung von Erhebungen.

Innerhalb so bedingter Verzögerungen kann naturgemäß durch Setzung und auch Innehaltung knapp bemessener Fristen viel zur Beschleunigung beigetragen werden.

Daß die Erhebungen die wichtigste Rolle spielen, braucht kaum gesagt zu werden. Gerade über ihre Handhabung wollen die Klagen der Beteiligten nicht verstummen. Mir ist ein Fall unterbreitet worden, in welchem der zunächst die arme Partei im Armenrechtsverfahren noch vertretende Anwalt dem Gericht gegenüber erklärt hat, die weitere Verantwortung nicht mehr tragen zu können, da dieses in ausgedehntem Maße eine böllige Vorwegnahme der gesamten umfangreichen, mehrerer Beweisordnungen bedürftigen Beweisaufnahme vorgenommen hat, wobei der armen Partei überlassen blieb, ob und inwieweit sie finanziell in der Lage war, sich an diesem antizipierten Beweisaufnahmeverfahren zu beteiligen. Gewiß liegen vielleicht wenige Fälle so kraß. Doch genügen sie, um zu zeigen, wie mitunter das Wesen des Armenrechtsverfahrens als einer Art summarischen Vorverfahrens zur Prüfung der Aussichten der Rechtswahrung verkannt wird. Es wird in der Tat häufig viel zu wenig beachtet, daß § 118a ZPO. selbst einer solchen unangemessenen Ausdehnung und Ausgestaltung des Verfahrens einen Kiegel vorschieben will: Erhebungen sollen nur stattfinden, „soweit das ohne erhebliche Verzögerung (scil. der Entscheidung) möglich ist“ und nur, soweit dies „zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erforderlich ist“. Erhebungen, die sich monatelang hinziehen, werden deshalb regelmäßig schlechthin gesegwidrig sein. Erhebungen, die zur regelrechten Beweisaufnahme ausarten, überschreiten den Rahmen des Armenrechtsverfahrens, zielen bereits auf die Findung der Sachentscheidung ab und stellen deshalb eine unzulässige Handhabung des § 118a ZPO. dar.

Auch sonst kann das Gericht den Zeitpunkt der Entscheidung nicht willkürlich bestimmen. Es ist nicht besagt, erst nach Erreichung eines bestimmten Verfahrensabschnitts — z. B. nach Verhandlung, nach Beweisaufnahme — das Gesuch zu beschneiden. Ebensovienig darf es den Gesuchsteller auf die mündliche Verhandlung verweisen, wenn das Gesuch rechtzeitig vorher gestellt war. Hierbei wird nämlich meist übersehen, daß die Partei — vor allem im Anwaltsprozeß — vielfach nicht in der Lage, niemals aber verpflichtet ist, bereits mit einem Anwalt zur Stelle zu sein und die Entscheidung über ein vordem gestelltes Armenrechtsgesuch abzuwarten. Die Partei darf vielmehr auf Entscheidung über ihr Gesuch vor irgendwelcher Beteiligung an irgendeiner Prozeßhandlung, erst recht natürlich vor Weiterführung des Prozesses bestehen.

Wenn auch der — beizuordnende — Anwalt selbst nicht als Beteiligter dem Staat gegenübersteht, so ist doch selbstverständlich zu berücksichtigen, daß er regelmäßig Kostenlos arbeitet und vielfach erst die für das Gericht wertvolle Durchbringung des Stoffes in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ermöglicht. Insofern hat er also doch unbedingt auch ein unmittelbares eigenes Recht auf Berücksichtigung und damit auf Vermeidung jeder sachlich nicht gebotenen Verzögerung. Davon abgesehen, liegt es auch im Interesse der Rechtspflege, den Anwalt durch rechtzeitige Beordnung überall da sobald als möglich einzuschalten, wo seine Mitwirkung nach dem Gesetz erforderlich oder sonst sachlich geboten ist.

Leider stehen den Betroffenen wenig wirksame Mittel zur Verfügung, Verfahrensverzögerung zu bekämpfen und eine raschere Entscheidung herbeizuführen. Zwar stellt ein Nicht-

entscheiden sich verfahrensrechtlich ebenso dar wie die Verweigerung einer Entscheidung und löst mithin ein Beschwerderecht aus. So kann die höhere Instanz eingreifen und die untere Instanz anweisen, sofort nach dem derzeitigen Sachstand zu entscheiden. Doch ist der Wert solchen Vorgehens naturgemäß vielfach recht problematisch. Es vermag bei Verfahren vor dem VG. in der VerJust. und vor den OVG.

Um so dringender geboten ist die Berücksichtigung der erwähnten Gesichtspunkte und engste Ausgestaltung des Armenrechtsverfahrens durch die Gerichte selbst.

II.

Das materielle Armenrecht steht zur Erörterung bei der Entscheidung selbst, die in aller Regel nur durch ausdrücklichen Beschluß erfolgen kann. Er ist die Grundlage für die Haftung der Reichskasse einmal in der Weise, daß ihre Kostenansprüche an die Partei gestundet werden, vor allem aber dem Armenanwalt gegenüber. Deshalb können grundsätzlich eine stillschweigende Armenrechtsbewilligung und stillschweigende Anwaltsbeordnung nicht anerkannt werden.

Trotzdem taucht in der Praxis mitunter eine Sachlage auf, die vor die Frage stellt, ob nicht doch aus schließlichen Verhalten des Gerichts eine Armenrechtsentscheidung in positiven Sinne zu folgern ist.

Soweit die Bewilligung des Armenrechts für sich allein in Betracht kommt, findet sich indes keine rechtliche Möglichkeit für eine derartige Anerkennung, wenn bisher überhaupt noch keine Entscheidung des Gerichts zum Armenrecht vorliegt. Denn woraus sollte der Wille des Gerichts gefolgert werden, das Armenrecht ganz oder zum Teil oder nur für einen Teil des Anspruchs zu bewilligen? Hier fehlt jeder feste Boden unter den Füßen. Das gilt erst recht für die Beordnung des Anwalts, sofern das Armenrecht noch nicht bewilligt ist. Denn dieses ist die unentbehrliche Grundlage jeder Beordnung.

Wohl aber kann eine bereits vorliegende Armenrechtsbewilligung der Ausgangspunkt sein für eine Ausdehnung des Armenrechts. Eine solche braucht nicht unbedingt ausdrücklich zu erfolgen. Der häufigste Anwendungsfall hierfür ist wohl die Ausdehnung auf einen Vergleich, in den weitere, vom Armenrecht bisher nicht umfaßte (meist auch noch gar nicht rechtshängige) Ansprüche einbezogen werden sollen. Hier kann in der Tat durch die Mitwirkung des Gerichts zu einem von ihm (etwa auf seinen Vorschlag hin) geschlossenen gerichtlichen Vergleich sein Wille kundgetan werden, auch dafür das Armenrecht zu bewilligen und den bisherigen Anwalt beizuordnen.

Dagegen ist mit Entschiedenheit der immer wieder auftauchende Versuch abzulehnen, in derartigen Fällen eine automatische, d. h. einfach vom Willen der Parteien abhängige Erweiterung des Armenrechts anerkannt zu wissen. Das Gericht muß die Fäden betreffend das Armenrecht in der Hand behalten. Seine Entscheidung bedeutet materielle Verpflichtung der Reichskasse. Diese kann niemals durch Eigenmächtigkeit der Parteien geschaffen werden.

In besonders gelagerten Fällen kann vielleicht sogar der Wille des Gerichts ersetzt werden, indem er — ohne Rücksicht auf die Stellungnahme des Prozeßgerichts — unterstellt wird.

III.

Der Art der Bewilligung, d. h. der vom Gericht zu treffenden Armenrechtsentscheidung sind gewisse Schranken gesetzt. Das bedarf insofern besonderer Unterstreichung, als das Bestreben der Gerichte zum Teil dahin geht, sich für jedwede Art der Regelung freie Hand zu behalten und Anordnungen beliebigen Inhalts zu treffen mit dem obersten Gesichtspunkt: möglichste Schonung der Reichskasse. Wenn auch eine derartige Rücksichtnahme aus naheliegenden Gründen geboten ist, so darf sie doch nicht überwiegen.

Ein Gericht, das in dieser Weise die Armenrechtsregelung

nach seinem Belieben gestaltet, überschreitet die ihm vom Gesetz gezogenen Grenzen. Denn die Auswirkungen des Armenrechts sind vom Gesetz geregelt und können nicht vom Gericht je nach Bedarf noch weiter beschränkt werden.

Gleicherweise sind aber schon die Voraussetzungen für eine von vornherein beschränkte Gewährung des Armenrechts gesetzlich festgelegt. Eine teilweise Armenrechtsbewilligung — d. h. nicht eine solche nur für begrenzte Teile des geltend zu machenden Anspruchs, sondern eine solche, die die Wirkungen des Armenrechts nur in beschränktem Umfange eintreten läßt — ist in § 115 Abs. 2 ZPO. geregelt in Form des sog. „Bruchteilsarmenrechts“: die einstweilige Befreiung von Gebühren und Auslagen (des Gerichts und des Anwalts) tritt wegen desjenigen — vom Gericht zu bestimmenden — (Bruch-) Teils nicht ein, zu dem die Partei zur Tragung der Kosten selbst in der Lage ist. Das bedeutet nun keineswegs, daß das Gericht befugt wäre, an Stelle einer Bewilligung des Armenrechts nur gewisse Zahlungserleichterungen treten zu lassen. Nichts anderes als eine solche Zahlungserleichterung beinhaltet aber das sog. Ratenarmenrecht: die Bewilligung des Armenrechts mit der Maßgabe, daß die arme Partei in bestimmten regelmäßigen Teilzahlungen ihre — zunächst gestundete — Kostenschuld (an wen?) abzutragen habe. Eine solche Anordnung ist mit der Struktur des geltenden Armenrechts unvereinbar und schon aus diesem Grunde nicht aus dem Gesichtspunkt heraus zu rechtfertigen, daß es eine praktische, den Bedürfnissen gleichzeitig der Rechtspflege (lies: Reichskasse) wie der Partei Rechnung tragende Maßnahme sei. Solche Anordnung bedeutet in Wahrheit Armenrechtsbewilligung verbunden mit dem contrarius actus der Zahlungsanordnung, also eine rechtliche Unmöglichkeit. Sie führt außerdem regelmäßig zu unlöslichen Unklarheiten. Auf welche Kosten, des Gerichts oder des Anwalts, sollen die Teilzahlungen entrichtet werden? Und falls dies wirklich einmal vorgeesehen ist: Was soll Rechtens sein, wenn nicht oder nicht pünktlich gezahlt wird? Wie weit reicht die Befreiung des Gegners (§ 120 ZPO.)? Eine bedingte Armenrechtsbewilligung gibt es nicht (RG. v. 23. Sept. 1936: ZW. 1936, 3072)! Deshalb hat gerade das RG. in seiner Rechtsprechung mit Entschiedenheit betont, daß aus solcher in sich widerspruchsvollen, der gesetzlichen Grundlage entbehrenden Regelung etwa entspringende Unklarheiten weder zu Lasten der armen Partei noch des beteiligten Anwalts gehen dürfen (vgl. auch Gaedele, Komm. z. ArmAnwG. S. 45). Wie kann außerdem das Gericht in die privatrechtlichen Beziehungen des Anwalts zu seiner Partei — außer so weit die gesetzliche Stundung der Gebühren in Frage kommt — eingreifen? Im Zweifelsfalle gelten daher derartige Beschränkungen des Armenrechts als nicht angeordnet (z. B. Entscheidung v. 30. Nov. 1935: ZW. 1936, 614).

Trotz dieser Rechtsprechung begegnet man auch jetzt immer wieder solchen Ratenarmenrechtsbeschlüssen. Selbstverständlich können sie als — ungesetzliche — Beschränkungen des Armenrechts mit der Beschwerde bekämpft werden, eine Möglichkeit, von der, soweit ersichtlich, eigenartigerweise nur wenig Gebrauch gemacht wird.

Gewiß ist nicht zu verkennen, daß nicht nur im Interesse der Reichskasse, sondern auch der Anwälte die Nutzbarmachung einer teilweise bestehenden Zahlungsfähigkeit der armen Partei geboten ist. Hierfür verjagt leider das Bruchteilsarmenrecht überall da, wo eben nur in kleinen Raten gezahlt werden könnte. Denn der armenrechtsfreie Kostenteil ist regelmäßig sofort aufzubringen, wozu die Mittel solcher Partei nicht reichen. Hier kann deshalb nur so Abhilfe geschaffen werden, daß zunächst das Armenrecht voll bewilligt und damit der Partei die Prozeßführung ermöglicht, nach Beendigung der Instanz bzw. des Rechtsstreits aber sofort die Nachzahlung mit entsprechenden Raten angeordnet wird.

IV.

Die Zahlungsanordnung — von der lange Zeit recht wenig Gebrauch gemacht worden ist — hat erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen. Auch hier haben

sowohl die Reichskasse wie der Armenanwalt berechtigtes Interesse daran, daß die Leistungsfähigkeit auch wirklich ausgeschöpft wird, soweit dies ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts möglich ist. Denn die gestundeten Kosten sind, was die arme Partei nur zu gerne vergessen möchte, eben Schulden der Partei. Es besteht kein Anlaß, diese Schulden anders als sonstige Schulden der Partei zu behandeln. Für die Reichskasse steht — und zwar in ungezählten Fällen — der Gerichtskostenanspruch und der Anspruch auf Rückerstattung der verauslagten Armenanwaltskosten auf dem Spiel. Für den Armenanwalt handelt es sich um den manchmal recht erheblichen Unterschiedsbetrag der gesetzlichen und der Armenanwaltsgebühren. Dazu kommt, daß gerade der Armenanwalt für einen Zugriff auf die arme Partei völlig von zuvoriger Zahlungsanordnung — der Aufhebung der gesetzlichen Stundung auch für seine Kosten — abhängig ist.

Eine ganz erhebliche Rolle spielen naturgemäß die gerade aus der erfolgreichen Prozeßführung erlangten Vermögenswerte. Es ist selbstverständlich, daß gerade sie in erster Reihe der Abdeckung der Kostenschulden dem Gericht und Anwalt gegenüber nutzbar zu machen sind. Hierbei genügt es, daß die Partei in die Lage versetzt gewesen ist, Kosten zu zahlen. Daß sie es auch zur Zeit der Anordnung noch ist, ist nicht Voraussetzung. Andernfalls könnte jede Partei durch möglichst schnelle Veräußerung der etwa erworbenen Vermögenswerte jede Nachzahlung illusorisch machen.

Weite Verbreitung hat die ratenweise Zahlungsanordnung gefunden, jedenfalls eine praktische und rechtlich unbedenkliche Einrichtung. Allerdings wird hierbei — wie übrigens auch bei der vollen Nachzahlung — von den Gerichten meist übersehen, anzugeben, worauf die Raten zu leisten sind, ob zunächst auf die Gerichts-, die verauslagten Armenanwalts- oder die noch ausstehenden Anwaltskosten oder gar ob anteilig auf diese verschiedenen Kostenschulden. Die Klarstellung dieses „Rangverhältnisses“ ist naturgemäß für die Gerichtskasse wie für den Anwalt gleich bedeutsam.

Die Tendenz der Gerichte geht zur Zeit ersichtlich dahin, in möglichst hohem Umfange von der Zahlungsanordnung Gebrauch zu machen, leider nur allzuhäufig ohne Nachprüfung, ob wirklich die Voraussetzungen dafür vorliegen. Diese sind in der Regel nur bei fühlbarer Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Armenrechtsbewilligung gegeben. Neuerdings rechnet hierzu offenbar besonders die Scheidung der Ehe aus Schuld der Frau, die den Ehemann von der Unterhaltspflicht befreit.

Bei den oben bereits erwähnten Fällen der Fähigkeit, zu den Kosten in kleinen Teilen beizutragen, bedarf es allerdings der Voraussetzung der Besserung nicht (RG. v. 18. Jan. 1936: ZW. 1936, 738).

Indes muß man sich vergegenwärtigen, daß eine Überspannung der Zahlungsanordnungen niemandem nutzt. Sie führt höchstens dazu, die Verwaltungsorgane mit Mehrarbeit zur Erledigung der Gesuche um gnadewweisen Erlass der Kosten zu belasten.

V.

Zur Frage der Mutwilligkeit der Rechtswahrung ist nur zu sagen, daß hier Zurückhaltung bei der Anwendung dieses doch immerhin von einem moralischen Tadel nie ganz zu lösenden Begriffs geboten ist. Denn selbst die Ansichten darüber, was eine vernünftig wirtschaftlich denkende, zahlungsfähige Partei im Einzelfalle veranlaßt haben würde, gehen häufig sehr auseinander und geben deshalb keinen sicheren Maßstab.

Zunehmend ist der Begriff der Mutwilligkeit nicht ganz zu entbehren. Er ist eine Unterart der rechtsmißbräuchlichen Armenrechtsbenutzung. Einem Rechtsmißbrauch haben aber staatliche Institutionen — am allerwenigsten gerade das Armenrecht — nicht Vorstoß zu leisten.

Solch Rechtsmißbrauch kann auch dadurch getrieben werden, daß eine Partei in dem Bewußtsein, unentgeltlich zu prozessieren, in ihren Maßnahmen wenig wählerisch ist: Leichtfertige Aufstellung von Behauptungen, wahllose Auführung

von Beweismitteln, vor allem aber vermeidbarer Wechsel in der Person des Armenanwalts. Letzterem kann das Prozeßgericht erfolgreich dadurch steuern, daß es einen anderen Armenanwalt an Stelle des Erstbeigeordneten nur bei objektiv wirklich notwendigem und subjektiv von der Partei nicht verschuldetem Ausscheiden des ersten Anwalts beordnet. Die arme Partei muß wissen, daß sie ein Unrecht auf einen zweiten Armenanwalt nicht hat, wenn sie durch ihr Verhalten die Unmöglichkeit weiterer Tätigkeit des beigeordneten Anwalts für sie verursacht. Sie muß dann in Kauf nehmen, von Staats wegen

keine Vertretung mehr gestellt zu erhalten. Verliert sie damit die Möglichkeit der Wahrnehmung ihrer Rechte, so hat sie das wie jede der Mutwilligkeit gezielte Partei sich selbst zuzuschreiben.

Damit wird gleichzeitig ein wirksamer Schutz der Armenanwälte gegen unzumutbare Ansuchen und unzumutbares Verhalten ihrer Auftraggeber wie Schutz der Reichskasse gegen Belastung mit mehrfachen Armenanwaltskosten geschaffen, derentwegen sie häufig einen Rückgriffsanspruch gegen die unterlegene Partei nicht erwirbt.

Der Streitwert des gerichtlichen Vergleichs

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

I. Zu den schwierigsten Ermittlungen von Werten für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört oft die Bemessung des Werts eines gerichtlichen Vergleichs (Prozeßvergleichs). Erschöpfende, jeden Fall erfassende Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen. Deshalb können im folgenden nur wichtige Grundzüge und Einzelfälle, insbesondere an Hand der Rechtsprechung der Kostenkammer des LG. Berlin, dargestellt werden.

II. Weder das GKG. noch die RAGebD. enthalten besondere Bestimmungen für die Ermittlung des Vergleichswerts. Sie regeln nur die Berechnung der Vergleichsgebühren, und zwar bestimmt § 36 GKG., daß ein Viertel der Gebühr (§ 8 GKG.) erhoben wird, insofern der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes übersteigt. Dagegen entsteht nach § 13 Ziff. 3 RAGebD. die Anwaltsvergleichsgebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich.

III. Nach wohl einhelliger Meinung (vgl. u. a. RG. : ZW. 1936, 1295¹³) kann eine gerichtliche Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. nicht erhoben werden, wenn mehrere Rechtsstreitigkeiten, die zu gleicher Zeit — sei es vor demselben, sei es vor verschiedenen Gerichten — anhängig sind, durch einen die Gegenstände aller dieser Sachen umfassenden Vergleich vor einem dieser Gerichte erledigt werden. In einem solchen Fall kann die Anwaltsvergleichsgebühr, wie die Kostenkammer des LG. Berlin im Beschluß v. 10. Mai 1935 (227 T 5538/35) ausgesprochen hat, nur in den Akten festgesetzt werden, in denen der Vergleich geschlossen worden ist. Dierach sind gegebenenfalls für die gerichtliche Vergleichsgebühr und die Anwaltsvergleichsgebühr verschiedene Werte festzusetzen (LG. Berlin v. 1. Dez. 1936, 227 T 13519/36). Im übrigen kann der Wert, um den der Vergleichswert den Streitwert übersteigt, nicht festgesetzt werden; ob und inwieweit der Vergleichswert den Streitwert übersteigt, ergibt sich vielmehr aus der Gegenüberstellung des Vergleichswerts und des Streitwerts (LG. Berlin v. 12. Mai 1932, 227 T 4265/32).

Hiernach folgen aus § 36 GKG., § 13 Ziff. 3 RAGebD. für die Wertberechnung im wesentlichen nur formale Grundsätze. Sachliche Regeln für die Wertbemessung lassen sich diesen Vorschriften nicht entnehmen. Sie müssen von der Rechtsprechung entwickelt werden.

IV. Zum eifernten Bestande der Erläuterungsbücher zu den Kostengesetzen und der einschlägigen, schier unübersehbaren Rechtsprechung gehört dabei der Satz, daß als Vergleichsgegenstand das Rechtsverhältnis anzusehen ist, über das die Parteien sich vergleichen, nicht die Leistung, auf die sich die Parteien vergleichen (ähnlich z. B. RG. : WBl. [jetzt ZWBl.] 1931, 195). Jedoch ist dieser, von § 779 BGB. ausgehende Satz zu eng; seine starre Anwendung kann zu falschen Ergebnissen führen.

Ebenso wie die Kostengesetze Gebühren für die jeweiligen Prozeßvorgänge bestimmen, muß die Wertberechnung nach Möglichkeit der Natur des zu bewertenden Prozeßvorganges gerecht werden. Deshalb ist auch bei der Berechnung des Vergleichswerts zunächst das Wesen des gerichtlichen Vergleichs zu klären. Nach der Rechtsprechung des RG. (ZW.

1934, 92⁵) hat der gerichtlich abgeschlossene Vergleich („Prozeßvergleich“), wie in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt ist, zwei Seiten: die sachlich-rechtliche, daß er die streitigen Ansprüche regelt, und die verfahrensrechtliche, daß er den förmlichen Fluß des Rechtsstreits regelt. Davon muß auch die Kostenrechtsprechung ausgehen. Und so hat die Kostenkammer des LG. Berlin wiederholt ausgesprochen (u. a. in den Beschlüssen v. 27. Nov. 1936, 227 T 13208/36, und v. 15. Dez. 1936, 227 T 13933/36), daß der gerichtliche Vergleich ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag und zugleich eine Prozeßhandlung ist. Deshalb ist nicht nur zu prüfen, worüber, sondern auch worauf sich die Parteien verglichen haben. Denn nach

1. § 779 BGB. ist ein Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beendet wird, und nach

2. § 794 Ziff. 1 ZPO. findet aus gerichtlichen Vergleich, die zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossen sind, die Zwangsvollstreckung statt.

Deshalb ist der Wert des gerichtlichen Vergleichs mindestens nach der Leistung zu bemessen, auf die sich die Parteien verglichen haben. Anders ausgedrückt: Mit Rücksicht auf § 794 Ziff. 1 ZPO. ist zunächst zu prüfen, wieweit die Parteien einen vollstreckbaren Titel geschaffen haben. Der Vergleichswert kann allerdings auch höher sein, wenn die Parteien sich daneben in anderer Weise über Rechtsverhältnisse verglichen haben. Die praktische Auswirkung dieser Grundsätze mag folgendes Beispiel zeigen: Klagt eine Ehefrau eine monatliche Unterhaltsrente von 30 RM ein, und verpflichtet sich der beklagte Ehemann durch gerichtlichen Vergleich, an die Klägerin 1800 RM in Raten zu zahlen, dann ist der Vergleichswert nicht gem. § 10 Abs. 2 GKG. auf den Streitwert der Klage, nämlich den Jahresbetrag von $30 \times 12 = 360$ RM, sondern mit Rücksicht auf § 794 Ziff. 1 ZPO. auf den vollen Wert des vollstreckbaren Titels von 1800 RM zu bemessen (LG. Berlin v. 1. Dez. 1936, 227 T 13401/36).

V. Zu der amtsgerichtlichen Praxis sind die in Prozeßen zwischen Vermietern und Mietern geschlossenen gerichtlichen Vergleiche häufig. Ihre Bewertung ist nicht immer einfach.

1. Mitunter enthalten derartige Vergleiche Abreden über das Mietverhältnis. Soweit diese nur der Klarstellung dienen, werden sie nicht besonders zu bewerten sein. Oft werden in Vergleichen über Mietrückstände Abreden getroffen, daß daneben die laufende Miete im Betrage von x RM pünktlich zu zahlen ist. Derartige Abreden erhöhen den Vergleichswert nicht. Denn sie bilden keinen vollstreckbaren Titel und stellen nur fest, daß durch die nachträgliche Zahlung der rückständigen Miete die Fälligkeit der künftigen Miete nicht beeinträchtigt wird (LG. Berlin: GrundG. 1933, 363 und Beschluß vom 6. März 1936, 227 T 1937/36).

2. Der Wert eines gerichtlichen Vergleichs erhöht sich nicht immer dadurch, daß im Vergleich ein Mietvertrag verlängert und der Mietzins geregelt wird (LG. Berlin vom 3. Sept. 1935, 227 T 10382/35). Wird aber die Klage des Vermieters, die Ausführung von Arbeiten in der Miet-

Wohnung zu dulden, durch gerichtlichen Vergleich in der Weise abgegolten, daß die beklagten Mieter eine andere Wohnung vom Vermieter erhalten, für die im wesentlichen die Abreden über die alte Wohnung gelten, dann ist § 10 Abs. 1 GKG. (mindestens entsprechend) anzuwenden und der Vergleichswert gegebenenfalls auf die Jahresmiete zu bemessen (LG. Berlin v. 18. Dez. 1936, 227 T 13553/36).

3. Dagegen sind

a) der im Räumungsrechtsstreit geschlossene gerichtliche Vergleich, in dem u. a. die Monatsmiete für die Zukunft neu vereinbart (ermäßigt) und der früher von den Parteien auf mehrere Jahre geschlossene Mietvertrag wieder bekräftigt wird,

b) der im Mietaufhebungsrechtsstreit geschlossene gerichtliche Vergleich, der eine Abrede auf Mietaufhebung, einen Verzicht des Klägers auf Mietzinsansprüche und Schönheitsreparaturen, eine Verpflichtung des Klägers, bis zum Auszuge der Beklagten Heizung und Warmwasser zu liefern, Verzichte der Parteien auf alle aus dem bisherigen Mietverhältnis entstandenen sonstigen Ansprüche gegeneinander enthält,

gemäß § 10 Abs. 1 GKG., § 13 Abs. 4 MietSchG. (höchstens) auf die Vierteljahresmiete zu bewerten (LG. Berlin v. 10. Dez. 1935, 227 T 14393/35, und v. 17. Jan. 1936, 227 T 15376/35).

4. Im gerichtlichen Vergleich über einen Räumungs- und Entschädigungsanspruch bilden die Vereinbarung über eine Entschädigung und eine Mietvereinbarung die Gegenleistung. Ihre Bewertung wird durch den Wert des vergleichenen Klageanspruchs abgegolten. Es geht daher nicht an, die Mietvereinbarung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 GKG. nach dem Jahresmietzins zu bewerten, vielmehr bleibt allein der Wert des Räumungsanspruchs gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 GKG. auf die Vierteljahresmiete zu bemessen (LG. Berlin v. 30. Dez. 1935, 227 T 14974/35).

VI. Damit wird das Gebiet eines anderen Grundgesetzes berührt, den die Kostenkammer des LG. Berlin für die Fälle entwickelt hat, in denen die in einem gerichtlichen Vergleich enthaltenen Abreden zueinander im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Ihre Werte sind nicht etwa zusammenzurechnen. Andererseits sind sie nicht nur mit dem

Unterschiede zwischen ihren Werten zu bewerten. Vielmehr richtet sich der Wert in solchen Fällen nach der Leistung oder Gegenleistung, die den höheren Wert hat (Beschlüsse vom 10. Jan. 1936, 227 T 232/36, und v. 25. Sept. 1936, 227 T 10720/36). In dem letzten Beschluß ist jedoch ausgesprochen, daß § 13 Abs. 1 GKG. anzuwenden ist, soweit der gerichtliche Vergleich Klage und Widerklage erledigt.

VII. Namentlich in Schadenersatzprozessen aus Kraftwagenunfällen enthalten gerichtliche Vergleiche häufig Abreden über die zukünftigen, noch nicht vorhersehbaren Ansprüche. Solche Abmachungen sind regelmäßig zu bewerten (LG. Berlin v. 31. Juli 1936, 227 T 8690/36).

VIII. Aus der Fülle der einschlägigen Rechtsprechung der Kostenkammer des LG. Berlin seien noch folgende Entscheidungen herausgegriffen:

1. Der gerichtliche Vergleich über einen wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB.) angefochtenen Vertrag ist auf den vollen Wert des Vertrages zu bewerten; auf den Beweggrund, aus dem die Anfechtung ausgesprochen worden ist, kommt es nicht an (Beschluß v. 31. Juli 1936, 227 T 8367/36).

2. Der gerichtliche Vergleich auf Zahlung von 1000 RM ist auch dann mindestens auf 1000 RM zu bewerten, wenn die 1000 RM erst beim Tode des Schuldners fällig und bis dahin unverzinslich sind. Auf den wirtschaftlichen Wert einer Forderung kommt es nur im Falle des § 148 RD. an (Beschluß v. 7. Juli 1936, 227 T 7571/36).

3. Der Wert eines gerichtlichen Vergleichs, durch den sich eine Partei zur Zahlung eines Betrages verpflichtet, erhöht sich nicht dadurch, daß ein Dritter hierfür im Vergleich die selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt (Beschluß vom 11. Okt. 1935, 227 T 11869/35).

4. Ein im Unterhaltsrechtsstreit geschlossener Vergleich, der nur vier Monatsraten betrifft, ist, wenn er eine Abrede über die Kosten des Rechtsstreits enthält, kein Teilvergleich, sondern zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen (Beschluß v. 24. Jan. 1936, 227 T 842/36).

5. Der Wert eines gerichtlichen Vergleichs, durch den sich der Beklagte verpflichtet, an den Kläger die Summe als Kaufpreis zu zahlen, die ein Sachverständiger als Geschäftswert ermittelt, ist auf den Wert anzunehmen, den der Sachverständige angibt (Beschluß v. 17. Dez. 1935, 227 T 14721/35).

Ausdehnende Auslegung des § 580 Ziff. 3 ZPO.?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Weigel, Stuttgart

Durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ist der frühere § 391 ZPO., der bestimmte, daß jeder Zeuge (vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen) zu beeidigen sei, grundlegend geändert worden. Die Zeugen sollen nur noch beeidigt werden, wenn das Gericht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet. Infolgedessen werden die meisten Zeugen nicht mehr vereidigt. Dies hat unter anderem die Folge, daß das Anwendungsgebiet der Restitutionsklage (§ 580 Ziff. 3) erheblich eingeschrumpft ist, da die Fälle einer vorläufigen oder fahrlässigen Eidesverletzung durch Zeugen (oder Sachverständige) viel seltener geworden sind. Dem Versuch, den § 580 Ziff. 3 nunmehr auf unwahre uneidliche Aussagen auszudehnen, ist das LG. Potsdam in einem Urteil v. 28. Aug. 1936 (Zw. 1936, 3494) entgegengetreten mit der Begründung, daß die im Gesetz aufgezählten und genau festgelegten Fälle der Restitution eine ausdehnende Auslegung nicht zulassen, zumal es an einer entsprechenden strafgesetzlichen Bestimmung fehle; auch habe der Gesetzgeber der Novelle es unterlassen, den § 580 Ziff. 3 abzuändern.

Demgegenüber spricht sich Siegert (dieselbst S. 3495) für die ausdehnende Auslegung aus. Er mißt dem Schweigen

des Gesetzgebers keine Bedeutung bei und meint, das Gebot der Gerechtigkeit verlange, daß Entscheidungen beseitigt werden, die auf „Lügen“ beruhen. Außerdem will er je nach Lage des Falles den § 580 Ziff. 4 unter dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs heranziehen. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Daß die Zeugen nicht mehr regelmäßig beeidigt werden müssen, ist als ein sehr zu begrüßender Fortschritt zu werten. Die Gesetzesänderung hat die wohlthätige Folge gehabt, daß dem häufigen Unfug, daß unterlegene Parteien den gegen sie aussagenden Zeugen wegen Eidesverletzung bei der Staatsanwaltschaft anzeigen, weithin ein Ende gemacht wurde. Daß dadurch auch die Restitutionsklagen seltener werden, ist kein Schaden, denn „außerordentliche Rechtsmittel“ wie die Nichtigkeits- und Restitutionsklage sollen und müssen etwas seltenes sein. Es ist unbestreitbar, daß der Gesetzgeber der Novelle v. 27. Okt. 1933 sich die Frage vorgelegt hat, ob infolge der Abänderung des § 391 auch § 580 geändert werden solle, da tatsächlich Ziff. 1, 6 und 7 des § 580 geändert worden sind (RGBl. 783). Daraus kann nur der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber die bisherige Ziff. 3 aufrechterhalten wollte. Nun ist es gewiß an sich ein Gebot der Gerechtigkeit, daß Urteile beseitigt werden, die auf Lügen beruhen; es fragt sich nur, ob und inwieweit sich dieses Ideal verwirklichen läßt. Mit der Behauptung, daß ein Zeuge ge-

logen habe, ist die unterlegene Partei rasch bei der Hand, aber jeder Praktiker weiß, daß sie in der erdrückenden Mehrzahl der Fälle unerweislich ist. Übrigens würde die von Siegert befürwortete ausdehnende Auslegung der Ziff. 3 auch fahrlässig falsche uneidliche Ausagen umfassen. Da weder das geltende, noch das kommende deutsche Strafrecht eine Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage kennt (Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, 2. Aufl., Bes. Teil S. 354), so fällt auch die Schutzbestimmung des § 581 ZPO. weg. Die unterlegene Partei könnte also auf Grund der bloßen Behauptung der Unrichtigkeit einer wesentlichen Zeugenaussage (ohne jede Glaubhaftmachung!) eine Restitutionsklage erheben und dadurch sich einen weiteren Rechtszug verschaffen. Dieses Ergebnis ist für die Praxis unannehmbar. Um eine eigentliche Lücke im Gesetz kann es sich überhaupt nicht

handeln, höchstens um eine sog. mechte Lücke, deren „Ausfüllung“ sich aber sowohl angesichts der strengen Kasuistik des § 580, als wegen der unerwünschten praktischen Folgen verbietet. Aus diesen Gründen kann auch § 580 Ziff. 4 (Prozeßbetrug) in solchen Fällen nicht herangezogen werden. Zwar könnte hier nach § 581 ein strafrechtliches Verfahren vorausgehen; im übrigen spricht aber auch hier alles dagegen, den wohlervogenen Rahmen des Gesetzes zu sprengen. Die versuchte Erweiterung der Restitutionsfälle würde in den seltensten Fällen der Gerechtigkeit dienen, sondern nur den Wert der rechtskräftigen Urteile herabsetzen und eigensinnige Rechtshaberei der Parteien begünstigen. Die richtige Folgerung aus der Abänderung des § 391 dürfte sein, daß die Gerichte in der Würdigung des Wahrheitsgehalts der Zeugenaussagen die größte Vorsicht beobachten.

Wiederaufnahme des Verfahrens praeter legem?

Von Professor Dr. Karl Siegert, Göttingen

Der vorstehende Aufsatz von Weigel in kann nicht unwiderprochen bleiben.

Von allgemeiner Bedeutung ist die Stellungnahme des Verfassers zum Schweigen des Gesetzgebers, zum *argumentum e contrario*. In früheren Jahrzehnten, als noch der Motivenkultus herrschte, ist der Meinung der Bearbeiter eines Gesetzesentwurfes zur Zeit der Gesetzesabfassung ausschlaggebender Wert beigelegt worden. Diese schon vor dem Umbruch recht anfechtbar gewesene Meinung ist heute vollends abzulehnen. Der Führer und seine Mitarbeiter wollen den Nationalsozialismus im deutschen Volke verwirklichen. Wenn der Führer ein Gesetz erläßt, so ist dies in seinem Sinne, entsprechend dem gesunden Volksempfinden auszulegen. Ein solches Gesetz sieht zur Zeit seines Erlasses anders aus als drei Jahre später. Es entwickelt sich im Rahmen der gesamten Rechtserneuerung, deren Tempo der Führer bestimmt. Wenn der Führer die ZPO. von 1879 mit den durch ihre Novellen eingetretenen Änderungen heute noch bestehen läßt, so bedeutet das nicht, es solle das Rechtsleben von 1879 und später erhalten bleiben. Sondern das Gesetz soll als Teil des heutigen Rechtslebens behandelt werden. Es kommt also nicht darauf an, was vielleicht ein Sachbearbeiter beim Entwurf einer Novelle gedacht hat, sondern darauf, welche Gestalt heute das Gesetz im Rahmen der Volksordnung einnimmt.

Diese ist aber weitgehend vom Gerechtigkeitsstreben beeinflusst. Weigel glaubt, das Gerechtigkeitsideal durch die Notwendigkeit der Rechtssicherheit bei der materiellen Rechtskraft einschränken zu müssen. M. E. müssen sich aber Gerechtigkeit und Rechtssicherheit miteinander verbinden. Die starke Autorität, welche ein Richterspruch durch die materielle Rechtskraft erhält, findet ihre innere Rechtfertigung in der völligen Gerechtigkeit der Entscheidung. Ein auf einer Lüge aufbauender Richterspruch kann diese innere Autorität nicht erlangen. Vielmehr müssen im Strafverfahren¹⁾ wie im bürgerlichen Rechtsstreit Mittel und Wege gefunden werden, um der völligen Gerechtigkeit und inneren Autorität einer Entscheidung den Vorrang vor einer formalen Rechtssicherheit zu sichern.

Die Rechtsprechung hat diesem Streben bereits früher auf einem wichtigen Gebiete Rechnung getragen. Die zahlreichen Entscheidungen, die einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. zubilligen, wenn eine Partei ein rechtskräftiges Urteil erschlichen hat, legen hierfür ein beredtes Zeugnis ab. Auch hier hat sich gezeigt, daß die starke Autorität der Entscheidung sich gegenüber dem Streben nach wahrer Gerechtigkeit nicht behaupten kann. § 826 BGB. kann in besonderen Fällen auch zur Abhilfe gegen Urteile benutzt werden, die auf der Wahrheitspflicht zuwiderlaufenden Zeugenaussagen beruhen, und zwar dann, wenn eine Partei diese Aussage in sittenwidriger Weise ausnützt, obschon sie sit-

lich (und daher auch rechtlich!) verpflichtet wäre, auf die Unrichtigkeit hinzuweisen.

Fernerhin kann, worauf ich bereits in JW. 1936, 3495 hingewiesen habe, der Prozeßbetrug und damit der Wiederaufnahmegrund aus § 580 Ziff. 4 ZPO. herangezogen werden, damit eine ungerechte Entscheidung vermieden wird. Wenn Weigel meint, daß damit der wohlervogene Rahmen des Gesetzes gesprengt würde, so verkennt er, daß § 580 Ziff. 4 ZPO. genau so gut in den gesetzlichen Rahmen hineingehört wie Ziff. 3. Schon 1879 entsprach es dem Rahmen des Gesetzes, daß Urteile beseitigt werden sollten, die sich auf strafbaren Handlungen aufbauten.

Die Auslegung von Weigel in, daß auf die Unrichtigkeit uneidlicher Zeugenaussagen keine Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt werden könne, ist also schon unabhängig von der Auslegung des § 580 Ziff. 3 ZPO. widerlegt. Es kommt aber hinzu, daß diese Bestimmung selbst einer ausdehnenden Auslegung durchaus fähig ist. Diese ermöglicht die Beseitigung einer ungerechten Entscheidung in den Fällen, in denen sowohl § 826 BGB. wie der Prozeßbetrug vorliegen. Ich gebe zu, daß sich über diese ausdehnende Auslegung streiten läßt. Sie ist aber im Interesse der Gerechtigkeit nötig, vor allem bei vorzähliger Verletzung der Wahrheitspflicht durch einen Zeugen (vgl. meine früheren Ausführungen in JW. 1936, 3495). Sie ist auch im heutigen Recht schon zulässig. Schon früher ist die Auslegung des Verfahrensrechtes nicht auf die Anwendung der Gesetzesbestimmungen beschränkt worden, sondern hat auch außergesetzliche Grundätze anerkannt. Das gilt erst recht heute, wo wir mit aller Entschiedenheit das Gesetz unter und in die gesamte Rechts- und Lebensordnung des Volkes hineinstellen. Da die Wiederaufnahme des Verfahrens bei uneidlichen Zeugenaussagen nicht gesetzlich geregelt (auch nicht verboten) ist, so muß sie praeter legem gesucht werden. Allerdings wäre eine gesetzliche Regelung für die Zukunft erstrebenswert. Bis dahin ist sie in Anlehnung an die Wiederaufnahme bei eidlichen Zeugenaussagen zu behandeln. Wir haben hierbei nicht, wie Weigel in anscheinend befürchtet, eine uferlose Wiederaufnahme zu gewärtigen. Hiergegen sprechen schon die gesetzlichen Fristen nach § 586 ZPO. Hiergegen spricht weiter das vielen Prozessen vorgeschaltete Armenrechtsverfahren. Hiergegen spricht vor allem § 582 ZPO., wonach es unzulässig ist, einen Wiederaufnahmegrund vorzubringen, den man im früheren Verfahren vorbringen konnte. Die vielfach in der Praxis anzutreffenden Angriffe auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen des Gegners bilden also in aller Regel keinen hinreichenden Grund für eine Wiederaufnahme des Verfahrens, da sie schon im ersten Verfahren vorgetragen werden konnten.

So lassen sich die Gefahren vermeiden, die bei einer Erweiterung der Wiederaufnahme drohen könnten. Wir können der Gerechtigkeit dienen, ohne an technischen Schwierigkeiten zu scheitern.

¹⁾ Vgl. dazu Siegert, Deutsches Strafrecht, 1935, S. 288 ff.

Der § 840 ZPO. gibt dem Gläubiger gegen den Drittschuldner einen selbständigen Anspruch und damit die Klage auf Auskunftserteilung bzw. Beantwortung der darin gestellten Fragen

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt-Heinz Meyer V, Bielefeld

Mancher Gläubiger, der froh ist, nach erbittertem Streit ein rechtskräftiges Urteil in Händen zu haben, stößt bei der nun folgenden Vollstreckung nur allzuoft auf Schwierigkeiten, mit denen er nicht gerechnet hat und die denen kaum nachstehen, die der Prozeß selbst bot. Häufig versucht der Gläubiger sein Geld dadurch hereinzuholen, daß er eine Forderung seines Schuldners pfändet und sich zur Einziehung überweisen läßt. Er stellt den Beschluß dem Schuldner und Drittschuldner zu, und zwar dem letzteren gemäß § 840 ZPO. Danach hat sich der Drittschuldner auf Verlangen des Gläubigers innerhalb zwei Wochen darüber zu erklären:

1. ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei;
2. ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen;
3. ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Soweit ging alles mühselos. Jetzt aber tauchen plötzlich unerwartet Schwierigkeiten auf. Die zweiwöchige Frist zur Erklärung verstreicht. Der Drittschuldner beantwortet die obigen drei Fragen trotz Erinnerung und Hinweises auf die im Abs. 2 daselbst festgelegte Schadenersatzpflicht nicht. Die Rechtsprechung gibt dem Gläubiger nicht die Möglichkeit, den Drittschuldner zur Beantwortung der drei Fragen zu zwingen. Der Gläubiger sitzt mit der Vollstreckung fest. In dem letzten Jahre sind mir drei solcher Fälle in der Praxis vorgekommen. Es erscheint daher angebracht, einmal zu prüfen, ob der Standpunkt der Gerichte und der Kommentare zutreffend und ob und wie dem Gläubiger zu helfen ist.

Ich halte den Standpunkt der Rechtsprechung für falsch und bin der Meinung, daß der § 840 ZPO. dem Gläubiger gegen den Drittschuldner einen selbständigen Anspruch und damit eine Klage auf Auskunftserteilung bzw. auf Beantwortung der darin gestellten Fragen gibt:

Wenn man den Wortlaut des § 840 Abs. 1 ZPO. unbefangenen liest, ist es eigentlich verwunderlich, daß überhaupt die streitige Frage gestellt wird, und noch mehr nimmt es wunder, daß diese Frage durchweg verneint wird (so Jonas, 15. Aufl., § 840 Anm. IV; Sydow-Busch § 840 Anm. 8; sowie die an diesen Stellen aufgeführten Entscheidungen).

Ich habe nur eine einzige Entscheidung, und zwar des OLG. Hamburg: ScuffArch. 74, 133, gefunden, in der die Frage bejaht wird.

Nach § 840 ZPO. „hat“ der Drittschuldner sich dem Gläubiger gegenüber auf die drei daselbst gestellten Fragen zu erklären. Dieser Fassung des Gesetzes entspricht auch eine Pflicht zur Erklärung. Das Wort „hat“ bringt das klar zum Ausdruck. Auch in allen anderen Fällen, in denen der Gesetzgeber in dieser Form eine Pflicht konstatiert — z. B. im § 823 BGB.: „Wer . . . hat dem andern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“ —, ist es so, daß dieser Verpflichtung auf der anderen Seite ein Anspruch gegenübersteht und damit die Befugnis, im Weigerungsfalle den Anspruch mit Hilfe der Klage durchzusetzen, d. h. die Erfüllung der Pflicht zu erzwingen. Dabei spricht der Abs. 2 Satz 2 des § 840 ZPO. noch ausdrücklich von einer Verpflichtung des Drittschuldners, bei deren Nichterfüllung er dem Gläubiger Schadenersatzpflichtig ist.

Es ist nicht zu verstehen, daß im Falle des § 840 die darin dem Drittschuldner auferlegte Pflicht zur Erklärung nicht

auch soll erzwungen werden können. Die Konstatierung dieser Pflicht durch die Fassung „hat zu erklären“ und durch die Fassung des Abs. 2 Satz 2 wäre sinnlos, wenn die Erfüllung dieser Pflicht nicht erzwingbar wäre. Der Erklärungs-pflicht entspricht der Anspruch auf die Erklärung. Der Anspruch als solcher ist nach der gesetzlichen Definition im § 194 BGB. aber nichts anderes als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen und gibt dem Berechtigten ohne weiteres das Recht zur Klage.

Ich vermag nicht einzusehen, weswegen dieser, das gesamte Recht beherrschende Grundgedanke im Fall des § 840 ZPO. nicht Geltung haben soll.

Die Klage auf Beantwortung der drei gestellten Fragen ist auch aus rein praktischen Gründen für zulässig zu erachten:

Bisher gewährt der § 840 ZPO. in seinem Abs. 2 Satz 2 dem Gläubiger nur einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Erklärungs-pflicht, ohne daß es auf ein Verschulden des Drittschuldners ankäme. Diese Haftung tritt erst ein, wenn feststeht, daß dem Gläubiger durch die Nichtbeantwortung der Fragen ein Schaden entstanden ist. Solange also der Drittschuldner einwenden kann, der Gläubiger könne sein Geld noch von dem Schuldner hereinholen, würde die Schadensk-lage nicht gegeben bzw. begründet sein. Praktisch bedeutet das für den Gläubiger, daß er sämtliche anderen Vollstreckungsmöglichkeiten gegen den Schuldner wahrnehmen und ohne Erfolg durchgeführt haben müßte, um erst dann, wenn feststeht, daß von dem Schuldner nichts mehr zu holen ist, den Schadenersatzanspruch gegen den Drittschuldner zu erwerben und durchsetzen zu können. Der Gläubiger hat also Arbeit, Verdruß und Unkosten nur, weil der Drittschuldner einer ihm auferlegten Pflicht nicht nachkam. Die große Unbilligkeit dieses Ergebnisses zeigt sich vor allem dann, wenn sich später herausstellt, daß die ganzen weiteren Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner unnötig gewesen wären, wenn der Drittschuldner die Fragen des § 840 ZPO. pflichtgemäß beantwortete.

Durch die Klage auf Auskunftserteilung würde die dem Gläubiger sonst nur übrigbleibende Klage gegen den Drittschuldner auf Zahlung vermieden werden. Diese Klage fußt, wie das OLG. Hamburg: ScuffArch. 74, 133 mit Recht betont, auf unsicherem Anhaltspunkte, da dem Gläubiger ja gerade die zur Klagebegründung notwendigen Angaben, insbesondere über die Berechtigung des Anspruchs und seine Höhe, infolge der Nichtbeantwortung unbekannt sind. Ergibt sich, daß die Klage auf Zahlung gegen den Drittschuldner abgewiesen werden muß, da der Schuldner Ansprüche gegen ihn gar nicht hatte, so stellt sich ein wenig befriedigendes Ergebnis heraus: der Gläubiger muß als Unterliegender gemäß § 91 ZPO. die Kosten dieses Prozesses tragen, zu dem er durch das Verhalten des Drittschuldners gezwungen wurde. Als „Trost“ wird ihm dafür allerdings durch § 840 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit gegeben, diese Kosten als Schaden in einem neuen Prozeß vom Drittschuldner sich wiederzuholen. Das ist für den Gläubiger ein umständliches, zeitraubendes und zugleich auch kostspieliges Verfahren.

Gibt man dem Gläubiger dagegen die Klage auf Auskunft, so weiß er nach deren Beendigung, wie er mit der von ihm gepfändeten Forderung daran ist. Zudem steht dem Gläubiger in dem Prozesse zugleich auch die Möglichkeit offen, in einem weiteren Antrage oder durch Änderung des Antrages die Zahlung des Betrages zu fordern, der sich nach erteilter Auskunft ergibt, wie das im Falle der Klage auf Rechnungslegung aus § 254 ZPO. ausdrücklich vorgesehen ist. Der Gläubiger geht bei dieser Klage ein Kostenrisiko nicht ein, da diese in jedem Falle der Drittschuldner zu tragen hat.

Statt einer ungewissen Klage auf Zahlung gegen den Drittschuldner würde der Gläubiger in der Auskunftsklage einen Rechtsbehelf zur Hand haben, der ihm in jedem Falle ein positives Ergebnis verschafft: Der Drittschuldner ist zahlungspflichtig und zahlt, oder aber er, der Gläubiger, hat die Gewißheit, daß der erwirkte Pfändungs- und Überweisungsbeschuß ein Schlag ins Wasser war, weil der Schuldner gegen den Drittschuldner eine Forderung überhaupt nicht hatte. In letzterem Falle — das gleiche gilt, wenn der Drittschuldner etwa die Forderung nicht bezahlen könnte — kann der Gläubiger dann mit weiteren Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner vorgehen, ohne sich mit dem Gedanken herumtragen zu müssen, ob er nicht etwa schon durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß zu seinem Gelde gelangt wäre und daher unnötige Maßnahmen ergreife.

Ich stehe nach allem auf dem Standpunkte, daß der Gläubiger in der Lage sein muß, mit Hilfe der Klage die Beantwortung der im § 840 ZPO. an den Drittschuldner gerichteten Fragen von diesem zu erzwingen. Die Klage muß aus rechtlichen und auch aus praktischen Gründen für zulässig angesehen werden.

II.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin

Zur Erörterung steht nur die Auskunftserteilung des Drittschuldners nach geltendem Recht. Ob die Regelung glücklich ist und wie sie im künftigen Recht, namentlich bei einer grundsätzlichen Schwergewichtverschiebung zum amtswegigen Verfahren, zweckmäßiger gestaltet werden kann, ist eine andere Frage. —

Für das geltende Recht steht die Praxis wohl ziemlich einhellig auf dem Standpunkte, daß § 840 ZPO. einen selbständig klagbaren Anspruch nicht gewährt. Die hinter der Vorschrift stehende Schadensersatzpflicht genügt offenbar für das Gros der Fälle als Druckmittel. Es müssen in der Tat auch schon ganz besondere Umstände sein, die den Drittschuldner veranlassen könnten, die Auskunft trotz der Schadensersatzpflicht zu verweigern; so erklärt es sich auch wohl, daß nur ganz vereinzelte veröffentlichte Entscheidungen zu der Frage vorliegen.

Würde nun — unter diesem Gesichtspunkte möchte ich die Frage in erster Linie betrachten — die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers durch Zulassung der Auskunftsklage irgendwie gefördert? Da die Auskunftspflicht im Gesetz ganz eindeutig festgelegt ist, kommen Einwendungen des Drittschuldners praktisch kaum in Frage. Das Urteil als solches würde also dem Vollstreckungsgläubiger nur die Feststellung einer ohnehin klaren Rechtslage geben — darüber hinaus allerdings die Möglichkeit der Vollstreckung, aber wohlgerneht nur derjenigen nach § 888 ZPO. mit allen ihren Unvollkommenheiten: die Sache würde wohl stets so laufen, daß, wenn es schließlich nach allem Hin und Her zur Vollstreckung der Beugestrafe kommen sollte, der Drittschuldner im letzten Augenblick die Erklärungen, sei es in positivem oder negativem Sinne, abgibt, und die bisherige Vollstreckungsaktion damit gegenstandslos wird. Der Vollstreckungsgläubiger weiß zwar jetzt, inwieweit er einen Leistungsprozeß gegen den Drittschuldner mit oder ohne Kostenrisiko führen kann; das hat er aber damit erkauf, daß er eben einen Auskunftsprozess schon hinter sich hat.

Wenn Meyer meint, die Lage des Vollstreckungsgläubigers sei nach der Auskunftserteilung insofern wesentlich günstiger, als er nicht genötigt sei, auf Grund unsicherer Anhaltspunkte und ohne genügende Angaben zur Klagebegründung gleichwohl die Zahlungsklage zu erheben, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Antworten des Drittschuldners dem Voll-

streckungsgläubiger in aller Regel recht wenig bieten werden. Angaben über den Grund des Anspruchs braucht der Drittschuldner nicht zu machen; eine Vorbereitung des Leistungsprozesses nach Art der Vorlagen auf Rechnungslegung usw. (§ 254 ZPO.) steht nicht in Frage.

Als weiteres Argument führt Meyer an, daß nach herrschender Lehre der Schadensersatz nach § 840 nur im Wege eines dem vergeblichen Zahlungsprozeß nachfolgenden zweiten Rechtsstreites geltend gemacht werden könne. Er kann sich dafür außer auf einige älteren Entscheidungen u. a. auch auf meine Ausführungen zu § 840 IV bei Fußn. 18 berufen. Dieses Argument besagt aber um deswillen nichts, weil diese Ansicht m. E. näherer Nachprüfung nicht standhält. Den Schaden, den § 840 Abs. 2 Satz 2 im Auge hat, bilden die Aufwendungen für ein bei rechtzeitiger Auskunftserteilung vermiedenes gerichtliches Vorgehen gegen den Drittschuldner; der Schadensfall wird also nur praktisch, wenn der Vollstreckungsgläubiger auf die ihm ungünstige Erklärung des Drittschuldners hin die einmal begonnene Rechtsverfolgung gegen diesen aufgibt. Ein Schaden, der dem Vollstreckungsgläubiger etwa sonst irgendwie daraus erwachsen ist, daß er mit Rücksicht auf das Ausbleiben der Antwort wegen Ungeklärtheit der Rechtslage längere Zeit von einem Vorgehen gegen den Drittschuldner abgesehen hat, gehört nicht hierher; das ist niemals ein Schaden, der durch das fruchtlose Verstreichen der zweiwöchigen Erklärungsfrist entstanden ist. Der § 840 besagt m. a. W.: „Du, Vollstreckungsgläubiger, kannst, wenn dir der Drittschuldner die Antworten schuldig geblieben ist, zunächst ohne Prozeßkostenrisiko den Leistungsprozeß gegen den Drittschuldner beginnen. Gibt dann der Drittschuldner im Prozeß im Wege seiner sachlichen Einlassung auf das Klagevorbringen die im § 840 vorgesehenen Antworten, so hast du die Wahl: entweder gibst du das Rennen auf — dann tritt für die Prozeßkosten die Haftung des Drittschuldners nach § 840 Abs. 2 Satz 2 ein; oder du setzt den Prozeß fort — dann bewendet es bei der allgemeinen Kostenregel, denn die dich jetzt im Falle des Unterliegens treffenden Kosten sind nunmehr kein Schaden, der auf die Verfümmung der Auskunftsklage zurückgeführt werden könnte.“

Wie läuft die Sache nun prozessual? Zu dem unpraktischen Wege über einen zweiten Prozeß zwingt weder Wortlaut noch Sinn der Vorschrift. Der gegebene Weg ist vielmehr die — gleichviel, ob unmittelbare oder sünngemäße — Anwendung der Grundsätze über die sog. Erledigung der Hauptsache. Durch die Nichtbeantwortung der Fragen innerhalb der Frist hat der Drittschuldner zunächst im Sinne der im § 840 Abs. 2 Satz 2 getroffenen Haftungsregelung zu der Leistungsklage gegen ihn „Veranlassung gegeben“, und bei der sich daraus ergebenden Kostenfolge verbleibt es, wenn der Vollstreckungsgläubiger auf die nachträgliche Beantwortung der Fragen hin sein Klagebegehren nicht mehr aufrechterhält, d. h. für erledigt erklärt. Setzt er dagegen den Rechtsstreit fort, so greift die allgemeine Kostenregel des § 91 ZPO. Platz, denn nunmehr sind die den Kläger im Falle der Abweisung treffenden Kosten, wie bemerkt, nicht mehr Folge der Verfümmung der Antwortfrist.

Die Frage der Schadensersatzpflicht des § 840 Abs. 2 Satz 2 wird also praktisch stets in dem Zahlungsprozeß gegen den Drittschuldner ausgetragen, nicht erst in einem ihm nachfolgenden zweiten Prozeß.

Ist dem aber so, so ergibt sich für die Frage der selbständigen Auskunftsklage folgendes: Als Mittel zur Erzwingung der Auskunft ist sie nicht oder jedenfalls nur wenig geeignet; mit der nach Fristablauf — zunächst, wie dargelegt, ohne Prozeßkostenrisiko — erhobenen Leistungsklage gelangt der Vollstreckungsgläubiger weit schneller zu der erstrebten Klärung. Ein Bedürfnis nach Zulassung der Auskunftsklage besteht danach m. E. nicht.

Die Vollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen

Von Dr. Rudolf Gähler, Dresden

1. Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten, den die siegreiche gegen die im Prozeß unterlegene Partei hat, kann gemäß § 103 Abs. 1 ZPO. nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten, eine Kostenentscheidung enthaltenden Titels geltend gemacht werden. Der Kostenfestsetzungsbeschuß ergänzt diese Kostenentscheidung. Er stellt die betragsmäßige Ausführung dieser Entscheidung dar und sichert ihr die Vollstreckbarkeit. Aus dieser Aufgabe ergibt sich, daß der Kostenfestsetzungsbeschuß kein im vollen Sinne selbständiger Titel ist. Die Kostenentscheidung des Haupttitels bildet vielmehr die unentbehrliche Grundlage für das Bestehen und Fortbestehen des Kostenfestsetzungsbeschlusses (RG.: JW. 1934, 3146). Dieser wird — mag er auch in Rechtskraft erwachsen sein — mit dem zugrunde liegenden Titel hinsichtlich Gaedeke, Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts, Schriftenreihe der JW. Nr. 3, S. 11, 12).

Doch wird diese Schlussfolgerung aus der Unselbständigkeit des Kostenfestsetzungsbeschlusses nur bei Aufhebung des Haupttitels gezogen. Ist nur die Zwangsvollstreckung aus ihm auf Grund einer Vollstreckungsgegenklage für unzulässig erklärt worden, dann wird in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein angenommen, daß der Kostenfestsetzungsbeschuß von der Klage unberührt bleibe, da der Haupttitel weiter bestehe und nur seine Vollstreckungswirkung beseitigt worden sei (RGZ. 75, 200; Jonas, ZPO.¹⁵, § 103 Anm. II, 1; Gaedeke, Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts S. 21 a. E. und 25).

Das RG. hat in RGZ. 75, 200 = JW. 1911, 320 sogar die Möglichkeit, durch besondere Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß dessen Vollstreckungswirkung zu beseitigen, überhaupt verneint. Es hat ausgeführt, wenn man die Vollstreckungsgegenklage mit der Wirkung zulassen wollte, daß auch die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß für unzulässig erklärt werde, dann könne der zur Sache und in die Kosten verurteilte Schuldner sich durch nachträgliche Leistung der Kostenlast entziehen. Es ist durchaus verständlich, daß der verurteilte Schuldner der Kostenlast nicht dadurch entgehen kann, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel infolge nachträglicher Leistung für unzulässig erklärt wird. Hier hat der Schuldner urteilsgemäß gehandelt, indem er den Urteilsauspruch verwirklichte. Der Schuldner muß in diesem Falle mit den Prozeßkosten belastet und die Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß weiterhin zulässig bleiben. Außerdem hat der Schuldner, der nach Verurteilung zahlt, auch nach sachlichem Recht die Kosten des Rechtsstreits in der Regel unter dem Gesichtspunkte des Verzugschadens (§ 286 BGB.) oder gar aus unerlaubter Handlung zu erstatten (Jonas, ZPO.¹⁵, Vorbem. III vor § 91).

2. Anders liegt es dort, wo der verurteilte Beklagte durch Vollstreckungsgegenklage die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Urteilsentscheidung erreicht hat, weil diese gar nicht hätte eine Verurteilung aussprechen dürfen. D. h., wo die Verurteilung des Beklagten erfolgt ist, ohne daß dem Kläger nach sachlichem Recht ein Anspruch zustand. Es ist hier besonders an die Fälle zu denken, in denen die Verurteilung durch strafbare Handlungen herbeigeführt worden ist.

Hier wird zwar regelmäßig die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens bestehen. Bei Aufhebung des Urteils wird dann auch der Kostenfestsetzungsbeschuß hinsichtlich Verneinung aber diese Möglichkeit nicht oder nicht mehr (Fristverjähmung § 586 ZPO.), so kommt, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem unrichtigen Urteil noch nicht beendet ist, noch die Vollstreckungsgegenklage in Frage. OLG. Hamburg (Hansl. WZ. 1929, Abt. B, Sp. 16) verneint dies zwar, wenn der Weg der Restitutionsklage offengestanden hat. Zweck und Ziel von Restitutionsklage und Vollstreckungsgegenklage sind

aber durchaus verschieden. Erstere greift das rechtskräftige Urteil selbst an, letztere berührt — wie schon RGZ. 75, 201 = JW. 1911, 320 betont — das rechtskräftige Urteil in keiner Weise, wendet sich vielmehr nur gegen seine Vollstreckbarkeit. Man kann deshalb nicht sagen, die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage nach ungenutztem Ablauf der Frist für die Erhebung der Restitutionsklage verstoße gegen das Recht der Wiederaufnahmeklage.

3. Eine besondere Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß neben der Vollstreckungsgegenklage gegen den Haupttitel erscheint nicht erforderlich, vielmehr folgt aus der Entscheidung, welche die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Urteilsentscheidung uneingeschränkt, d. h. auch wegen der Kosten, verneint, gleichzeitig die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß.

Und zwar muß dies sowohl dann gelten, wenn die Partei den Kostenfestsetzungsbeschuß selbst erwirkt hat, als auch in gleicher Weise, wenn nicht die Partei, sondern gemäß § 124 ZPO. ihr Armenanwalt seine Gebühren und Auslagen hat in eigenem Namen festsetzen lassen. Gaedeke (Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts, Schriftenreihe der JW. Nr. 3 S. 25) hält im letzteren Falle eine besondere Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß für erforderlich. Denn die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses verhindere, daß er automatisch seine Wirksamkeit verliere, zumal er auch zwischen anderen Parteien ergangen sei. Gaedeke bemerkt selbst mit Recht, daß dies allerdings ein reichlich umständliches Verfahren sei. Eine besondere Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß erscheint mit Rücksicht auf dessen Rechtskraft nicht erforderlich; denn die Vollstreckungsgegenklage läßt die Rechtskraft des Titels völlig unberührt, sie wendet sich nur gegen seine Vollstreckbarkeit. Sie ist aber auch nicht erforderlich wegen der Verschiedenheit der Parteien, wenn der Armenanwalt gemäß § 124 ZPO. den Kostenfestsetzungsbeschuß erwirkt hat. Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts ist kein selbständiges, sondern ein vom Recht der armen Partei abgeleitetes Recht (Gaedeke a. a. O. S. 8/9). Der Armenanwalt macht nur den Kostenerstattungsanspruch der armen Partei, wenn auch kraft Gesetzes in eigenem Namen, geltend. Dieser Erstattungsanspruch aber erwächst aus der zugunsten der armen Partei ergangenen Kostenentscheidung; denn der Erstattungsanspruch der obsiegenden armen Partei und ihres Armenanwalts sind Ausfluß eines einheitlichen Forderungsrechts (RG.: JW. 1935, 1044¹⁶). Wird deshalb die Kostenentscheidung in ihrer Wirkung dadurch beeinträchtigt, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel uneingeschränkt, d. h. auch wegen der Kosten, für unzulässig erklärt wird, so ist der Lebensnerv des Kostenfestsetzungsbeschlusses zerschneiden. Sein Lebenszweck, die Ermöglichung der Zwangsvollstreckung wegen der Prozeßkosten, ist „unzulässig“ geworden. Der Festsetzungsbeschuß ist damit hinsichtlich geworden, ohne daß es erst besonderer prozessualer Akte bedürfte, die seine Bedeutungslosigkeit ausdrücklich aussprechen. Ist die Verwirklichung der in der Kostenentscheidung ausgesprochenen und durch den Kostenfestsetzungsbeschuß in ihrer Höhe umgrenzten Kostentragungspflicht für unzulässig erklärt worden, so muß dies auch unmittelbar den Festsetzungsbeschuß berühren, obwohl Kostenentscheidung und Kostenfestsetzungsbeschuß in diesem Falle formell bestehen bleiben. Gerade weil die Verurteilung in die Kosten nur eine Folge der Entscheidung über den Anspruch ist — wie RGZ. 75, 200 = JW. 1911, 320 betont —, muß die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines unrichtigen Urteils auch die Beseitigung der Vollstreckungsmöglichkeit wegen der Kosten in sich schließen. Mit anderen Worten: Uneingeschränkte Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil bewirkt von selbst die Unzulässigkeit der Zwangs-

vollstreckung aus einem auf Grund der Kostenentscheidung des Urteils ergangenen Kostenfestsetzungsbeschuß. Das gilt sowohl für den von der siegreichen Partei selbst erwirkten als auch für den gemäß § 124 ZPO. vom Armenanwalt erlangten Festsetzungsbeschuß.

4. Voraussetzung für diese Unzulässigkeit freilich ist, daß auch tatsächlich die Zwangsvollstreckung aus der Kostenentscheidung des Haupttitels für unzulässig erklärt worden ist. Ob dies jeweils tatsächlich der Fall ist, wird sich vielfach nicht lediglich aus dem Tenor der Entscheidung ergeben; das wird vielmehr oft erst auf Grund einer Prüfung der Entscheidungsgründe festgestellt werden können. Hat z. B. der Schuldner nach Verurteilung gezahlt und auf Grund dieser Zahlung Vollstreckungsgegenklage erhoben, so beseitigt das gemäß § 767 ZPO. ergehende Urteil die Kostenentscheidung des ersten Urteils auch dann nicht in ihrer Vollstreckungswirkung, wenn es die Zwangsvollstreckung aus dem ersten Urteil schlechthin für unzulässig erklärt.

Anders hingegen, wenn das erste Urteil auf strafbaren Handlungen beruht. Hier wird auch die Kostenentscheidung betroffen, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem fehlerhaften Urteil für unzulässig erklärt wird.

5. Es soll nicht verkannt werden, daß sich im Einzelfall Schwierigkeiten aus dem formellen Fortbestand des Kostenfestsetzungsbeschlusses ergeben können, wenn man nicht die Vollstreckungsgegenklage ausdrücklich auch gegen den Festsetzungsbeschuß selbst richtet. Es wird jeder Gerichtsvollzieher, der aus einem formell ordnungsmäßigen Festsetzungsbeschuß vollstreckt, unangreifbar verfahren (so mit Recht LG. Dresden: JW. 1934, 1196²); denn der Gerichtsvollzieher darf auf den Titel vertrauen. Man wird die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen auch nicht dadurch erreichen können, daß man dem Gerichtsvollzieher die auf Klage gemäß § 767 ZPO. ergangene Entscheidung vorlegt, nach welcher die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel für unzulässig erklärt wird. Anders, wenn dem Gerichtsvollzieher eine Entscheidung vorgelegt würde, wonach ausdrücklich die Zwangsvollstreckung aus dem Festsetzungsbeschuß für unzulässig erklärt wird. Hat der Gerichtsvollzieher, weil eine solche Entscheidung nicht vorlag, gepfändet, so ist zwar an seinem „Verfahren“ (§ 766 ZPO.) nichts zu bemängeln; gleichwohl aber wird man bei Berücksichtigung der durch die Gesetzgebung der letzten Jahre auf dem Gebiete des Vollstreckungsrechts (vgl. insbesondere § 18 W. v. 26. Mai 1933 i. d. Fassung des Gef. v. 24. Okt. 1934, ferner das Gef. v. 13. Dez. 1934) erfolgten Einschaltung des Vollstreckungsgerichts in die Vollstreckung gegebenenfalls eine Anrufung dieses Gerichts durch den Schuldner, d. h. eine Erinnerung i. S. von § 766 ZPO., zulassen dürfen. Denn vom Vollstreckungsgericht, nicht aber vom Gerichtsvollzieher, ist auch im Vollstreckungsverfahren die Berücksichtigung der Feststellungen zu erwarten, die im Prozeß getroffen worden sind.

Das Vollstreckungsgericht selbst als Vollstreckungsorgan wird einen auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschuß je nach Lage des Einzelfalles nicht erst erlassen, wenn ihm vorher die Entscheidung bekannt wird, welche die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel für unzulässig erklärt. Ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß aber ergangen, dann wird das Vollstreckungsgericht, wenn ihm die Entscheidung über die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel vorgelegt wird, gemäß § 775 Ziff. 1 ZPO. die Zwangsvollstreckung einzustellen und gemäß § 776 ZPO. den

Pfändungs- und Überweisungsbeschuß aufzuheben haben. Eine solche Aufhebung ist darin zu erblicken, daß das Vollstreckungsgericht die Pfändung nach § 766 ZPO. für unzulässig erklärt.

Gegen dieses Verfahren könnte eingewendet werden, daß der Festsetzungsbeschuß nach der gesetzlichen Regelung in § 794 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. wenigstens für das Vollstreckungsverfahren vollkommen selbständig sei und daß § 795 ZPO. durch seine Verweisung auf § 767 ZPO. den Weg zur Beseitigung eines sachlich unrichtigen Festsetzungsbeschlusses aufzeige. Es erscheint aber zweifelhaft, ob der Grundgedanke des starren, formalen Vollstreckungsrechts der ZPO. von 1877 auch heute noch uneingeschränkte Geltung hat, nachdem die Gesetzgebung der letzten Jahre, insbesondere nach der nationalsozialistischen Revolution (vgl. die W. v. 26. Mai 1933 i. Verb. m. dem Gef. v. 24. Okt. 1934, ferner das Gef. v. 13. Dez. 1934), zu einer Auflockerung des Vollstreckungsrechts und stärkeren Einschaltung des Vollstreckungsrichters in den Gang der Vollstreckung geführt hat. Prozeß und Vollstreckung dienen dem einen Ziel der Wiederherstellung der gestörten Gemeinschaftsordnung (Seydel, Rechtsmißbrauch in der Vollstreckung: Deutsches Recht 1935, 582 ff., insbes. 584/85). Zur Erreichung dieses Zwecks aber kann die bisherige „Neutralität“ des Vollstreckungsrichters (Seydel a. a. D.) nicht aufrechterhalten werden. Der Vollstreckungsrichter wird vielmehr bei seiner Entscheidung die Feststellungen zu berücksichtigen haben, die im Prozeß getroffen worden sind (Seydel a. a. D.). Das bedeutet keine neue Sachprüfung. Diese Berücksichtigung würde gegebenenfalls darin bestehen, daß der Vollstreckungsrichter bei Feststellung der Unzulässigkeit der Vollstreckung aus einem formell noch in Geltung befindlichen Kostenfestsetzungsbeschuß den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Urteils heranzieht, durch das die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel für unzulässig erklärt worden ist. Ähnlich LG. Rudolstadt: JW. 1936, 895, die Vollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusse, der auf ein unrichtiges Urteil zurückgehe, könne gegen das Gef. v. 13. Dez. 1934 verstoßen.

6. Der Vollstreckung aus einem sachlich unrichtigen Kostenfestsetzungsbeschuß könnte der Schuldner, wenn nicht der Fall des § 795a ZPO. vorliegt, ohne Vollstreckungsgegenklage gegen den Festsetzungsbeschuß auch dadurch begegnen, daß er Erinnerung gegen die Vollstreckungsklausel erhebt, da der Haupttitel nicht mehr einen „zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel“ (§ 103 Abs. 1 ZPO.) darstellt. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Kostenfestsetzungsbeschuß (§§ 794 Abs. 1 Ziff. 2, 795, 724 ZPO.) ist alsdann gegebenenfalls unzulässig geworden. Daraus ergibt sich eine Einwendung, die der Schuldner durch Erinnerung gemäß §§ 795, 732 ZPO. geltend machen kann.

7. Die Vermeidung der Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß erlangt praktische Bedeutung vor allem dann, wenn nicht die Vollstreckungsgegenklage gegen den Haupttitel von vornherein auf den Festsetzungsbeschuß erstreckt worden ist. Die Vermeidung des Erfordernisses einer besonderen Vollstreckungsgegenklage gegen den Festsetzungsbeschuß erspart ein kostspieliges und umständliches Verfahren (u. U. Landgerichtsprozeß), dessen Vermeidung nicht zuletzt auch im Interesse der Entlastung der Gerichte von rein formalen Prozessen liegt. Es würde auch jenes auffällige und unbefriedigende Ergebnis beseitigt (siehe oben unter 1), daß im Falle der Aufhebung des Haupttitels auch gleichzeitig der Kostenfestsetzungsbeschuß hinfällig sein soll, daß dies dagegen nicht eintreten soll, wenn nur die Zwangsvollstreckung aus dem Haupttitel für unzulässig erklärt wird.

Geschäftsverteilungsplan der sieben Zivilsenate des Reichsgerichts für das Jahr 1937

Der Geschäftsverteilungsplan der sieben Zivilsenate des

RG. (Bekanntmachung des Präsidenten des RG. v. 21. Dez. 1936) ist DJ. 1937, 60 abgedruckt.

Infolge Raummangels muß von einer Veröffentlichung in der JW. abgesehen werden. Es wird deshalb auf die Bekanntgabe in der DJ. verwiesen. D. S.

Berufsfragen

Die Aufgaben der Abteilung „Berufsfragen“ der JW.

Von Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Die auf Anordnung des Reichsrechtsführers von jetzt ab regelmäßig einmal im Monat erscheinende Abteilung „Berufsfragen“ der „Juristischen Wochenschrift“ hat den Zweck, zur nachdrücklicheren Beschäftigung mit den wesentlichen Fragen unseres Berufes innerhalb der Mitglieder der Reichsgruppe durch Aufsätze und Stellungnahmen hierzu anzuregen. Hierbei kommt es darauf an, daß die Praxis und ihre Erfahrungen ungehindert und freimütig zu Wort kommen. Die in dieser Abteilung zu veröffentlichenden Aufsätze sollen daher bewußt nicht den Anspruch erschöpfender Wissenschaftlichkeit stellen. Der einzelne Anwalt, dem vielfach zu einer intensiven wissenschaftlichen Nachprüfung des ihm auftauchenden Berufsproblems überhaupt die Zeit nicht zur Verfügung steht, soll frei von der Leber weg schreiben, und wenn er dabei einmal vorbeischaufelt, so soll ihm das nicht verübelt werden.

Die Aufsätze sollen ferner so gehalten sein, daß sie zu Meinungsäußerungen anregen. Jeder Berufsgenosse, der etwas Wesentliches dazu zu sagen hat, soll es dem Schriftleiter der „Juristischen Wochenschrift“ mitteilen. Stellungnahmen, welche wirklich etwas zur Sache bringen, werden in der nächsten Folge der Abteilung für Berufsfragen abgedruckt und die Aussprache so lange fortgesetzt, wie etwas dabei herauskommt.

Die Aufsätze sollen möglichst einen Inhalt allgemeineren Berufsinteresses haben, beispielsweise gehört also eine knifflige Kostenfrage, mag sie auch in der Praxis aufgetaucht sein und an sich für die Praxis interessant sein, nicht in die Abteilung für Berufsfragen, weil sie des allgemeineren Interesses entbehrt. Ein solcher Aufsatz kann an sich sehr wohl für die „Juristische Wochenschrift“ geeignet sein, gehört aber nicht in diese Abteilung.

Ferner sei noch betont, daß selbstverständlich die Mitarbeit an der Abteilung für Berufsfragen nicht etwa auf die Mitglieder der Reichsgruppe Rechtsanwälte beschränkt sein soll. Die „Juristische Wochenschrift“ hat erfreulicherweise auch eine große Leserschaft unter den übrigen zur Rechtspflege gehörenden Berufsgruppen, also unter den Richtern und Staatsanwälten, den Rechtspflegern sowie den Referendaren und Assessoren. Es ist deshalb durchaus zu begrüßen, daß auch Angehörige dieser anderen Berufsgruppen sich insbesondere an der Aussprache über in Aufsätzen angesprochene Berufsfragen beteiligen.

Den Gaugruppenwaltern und Bezirksgruppenwaltern Rechtsanwälte lege ich ans Herz die Abteilung für Berufsfragen genau zu verfolgen, um ihr sowohl Anregungen für Vorträge auf Fachgruppenversammlungen zu entnehmen, als auch die Ergebnisse von Fachgruppenversammlungen und die dabei erarbeiteten Einsichten zu Aufsätzen in der Abteilung für Berufsfragen zu verwerten.

Um Vorstehendes anschaulich zu machen, nenne ich nachstehend einige Themen, wie sie mir zur Behandlung in der Abteilung für Berufsfragen besonders geeignet erscheinen, und zwar nenne ich jedesmal ein Thema und gebe eine stichwortartige Bemerkung dazu, um das mir wesentlich erscheinende Problem aufzuzeigen:

1. Grenzen der materiellen Wahrheitspflicht im Zivilprozeß: Die Prozeßklage ist verboten, der Anwalt ist also verpflichtet, wahrheitsgemäß an der Aufklärung des Tatbestandes mitzuwirken. Dahinter steht das Problem, ob und inwieweit die Wahrheitspflicht auch hinsichtlich der Anwendung des materiellen Rechts auf den gegebenen Tatbestand geht. Nach herrschender Auffassung ist der Richter an die Anwendung materieller Gesetzesbestimmungen

aus der Zeit vor der Machtergreifung nur bedingt gebunden. Sie sind nicht anzuwenden oder anders auszulegen, wenn ihre unmittelbare Anwendung nach richterlicher Überzeugung dem gesunden Volksbewußtsein und damit den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung widersprechen würde. Wie verhält sich der Anwalt, der seine Sache nur unter Berufung auf eine solche überholte Gesetzesbestimmung gewinnen kann?

2. Die Anwendung der strafrechtlichen Analogie zum Zwecke der Verteidigung: Das frühere Verbot analoger Anwendung materieller Strafrechtsätze ist gefallen. Der Grundsatz „nullum crimen sine poena“ ist verwirklicht. Ergibt sich hieraus für den Verteidiger umgekehrt auch die Möglichkeit, die analoge Anwendung von Strafbefreiungs- und Strafmilderungsgründen rechtlich zu rechtfertigen?

3. Zeugenvernehmung durch den Vorsitzenden oder Kreuzverhör? Von der theoretisch gegebenen Möglichkeit, die Zeugen im Zivilprozeß von den Anwälten der beiden Parteien, im Strafprozeß vom Staatsanwalt und vom Verteidiger befragen zu lassen (Kreuzverhör), wird in Deutschland so gut wie kein Gebrauch gemacht, während in England das Kreuzverhör die herrschende Form der Zeugenvernehmung ist. Empfiehlt es sich, in der Praxis auf stärkere Anwendung des Kreuzverhörs zu drängen?

4. Prozeßbeschleunigung und Sicherung des Prinzips der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß. Die sogenannte Terminstatistik der Gerichte wirkt dahin, daß in Zivilprozessen Zwischentermine möglichst vermieden werden. Andererseits geben Zwischentermine Gelegenheit zur Erörterung des Streitstandes und zu entsprechenden prozeßleitenden Anordnungen des Vorsitzenden. Sie dienen also dazu, die schriftliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien auf das Notwendige zu beschränken und stärken das Prinzip der Mündlichkeit. Die Prozesse brauchen durch sie nicht verlängert zu werden. Empfiehlt es sich, die sogenannte Terminstatistik abzuschaffen und durch eine Statistik über die Dauer der Prozesse zu ersetzen?

5. Vereinfachung der schriftlichen Vorbereitung im Zivilprozeß: Wer als Anwalt eine Zivilklage einreicht, beobachtet es oft, daß die Klagebeantwortung vieles Beiwerk bringt, welches offensichtlich nicht zur Sache gehört. Der vorsichtige Anwalt wird in der Replik auch dieses Beiwerk nicht unbeantwortet lassen, weil er ja nicht wissen kann, wie der Richter darüber denkt. Empfiehlt es sich, den Richtern grundsätzlich nahezu legen, durch entsprechende prozeßleitende Anordnungen von vornherein richtunggebend einzugreifen etwa durch den Hinweis: auf Seite 4 bis 20 der Klagebeantwortung braucht der Kläger nicht zu erwidern?

6. Abschaffung des Vorprüfungsverfahrens im Armenrecht: Die Klagen über das Vorprüfungsverfahren sind bekannt (schriftliches Verfahren, Vorwegnahme des eigentlichen Prozesses). Läßt sich nicht das Vorverfahren wieder abschaffen, und zwar so, daß einfach der Prozeß begonnen wird und über die Bewilligung des Armenrechts entschieden wird, sobald sich im Prozeßverlauf hierüber Klärung ergibt? Die Kostenfolgen bleiben bis dahin vorbehalten. Auch wenn das Armenrecht nicht bewilligt wird, kann das Gericht die Kosten des Anwalts der Partei, welche das Armenrecht erstrebt hat, nach seinem Ermessen angemessen festsetzen (aus dem Gesichtspunkt heraus, daß die betreffende

Partei sich vielleicht den vollen Kostenfolgen ihrem Anwalt gegenüber nicht hat aussetzen wollen).

7. Das sogenannte Führerprinzip in der Rechtspflege vom Standpunkt des Rechtsanwalts: Die viel behandelte Frage, ob im Kollegialgericht das Urteil durch Abstimmung oder durch alleinige Entscheidung des Vorsitzenden gefunden werden soll, bedarf einer Beleuchtung vom besonderen anwaltlichen Berufstandpunkt. Die Aufhebung des Mitentscheidungsrechtes der Beisitzer würde eine Schwächung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ bedeuten.

8. Soll der Strafverteidiger auf schuldig plädieren, soweit er nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung von der Schuld seines Mandanten überzeugt ist?: In solchen Fällen pflegen Strafverteidiger nach Hervorhebung der Entlastungsgründe die Entscheidung dem Gericht zu überlassen. Wahrscheinlich würde in vielen Fällen die Auffassung des Verteidigers bei der Entscheidung des Gerichts noch schwerer ins Gewicht fallen, wenn er seiner Stellung als Organ der Rechtspflege entsprechend bei seiner Meinung nach erwiesener Schuld auch auf schuldig plädiert. Die Praxis zeigt, daß diese Auffassung vielfach noch nicht verstanden wird. Ist sie trotzdem richtig?

9. Die Stellung des Strafverteidigers im Vorverfahren: Die Klagen über die mangelhafte Stellung des Verteidigers im Vorverfahren sind bekannt. Seiner Eigenschaft als Organ der Rechtspflege entspricht es, daß er maßgeblich an der Vorbereitung der Hauptverhandlung mitwirkt. Erwünscht ist es, daß der Verteidiger zu den staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen und zu den Vernehmungen des Untersuchungsrichters hinzugezogen wird, wobei im letzteren Falle natürlich auch der Staatsanwalt hinzuzuziehen wäre. Herrscht Übereinstimmung über den Wunsch, daß der Verteidiger zu all diesen Vernehmungen, soweit er es wünscht, hinzugezogen werden sollte? Falls ja, lassen sich diese Wünsche nicht auch schon im Rahmen der bestehenden Vorschriften verwirklichen, insbesondere bestehen tatsächlich bei richtiger Auslegung zwingende Vorschriften, welche die Hinzuziehung des Staatsanwalts und des Verteidigers zu den Vernehmungen des Untersuchungsrichters verbieten? Würde sich nicht wahrscheinlich bei solcher Lösung auch die leidige Frage der Akteneinsicht von selbst lösen?

10. Wie verhält sich der Verteidiger, welcher die Verteidigung eines angeblich Unschuldigen übernommen hat, wenn dieser ihm nachträglich seine Schuld anvertraut, ohne aber bereit zu sein, ein Geständnis abzulegen?: Teilweise wird zu diesem Problem die Auffassung vertreten, daß der Anwalt als Verteidiger in solchem Falle berechtigt, unter Umständen sogar verpflichtet sei, das Mandat niederzulegen. Dem wird entgegengehalten, daß solche Mandatsniederlegung eine indirekte Preisgabe der ihm anvertrauten Schuld seines Mandanten sei.

11. Wie wehrt sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes: „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist“?: Immer wieder kommt es gelegentlich vor, daß Strafrichter in der Verhandlung gegen den Beschuldigten Vorwürfe erheben, bevor er sich selbst zu diesen Vorwürfen hat einlassen können bzw. bevor ihre Stichhaltigkeit durch die Beweisaufnahme geklärt ist. Der Verteidiger steht solchen gelegentlichen Verletzungen des im englischen Recht streng beachteten und allgemein germanischer Auffassung entsprechenden Grundsatzes „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist“ ziemlich machtlos gegenüber. Welche Möglichkeiten bieten sich hier für den Verteidiger im Einzelfall? Empfiehlt es sich, derartige Fälle grundsätzlich zum Gegenstand einer Dienstaufsichtsbeschwerde zu machen?

12. Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Rechtsbeiständen: Kann, nachdem durch das Mißbrauchsgesetz das Winkelfonsulententum beseitigt worden ist und an seine Stelle eine vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannte Gruppe von Rechtsbeiständen getreten ist, der Be-

rufsverkehr zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen grundsätzlich freigegeben werden? Ist es zweckmäßig, dahin zu wirken, daß die Rechtsbeistände dieselben Gebühren erheben wie die Rechtsanwälte und nicht mehr wie bisher die halben, und daß ihnen entsprechend auch bei der Kostenfestsetzung die vollen Gebühren zugestanden werden, soweit nicht Gebührenmißbrauch vorliegt? Hierfür spricht, daß damit die Unterbietung der Rechtsanwälte durch die Rechtsbeistände beseitigt wird. Dagegen wird eingewandt, daß hierdurch eine Gleichwertigkeit der erbrachten Dienstleistung anerkannt werde, die nicht gegeben sei.

13. Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Inkassobüros: Haben sich die ergangenen Anordnungen des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer über die Zusammenarbeit der Rechtsanwälte mit den Inkassobüros bewährt? Dient die Beschränkung der Inkassobüros auf das außergerichtliche Inkasso dazu, die Beschäftigung der Rechtsanwälte auf dem Gebiet des gerichtlichen Inkassos zu vermehren?

14. Der Rechtsanwalt als Vermittler von Streitigkeiten zwischen ständisch Verbundenen: In der Praxis macht man immer wieder die Beobachtung, daß, wenn eine Streitigkeit zwischen berufsständisch miteinander verbundenen Parteien entsteht (Beispiele: ein Handwerker mit seiner Innung, ein Bauer mit seinem Kreisbauernführer, ein Verbandsmitglied mit seinem Wirtschaftsverband) und das betreffende Mitglied einer berufsständischen Organisation einen Rechtsanwalt zur Vertretung seiner Interessen hinzuzieht, die Dienststelle der betreffenden Organisation die Verhandlung mit dem Rechtsanwalt aus dem Gesichtspunkt ablehnt, daß das durch die betreffende berufsständische Verbundenheit geschaffene Verhältnis die Hinzuziehung eines Dritten, also des Rechtsanwalts, nicht vertrage und daß daher die Hinzuziehung des Rechtsanwalts als ein Mangel an Vertrauen und damit als eine unfreundliche Handlung angesehen werden müsse. Daß diese Auffassung völlig unzutreffend ist, ergibt sich ohne weiteres aus der Präambel zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung. Sie wird, wo sie auftritt, vom NSRB. nachdrücklich und im Einzelfall meist mit Erfolg bekämpft. Kann festgestellt werden, daß die richtige Auffassung sich allmählich durchsetzt? Was kann noch getan werden, um sie weiter durchzusetzen?

15. Was ist ein „Eingriff“ in die Berufsaufgaben des Rechtsanwalts?: Immer wieder tauchen aus der Praxis Klagen auf über sogenannte „Eingriffe“ der Partei oder ihrer Gliederungen in die Berufsaufgaben des Rechtsanwalts. Geht man den Dingen im Einzelfall nach, so stellt sich meistens heraus, daß die jeweilige von der Partei oder einer ihrer Gliederungen erstrebte Maßnahme sich irgendwie mit der Aufgabe, an welcher der Rechtsanwalt beruflich tätig war, überschneidet, und daß die Gesichtspunkte, aus denen die betreffende Dienststelle einerseits und der betreffende Rechtsanwalt andererseits sich mit der Angelegenheit beschäftigten, verschieden waren, so daß man aneinander vorbeiredete. Es wäre sehr erwünscht, wenn ein erfahrener Parteigenosse (Rechtsanwalt) diesen Dingen nach ihrer grundsätzlichen Seite einmal nachgehen würde, etwa aus dem Gesichtspunkt, daß einerseits ein Eingreifen in alle Lebensverhältnisse zu der notwendigen politischen Erziehungsaufgabe der Partei und ihrer Gliederungen gehört und daß andererseits ebenso selbstverständlich bestehende staatliche Bindungen und Regelungen beachtet werden müssen, so daß es für den Anwalt im Einzelfall nicht darauf ankommt, sich über „Eingriffe“ zu beklagen, sondern vielmehr getreu seinem Dienste als Rechtswahrer der betreffenden Dienststelle die gesetzlichen Bindungen und Pflichten, unter denen er seine Berufsaufgabe erfüllt, zu verdeutlichen.

16. Rechtsanwaltschaft und Notariat: Nach wie vor erscheint es erwünscht, daß gerade aus den Kreisen der Rechtsanwälte heraus zu der Frage Anwalts-Notariat oder Nur-Notariat Stellung genommen wird, wobei es besonders erwünscht ist, Stellungnahmen von Anwälten aus den Gebieten des Nur-Notariats zu erhalten.

17. Das Verhältnis des Rechtsanwalts zum Wirtschaftsprüfer: Es ist wiederholt erörtert worden, ob es nicht zweckmäßig sei, die Assoziation zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern zu gestatten, da der Wirtschaft mit einer engen Verbindung beider Berufsgruppen durchaus gedient sein dürfte. Bisher ist dem entgegengehalten worden, daß die beiden Berufe sich nicht nahe genug ständen, als daß sie eine völlige Gemeinschaft verträgen.

18. Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Ärzten und zu den sonstigen freien Berufen: Unsere Berufsgenossen schenken meines Erachtens der Entwicklung der übrigen freien Berufe, bei denen doch berufsständisch gesehen vielfach ähnliche Fragen auftauchen wie bei uns, viel zu wenig Beachtung. Dringend erwünscht wäre eine vergleichende Betrachtung der Lage der freien Berufe im Verhältnis zueinander und ihrer berufsständischen Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten verbunden mit Anregungen, was für unseren Beruf aus den Maßnahmen anderer freier Berufe vielleicht gelernt und übernommen werden kann. Insbesondere dürfte dabei der Ärzteberuf in Betracht zu ziehen sein, der ja neben dem Rechtsanwaltsberuf in erster Linie als freier Beruf hervortritt. Interessant wäre es beispielsweise, die Handhabung des Werbungsverbots in den einzelnen freien Berufen miteinander zu vergleichen und daraus gegebenenfalls auch Schlußfolgerungen auf unseren Beruf zu ziehen.

19. Erfahrungen der Rechtsanwälte mit den Probe- und Anwaltsassessoren: Es ist von erheblicher Wichtigkeit, daß Beobachtungen aus der Praxis mitgeteilt werden, ob das Ausleseystem uns vollen Umfangs die richtigen Leute für unseren Nachwuchs bringt oder ob hier noch etwas Verbesserungsbefürftig erscheint. Es handelt sich also um die Stellungnahme zu folgenden Fragen:

Sind die übernommenen Probe- und Anwaltsassessoren nach den Beobachtungen der Rechtsanwälte die richtigen Leute für den Rechtsanwaltsberuf?

Sind unter den Zurückgewiesenen des öfteren Leute, welche nach den Beobachtungen der Rechtsanwälte für den Beruf geeignet gewesen wären?

20. Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Syndizi: Auf diesem Gebiete ist die Entwicklung der letzten Jahre hin und her gegangen. Das Ergebnis ist, daß grundsätzlich, wenn auch den Verhältnissen entsprechend in beschränktem Umfang, die Syndizi zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Die Auffassung des NSRB. und der Reichsrechtsanwaltskammer geht dahin, daß wir die Syndizi als die Pioniere unseres Berufs in der Wirtschaft anzusehen haben. Es sind Beobachtungen aus der Praxis erwünscht, ob die augenblickliche Regelung zweckentsprechend ist, insbesondere

darüber, ob es entsprechend der augenblicklichen Rechtslage richtig ist, dem Syndikus-Rechtsanwalt die Vertretung seines ständigen Auftraggebers zu verbieten, ihm aber grundsätzlich die Vertretung sonstiger Auftraggeber zu gestatten, oder ob es nicht vielleicht richtiger wäre, ihm die Vertretung dritter Auftraggeber zu verbieten, dafür ihm aber die Vertretung seines eigentlichen Auftraggebers mit der Maßgabe zu gestatten, daß er in Anwaltsprozessen einen freien Anwalt hinzuzuziehen hat, daß sein Gehalt als Syndikus unter Aufsicht des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer so hoch sein muß, daß es den Gesamtbetrag der ihm gegen seinen ständigen Auftraggeber erwachsenden Gebührenforderungen mindestens erreicht und daß er nicht berechtigt ist, Kostenforderungen gegenüber dem unterliegenden Gegner geltend zu machen.

21. Lockerung des Lokalisierungsprinzips? Es wäre zum mindesten der theoretischen Erörterung unter den Berufsgenossen wert, ob es heutzutage noch berechtigt ist, das Lokalisierungsprinzip für die erste Instanz des Anwaltsprozesses, also für das Landgericht, aufrechtzuerhalten oder ob es zu verantworten wäre, den Anwälten — selbstverständlich unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Zulassung bei einem bestimmten Gericht nebst den sich daraus ergebenden Konsequenzen hinsichtlich der Residenzpflicht — das Auftreten vor allen Landgerichten zu gestatten.

Ich hoffe, mit Vorstehendem einige Anregungen gegeben zu haben und würde mich freuen, bereits in der Februarfolge der Abteilung Berufsfragen einige Ergebnisse veröffentlichen zu können.

Einführungskursus in die Buchführung und Bilanzkunde für Rechtsanwälte

Leiter: Dr. habil. Otto Reuther, Wirtschaftsprüfer

Die Programme für die Vortragsfolge zur Einführung in die Buchführung und Bilanzkunde für Rechtsanwälte sind inzwischen allen Rechtsanwälten, die dem NSRB. angeschlossen sind, in den Gauen Berlin und Kurmark zugegangen.

Wir weisen an dieser Stelle nochmals darauf hin, daß die Kurse in der nächsten Woche, am Donnerstag, dem 4. Febr., abends 8 Uhr, in der Reichsgeschäftsstelle, Tiergartenstraße 20, beginnen.

Anmeldungen, die jetzt noch möglich sind, bitten wir umgehend an das NSRB.-Arbeitswerk, Tiergartenstraße 20, Telephon B 2 8961, zu richten.

Schrifttum

DR. Dr. W. Seidel: Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung. (Deutsches Gerichtswesen.) Berlin 1936. Deutscher Rechtsverlag. 190 S. Preis brosch. 3,60 RM.

Diese Neuerscheinung in der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“ des Deutschen Rechtsverlages reiht sich den bisher erschienenen Bänden mit ihrer praktischen Zusammenfassung und Überarbeitung der zum Teil sehr umfangreichen Rechtsgebiete des amtsrichterlichen Dezernates erfolgreich an.

Entsprechend dem Zweck, den der Verlag bei Schaffung dieser Nachschlaghefte beabsichtigte, gibt der Verf. in dem Band: „Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung“ ebenfalls eine der praktischen Ausbildung und Rechtsanwendung dienende, die hauptsächlichsten Verfahrensvorgänge und wesentlichsten Rechtsgrundsätze darstellende Übersicht. Der Verf. vermeidet, dem Rahmen und Zweck dieses Werkes entsprechend, eine ins einzelne gehende Erörterung juristischer Streitfragen und beschränkt sich darauf, das Verfahren in seiner prozeßgeschichtlichen Entwicklung und der sich daraus ergebenden praktischen Anforderungen zu schildern. Der Wert des Werkes liegt vor allem auch darin,

daß der Verf. nicht in den Fehler verfallen ist, den Leser durch eine schematische Aneinanderreihung von sich ergänzenden Paragraphen der ZPO. zu langweilen, sondern daß es ihm gelungen ist, durch eine sinnvolle und die gesetzgeberischen Gründe darlegende Schilderung unseres so oft mit Unrecht als nüchtern gerügten Verfahrensrechtes das Interesse des Lesers zu wecken. Ausgehend von den dem Verfahren zugrunde liegenden Rechtsfragen leitet der Verf. zu den entsprechenden, diese allgemeinen Grundsätze tragenden einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über, deren praktische Anwendung und Ausgestaltung in der Akte den Abschluß der Erörterung über den jeweiligen Verfahrensabschnitt bildet.

Im ganzen also ist dieses Heft wie auch alle bisher erschienenen Bände dieser Buchreihe besonders für den jungen Praktiker eine sehr wertvolle Hilfe.

Ein ausführliches Sachverzeichnis erleichtert die Benutzung des an sich schon sehr übersichtlichen Buches.

DR. Dr. Fraeb, Hanau.

Dr. Dr. Megow, RA. in Küstrin, Lehrbeauftragter am Steuerinstitut der Handelshochschule Leipzig: Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar. Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. 320 S. Preis geb. 9,75 RM.

Das Buch verdient die besondere Beachtung durch jeden Rechtsanwalt und Notar.

Der Verfasser will dem Rechtsanwalt und Notar einen Überblick über die sein Berufsleben betreffenden Steuerfragen geben. Daneben sind die wichtigsten steuerlichen Vorgänge eingehend erörtert.

Das Buch ist in 4 Abschnitte gegliedert:

Abschnitt 1 behandelt die Stellung des Rechtsanwalts und Notars nach der RAbgD. in systematischer Weise.

Abschnitt 2 bringt einen allgemeinen Überblick über die wichtigsten Steuern.

Abschnitt 3 erörtert die den Rechtsanwalt und Notar in seiner Eigenschaft als Steuerpflichtigen betreffenden Hauptsteuerfragen.

Abschnitt 4 gibt Anregungen und Anleitungen zur Steuerberatung.

Um einer ausführlichen Besprechung des Buches, die demnächst folgen soll, nicht vorzugreifen, sei hier nur kurz auf das Geleitwort hingewiesen, das Prof. Dr. Noack dem Buch gegeben hat:

„Megows ‚Handbuch des Steuerrechts‘ muß allen Berufsgenossen zum Studium auf das dringendste empfohlen werden. Die Rechtsanwaltschaft darf das Steuerrecht im eigenen Interesse nicht vernachlässigen. Es ist notwendig, daß der Berufsgenosse seine eigenen Steuerfragen peinlichst erledigt, damit er den Behörden zeigt, daß der Anwalt der berufene Vertreter auch in Steuerangelegenheiten ist.“

Gerade in Megows ‚Handbuch des Steuerrechts‘ finden wir die besten Grundlagen für die Bearbeitung der eigenen Steuerfragen. Darüber hinaus führt es in vorzüglicher Weise in das Steuerrecht überhaupt ein.“

Die Bedeutung des Werkes kann kaum besser gekennzeichnet werden, als durch die Stellungnahme, mit der der Präsident der Reichsnotarkammer, Wolpers, sein Geleitwort schließt:

„Die Übersicht über das steuerliche Schrifttum kann als wohl gelungen und wertvoll angesehen werden; sie gibt die Möglichkeit, ohne Zeitverlust jede in Frage kommende Sonderschrift aufzufinden. Die sehr zweckmäßige Anleitung zur Behandlung steuerrechtlicher Fragen vervollständigt das äußerst beachtliche Werk, das sich bald als notwendiger und zuverlässiger Ratgeber zum täglichen Gebrauch in der Hand jedes Notars befinden möge.“ D. S.

Verwaltungsrechtsrat Dr. Hans Klüber: Die GmbH. im Steuerrecht. Bd. 3 der Praktischen Rechtshilfe für die GmbH. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt, Berlin. 158 S. Preis kart. 3,80 RM.

Die Schriftenreihe der Praktischen Rechtshilfe für die GmbH. rechtfertigt sich, da die GmbH. als Rechtseinrichtung bestehen bleiben dürfte. Es mangelt an steuerrechtlichen Einzelschriften, die sich mit der Besteuerung einer bestimmten Gesellschaftsform befassen. Die Mannigfaltigkeit der Steuer Gesetze erschwert einen Überblick über die tatsächliche Besteuerung der GmbH. und ihre steuerlichen Rechtsgrundlagen.

Die vorliegende Schrift will nicht erschöpfend alle irgendwie auftauchenden Steuerrechtsfragen der GmbH. behandeln, sie will vielmehr eine Übersicht über die grundsätzlichen Steuerfragen bieten. Diese Aufgabe hat der Verf. gelöst.

Er gibt im ersten Abschnitt eine Übersicht über die Steuerpflichten der GmbH., im zweiten Abschnitt eine Übersicht über die Steuerpflichten des GmbH.-Gesellschafters, im dritten Abschnitt die steuerliche Behandlung der Gründung, Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung, im vierten Abschnitt die steuerliche Behandlung des Geschäftsanteils (Bewertung von Anteilen, Veräußerung von Anteilen, Vereinigung aller Anteile in einer Hand, Reduzierung von Anteilen, Einziehung von Anteilen und Abandon).

In den Abschnitten 5—9 werden einige schwierige steuerliche Sonderfragen behandelt (Gewinnausschüttungen, Mindeststeuer, Geschäftsführergehalt, Aufsichtsratsvergütungen, Gesellschafterdarlehn).

Der 10. Abschnitt befaßt sich mit der Sanierung der GmbH. vom steuerlichen Standpunkt aus.

Die Abschnitte 11 und 12 behandeln die steuerlichen Sonderfragen der Besitz- und Betriebsgesellschaften, der Organisationsgesellschaften und des Schachtelprivilegs.

Die Abschnitte 13 und 14 geben eine Übersicht über die Liquidation der GmbH., die Umwandlung von GmbH. und in GmbH. und Abschnitt 15 einen Vergleich mit anderen Gesellschaftsarten, immer vom Steuerrecht her gesehen.

Die Schrift Klübers ist ihrer Anlage nach auch geeignet als Einführung der Rechtsanwälte in das Steuerrecht der GmbH. Die klare Darstellungsweise gibt die Möglichkeit zur selbständigen steuerrechtlichen Weiterarbeit und somit zur Lösung praktischer Fälle. Die KörperStNov. v. 27. Aug. 1936 ist in ihrer Auswirkung bereits berücksichtigt. Hingegen konnte das am 1. April 1937 in Kraft tretende GewStG. v. 1. Dez. 1936 noch nicht mitbehandelt werden. RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Jng. Leopold Friebel und Jng. Otto Pulizer: Das österreichische Patentgesetz (§§ 1—32). Systematisch erläutert unter Mitberücksichtigung der tschechoslowakischen Rechtsprechung. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 438 S. Preis brosch. 24 RM., geb. 26 RM.

Die Verf., die österreichische Patentanwälte sind, haben sich die Aufgabe gestellt, einem Mangel abzuhelfen, der in dem völligen Fehlen eines die Theorie und Praxis behandelnden, systematisch-erläuternden, neueren Nachschlagewerks über das österr. PatG. bestand. Soweit der Inhalt des 1. Teiles des Werkes erkennen läßt, ist ihnen die Lösung dieser Aufgabe sehr gut gelungen.

Die Einleitung des Buches enthält die geschichtliche Entwicklung des Erfinderschutzes, insbes. in Österreich, und Abhandlungen über die Stellung des Patentrechts im Immaterialgüterrecht und über das Recht an der Erfindung vor der Anmeldung. Alsdann folgt der Hauptteil, die Erläuterung der einzelnen Paragraphen des österr. PatG. Hierbei wird neben einer Zusammenstellung der für die einzelnen Paragraphen in Betracht kommenden Literatur auch eine Übersicht über den Erläuterungsinhalt gegeben. Da sich das österr. PatG. in seinen Bestimmungen zum großen Teil eng an das deutsche PatG. anlehnt — eine Ausnahme bildet z. B. die erschöpfende Regelung des Dienstfindungsrechtes, die im deutschen PatG. überhaupt nicht erfolgt ist — und auch die Rechtsprechung in Österreich von der deutschen beeinflusst ist, so finden sich in dem Kommentar zahlreiche Hinweise auf deutsche Zeitschriften, Kommentare und Entscheidungen. Als Mangel wird empfunden, daß der Gesetzestext nicht auch zusammenhängend wiedergegeben ist. Dies könnte in dem 2. Band des Werkes noch nachgeholt werden. Bereits im 1. Band befindet sich ein sehr gutes Stichwortverzeichnis.

Für denjenigen, der sich mit dem österr. PatG. und Patentrecht näher befassen will, ist das Werk insofern seiner überaus zahlreichen Bezugnahmen auf die für österreichisches Recht in Betracht kommenden Quellen ein unentbehrliches Hilfsmittel.

PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse. Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis von MinR. Dr. Otto Woerner, Vorstand der Bayer. Landeskulturrentenaufst. 2. Nachtrag zur Zweiten, durchgesehenen und vermehrten Auflage nach dem Stande v. 15. Nov. 1936 mit Gesamtinhaltsverzeichnis. München und Berlin. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Der Einzelpreis des 2. Nachtrags beträgt 0,60 RM. Der Hauptband kostet mit den Nachträgen 1 und 2 zusammen jetzt 3,80 RM.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[¹⁰⁴ Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. §§ 133, 157, 419 BGB. Auslegung einer Willenserklärung.

1. Die Auslegung hat es mit der Willenserklärung zu tun, wie sie nach Treu und Glauben zu verstehen ist, aber sie kann nicht an die Stelle der abgegebenen Willenserklärung auf Grund von Erwägungen, die das Interesse des Erklärenden betreffen, eine andere setzen.

2. Für die Anwendung des § 419 BGB. kommt es zwar auf die objektive Sachlage an, aber doch nur soweit, als sie den Vertragsschließenden bekannt ist.

Über das Vermögen des Zweitbeklagten wurde das Konkursverfahren eröffnet. Der damalige Konkursverwalter nahm in Aussicht, die gesamte Konkursmasse an die Ehefrau des Gemeinschuldners, die Erstbeklagte, zu verkaufen. Aus diesem Anlaß stellte der Drittbeklagte K. am 23. Mai 1930 folgende Erklärung aus, die er dem Konkursverwalter zugehen ließ:

„In der Konkursache W. beabsichtigt die Ehefrau des Gemeinschuldners, Frau W., die gesamte Konkursmasse, bestehend aus außenstehenden Forderungen, Warenvorräten usw. und Anteil an dem E.straße 16 belegenen Grundstück käuflich zu erwerben. Für den Fall des Zustandekommens des Kaufgeschäfts übernehme ich, K., für alle der Konkursmasse an Frau W. zustehenden Ansprüche hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft.“

Der hierin genannte Grundstücksanteil, in Wirklichkeit ein Geschäftsanteil an einer Grundstücksgesellschaft mbH., wurde nicht an die Erstbeklagte mitverkauft. Die beiden Erstbeklagten unterzeichneten zwar am 28. Mai 1930 eine Kaufurkunde, in welcher der Anteil mitaufgeführt war. Der Konkursverwalter zog es jedoch zur Vermeidung von Steuern vor, den Anteil auszuschneiden. Das erste Blatt der Urkunde wurde durch ein anderes ersetzt, worin als Kaufgegenstand die gesamten Waren und die bisher noch nicht eingetriebenen Außenstände genannt waren. Von dem Geschäftsanteil hieß es, der Konkursverwalter werde ihn bis zum Zustandekommen eines Zwangsvergleichs in der Masse behalten, jedoch nicht verwerten; der Anteil falle an den Gemeinschuldner zurück, sobald ein Zwangsvergleich zustande gekommen sei. — Dieser Fall ist nicht eingetreten, der Konkursverwalter hat den Anteil später freigegeben. — Als Kaufpreis hatte die Erstbeklagte 10 000 RM zu zahlen und die gesamten Masseschulden, Massekosten und Vorrechtsansprüche zu begleichen, bei Nichtzustandekommen eines Zwangsvergleichs sollte sich der Kaufpreis um 3000 RM erhöhen. In dieser Fassung unterzeichnete der Konkursverwalter die Vertragsurkunde am 5. Juni 1930. Er erhielt von der Erstbeklagten auf den Kaufpreis 9500 RM, vom Drittbeklagten am 6. Nov. 1933 3000 RM. Dieser hatte sich zur Sicherung gegen seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft mit Vertrag vom 9. Juli 1930 von der Erstbeklagten die Außenstände abtreten, Waren, Inventar und Möbel übereignen lassen.

Mit der gegenwärtigen Klage nahm der Konkursverwalter die Erstbeklagte und den Drittbeklagten auf Zahlung von 2862,74 RM nebst Zinsen, den Zweitbeklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch. Die Bekl. widersprachen der Klage, der Drittbeklagte erhob auch Widerklage. Mit dieser ver-

langte er Zurückzahlung der von ihm geleisteten 3000 RM nebst Zinsen, da er wegen des ihm erst nachträglich zum Bewußtsein gekommenen Zwiespalts zwischen seiner Bürgschaftserklärung und dem ohne seine Kenntnis abgeänderten Inhalt des Kaufvertrags als Bürge überhaupt nicht verpflichtet sei, und ferner 2400 RM als Anteil an dem Verkaufserlöse, weil zu den verkauften Außenständen auch solche gehört hätten, die ihm vom Gemeinschuldner vor dem Konkurs zur Sicherheit für eine Darlehnsforderung abgetreten worden seien. Das hatte er schon am 22. April 1930 zu den Konkursaktien unter Geltendmachung eines „Aussonderungsrechts“ angezeigt, den Restbetrag der Darlehnsforderung gab er auf 2000 RM Kapital und 400 RM Zinsen an.

Mit der Rev. erstrebt der Kl., der im Laufe des Rechtsstreits als Konkursverwalter an die Stelle des vorherigen Konkursverwalters getreten ist, die Verurteilung des Drittbeklagten und die gänzliche Abweisung von dessen Widerklage. Die Rev. richtet sich aber auch gegen die Erstbeklagte, obwohl diese nach dem Antrage des Kl. verurteilt worden ist. Darauf soll hier nicht eingegangen werden. Der Drittbeklagte beantragt Zurückweisung der Rev. Die Erstbeklagte war ungeachtet ordnungsmäßiger Bekanntgabe des Termins vor dem RevG. nicht vertreten.

1. Als der Drittbeklagte seine Bürgschaftserklärung am 23. Mai 1930 aufsetzte, war der Hauptvertrag noch nicht geschlossen. Die Bürgschaftserklärung besagt aber, welchen Inhalt er haben sollte. Ein Vertrag dieses Inhalts ist nun überhaupt nicht geschlossen worden. Das von den beiden Erstbeklagten am 28. Mai 1930 unterzeichnete Schriftstück ist vom Konkursverwalter nicht unterschrieben und nicht Vertrag geworden; ein solcher hätte übrigens wegen der Vereinbarung über die Abtretung des Geschäftsanteils nach § 15 Abs. 3 GmbHG. der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft. Der am 5. Juni 1930 mit der Unterschrift des Konkursverwalters geschlossene Vertrag war der einzige, der zwischen dem Kl. und der Erstbeklagten zustande gekommen ist, und dieser ist nicht geändert worden. Die Frage ist also nur die, ob die Bürgschaftserklärung auf die Pflichten der Erstbeklagten aus diesem Vertrage zu beziehen ist, obwohl in der Bürgschaftserklärung ein künftiger Kaufvertrag mit Verkauf des Geschäftsanteils genannt worden war, der Vertrag dann aber ohne Verkauf des Geschäftsanteils geschlossen worden ist. Diese Frage ist nicht aus § 767 BGB., sondern durch Auslegung der Bürgschaftserklärung nach den §§ 133, 157 BGB. zu beantworten.

Wenn nun das BU. diese Rechtslage auch nicht ganz klar hervortreten läßt, so hat es doch in Wirklichkeit auf Grund der darin enthaltenen Feststellungen die Auslegungsfrage entschieden, und zwar ohne Rechtsirrtum. Denn das BG. stellt fest, daß dem Drittbeklagten an dem Mitverkauf des Geschäftsanteils gelegen war, und daß dies in der Bürgschaftserklärung auch in einer dem Konkursverwalter genügend erkennbaren Weise zum Ausdruck gekommen ist, so daß dieser sich hätte vergewissern müssen, ob die Bürgschaft auch für einen Vertrag des von ihm gewünschten Inhalts gelten solle. Da das nicht geschehen und nach den Feststellungen des BG. auch später nichts zutage getreten ist, was die Auslegung beeinflussen könnte, so enthält es keinen Rechtsirrtum, wenn das BG. der Bürgschaft keine Geltung für den ohne Mitverkauf des Geschäftsanteils zustande gekommenen Vertrag beigelegt hat. Demgegenüber kann es nichts ausmachen, ob der Drittbeklagte sich bei sorgfältiger Erwägung der rechtlichen Folgen hätte sagen müssen, daß die Weglassung des Geschäftsanteils für ihn im Grunde vorteilhafter sei als der Mitverkauf. Damit wird zur Auslegung der Bürgschaftserklärung nichts beigetragen. Die Auslegung hat es mit der Willenserklärung zu tun, wie sie nach Treu und Glauben zu verstehen ist. Aber sie kann nicht an die

Stelle der abgegebenen Willenserklärung auf Grund von Erwägungen, die das Interesse des Erklärenden betreffen, eine andere setzen.

2. Der Kl. hatte seinen Anspruch gegen den Drittbeklagten, abgesehen von der Bürgschaft, auch darauf gestützt, daß dieser im Vertrage vom 9. Juli 1930 das ganze Vermögen der Erstbeklagten übernommen habe. Das BG. lehnt auch diesen Haftungsgrund ab. Es nimmt zwar im Anschluß an die Entsch. RGZ. 85, 168 an, daß es für die Haftung aus § 419 BGB. genüge, wenn die übernommenen Gegenstände das ganze Vermögen — oder doch im wesentlichen das ganze — objektiv ausmachten, und daß es auf das Bewußtsein der Beteiligten dabei nicht ankomme, also nach diesem Grundsatz auch nicht darauf, daß der Drittbeklagte irrigerweise angenommen habe — so ist das BU. zu verstehen —, zu dem Vermögen der Erstbeklagten gehöre noch das Recht auf Übertragung des Geschäftsanteils, das er sich nicht mitübertragen ließ. Das BG. meint aber, darauf könne sich der Konkursverwalter nicht berufen, sondern müsse den Irrtum, den er — oder sein Vorgänger — selbst veranlaßt habe, gegen sich gelten lassen. Außerdem hält das BG. den Sicherungsübereignungsvertrag für hinfällig, weil er auf einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen Geschäftsgrundlage, nämlich der vermeintlichen Bürgschaftsverpflichtung des Drittbeklagten, beruht habe. Gegenüber der ersten dieser Erwägungen macht die Rev. geltend, der Drittbeklagte habe im Rechtsstreit selbst erklärt, er habe die Übereignung des Geschäftsanteils nicht für dringlich gehalten, da er, solange der Konkursverwalter den Anteil nicht „aufgelassen“ habe, auch nicht aus der Bürgschaft habe in Anspruch genommen werden können. Daraus soll sich nach Ansicht der Rev. ergeben, daß sich der Drittbeklagte mit dem Vertrage das ganze Vermögen der Erstbeklagten habe übertragen lassen wollen, und daß er sich nicht im Irrtum über die Tragweite des Vertrages befinden haben könne. Die Rev. beachtet hierbei aber nicht, daß nach der Vorstellung des Drittbeklagten zwar noch nicht der Geschäftsanteil, wohl aber das Recht auf dessen Übertragung zum Vermögen der Erstbeklagten gehörte und daher die Annahme des BG. zutrifft, der Drittbeklagte sei sich schon wegen Weglassung dieses vermeintlichen Vermögensstücks der Erstbeklagten nicht bewußt gewesen, deren ganzes Vermögen zu übernehmen. Im übrigen ist die Entsch. RGZ. 85, 168 in der Entsch. RGZ. 134, 121 (125) = JW. 1932, 724⁵, Anm. A JW. 1932, 2280⁷, Anm. B JW. 1932, 3181⁷ auf ihre wahre Bedeutung zurückgeführt worden. Danach kommt es für die Anwendung des § 419 BGB. zwar auf die objektive Sachlage an, aber doch nur soweit, als sie den Vertragsschließenden bekannt ist. Dieser Ansicht tritt der erf. Sen. bei (vgl. auch RWRKomm. § 419 BGB. Anm. 1). Da nun der Inhalt des Kaufvertrages vom 5. Juni 1930 dem Drittbeklagten beim Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages vom 9. Juli 1930 nicht bekannt war, so ist es schon darum nicht zu beanstanden, daß das BG. den § 419 BGB. außer Anwendung gelassen hat, und es braucht auf die Erwägungen des BU. zu diesem Klagegrunde nicht weiter eingegangen zu werden.

Damit erledigen sich die Revisionsangriffe, soweit sie die Klageforderung gegen den Drittbeklagten und dessen Widerklageanspruch auf Zurückzahlung der in irriger Annahme einer Verpflichtung gezahlten 3000 *R.M.* nebst Zinsen betreffen. Auf den darüber hinausgehenden Widerklageanspruch auf 2400 *R.M.* soll hier nicht eingegangen werden.

(U. v. 5. Okt. 1936; VI 66/36. — RG.)

[N.]

*

2. § 278 BGB. Anwendbarkeit des Rechtsgedankens der positiven Vertragsverletzung auf das Recht der privaten Versicherung.

Das Mühlenanwesen der inzwischen verstorbenen Mutter der Kl., Frau W., die bei den beiden Vekl. gegen Brandschaden versichert war, wurde durch Ausbrennen des Mühlengebäudes erheblich beschädigt. Deckung des Brandschadens wurde abgelehnt, da Brandstiftung vermutet wurde. Die Kl. fordert als Alleinerbin ihrer Mutter von den Vekl. nach ihrer Versicherungsbeteiligung den erwähnten Schadensbetrag mit Zinsen,

indem sie den Brand auf das Heißlaufen eines Lagers zurückführt.

Das BG. hat dem Antrag der Vekl. gemäß die Klage abgewiesen, das BG. dagegen der Kl. die geforderten Beträge nach ihren Anträgen zugesprochen.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der Verdacht der Brandstiftung geht zurück auf einen namenlosen Brief, der einen Monat vorher dem in der Mühle angestellten W. zugegangen ist und unter anderem folgende Sätze enthält: „Warum hilft denn keiner dieser armen Frau? Ist denn kein Mensch, der das Mühlengebäude in Brand setzte? ... Hat kein Mensch Mut? ... Helft der Frau!!! ...“ Das BG. sieht als erwiesen an, daß dieser Brief von der verstorbenen Mutter der Kl. geschrieben worden ist, die in ihrer damaligen, von ihr als verzweifelt angesehenen wirtschaftlichen Lage von einem Brande eine Rettungsmöglichkeit erwartet habe. Die Brandursache findet die Vorinst. aber nicht in einer Brandstiftung, sondern in dem Heißlaufen eines Lagers auf dem Rohrboden des Mühlengebäudes. Das angefochtene Urteil gelangt demgemäß zur Beurteilung der Versicherungsgesellschaften.

Die Rev. gründet ihre Bedenken gegen das BU. in erster Linie darauf, daß der Versicherungsanspruch entfalle, weil sich Frau W. durch Absendung des erwähnten Briefes einer schweren Verletzung ihrer durch die Versicherungsverträge begründeten Treupflicht und damit einer sogenannten positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht, überdies durch Verschweigung und Ablehnung der Urheberschaft jenes Briefes während der Entschädigungsverhandlungen eine arglistige Täuschung verübt und den Vekl. gegenüber ihre Auskunftsspflicht verletzt habe. Indessen können diese Angriffe der Rev. nicht für begründet erachtet werden.

Was die Frage der positiven Vertragsverletzung anlangt, so kann allerdings der Standpunkt des Vorderrichters, der die Möglichkeit einer solchen bei einer Verletzung der Treupflicht des Versicherten mit einer gewissen Grundfähigkeit zu verneinen scheint, insofern nicht gebilligt werden, als an sich kein Grund besteht, die Anwendbarkeit des Rechtsgedankens der positiven Vertragsverletzung auf das Recht der privaten Versicherung auszuschließen, und in dem Versuch des Versicherten, einen anderen zur Herbeiführung des Versicherungsfalles zu bestimmen, sehr wohl ein die Erreichung des Vertragszweckes gefährdender, schwerwiegender Verstoß gegen grundlegende Vertragspflichten gesehen werden kann, der die Aushaltung des Vertrages nach Treu und Glauben als dem Versicherten nicht mehr zumutbar erscheinen läßt und ihn zum Rücktritt vom Versicherungsvertrage berechtigt. Dem BG. ist aber darin beizutreten, daß einmal die Annahme eines solchen Verstoßes jedenfalls Frage der besonderen Umstände ist, und daß ferner an der besonderen Regelung, die der Versicherungsvertrag in der Gesetzgebung gefunden hat, bei der Beurteilung derartiger Vertragsverletzungen nicht vorbeigegangen werden darf. Gewiß hat die Mutter der Kl. durch die Absendung des Briefes ihre Pflicht, von sich aus alles zur Erhaltung der versicherten Gegenstände Erforderliche zu tun, schwer verletzt und eine Handlung begangen, die mit dem Gebot ehrenhafter Vertragserfüllung und gegenseitiger Interessenswahrung nicht zu vereinbaren war und zu schwerer Schädigung der Vekl. führen konnte. Der Wirkung nach aber war jenes Schreiben unter dem Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG.) zu beurteilen. Die vom Gesetz bei Verletzung der Anzeigepflicht in diesem Falle gegebenen Rechtsbehelfe des Versicherers, fristlose Vertragskündigung und Befreiung von der Leistungspflicht (§§ 24, 25), scheidet aber im Streitfalle aus, weil eine Kündigung bis zum Eintritt des Versicherungsfalles nicht erklärt worden ist, im übrigen aber die Tat der Versicherten zu keiner irgendwie nachteiligen Folge geführt hat, keinerlei Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung der Vekl. damit ausgeübt worden, vielmehr das gefährdende Ereignis spurlos vorbeigegangen und der frühere Zustand wieder eingetreten ist (§ 24 Abs. 2, § 25 Abs. 3, vgl. auch § 28 Abs. 2 VVG.). Mit Recht hat daher das angefochtene Urteil auf das Erfordernis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Ver-

tragsverletzung und Schadensfall hingewiesen, daß das Versicherungsrecht für die Leistungsweigerung des Versicherers verschiedentlich aufstellt (vgl. auch § 21 VVG.), und demnach zutreffend für den vorl. Fall den Bekl. die Verurteilung auf den Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung versagt.

(U. v. 13. Okt. 1936; VII 95/36. — Breslau.) [R.]

*

**B. §§ 317 ff. BGB.; §§ 1025 ff. ZPO. Auf das Schiedsgutachterverfahren finden die Vorschriften des zehnten Buches der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren keine entsprechende Anwendung. Es sind vielmehr die §§ 317 ff. BGB. anzuwenden. Eine Partei, die einen Schiedsgutachter bestellt hat, kann ihn abberufen und an seiner Stelle einen anderen Schiedsgutachter bestellen. Keine Partei hat das Recht, den von der Gegenseite bestellten Schiedsgutachter wegen Befangenheit abzulehnen.†)

Der Bekl. hat am 5. Febr. 1917 die Molkerei der Kl. gepachtet und die Pacht bis zum 30. Sept. 1935 ausgeübt. Als Preis für die Milch, die ihm von den 44 Genossen der Kl. ständig zu liefern war, hatte er nach § 4 des Vertrages für jedes Kilogramm eingelieferter Vollmilch mit einem Mindestgehalt von 2,7 % zwanzig Pfennige an die Lieferer zu zahlen. Nach § 6 des Vertrages sollte jedoch für den Fall, daß die Preise gegenüber den ursprünglich festgesetzten stiegen oder fielen, im Einverständnis von Vorstand und Aufsichtsrat mit dem Pächter eine Abänderung der festgesetzten Preise vereinbart werden können. Von dieser Bestimmung haben die Parteien Gebrauch gemacht und am 28. Mai 1932 folgenden privatschriftlichen Vertrag geschlossen:

„Um die Rechtssicherheit, die der § 6 des zwischen den Unterzeichneten abgeschlossenen Vertrages vom 14. (5.) Febr. 1917 mit sich gebracht hat, für die Zukunft zu beseitigen, wird folgendes Abkommen getroffen.

Als Preis für die von den Genossen zu liefernde Milch zahlt der Pächter an die Genossen für das Kilogramm abgelieferte Milch den 10 1/2 ten Teil der Berliner Butterhöchstnotierungen im monatlichen Durchschnitt. ... Änderung der Verwertungsverhältnisse der Molkerei durch außergewöhnliche Verhältnisse in erheblichem Maße und wird dadurch der vereinbarte Milchpreis für einen der beiden Vertragsteile untragbar und kommt es zu keiner gütlichen Einigung zwischen beiden Teilen, so entscheidet ein Schiedsgericht. Dieses wird in der Weise gebildet, daß jede Partei eine unparteiische fachverständige Persönlichkeit als Schiedsrichter bestellt. Gelangen diese nicht zu einer Einigung, so entscheidet ein von beiden Schiedsrichtern bestellter Obmann. Können sich die Schiedsrichter über die Persönlichkeit dieses Obmannes nicht verständigen, so wird dieser durch die Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen zu Halle a. S. bestellt. Das Schiedsgericht entscheidet endgültig und unter Ausschluß des Rechtsweges.“

Gegen Ende des Jahres 1933 hielt der Bekl. den vertraglich festgesetzten Milchpreis unter den Einwirkungen der staatlichen Maßnahmen auf dem Gebiete der Landwirtschaft nicht mehr für ihn tragbar. Vorstellungen, die er dieserhalb bei der Kl. erhoben haben will, sollen erfolglos geblieben sein. Infolgedessen kürzte er von sich aus den vertraglichen Milchpreis für die ihm von den Genossen der Kl. gelieferte Milch, der nach den Berechnungen der Kl. damals 12 Pfennig und etwas mehr für das Kilogramm gemäß den Berliner Butterhöchstnotierungen betragen haben soll, in der Zeit vom Monat Januar bis einschließlich August 1934 im Durchschnitt um je 1 1/4 Pfennig für das Kilogramm. Erst im Jahre 1935 kam es wegen dieser Kürzungen wie überhaupt wegen der angeblichen Untragbarkeit der bisherigen Preisregelung für den Bekl. zu einem schiedsgerichtlichen Verfahren, wie es in dem Vertrage vom 28. Mai 1932 vorgesehen war. Das Schiedsgericht entschied am 12. Febr. 1935 in der Besetzung mit je einem von jeder Partei erwählten Schiedsrichter unter dem Vorsitz eines von der Landwirtschaftskammer in Halle a. S. ernannten Obmannes zunächst dahin,

daß der Bekl. die Unterschiedsbeträge, die sich aus der Gegenüberstellung der von ihm in der Zeit von Januar bis August 1934 an die Milchlieferer gezahlten Preise mit den vom Schiedsgericht für denselben Zeitraum ermittelten Berliner Butterhöchstnotierungen ergaben, an die Lieferer nachzuzahlen habe. Weiterhin entschied das Schiedsgericht, daß es für die Zeit vom September 1934 bis zur Gegenwart (Tag des Schiedspruchs) bei dem bisher gezahlten Milchpreise belassen werde, für die Folgezeit dagegen der Pächter einen nach einem Grundpreise und nach Fettprozenten der Milch bestimmten Preis zu zahlen habe. Eine Niederlegung dieses Spruches nach Maßgabe des § 1039 ZPO. ist nicht erfolgt.

Die Genossen der Kl. haben die Nachzahlungsforderungen, die sich für sie auf Grund des Schiedspruches aus den Milchlieferungen während der Monate Januar bis einschließlich August 1934 ergaben, zur Einziehung an die Kl. abgetreten. Diese hat, soweit ihr von den einzelnen Genossen die erforderlichen Grundlagen noch zur Verfügung gestellt werden konnten, eine Aufstellung der in jedem der bezeichneten Monate von den einzelnen Genossen gelieferten Milchmengen vorgelegt und die sich daraus ergebende Summe der von dem Bekl. nachzuzahlenden Beträge mit 7551,52 RM nebst Verzugszinsen eingeklagt. Soweit ihr von einzelnen Genossen Lieferungsbelege nicht mehr zur Verfügung gestellt werden konnten, hat sie die Beurteilung des Bekl. zur Zahlung des Betrages beantragt, der sich aus seinen Büchern zugunsten der Forderungsberechtigten ergebe. Den letzten Antrag hat sie im zweiten Rechtszuge auf gerichtsfertigen Vorhalt dahin eingeschränkt oder berichtigt, daß sie insoweit nur die Feststellung der Zahlungspflicht des Bekl. begehre.

Der Bekl. hat aus einer Reihe von Gründen die Rechtswirksamkeit und Richtigkeit der von dem Schiedsgericht getroffenen Entsch. bestritten, gleichviel, ob man die Vereinbarung vom 28. Mai 1932 als einen Schiedsgerichtsvertrag oder, wie die Kl. wolle, als einen Schiedsgutachtervertrag anzusehen habe. Handele es sich um einen rechtsgültigen Schiedspruch, dann sei die jetzige Klage unzulässig; es stehe ihr dann die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen.

Das BG. hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Das OLG. hat im wesentlichen bestätigt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Das BG. legt die Vereinbarung der Parteien vom 28. Mai 1932 dahin aus, daß das in ihr vorgesehene Schiedsgericht nur die Aufgabe haben sollte, die Höhe des nach dem Pachtvertrage für den Liter Milch zu zahlenden Grundpreises zu bestimmen, ohne befugt zu sein, die daraus sich ergebenden Folgen für das Rechtsverhältnis der Parteien zu ziehen. Es entnimmt dieser Regelung, daß die Parteien die Entsch. der Frage, welche Verpflichtungen sich aus dem Spruch des Schiedsgerichts für den Bekl. ergeben würden, insbes. die Entsch. der Frage, welche Nachzahlungen er nach dem Spruch an die Genossen der Kl. zu leisten haben werde, dem ordentlichen Gericht vorbehalten hätten. Demgemäß sieht es den genannten Vertrag nicht als einen Schiedsvertrag, sondern als einen Schiedsgutachtenvertrag an, auf den die Vorschriften des 10. Buches der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren keine Anwendung finden.

Einen Rechtsirrtum läßt diese Beurteilung nicht erkennen; sie wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

Auf Schiedsgutachtenverträge findet die durch die ZPO. Nov. von 1933 eingefügte Vorschrift der § 1027 ZPO. weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung. Das ist einhellige Meinung. Dem BG. ist deshalb auch darin beizutreten, daß die Vereinbarung vom 28. Mai 1932 nicht deshalb nichtig ist, weil sie außer den auf das schiedsgerichtliche Verfahren bezüglichen noch andere, die Preisregelung betreffende Bestimmungen enthält. Auch hiergegen erhebt die Rev. keine Bedenken.

2. Ausgehend davon, daß der Schiedsgutachtenvertrag der Parteien gültig und infolgedessen der von den Schiedsgutachtern am 12. Febr. 1935 gefällte Spruch über die Tragbarkeit des in dem Abkommen vom 28. Mai 1932 vereinbarten Milchpreises für die Zeit von Januar bis einschließlich August 1934 für die Parteien und das ordentliche Gericht an sich bindend ist, prüft

das BG., nach welchen gesetzlichen Vorschriften die von dem Bfkl. gegen die Rechtswirksamkeit und Verbindlichkeit des Spruches geltend gemachten Bedenken zu beurteilen sind. Es entnimmt den Umständen des Falles, daß die Parteien des Schiedsgutachtenvertrages weder an eine unmittelbare, noch an eine mittelbare Anwendung der Vorschriften des 10. Buches der ZPO. über das schiedsgerichtliche Verfahren gedacht haben. Es ist daher der Ansicht, daß für die Beurteilung allein die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbes. die der §§ 317 ff. BGB. in Betracht kommen. Dem ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Auf Schiedsgutachtenverträge werden insgemein die Vorschriften der §§ 317 ff. BGB. schlechthin und unmittelbar angewendet (RGZ. 96, 59; Jonas, vor § 1025 ZPO., Anm. II 3 b).

Bei alleiniger Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften hält das BG. zunächst den Einwand des Bfkl. für un begründet, daß der Bauer L. bei der Fällung des Spruchs nicht hätte mitwirken dürfen, nachdem die Kl. zu ihrem Schiedsgutachten den Diplom-Landwirt R. bestellt und diese Bestellung dem Bfkl. auch mitgeteilt gehabt habe. Es erwägt, daß bei dem Schweigen der §§ 317 ff. BGB., der Nichtanwendbarkeit des § 1030 ZPO. und dem Fehlen sonstiger gesetzlicher Vorschriften eine Bindung der Kl. an den zuerst bestellten Schiedsgutachter auch nicht daraus hergeleitet werden könne, daß es sich bei der Benennung des Gutachters um eine empfangsbedürftige Willenserklärung gehandelt habe, die nach § 130 BGB. mit ihrem Zugang an den Gegner wirksam geworden sei, denn aus diesem Wirksamwerden folge nichts für die Unwiderruflichkeit der Erklärung und gegen die Zulässigkeit der Benennung eines anderen Gutachters.

Diese Auffassung wird von der Rev. ohne Grund bekämpft. Wenn die Rev. ausführt, es bedürfe nicht erst einer entsprechenden Anwendung des § 1030 ZPO., um die Unzulässigkeit und Untirksamkeit des von der Kl. vorgenommenen Gutachterwechsels zu rechtfertigen, die Unzulässigkeit und Untirksamkeit ergebe sich vielmehr ohne weiteres „aus der durch die der Gegenpartei mitgeteilte Bestellung gestalteten und erwachsenen festen Rechtslage, mindestens aus § 315 Abs. 2 BGB.“, so ist nicht klar zu ersehen, wie die Rev. sich diese feste Rechtslage vorstellt, auch nicht, inwiefern sich aus der angelegenen gesetzlichen Bestimmung, die lediglich ausspricht, daß die durch einen der Vertragsschließenden nach billigem Ermessen vorzunehmende Bestimmung einer *Leistung* durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgt, irgend etwas zugunsten der erhobenen Beanstandung ergeben soll. Die auf Grund eines Schiedsvertrages gegebene Rechtslage ist mit der aus einem Schiedsgutachtenvertrage erwachsenden, wie schon aus der Verschiedenheit des Vertragszweckes erhellt, nicht zu vergleichen. Die Annäherung des auf Grund eines Schiedsvertrages stattfindenden Verfahrens an das Verfahren eines ordentlichen Gerichts erfordert wie dieses besondere, das Zustandekommen eines unparteiischen Spruches sichernde Bestimmungen. Für das auf Grund eines Schiedsgutachtenvertrages stattfindende Verfahren besteht — soweit nicht, wie z. B. für Arbeitsstreitigkeiten die §§ 106, 107 ArbGG., bestimmte gesetzliche Vorschriften eingreifen — größere Vertragsfreiheit; der Umfang der Rechte und Pflichten der Vertragsteile bestimmt sich wesentlich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Nach dem Vertrage vom 28. Mai 1932 hat die Kl. das Recht, unter den dort genannten Voraussetzungen einen Mann ihres Vertrauens mit der Erstattung eines Gutachtens zu beauftragen, daß unter Mitwirkung des von dem Bfkl. zu ernennenden zweiten Sachverständigen zustande kommen soll. Dieses Recht kann ihr solange nicht verkümmert werden, als das Gutachten nicht erstattet ist. Gewinnt sie bis dahin die Überzeugung, daß der von ihr ernannte Sachverständige das in ihn gesetzte Vertrauen aus irgendeinem Grunde nicht verdient, dann kann es ihr nicht verweigert sein, den dem zuerst ernannten Sachverständigen erteilten Auftrag zu widerrufen und denselben Auftrag einem anderen Sachverständigen zu erteilen, zu dem sie ein größeres Vertrauen hat. Der Gegner, dem auf Grund des Vertrages dasselbe Recht zusteht, kann sich darüber nicht beschweren, namentlich dann nicht, wenn er sich, wie hier, auf das Ver-

fahren unter Mitwirkung des zu zweit ernannten Schiedsgutachters eingelassen und gegen das erstattete Schiedsgutachten längere Zeit nichts unternommen hat. Das BG. hat hiernach den Einwand, die Bestellung des Bauern L. zum Schiedsgutachter an Stelle des zuerst benannten Diplom-Landwirts R. sei unzulässig gewesen und das unter Mitwirkung des L. zustande gekommene Gutachten sei insfolgedessen für den Bfkl. nicht verbindlich, mit Recht als unbegründet zurückgewiesen.

Dasselbe hat von der Zurückweisung des weiteren Einwandes des Bfkl. zu gelten, der Bauer L. sei von der Mitwirkung bei der Erstattung des Gutachtens jedenfalls deshalb ausgeschlossen gewesen, weil er als Schiedsgutachter vom Bfkl. mit Grund wegen Befangenheit abgelehnt worden sei, das Gutachten könne daher nicht als ordnungsmäßig zustande gekommen gelten. Das BG. vermißt auch hier jegliche vertraglichen und gesetzlichen Vorschriften, aus denen sich für den Bfkl. das Recht ergeben könnte, einen von dem anderen Teile des Schiedsgutachtenvertrages bestellten und benannten Schiedsgutachter wegen Befangenheit — oder aus anderen Gründen — abzulehnen, wie dies für das schiedsrichterliche Verfahren durch § 1032 ZPO. ausdrücklich vorgesehen ist. Es erachtet die Rechte der Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages auch gegenüber einem Spruche, der unter Mitwirkung eines zugunsten einer Partei befangenen Gutachters zustande gekommen ist, dadurch für ausreichend gesichert, daß dem Vertragsteile, der sich durch die Mitwirkung eines solchen Schiedsgutachters benachteiligt fühlt, nach den hier zur Anwendung kommenden Vorschriften der §§ 318, 319 BGB. das Recht zusteht, den Spruch wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung anzufechten und bei offener Abneigung seine Ersetzung durch eine gerichtliche Entsch. zu verlangen.

Dem ist beizupflichten. Das BG. hat auch Recht, wenn es meint, daß kein innerer Grund vorliege, einer Partei über die durch die Vorschriften der §§ 317 ff. BGB. gewährte Sicherung hinaus allgemein noch das Recht zu gewähren, den Dritten wegen Befangenheit ablehnen zu dürfen. Wolle sie sich dieses Recht gleichwohl sichern, dann müsse sie es sich vertraglich besonders vorbehalten; andernfalls habe es bei den Rechten aus §§ 318, 319 BGB. sein Bewenden.

Die Rev. meint zwar unter Berufung auf Ausführungen von Jonas in der Anm. V zu § 1032 ZPO., ein besonderer vertraglicher Vorbehalt über die Ablehnung eines von der Gegenseite ernannten Schiedsgutachters wegen Befangenheit sei nicht nötig; die entsprechende Anwendung des § 1032 ergebe sich ohne weiteres aus dem vernünftigen Parteiwillen oder sei mangels besonderer Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen jedenfalls als dem Parteiwillen entsprechend anzusehen. Diese Erwägung ist aber nicht schlüssig. Ist den Interessen der Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages hinsichtlich der Erzielung eines objektiv zutreffenden Schiedsgutachtens durch die letzterwähnten bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ausreichend Rechnung getragen, dann spricht nichts dafür, daß die entsprechende Anwendung des § 1032 ZPO. stets als selbstverständlich vereinbart zu gelten hätte. Der innere Grund, weshalb es beim Schiedsgutachtenvertrage der Gewährung eines Ablehnungsrechts nicht bedarf, ist vom BG. zutreffend angedeutet: die sachliche Richtigkeit des Schiedspruchs ist grundsätzlich nicht nachprüfbar; daher muß hier die Unparteilichkeit der Schiedsrichter gesichert werden. Das Schiedsgutachten unterliegt dagegen in der entscheidenden Frage — billiges Ermessen — einer Nachprüfung, die wenigstens offenbare Unbilligkeit verhütet. Die grundsätzliche Notwendigkeit der Einstimmigkeit beim Schiedsgutachten (§ 317 Abs. 2 BGB.) gewährt auch einen nahezu sicheren Schutz gegen einen parteiischen Gutachter der Gegenpartei. Das übersieht die Rev., wenn sie der Ansicht Ausdruck gibt, daß die den Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages durch die §§ 318, 319 BGB. gewährten Rechte den Bedürfnissen des Rechtslebens nicht genügten. Danach ist vom BG. das Bestehen eines Ablehnungsrechtes, dessen Nichtbeachtung durch den bestellten Obmann den von dem „Schiedsgericht“ im vorl. Falle gefällten Spruch untirksam gemacht hätte, mit Recht verneint worden. Auf die Hilfsberägung des BG., daß die Mitwirkung des von dem Bfkl. abgelehnten

Schiedsgutachters (L.) bei der Erstattung des Gutachtens auf dessen Zustandekommen auch tatsächlich gar keinen Einfluß ausgeübt habe, braucht infolgedessen nicht eingegangen zu werden.

(U. v. 21. Aug. 1936; II 154/36. — Raumburg.) [Sn.]

(= RGZ. 152, 201.)

Anmerkung: In neuerer Zeit finden sich nicht selten in Lieferungs- und ähnlichen Dauerverträgen Abreden folgenden Inhalts: Wird durch eine wesentliche Änderung der Erzeugungsverhältnisse, der Verwertbarkeit oder sonstiger für die Kalkulation maßgebender Umstände für die eine oder andere Partei die Innehaltung der vertraglich bestimmten Leistungen untragbar, so kann sie eine entsprechende Änderung des Vertrages verlangen, und die Entsch. soll bei Nichtzustandekommen einer gütlichen Einigung „unter Ausschluß des Rechtsweges“ „durch ein Schiedsgericht“ getroffen werden.

In Frage steht die rechtliche Behandlung derartiger Abreden. Dem RG. ist zunächst darin unbedenklich beizutreten, daß eine solche Abrede weder ein eigentlicher Schiedsvertrag noch auch ein Schiedsvertragähnliche, entsprechend den Grundsätzen des 10. Buches der ZPO. zu behandelnde prozessuale Abrede ist. Nicht die Entsch. eines Streites über die Angemessenheit einer Leistung — hier des zu zahlenden Litterpreises — bildet den Gegenstand der Abrede, denn so wie der Vertrag zur Zeit gilt, ist der Preis nach objektivem Maßstab festgelegt und im Wege einfacher Errechnung zu ermitteln. Gegenstand der Abrede ist vielmehr die rechtsgestaltende Neufestlegung einer für die eine Partei untragbar gewordenen Vertragsabrede. Das ist etwas Grundverschiedenes! Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß eine solche Abrede nicht prozessualer, sondern rein sachlich-rechtlicher — hier bürgerlich-rechtlicher — Art ist. Ihre Basis ist die grundsätzliche Vertragsfreiheit der Parteien, die es ihnen gestattet, sich für die künftige Gestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen so zu binden, daß sie sich in diesem oder jenem Punkte der Entschließung eines Dritten unterwerfen. Die wenigen Sondervorschriften, die das BGB. für diesen Vertragstypus gegeben hat, sind die der §§ 317 ff.

Nebenbei bemerkt: Insofern ist allerdings eine Verbindung einer derartigen materiellrechtlichen Abrede mit einer echten Schiedsvertragsabrede möglich, als die Parteien auch die Frage, ob der Fall der „Untragbarkeit“ vorliegt, eben dem Schiedsorgan zur bindenden Entsch. zuweisen können; insofern würde dann dem Schiedsorgan neben der ihm obliegenden Rechtsgestaltungsaufgabe die Entsch. des Streites über die Befugnis zur Lösung der bisherigen Abrede — sachlich also über den wichtigen Kündigungsgrund — zustehen. Das wäre echte Schiedsrichteraufgabe, und die Abrede und der Spruch würden in diesem Punkte nur wirksam sein, wenn sie den Erfordernissen des 10. Buches der ZPO. genügten. Doch will ich mit diesem Kombinationsfall die Erörterung nicht vertiefen.

Ob man eine materielle Abrede der in Rede stehenden Art als „Schiedsgutachtenvertrag“ auffassen bzw. so bezeichnen darf, ist letzten Endes eine terminologische Frage, deren Beantwortung von der für den Schiedsgutachtenvertrag gewählten Begriffsbestimmung abhängt. Bezeichnet man, wie es das RG. hier tut, die Abrede als Schiedsgutachtenvertrag, so muß man sich aber darüber klar sein, daß damit dem Begriff etwas mitunterstellt wird, was von dem landläufig darunter Verstandenen wesentlich abweicht.

a) Auf der einen Seite der gewöhnliche Schiedsgutachtenvertrag, durch den die Parteien für den Fall eines Streites die Beurteilung eines — gleichviel ob mehr in der Ebene der tatsächlichen oder der rechtlichen Würdigung liegenden — Tatbestandselements bindend in die Hand eines oder mehrerer von ihnen bestimmter Sachverständiger legen in der Erwartung, daß die Entsch. eben dieses streitigen Tatbestandselements den Streit im übrigen ausräumen wird. Der Sache nach ist dies zwar streitvorbauende, aber doch eben streitige Gerichtsbarkeit, nämlich Subsuntion streitiger Tatbestandselemente unter Rechtsnormen. Vom Stand-

punkte der Parteien gesehen, ist das Wesentliche: der Sachverständige, durch dessen Äußerung letzten Endes die Entsch. bestimmt wird, wird nicht erst im, sondern schon vor dem Prozeß gehört, und die Parteien verpflichten sich, sich bei dieser Sachverständigenäußerung zu beruhigen und damit den eigentlichen Prozeß entbehrlich zu machen.

b) Etwas wesentlich anderes hier: die rechtsgestaltende Festlegung des Vertragsinhalts für die Zukunft, also Ersatz einer Vereinbarung — nicht Subsuntion unter Rechtsnormen, sondern Anpassung der für das Verhältnis maßgebenden Rechtsnorm an die veränderten tatsächlichen Umstände.

Wenn die Vertragsparteien diese letztgenannte Aufgabe zwei je von ihnen benannten „Schiedsrichtern“ und für den Fall des Nichtzustandekommens einer Verständigung einem von den beiden zu bestellenden Obmann zuweisen, so kann füglich kein Zweifel darüber bestehen, daß hier für Ablehnungsgründe entsprechend den für das schiedsrichterliche Verfahren geltenden kein Raum ist, denn die mit der Aufgabe betrauten zwei Männer haben weder richterliche Funktionen noch solche des sachverständigen Richtergehilfen, sie sind sachkundige Interessenvertreter: soll der einzelne die ihm von seiner Partei übertragene Aufgabe sachgemäß erfüllen, so kann er an die Arbeit gar nicht mit der Objektivität des Richters oder des sachverständigen Richtergehilfen herangehen.

Soweit danach die Ausführungen des RG. Abreden der vorstehend zu b bezeichneten Art im Auge haben, wird man ihnen nur folgen können. Anders allerdings, soweit das RG., wie es mit dem allgemeinen Ausdruck Schiedsgutachtenverträge zum Ausdruck bringt, etwa auch Abreden der oben zu a aufgeführten Art in seine Betrachtung einbezieht. In diesem Punkte möchte ich — trotz der ablehnenden Bemerkung zu Beginn des Schlusabs. der Entsch. — an der zu § 1032 Bem. V vertretenen Auffassung festhalten. Bei den Abreden zu a ist die Bindung an das Sachverständigengutachten der wesentliche Inhalt der Vereinbarung: die Parteien verabreden, wie gesagt, daß der Sachverständige nicht erst im Prozeß, sondern vorher gehört wird und daß sie sich seiner Äußerung unterwerfen. Etwa grundsätzlich anzunehmen, daß sie damit den Sachverständigen hinsichtlich Objektivität und Unparteilichkeit minderen Erfordernissen als den gerichtlichen Sachverständigen hätten unterstellen wollen, ginge m. E. nicht an. Der Sachverständige im Prozeß muß unparteiisch sein und verfällt bei begründetem Verdacht der Befangenheit der Ablehnung. Dem Gedanken, daß die vereinbarte Vorberlegung der Sachverständigenäußerung und die rechtliche Bindung an sie den stillschweigenden Verzicht auf die Geltendmachung des Befangenheits Einwandes in sich schließen, würde, glaube ich, jede Partei mit Entschiedenheit als ihrem Willen durchaus widersprechend ablehnen!

Ich möchte danach bei Abreden der zu a bezeichneten Art nach wie vor im Zweifel als stillschweigend vereinbart annehmen, daß der Schiedsgutachter grundsätzlich wegen Befangenheit ebenso abgelehnt werden kann wie der Sachverständige im Prozeß oder, was praktisch auf dasselbe hinausläuft, wie der Richter oder der Schiedsrichter. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 1045 ZPO. ist allerdings kein Raum: weigert sich der Gegner, der Ablehnung des von ihm benannten Schiedsgutachters zu entsprechen, so bleibt gegebenenfalls nur, schließlich die Frage gerichtlich in dem Streit um die Bindung an das Schiedsgutachten auszutragen. Die Gegenansicht des RG., die die Befangenheitsablehnung beim Schiedsgutachter grundsätzlich verlagern will, stützt sich im wesentlichen darauf, daß die im §§ 318 f. BGB. gewährten Befehle praktisch genügten. Dem möchte ich entgegenhalten: es ist vom Standpunkte der betroffenen Partei ein ganz erheblicher Unterschied, ob es genügt, Umstände darzutun, die den Verdacht der Befangenheit objektiv begründet erscheinen lassen, oder ob der Beweismittel das Ergebnis, zu dem der Schiedsgutachter in seinem Votum gelangt ist, als nicht der Billigkeit entsprechend oder gar als offensichtlich unbillig dazutun muß!

Auch sonst ergeben sich zwischen den Abredetypen zu a und b nach verschiedenen Richtungen wesentliche Unterschiede — ihnen im einzelnen nachzugehen, würde im Rahmen einer An-

merkung zu weit führen. Es genügt hier der Hinweis eben auf die Verschiedenheit der beiden Typen. In jedem Falle wird es sich aber zur Vermeidung unzutreffender Schlussfolgerungen empfehlen, für die beiden grundverschiedenen Vertragstypen nicht einen und denselben Ausdruck zu gebrauchen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin

*

4. §§ 652 ff. BGB. Grundsätzlicher Inhalt des Nachweismäklervertrages.

In einem Fall des Nachweismäklervertrages braucht der Mäkler nicht darzutun, daß der von ihm gelieferte Nachweis die alleinige oder doch die hauptsächlichste Ursache des späteren Abschlusses gewesen ist. Es genügt vielmehr, wenn er dazu überhaupt mitgewirkt hat. Steht fest, daß der Mäkler die Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrags nachgewiesen hat, und daß nachher der Vertrag abgeschlossen worden ist, so ergibt sich der Schluß auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Vertragsabschluß von selbst, und es ist Sache des Auftraggebers, besondere Umstände darzutun, die den ursächlichen Zusammenhang ausschließen. Darüber hinaus ist — das Bestehen des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Nachweistätigkeit des Mäklers und dem Vertragsabschlusse vorausgesetzt — nur noch erforderlich, daß der Auftraggeber beim Abschlusse des Vertrags mit dem Dritten von der dazu mitwirkenden Tätigkeit des Mäklers Kenntnis erhält, damit er in der Lage ist, bei Festsetzung des Kaufpreises und der sonstigen Kaufbedingungen den von ihm geschuldeten Mäklerlohn zu berücksichtigen. Diese Grundsätze stehen in der Rspr. des RG. seit langem fest (vgl. RG. ErlB. § 652 BGB., Bem. 2c und d und die dort bezeichnete Rspr.; insbes. RG. Ur. v. 18. Dez. 1903, III 258/03, abgedr. in GruchBeitr. 48, 344; v. 22. Okt. 1915, V 263/15, abgedr. in SeuffArch. 72 Nr. 74 und v. 26. Mai 1925, V 75/25 in SeuffArch. 79 Nr. 183).

Die Bekanntgabe seiner Nachweistätigkeit braucht der Mäkler auch nicht unmittelbar vorzunehmen; es genügt, daß ein Weg beschritten wird, der den mit der Mitteilung beabsichtigten Erfolg herbeiführt, und es steht nichts im Wege, daß er, wenn er z. B. für den Käufer tätig wird, sich zu dieser Mitteilung einer Vermittlungsstelle bedient, und daß er als Mittelsperson z. B. die Verwaltung des Verkäufers des in Frage kommenden Gutes wählt, für den er gleichfalls als Mäkler tätig ist.

Welchen Inhalt die Benachrichtigung des Auftraggebers von der Nachweistätigkeit des Mäklers im einzelnen hat, ist ohne Bedeutung, wenn daraus nur ersichtlich ist, daß der Mäkler, mit dem er im Vertragsverhältnis steht, eine solche Tätigkeit entfaltet hat. Es kommt dann nur noch darauf an, daß ein Geschäftsabschluß hinsichtlich des nachgewiesenen Gegenstandes auch wirklich zustande gekommen ist, und es ist nicht einmal notwendig, daß sich der Auftraggeber der Ursächlichkeit der Tätigkeit des Mäklers für den Abschluß bewußt ist; es genügt vielmehr, wenn die Ursächlichkeit tatsächlich gegeben ist und der Auftraggeber weiß, daß der Mäkler für den Abschluß tätig war (RG. 33, 32 = JW. 1913, 983).

Der Mäkler, der seinerseits den Auftrag ausgeführt hat, kann nachträglich nicht mehr einseitig beiseite geschoben werden, wenn es dem Auftraggeber gefällt, von weiteren Diensten des Mäklers keinen Gebrauch zu machen, um den erstrebten Erfolg unmittelbar herbeizuführen. Ein derartiges Unternehmen des Auftraggebers würde gegen Treu und Glauben verstoßen.

(U. v. 16. Okt. 1936; VII 93/36. — Dresden.)

[R.]

*

5. § 71 GenG.; § 839 Abs. 3 BGB. — Pflicht der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft, sich mit dem GenG. bekanntzumachen.

1. Die Herbeiführung der Eintragung einer Vormerkung nach § 71 GenG. ist nicht als Gebrauch eines Rechtsmittels i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. anzusehen; denn der Rechtsbehelf aus § 71 GenG. richtet sich nicht gegen die Amtshandlung des Registerbeamten, sondern ist eine vorsorgliche Maßnahme des kündigenden Genossen gegenüber dem Vorstand der Genossenschaft.

2. Gewerbetreibende, und vor allem Kaufleute, sind verpflichtet, wenn sie einer eingetragenen Genossenschaft beitreten, sich mit dem GenG. bekanntzumachen und sich zur Wahrung ihrer Belange als Genossen auch der Rechtsbehelfe zu bedienen, die ihnen das Gesetz hierzu an die Hand gibt. †)

1. Das BG. hat unter anderem die Frage geprüft, ob den Kl. hinsichtlich des durch seine Zugehörigkeit in der der Genossenschaft über den 31. Dez. 1929 hinaus erwachsenen Schaden ein Mitverschulden trifft. Es hat diese Frage nunmehr bejaht, und das Verschulden des Kl. gegenüber der Amtspflichtverletzung des Registerbeamten für so überwiegend erachtet, daß hierwegen Ersatzansprüche des Kl. überhaupt entfallen müßten. Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung der §§ 254, 839 BGB. und der §§ 139, 286 ZPO. Diese Angriffe sind nicht begründet.

Der erl. Sen. hat in dem dieselbe Sache betreffenden Rev. Ur. v. 8. März 1935 die Frage offen gelassen, ob der Kl. vorab nicht schon deshalb den noch streitigen Schaden fahrlässig mitverschuldet habe, weil er von dem Rechtsbehelf des § 71 GenG. keinen Gebrauch gemacht habe. Gewiß stellt sich die Herbeiführung der Eintragung einer solchen Vormerkung in der gerichtlichen Liste der Genossen nicht als Gebrauch eines Rechtsmittels i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. dar; denn der Rechtsbehelf aus § 71 GenG. richtet sich nicht gegen die Amtshandlung des Registerbeamten, er ist vielmehr eine vorsorgliche Maßnahme des kündigenden Genossen gegenüber dem Vorstand der Genossenschaft. Daher kommt, wovon auch in dem Rev. Ur. v. 8. März 1935 ausgegangen ist, die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 3 BGB. nicht in Betracht. Wohl aber steht rechtsgrundsätzlich, wie in dem Rev. Ur. vom 8. März 1935 zutreffend, im übrigen gem. § 565 Abs. 2 ZPO. für das BG. und das RevG. bindend festgestellt ist, der Anwendung der weiterreichenden Vorschrift des § 254 ZPO. kein Hindernis im Weg.

2. Sachlich muß zunächst davon ausgegangen werden, daß jedenfalls Gewerbetreibende, und vollends Kaufleute, wie der Kl., verpflichtet sind, wenn sie einer eingetragenen Genossenschaft beitreten, sich mit dem GenG. bekanntzumachen und sich zur Wahrung ihrer Belange als Genossen auch der Rechtsbehelfe zu bedienen, die ihnen das Gesetz hierzu an die Hand gibt. Der Kl. war ferner als Genosse mit vier Geschäftsanteilen zu je 500 RM beteiligt. Die Haftsumme betrug für jeden Anteil 5000 RM. Seine Mitgliedschaft bei der Genossenschaft war also für ihn mit recht beträchtlichen finanziellen Bindungen verknüpft. Aus der Mitteilung des Registergerichts v. 24. Sept. 1929 hatte er ersehen, daß der von ihm im Jahre 1926 unternommene Versuch, sich dieser finanziellen Bindungen wenigstens zum weitaus größeren Teil zu entledigen, gescheitert war, die finanziellen Auswirkungen seiner Mitgliedschaft also noch in ihrer vollen Höhe fortbestanden. Er trägt vor, daß er selbst an dem Fortbestand seiner Mitgliedschaft überhaupt schon seit 1926 kein Interesse mehr gehabt habe. Um so eher mußte er verständigerweise darauf bedacht sein, daß nunmehr wenigstens im Jahre 1929 die von ihm unternommenen Schritte zur Lösung seiner Mitgliedschaft bei der Genossenschaft auch sicher von Erfolg waren. Dazu gehörte aber, wie er recht wohl wußte, daß sein Ausscheiden aus der Genossenschaft zufolge der von ihm im Juni 1929 bei der Genossenschaft eingereichten weiteren Kündigung rechtzeitig, d. h. noch im Jahre 1929, in der gerichtlichen Liste der Genossen vermerkt wurde. Der Kl. hat aber in dieser, wie dargelegt, für ihn sehr bedeutungsvollen Angelegenheit sich in der Tat äußerst gleichgültig und sorglos verhalten. Er hat sich mit einer Anfrage nach dem Stande der Dinge bei dem Zeugen D. und mit dessen Auskunft begnügt, die Sache komme nun in Ordnung. Er hat auch dann nichts getan, als ihm bis zum Dezember 1929 — anders, als bei der im Jahre 1926 versuchten Teilkündigung — seitens des Registergerichts keine Nachricht über die Eintragung seines Ausscheidens in der gerichtlichen Liste der Genossen zuzuging, obwohl er sich bei dem Registergericht, das seinen Sitz am gleichen Orte hatte, ohne irgendwelchen

Zeit-, Mühe- und Kostenaufwand über den Stand der Angelegenheit hätte Gewißheit verschaffen können. Mit vollem Recht weist der Vorderrichter darauf hin, daß der Kl. hierzu trotz der Auskunft D.s um so eher Veranlassung gehabt hätte, als er von diesem im Jahre 1926 insofern unrichtig beraten worden war, als D. zu Unrecht den Standpunkt vertreten hatte, daß auch die Kündigung nur eines Teils der Geschäftsanteile des Kl. und dementsprechend ein teilweises Ausscheiden aus der Genossenschaft möglich sei. Gewiß hatte auch das Registergericht zunächst die rechtliche Unmöglichkeit einer solchen Teilkündigung nicht erkannt gehabt. Das ändert aber daran nichts, daß der Kl. zu dem von ihm im Jahre 1926 beschrittenen Weg in erster Linie durch eine sachlich unzutreffende Rechtsberatung des Zeugen D. veranlaßt worden war. Dazu kommt noch, daß der Kl. bei seiner Kündigung vom Juni 1929 davon ausgegangen war, daß er bei der Genossenschaft nur noch mit einem Geschäftsanteil beteiligt sei, während er späterhin im September 1929 durch die registergerichtliche Mitteilung hatte erfahren müssen, daß seine ganze Beteiligung noch zu Recht bestehe. Es lag gar nicht so fern, daß sich deshalb bei der Bearbeitung seiner neuerlichen Kündigung durch das Registergericht Anstände ergeben konnten. Ohne Rechtsirrtum sieht deshalb der Vorderrichter in den soeben erörterten Umständen — nämlich den Vorgängen vom Jahre 1926 im Zusammenhang mit der Mitteilung des Registerrichters v. 24. Sept. 1929 — einen weiteren Grund, der dem Kl. noch im besonderen hätte Veranlassung geben müssen, sich rechtzeitig an das Registergericht selbst wegen des Standes seiner Angelegenheit zu wenden, nachdem er bis tief in den Dezember 1929 hinein keine Nachricht über die Eintragung seines Ausscheidens zum Ende dieses Monats in der gerichtlichen Liste der Genossen erhalten hatte.

Wenn der Vorderrichter den Schluß zieht, daß sich der Kl. ernstlich um seine eigene Angelegenheit überhaupt nicht weiter gekümmert habe, vielmehr die Dinge eben habe laufen lassen, so bewegt er sich damit auf rein tatsächlichem Gebiet. Der Kl. hätte so, wie die Dinge lagen, auf alle Fälle sein Ausscheiden aus der Genossenschaft zum 31. Dez. 1929 mit Hilfe einer Vormerkung gem. § 71 GenG. sicherstellen können. Daß es hierzu nicht kam, ist letzten Endes schon nach den bisher erörterten Feststellungen des BG. auf eine — vollends bei einem Kaufmann — unverständliche, gleichgültig lässige Wahrnehmung wichtiger eigener Belange zurückzuführen, auf ein Verhalten, das an und für sich schon den Vorwurf grobfahrlässigen Mitverschuldens rechtfertigt.

(U. v. 6. Nov. 1936; II 91/36. — Cesse.) [N.]

Anmerkung: Recht ansfechtbar und in ihren Konsequenzen höchst gefährlich ist die Ansicht des RG., daß der ausscheidende Genosse sich der Vormerkung nach § 71 GenG. auch zu dem Zweck zu bedienen habe, um einem Versehen des Registerrichters vorzubeugen bzw. entgegenzuwirken. Gestützt wird diese Meinung auf § 254 BGB. (nicht wie in dem Ur. offenbar versehentlich angeführt: § 254 ZPO.). Daß die Vormerkung kein „Rechtsmittel“ i. S. des § 839 Abs. 3 BGB. ist, wird von dem RG. zutreffend festgestellt und ist nach dem deutlichen Zweck dieser Einrichtung geradezu selbstverständlich. Zudem soll die Erwirkung der Vormerkung vorzubeugen, nicht eine schon vorgenommene Amtshandlung korrigieren, wie es § 839 Abs. 3 voraussetzt. Ob aber dem § 254 neben dem § 839 Abs. 3 eine so weitgehende Bedeutung zukommt, wie das RG. annimmt, ist zum mindesten recht zweifelhaft. M. E. wird durch § 839 Abs. 3 ganz deutlich zum Ausdruck gebracht, daß im Verkehr mit Behörden der Staatsbürger nur gegen eine von der Behörde bereits getroffene Anordnung oder Entsch., die ihn belastet, mit den zulässigen Rechtsbehelfen einschreiten soll und darf, daß er aber keinerlei Schritte außer der ordnungsmäßigen Antragstellung zur Erwirkung der Maßnahme notwendig hat. Hinter dieser Sonderregelung, die einen sehr allgemeinen Grundsatz ausspricht, muß die generelle Norm des § 254 zurücktreten. Der gleiche Vorzug vor § 254 kommt auch dem § 71 GenG. zu. Ist,

wie auch das RG. anerkennt, die Vormerkung eine Maßnahme, die gegen unrichtiges Verhalten des Vorstands, nicht aber gegen die Entsch. des Registergerichts dem Genossen Sicherheit bieten soll, so kann dem Genossen auch nicht unter Berufung auf § 254 BGB. zugemutet werden, durch Erwirkung der Vormerkung fahrlässige Amtspflichtverletzungen des Registerrichters zu verhindern.

Aber der Vorwurf des RG. bezieht sich im Grunde ja auch weniger auf die unterlassene Erwirkung einer Vormerkung als auf die von dem Kl. angeblich verabsäumte rechtzeitige Erkundigung bei dem Registergericht wegen des Standes seiner Angelegenheit. In dieser Hinsicht befaßt die Entsch. des RG. gerabewegs, daß, wer mit dem Gericht zu tun habe, sich schon vor Erlass der Entsch. bei diesem rechtzeitig zu erkundigen habe, ob die Sache in Ordnung gehe und ob das Gericht nicht eine dem Antragsteller ungünstige Entsch. zu erlassen beabsichtige. Solche Erkundigungen der Parteien sind bei Gericht nicht sonderlich beliebt und erwecken allzu leicht den Eindruck, daß die Partei einen einseitigen Druck auf die Behörde zu ihren Gunsten auszuüben beabsichtige, werden also bei Gericht auf berechtigten Widerstand stoßen und ihren Zweck häufig kaum erreichen. Aber es ist auch ganz unangebracht, durch solche Anforderungen das Vertrauen der Bevölkerung zu der Tätigkeit der Gerichte, wie es tatsächlich in großem Umfang, namentlich hinsichtlich der ordnungsmäßigen Erledigung von Verwaltungsangelegenheiten besteht, in dieser Weise zu erschüttern. Ich meine, man sollte es niemand zum Vorwurf machen, wenn er sich in dieser Hinsicht auf das Gericht verläßt und nicht durch Bezeugung von Mißtrauen und durch wiederholte Nachfragen dessen Tätigkeit stört, wenn er also, wie das RG. ihm vorhält, „die Sache laufen“ läßt. Dies um so mehr im vorliegenden Fall, als, wie das RG. in dem nicht abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe mit Recht bemerkt, es üblich ist, die Aufkündigungen von Genossen gesammelt erst kurz vor dem zulässigen letzten Termin (sechs Wochen vor Ende des Geschäftsjahrs, § 69 GenG.) dem Gericht einzureichen und die Eintragungen in die Liste erst um die Jahreswende vorzunehmen. Daß die Praxis des hier in Frage kommenden Registergerichts eine andere war, ist demgegenüber belanglos. Auf eine derartige allgemeine Übung kann sich jeder Volksgenosse, mag er sie gekannt haben oder nicht, zu seiner Entlastung gewiß berufen gegenüber dem Ansinnen, sich rechtzeitig um die Erledigung seiner Angelegenheit zu kümmern.

Nun läßt sich allerdings darüber streiten, ob nicht im Einzelfall ein blindes Vertrauen gegenüber dem Gericht auf Grund vorausgegangener Erfahrungen fehl am Platz ist, der Beteiligte also dann in seinem Interesse die Sache nicht einfach „laufen lassen“ darf. Und einen solchen Fall sieht das RG. vorliegend als gegeben an. Der Tatbestand geht nicht ganz klar aus dem Ur. hervor. Anscheinend hat der Kl. im Juni 1929 erneut nur eine Teilkündigung bezüglich des ihm nach der (mißlungenen) Teilkündigung von 1926 seiner Meinung nach noch verbliebenen Restgeschäftsanteils eingereicht, und die Abführung in der Liste der Genossen ist deshalb nicht versehentlich unterblieben, sondern weil das Gericht wiederum die Kündigung nicht in Ordnung fand. Es ist aber doch die Frage aufzuwerfen, ob das Gericht dann nicht seinerseits von Amts wegen den Kl. auf seinen Rechtsirrtum hinzuweisen und zur Einleitung der richtigen Schritte zu veranlassen die Pflicht hatte, und ob gegenüber dieser Unterlassung das passive Verhalten des Kl. nicht ganz bedeutungslos erscheint. Freilich soll dem Kl. im September 1929 durch das Registergericht mitgeteilt worden sein, daß seine Beteiligung noch in vollem Umfang bestehe. Aber das kann doch angesichts der inzwischen eingereichten weiteren Kündigung des Kl. nicht genügen. Vielmehr erforderte gerade dieser Umstand eine weitergehende Belehrung des Kl. durch das Gericht. War überdies auch die Teilkündigung von 1929 unwirksam, so hätte ja auch die Eintragung seiner Vormerkung das Ausscheiden des Kl. zum Ende des Jahres 1929 nicht mehr zur Folge haben können. Warum der Kl. sich nicht auf die Auskunft des Zeugen D. — offenbar eines Vorstandsmitglieds — verlassen durfte, wird ebenfalls nicht deutlich,

da das RG. im gleichen Atemzuge feststellt, daß dessen irrige Rechtsansicht über die Zulässigkeit der früheren Teilklündigung anfänglich sogar von dem Registergericht geteilt wurde. Deswegen wird doch die 1929 von D. dem Kl. erteilte Auskunft, daß die Sache in Ordnung komme, nicht ungläubwürdig für den Kl. Und wenn man den richtigen Satz aufstellt, daß Mitglieder einer Genossenschaft sich mit dem GenG. vertraut zu machen haben, so kann man schlechterdings doch nicht verlangen, daß sie auch über knifflige und von den Gerichten selbst nicht einheitlich beantwortete Rechtsfragen genau Bescheid wissen. Sorglosigkeit liegt hier m. E. viel stärker auf Seiten des Gerichts als bei dem Kl. vor. Die beträchtlichen finanziellen Bindungen, mit denen die Mitgliedschaft des Kl. verknüpft war, boten nicht bloß für den Kl., sondern noch mehr für das Gericht einen Anlaß zu erhöhter Sorgfalt.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

*

6. Teil 6 Kap. III der 2. WD. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931, Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaues. — § 75 Einl. z. ALR.

1. Die WD. will auf dem Gebiete des Städtebaues den vom RG. früher — für Baubeschränkungen bestimmter Art, insbes. auf Grund des PrBauFLinG. — anerkannten Enteignungsentschädigungsanspruch einschränken und der durch die frühere reichsgerichtliche Rspr. entstandenen Rechtsunsicherheit vorbeugen.

2. Ein der Vorschr. in § 75 Einl. z. ALR. entsprechender allgemeiner Rechtsgrundsatz besteht außerhalb des preußischen Staatsgebietes bisher nicht.

Die Kl. waren Eigentümer einer Parzelle. Das Grundstück ist im Wege der sogenannten umgekehrten Zwangsenteignung nach Art. 15 Abs. 7 WürttBauD. v. 28. Juli 1910 (RegBl. 333) i. d. Fass. der WD. v. 10. März 1924 (RegBl. 124) auf Grund der Enteignungsverfügung des Innenministeriums vom 15. Jan. 1930 mit Wirkung vom 22. Jan. 1930 in das Eigentum der beklagten Stadtgemeinde übergegangen. Die von der Befl. dafür zu zahlende Entschädigung wurde durch Entsch. derselben Behörde vom 2. Dez. 1929 auf 13 768 RM festgesetzt.

Die Kl. verlangen gem. Art. 41 WürttGes. betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken v. 20. Dez. 1888 (RegBl. 446) die Feststellung einer höheren Entschädigungssumme, während die Befl. ihrerseits die Herabsetzung der Entschädigung auf einen geringeren Betrag begehrt. Die Kl. haben beantragt, die Befl. zur Zahlung einer weiteren Enteignungsentschädigung von 19 469 RM nebst Zinsen zu verurteilen. Hilfsweise erstreben sie die Feststellung, daß die Befl. hierzu verpflichtet sei.

Das OLG. hat auf die von beiden Parteien eingelegte Berufung hin unter teilweiser Abänderung des ersten Erkenntnisses die Klage abgewiesen, auf die Widerklage hin die Kl. als Gesamtschuldner zur Rückzahlung von 3768 RM verurteilt und festgestellt, daß die Befl. nicht verpflichtet sei, den Kl. die in Ansatz kommende Wertzuwachssteuer zu ersetzen. Die Kl. haben Rev. eingelegt.

1. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die Baubeschränkung des Art. 15 Abs. 1 BauD. eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung oder eine Teilenteignung darstelle. Er geht davon aus, daß die Beschränkung des Grundstücks der Kl. schon durch die Feststellung des Ortsbauplans i. J. 1899 vollzogen worden sei. Unter dieser Voraussetzung ist die Meinung des Berufungsrichters rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Baubeschränkung des Grundstücks der Kl. hinsichtlich einer dafür zu zahlenden Entschädigung von der Vorschr. des Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WeimVerf. nicht berührt werde (vgl. RGZ. 128, 18 = JW. 1930, 2426). Aber auch, wenn die Baubeschränkung etwa erst nach dem Inkrafttreten der WeimVerf. vollzogen worden wäre, würde dies nichts an der Beurteilung ändern. Durch die Vorschr. in Kap. III Teil 6 der 2. NotWD. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 309), nunmehr i. d. Fass. des Ges. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 455), ist nämlich ein grundlegender Wandel

eingetreten. Diese WD. will, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, auf dem Gebiete des Städtebaus den vom RG. — für Baubeschränkungen der fraglichen Art, insbes. auf Grund des PrBauFLinG. — anerkannten (RGZ. 128, 18; 132, 69 = JW. 1931, 2471⁷ m. Anm.) Enteignungsentschädigungsanspruch einschränken und der durch die frühere reichsgerichtliche Rspr. entstandenen Rechtsunsicherheit vorbeugen. Sie gewährt, ohne selbst eine Begriffsbestimmung der Enteignung zu geben, nur für den Fall, daß eine solche anzunehmen sein sollte, für Enteignungen (Bebauungen), die nach dem 13. Aug. 1919 auf dem bezeichneten Gebiete, gemäß landesrechtlichen, vor dem 7. Juni 1931 erlassenen Vorschr. vollzogen sind oder (bis zu einem bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkte, nunmehr bis zum 1. April 1937) noch vollzogen werden, eine Entschädigung lediglich nach den Vorschr. der §§ 2 bis 5 (§ 1). Nach § 2 ist in solchen Fällen, abweichend von dem erwähnten Grundsatz der WeimVerf., für die Enteignung eine Entschädigung vorbehaltlich des § 3 nur zu leisten, wenn und soweit dies die landesrechtlichen Vorschr. vorsehen, auf Grund deren enteignet worden ist. Sonach ist für die hier fragliche Eigentumsbeschränkung die BauD. mit ihrem Art. 15 Abs. 6 gerade ohne Rücksicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit i. S. des Art. 153 Abs. 2 WeimVerf. für maßgebend erklärt. Alles dies ist vom Vorderrichter richtig beurteilt worden, wie auch, daß an der Rechtsgültigkeit der bezeichneten Bestimmungen der NotWD. nicht zu zweifeln ist (RGZ. 137, 183 = JW. 1932, 2866¹⁰; RGZ. 139, 285 = JW. 1933, 119¹³ m. Anm.; RGZ. 141, 151; 144, 325 = JW. 1934, 2043⁹). Demgemäß braucht insoweit nicht weiter untersucht zu werden, ob es sich hier um eine vor oder nach dem für die Anwendung der NotWD. maßgeblichen Zeitpunkt vollzogene Eigentumsbeschränkung (Enteignung) handelt.

2. Die Rev. bemängelt noch, daß der Berufungsrichter den in der Rechtslehre anerkannten allgemeinen verwaltungsrechtlichen Rechtsgrundsatz der ausgleichenden Entschädigung unberücksichtigt gelassen habe. Dieser Grundsatz, der in der Vorschr. des § 75 Einl. z. ALR. Ausdruck gefunden habe, sei nicht auf den Geltungsbereich des PrALR. zu beschränken, er müsse vielmehr allgemein, und zwar auch hinsichtlich der Entschädigungspflicht des Gemeinwesens für die durch Freiflächenausweisung herbeigeführten Eigentumsbeschränkungen, anerkannt werden. Das RG. hat das Bestehen eines der Vorschr. in § 75 Einl. z. ALR. entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch außerhalb des preußischen Staatsgebietes bisher nicht anerkannt (vgl. RGZ. 113, 301; 135, 308; 145, 107 = JW. 1934, 2764⁴). Ein solcher Grundsatz, der ohne Rücksicht auf die in den einzelnen Ländern erfolgte gesetzliche Regelung der Enteignung und der Beschränkung des Grundeigentums allgemein Geltung beanspruchen könnte, läßt sich auch nicht feststellen. Es bedarf hier deshalb auch nicht der Prüfung, ob und in welchem Umfang ein solcher Grundsatz des Verwaltungsrechts auf dem durch die NotWD. v. 5. Juni 1931 und 29. März 1935 geordneten Rechtsgebiete beachtet werden könnte.

(U. v. 25. Sept. 1936; VII 73/36. — Stuttgart.) [N.]

*

7. § 13 OVG.; Art. 12 Abs. 1 RVerf.

Nach § 13 OVG. können durch die Landesgesetzgebung auch bürgerliche Rechtstreitigkeiten den Verwaltungsgerichten übertragen werden.

Da die Zuständigkeit für Streitigkeiten über Gebührenerhebung der Länder reichsrechtlich nicht geregelt ist, unterliegt sie der Regelung der Landesgesetzgebung (Art. 12 Abs. 1 RVerf.).

Die Kl., Uhrmacher und Juweliere, nehmen den Straßenlufttraum durch Reklameuhren in Anspruch, die an ihren Geschäften in etwa 3 bis 6 m Höhe über dem Erdboden angebracht sind. Der Befl., Land Hamburg, hat durch die Polizeibehörde nach § 59 HamburgStrafD. v. 7. Febr. 1902 die Anbringung dieser Uhren genehmigt. Die Erteilung dieser Genehmigung ist von der Entrichtung einer nach Angaben der Kl. je 20 RM übersteigenden Stempelgebühr abhängig gemacht worden.

Die Kl. führen aus, das Verlangen des Bekl., diese Stempelgebühr zu zahlen, sei rechtswidrig gewesen, weil die Anbringung der Reklameuhren unter den Gemeingebrauch der Straße falle; sie hätten deshalb einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung. Jeder von ihnen verlangt mit der Klage Zahlung von 20 RM.

LG. und OLG. halten die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs für begründet und haben die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Der VerR. führt aus, wenn der Klageanspruch auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis beruhe, sei der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben, und kommt unter Heranziehung des § 59 HamburgStrafV. v. 7. Febr. 1902 zu der Rechtsauffassung, daß der Anspruch ein öffentlich-rechtlicher sei. Er legt dann weiter dar, selbst wenn die Klageforderung ihre Grundlage im bürgerlichen Recht hätte, müsse ihre Geltendmachung doch auf dem Verwaltungsrechte erfolgen. Er geht mit Recht davon aus, daß nach § 13 OVG. durch die Landesgesetzgebung auch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Verwaltungsgerichten übertragen werden können, und legt dar, daß nach den §§ 11, 15 HamburgOG. über Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 2. Nov. 1921 das Verwaltungsgericht für Streitigkeiten über öffentliche Abgaben und Gebühren und über Rückerstattung mit Unrecht bewirkter Leistungen dieser Art zuständig sei, und deshalb der geltend gemachte Anspruch, auch wenn er ein bürgerlich-rechtlicher sein sollte, zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gehöre. Insofern diese Erwägung auf der Anwendung des HamburgOG. beruht, kann die Rev. nach § 549 ZPO. nicht auf Verletzung dieses Gesetzes gegründet werden. Das wäre nur insoweit möglich, als der VerR. rechtsirrtümlich dieses nicht revidible Recht anstatt revidibles Recht angewendet und dadurch letzteres verletzt hätte (RGZ. 102, 269 [271] und die Urteile des 1. Sen.: RGZ. 127, 95 [96] = JW. 1930, 757; RGZ. 150, 9 [12] = JW. 1936, 1046³). Dies ist aber nicht der Fall. Denn da die Zuständigkeit für Streitigkeiten über Gebührenerhebung der Länder reichsrechtlich nicht geregelt ist, unterliegt sie der Regelung der Landesgesetzgebung (Art. 12 Abs. 1 RVers.). Der VerR. hat deshalb ohne Verletzung revidibles Recht das genannte HamburgOG. angewendet. — Unbegründet ist auch die Revisionsrüge, die Hamburger Bestimmungen seien unwirksam, weil sie unvereinbar mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und reichsrechtlichen Normen — u. a. mit § 15 FinAusglG. — seien. Die Rev. meint hiermit offenbar die einschlägigen Bestimmungen der HamburgStrafV. v. 7. Febr. 1902 und des Gebührenschrages der Polizeibehörde v. 20. Dez. 1928. Da aber die Kl. Rückzahlung geleisteter Gebühren verlangen, kann auch über diese Fragen nur das hierfür zuständige Verwaltungsgericht entscheiden. — Es kommt endlich auch nicht auf die Rüge der Rev. aus § 286 ZPO. an, die Kl. hätten im Gegensatz zur Meinung des VerR. wohl die Behauptung aufgestellt, die Anbringung der Uhren sei polizeilich genehmigt und behindere das Straßeneigentum der Bekl. nicht. Denn auch wenn diese Rüge an sich zulässig und begründet sein sollte, so würde das nichts daran ändern, daß mit der Klage die Rückzahlung von Gebühren verlangt wird, auf welche der VerR. ohne Rechtsverstoß die Bestimmungen des HamburgOG. über Verwaltungsgerichtsbarkeit angewendet hat.

Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob etwa die Angriffe der Rev. gegen die vom VerR. in erster Linie vertretene Auffassung, es handle sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, und gegen die von diesem daraus gezogenen Rechtsfolgen begründet sind; denn selbst wenn dem so wäre und es sich um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch handeln würde, hat der VerR. auch für diesen Fall ohne Rechtsverstoß die Unzulässigkeit des Rechtswegs angenommen.

(U. v. 13. Nov. 1936; VII 156/36. — Hamburg.)

[R.]

I. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist zu bejahen, wenn nach dem tatsächlichen Klagevorbringen mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten verfolgbarcn Anspruchs besteht.

II. Die der Landesgesetzgebung nach § 17 Abs. 2 OVG. erteilte Ermächtigung bezieht sich nur auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder VerwGer. desselben Landes. Durch den Übergang der Gerichtsbarkeit der Länder auf das Reich hat diese Rechtslage keine Änderung erfahren; sie ist im Gegenteil durch die VO. vom 7. März 1935 aufrechterhalten worden. In Fällen, in denen das OLG. den Rechtsweg für unzulässig erklärt hat, kann trotz — auch schon im Verfahren vor dem VG. — erhobenen Kompetenzkonflikts eine die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahende, bindende Entsch. des RG. ergehen.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das Verjäumnisurteil des Sen. v. 6. März 1936: JW. 1936, 2407²⁶ verwiesen. Die Bekl. hat Einspruch eingelegt, jedoch ohne Erfolg.

I. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs geben die Ausführungen der Bekl. in der mündlichen Verhandlung keinen Anlaß, von dem in den Gründen des Verjäumnisurteils dargelegten Rechtsstandpunkt (vgl. JW. a. a. O.) abzugehen. Richtig ist allerdings, daß für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs die rechtliche Natur des Klageanspruchs entscheidend ist, wie er sich aus der tatsächlichen Begründung der Klage ergibt. Ferner ist richtig, daß, falls nach dem vorgetragenen Sachverhalt der Streit auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt, der Rechtsweg nach § 13 OVG. auch dann unzulässig ist, wenn der Kl. seinen Anspruch nur durch Bezugnahme auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründet hat (RGZ. 150, 176 = JW. 1936, 1775¹³ und RGZ. 150, 244 = JW. 1936, 1596⁴ und die dort angeführten Entsch.). Dieser letztere Gesichtspunkt würde etwa durchgreifen, wenn die Auffassung des VG. zuträfe, daß Gegenstand des Rechtsstreits lediglich ein Schadensersatzanspruch sei, den der Kl. unmittelbar aus dem in der Einführung des Schlachthofzwangs zu erklidenden Eingriff in den ihm übertragenen Aufgabekreis herleite und nur in ein bürgerlich-rechtliches Gewand gekleidet habe. Das ist jedoch, wie bereits in den Gründen des Verjäumnisurteils näher ausgeführt worden ist, nicht der Fall. Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr ein Anspruch, den der Kl. auf das zwischen ihm und der Bekl. bestehende Rechtsverhältnis stützt, das nach dem tatsächlichen Klagevorbringen auf bestimmten Vereinbarungen mit der Rechtsvorgängerin der Bekl. beruht und von dem Kl. als bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag angesehen wird. Es kann sich daher nur fragen, ob dieses Rechtsverhältnis zwischen dem Kl. und der Bekl. — wenn man die behaupteten Vereinbarungen als getroffen und als für die Bekl. bindend unterstellt — öffentlich-rechtlicher Natur ist oder dem Privatrecht angehört. Im ersteren Falle müßte dem Kl. der Rechtsweg verschlossen bleiben, im letzteren aber nach § 13 OVG. offen stehen, beides unbeschadet der sich aus besonderen Gesetzen oder aus der geschichtlichen Entwicklung ergebenden Abweichungen (vgl. RGZ. 129, 288 = JW. 1931, 1194¹² und die dort angeführten Entsch.). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kl. und der Bekl. wäre ohne weiteres ein öffentlich-rechtliches, wenn der Kl. Beamter der Bekl. geworden wäre. Abgesehen davon aber, daß dies — worüber kein Streit besteht — nicht zutrifft, würde die Beamteneigenschaft des Kl. dem Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht zum Erfolg verhelfen können, weil für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten nach wie vor auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift der Rechtsweg vorbehalten ist. Die Bekl. meint, es müsse ein öffentlich-rechtliches Verhältnis angenommen werden, weil die Fleisch- und Trichinenbeschau eine öffentlich-rechtliche Aufgabe und die Bestellung zum Fleisch- und Trichinenbeschauer einen öffentlich-rechtlichen Akt darstelle. Daß die Fleisch- und Trichinenbeschau die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe bedeutet und die Be-

**8. §§ 13, 17 OVG.; §§ 565 Abs. 3 Nr. 1, 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.; SächS-Ges. betr. die Entsch. über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder VerwGer. v. 3. März 1879 (GVBl. 65); VO. über die Behörden zur Entsch. von Kompetenzkonflikten vom 7. März 1935 (RGBl. I, 492).

stellung zum Fleisch- und Trichinenbeschauer einen Hoheitsakt darstellt, mag zugegeben werden, schließt aber nicht aus, daß im Innenverhältnis zwischen dem Kl. und der Bekl. ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag besteht. Es ist nicht selten, daß Angestellte, deren Rechtsverhältnis unzweifelhaft auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage beruht, öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erfüllen haben. Daß die Übertragung einer mit obrigkeitlichen oder anderen öffentlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit für sich allein — entgegen der bisherigen Rspr. des RG. — noch kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet, sondern mit dem Bestehen eines bloßen bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags durchaus vereinbar ist, ist in der Gesetzgebung des Dritten Reiches ausdrücklich anerkannt. Vergleiche die zum Teil mit rückwirkender Kraft erlassenen Vorschriften in § 3 Nr. 1, §§ 5, 6 BVerfGG v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) und dazu die Einführung und die Erläuterungen von Seel-Weichert in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, unter I c 3. Der Beststellungsakt als solcher kann sehr wohl lediglich die Folge des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages sein und ein öffentliches Verhältnis lediglich in Ansehung der Erfüllung der dem Kl. übertragenen öffentlichen Aufgaben (Amtsaufsicht) begründen; zum mindesten kann neben einem solchen nach öffentlichen Recht zu beurteilenden Verhältnis ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis herlaufen, das Ansprüche der vom Kl. geltend gemachten Art zu zeitigen vermag, über die mangels gegenteiliger Gesetzesvorschrift von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist. Hiernach ergibt die tatsächliche Klagebegründung mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruchs. Die weiteren Fragen, ob und inwieweit im Falle des Bestehens eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses die Einführung des Schlachthofzwangs — mag sie nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten rechtmäßig oder unrechtmäßig gewesen sein — einen Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten der Bekl. bedeutet oder, ganz allgemein gesprochen, auf die Ansprüche des Kl. aus dem Vertrag von Einfluß ist, ob und inwieweit namentlich aus der Nichterfüllung des Vertrags durch die Bekl. Ansprüche des Kl. erwachsen sind, sind ebenso unzweifelhaft nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist aber zu bejahen, wenn nach dem tatsächlichen Klagevorbringen mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten verfolgbareren Anspruchs besteht (RGZ. 150, 176 = JW. 1936, 1775¹³; RGZ. 145, 369 = JW. 1935, 571¹⁴ m. Anm.).

II. Mit ihrer schriftlichen Revisionsbeantwortung wendet sich die Bekl. in der Hauptsache gegen die Rechtsauffassung des Senats, daß das RevG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs bindend zu entscheiden habe, obgleich die zuständige sächsische Verwaltungsbehörde die Sache, während sie noch vor dem VG. schwebte, nach Maßgabe des sächsischen Gesetzes, die Entsch. über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder VerwGer. betreffend, v. 3. März 1879 (GVBl. 65) für die Verwaltung in Anspruch genommen hatte. An dieser Rechtsauffassung ist indessen festzuhalten.

Nach § 17 Abs. 1 GVG. entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs die ordentlichen Gerichte. Dieser im Gesetz vorgestellte Grundsatz ist in Abs. 2 daselbst durchbrochen worden, indem dort der Landesgesetzgebung gestattet worden ist, die Entsch. von Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder VerwGer. besonderen Behörden zu übertragen. Dabei sind der Landesgesetzgebung aber bestimmte Schranken gezogen worden. Vor allem bezieht sich nach der ständigen Rspr. des RG. (die in dieser Hinsicht, soweit ersichtlich, bisher im Schrifttum keine Anfechtung erfahren hat), insbes. nach der Entsch. der VereinZivSen. des RG. v. 22. Mai 1901 (RGZ. 48, 195), die der Landesgesetzgebung erteilte Ermächtigung nur auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder VerwGer. desselben Landes (früher: desselben Bundesstaates). Nur in diesem begrenzten Umfange kann daher die Landesgesetzgebung die Zuständigkeit von Landeskonfliktsgerichtshöfen begründen. Daraus folgt ohne weiteres, daß die ihr nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 GVG. obliegende Verfahrensregelung nicht weiter reichen kann,

als die ihr eingeräumte Befugnis zur Übertragung von Kompetenzstreitigkeiten überhaupt und daß dementsprechend diese Verfahrensregelung nur die Gerichte und Behörden des betreffenden Landes bindet. Auf Grund dieser Rechtsauffassung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, ergibt sich, daß jedenfalls solange, als die Gerichtshoheit den Ländern (früher: Bundesstaaten) zugehörte, die Kompetenzgesetzgebung eines Landes nach § 17 Abs. 2 GVG. nicht gelten konnte, wenn ein Streit über die Zulässigkeit des Rechtswegs zwischen den Gerichten des betreffenden Landes und den Verwaltungsbehörden oder VerwGer. eines anderen Landes oder des Reichs, und demgemäß umgekehrt auch dann nicht, wenn ein solcher Streit zwischen Verwaltungsbehörden oder VerwGer. des Landes und den Gerichten eines anderen Landes oder dem RG. — als dem damals einzigen ordentlichen Gerichts des Reichs, das seine Gerichtsbarkeit nicht von den Ländern (Bundesstaaten), sondern vom Reich unmittelbar herleitete — entstanden war. Durch den Übergang der Gerichtsbarkeiten der Länder auf das Reich hat diese Rechtslage keine Änderung erfahren; sie ist im Gegenteil durch die BVerfGG. über die Behörden zur Entsch. von Kompetenzkonflikten v. 7. März 1935 (RGBl. I, 492) aufrechterhalten worden.

Das erwähnte SächsGes. v. 3. März 1879 bindet demnach nur die vormaligen sächsischen Gerichte, die sächsischen Verwaltungsbehörden und VerwGer. Demzufolge kann sich auch die Vorschrift in § 5 Abs. 3 daselbst, wonach „ein Gericht höherer Instanz“, wenn die Streitfache zur anderweitigen Verhandlung dorthin gelangt, in Verfolg der bei dem Gericht der unteren Instanz abgegebenen Erklärung der Verwaltungsbehörde nach Maßgabe der in § 5 für die Behandlung von Konfliktsfällen gegebenen Bestimmungen zu verfahren hat, nur auf die sächsischen Gerichte, nämlich die sächsischen VG. (als VG. gegenüber den RG.) und das sächsische OLG., nicht dagegen auf das RG. beziehen. Wenn aber nach der Meinung des sächsischen Gesetzgebers unter dem „Gericht höherer Instanz“ i. S. des § 5 Abs. 3 wirklich auch das RG. hätte verstanden werden sollen, so wäre die Vorschrift insoweit, weil sie außerhalb der in § 17 Abs. 2 GVG. der sächsischen Landesgesetzgebung erteilten Ermächtigung getroffen wäre, in dem Verfahren vor dem RG. nicht zu beachten.

Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob der Kompetenzkonflikt bereits vor dem OLG. erhoben war oder erst vor dem RG. erhoben wird. Denn es handelt sich, wie bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt (vgl. RGZ. 107, 306), auch im Falle des § 5 des sächsischen Gesetzes nicht um eine sachlich-rechtliche Norm, deren Nichtanwendung gegebenenfalls in der RevInst. zur Nachholung oder zur Zurückverweisung führen müßte, sondern um eine Verfahrensvorschrift, die als solche vom RG. nicht anzuwenden ist, weil sie, wie ausgeführt, für das Verfahren vor dem RG. nicht gilt. Es ist auch nicht an dem, daß durch die gem. § 3 des sächsischen Gesetzes dem OLG. gegenüber abgegebene Erklärung der Verwaltungsbehörde das Verfahren bereits in der RevInst. dem ordentlichen Gericht wenigstens teilweise entzogen und nur in diesem beschränkten Umfang an das RG. gelangt wäre; die Erklärung hat vielmehr nach dem Gesetze nur die Bedeutung, daß das OLG. nach der Abgabe der Erklärung in der im Gesetz näher vorgesehenen Weise zu verfahren hatte. Das OLG. ist demgemäß verfahren. Es hat als VG. das sächsische Gesetz nicht verletzt, sondern mußte so verfahren, wie es verfahren ist. Daher tritt an das RevG. nicht die Frage heran, ob es einer verletzten oder nicht berücksichtigten Rechtsnorm Geltung zu verschaffen habe. Zu entscheiden ist lediglich, ob das Verfahren des RevG. selbst nach dem sächsischen Gesetz zu bestimmen ist. Das ist aber bereits verneint worden. Schon aus diesen Gründen kommt eine Zurückverweisung an das OLG. nicht in Betracht, ganz abgesehen davon, daß sie nur wiederum den Sinn haben könnte, die Entsch. des Senats, die den Rechtsweg für zulässig erachtet und die gegenteilige Entsch. des OLG. aufhebt, der Nachprüfung durch den sächsischen Kompetenzgerichtshof zu unterstellen. Hiernach hat das RevG. gem. § 17 Abs. 1 GVG. und §§ 565 Abs. 3 Nr. 1, 538 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs selbst bindend zu entscheiden.

Die Revisionsbeantwortung findet das Ergebnis merkwürdig, daß in Fällen, in denen das OLG. den Rechtsweg für unzulässig erklärt, trotz des erhobenen Kompetenzkonflikts eine die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahende Entsch. des RG. sollte ergeben können, während dann, wenn das Instanzgericht den Rechtsweg für zulässig erachtet, nicht das RG., sondern der Landeskompetenzgerichtshof zu entscheiden habe. Sie übersieht, daß die Ursache hierfür in der Regelung des sächsischen Gesetzes zu suchen ist, die dazu führen muß, daß in den erstgenannten Fällen entsprechend der in § 17 Abs. 1 OVG. und § 547 Nr. 1 ZPO. zum Ausdruck gekommenen Regel das oberste Gericht des Reiches über die Zulässigkeit des Rechtswegs endgültig befindet.

Zu Unrecht beruft sich die Revisionsbeantwortung ferner auf § 17 Abs. 2 Nr. 4 OVG. Nach dieser Vorschrift, die ebenso wie die Nr. 1 bis 3 daselbst die der Landesgesetzgebung erteilte Ermächtigung einschränken soll, „bleibt, sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urteil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entsch. der besonderen Behörde angetragen war, die Entsch. des Gerichts maßgebend. Allein wie in § 17 Abs. 2 OVG. überhaupt kann auch unter „Gericht“ i. S. dieser Vorschrift nur ein „Gericht des betreffenden Landes“, nicht aber das RG. verstanden werden. Nur rechtskräftigen Urteilen der sächsischen Gerichte gegenüber kann daher, sofern vor ihrer Erlassung der Kompetenzkonflikt bereits erhoben war und das Gericht diesen nicht beachtet hat, nachträglich noch die Entsch. des sächsischen Kompetenzgerichtshofs herbeigeführt werden. Demgemäß ist es auch fehlam, wenn die Revisionsbeantwortung meint, daß gegenüber einem die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahenden Urteil des Senats noch das in § 16 des sächsischen Gesetzes vorgesehene Verfahren Platz greifen könnte.

Darauf, ob der sächsische Kompetenzgerichtshof mit fünf oder sieben Mitgliedern besetzt ist, kommt es nicht an, wenn gleich das RG. früher auch auf diesen Gesichtspunkt manchmal Gewicht gelegt hat. Entscheidend ist, daß in der durch die Reichsgesetzgebung bestimmten Hierarchie der Gerichte dem RG. (und zwar dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat in der vorgeschriebenen Besetzung) als dem obersten deutschen Gericht eine größere Autorität verliehen ist, als sie einem Landeskompetenzgerichtshof zukommt.

Die Prüfung der Rechtslage hat für die Anrufung des Großen Senats in Zivilsachen keinen Anlaß ersichtlich werden lassen.

(U. v. 20. Okt. 1936; III 136/36.)

(= RGZ. 152, 178.)

*

9. § 13 OVG. Zulässigkeit des Rechtsweges. Für Ansprüche von Gärtnern gegen Kirchengemeinden, sie nicht daran zu hindern, im Auftrage von Kirchengemeindemitgliedern Grabstätten mit gärtnerischem Schmuck zu versehen, ist der Rechtsweg zulässig.

Der beklagte Kirchengemeindeverband gehört zur evangelisch-lutherischen Propstei A. Für alle Friedhöfe ihres Verwaltungsbezirks, insbes. auch für die im Eigentum des Bekl. stehenden Friedhöfe, gilt eine am 3. März 1934 vom Synodalausschuß genehmigte, am 1. April 1934 in Kraft getretene Friedhofsordnung, die u. a. folgendes bestimmt: § 2 Nr. 1: Auf den kirchlichen Friedhöfen werden die verstorbenen Gemeindemitglieder der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden der Propstei A. beerdigt, für die eine Grabstelle erworben ist. § 9 Nr. 1: Die Friedhöfe sind eingeteilt in Felder für Erbgräber, Wahlgräber und Reihengräber. ... § 10 Nr. 1: Eine Grabstätte wird gegen Zahlung der festgesetzten Gebühr erworben. Nr. 2: Der Erwerb gewährt kein Eigentumsrecht. Der Erwerber erhält das Recht, die Grabstätte nach Maßgabe der jeweils geltenden Friedhofsordnung für Beerdigungen zu benutzen sowie auszustatten. § 34 Nr. 2: Alle Grabstätten müssen in einer der Würde des Friedhofs entsprechenden Weise angelegt und gepflegt werden. Dies ist Sache der Grabbesitzer. Für die Ausführung wird folgendes bestimmt:

a) Die erstmalige Anlegung, Bearbeitung und Bepflan-

zung jeder Grabstätte ist, soweit gärtnerische Arbeit in Frage kommt, ausschließlich durch die Friedhofsverwaltung nach vorausgegangener Vereinbarung auszuführen zu lassen.

b) Die weitere Pflege, Bepflanzung mit Blumen und Sträuchern, Aufstellen von Schnittblumen, Niederlegung von Kränzen sowie Winterdeckung kann vom Besitzer selbst ausgeführt oder von diesem gegen eine zu vereinbarende Vergütung der Friedhofsverwaltung oder einem der für die Grabpflege zugelassenen Berufsgärtner übertragen werden.

c) Die einfache laufende Reinhaltung und Pflege ... sowie sechsmalige gärtnerische Reinigung der Grabstätte im Sommerhalbjahr kann ebenfalls (weiter wie unter b) ... Nr. 4: Die für die Grabpflege erforderlichen Pflanzen, Schnittblumen, Kränze u. dgl., soweit die Friedhofsverwaltung damit beauftragt ist, beschafft, liefert und bearbeitet diese selbst. Ein unmittelbarer Kleinverkauf seitens der Friedhofsverwaltung an das Publikum findet nicht statt. Nr. 6: Für die Ausführung der unter b) und c) aufgeführten gärtnerischen Grabpflegearbeiten können selbständige Berufsgärtner zugelassen werden. Wer zugelassen ist, bestimmt die Friedhofsverwaltung, und sie erteilt in jedem Falle eine Zulassungskarte gegen Zahlung einer festgesetzten jährlichen Gebühr, welche für Wasserentnahme, Benutzung der Wege und Entfernung des Abraums aufgerechnet wird. Nr. 7: Sämtliche Grabarbeiten dürfen nur mit Einverständnis der Friedhofsverwaltung ausgeführt werden ... Nr. 11: Die Preise für die Anlage und Pflege der Grabstätten sowie für die Pflanzen und Löhne werden zwischen der Friedhofsverwaltung und der Fachgruppe Friedhofsgärtner bzw. der Kreisgruppe des Reichsverbandes des Deutschen Gartenbaues festgesetzt. Die festgesetzten Preise und Löhne müssen auch von den zugelassenen Berufsgärtnern unter allen Umständen innegehalten werden ... Nr. 13: Mit der Pflege der Ehrenfriedhöfe, Ufchen- und Reihengräber sowie sonstiger Grünanlagen haben die Berufsgärtner nichts zu tun; sie ist ausschließlich Sache der Friedhofsverwaltung.

Der Bekl. hat auf den Friedhöfen Tafeln aufgestellt mit der Aufschrift: „Die erste Instandsetzung von Gräbern wird ausschließlich von der Friedhofsverwaltung vorgenommen. Gebühreordnung liegt ... im Büro aus. Aufträge zur Instandsetzung, Instandhaltung und Bepflanzung von Gräbern werden im Büro entgegengenommen.“ Entsprechende Aufdrucke enthalten die von der Friedhofsverwaltung erteilten Grabausweisarten.

Die Kl. sind Handelsgärtner. Ihre Betriebe befinden sich in der Nähe der Friedhöfe am Diebsteich und am Bornkamp. Der Bekl. hat von den Kl. zunächst eine jährliche Zulassungsgebühr von 50 RM erhoben, diese Gebühr dann aber für jeden Gärtner auf jährlich 25 RM und für jeden Gehilfen auf 10 RM jährlich herabgesetzt. Die Kl. haben diese Gebühr zum Teil bezahlt.

Mit der vorl. Klage beantragen die Kl.

1. dem Bekl. bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlagen;

a) die Kl. daran zu hindern, daß sie auf den Friedhöfen im Auftrage von Kirchengemeindemitgliedern die gärtnerische Neuanlage von Gräbern ausführen,

b) den Kirchengemeindemitgliedern bekanntzugeben, daß die erstmalige Anlegung, Bearbeitung und Bepflanzung der Grabstätte, soweit gärtnerische Arbeit in Frage kommt, ausschließlich durch die Friedhofsverwaltung nach vorausgegangener Vereinbarung auszuführen sei,

c) die mit der oben angegebenen Aufschrift versehenen Tafeln, die auf Grund einer EinstwVsg. entfernt worden sind, wieder aufzustellen;

2. den Bekl. zu verurteilen, an die Kl. zu 1 und 2 je 25 RM zu zahlen;

3. festzustellen, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, je weitere 25 RM von den Kl. zu 1 und 2 und 50 RM von dem Kl. zu 3 für den Zulassungsschein für die Friedhöfe zu beanspruchen.

Das OLG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, hilfsweise aber ausgeführt, daß die Klageansprüche auch sachlich unbegründet seien. Das OLG. hat den

Rechtsweg (bzgl. der vorstehend wiedergegebenen Klageanträge) für zulässig erklärt und die Sache zur sachlichen Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Da in diesem Rechtszug lediglich über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden ist, ist die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig (§ 547 Nr. 1 ZPO.).

Das Urteil des 1. Sen. RGZ. 144, 285 = JW. 1934, 1966⁷ spricht für das Gebiet des preußischen Rechts aus, für Klagen von Handelsgärtnern gegen eine Stadtgemeinde auf Feststellung, daß diese ihnen auf Grund einer entsprechenden Bestimmung der städtischen Friedhofsordnung nicht verbieten könne, die gärtnerische Ausschmückung von Grabstätten im Auftrage der Grabstätteninhaber vorzunehmen, sei der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben. Für entscheidend ist angesehen worden, daß die kommunalen öffentlichen Begräbnisplätze regelmäßig Anstalten i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Pr.ZustG. v. 1. Aug. 1883 sind, daß daher, wie in der Rspr. des RG. und des OVG. anerkannt, über das Recht der Gemeindemitglieder auf Mitbenutzung städtischer Friedhöfe auch dann, wenn der Streit Bedingungen und Modalitäten der Benutzung betrifft, nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 desselben Gesetzes im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist, sofern nicht etwa der Anspruch auf einen besonderen privatrechtlichen Rechtstitel gestützt wird. Aus der Unzulässigkeit des Rechtswegs für die allgemeinen Ansprüche der Gemeindemitglieder ist die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die fragliche Klage der Handelsgärtner gefolgert worden, weil diese Klage ein Recht der Gemeindemitglieder voraussetzt, über das von den ordentlichen Gerichten nicht entschieden werden kann.

Von diesem Rechtsstandpunkt aus kommt es für Ansprüche von Handelsgärtnern gegen eine Kirchengemeinde oder einen Verband von Kirchengemeinden, wie sie hier erhoben werden, darauf an, ob die Klagen von Kirchengemeindemitgliedern gegen Kirchengemeinden auf Benutzung kirchlicher Friedhöfe vor die ordentlichen Gerichte gehören oder nicht. Ist der ordentliche Rechtsweg für solche Ansprüche der Kirchengemeindemitglieder gegeben, so fehlte es an einem Grund, ihn für die fraglichen Ansprüche der Handelsgärtner als verschlossen anzusehen.

Nach § 13 OVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Daß eine solche anderweitige Zuständigkeit für Klagen der Kirchengemeindemitglieder nicht begründet ist, nimmt das OVG. zutreffend an. Insbes. ist ihm darin beizustimmen, daß die Vorschrift des § 18 Abs. 2 ZustG. nur auf öffentliche Begräbnisplätze der politischen Gemeinden, nicht auf solche der Kirchengemeinden Anwendung finden kann. Was die Frage anlangt, ob die Ansprüche der Kirchengemeindemitglieder auf Mitbenutzung der kirchlichen Friedhöfe bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, so ist nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 111, 211—214 = JW. 1925, 2436; JW. 1933, 1727¹²) der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 OVG. nach den Anschauungen zu bestimmen, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden. Deshalb fallen nicht nur Streitigkeiten aus einem Privatrechtsverhältnis unter diesen Begriff, sondern auch solche über Ansprüche, welche zwar nach heutiger Auffassung auf öffentlichem Recht beruhen, für die seinerzeit aber trotzdem der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte gewährt wurde.

Von diesem Standpunkt aus kann zugegeben werden, daß die fraglichen Ansprüche der Kirchengemeindemitglieder auf ihrer Mitgliedschaft, ihrer Zugehörigkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft beruhen und daher unzweifelhaft einen öffentlich-rechtlichen Einschlag haben. Gleichwohl sind sie sowohl vor dem Inkrafttreten des OVG. wie auch später nicht nur für den Geltungsbereich des PrALR., sondern auch für das hier in Betracht kommende gemeinrechtliche Gebiet in Schrifttum und Rspr. als privatrechtliche Ansprüche angesehen worden, über die von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist (Koch, Komm., Num. 88 zu § 185 II 11 ALR.; Art. des preuß.

Obertrib.: SeuffArch. 32 Nr. 7; StriethArch. 51, 248; Schön, Evang. Kirchenrecht in Preußen, Bd. 2, § 91, S. 528 Anm. 4; Windscheid, Pandekten, 6. Aufl., Bd. 1, § 147 a. E.; Dernburg, Pandekten, 3. Aufl., Bd. 1, Anm. 9 zu § 70; Savelka, Studien zum österr. Friedhofsrecht, S. 63 bei Anm. 2; RGZ. 12, 280; Art. des RG.: GruchBeitr. 46, 1134; RGZ. 71, 20 = JW. 1909, 328; RGZ. 106, 188; Gerichtshof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte: DZ. 1907 Sp. 244 = Pr. VerwBl. 1906, 651). Es ist daher an der Auffassung festzuhalten, daß das Recht der Mitglieder einer Kirchengemeinde auf bestimmungsmäßige Benutzung des dieser gehörigen Friedhofs als bürgerlich-rechtlich i. S. des § 13 OVG. anzusehen ist und deshalb im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden kann. Soweit das OVG. annimmt, daß in der Provinz Schleswig-Holstein kein dieser Rechtsauffassung entgegenstehendes irrevisibles Recht gilt, ist seine Entsch. für das RevG. maßgebend (§ 562 ZPO.).

Hieraus ergibt sich nach dem oben Gesagten die Zulässigkeit des Rechtswegs auch für die von Handelsgärtnern gegen eine Kirchengemeinde erhobenen Klagen der vorl. Art. Das gilt insbes. auch für den Antrag, mit dem die Kl. die Rückzahlung von Zulassungsgebühren und die Feststellung begehren, daß der Bekl. keine weiteren Gebühren für Zulassungscheine von ihnen fordern könne. Auch darin, daß die Friedhofsordnung von den zu gewissen gärtnerischen Arbeiten zugelassenen Handelsgärtnern eine Zulassungsgebühr fordert, liegt eine gewisse Einschränkung des Benutzungsrechts der Kirchengemeindemitglieder, so daß auch der Streit über die Zulässigkeit solcher Gebühren vor die ordentlichen Gerichte gehört.

Die Rev. meint schließlich, das OVG. hätte, nachdem es den Rechtsweg für zulässig befunden hatte, in der Sache erkennen sollen; eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LG. gem. § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. hätte sich erübrigt, da das OVG. mit seinen Hilfsausführungen die Klageansprüche bereits für unbegründet erklärt habe. Auch darin kann der Rev. nicht gefolgt werden. Das landgerichtliche Urteil muß als ein solches, das nur über die prozesshindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat, angesehen werden, da seine auf die sachlich-rechtliche Seite eingehenden Hilfsausführungen für seine Rechtskraftwirkung nicht in Betracht kommen können. Es würde eine rechtliche Benachteiligung der Kl. (reformatio in pejus) bedeutet haben, wenn das OVG. sachlich zuungunsten der Kl. erkannt hätte (vgl. insbes. RGZ. 12, 377; RGWarn. 1914 Nr. 268; auch RGZ. 70, 187 und das den Fall einer Feststellungsklage betreffende Art. des 1. Sen.: JW. 1929 847⁴).

(U. v. 29. Okt. 1936; IV 146/36. — Kiel.) [R.]

10. § 3 ZPO. Bei Klagen auf Erteilung eines Buchauszuges richtet sich der nach § 3 ZPO. zuschätzende Wert des Streitgegenstandes ebenso wie bei Klagen auf Erteilung von Auskunft nach dem Interesse, das der Kl. an der Erteilung des Buchauszuges oder der Auskunft hat. Legt der Bekl. gegen eine ihn verurteilende Entsch. ein Rechtsmittel ein, so ist der Wert des Streitgegenstandes sein Interesse daran, daß er die Auskunft oder den Buchauszug nicht zu erteilen braucht; er wird aber nach oben begrenzt durch das eben angegebene Interesse des Kl. Die Höhe der hinter der Klage stehenden Hauptforderung ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. (Beschl. v. 20. Nov. 1936; VII 267/36. — Stuttgart.) [Sn.]

11. §§ 3, 6 ZPO. Für die Klage auf Erteilung der Auflassung ist entsprechend § 6 ZPO. der Streitwert nach dem Wert der Sache zu bestimmen, soweit der Antrag den Streit umfasst und begrenzt. Bei dem Nebeneinanderbestehen von Haupt- und Hilfsantrag ist derjenige Anspruch maßgebend, der den höheren Wert besitzt.

Es handelt sich um einen Hauptantrag auf Feststellung

daß ein Landhaus, dessen Wert auf 48 000 *RM* zu schätzen ist, einer ungeteilten Erbengemeinschaft von vier Beteiligten gehört, deren Anteile gleich hoch sind. Einer der Beteiligten ist der Kl., ein zweiter die beklagte Ehefrau. Ein Hilfsantrag geht auf Auflassung an die Erben.

Es kann dahingestellt bleiben, wie hoch der Wert des Feststellungsantrags zu schätzen wäre, für den § 3 ZPO maßgebend ist. Für die Klage auf Erteilung der Auflassung ist entsprechend § 6 ZPO der Streitwert nach dem Wert der Sache zu bestimmen, soweit der Antrag den Streit umfaßt und begrenzt. Außer Streit ist ein Viertel des Werts, der der Bekl. — sei es als Alleineigentümerin, sei es als Miteigentümerin zur gesamten Hand — zukommt und verbleibt. Bei dem Neben- und Haupt- und Hilfsantrag ist derjenige Anspruch maßgebend, der den höheren Wert besitzt. In jedem Falle beträgt der Streitwert daher mindestens 36 000 *RM*, aber nicht mehr.

(Beschl. v. 5. Nov. 1936; IV 116/35. — Düsseldorf.) [Hn.]

*

12. §§ 232, 234, 236, 625 ZPO.

1. Ein Rechtsanwalt hat sich in der Regel, ehe er die Partei über das Ende der Berufungsfrist unterrichtet, durch Herbeiziehung der urkundlichen Unterlagen (Umschlag mit Zustellungsvermerk) über den Zeitpunkt des Fristablaufs zu vergewissern. Es genügt nicht, daß er sich auf einen von seinem Büro auf das Urteil gesetzten Eingangsvermerk verläßt.

2. Eine durch den Rechtsanwalt schuldhaft verursachte Versäumung der Berufungsfrist ist nach § 232 Abs. 2 ZPO. auch der Partei als nicht unverschuldet anzurechnen.

3. Ausreichend ist gem. § 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. die Angabe der Mittel der Glaubhaftmachung in dem Wiedereinsetzungsge such. Ihre Vorlegung kann auch nach Ablauf der 2-Wochenfrist des § 234 ZPO. erfolgen; in dem Wiedereinsetzungsge such müssen jedoch bereits die Tatsachen angegeben sein, die die Wiedereinsetzung begründen sollen (§ 236 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.).

Die Berufungsschrift des Kl. ist am 6. Aug. 1936 beim BG. eingegangen. Sie enthält die unrichtige Angabe, daß das landgerichtliche Urteil am 6. Juli zugestellt sei. Durch eine Verfügung des Vorsitzenden des mit der Sache befaßten 2. Senat. v. 26. Aug. 1936 wurde der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Kl. darauf hingewiesen, daß die Zustellung bereits am 4. Juli erfolgt sei. Dieser beantragte mit einer am 4. Sept. eingegangenen Eingabe Wiedereinsetzung des Kl. in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. In dem Gesuch heißt es: Ob die Zustellung tatsächlich am 4. Juli erfolgt sei, könne nicht nachgeprüft werden, da der Briefumschlag mit dem Zustellungsvermerk verlorengegangen sei. Die Urteilsausfertigung habe im Büro des erstinstanzlichen Rechtsanwalts den Eingangsstempel vom Montag, dem 6. Juli, erhalten. Es sei auch durchaus möglich, daß der Briefträger den Brief mit Zustellungsvermerk am Sonnabend, dem 4. Juli, nachmittags nach Büroschluß in den Briefkasten geworfen habe und daß dieserhalb der Brief erst am 6. Juli zur Kenntnis des Landgerichtsanwalts gekommen sei. Dieser habe den Kl. offenbar dahin befehrt, daß es mit der Einlegung der Berufung bis zum 6. Aug. Zeit habe. Erst Anfang August sei es dem Kl. gelungen, weiteren Beweisstoff zu erhalten. Als er dann am 6. Aug. zu ihm gekommen sei, sei er sofort mit den Akten zu *RA.* geschickt worden, der dann die Berufung eingelegt habe.

Am 18. Sept. hat der Kl. die Vorlegung eidestattlicher Versicherungen des Rechtsanwalts und seines Büroangestellten angekündigt, die dann am 23. Sept. beim BG. eingegangen sind.

Das BG. hat die Berufung des Kl. unter Zurückweisung seines Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig verworfen. Die Begründung des Beschlusses geht im wesentlichen dahin: Die Mittel zur Glaubhaftmachung der zur Begründung der Wiedereinsetzung angeführten Tatsachen seien weder in dem Wiedereinsetzungsge such v. 3. Sept. noch innerhalb der zweimonatigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. bezeichnet worden. Diese Frist habe spätestens am 29. Aug. begonnen, da spätestens an diesem Tage die Verfügung des Senatsvorsitzenden v. 26. Aug., die den Prozeßbevollmächtigten auf die Versäumung der Berufungsfrist hinwies, bei diesem eingegangen sei. Deshalb könnte es dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen des Kl. überhaupt geeignet sei, die Wiedereinsetzung zu begründen. Es sei dem Kl. aber auch zum Vorwurf zu machen, daß er sich nicht rechtzeitig erkundigt habe, ob sein Anwalt erster Instanz zur Einlegung des Rechtsmittels befugt wäre. Jedenfalls habe er mit Rücksicht auf das nach seiner Meinung am 6. Aug. bevorstehende Fristende in den ersten Tagen des August mit weit größerem Nachdruck versuchen müssen, seinen Rechtsanwalt zu sprechen, so daß von einem unabwendbaren Zufall als Grund der Fristversäumung nicht gesprochen werden könne.

Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Dem sachlichen Abweisungsgrund des BG. kann allerdings nicht zugestimmt werden. Die Annahme des Kl., daß der erstinstanzliche Rechtsanwalt die Berufung einlegen könnte, kommt als Grund für die Fristversäumung nicht in Betracht, da die Berufung tatsächlich noch an demselben Tage eingelegt worden ist, an welchem der Kl. Auftrag dazu gegeben hat. Wenn ferner der Kl. trotz Anwendung größtmöglicher Vorsicht und Sorgfalt der irrigen Ansicht war, die Berufungsfrist ende erst mit dem 6. Aug., so ist ihm kein Vorwurf zu machen, wenn er die Frist bis zum Ende ausgenutzt hat und die Berufung erst am letzten Tage hat einlegen lassen.

Zuzugeben ist der Rev. ferner, daß der Vorschrift des § 236 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. in allgemeinen genügt ist, wenn das Wiedereinsetzungsge such erkennen läßt, was als Mittel der Glaubhaftmachung dienen soll, und daß bei der Entsch. über das Wiedereinsetzungsge such auch solche im Gesuch angegebene Mittel der Glaubhaftmachung zu berücksichtigen sind, die erst nach der Frist des § 234 ZPO. vorgelegt werden (RG.: JW. 1909, 315¹⁴; 1924, 1986¹⁸).

Gleichwohl ist der angefochtene Beschluß zu bestätigen, weil nämlich das Wiedereinsetzungsge such die Angabe von Tatsachen vermissen läßt, die zur Begründung der Wiedereinsetzung ausreichen könnten (§ 236 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.). Das Gesuch enthält zwar Angaben, wonach der Kl. selbst von seinem Rechtsanwalt dahin belehrt worden ist, daß die Berufungsfrist erst am 6. Aug. ablaufe. Ist dies richtig, so trifft ihn persönlich, wie bereits angedeutet, an der verspäteten Berufungseinlegung kein Verschulden. Nach § 232 Abs. 2 ZPO. ist aber eine Versäumung, die im Verschulden seines Rechtsanwalts ihren Grund hat, auch ihm als nicht unverschuldet anzurechnen. Hinsichtlich des Verhaltens seines Rechtsanwalts ergibt das Wiedereinsetzungsge such v. 3. Sept. nur, daß das am 4. Juli zugestellte Urteil ihm erst am 6. Juli mit dem Eingangsvermerk von diesem Tage ohne den mit dem Zustellungsvermerk versehenen Umschlag vorgelegt worden ist. Hiernach liegt zweifellos ein Versehen des Büroangestellten vor, der den Eingangsvermerk v. 6. Aug. nicht auf die Ausfertigung setzen durfte, ohne den Vorgang, insbes. den Zeitpunkt der Zustellung, aufgeklärt zu haben. Dadurch wird indessen der Rechtsanwalt selbst noch nicht entlastet. Dieser durfte sich, da es auf den Tag der Zustellung entscheidend ankam, nicht ohne weiteres auf den Eingangsvermerk seines Büros verlassen, sondern mußte seinerseits die urkundlichen Unterlagen heranziehen, ehe er den Kl. über das Ende der Berufungsfrist unterrichtete. Fehlte der Umschlag mit der Angabe des Zustellungstages, so mußte er seinem Verbleib nachgehen und nötigenfalls die Zustellung anderweit, etwa durch Anfrage bei Gericht, feststellen. Zu einer anderen Beurteilung könnte man unter Umständen dann gelangen, wenn der Fall so läge, daß ein

sonst zuverlässiger Büroangestellter einer von dem Rechtsanwalt sachgemäß getroffenen allgemeinen Anweisung über die Behandlung der Urteilseingänge bei einer von Amts wegen (§ 625 ZPO.) erfolgenden, die Berufungsfrist in Lauf stehenden Urteilszustellung zuwidergehandelt hätte (RGZ. 96, 322 = JW. 1920, 142; 1930, 130³; 1934, 363¹⁸). Das Wiedereinsetzungsgeuch enthält jedoch nach dieser Richtung keinerlei Angaben. Die Ausführungen des Wiedereinsetzungsgeuchs reichen daher zu der Annahme nicht aus, daß der Rechtsanwalt das nach Lage des Falles vernünftigerweise zu vertretende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt betätigt hätte, als er dem Kl. die unrichtige Belehrung über das Fristende erteilte.

Zu den die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen i. S. des § 236 Abs. 1 Nr. 1 ZPO., die innerhalb der zweitwöchigen Frist des § 234 angegeben werden müssen, gehören auch diejenigen, durch welche ein für die Fristberechnung ursächliches Verschulden der Partei oder ihres Vertreters ausgeschlossen werden soll (RG.: JW. 1921, 466⁸; 1932, 1135⁹). Daß hier die Frist spätestens am 29. Aug. begonnen, also spätestens mit dem 12. Sept. geendet hat, ist vom BG. mit zutreffender Begründung angenommen worden. Spätere Ergänzungen des Wiedereinsetzungsgeuchs nach der gedachten Richtung können daher keine Berücksichtigung finden.

(Beschl. v. 5. Nov. 1936; IV B 63/36. — Berlin.)

[W. R.]

*

13. § 233 ZPO. In der Mittellosigkeit einer Partei, der das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt wird, ist ein unabwendbarer Zufall i. S. § 233 ZPO. solange zu sehen, bis ihr der Beschluß über die Versagung des Armenrechts zugestellt und danach noch eine angemessene Frist zur Beschaffung der Mittel verblieben ist.

Das klageabweisende Urteil des LG. wurde am 2. Juli 1936 zugestellt. Am 22. Juli 1936 ging beim OLG. der Antrag der Kl. ein, ihr für die Berufung das Armenrecht zu bewilligen. Der Antrag wurde erst nach Ablauf der Berufungsfrist, durch Beschl. v. 21. Aug. 1936, wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung zurückgewiesen; dieser Beschluß wurde am 25. Aug. 1936 zugestellt. Am 2. Sept. 1936 legte die Kl. durch ihren Anwalt, der sie auch im Armenrechtsverfahren vertreten hatte, Berufung ein und beantragte gleichzeitig, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Durch Beschl. v. 15. Okt. 1936 verwarf das OLG. die Berufung als unzulässig, indem es den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückwies. Gegen diesen dem Anwalt der Kl. am 17. Okt. 1936 zugestellten Beschluß richtet sich ihre sofortige Beschw., die von dem Anwalt am 23. Okt. 1936 beim OLG. eingereicht worden ist.

Die sofortige Beschw. ist begründet. Nach der Rspr. des RG. (RGZ. 117, 304; 141, 399 = JW. 1934, 96⁶ m. Anm.; RGZ. 149, 379 = JW. 1936, 1217⁹) ist in der Mittellosigkeit einer Partei, der das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt wird, ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. so lange zu sehen, bis ihr der Beschluß über die Versagung des Armenrechts zugestellt und danach noch eine angemessene Frist zur Beschaffung der Mittel verblieben ist. Der Beschluß über die Versagung des Armenrechts ergeht nur auf Grund einer vorläufigen Prüfung. Weder dieser Beschluß noch das klageabweisende Urteil erster Instanz brauchen die arme Partei oder deren Anwalt davon zu überzeugen, daß die Berufung keinen Erfolg haben werde (RGZ. 117, 305). Von dieser Rspr. abzuweichen, bietet die vom BG. angeführte Bemerkung im Erläuterungsbuch von *F o n a s*, ZPO., Anm. II 1 zu § 233 ZPO. keinen Grund; sie betrifft den hier nicht vorl. Fall, daß das Armenrecht wegen Verneinung der Armut versagt wird.

(Beschl. v. 5. Nov. 1936; VI B 19/36. — Düsseldorf.) [Fn.]

*

**14. § 256 ZPO. Bei der Klage auf Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung kann das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses nicht allein damit begründet werden, daß über die Höhe des Schadens erst nach einer zeitraubenden Beweisaufnahme entschieden werden könnte.

Dieses Interesse ist aber zu bejahen, wenn sich ergibt, daß die Berechnung des Schadens zur Zeit nicht möglich oder untunlich ist.

Ein Feststellungsinteresse ist nicht ohne weiteres dann als vorliegend angesehen, wenn der Gegner eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist.

Der Hausmakler Sch. hat im Auftrage des Eigentümers B. des Grundstücks in A. und für diesen im Okt. 1930 mit dem Kl. zu 1 und dem Erblasser der Kl. zu 2 auf den 2. Dez. 1930 Darlehensverträge in Höhe von je 35 000 RM geschlossen. Für die Auszahlung der Darlehensbeträge, die durch Sch. zu erfolgen hatte, war nach dem Inhalt der Schlusscheine u. a. die Bedingung aufgestellt, daß der Bau gänzlich fertiggestellt sein müsse. Die Auszahlung erfolgte am 3. Dez. 1930.

Die Kl. behaupten, die Auszahlung sei, ohne daß die erwähnte Voraussetzung vorgelegen habe, arglistig durch die Vorklage einer Gebrauchsabnahmebescheinigung herbeigeführt worden, die W., ein Beamter der bekl. Stadtgemeinde, als Leiter der Baupolizeibehörde in Kenntnis der Tatsache, daß sie der Geldbeschaffung dienen solle, wissentlich unrichtig ausgestellt habe. Ohne diese Bescheinigung würde die Auszahlung nicht erfolgt sein. Infolge der Auszahlung hätten sie ihr Geld aber verloren, weil die für sie — abredegemäß hinter 185 000 GM. — bestellten Hypotheken in dem bald darauf eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallen seien. Sie erblickten in dem Verhalten des W. die Verletzung einer ihm ihnen gegenüber obliegenden Amtspflicht und machen die Befl. für ihren Verlust haftbar. In erster Instanz haben sie ihren Leistungsanspruch geltend gemacht, und zwar je zu einem Teilbetrage von 5000 RM und demgemäß Verurteilung der Befl. zur Zahlung dieser Beträge begehrt. Die Befl. hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet, daß sich W. der Verletzung einer ihm den Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht habe, und behauptet, der mit der Auszahlung der Darlehensbeträge beauftragte Hausmakler Sch. habe zur Zeit der Auszahlung genau gewußt, daß der Bau nicht „gänzlich fertiggestellt“ sei. Sie wendet ferner ein, den Kl. sein kein Schaden entstanden, da sie das Grundstück in der Zwangsversteigerung so günstig erstanden hätten, daß durch den Wert des Grundstücks nicht nur ihre Darlehen gedeckt seien, sondern sie darüber hinaus noch einen wesentlichen Gewinn — abgesehen von den weiter aufgewendeten Kosten — gemacht hätten.

LG. hat nach Klageantrag erkannt. Gegen dieses Urteil hat zunächst die Befl. unter Weiterverfolgung ihres Antrags auf Klageabweisung Berufung eingelegt. Die Kl. haben Anschlußberufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß die Befl. verpflichtet sei, die Kl. so zu stellen, als ob sie dem Grundstückseigentümer B. am 3. Dez. 1930 die Darlehen von je 35 000 RM nicht gegeben, dagegen aber das Grundstück nicht in der Zwangsversteigerung erworben und keine Kapitalinvestitionen zur Fertigstellung der auf diesem Grundstück errichteten Gebäude vorgenommen hätten, hilfsweise nach ihren Zahlungsanträgen zu erkennen. Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem BG. ist zunächst die Anschlußberufung der Kl. nur insoweit gewesen, als ihr Feststellungsantrag auch mit der Beschränkung gestellt war, daß jeder der Kl. aus dem erbetenen Feststellungsurteil nur Ansprüche bis zu 5000 RM herleiten dürfe, während die Verhandlung über den weitergehenden Antrag der Anschlußberufung vertagt worden war. Die Befl. hatte die Abweisung der Anschlußberufung beantragt.

Das OLG. hat demnächst auf die Berufung der Befl. und die Anschlußberufung der Kl. durch Teilurteil v. 28. Mai 1935

nach dem auf eine Schadenshöhe von je 5000 *R.M.* beschränkten Feststellungsantrag, im Schlußurteil v. 20. Juni 1935 aber nach dem ursprünglichen unbefrängten Feststellungsantrag der Kl. erkannt. Die von der Befl. eingelegte Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BG. bejaht das rechtliche Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses (§ 256 ZPO.), indem es in erster Linie annimmt, dem Kl. fehle im vorl. Falle die Möglichkeit, auf dem Wege der Leistungsklage zum selben Ziel zu kommen (vgl. RGZ. 128, 364); denn einerseits könne über den Antrag der Kl. auf Verurteilung der Befl. zur Zahlung einer Geldsumme — nicht nur der Höhe, sondern, da ein zu beziffernder Schaden noch nicht feststellbar sei, auch dem Grunde nach — erst nach einer zeitraubenden Beweisaufnahme über den Umfang des Gesamtschadens entschieden werden, die abzuwarten den Kl. nicht zuzumuten sei; andererseits aber lasse sich der Anspruch der Kl. auf Naturalherstellung (§ 249 BGB.) angesichts der obwaltenden besonderen Verhältnisse auf dem Wege einer Klage auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme heute noch nicht vollständig verwirklichen. Die Rev. hält diesen Gesichtspunkt für rechtsirrig. Sie meint, den Kl. bleibe, auch wenn das angefochtene Urteil rechtskräftig werden sollte, die zeitraubende Beweisaufnahme über den Umfang des Gesamtschadens nicht erspart, wenn es nicht zu einem Vergleich darüber kommen sollte. Auch die Grundlagen für Vergleichsverhandlungen würden aber ohne zeitraubende Feststellungen nicht getroffen werden können.

Das Feststellungsinteresse der Kl. kann allerdings — darin ist der Rev. recht zu geben — nicht allein damit begründet werden, daß über die Höhe des Gesamtschadens erst nach einer zeitraubenden Beweisaufnahme entschieden werden könnte. Sobald durch eine, wenn auch zeitraubende Beweisaufnahme, über die Höhe des Gesamtschadens entschieden werden kann, ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Kl. auch ihrerseits zur Bezifferung des Schadens in der Lage waren. Träfe das zu, so müßte die Erhebung der Leistungsklage rechtlich und tatsächlich möglich sein und dadurch das Feststellungsinteresse der Kl. ausgeschlossen erscheinen. Wollte man allein wegen der Notwendigkeit einer länger dauernden Beweisaufnahme über die Schadenshöhe, die in Schadenersatzprozessen nicht selten gegeben ist, das Feststellungsinteresse bejahen, so müßte das in Fällen, in denen wie hier die Höhe des Schadens im Hinblick auf rechtlich erhebliche Einwendungen der Befl. einen wesentlichen Streitpunkt zwischen den Parteien bildet, zu einer in der Regel nutzlosen Verdoppelung der Prozesse führen, wenn nicht gerade, was hier aber nicht unbedingt zutrifft, die Feststellung der Verpflichtung zur Schadenersatzleistung nach § 249 BGB. auch den Weg zur Vereinigung der Streitpunkte über die Schadenshöhe öffnet.

Die Rev. irrt aber, wenn sie annimmt, das BG. habe das Feststellungsinteresse der Kl. — abgesehen von seiner noch zu erörternden Hilfservägung — lediglich auf die Notwendigkeit einer zeitraubenden Beweisaufnahme gestützt. Der wesentliche und für das BG. ausschlaggebende Gesichtspunkt ist vielmehr, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen ohne weiteres ergibt, der, daß bisher die Grundlagen für die endgültige Bemessung des den Kl. nach § 249 BGB. zustehenden Schadens nicht vollständig übersehen werden können. Das BG. geht davon aus, daß die Kl. das Grundstück, auf dem die von ihnen hingegebenen baren Darlehen gesichert waren, in der Zwangsversteigerung zur Verhütung größeren Schadens haben erstehen und das damals noch unfertige Gebäude unter Aufwendung weiterer Barmittel haben fertigstellen müssen und nunmehr auf Grund des Verlangens der Befl. gezwungen sind, sich den Wert des Grundstücks auf ihre baren Aufwendungen anrechnen zu lassen und kommt zu dem Ergebnis, daß dieser Wert in einer der Sachlage und den Interessen der Kl. entsprechenden Weise ohne die Abwicklung des Grundstückserwerbs nicht festgestellt werden kann. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht ersichtlich, zumal die Kl. um bare Aufwendungen geschädigt sind, die ihnen ohne das schadenbringende Ereignis als flüssige Mittel zur freien Verfügung gestanden hätten, das Grundstück selbst nicht behalten wollen, wozu sie nach Lage der Sache der Befl. gegenüber auch nicht verpflichtet sind, und durch das gemeinsame Eigentum voneinander abhängig und in der Verfügung darüber behindert sind. Da nach den weiteren Urteilsfeststellungen die Kl. bisher

noch keinen Käufer gefunden haben, der einen angemessenen Preis für das Grundstück zu zahlen bereit wäre, und es tatsächlich ungewiß ist, ob sich ein solcher Käufer finden wird, würde die Gefahr dieser Ungewißheit, wie das BG. mit Recht annimmt, den Geschädigten zugemutet. Die Kl. wären mit anderen Worten gezwungen, bei der Vorteilsausgleichung sich einen angemessenen Preis für das Grundstück, also dessen fiktiven Wert, auf ihren baren Schaden anrechnen zu lassen und sie müßten den Verlust, den sie beim Verkaufe des Grundstücks etwa erzielen können, selbst tragen. Das kann nicht der Sinn einer gerechten Vorteilsausgleichung sein. Hiernach ergibt sich: Infolge der von der Befl. verlangten Vorteilsausgleichung kann ohne Abwicklung des Grundstückserwerbs die Schadensberechnung nicht erfolgen, ohne daß die Kl. Gefahr laufen, das, was ihnen nach § 249 BGB. zusteht, nicht zu erhalten; zum mindesten ist aus diesem Grunde eine Schadensberechnung zur Zeit untunlich. Keinesfalls läßt sich die Möglichkeit von der Hand weisen, daß nach der Abwicklung des Grundstückserwerbs im Hinblick auf den von den Kl. ohne schuldhaftes Verhalten erzielten Minderpreis trotz der Vorteilsausgleichung auf der Seite der Kl. ein Schaden verbleibt, den die Befl. ihnen zu ersetzen hat. Das rechtliche Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht der Befl. ist demnach durch die besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt und um so mehr ausreichend dargetan, als zu erwarten ist, daß die Befl., wenn einmal ihre Ersatzverpflichtung rechtskräftig feststeht, sich verständigerweise bereitefinden wird, zur Abwicklung des Grundstückserwerbs auf einem der vom BG. aufgezeigten Wege beizutragen und durch die Ermöglichung der endgültigen Schadensberechnung einem weiteren Rechtsstreit vorzubeugen. Aus der Tatsache, daß die Kl. ihren Antrag auf Verurteilung der Befl. zur Zahlung von je 5000 *R.M.* neben dem Feststellungsantrag hilfsweise haben bestehen lassen, kann gegen die Annahme des Feststellungsinteresses nichts abgeleitet werden, da der Zahlungsantrag nur einen Teilbetrag des Schadens betrifft und die Kl. wegen etwa bestehenden Möglichkeit, jetzt schon einen Teilbetrag ihres Schadens geltend zu machen, nicht gezwungen sein können, auf die Erhebung einer Feststellungsklage wegen des ganzen, noch nicht bezifferbaren Schadens zu verzichten.

Hiernach kommt es darauf nicht weiter an, ob das Feststellungsinteresse der Kl. auch durch die Hilfservägung des BG. genügend dargetan erscheinen könnte, daß die Feststellungsklage auch dann, wenn die Kl. den Leistungsanspruch selbst schon geltend machen könnten, im Anschluß an die Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 129, 34 = JW. 1931, 656³) dennoch zugelassen werden müßte, da zu erwarten sei, daß die bef. Stadtgemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Entsch. auch ohne den Zwang der Rechtskraft anerkennen und zum Anlaß von Anordnungen machen werde, die im Interesse der Feststellungskläger lägen. Bemerkte sei aber, daß im vorl. Falle nicht zu ersehen ist, inwiefern die Eigenschaft der Befl. als öffentlich-rechtlicher Körperschaft jene Erwartung in höherem Maße rechtfertigen könnte als sie erfahrungsgemäß gegenüber jedem verständig handelnden Befl. gerechtfertigt erscheint. Die Fälle, in denen das RG. das Feststellungsinteresse mit Rücksicht auf das nach den besonderen Verhältnissen zu erwartende Verhalten des Befl. ohne weiteres als gegeben angesehen hat, lagen wesentlich anders, sei es, daß die Anerkennung des Feststellungsurteils ohne den Zwang der Rechtskraft, insbes. bei Beamtenansprüchen auf Gehalt, Ruhegeld oder Hinterbliebenenversorgung, ohne weiteres zu ganz bestimmten Maßnahmen des Befl. oder Rechtsfolgen führen mußte, über die weiter kein Streit bestand, sei es, daß, wie z. B. in dem in RGZ. 92, 8 entschiedenen Falle, durch den Feststellungstreit über ein Rechtsverhältnis entschieden wurde, dessen Anerkennung von selbst die Grundlage für die endgültige Regelung der zwischen den Beteiligten streitigen Fragen ermöglichte (vgl. auch RGZ. 106, 49). Im vorl. Falle geht aber der Streit, was nicht zu übersehen ist, nicht nur um das Rechtsverhältnis als solches, sondern auch um die sich daraus etwa ergebenden Folgen. Würde man die Ansicht des BG. billigen, so müßte mindestens, wenn der Gegner eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, in jedem Falle ohne Weiteres statt der Leistungs- die Feststellungsklage zulässig sein. Das würde der

Bedeutung und dem im Gesetz bestimmten Verhältnis dieser Rechtschutzmittel nicht gerecht werden.

Unzweifelhaft müßte die Feststellungsklage als unbegründet abgewiesen werden, wenn sich ergäbe, daß die Kl. keinen Schaden erlitten haben. Eine solche Feststellung ist vom BG. aber nicht getroffen worden und konnte von ihm wegen der Unmöglichkeit und der Untunlichkeit der Schadensbeziehung infolge der verlangten Vorteilsausgleichung gerade nicht getroffen werden. Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage genügt aber die bloße Möglichkeit, daß ein zur Zeit nicht bezifferbarer Schaden entstanden ist oder in Fortwirkung des schädigenden Ereignisses entstehen oder sich ergeben wird. Diesem Erfordernis ist das BG., wie auch die Rev. nicht beanstandet, nachgegangen. Es ist auch nicht richtig, daß der Vekl. mit der Beurteilung nach dem Feststellungsantrag der Kl. praktisch der ihr vom Gericht selbst zugewilligte Einwand der Vorteilsausgleichung genommen würde. Daß grundsätzlich Schaden und Nutzen auszugleichen sind, ergibt ohne weiteres der Feststellungsklagestator, der nicht nur die Schadensersatzverpflichtung der Vekl., sondern, wenn auch nicht ziffernmäßig, zugleich den Umfang dieser Verpflichtung aufzeigt. Der Tenor kann nur dahin verstanden werden, daß die Vekl. den Kl. die hingegebenen Darlehen und die für den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung sowie für die Fertigstellung und Erhaltung der Bauten aufgewendeten Beträge zu erstatten habe, während sich die Kl. die ihnen durch den Erwerb des Grundstücks zugeflossenen Vorteile anrechnen lassen müßten.

(U. v. 30. Juni 1936; III 238/39/35.)

[Fn.]

(= RGZ. 152, 193.)

*

15. §§ 304, 302 ZPO. Wird der Klage durch Grundurteil nur aus einem von mehreren selbständigen Klagegründen stattgegeben, so ist der Kl. beschwert, wenn die Abweisung der übrigen Klagegründe für das Endurteil von Bedeutung sein kann. Enthält solchenfalls das Endurteil nur die allgemeine Fassung, der Anspruch sei dem Grunde nach gerechtfertigt, so ist dies einschränkend auf einen bestimmten Klagegrund auszulegen, wenn die Urteilsgründe das ergeben. — § 302 ZPO. dient nur dem Schutze des Beklagten.

Ist eine Klage auf zwei Klagegründe gestützt, von denen jeder für sich den Anspruch rechtfertigen könnte, so ist der Kl. durch ein Urteil nicht beschwert, wenn das Gericht nur einen der Klagegründe für gegeben hält, den anderen aber verwirft und aus dem ersten Grunde dem Kl. den vollen geltend gemachten Betrag zuspricht. Ergeht bei dieser Stellungnahme des Gerichts zu den Klagegründen ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO., durch das der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, so kann der Kl. durch das Zwischenurteil beschwert sein, wenn die Verwerfung des einen Klagegrundes für das Endurteil von Bedeutung sein kann, wenn also nicht beide Klagegründe die gleiche Wirkung haben. Ein solcher Unterschied in der Wirkung des Grundurteils besteht im vorl. Falle. War der Anspruch aus dem Vertrage v. 8. Nov. 1924 und 15. Jan. 1925 begründet, so hatte der Zedent der Kl., Wolf Sch., das Recht, die in diesem Vertrage bezeichnete feste Summe zu fordern. Bindet dieser Vertrag die Vekl. nicht, hat Wolf Sch. aber Ansprüche aus seinem Anstellungsverhältnis als Vorstandsmitglied der Vekl., so kann der Anspruch zwar die eingeklagte Summe erreichen. Er kann aber auch geringer sein, da die Höhe der Gehaltsansprüche bestritten ist. Da diese Höhe durch das Zwischenurteil nicht festgestellt ist, ist die Kl. durch das Zwischenurteil beschwert, wenn dieses die Klageabweisung mit dem Anspruche aus dem Vertrage v. 8. Nov. 1924 und 15. Jan. 1925 ausspricht. Die Rev. der Kl., die sich gegen diese Abweisung richtet, ist dann zulässig. Der Urteilsatz des BU. läßt für sich betrachtet, den Zweifel entstehen, ob eine Abweisung der Klage aus dem Grunde des genannten Vertrages in einer der Rechtskraft fähigen Weise erfolgt ist. Er spricht nur aus, daß der Anspruch

aus dem Anstellungsverhältnis dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, nicht aber, daß die Klage abgewiesen wird, soweit sie auf den Vertrag von 1924/25 gegründet wird. Nach einigen Entsch. des RG. (RGZ. 97, 25 [29]; 131, 343 = JW. 1931, 2478¹¹; RGZ. 93, 156 = JW. 1918, 614; RG.: JW. 1935, 3463⁸) ist bei einem Grundurteil, das einen von mehreren selbständigen Klagegründen anerkennt, die anderen verwirft, im Urteilsätze zum Ausdruck zu bringen, daß der Anspruch aus den weiteren Gründen abgewiesen wird. Begründet werden diese Entsch. damit, daß die Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft übergehen, daß aber das Urteil vollkommen klar zum Ausdruck bringen muß, in welchem Umfange der Anspruch für gerechtfertigt erklärt wird. RGZ. 93, 156 hat aus diesem Grundsatze abgeleitet, daß der Kl. durch ein Zwischenurteil, das im Urteilsätze die Klage dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt, nicht beschwert sei, auch wenn die Begründung eine Beschränkung des Anspruchs enthält. Dagegen wurde eine Beschwerde stets angenommen, wenn im Urteilsätze die Abweisung der Klage wegen eines Klagegrundes zum Ausdruck gebracht worden ist. Von dem Inhalte des Urteilsatzes hält Jonas, § 511 ZPO. II 3 im Anschluß an die zitierten und andere Entsch. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels des Kl. für abhängig. Selbstverständlich sollte in den zitierten Entsch. nicht gesagt werden, daß die teilweise Klageabweisung stets ausdrücklich im Urteilsätze ausgesprochen werden muß. Es genügt vielmehr, wenn sich der Inhalt des Urteilsatzes im Einzelfalle durch Auslegung feststellen läßt. Dies kommt auch in RGZ. 93, 156 (158) zum Ausdruck. Das Rechtsmittel des Kl. ist daher jedenfalls dann zulässig, wenn aus dem Urteilsätze durch dessen Auslegung, insbes. unter Heranziehung der Urteilsgründe festgestellt werden kann, daß eine Abweisung aus einem Klagegrunde erfolgt ist. Schon in RGZ. 91, 408 (411) = JW. 1918, 266 hat der Senat den Satz, daß der Klageanspruch dem Grunde nach insoweit, als er sich auf Verletzung des § 30 GmbHG. stütze, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werde, unter Heranziehung der Entscheidungsgründe dahin ausgelegt, daß der Anspruch nur in dem bezeichneten Umfange besteht, soweit er auf andere Klagegründe gestützt werde, dagegen nicht anerkannt werden solle. Den gleichen Standpunkt vertritt der 5. Sen.: RGZ. 97, 25 (30). In der seit dem 1. Sept. 1935 ergangenen Entsch. des 3. Sen. (vom 10. Sept. 1935) III 296/34 = JW. 1935, 3463⁸ ist ausgesprochen, daß auch die allgemeine Fassung des Urteilsatzes, daß der Anspruch dem Grunde nach anerkannt werde, als eingeschränkte Anerkennung auf einen bestimmten Klagegrund auszulegen sei, wenn sich dies aus den Urteilsgründen ergebe. Dieser Auffassung, die allein den zum Ausdruck gekommenen Willen des Richters zur Geltung bringt, schließt sich der jetzt erl. Sen. an. Aus den Gründen des BU. ergibt sich nun zweifellos, daß das BG. den Klageanspruch aus dem Vertrage von 1924/25 nicht, sondern nur aus dem Anstellungsvertrage dem Grunde nach für gerechtfertigt hält. Die Rev. der Kl., die sich gegen Verwerfung des ersten Klagegrundes richtet, ist hiernach zulässig.

Die Rev. hält die Erlassung des Vorbehaltsurteils für unzulässig. Das BU. bezeichne sich zwar als ein Urteil aus § 304 ZPO. Die Verhandlung vor dem BG. sei aber, wie der Tatbestand ergebe, auf die Erörterung der Klageforderung beschränkt worden. Die Gegenforderungen seien also von der Verhandlung ausgeschlossen gewesen. Daher müsse das Urteil in Wirklichkeit als ein Urteil aus § 302 i. Verb. m. § 145 ZPO. angesehen werden. Im Falle des § 302 dürfe aber ein Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung nur erlassen werden, wenn die Klageforderung entscheidungsfähig sei, d. h. wenn auch der Höhe nach über die Klage entschieden werden könne. Ein Urteil über den Grund des Anspruchs, das die zur besonderen Verhandlung verwiesenen Gegenforderungen vorbehalte, sei aus § 302 nach der Rspr. nicht zulässig. Aber auch einem Urteil aus § 304 stehe das Bedenken entgegen, daß die Gegenforderungen zur Frage des Grundes des Anspruchs gehören, zumal hier die Gegenforderungen mindestens in ihrer Gesamtheit den Klage-

anspruch weit überstiegen. Ein Teil der Gegenforderungen stehe übrigens im rechtlichen Zusammenhang mit der Klageforderung, so daß über sie schon deshalb im Verfahren über den Grund des Anspruchs habe entschieden werden müssen.

Diese Rüge kann nicht zur Aufhebung des *Bl.* führen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin durch die Erlassung eines Grundurteils beschwert sein soll. Wohl könnte die *Bekl.* sich beschwert fühlen, wenn ein Urteil zu ihren Ungunsten, sei es auch nur ein Grundurteil, erlassen wird, ehe über ihre Einwendungen gegen den Klageanspruch, zu denen auch zur Aufrechnung verwendete Gegenforderungen gehören, entschieden ist, oder wenn die Aufrechnung mit einer solchen Gegenforderung vorbehalten wird, obwohl es sich um eine Gegenforderung handelt, die mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhang steht, über die also gleichzeitig mit dem Klageanspruch entschieden werden muß, auch wenn die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung ist, insofern also die Voraussetzung für eine Vorabentscheidung nicht gegeben ist. Für die *Bekl.* entsteht dadurch die Gefahr, daß ein Urteil zu ihren Ungunsten, zunächst ein Grundurteil und dann ein vollstreckbares Urteil über den Betrag ergeht, ohne daß ihre Gegenforderungen berücksichtigt worden sind. Dem *Kl.* gereicht diese Nichtberücksichtigung nicht zum Nachteil. Zunächst liegt in der Erlassung eines Urteils zu seinen Gunsten lediglich unter Vorbehalt der Aufrechnung für ihn ein Vorteil. Sein Interesse gegen die Erlassung eines solchen Urteils könnte nur darin bestehen, daß die endgültige Entsch. nicht verzögert wird. Deswegen allein ist aber die Berufung oder *Rev.* nicht gegeben. Die Bestimmungen des § 302 *ZPO.*, die die Zulässigkeit der Erlassung des Vorbehaltsurteils einschränken, dienen nur dem Schutz des *Bekl.* Es ist auch nicht ersichtlich, daß durch die Erlassung des hier vorl. Urteils der endgültigen Entsch. des Rechtsstreits Hindernisse bereitet werden würden, etwa in der Weise, daß die endgültige Entsch. im Widerspruch mit dem *Bl.* stehen könnte. Es handelt sich also nicht um einen Mangel, der von Amts wegen zu beachten wäre und zur Aufhebung des Urteils führen müßte. Es kann hiernach eine Stellungnahme zu der Frage, ob ein Urteil der vorl. Art den Vorschriften der §§ 302, 309 *ZPO.* widerspricht, unterbleiben.

(U. v. 6. Nov. 1936; II 287/35. — Jena.) [R.]

*

16. § 452 *ZPO.* Erforderlichenfalls hat das Gericht von Amts wegen die Beerdigung der vernommenen Partei zu beschließen. Wird die Parteiausgabe nicht in das Sitzungsprotokoll aufgenommen, so muß der Urteilstatbestand ihre vollständige Wiedergabe enthalten.

Das *BG.* bringt zum Ausdruck, daß der *Bekl.* für seine Behauptung über das Zustandekommen des Rabattvertrages durch das Zeugnis seines Angestellten *M.* einigen Beweis erbracht habe. Es trägt nur aus näher behandelten Gründen Bedenken, diesen Beweis als ausreichend zu betrachten. Der *Bekl.* hatte in seiner Parteiausgabe den Abschluß des Abkommens bestätigt. Ihr stand die Parteiausgabe des Mitinhabers der *Kl.* entgegen, der das Gegenteil bekundet hatte. Das *BG.* hätte deshalb nach § 452 *ZPO.* anordnen können, daß eine Partei ihre Aussage beeidigte. Das Sitzungsprotokoll und der Tatbestand des *Bl.* geben keinen Aufschluß darüber, ob vom *Bekl.* ein Antrag auf Beerdigung einer Partei gestellt worden ist. Aber auch wenn ein solcher Antrag nicht gestellt war, mußte das *BG.* erwägen, ob es nicht von der ihm gegebenen Möglichkeit Gebrauch machen sollte. Das *Bl.* läßt aber nicht erkennen, ob es diese Erwägung angestellt hat. Bei dieser Sachlage besteht wenigstens die Möglichkeit, daß das *BG.* in Verkennung der Grenzen seiner Befugnis unterlassen hat, sich die Frage zu stellen, ob es nicht zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts eine der Parteien zu beerdigen sei. Daß die Beerdigung des *Bekl.* — falls er seine Aussage unter Eid aufrechterhielt —

das *BG.* zu einer anderen Entsch. führen konnte, kann nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß das *Bl.* mindestens auf Verletzung des § 452 *ZPO.* beruhen kann und deshalb aufgehoben werden muß.

Es ist deshalb an sich belanglos, ob etwa das *BG.* — wie die *Rev.* geltend macht — auch dadurch gegen das Verfahrensrecht verstoßen hat, daß es den Inhalt der Parteibefundungen im Tatbestand „zwar kurz gestreift“, aber „ihre Wiedergabe so knapp und summarisch“ gehalten hat, daß sie keine ausreichende Grundlage für die Nachprüfung des *BG.* bilden könnte.

Wäre es wirklich so, daß das *BG.* nur einen kurzen Auszug aus den Befundungen der Parteien im Tatbestand wiedergegeben und dabei nicht weniger wesentliche Angaben unerwähnt gelassen hat, dann wäre der Vorschriften des § 161 *ZPO.* (mit § 313 Abs. 1 Nr. 3 und §§ 286, 320 *ZPO.*) nach der ständigen *Rspr.* des *BG.* nicht genügt (*RGZ.* 149, 312 = *JW.* 1936, 811²³; *RGZ.* 151, 239). Denn was dort von den nach § 161 *ZPO.* nicht im Protokoll niedergelegten Zeugenaussagen gesagt ist, gilt auch von Parteianaussagen, die nicht im Sitzungsprotokoll festgestellt worden sind. Wenn es aber auch nicht gerade sehr wahrscheinlich ist, daß die Vernehmung der Parteien und ihre Aussagen sich auf die wenigen Angaben beschränkt haben, die der Tatbestand darüber macht, und besonders wenig verständlich wäre, daß das *BG.* den Mitinhaber der Klagepartei nicht veranlaßt haben sollte, sich zu der bestimmten Aussage des Zeugen *M.* zu äußern, der *Bekl.* habe in den in seiner (des Zeugen) Anwesenheit geführten Verhandlungen erklärt, ob er (der *Bekl.*) mehr als 3000 t würde abnehmen können, könne er nicht versprechen, aber 3000 t werde er abnehmen oder „das werde er schaffen“, so ist doch die Möglichkeit, daß die Vernehmung der Parteien nicht weiter ausgedehnt wurde, wie der Tatbestand ergibt, gegeben. Für diese Annahme spricht, daß der *Bekl.* von der ihm anderenfalls offenstehenden Möglichkeit, durch den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes nach § 320 *ZPO.* (vgl. *JW.* 1936, 811²³) die Auslassung berichtigen zu lassen, keinen Gebrauch gemacht hat und daß auch die *Rev.* nicht sagt, welche Angaben des Mitinhabers der *Kl.* oder des *Bekl.* den Verfahrensvorschriften zuwider in den Tatbestand nicht aufgenommen worden sind.

(U. v. 13. Nov. 1936; II 143/36. — Berlin.) [P.]

*

****17.** §§ 567 ff., 519 Abs. 3 *ZPO.* Das Fehlen einer Begründung und eines ausdrücklichen Antrages in der Beschwerdeschrift machen die *Beschw.* nicht unzulässig. Haben mehrere Streitgenossen zwei verschiedene Berufungsanträge bevollmächtigt und werden dieselben sachlichen und verfahrenrechtlichen Angriffe erhoben, so kann der eine Berufungsanwalt auf die den gesetzlichen Anforderungen genügende *BerBegr.* des anderen Berufungsanwalts verweisen, wenn er nach pflichtmäßiger Prüfung sich diese *BerBegr.* zu eigen macht und weiteres nicht vorzubringen hat.

Das Gesetz sieht einen Zwang zur Begründung der *Beschw.* nicht vor. Nachdem in den §§ 567 und 568 die Zulässigkeit der *Beschw.* und die Zuständigkeit des *BeschwG.* geregelt worden ist, handelt § 569 Abs. 1 *ZPO.* von der Art ihrer Einlegung. Es heißt dann im § 569 Abs. 2 Satz 1: „Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift“ — die Voraussetzungen, unter welchen die *Beschw.* zum Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann, sind hier nicht gegeben. Über den Inhalt der Beschwerdeschrift sagt das Gesetz nichts (vgl. *Fornas*, *Bem.* II a. E.). Nach § 570 kann die *Beschw.* auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden; dadurch ist dem *BeschwG.* eine Befugnis gewährt, nicht eine Pflicht auferlegt. § 574 lautet: „Das

Beschw. hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Beschw. an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Beschw. als unzulässig zu verwerfen.“ Das Fehlen der Begründung macht hiernach die Beschw. nicht unzulässig. Ebensovienig verlangt das Gesetz einen ausdrücklichen Antrag in der Beschwerdeschrift, so daß auch dessen Fehlen in der Beschw. unschädlich ist. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der N. Z. mit der von ihm unterzeichneten Beschw. die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses erreichen will, zumal er schon in seiner Eingabe v. 14. Sept. 1936 seine Ansicht ausgesprochen hat, daß er seine VerBegr. für ausreichend halte.

Die hiernach zulässige Beschw. ist auch sachlich gerechtfertigt. Es ist nicht grundsätzlich auszuschließen, daß in der Begründung der Berufung auf Schriften verwiesen wird, die von einem Berufungsanwalt unterzeichnet sind (RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121¹² m. Anm.; JW. 1935, 777¹⁴; vgl. RGZ. 117, 168 = JW. 1927, 2136 für den Revisionsanwalt). Vorliegend besteht allerdings die Besonderheit, daß mehrere Streitgenossen zwei verschiedene Berufungsanwälte bevollmächtigt haben. Eine an sich mögliche unterschiedliche Behandlung der mehreren Streitgenossen (§ 61 ZPO.) liegt nicht vor. Der Hauptanspruch gegen alle vier Bekl. beruht auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde (§ 59 ZPO.). Das BG. verurteilt die Bekl. als Gesamtschuldner, und die Urteilsbegründung ist gegen die Bekl. völlig einheitlich. Werden von den Streitgenossen dieselben sachlichen und verfahrensrechtlichen Angriffe erhoben, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht der eine Berufungsanwalt auf die den gesetzlichen Anforderungen genügende VerBegr. des anderen Berufungsanwalts dann sollte verweisen dürfen, wenn er nach pflichtmäßiger Prüfung sich diese VerBegr. zu eigen macht und weiteres nicht vorzubringen hat. Allerdings hat das RG. in einer Reihe von Entsch. die Verweisung des Berufungsanwalts auf vom erstinstanzlichen Anwalt unterzeichnete Armenrechtsgesuche oder sonstige Schriftsätze, auf privatschriftliche Eingaben der Partei, auf Rechtsgutachten von Gelehrten für unzulässig erachtet. Daraus folgt aber nichts für einen Fall der vorl. Art, wo auf eine Schrift verwiesen wird, die zur Begründung der ganz gleichliegenden Berufung eines Streitgenossen dient und die von einem beim BG. zugelassenen Anwalt verfaßt und unterzeichnet worden ist, mithin die Verweisung gerade den Bedürfnissen einer Begründung des Rechtsmittels Rechnung trägt. Der 4. ZivSen. des RG. hat in seinem Beschl. v. 25. Nov. 1935, IV B 71/35 = JW. 1936, 814³⁰ erwogen, daß eine Verweisung auf Ausführungen in Betracht kommen könne, die von einem andern, beim BG. zugelassenen, für die Partei handelnden Anwalt unterzeichnet sind. Dabei mag an einen Wechsel in der Person des Berufungsanwalts gedacht sein, der jetzige Fall liegt aber rechtsähnlich. Der N. Z. hat nach seiner Erklärung die für die Bekl. zu 4 eingereichte VerBegr. — welche in den Akten enthalten und dem BG. zugänglich ist — „vollinhaltlich wiederholt“. Damit hat er klar ausgedrückt, daß er sich der VerBegr. der Mitbeklagten anschließt, und durch seine Unterschrift anerkennt, daß er dafür seiner Partei gegenüber die Verantwortung übernimmt. Der Zweck des Begründungszwangs, den Richter und die Gegenpartei in den Stand zu setzen, schon aus der VerBegr. zu erkennen, nach welchen Richtungen der Berufungsführer seine Rechtsverteidigung einrichten will, ist gewahrt (vgl. RGZ. 144, 6 = JW. 1934, 1782⁵; RGZ. 147, 315 = JW. 1935, 2284¹⁹). Es würde nicht zu der durch das Gesetz bezweckten Beschleunigung des Verfahrens führen und die Aufgabe des Richters nicht erleichtern, wenn man verlangen wollte, daß der N. Z. den Inhalt der bezogenen VerBegr. wörtlich in seine VerBegr. hätte aufnehmen müssen. Sätte N. Z. nur einen Auszug aus der VerBegr. des N. Z. in seinen Schriftsatz aufgenommen, so würde dadurch das Verständnis für die VerBegr. der beiden Erstbeklagten mutmaßlich nicht gefördert worden sein. Im übrigen hat der N. Z. seinen Willen kundgegeben, daß er sich in vollem Umfang und nicht nur, wie das RG. meint, in einzelnen Punkten der anderen VerBegr. anschließen wolle. Hiernach ist anzunehmen, daß der N. Z. durch die zulässige Verweisung der Formvorschrift des § 519 Abs. 3 ZPO. genügt hat. Nur einmal braucht die Form erfüllt zu werden. Eine selbständige Be-

gründung der Berufung durch den N. Z. war bei der Berufungslage nicht geboten.

(6. Sen. v. 12. Nov. 1936; VI B 17/36. — Berlin.) [Tr.]
 (= RGZ. 152, 316.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen.

I. Daß die Beschw. keines ausdrücklichen Antrages und keiner Begründung bedarf, entspricht dem Schrifttum (vgl. *Jonas* § 569 II; *Sydow-Busch* § 569, 2) und der früheren Rspr.: RGZ. 24, 395 ist ausgesprochen, daß für die Beschw. kein Antragsersfordernis sein kann, RG.: JW. 1903, 125 setzt die Zulässigkeit einer nicht begründeten Beschw. als selbstverständlich voraus.

Das RG. legt zutreffend dar, daß aus dem Gesetz nichts für einen Begründungszwang bei der Beschw. entnommen werden könne, daß vielmehr der Wortlaut des § 574 ZPO. darauf schließen lasse, daß die Begründung nicht zum Zulässigkeitsersfordernis der Beschw. gehört.

Es wäre auch nicht angebracht, etwa aus der Verschärfung der Bestimmungen für die VerBegr. einen allgemeinen Rechtsatz zu folgern, daß eben alle *Rechtsmittel* begründet werden sollen: Solche Auslegung gegen das Gesetz würde schon allgemein sehr bedenklich erscheinen müssen. Aber für die Beschw. liegen die Verhältnisse auch anders wie für die Berufung: Die Berufung bedeutet die Insechtung der Entscheidung über das gesamte Rechtsverhältnis der Parteien: Durch sie soll erreicht werden, daß alles, was an vollständiger Arbeit in einer Instanz geleistet worden ist, nachgeprüft, ergänzt, vielleicht auch erneuert werden soll. Mit der Beschw. wird ein bestimmter Teilausschnitt, eine *Einzelheit* der Nachprüfung der höheren Instanz unterbreitet.

Schon aus diesem Grunde würde sich die Übertragung der Bestimmungen über die VerBegr. auf die Beschw. verbieten. Bei der Beschw. ist im allgemeinen sofort klar, was der Beschw. will, meistens auch die für ihn in Betracht kommende oder von ihm gewählte Begründung schon aus dem abgelehnten Antrag ersichtlich.

II. Auch die Zulassung der Bezugnahme auf die gesetzlichen Anforderungen genügende VerBegr. eines Streitgenossen bei gleicher Sach- und Prozeßlage für mehrere Streitgenossen ist zutreffend.

Ich habe früher darzulegen versucht, daß Bezugnahme auf Eingaben anderer Anwälte oder der Partei Übernahme der Verantwortung für dieses Vorbringen ist und daß damit dieses Vorbringen so angesehen werden müsse, als ob es der Berufungsanwalt selber verfaßt und unterschrieben habe (JW. 1935, 2233 ff., insbes. 2238). Dort ist auch ausgeführt, daß diese Bezugnahme selbstverständlich nur dort als genügend angesehen werden könne, wo sie ersichtlich Übernahme der Verantwortung für dieses Vorbringen ist, also bei bereits *vorhandenem*, zur Zeit der Bezugnahme in den Akten befindlichem oder mit ihm gleichzeitig eingereichtem Vorbringen. Das RG. hat an seinem Standpunkt festgehalten, daß Bezugnahme auf das Armenrechtsgesuch des erstinstanzlichen Anwalts unzulässig ist (vgl. RG.: JW. 1935, 2730¹⁰ mit meiner Anm. zu 1).

Die hier vom RG. verwandten und zweifelsfrei zutreffenden Gründe dafür, daß ein Berufungsanwalt bei gleichliegender Sach- und Rechtslage auf das Vorbringen eines anderen Berufungsanwalts des Streitgenossen Bezug nehmen darf, trifft zwar genau in demselben Umfange für die Bezugnahme auf das Armenrechtsgesuch des erstinstanzlichen Anwalts zu, aber es bedurfte ja nach den angeführten Entsch. immerhin der jetzt erfolgten Klarstellung, daß der Übernahme der Verantwortung jedenfalls durch Bezugnahme auf Ausführungen eines zweitinstanzlichen Anwalts Genüge gesehen kann. Daß dabei Bezugnahme auf eine VerBegr. vorliegt, also auf einen Schriftsatz, der — wenn auch für eine andere Partei — zur Erfüllung der strengen Erfordernisse der VerBegr. *bestimmt* ist, scheint mir für die Frage der Zulässigkeit der Bezugnahme kein grundsätzlicher Gesichtspunkt. Die Entsch.: RGZ. IV B 71/35 = JW. 1936, 814³⁰ enthält übrigens nicht eine Bezugnahme auf Aus-

fürhungen eines anderen Anwalts, sondern die Bezugnahme auf Erklärungen einer Partei im Armenrechtsverfahren. In dieser Erklärung zu Protokoll war von der Partei zugegeben, daß sie die eheliche Treuepflicht in mehreren Fällen verletzt hatte. Die Bezugnahme erfolgte mit Einlegung der Berufung, die die Widerklage enthielt, die offensichtlich auf dieses Zugeständnis gestützt werden sollte. Daß die dort zugelassene Begründung noch knapper und in sich weniger verständlich ist als die vom ArbG. für unzureichend erklärte Begründung: JW. 1934, 2805³ und ArbG. 14, 312 = JW. 1935, 819³ (vgl. dazu JW. 1935, 2234 und 2235, insbes. unter 3), scheint mir zweifelsfrei.

Wenn also auch der vom 4. Sen. — m. E. richtig — entschiedene Fall dem vorl. nicht recht ähnlich ist, so ist die vorl. Entsch. sicherlich zutreffend.

III. Ob das RG. seine Anforderungen an die VerBegr. später wieder einmal herabmindert, ist eine offene Frage; mit ihrer Bejahung wird ein Anwalt einstweilen sicherlich nicht rechnen dürfen. Erfreulich ist jedenfalls, daß die versehnte Bezugnahme in zwei verschiedenen Fällen als der Vereinfachung dienlich und der Beschleunigung unschädlich zugelassen worden ist.

M. Carl, Düsseldorf.

*

18. §§ 883 ff. BPD. Offene Handelsgesellschaft. Zur Erzwingung gesellschaftlicher Verpflichtungen ist auch die Unterlassungsklage gegeben. Das widerspricht nicht dem Wesen der OHG. †)

Der Bekl. und sein Bruder Reinhard M. schlossen am 31. Mai 1901 in notarieller Urkunde einen Gesellschaftsvertrag. Nach § 1 des Vertrages sind die Vertragsschließenden darüber einig, daß das seit 1898 unter dem Namen des Bekl. Gustav M. betriebene Ziegeleigefäß als bisher für gemeinschaftliche Rechnung betrieben angesehen werden soll. § 2 Abs. 1 lautet: „Die Erschienenen vereinigen sich zu einer Gesellschaft, um die auf den ihnen gemeinschaftlich gehörenden Grundstücken befindliche Ziegelei bis auf weiteres unter dem Namen Gustav M. zu betreiben.“ Nach § 3 soll die Gesellschaft bis zum 1. Jan. 1907 bestehen. Die Vertragsdauer verlängert sich jedesmal um fünf Jahre, falls der Vertrag nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt wird. Der Tod der Gesellschafter zieht die Aufhebung der Gesellschaft nicht nach sich; vielmehr setzen die Erben die Gesellschaft fort, sind aber befugt, den Gesellschaftsvertrag mit einjähriger Frist zum Ablaufstermin von zwei Geschäftsjahren zu kündigen, und zwar wird das Geschäftsjahr, in welchem der Tod des Gesellschafters erfolgt, nicht mitgerechnet. § 4 bestimmt: „Die Geschäftsführung ist eine gemeinschaftliche.“ Der Paragraph regelt weiter das Recht und die Pflicht eines Gesellschafters, der infolge Krankheit zur Erfüllung seiner persönlichen Verpflichtung zur Verfügungstellung seiner ganzen Arbeitskraft (§ 2 Abs. 2) nicht imstande ist, einen geeigneten Geschäftsführer zu bestellen und zu besolden. „Stirbt einer der Gesellschafter, so erfolgt die Bestellung des Geschäftsführers durch die Erben. Der Geschäftsführer tritt dem übrigbleibenden Gesellschafter gegenüber in alle Rechte und Pflichten des Gesellschafters ein, für den er berufen ist, sofern nicht durch diesen Vertrag besondere Beschränkungen festgesetzt oder zwischen dem von ihm vertretenen Gesellschafter beziehentlich dessen Erben und dem übrigbleibenden Gesellschafter vereinbart werden.“ Solange die Gesellschaft unter dem Namen des Gustav M. geführt wird, hat dieser gem. § 5 des Vertrages dem Reinhard M. Generalvollmacht zum Empfang von Gesellschaftsgeldern und Vornahme von Rechtsgeschäften für die Gesellschaft zu erteilen. Die Vollmacht entbindet Reinhard M. nicht, wegen der für gemeinschaftliche Rechnung auf Grund der Vollmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte sich zuvor mit Gustav M. zu verständigen, beschränkt sich also nur auf die Angelegenheiten der Gesellschaft Dritten gegenüber. Auf Verlangen des Herrn Reinhard M. oder seiner Erben soll auch dem Geschäftsführer eine solche Vollmacht erteilt werden, aber nur unter der selbstschuldnerischen Haft-

verbindlichkeit des Reinhard M. oder seiner Erben für etwaige Überschreitungen dieser Vollmacht durch den Geschäftsführer. § 8 bestimmt, daß für den Fall der Auflösung der Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters der Überlebende das Recht hat, das Unternehmen nach einer dort näher geordneten Schätzung zu übernehmen, und daß das gleiche Recht den Erben des Verstorbenen zusteht, wenn der Überlebende die Übernahme ablehnt. Am 1. Juli 1904 meldeten die Brüder M. zum Handelsregister an, daß sie seit diesem Tage die Ziegelei unter der Firma Gebrüder M. als OHG. betreiben, und daß zur Vertretung der Gesellschaft jeder der beiden Gesellschafter selbständig ermächtigt ist. Im Jahre 1929 nahmen die Gesellschafter die Söhne von Reinhard M., die Kl. zu 2 und 3 Werner und Harry M. und die Töchter des Gustav M., Frau Gertrud W. und Frau Helene D. als Gesellschafter auf. Dabei wurde vereinbart, daß nur die Gesellschafter Reinhard und Gustav M. zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sind. Diese Beschränkung wurde ins Handelsregister eingetragen. Am 6. Dez. 1933 kam zwischen den Gesellschaftern mit Ausnahme der Gesellschafterin Frau D. ein Vertrag zustande, durch den eine Einigung über bestehende Zwistigkeiten getroffen wurde. Die Gesellschafterin Frau Helene D. schied Ende des Jahres 1933 wieder aus der Gesellschaft aus. Am 29. Juni 1934 starb Reinhard M. Seine Erben sind seine Witwe, die Kl. zu 1 und die Kl. zu 2 und 3. Die Erben benannten als Geschäftsführer gem. § 4 des Vertrages den Kl. zu 2, Werner M. Der Bekl. behauptet, nach dem Tode Reinhard M.s sei er allein zur Vertretung der Firma berechtigt. Die Kl. sind der Auffassung, daß der Kl. Werner M. vollständig an die Stelle seines Vaters getreten sei, daß er also neben dem Bekl. zur Alleinvertretung berechtigt sei. Sie verlangen ferner die Anerkennung des Werner M. als Geschäftsführer, welcher gem. § 4 des Gesellschaftsvertrages gemeinschaftlich mit dem Bekl. zur Führung der Geschäfte berechtigt sei. Der Bekl. verweigere die Mitwirkung des Werner M. bei der Geschäftsführung und habe gegen dessen Widerspruch Geschäfte vorgenommen, insbes. Aufträge für Neubauten in der Ziegelei gegeben. Auch verweigere er die Mitwirkung bei der Anmeldung der durch den Tod Reinhard M.s eingetretenen Änderungen und der Vertretungsbefugnis Werner M.s zum Handelsregister. Mit der im Okt. 1935 erhobenen Klage beantragten die Kl.:

I. Die Bekl. Gustav M. und Helene W. zu verurteilen:

- anzuerkennen, daß der Kl. zu 2 Werner M. zur selbständigen Vertretung der OHG. Gebr. M. in H. berechtigt ist,
- darein zu willigen, daß zum Handelsregister das Ausscheiden des Reinhard M. und der Eintritt seiner Witwe als Gesellschafterin, die Fortführung der Firma und das selbständige Vertretungsrecht Werner und Gustav M.s eingetragen wird.

II. Den Bekl. Gustav M. zu verurteilen, bei Vermeidung von Geldstrafen es zu unterlassen, die Geschäfte der Firma Gebr. M. ohne oder gegen den Willen des Kl. zu 2 Werner M. zu führen.

III. Den Bekl. zu 3, den Chemann der Bekl. zu 2, zu verurteilen, wegen des Anspruchs zu I und der Kostenentscheidung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden.

Durch Urk. v. 7. Nov. 1935 erkannte das LG. in Berlin nach diesem Antrage. Durch Urk. v. 24. Febr. 1936 wies das RG. die Berufung der Bekl. unter Neufassung des Urteilsaktes zurück. Die Verurteilung nach I a des landgerichtlichen Urteils wurde dahin gefaßt, daß statt der Verurteilung zur Anerkennung „festgestellt“ wird, daß der Kl. zu 2 Werner M. zur selbständigen Vertretung der OHG. Gebr. M. in H. berechtigt ist. Gegen das Urteil des RG. hat nur der Bekl. zu 1 Rev. eingelegt. Sie hatte keinen Erfolg.

Ohne Rechtsirrtum entnimmt das BG. aus der Anmeldung zum Handelsregister v. 1. Juli 1904 und der anschließenden jahrzehntelangen Praxis, daß die beiden Gesellschafter Reinhard und Gustav M. nicht als Gesamtvertreter, sondern jeder als selbständiger Vertreter handeln durften. Das BG. hält die Auffassung der Bekl., daß Gustav M. seit dem Tode seines Bru-

ders Reinhard ausschließlich zur Vertretung berechtigt sei, mit den Abmachungen der Beteiligten für unvereinbar. Diese seien von dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der beiden Familienstämme Reinhard und Gustav M. beherrscht. Der Grundsatz ergebe sich deutlich aus § 4 des Vertrages von 1901, in dem für den Fall der Behinderung oder des Todes des einen Gesellschafters die Beteiligung des betr. Familienstammes an der Geschäftsführung sichergestellt sei. Die Gleichbehandlung werde auch in dem Grundstücksveräußerungsvertrag v. 27. Dez. 1929 (richtig in der vom gleichen Tage datierten Anmeldung des Eintritts der Kinder der beiden Stämme, vgl. Registerakten Bl. 208 und 213) deutlich. Durch den Ausschluß der Neueintretenden von der Vertretung sei der Grundsatz der Gleichberechtigung keineswegs durchbrochen, sondern durch das Vertretungsrecht der beiden Seniorchefs gewahrt. Aus der Sachlage ergebe sich die zeitliche Begrenzung der Vereinbarung v. 27. Dez. 1929 bis zum Tode des einen Gesellschafters. Dementsprechend sei in der Vereinbarung v. 6. Dez. 1933 ausdrücklich auf den alten Vertrag von 1901 Bezug genommen.

Die Ausführungen der Rev. sind nicht geeignet, das BU. zu Fall zu bringen. Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang der Bestimmungen des Vertrags v. 31. Mai 1901 ergibt sich keineswegs, daß die Vertragsschließenden ihre Beziehungen nur für die Zeit regeln wollten, in der die Ziegelei unter dem Namen Gustav M. betrieben wurde. Aus § 2 Abs. 1 ergibt sich nur, daß die Ziegelei „bis auf weiteres“ unter diesem Namen betrieben werden solle. Aus dieser Bestimmung im Zusammenhang mit § 5 folgt aber klar, daß die Vertragsschließenden schon damals die Umwandlung in eine OHG. beabsichtigten. Trotz der Fortführung des Geschäftes unter der bisherigen Firma sollte schon jetzt dem Reinhard M. im Ergebnis die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden, wie dem Bekl. Gustav M. Diesem Zweck diente die Vereinbarung, daß ihm eine Generalvollmacht ausgestellt werden sollte. Es sollte auch ein Gesellschaftsverhältnis von längerer Dauer sein, wie sich schon aus der Art des Unternehmens, dem Einbringen der beiderseitigen Arbeitskraft und der gleichen Vermögenseinlage, den Bestimmungen über die Dauer des Vertragsverhältnisses, die Verlängerungsmöglichkeit, die Stellvertretung und die Rechtsnachfolge ergibt. Hatten die Vertragsschließenden aber die Umwandlung des ursprünglichen Gesellschaftsverhältnisses in eine OHG. im Auge, so hatten sie auch damals schon Anlaß, ihre Stellung in der Gesellschaft auch für die Zeit nach der Umwandlung zu regeln. Dies gilt nicht nur für die bereits erwähnten Bestimmungen über Dauer der Gesellschaft, Eintrittsrecht der Erben usw., sondern auch — sogar in erster Linie —, für ihre eigene Betätigung in der Gesellschaft. Das BG. konnte daher ohne Rechtsirrtum aus § 4 des Vertrages von 1901 den Grundsatz der Gleichberechtigung der beiden Familienstämme für die ganze Dauer des gesellschaftlichen Zusammenschlusses entnehmen und daraus den Schluß ziehen, daß nach dem Tode eines der Seniorchefs der von seinen Erben benannte Geschäftsführer auch nach außen die gleiche Stellung haben sollte wie der Verstorbene und wie der Vertreter des anderen Familienstammes. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Kl. Werner M. als der von seinem Stamm benannte Geschäftsführer auch das Recht zur selbständigen Vertretung der Gesellschaft nach außen in gleichem Umfang wie Gustav M. hat. Dann sind aber die Mitgesellschafter auch verpflichtet, dabei mitzuwirken, daß die durch den Tod Reinhard M.s eingetretene Änderung der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter im Handelsregister eingetragen wird.

Die Rev. des Bekl. Gustav M. ist somit unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung der Vertretungsbefugnis Werner M.s und die Verpflichtung der bekl. Gesellschafter zur Mitwirkung bei der verlangten Eintragung ins Handelsregister wendet (Ziff. 1 und 2 des Urteilsfahes des BU.).

Die Befugnis des Kl. Werner M. zur selbständigen Vertretung der OHG. wird in ihrer Bedeutung für beide Parteien beeinflusst durch die Regelung der Geschäftsführungsbefugnis der Gesellschafter. Ist ein Gesellschafter zwar zur selbständigen Vertretung berechtigt, ist er aber in der Geschäftsführung durch die Notwendigkeit der Mitwirkung eines anderen Gesellschafters beschränkt, so hat die Vertretungsbefugnis geringeren Wert, als

wenn der Gesellschafter auch selbständig zur Geschäftsführung berechtigt ist. Andererseits bringt sie auch der Gesellschaft oder einen anderen zur Vertretung oder Geschäftsführung ebenfalls Berufenen eine geringere Gefahr. Denn regelmäßig ist ein Akt der Vertretung (wie Bestellung von Waren) auch zugleich (im inneren Verhältnis) ein Akt der Geschäftsführung. Da die Beschränkung für beide vertretungsberechtigten Gesellschafter gilt, ist es deshalb auch im vorl. Falle von Wichtigkeit, ob dem Bekl. Gustav M. das Recht zur Geschäftsführung nur gemeinsam mit Werner M. zusteht (Klageantrag zu II = Ziff. 3 des Berufungsgerichtlichen Urteilsfahes).

Das BU. hält es nicht für nötig, zu erörtern, ob es sich bei dem Klageantrag zu II um eine eigentliche Unterlassungsklage handelt. Der Antrag könne nämlich ebenso positiv dahin gefaßt werden, daß der Bekl. verurteilt werden soll, Werner M. künftig zu der Geschäftsführung hinzuzuziehen. Für die Frage, ob der Anspruch der Kl., daß Gustav M. die Geschäfte nur unter Mitwirkung Werner M.s und nicht gegen dessen Widerspruch führen dürfe, sachlich-rechtlich begründet ist, wäre es füglich gleichgültig, ob man den Anspruch als Unterlassungs- oder als Anspruch auf ein positives Tun ansieht. Dagegen könnte der Unterschied von Bedeutung sein für die Frage, ob eine Strafandrohung ausgesprochen werden kann. Nur wenn ein Unterlassungsanspruch besteht, kommt eine Strafandrohung im Urteil nach § 890 ZPO. in Frage. Gehört der Klageanspruch seiner wahren Natur nach auf ein Handeln, so kann eine Strafe als Beugemittel nur nach § 888 ZPO. ausgesprochen werden. In diesem Falle kann aber, wie schon der Vergleich mit § 890 ZPO. ergibt, wo allein die Strafandrohung vorgeesehen ist, in dem auf Verurteilung zur Handlung lautenden Urteil eine Strafandrohung nicht ausgesprochen werden, ist aber auch nicht erforderlich (vgl. RG.: SeuffArch. 64 Nr. 86 S. 174; Jonas § 888 II 1 und 3 und A 32). Vielmehr ist nach Erlassung des Urteils ein Antrag beim Prozeßgericht erster Instanz zu stellen, das im Beschlußverfahren zu entscheiden hat (§ 891 ZPO.). Bei der Verpflichtung zu einer Handlung kann der Beugezwang durch Strafe nach § 888 ZPO. auch nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Handlung nicht von einem Dritten vorgekommen werden kann und wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Liegen weder die Voraussetzungen des § 888 noch die des § 890 ZPO. vor, so bleibt dem Gläubiger neben der Möglichkeit, auf Vornahme der Handlung zu klagen, nur der Anspruch auf das Interesse (§ 893 ZPO.), also der Anspruch auf Schadensersatz. Wenn es sich, wie hier, um eine OHG. handelt, verbleiben ihm weiter die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergebenden Rechtsbehelfe (Klage auf Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung oder zur Vertretung, auf Ausschließung des Gesellschafters oder auf Auflösung der Gesellschaft, etwaiges vertragsmäßiges Kündigungsrecht). Es fragt sich, ob dies neben dem Anspruch auf Schadensersatz die einzig zulässigen Rechtsbehelfe sind, und ob das Vorgehen mit Strafen mit dem Wesen der Gesellschaft als eines auf Treue und Vertrauen beruhenden Rechtsverhältnisses unvereinbar ist. Diese Frage ist zu verneinen. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch ein vertragsuntreuer Gesellschafter mit den nach allgemeinem Recht zulässigen Zwangsmitteln zur Erfüllung seiner Vertragspflichten angehalten werden soll. Auch spricht das Bedürfnis für die Zulassung der Strafe, so wenn es sich um die Erzwingung der Aufstellung einer Bilanz, Vorlage von Geschäftsbüchern, die notwendige Mitwirkung eines zweiten Geschäftsführers zu einem Rechtsgeschäft, Unterlassung von Wettbewerbs-handlungen dreht. Die Klage auf Erfüllung des Vertrages, die auch bei der Gesellschaft grundsätzlich zulässig ist, bildet, auch wenn sie durch Strafen erzwingen werden muß, regelmäßig den geringeren Eingriff, als die oben angegebenen Rechtsbehelfe. Es bestehen auch keine Bedenken, den Anspruch der Klage als Unterlassungsanspruch i. S. des § 890 ZPO. anzusehen. Die Vertragsbestimmung, nach der zwei Gesellschafter die Geschäfte nur gemeinsam führen dürfen, enthält eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des einzelnen Gesellschafters und verpflichtet damit jeden Geschäftsführer, es zu unterlassen, die Geschäftsführung allein vorzunehmen. Die Verpflichtung, die Beschränkung einzuhalten, entspricht derjenigen, die der eingeht, dem eine Sache zum Gebrauch überlassen ist, jedoch mit der Verpflichtung, sie

nicht zu einem bestimmten Zwecke zu gebrauchen. Hier wie dort geht die Leistung auf ein Unterlassen (RWRKomm. § 241 BGB. A 2). Die Vertragspflicht ist hier nicht in Wirklichkeit nur auf die Verpflichtung zu einem positiven Tun gerichtet, wie bei dem Anspruch des Dienstberechtigten auf Leistung von Diensten, in der nicht zugleich die Verpflichtung, die Dienstleistung bei einem Dritten zu unterlassen, gefunden werden kann (RWB. 72, 393).

Mit Recht nimmt das BG. an, daß die Unterlassungsklage nur gegeben ist, wenn ein Rechtsschutzinteresse dafür besteht. Dazu gehört, daß nach dem bisherigen Verhalten des Bekl. zu 1 eine Zuwiderhandlung in Zukunft ernstlich zu befürchten ist. Ohne auf die weiteren Behauptungen der Kl. über das Verhalten des Bekl., z. B. seine angeblichen Äußerungen gegenüber dem Vertrauensrat, er habe allein in der Ziegelei zu bestimmen, einzugehen, hält das BG. die Gefahr der Zuwiderhandlung schon durch das Vorgehen des Bekl. zu 1 im Falle der Firma R. als dargetan. (Wird ausgeführt und gebilligt.)

(U. v. 2. Okt. 1936; II 85/36. — Berlin.)

[R.]

Anmerkung: Auf den ersten Blick mag die Entsch. befremden, weil der Gesellschaftsvertrag v. 31. Mai 1901 nicht auf die Rechtsverhältnisse einer OHG. zugeschnitten ist. Insbesondere kennt das HGB. — von der hier nicht in Betracht kommenden Liquidation abgesehen (§ 146 Abs. 1 S. 1 und 2 a. a. O.) — weder einen „Geschäftsführer“ der OHG. noch einen „gemeinsamen Vertreter“ eines Erbstammes; auch kann nach fester Rspr. eine Erbengemeinschaft nicht als Gesellschafter einer OHG. beteiligt werden (vgl. Grojschuff-Rebelung, HGB., Bd. 1 S. 62 sub „offene Handelsgesellschaft“ Nr. 2, und S. 20 sub „Erbengemeinschaft“ Nr. 6, 7 und 9). Es besteht aber kein Widerspruch, weil — wie nicht übersehen werden darf — die OHG. seitdem ordnungsmäßig gegründet und anmeldungsgemäß im Handelsregister „verlautbart“ ist. So ist insbes. eingetragen, daß Werner und Harry M. und Gertrud W. einzeln als Gesellschafter in die OHG. eingetreten sind und neben Gustav M. auch Reinhard M. extern alleinvertretungsberechtigt ist. Nach dem Tode Reinhardts kam also, da von seinen Erben Werner und Harry M. und Gertrud W. ohnedies schon eingetragen waren, nur noch die Eintragung seiner Witwe, Hedwig M., in Frage. Da der Mitbegründer Gustav M. — soweit ersichtlich — als Folge des Todes Reinhardts weder die gesetzliche „Auflösung“ der Gesellschaft mit Liquidationsfolge (§§ 131 Ziff. 4, 143 Abs. 1 HGB.) noch auf Grund eines Gesellschaftsvertrages das Recht der Fortsetzung der Gesellschaft mit den verbliebenen Gesellschaftern, also ohne die Erben des durch Tod „ausgeschiedenen“ Reinhardts (§§ 131 Ziff. 4, 143 Abs. 2 HGB.), behauptet hat, ergab sich als zwangsläufige Folge die Fortsetzung der Gesellschaft mit den „Erben“, insbesondere also auch mit der noch nicht eingetragenen Witwe (vgl. Antrag zu Ib): diese Folge konnte aber nur die Wirkung eines in Abweichung der gesetzlichen Vorschrift des § 131 Ziff. 4 HGB. geschlossenen Gesellschaftsvertrages sein.

Der Gesellschaftsvertrag braucht bei einer Personengesellschaft nicht schriftlich fixiert zu sein; es genügen mündliche Abreden. In Ermangelung sonstiger Beweismittel konnte daher als sicherste Quelle des mutmaßlichen Willens der Beteiligten auf den Vorvertrag v. 31. Mai 1901 zurückgegriffen werden. Der Mitgründer Gustav M. hat hier jedenfalls nicht das Abnahmerecht aus § 8 für sich in Anspruch genommen (vgl. § 143 Abs. 2 HGB.), konnte es wohl auch nicht, weil die tatsächlichen Grundlagen der OHG. durch Eintritt drei weiterer Gesellschafter sich inzwischen verschoben hatten; § 8 war also dem Wortlaut nach offenbar überholt. Auch die übrigen Vertragsbestimmungen, die auf eine OHG. nicht berechnet waren, waren dem Wortlaut nach überholt. Das hinderte die Gerichte aber nicht, das, was die Beteiligten bei Gründung der OHG. gewollt haben mochten, im Wege der Auslegung aus den Grundprinzipien des Vorvertrages zu rekonstruieren.

In dieser Hinsicht ist den sorgfältig abgewogenen Gründen der Entsch., die nationalsozialistischer Rechtsfindung entsprechen,

m. E. unbedenklich zuzustimmen. Registerrechtlich ergab sich damit die Verpflichtung Gustav M.s, auch die Alleinvertretungsbefugnis Werner M.s i. S. des Restantrags zu I anzumelden. Übersehen ist lediglich § 125 Abs. 4 HGB., wonach der Ausschluss eines Gesellschafters (Witwe) von der Vertretung durch sämtliche Gesellschafter gleichfalls anzumelden ist. Klageantrag und Tenor der Vorinstanz hätte in diesem Sinne beschränkt werden müssen, um die Nachholung der „Anmeldung“ des Vertretungsausschlusses der Witwe dem im übrigen bereits verurteilten Gustav M. zu ersparen (§ 16 HGB.) und zu verhüten, daß von den übrigen „Gesellschaftern“ die gleichlautende Anmeldung versäumt wird und so eine Verlautbarung der nicht in Betracht kommenden Vertretungsbefugnis der Witwe (§ 125 Abs. 1 HGB.) verschuldet werden könnte.

Die Ausführungen hinsichtlich des Antrags zu II, welcher die Erzwingbarkeit der Zuneigung der Schranken interner Geschäftsführung (§ 114 HGB.) bezweckt, sind registerrechtlich ohne Bedeutung, weil die „Geschäftsführung“ (i. G. z. Vertretung) ins Handelsregister nicht eingetragen wird. Ihre Bedeutung liegt somit lediglich auf zivilprozessualen Gebiete. Die Erörterungen über die §§ 888, 890 ZPO. mögen begriffsjuristisch anmuten, sind es aber nicht; vielmehr dienen sie darüber hinaus einer Erweiterung der Rechtsbehelfe, die unbedenklich ist, weil das Strafverfahren einerseits weniger einschneidend ist als die Klage auf Entziehung von Geschäftsführung und Vertretung, auf Schadensersatz und Auflösung der OHG. und andererseits wirksamer ist als uferlose Klagen auf Vertragserfüllung. Das hebt die Entsch. zutreffend hervor, die auch in dieser Hinsicht rechtsschöpferisch ist in nationalsozialistischem Sinne, weil sie ohne Benachteiligung irgendeines Beteiligten, auch Gustav M.s nicht, neue Wege eröffnet und hierbei dem Autoritätsgedanken des Gerichts wirksamer dient, als es ein posthumes Vertragserfüllungsurteil je vermöchte.

UGR. Grojschuff, Berlin.

*

19. § 51 RA GebD.; § 1 ArmAnwG. Erstattungsanspruch des ArmAnw. an die Staatskasse bei nachträglicher Beordnung für mehrere Streitgenossen.

Der Ansatz der Gebühr aus § 51 RA GebD. wird damit begründet, daß der BeschwF., nachdem er bereits von neun der zwölf Bekl. zum Prozeßbevollmächtigten der RevJnst. bestellt war, den übrigen drei als ArmAnw. beigeordnet worden sei, die dann auch durch ihn dem Verfahren mit dem Antrag auf Zurückweisung der Rev. beigetreten seien. Die vorgetragene Tatsache sind richtig, begründen aber den Ansatz der erhöhten Prozeßgebühr nach § 51 RA GebD. nicht. Denn das Ges. betr. die Erstattung der Armenanwaltsgebühren v. 20. Dez. 1928 (RWB. I, 411) ist dahin zu verstehen, daß es dem beigeordneten Rechtsanwalt nur die im Bereiche seiner Beordnung erwachsenden Gebühren durch den Erstattungsanspruch gegen den Staat mit näheren Maßgaben sichern will. Für diesen Erstattungsanspruch hat daher der Umstand, daß der beigeordnete Rechtsanwalt auch weitere Streitgenossen vertrat, von denen er schon vor seiner Beordnung zum Wahlprozeßbevollmächtigten bestellt worden war, außer Betracht zu bleiben. Ein Erstattungsanspruch gegen den Staat erwächst ihm nur in dem Umfang, wie es die Vertretung derjenigen Streitgenossen rechtfertigte, denen er als ArmAnw. beigeordnet war (so auch das RG. bei G a e d e t e, Kostenrechtspr. des RG. Nr. 392; vgl. auch daselbst Nr. 391, 20 Wa 49/34 = JW. 1934, 1181¹¹).

(Beschf. v. 9. Dez. 1936; V 243/35.)

[Hn.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

I. Materielles Recht

20. Art. 17, 27 GG/BGB.

1. Ein Angehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika verliert seine Staatsangehörigkeit, wenn er während der Zeit, als die Vereinigten Staaten von Amerika sich am Kriege gegen Deutschland beteiligten, dem deutschen Heere angehörte.

2. Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika läßt über die Ehescheidung das Recht des Domizils entscheiden. Wo ein Domizil gegeben ist, bestimmt sich nach der Übung der amerikanischen Gerichte nach der *Lex fori*, bei in Deutschland wohnenden Amerikanern also nach deutschem Recht. †)

Der Bekl. hat zwar durch seine Geburt in den Vereinigten Staaten von Amerika (Philadelphia im Staate Pennsylvania) die amerikanische Staatsangehörigkeit, die auch sein Vater hatte, erworben (Sect. 1992 der Revised Statutes of the United States; deutsch bei v. Keller-Trautmann, Komm. zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsges., 4. Aufl., S. 570 und Bergmann, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. III, S. 833). Die amerikanische Staatsangehörigkeit geht aber durch Entlassung und durch Desertion verloren (Sekt. 1996, 1999 ebenda). Letzteres trifft hier zu. Der Bekl. hat zwar einen Fahnen-eid bei seinem Eintritt in das deutsche Heer im Jahre 1907 nicht geleistet. Er hat aber im Jahre 1917/18 dem deutschen Heere angehört, also zu einer Zeit, als Deutschland gegen Amerika kämpfte. Dadurch hat er sich selbst ausgebürgert. Insofern trifft also die Auskunft des Amerikanischen Generalkonsulats in Berlin zu. Mit derselben Begründung ist ihm übrigens 1919, als er nach Amerika reisen wollte, ein Paß von der amerikanischen Behörde verweigert worden. Er hat auch jetzt keinen solchen. Der Senat sieht ihn daher als staatenlos an (vgl. auch den Erl. des Pr.JustMin. v. 16. Juli 1917 [Nr. 2571], mitgeteilt bei Bergmann, III, S. 834 Anm. 2). Demgemäß ist § 606 Abs. 4 ZPO. nicht zu prüfen. Es genügt, wenn die Voraussetzungen des § 606 Abs. 1 ZPO. vorliegen. Das ist der Fall.

Das anzuwendende Recht bestimmt sich gem. Art. 29, 17 GG/BGB.; es ist also amerikanisches Recht, und zwar das des Staates Pennsylvania, anzuwenden, dem der Bekl. Ehemann zuletzt angehört hat. Ein kodifiziertes internationales Privatrecht gibt es dort für das Eherecht ebensowenig wie in den anderen nordamerikanischen Bundesstaaten (Makarow, Int. Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten, S. 242 f. und 262). Ein lückenfüllender Staatsvertrag fehlt. Die Praxis der amerikanischen Gerichte läßt über die Scheidung, und zwar auch von amerikanischen Staatsangehörigen, die im Ausland wohnen, das Recht des Domizils entscheiden (Vorenzen, Répertoire de droit international, Paris 1930, Bd. 6, S. 339 Nr. 287; Makarow a. a. O. S. 243), indem es das Eherecht dem „Statuts“-recht zuschreibt. Über die Frage, wo das Domizil gegeben ist, läßt das amerikanische Recht ebenfalls die *lex fori* entscheiden (Vorenzen a. a. O. S. 285 Nr. 45 und RGZ. 136, 361 = JW. 1932, 2808¹²). Anders wäre es nur dann, wenn die Wohnsitzbegründung im Ausland in fraudem legis erfolgt (Vorenzen a. a. O. S. 283 Nr. 33 f.). Das ist hier aber nicht der Fall. Daß der Bekl. in Deutschland gemäß § 7 BGB. einen Wohnsitz begründet hat, unterliegt keinem Zweifel. Es liegt also vom deutschen Standpunkt ein Fall der Rückverweisung vor (Art. 27 GG/BGB.). Daher ist materielles deutsches Scheidungsrecht anzuwenden. Das entspricht auch dem sonstigen Standpunkt der deutschen Rspr. (vgl. u. a. RG.: Gruch. 48, 801; RGZ. 136, 361 = JW. 1932, 2808¹²; Anm. A: JW. 1932, 3817⁸; Anm. B: JW. 1933, 1587⁷).

(RG., Art. v. 14. Sept. 1936, 13 U 2442/36.)

Anmerkung: Zunächst war die Staatsangehörigkeit der Parteien festzustellen. Maßgebend sind hier die Revised Statutes of the United States, section 1992—1999, 2166—2174. Danach gelten alle in dem Gebiet von USA. geborenen Personen als amerikanische Staatsangehörige, soweit sie nicht Untertanen eines fremden Staates sind (Sect. 1992). Ausgenommen von dieser Bestimmung sind nur die nicht besteuerten Indianer, was der Kuriosität halber erwähnt sei. Die Eltern des Bekl. sind amerikanische Staatsbürger bei der Geburt gewesen. Der Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit durch Geburt kommt hier nicht in Frage. Selbst wenn Bekl. außerhalb von dem Gebiet der USA., z. B. in Deutschland, geboren wäre, so hätte er die amerikanische Staatsangehörigkeit durch Geburt erworben, da sein Vater zur Zeit der Geburt diese besaß (Sect. 1993). Ein Band mit *ius soli* steht hier nicht zur Erörterung. Bekl. hatte daher ohne Zweifel die amerikanische Staatsangehörigkeit. Er hat sie aber durch Entlassung verloren. Er hat während des Krieges Deutschlands mit USA. im deutschen Heere gedient. Ein solches Verhalten läßt den klaren Schluß zu, daß der Betreffende aus dem amerikanischen Staatsverbande entlassen sein will; denn niemand kann in ein feindliches Heer eintreten, ohne damit den Willen zu bekunden, sich von seiner bisherigen Staatsangehörigkeit loszulösen. Vergleiche das Ges. v. 2. März 1907, in dem schon bei zweijährigem Aufenthalt naturalisierter Amerikaner im ehemaligen Heimatstaat (fünf Jahre im sonstigen Ausland) die Vermutung geschaffen wird, daß der Betreffende nicht mehr amerikanischer Bürger sein will. Diese Vermutung kann hier dadurch widerlegt werden, daß der Wille besteht, sich nicht von den Vereinigten Staaten loszusagen.

Bekl. hat also die amerikanische Staatsangehörigkeit zwar besessen, aber wieder verloren, ohne eine andere zu erwerben. Er ist daher staatenlos. Daß auf Staatenlose § 606 Abs. 4 ZPO. nicht Anwendung findet, geht aus dem Sinne dieser exeptionellen Bestimmung hervor. Sie soll vermeiden, daß dann, wenn zwei Ausländer in Deutschland einen Ehescheidungsprozeß führen, das Urteil von dem betreffenden Heimatstaat der Parteien nicht anerkannt wird (RGZ. 105, 365); sei es, weil nach dem Rechte dieses Heimatstaates deutsche Gerichte überhaupt nicht zuständig sind, da er für seine Angehörigen die ausschließliche Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen beansprucht (so Finnland, Griechenland, Litauen, Portugal, Österreich, Ungarn, Tschechoslowakei, Türkei) oder da das besagte deutsche Gericht nach dem ausländischen Recht nicht zuständig ist. § 606 Abs. 4 ZPO. ist daher in keiner Weise ausdehnend anzulegen oder analog anzuwenden. All dies wäre sinnwidrig. Unter Ausländer im Abs. 4 ist nicht jeder Nichtinländer zu verstehen. Für Staatenlose gilt ausschließlich Abs. 1, wobei es genügen würde, wenn die Staatenlosigkeit erst nach der Klagerhebung, aber noch vor der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten ist (RGZ. 113, 40). Unser Fall liegt insofern einfacher, als die Staatenlosigkeit bereits bei Klagerhebung vorhanden war und dieser Zustand bis zur letzten mündlichen Verhandlung sich nicht veränderte. Hätte allerdings der Bekl. die amerikanische Staatsangehörigkeit vor der letzten mündlichen Verhandlung wieder erworben, so würde — vorausgesetzt, daß auch die Kl. die ausländische Staatsangehörigkeit in diesem Zeitpunkt besitzt — § 606 Abs. 4 eingreifen. Eine *perpetuatio fori* (§ 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.) fände in diesem Falle nicht statt, zunächst wegen des erwähnten Sinnes der Vorschrift; denn der ausländische Heimatstaat würde ein solches Scheidungsurteil vermutlich nicht anerkennen; es spricht aber auch § 263 ZPO. aus historischen Gründen nicht dagegen, die *perpetuatio* abzulehnen. Als die *perpetuatio fori* des § 263 ZPO. aufgestellt wurde, bestand § 606 Abs. 4 noch nicht, der erst durch die Zivilprozeßnovelle 98 eingefügt wurde. Vermutlich hat man bei der Novelle 98 an diesen Fall aber nicht gedacht.

Da der Bekl. staatenlos ist, findet Art. 29, 17 GG/BGB. Anwendung, also das Recht der letzten Staatsangehörigkeit. Dies wäre hier amerikanisches Recht. Da in USA. kein einheitliches Recht gilt, so greift das Recht des Staates Pennsylvania, in dem der Ehemann seinen letzten Wohnsitz hatte, ein. Die Ausdrucksweise: „Der Staat, dem der beklagte Ehemann zuletzt angehört hat“, dürfte für interlokales amerikanisches Recht — und um eine solche Frage handelt es sich hier — nicht

ganz zutreffend sein; denn eine Staatsangehörigkeit in diesem Sinne gibt es nicht. Es ist daher auch nicht exakt, von einem „internationalen Privatrecht des Staates Pennsylvania“ zu sprechen, wie es das RG. offenbar tut. Es gibt nur ein nordamerikanisches internationales Privatrecht (A. A. Lorenzen, Festgabe für Gény III, 439), das aber nicht durch ein Bundesgesetz kodifiziert ist, sondern als common law in allen Bundesstaaten gilt. Es gründet sich insbes. beim Scheidungsrecht auf das Domizilprinzip (RGZ. 136, 363 = JW. 1932, 2808²; Ann. A: JW. 1932, 3817²; Ann. B: JW. 1933, 1587⁷), wobei der Wohnsitz nach dem Recht der lex fori zu bestimmen ist. Nach Art. 17 wäre also die lex patriae anzuwenden. Da diese nach dem Domizilprinzip auf deutsches Recht zurückverweist, so ist nach Art. 27 materielles deutsches Ehescheidungsrecht maßgebend, dabei ist es gleichgültig, ob das nordamerikanische internationale Recht selbst eine Rückverweisung anerkennt, was immer noch eine unstrittene Frage ist (vgl. Botu, La question du renvoi en droit international, der diese Frage bejaht im Gegensatz zu Lorenzen, Journal du droit international privé 1911, 21 ff. En résumé aucun jugement américain n'adopte formellement doctrine du renvoi; ebenso W. Lewald: JW. 1931, 118, der in der Entsch. des Surrogates Court of New York in re Tallmadge eine grundsätzliche Verwerfung des renvoi erblickt).

Die Rückverweisung ist nur eine Sachnormrückverweisung, keine Rückverweisung auf die deutsche Kollisionsnorm (so W. Lewald a. a. O. gegen Melchior: JW. 1931, 703), da letztere Auffassung zu einer sinnlosen Hin- und Herverweisung ohne Ende führen würde. Somit sind nordamerikanische Staatsangehörige oder Staatenlose, deren letzte Staatsangehörigkeit die amerikanische war, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz haben, nach deutschem Ehescheidungsrecht zu beurteilen (Raape, K 7 d zu Art. 17 EGBGB.; vgl. OLG. Frankfurt v. 20. Juni 1910; Frankf. Rdsh. 45, 44; OLG. München v. 1. Juli 1921: JW. 1921, 1471; OLG. Berlin v. 24. April 1928: JW. 1928, 3128). Das gleiche gilt für englische und norwegische Staatsangehörige (OLG. Celle v. 15. Okt. 1925: JW. 1926, 388 und Mikolaus Gjelstvik, Das internationale Privatrecht in Norwegen 1935, S. 83 f. Dieser norwegische Schriftsteller läßt S. 113 auch für die Beurteilung des Wohnsitzes die lex fori gelten wie das nordamerikanische Recht!).

Das RG. hat somit die drei zur Diskussion stehenden Fragen richtig beurteilt: für Staatenlose gilt nicht § 606 Abs. 4 BPD., es genügt Abs. 1; amerikanische Staatsbürger werden nach deutschem Ehescheidungsrecht beurteilt, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz haben. Dieser Wohnsitz ist nach der lex fori festzustellen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

*

21. Art. 88 EGBGB.; Art. 15 Hess. A. G. B. G. B.; Art. 2 Ges. v. 10. Aug. 1922. Staatliche Genehmigung zum Grundstücksverkauf durch Ausländer. Mit Frankreich ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt.

Zum Grundstücksverkauf durch Ausländer ist gem. Art. 88 EGBGB. und Art. 15 Hess. A. G. B. G. B. mit Art. 2 Ges. v. 10. Aug. 1922 die staatliche Genehmigung erforderlich, wenn nicht die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag verbürgt ist. Das mit Frankreich abgeschlossene vorläufige Handelsabkommen, das allein eine derartige Bestimmung trifft, ist bis zum 30. Juni 1927 in Kraft gewesen (RGBl. 1926, II 8, 437 [Art. 8 Abs. 2]; 1927, II 8, 28 [Art. 1]; 1927, II, 107 [Art. 6]). Zur Zeit besteht kein Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich, in dem die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Der Vorbehalt des Art. 88 umfaßt auch den Erwerb durch Zuschlag in Zwangsversteigerungsverfahren (Staudinger, BGB., III, Art. 88 Anm. 2 c).

Voraussetzung für die Erteilung des Zuschlags ist daher das Vorliegen der staatlichen Genehmigung, um die der Meistbietende hätte nachsuchen müssen. Der Ersteher lehnt die Genehmigung rundweg ab, so daß ein Eigentumserwerb durch ihn überhaupt ausgeschlossen ist.

Das Gebot des Steigerers ist ohne die erforderliche Ge-

nehmigung als unwirksam zu betrachten, da er ein wirksames Gebot nur mit staatlicher Genehmigung abgeben konnte (vgl. OLG. 33, 168), die nach § 71 Abs. 2 Zw. Verst. G. durch öffentlich beglaubigte Urkunde sofort hätte nachgewiesen werden müssen bei Meidung der Zurückweisung gem. § 71 Abs. 1 Zw. Verst. G. In dem Zulassen des Gebotes liegt ein Verstoß gegen § 81 Zw. Verst. G., auf den nach § 100 Zw. Verst. G. die Beschw. gestützt werden kann (vgl. Reinhard-Müller, § 100 Anm. I 1 a). Das „Meistgebot“ des K. ist nicht Meistgebot i. S. des Gesetzes. Der Beschluß des OLG. v. 8. Febr. 1936 ist daher aufzuheben und der Zuschlag, der hier auf ein unwirksames Meistgebot erteilt worden ist, zu versagen (§ 101, der auch für die weitere Beschw. gilt, und § 33 Zw. Verst. G.).

(OLG. Darmstadt, 2. Ziv. Sen., Beschl. v. 23. Okt. 1936, 2 W 30/36.)

*

22. §§ 203, 839, 852 BGB.; § 97 Abs. 2 ZPO.

1. Erklärungen des Notars, die innerhalb einer einheitlichen, in ihrer Gesamtheit zu betrachtenden Tätigkeit des Notars von diesem abgegeben werden, kennzeichnen sich als amtliche Handlung und begründen eine Vertragshaftung nicht.

2. Die Verjährungsfrist des § 852 BGB. beginnt schon dann, wenn der Geschädigte auf Grund der ihm bekannten Unterlagen eine Klage gegen eine bestimmte Person zu begründen in der Lage ist.

3. Eine Hemmung der Verjährung tritt durch ein Armenrechtsgesuch bei dessen Verweigerung nur dann ein, wenn alle zur Erlangung des Armenrechts verfügbaren Mittel erschöpft worden sind, insbes. Beschwerde gegen einen das Armenrecht versagenden Beschluß eingelegt worden ist.

4. Erhebt der Berufungsbeklagte den Einwand der Verjährung erst im zweiten Rechtszuge und bringt er damit durch, so treffen ihn die Kosten der Berufung dann nicht, wenn er schon im ersten Rechtszuge obgesiegt hat.

Die Kl. nimmt den Befl. aus § 839 BGB. wegen angeblicher Amtspflichtverletzung in Anspruch. Außerdem stützt sie die Klage auch auf Vertragshaftung. Ein Anspruch der Kl. aus Vertrag ist unbegründet. Der Befl. ist bei den Beurkundungen v. 14. Okt. und 30. Dez. 1929 lediglich als Amtsperson tätig geworden. Die Erfüllung der Amtspflichten kann für den Notar aber nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein (vgl. RGZ. 85, 412 = JW. 1915, 92; RGZ. 95, 317 = JW. 1919, 569²; RGZ. 111, 237; JW. 1916, 1116; RGWarn. 1915, 234; 1916, 276). Besondere Umstände, die hier eine Vertragsverpflichtung gegenüber den Amtspflichten des Befl. begründen könnten, liegen nicht vor. Es handelt sich um eine einheitliche in ihrer Gesamtheit zu betrachtende Tätigkeit des Notars, in deren Rahmen sich auch die Erklärungen, die der Befl. gegenüber dem Vater der Kl. abgegeben haben soll, als amtliche Handlung kennzeichnen (vgl. JW. 1930, 753).

Auch auf § 839 BGB. kann die Kl. ihren Anspruch nicht stützen, da der vom Befl. erst im zweiten Rechtszuge erhobene Einwand der Verjährung durchgreift. Gemäß § 852 BGB. kommt für die Ansprüche aus § 839 BGB. die dreijährige Verjährungsfrist in Frage, die mit Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen beginnt. Von dem Schaden hat die Kl. unmittelbar nach dem im Frühjahr 1930 erfolgten Zusammenbruch der D. Kenntnis erlangt. Von der Person des Ersatzpflichtigen will die Kl. sichere Kenntnis erst nach der Verurteilung des Befl. im Dienststrafverfahren erlangt haben, und zwar durch die Mitteilung über die Dienstentlassung des Befl. durch den Dienststrafenrat des RG. v. 27. Juni 1934 an ihren Prozeßvollmächtigten. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Verjährungsfrist des § 852 BGB. beginnt vielmehr schon dann, wenn der Geschädigte auf Grund des ihm bekannten Materials eine Klage gegen eine bestimmte Person zu be-

gründen in der Lage ist (vgl. RGZ. 76, 61 = JW. 1911, 453; RGW. 1912 Nr. 257 und 308; LZ. 21, 686). Nach dem eigenen Vorbringen der Kl. in diesem Rechtsstreit und in dem Armenrechtsverfahren 2 As 29/32 und aus den Angaben ihres Vaters zu den Strafakten und an den Bekl. ist anzunehmen, daß die Kl. bereits viel früher zur sachgemäßen Begründung einer Klage gegen den Bekl. imstande war. (Wird ausgeführt.)

Auch eine Hemmung der Verjährung durch die Armenrechtsgefuche der Kl. ist nicht eingetreten. Das vorl. Armenrechtsgefuch in diesem Rechtsstreit ist erst am 7. Sept. 1934 bei den Gerichtsakten eingegangen. Zu dieser Zeit war die Verjährungsfrist bereits abgelaufen. Eine Hemmung konnte daher nicht mehr eintreten. Das Armenrecht ist am 24. April 1935 bewilligt worden und die Klage selbst erst am 4. Sept. 1935 bei den Akten eingegangen.

Das erste Armenrechtsgefuch der Kl. in den Akten 2 As 29/32 des LG. Berlin konnte eine Hemmung der Verjährung ebenfalls nicht herbeiführen. Zwar hat die Kl. bereits in diesem Gefuch alle ihr bekannten Tatumstände vorgetragen. Sie hat auch dargelegt, daß von den anderen Erschließlichen B., W. und V. Ersatz ihres Schadens nicht zu erlangen sei. Die Kl. hat es aber verjäumt, Beschw. gegen den das Armenrecht verweigenden Beschluß des LG. Berlin v. 30. Mai 1932 einzulegen. Nach der Rspr. tritt aber eine Hemmung der Verjährung nur unter der Voraussetzung ein, daß ein sachgemäß begründetes Armenrechtsgefuch eingereicht war und außerdem die Partei alle ihr zur Erlangung des Armenrechts zu Gebote stehenden Mittel erschöpft hat, insbes. Beschw. gegen einen das Armenrecht verweigenden Beschluß eingelegt hat (vgl. RGZ. 139, 270; JW. 1933, 1062). Das in diesem Rechtsstreit eingereichte Armenrechtsgefuch v. 29. Aug. 1934 kann auch nicht als Fortsetzung des früheren Armenrechtsgefuches angesehen werden, da zur Zeit der Einreichung dieses Gefuches die dreijährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen war.

Die Berufung der Kl. gegen das klageabweisende Urteil war daher zurückzuweisen, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf den sonstigen Parteivortrag bedurfte.

Die Kosten des Rechtsstreits waren der Kl. aufzuerlegen. Unerheblich ist es, daß der Bekl. den Verjährungseinwand erst im zweiten Rechtszuge erhoben hat. Die Vorschrift des § 97 Abs. 2 ZPO. ist hier nämlich nicht anwendbar. Nach der Rspr. (vgl. RGZ. 127, 65 = JW. 1930, 703³; Jonas, Ann. III zu § 97) kann der im ersten Rechtszuge siegreich gewesenen Partei aus der Zurückhaltung von Rechtsbehelfen in der Regel kein Vorwurf gemacht werden. Dies gilt insbes. beim Zurückhalten des Einwandes der Verjährung.

(RG., 11. ZivSen., Ur. v. 30. Okt. 1936, 11 U 1156/36.)

*

23. §§ 823, 254 BGB.; §§ 25, 27 RStraßVerfD.; § 17 KraftfG. Wer mit seinem Kraftwagen auf die andere Seite der Straße hinüberwechseln will, muß besonders sorgfältig sein und die Richtungsänderung so rechtzeitig anzeigen, daß die anderen Verkehrsteilnehmer selbst bei erheblicher Geschwindigkeit sich darauf einzurichten imstande sind. Der nachfolgende Kraftfahrer ist bevorrechtigt. Auf einer Hauptverkehrsstraße genügt für das Überqueren nicht das bloße Hinausstrecken des Richtungsanzeigers, sondern man muß die Straße bis zur Beendigung der Überquerung im Auge behalten. Geschwindigkeit auf einer Hauptverkehrsstraße in geschlossenen bebauten Ortsteilen.

Der Kl. versuchte den vor ihm in gleicher Richtung fahrenden Kraftwagen des Bekl. zu überholen. Der Bekl. bog aber nach links aus, um in ein auf der anderen Seite der Straße befindliches Geschäftshaus einzufahren. Der Kl. wich weit nach links aus und geriet dabei mit seinem Wagen zwischen einen an der Toreinfahrt stehenden Baum und die Hausmauer. Er verlangt Schadenersatz.

Der Bekl. ist der Ansicht, der Kl. habe jederzeit mit der Möglichkeit eines plötzlichen Verkehrshind. rechnen und

deshalb sein Verhalten, insbes. seine Geschwindigkeit, so einrichten müssen, daß er jederzeit auf kürzeste Entfernung habe halten können. Ein solcher Standpunkt wird aber der von der RStraßVerfD. gewollten Förderung eines flüssigen Verkehrs nicht gerecht. Damit der Verkehr auf einer Hauptverkehrsstraße sich flüssig und schnell gestalten kann, muß derjenige, der die Absicht hat, zu überholen, zunächst erwarten, daß der vor ihm herfahrende Verkehrsteilnehmer seine einmal eingeschlagene Richtung beibehält und, falls er den fortlaufenden Verkehr unterbrechen will, dies in einer Weise tut, daß jede Gefährdung eines nachfolgenden Straßenbenutzers ausgeschlossen ist (vgl. Ziff. II 4 Ausf. Anw. zu § 25 RStraßVerfD.). § 27 Abs. 4 RStraßVerfD. schreibt vor, daß man dem anderen Verkehrsteilnehmer anzuzeigen hat, wenn man seine Richtung ändern oder anhalten will. Zu der Richtungsänderung gehört auch das Wechseln auf die andere Straßenseite. Diese Anzeige muß so rechtzeitig geschehen, daß der andere sich selbst bei einer erheblichen, aber auf einer Hauptverkehrsstraße zulässigen, der örtlichen Lage nicht zuwiderlaufenden Geschwindigkeit darauf einzurichten imstande ist. Der Überholende muß sich grundsätzlich wie beim Vorfahrtsrecht darauf verlassen können, daß er ungehemmt seine Fahrt fortsetzen darf, und daß die anderen Verkehrsteilnehmer die Verkehrsregeln beachten werden. Würde man diesen Standpunkt nicht einnehmen, so würde der Verkehr aufgehalten und man würde eine schnelle, den heutigen Erfordernissen entsprechende Abwicklung des Verkehrs unterbinden oder ihn verkümmern, statt ihn zu fördern.

Da die R-Straße eine Hauptverkehrsstraße ist, brauchte der Kl. nicht langsam zu fahren, obwohl die Straße durch einen geschlossen bebauten Teil von Bad G. geht. Denn sie hatte zur Unfallzeit keinen erheblichen Verkehr. Sache des Bekl. war es, da er in den fortlaufenden Verkehr eingreifen und ihn anhalten wollte, eine besondere Sorgfalt zu beobachten, um eine Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer auszuschließen. Diese Sorgfalt mußte er beobachten, bis er das Hinüberwechseln auf die andere Straßenseite vollendet hatte. Das Hinausstrecken des Winkers genügt hierzu nicht auf einer Hauptverkehrsstraße. Es kann nicht für die ganze Dauer des Hinausstreckens der nachfolgende Verkehr aufgehalten werden. Der nachfolgende Kraftfahrer kann bei schneller Fahrt möglicherweise den Richtungsanzeiger nicht früh genug bemerken; er kann auch nicht immer wissen, wo und wohin der andere abbiegen will, insbes. wenn es sich nicht um eine abzweigende Seitenstraße, sondern nur um eine nur wenig in die Augen fallende Einfahrt handelt. Der nachfolgende Kraftfahrer, der seine Richtung beibehält und möglichst den fließenden Verkehr aufrechtzuerhalten suchen muß, ist derjenige, der bevorrechtigt ist. Er darf damit rechnen, daß der Vorausfahrende dieses Recht achtet und nicht eher abbiegt, als bis er sich zuverlässig überzeugt hat, daß der nachfolgende Kraftfahrer bereit ist, von seinem Vorrecht keinen Gebrauch zu machen und auf das Abbiegen Rücksicht zu nehmen.

Diese grundsätzliche Regelung muß in vermehrtem Maße im vorl. Fall nach der besonderen Sachlage gelten. Wie der Bekl. selbst vorträgt, konnte er den Winker erst kurz vor dem Abbiegen zu dem gegenüberliegenden Grundstück hinausstellen. Weil das Grundstück bald hinter der Einmündung der R-Straße lag, konnte er nämlich sonst leicht die Meinung erwecken, er wolle in diese Straße einbiegen. Auf diese Weise hätte er die nachfolgenden Fahrzeuge zu falschen Maßnahmen verleiten können. Das Herausstellen des Richtungsanzeigers konnte hiernach noch weniger als im allgemeinen genügen. Es war nicht geeignet, eine Gefahr für nachfolgende Kraftfahrzeuge auszuschließen. Es genügte hierzu auch nicht, daß er sich zu Beginn des Abbiegens durch einen Blick in den Rückspiegel vergewisserte, ob ein Fahrzeug hinter ihm herkam. Des hier um so weniger, weil etwa 150 m hinter ihm die Straße einen Knick macht, der Überblick daher beschränkt war und ein einigermaßen flott fahrender Wagen diese Entfernung in kurzer Zeit durchfahren konnte. Vielmehr mußte der Bekl. ganz langsam und vorsichtig fahren und vor dem Einbiegen, aber auch während desselben sich durch den Rückspiegel, nötigenfalls auch durch einen besonderen Blick in die rückwärtige Straße bis

zulezt überzeugen, ob die Überfahrt in das jenseitige Grundstück frei und ungefährdet war. Hierzu war er um so mehr verpflichtet, weil er nicht in eine Seitenstraße, sondern mitten in der Straßenzelle in ein Anliegergrundstück abbiegen wollte und weil solche Richtungsänderungen im gewöhnlichen Verkehr nicht sehr häufig sind, der Verkehr also durchweg nicht damit rechnet.

Diese Beobachtung der rückwärtigen Straße hat der Bekl. aber unterlassen. Er hat, nachdem er den Winker herausgestellt hatte, begonnen, allmählich nach der anderen Straßenseite hinüberzuwechseln. Erst als sein Wagen bereits stark in Schrägstellung und nach der Mitte der Straße zu gelangt war, sah er in die Straße nach rückwärts. Da war es aber schon zu spät. Der Bekl. handelte also schuldhaft, da er die bei der ganzen Sachlage erforderliche besondere Sorgfalt außer acht ließ. Er hat durch sein Verhalten hauptsächlich den Unfall verursacht.

Aber auch der Kl. ist nicht frei von Schuld. Er ist zu schnell gefahren. Man kann annehmen, daß seine Geschwindigkeit mindestens 60 Stkm. betragen haben wird. Die R.-Straße ist zwar eine Hauptverkehrsstraße, aber sie führt hier durch einen geschlossen bebauten Teil von Bad G. Es gehen eine Reihe von Seitenstraßen ab. Kurz vor der Unfallstelle münden in ganz geringen Abständen die S- und die R.-Straße ein. Die Straßenseiten sind mit hohen Bäumen bestanden. Es sind dies alles gefahrerhöhende Umstände, die eine so große Geschwindigkeit, auch wenn man berücksichtigt, daß auf einer Hauptverkehrsstraße grundsätzlich mit hoher Geschwindigkeit gefahren werden darf, an dieser Stelle verkehrswidrig und gefahrerhöhend erscheinen lassen. Den Kl. trifft also ein Mitverschulden und eine Mitverursachung am Unfall.

(OLG. Köln, 9. Zivilsen., Art. v. 8. Okt. 1936, 9 U 195/36.)

*

24. § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. Ein SA-Mann handelt bei Durchführung eines dienstlichen Befehls in Ausübung öffentlicher Gewalt. Verletzt er hierbei schuldhaft einen Dritten, so begründet dies eine Haftung der NSDAP.†)

Am 9. Aug. 1934 gegen 18 Uhr sollte der SA-Mann L. in St. im Auftrage seiner Vorgesetzten die SA-Männer von dem Befehl des Sturmführers, daß der Sturm abends zu einer bestimmten Zeit zum Dienst anzutreten habe, in Kenntnis setzen. Er erledigte diesen Dienstbefehl unter Benutzung seines Fahrrades und stieß dabei mit der Kl., die ebenfalls ihr Fahrrad benutzte, zusammen, weil er in der Eile ihr Vorfahrtsrecht nicht beachtete. Die Kl. kam zu Fall und erlitt einen Bruch des Unterarms, der eine langwierige, zur Zeit noch nicht abgeschlossene ärztliche Behandlung notwendig machte.

L. ist rechtskräftig wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden. Durch Art. v. 11. März hat ihn die 1. Zk. des LG. St. zur Zahlung von 691,58 RM (500 RM Schmerzensgeld und 191,58 RM Kosten der Heilbehandlung und sonstige Kosten bis zum 31. Dez. 1934) verurteilt. Da er diese Summe nicht bezahlt hat, verlangt die Kl. diese 691,58 RM und 24,33 RM als weitere bis zum 31. Juli 1935 infolge des Unfalls erwachsene Kosten, insgesamt 1015,91 RM, von der Bekl. (NSDAP.) nach §§ 823, 831 BGB. oder § 839 BGB. sowie Art. 131 RVerf.

Das LG. und OLG. haben dem Klageantrage auf Zahlung der 1015,91 RM entsprochen.

Dem LG. ist darin beizustimmen, daß eine Haftung der Bekl. für den durch L. bei seiner Dienstfahrt schuldhaft angerichteten Schaden auf Grund des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. besteht.

Die durch die Gesetze Preußens und des Deutschen Reiches v. 1. Aug. 1909 und v. 22. Mai 1910 in das deutsche Rechtsleben eingeführte Amtshaftung öffentlicher Verbände für Fehlschritte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt ist in dreifacher Richtung bedeutend geworden. Sie sichert dem Verletzten in der harten Körperschaft des öffentlichen Rechts eine zahlungsfähige Schuldnerin. Sie macht den mit der öffentlichen Gewalt Betrauten nur dem Gemeinwesen gegenüber wirtschaftlich verantwortlich, dem er dient und von dem er erwarten darf, daß es

bei Ausübung des Rückgriffsrechts auf den Grad seines Verschuldens, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und seine sonstige Bewährung wohlwollend Rücksicht nehmen wird. Sie erhöht endlich die Schlagkraft der öffentlichen Verwaltung, indem sie insbes. bei Eilmassnahmen Hemmungen ausschaltet, die für den zur Ausübung öffentlicher Gewalt Berufenen aus der übergroßen Befürchtung späterer wirtschaftlicher Ersatzpflicht gegenüber Dritten entspringen können.

Die diesen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegenden Rechtsgedanken hat der Art. 131 RVerf. aufgenommen und ihren Geltungsbereich auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnt (vgl. RGZ. 129, 42 = JW. 1930, 2774¹). Er hat zugleich den für die Amtshaftung maßgebenden Beamtenbegriff aus der bisherigen unmittelbaren Verknüpfung (vgl. § 1 Gef. v. 22. Mai 1910 in seiner älteren Fassung) mit dem Beamtenbegriff des Staats- und Verwaltungsrechts gelöst und ihm einen neuen Inhalt gegeben. Schließlich hat er die Haftung nach seinem Wortlaut auf alle zur Ausübung öffentlicher Gewalt berufenen öffentlichen Körperschaften ausgedehnt.

Bei der Auslegung dieser weitreichenden Gesetzesvorschrift ist die Rspr. des RG. nicht engherzig verfahren.

Sie hat insbes. in zahlreichen Entsch. klargestellt, daß „für die Anwendung des Art. 131 RVerf. Beamte alle mit Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Personen sind, unabhängig davon, ob sie als Beamte im staatsrechtlichen Sinne in einem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis stehen oder nicht“ (vgl. RGZ. 142, 196 = JW. 1934, 209¹). So sind als Beamte im Sinne des Haftungsrechts z. B. Angehörige der in der Zeit innerer Wirren vorübergehend angeworbenen Lübecker Sicherheitswehr (vgl. RGZ. 105, 335 = JW. 1924, 1360) oder sonstige ohne Begründung eines Beamtenverhältnisses lediglich durch Dienstvertrag oder in anderer Weise verpflichteten Kräfte erachtet worden, sofern sie nur mit Ausübung öffentlicher Gewalt betraut waren.

Das RG. hat ferner oft dargelegt, daß unter Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht nur Betätigung obrigkeitlichen Zwanges, sondern auch obrigkeitliche Maßnahmen öffentlicher Fürsorge, wie etwa die Erteilung von Unterricht in Schulen aller Art, insbes. die des Hochschulunterrichts (vgl. RG.: JW. 1927, 1994), die Maßnahmen zur Erziehung der Jugend (RGZ. 121, 256), der Ausbildungsdienst der Berufsfeuerwehr (RGZ. 129, 307 = JW. 1931, 1691) zu verstehen sind.

Sodann aber ist in der Rspr. zur Ausübung dieser öffentlichen Gewalt auch die sie unmittelbar vorbereitende oder sie bestimmungsgemäß abschließende Benutzung öffentlicher Verkehrswege gezählt worden. Aus der Fülle einschlagender Entsch. seien hier hervorgehoben: RGZ. 108, 387 (befehlsgemäße Fahrt eines Soldaten zur Herbeischaffung von Sägespänen, die zu unmittelbarer Verwendung für die Machtmittel des Heeres bestimmt sind); Warn. 1930, 190 (befehlsgemäße Fahrt eines von einem Soldaten gelenkten Militärkraftwagens zur Beforgung von Stoffen für die Ausbildung der Truppe); JW. 1930, 1185 (Überbringung von Verpflegungsmitteln und Übermittlung von Befehlen an eine Truppe durch einen Soldaten); JW. 1930, 2849 (Zurückbeförderung von Offizieren nach Beendigung einer Übung in den Standort durch einen als Kraftwagenlenker tätigen Soldaten); RGZ. 140, 417 und 125, 98 (Beförderung von Polizeimannschaften zum Einsatz gegen Unruhen oder zur Abhaltung einer Übung) = JW. 1931, 1691; RGZ. 145, 179 (Fahrten der Feuerwehr vom und zum Dienst) = JW. 1934, 3273¹. In allen diesen Fällen ist auch in der Betätigung der Wagenlenker eine Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 131 RVerf. erblickt worden, weil sie mit der staatlichen Machtentfaltung oder der staatlichen Fürsorgetätigkeit in engstem Zusammenhange steht. Den Leitgedanken dieser Entsch. spricht RGZ. 108, 388 dahin aus: „Wegen des nahen Zusammenhanges mit diesen Zwecken, von denen sie bei der Gestaltung des Falles, nicht ohne der Sache Gewalt anzutun, losgelöst werden kann, ist die unfallbringende Diensthandlung (des Wagenlenkers) den Maßnahmen zuzurechnen, die der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen.“

Diese Rspr. zu Art. 131 RVerf. ist nach Ansicht des BG. auch vom Standpunkt des nationalsozialistischen Rechtsdenkens im ganzen wie im einzelnen zu billigen.

Sie ist dem Bestreben entsprungen, den bedeutenden sozialen Gedanken des Amtshaftungsrechtes einem möglichst großen Kreise von Volksgenossen zugute kommen zu lassen. Der durch Art. 131 RVerf. und die Rspr. dazu festgestellte allgemeine Beamtenbegriff ist, wie das RG.: RGZ. 142, 193 = JW. 1934, 209¹ zutreffend dargelegt hat, durch die Gesetzgebung des Dritten Reiches nicht eingeschränkt, sondern durch die Neufassung des § 4 VRVdG. anerkannt worden. Es ist hinzuzufügen, daß auch die B.D. über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten v. 3. Mai 1935 an diesem erweiterten Beamtenbegriff festhält. Daraus darf aber die Berechtigung der Rspr. entnommen werden, auch weiterhin für die Amtshaftung jenen allgemeinen Beamtenbegriff zu verwenden. Das entspricht auch dem Rechtsgefühl des Volkes. Denn für das Opfer staatlicher Fehlhandlungen ist es gleichgültig, ob der Urheber der Verletzung eine Anstellungsurkunde besitzt oder nicht. Es wäre darum auch nicht billig, die Entschädigung von der staatsrechtlichen Stellung des Verletzenden in höherem Maße abhängig zu machen, als dies durch die bisherige Rspr. geschehen ist.

Es kann auch nicht als mit den Rechtsanschauungen der Gegenwart unvereinbar erachtet werden, daß zu dem Bereich der öffentlichen Gewalt auch die öffentliche Fürsorge gezählt wird.

Weiter aber verdient Billigung insbes. auch die Einbeziehung der Straßenbenutzung in dem oben gekennzeichneten Umfange in den Begriff der „Ausübung öffentlicher Gewalt“. Diese Rspr. hat allerdings nicht nur Zustimmung (vgl. S o c h e: JW. 1930, 1185) gefunden, sondern auch vereinzelt Widerspruch (vgl. K r ü c k m a n n: JW. 1927, 2199; W a g n e r: JW. 1928, 1289) erfahren. Es kann auf den ersten Blick allerdings auffallend erscheinen, daß die Benutzung öffentlicher Verkehrswege durch Angehörige der Polizei, Wehrmacht oder Feuerwehr als Ausübung öffentlicher Gewalt gekennzeichnet werden soll, obgleich sie ä u ß e r l i c h genau ebenso sich darstellt, wie die Ausübung des jedem freistehenden Gemeingebrauchs durch einen beliebigen Volksgenossen. Aber i n n e r l i c h bestehen doch Unterschiede. Die verhältnismäßig recht große Zahl von Straßenunfällen, die im Zusammenhange mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt durch solche Fahrzeuge — trotz der vorauszusetzenden Sorgfalt bei Auswahl ihrer Lenker — sich ereignet haben, zeigt deutlich, daß die Notwendigkeit und das Bestreben, dem Dienstbefehl rasch nachzukommen, die Aufmerksamkeit auf die etwa anderen Straßenbenutzern drohenden Gefahren abschwächt. Dieser gerade in der Regel die Verstöße verursachende i n n e r e Z u s a m m e n h a n g der Straßenbenutzung mit dem öffentlichen Zweck kann bei Entsch. der Frage, ob diese Beförderung von Menschen oder Gütern auf öffentlichen Wegen noch in den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt hineinfällt, billigerweise nicht unbeachtet bleiben. Wollte man die Straßenunfälle, die sich bei solchen Gelegenheiten ereignen, von der Amtshaftung ausschließen, so würde das gerade die wirtschaftlich schwächsten Bevölkerungsteile treffen, wie auch K r ü c k m a n n am Schluß seiner Ausführungen: JW. 1927, 2199 anerkennt. Alles dies spricht dafür, auch die der Ausübung öffentlicher Gewalt dienende Straßenbenutzung selbst mit der angeführten Rspr. als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen.

Das Gesamtergebnis dieser einleitenden Betrachtung läßt sich dahin zusammenfassen, daß nach den dargelegten Grundsätzen L. bei seiner Dienstreise in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hätte, falls er in s t a a t l i c h e m Auftrage etwa der Polizei, der Wehrmacht oder der Berufsfeuerwehr einen ihre Ausbildung betr. Dienstbefehl überbracht hätte. Denn auch der A u s b i l d u n g s d i e n s t dieser staatlicher Machtenshaltung oder staatlicher Fürsorge dienenden Verbände ist schon Ausübung der öffentlichen Gewalt (vgl. RGZ. 125, 99; 129, 307 = JW. 1931, 1691; JW. 1930, 1185) und die Vorbereitung dieses Ausbildungsdienstes durch Übermittlung eines ihn regelnden Dienstbefehls ist es auch (vgl. JW. 1930, 1185).

Dabei ist auch zu beachten, daß die Beschäftigung eines der bezeichneten Verbänden angehörigen Mannes als Boten selbst stets auch seiner eigenen Ausbildung dient, und daß auch aus diesem Grunde ein solcher Botendienst zur Übermittlung eines Dienstbefehls eine Ausübung der öffentlichen Gewalt darstellt (vgl. dazu RG.: JW. 1930, 1185 und dazu S o c h e daselbst).

Wer aber dienstlich mit solcher Ausübung der öffentlichen Gewalt betraut wird, ist als Beamter i. S. des Haftungsrechtes anzusehen. Zu den Amtspflichten, die ihm dabei gegenüber den Straßenbenutzern auferlegt sind, gehört auch die sorgfältige Beobachtung aller Verkehrsvorschriften (vgl. RGZ. 125, 99). Hat er schuldhaft bei Ausführung seines Dienstbefehls Dritte geschädigt, so greifen daher die Vorschr. der §§ 339 BGB., Art. 131 RVerf. ein. Aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten würde, wenn L. im Auftrage des Staates oder eines Kommunalverbandes gehandelt hätte, die Haftung des Gemeinwesens nach Art. 131 RVerf. begründet sein. Dabei würde es für die Beurteilung nicht von Bedeutung sein, ob der Unfall sich auf der Hinfahrt zur Übermittlung des Dienstbefehls oder auf der ununterbrochenen Rückfahrt zugetragen hätte. Denn auch die Rückfahrt von dienstlichen Einrichtungen obrigkeitlicher Art ist mit ihr durch den einheitlichen Zweck verbunden und als Teil der Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen (vgl. RGZ. 125, 99; 145, 179 = JW. 1934, 3273¹⁰; JW. 1930, 2849).

Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob der Art. 131 RVerf. in seiner an sich dargelegten Bedeutung auch gerade gegenüber der Befl. Anwendung findet und ob die tatsächlichen Voraussetzungen einer solchen Haftung erfüllt sind.

In dieser Beziehung ist zu erwägen, daß Art. 131 schon seinem Wortlaut nach sich nicht auf den Staat oder Kommunalverbände beschränkt, sondern alle öffentlichen Körperschaften (vgl. RGZ. 142, 194 = JW. 1934, 209¹) für haftpflichtig erklärt, die zur Ausübung öffentlicher Gewalt berufen sind. Daher sind denn auch kirchliche Verbände (vgl. S o l t e i n: ArchÖffR. 13, 202) ebenso wie Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (vgl. dazu nat. Handbuch, 2. Aufl., S. 455) mit Recht als der Haftung aus Art. 131 unterworfen erachtet worden. Die Befl. ist nach dem RG. v. 1. Dez. 1933 eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, und es kann nicht bezweifelt werden, daß sie bei der überragenden, ihr als Trägerin des nationalsozialistischen Staatsgedankens zukommenden Stellung in weitem Umfange öffentliche Gewalt ausübt (vgl. dazu RG.: DJ. 1935, 686 und OLG. Düsseldorf: DJZ. 1935, 1125). Diese öffentliche Gewalt ist der Befl. nicht vom Staate verliehen, sondern nur als zu Recht bestehend von ihm anerkannt worden (vgl. dazu H u b e r: DJZ. 1935, 1023). Sie ist der des Staates gleichartig und gleichwertig, und mit Recht sagt der 5. StrSen. des RG. in seiner Entsch. v. 17. Okt. 1935 (vgl. DJ. 1935, 1636), daß die Befugnisse der Befl., wenn sie ihr auch nicht vom Staate verliehen worden seien, doch nicht weniger öffentliche Befugnisse seien als diejenigen der staatlichen Behörden. Insbes. aber stellt, wie das OLG. zutreffend angenommen hat, der Ausbildungsdienst der SA. eine staatlich anerkannte Ausübung öffentlicher Gewalt dar. Die SA. ist nach den Worten des Führers und Reichskanzlers (vgl. Rede v. 17. Mai 1933 — Reden Adolf Hitlers als Kanzler S. 57 —) zur nationalsozialistischen Erziehung des Volkes und „zur Niederbrechung des kommunistischen Terrors“ bestimmt. Dieser in straffer Manneszucht unter der Befehlsgewalt des Führers zusammengefaßte Stoßtrupp der Bewegung soll also den nationalsozialistischen Staat gegen innere zerstörende Kräfte sichern. Die in obrigkeitlichen Formen sich vollziehende geistige und körperliche Schulung der „Soldaten des Führers“ ist eine vollkserzieherische Arbeit größter Bedeutung, die der vom Staate entwickelten Tätigkeit zur körperlichen und geistigen Ertüchtigung des Volkes nach ihrer Form, ihrem Wertgehalt und ihrer Zielsetzung zum mindesten gleich steht. Die gesamte geistige und körperliche Ausbildung der SA. ist daher Betätigung der öffentlichen Gewalt, schon unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Fürsorge (vgl. oben) ebenso wie der staatliche Unterricht.

Dazukommt, daß die tatkräftige Bekämpfung kommunistischer Umtriebe auch die Entfaltung obrigkeitlichen Zwanges notwendig macht und daß der Ausbildungsdienst die SA. auch hierzu ebenso schulen soll und schult, wie die Übungen der Wehrmacht oder der Polizei diese zu künftigen Einsatz ihrer Kräfte in deren Wirkungskreisen vorbereiten. Daher aber kann der Ausbildungsdienst der SA. für die hier zu entscheidende Frage nicht anders gewertet werden, als die Übungen der Wehrmacht oder der Sicherheitspolizei (vgl. dazu die oben bereits angeführten Entsch.: RGZ. 125, 99; 129, 307 = JW. 1931,

1691; JW. 1930, 1185). Es handelt sich in allen diesen Fällen um nichts anderes als eine Ausübung der öffentlichen Gewalt. Eine andere Auffassung des SA.-Dienstes würde nach Ansicht des BG. der hohen Bedeutung der NSDAP. und der SA. für das Volksganze nicht entsprechen.

Geht man hiervon aus, so unterfällt bei Ausübung dieser öffentlichen Gewalt auch die Befl. schon nach dem Wortlaut des Gesetzes als Körperschaft des öffentlichen Rechts den Bestimmungen des Art. 131 der RVerf.

Eine ausdrückliche besondere Bestimmung über ihre Haftung ist, wie die Befl. selbst hervorhebt, für die hier in Frage kommende Zeit nach dem 2. Aug. 1934 nicht getroffen worden. Sie ergibt sich auch nicht aus der Satzung, die sich nur mit der Haftung nach §§ 31, 89 BGB. befaßt. Die Befl. steht selbst auf dem Standpunkt, daß ihre Haftung insoweit nicht geregelt sei. Sie lehnt es, wie sie sagt, ab, „das Fehlen einer solchen Regelung zum Nachteile des geschädigten Volksgenossen sich auswirken zu lassen“. Sie hält aber der unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung der für die Staatshaftung geltenden Grundsätze entgegen, daß sie bei der großen Zahl ihrer Mitglieder durch die Anerkennung der Haftung wirtschaftlich in unerträglichem Maße belastet werden würde. Diese Befürchtung erscheint rechtlich kaum bedeutsam, jedenfalls aber nicht begründet, da nicht alle Mitglieder der NSDAP. zur Ausübung öffentlicher Gewalt berufen sind. Das trifft nur auf einen viel kleineren und mit Sorgfalt ausgewählten Personenzirkel zu, und es ist bezeichnend, daß der hier vorl. Haftungsfall nach dem Wortlaut der Befl. bisher vereinzelt dasteht. Es läßt sich bei der Art der Betätigung der Befl. auch nicht erwarten, daß die Ersatzansprüche auch nur entfernt dieselbe Höhe erreichen werden wie die gegen den Staat gerichteten Ansprüche auf Grund des Art. 131.

Andererseits zwingt die überragende Stellung, die die Befl. im Bereiche des öffentlichen Rechts und der Politik einnimmt, noch nicht ohne weiteres zu der Folgerung, daß ihr nach dem Willen des Führers bei ihrer Teilnahme am innerstaatlichen Rechtsleben auf dem Gebiete des Vermögensrechts, insbes. der Haftung für unerlaubte Handlungen, eine Ausnahmestellung hat eingeräumt werden sollen.

Dazu kommt, daß der soziale Gedanke des Amtshaftungsgesetzes, das Eintreten der Allgemeinheit für die durch ihre Willenswerkzeuge hervorgerufene Schädigung, dem nationalsozialistischen Gedankengut durchaus innerlich verwandt ist. Es ist aber auch weiter hervorzuheben, daß die Haftung der öffentlichen Körperschaft für ihren Beauftragten nach Art. 131 RVerf., wie oben dargelegt worden ist, auch für diesen einen gewissen Schutz bedeutet und die Schlagkraft des öffentlichen Dienstes erhöht. Gerade diese Gesichtspunkte sprechen auch im besonderen Maße für die unmittelbare oder entsprechende Anwendung des Art. 131 RVerf. auf die Maßnahmen der Befl. Denn es liegt keineswegs im Zuge der nationalsozialistischen Rechtsentwicklung, die Vertreter und Beauftragten der Partei rechtlich schlechter zu behandeln als die des Staates. Es darf hier — auch wenn man Vorbehalte im einzelnen macht, doch im allgemeinen — hingewiesen werden auf den Ausspruch Lingg's: DR. 1936, I, 32:

„Die NSDAP. kann und muß aber angesichts ihrer Stellung im Rahmen der politischen Gesamtordnung des Volkes fordern, daß ihre Amtsträger den Amtsträgern des Staates gleichgestellt werden.“ Es würde dem jedenfalls gesunden Teile dieses Rechtsgedankens nicht entsprechen, dem SA.-Mann bei Ausübung öffentlicher Gewalt den Rückhalt zu versagen, der in der gleichen Lage etwa dem Soldaten der Wehrmacht ohne weiteres durch die Staatshaftung zuteil wird.

Alle diese Erwägungen müssen nach Ansicht des BG. dazu führen, die unmittelbare oder doch die entsprechende Anwendung des Art. 131 RVerf. auf den hier vorl. Streitfall zu bejahen.

Da L. von seinen Vorgesetzten dienstlich angewiesen worden war, den Angehörigen seines Sturmes den Befehl zum Dienstantritt zu übermitteln, so hat er nach den oben dargelegten, hier sinngemäß anzuwendenden Grundsätzen in Ausübung ihm von der Befl. anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt. Dies hat die Befl. selbst im Rechtsstreit zunächst mit Entschiedenheit betont, und dieser Auffassung muß aus den angeführten

Gründen zugestimmt werden. Hat L. also die Kl. bei dieser Dienstreise schuldhaft verletzt, so begründet das für die Befl. eine Haftung nach § 839 BGB., Art. 131 RVerf., da die Möglichkeit anderweitigen Ersatzes nicht gegeben ist, wie ebenfalls unstrittig ist.

(OLG. Stettin, Ur. v. 25. März 1936, 4 U 19/36.)

Bemerkung: Vgl. „Jugend und Recht“ 1936, 234 ff. und 257 ff.

D. S.

*

25. § 7 KraftfG. Es liegt ein Unfall beim Betriebe eines Kraftfahrzeugs vor, wenn auf den abgekoppelten Anhänger eines Lastkraftzuges aufgefahren ist, der wegen nicht ausreichender Kraft der Zugmaschine bei einer Steigung für kurze Zeit auf der Straße stehengelassen ist, um alsbald nachgeholt zu werden.

Die vom Befl. gefahrene Zugmaschine ist ein Kraftfahrzeug i. S. des § 1 Abs. 2 KraftfG. Die von ihr geschleppten beiden Anhänger gehörten während des Schleppens ihrem Betriebe an. Diese Zugehörigkeit zum Betriebe des Zugwagens wird nicht dadurch aufgehoben, daß für eine kurz gedachte Zeit die Verbindung des Anhängers mit dem weiter in Betrieb bleibenden Zugwagen gelöst wird, also auch nicht im vorliegenden Falle, in welchem das Verlassen der Schleppkraft der Zugmaschine den Befl. dazu zwang, den letzten Anhänger am Anfang der Steigung stehenzulassen und vorerst allein den vorderen Anhänger hinaufzuziehen. Hinauffahren der Maschine auf den Berg mit dem einen Anhänger, Stehenbleiben des letzten Anhängers im Tal, Stehenbleiben des ersten Anhängers auf dem Berg, Rückkehr der Maschine zum letzten Anhänger und Hinauffahrt mit ihm auf den Berg, alles das gehörte zum Betriebe der auf der Landstraße sich bewegenden Zugmaschine, also zum Betriebe eines Kraftfahrzeugs. Der schadenbringende Zusammenstoß, das Auffahren des Kraftwagens des Kl. in der Dunkelheit auf den stehenden Anhänger, ist demnach beim Betriebe eines vom Befl. gehaltenen Kraftfahrzeugs erfolgt und macht daher den Befl. nach § 7 Abs. 1 KraftfG. dem Kl. gegenüber vorbehaltlich des Entlastungsbeweises aus § 7 Abs. 2 schadenersatzpflichtig.

(OLG. Naumburg, Ur. v. 15. Sept. 1936, 7 U 117/36.)

*

26. § 7 KraftfG.; §§ 823, 254 BGB.

I. Die Erfahrung des täglichen Lebens lehrt, daß sich häufig Fälle ereignen, in denen ein Fußgänger aus irgendeinem Grunde einem Kraftfahrzeug nicht ausweicht. Ein Kraftfahrer darf also nicht ohne weiteres damit rechnen, daß ein auf Sumpfenzeichen und Lichtschein nicht zur Seite getretener Fußgänger noch im letzten Moment ausweichen werde und darf in solchen Fällen nicht über die Mitte der Fahrbahn weiterfahren.

II. Wer als Fußgänger erkennen muß, daß ein Kraftfahrer nicht ausweicht, muß an den Straßenrand treten, auch wenn an sich Raum für das Kraftfahrzeug zum Ausweichen vorhanden ist. Tut er das nicht, so liegt Mitverschulden vor (im vorl. Falle unter Abwägung im einzelnen mit einem Drittel bewertet).

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 23. Nov. 1936, 8 U 198/36.)

*

27. § 3 RWes. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 68); §§ 114, 127 ZPD.; WD. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83); § 274 ZPD. Die Haftung eines Landes oder des Reiches für Amtshandlungen der Beamten gegenüber einem Ausländer. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit eines auswärtigen Staates für vermögensrechtliche Nachteile aus der Vollstreckung einer unbegründeten Haftumfaßt nicht auch die Verbürgung der Gegensei-

tigkeit für Nachteile aus der Schutzhaft. Ausschluß des Rechtswegs für die Nachprüfung der Voraussetzungen der Schutzhaft.

Die zivilrechtliche Haftung des Deutschen Reiches bzw. seiner Länder aus Amtshandlungen ihrer Beamten ist für die Regelfälle in § 839 BGB., Art. 77 GGWB., Art. 60 Bay-UGWB., Art. 2 BayAusfG. zur ZPD. und RD., Art. 131 RVerf. und bzw. im RGef. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798 ff.) geordnet, für Ausnahmefälle aber in dem RGef. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235) und der DurchfWD. hierzu v. 22. Febr. 1935 (RGBl. I, 219).

Der hierfür zuständige R- und PrMdJ. hat Maßnahmen auf Grund dieses Ausnahme- und Ausgleichsgesetzes v. 13. Dez. 1934 abgelehnt.

Wenn überhaupt, kann also nur noch ein Haftungsanspruch nach den allgemeinen Vorschriften über die Haftung des Deutschen Reiches oder seiner Länder für Amtshandlungen in ihrem Bereiche verfolgt werden. Soweit hierbei Amtshandlungen von Beamten des Landes Bayern in Betracht kommen sollen, gilt insbes. auch noch die Vorschrift des Art. 60 Abs. 2 BayUGWB. (RGZ. 128, 238 = JZ. 1930, 1869; RGZ. 149, 85 = JZ. 1936, 384¹⁰). Danach kann Ausländern vom Lande Bayern die Entschädigung für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten — vorbehaltlich der persönlichen Haftung derselben — dann verweigert werden, wenn nicht nachgewiesen ist, daß in dem Heimatstaate des Beschädigten Deutschen gegenüber eine entsprechende Staatshaftung wenigstens insoweit anerkannt wird, als der Ersatz des Schadens von dem Beamten nicht zu erlangen ist.

Das JustMin. des in Frage stehenden ausländischen Staates hat erklärt, es bestünden dort auch zugunsten von Ausländern gesetzliche Vorschriften über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten, nämlich ein Gesetz wegen der von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit bei Zivilprozessen zugefügten Rechtsverletzungen, ein Gesetz über die Entschädigung der von einem bürgerlichen Strafgericht ungerechtfertigt verurteilten Personen, ein Gesetz über die Entschädigung für die von einem Gerichte verurteilte Untersuchungshaft bzw. für eine im Vorgange hierzu von der Sicherheitsbehörde angeordnete vorläufige Verwahrung und ein Gesetz über die Entschädigung für den durch ungerechtfertigte Beschlagnahme von Drucksachen nach dem Presserecht oder durch die Katastralarbeiten verursachten Schäden.

Mit dem 1. April 1935 ist das Deutsche Reich in alle vermögensrechtliche Pflichten und Rechte eingetreten, die mit der Justizverwaltung der Länder in seinem Bereiche verbunden waren (§ 3 RGef. v. 24. Jan. 1935 [RGBl. I, 68]). Wegen dieser Gesamtrechtsnachfolge und ihrer Wirkungen können die erwähnten Erlagsansprüche nicht mehr mit Erfolg gegen ein Land gerichtet werden; diesem fehlt nun hierzu die Passivlegitimation.

Aber auch eine Klage gegen das Deutsche Reich müßte sachlich ohne Erfolg bleiben, da, wenn nicht vorsätzlich so doch fahrlässig unterlassen wurde, den behaupteten Schaden durch Gebrauch von Rechtsmitteln abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.).

Wenn in einem auswärtigen Staate durch dessen Gesetzgebung für Deutsche in dem betreffenden Staate die Gegenseitigkeit verbürgt ist hinsichtlich der staatlichen Haftung für vermögensrechtliche Nachteile aus der Vollstreckung einer unbegründeten Haft, die wegen Verdachts einer nach der StPD. zu verfolgenden strafbaren Handlung von einem Gericht als Untersuchungshaft oder im Vorgange hierzu durch die Sicherheitsbehörde als vorläufige Verwahrung verfügt worden ist, dann hat das keine Auswirkung für die Schutzhaft. Denn die Schutzhaft wird weder ausschließlich noch auch nur überwiegend im Interesse der Strafverfolgung angeordnet.

Die Verhängung und Ausföhrung der Schutzhaft als solcher ist im Deutschen Reich nach der hierüber erlassenen WD. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) ausschließlich eine Maßnahme der politischen Polizei. Zur Nachprüfung solcher rein politischen Akte können aber die Verwaltungsrichter und die bürgerlichen Gerichte im Deutschen Reich auch auf dem Umweg einer Schadensersatzklage nicht veranlaßt werden. Diese Rechtswege

sind vielmehr nach dem Inhalte, Sinne und Zwecke der gesetzlichen Vorschriften über die Schutzhaft für die Beteiligten ausgeschlossen (Df. 1933 Sp. 394, 1426, 1491; JW. 1933, 2241, 2426; 1934, 14, 627; 1935, 3380; Df. 1934, 58; 1936, 1609).

(OLG. München, Beschl. v. 31. Okt. 1936, 1 W 1346/36.)

*

28. § 62 der 1. DurchfWD. und § 3 der 3. DurchfWD. z. RErbhofG. Ist eine zwischen einer Witwe und den Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft, zu der ein Erbhof gehörte, durch den Tod der Witwe aufgelöst, so ist in dem über ihren Nachlaß zu erteilenden Erbschein der Anerbe als solcher aufzuführen. f)

Die Witwe F. ist am 30. März 1935 verstorben. Sie hatte mit ihrem Mann, der i. J. 1921 verstorben war, in westfälischer Gütergemeinschaft gelebt und nach dessen Tode die Gütergemeinschaft mit dem einzigen Kinde, Frau Antonia B. (der BeschwF.), fortgesetzt. Diese Tochter hat mit Rücksicht darauf, daß ihre Mutter eine letztwillige Verfügung nicht hinterlassen hat, die Erteilung eines Erbscheins beantragt, durch den sie als alleinige Erbin ihrer Mutter ausgewiesen wird.

Das Nachlaßgericht hat diesen Antrag abgelehnt, weil sich herausgestellt hat, daß zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Erbhof gehört hatte; es hielt deshalb die Ausföhrung des Anerben in dem Erbschein für geboten. Das OLG. hat die hiergegen eingelegte Beschw. zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die Vorinstanzen gehen ohne weiteres davon aus, daß der Erbhof als solcher zum Nachlaß der Witwe gehöre. Dies ist allerdings nicht richtig. Vielmehr gehörte die in Rede stehende Besizung zum Gesamtgut einer zwischen der Erblasserin als Wittve und ihrer einzigen Tochter, der BeschwF., fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dieser Umstand steht jedoch gem. § 62 der 1. DurchfWD. der Annahme, daß die Besizung mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. Erbhof geworden ist, nicht entgegen. Höchstens könnten sich hieraus Zweifel ergeben, ob auch in solchem Falle in dem Erbschein nach der Wittve, zu deren Nachlaß nur ihr Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft und nicht der Erbhof als solcher gehört, der Anerbe aufzuführen ist. Dies ist aber zu bejahen. Gemäß Abs. 3 des § 3 der 3. DurchfWD. z. RErbhofG. finden auf den Nachweis des Übergangs des Erbhofs gem. § 62 der 1. DurchfWD. die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung. Hierzu gehört auch die Vorschrift des Abs. 1 des § 3 der 3. DurchfWD., wonach in dem Erbschein auch der Anerbe als solcher aufzuführen ist. Bisher war die fortgesetzte Gütergemeinschaft als solche als Erbhofsträger anzusehen und, da zum Nachlasse der Wittve deren Anteil an dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, ist insoweit auch der Erbhof in ihrem Nachlasse enthalten. Deshalb ist aus dem gleichen Grunde, der zu der Vorschrift des § 3 Abs. 1 der 3. DurchfWD. geführt hat, nämlich zur Herbeiföhrung einer alsbaldigen Klarstellung der Anerbfolge, auch in dem über einen solchen Nachlaß erteilten Erbschein zugleich anzugeben, auf wen der mit einem gewissen Anteil im Nachlaß enthaltene Erbhof nach Maßgabe des § 62 Abs. 4 der 1. DurchfWD. übergegangen ist: ein Erbschein, der diese Angabe nicht enthält, wäre also unvollständig und gesekwidrig. Die BeschwF. kann nur die Erteilung eines Erbscheins beantragen, in dem auch der Anerbe als solcher aufgeföhrt wird; einen solchen Antrag hat sie aber bisher nicht gestellt.

(RG., I. RivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1936, 1 Wx 447/36.)

[Sch.]

Anmerkung: Bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft fällt der Hof derjenigen Person an, die nach dem RErbhofG. als Anerbe des Mannes berufen ist (§ 62 Abs. 4 der 1. DurchfWD. = § 24 Abs. 4 GGWB.). Demgemäß ist hier, als die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch den Tod der Wittve beendet wurde, der Hof auf das einzige Kind übergegangen. Daß dieses Kind eine Tochter ist, steht dem Anfall nicht entgegen, da gem. § 21 Abs. 7 RErbhofG. (i. Verb. m. § 8 der 2. DurchfWD. = § 48 GGWB.) beim ersten Erb-

fall die Tochter den Vorrang vor dem Vater und den Brüdern des Erblassers hat.

Wie das RG. mit Recht ausführt, gehörte der Anteil der Witwe an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Nachlaß; daher mußte im Erbsein der Verbleib dieses Anteils durch Anführung des Auerben nachgewiesen werden. Die Vorschriften des § 3 der 3. DurchfW.D., aus der sich dies ergibt, sind als § 15 (im wesentlichen unverändert) in die ESNW übergegangen.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

29. § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. ist nicht anwendbar, wenn Miteigentümer oder eine juristische Person kein rechtliches Eigentum, sondern nur eine Anwartschaft auf die erbhoffähige Besizung (Meistgebot) haben und lediglich diese Anwartschaft auf eine bauernfähige Person übertragen, der rechtliche Eigentumsübergang aber sich zwischen dem Erwerber und einer natürlichen Einzelperson vollzieht.)

Bei der Zwangsversteigerung des dem Fl. gehörenden Grundstücks ist eine juristische Person Meistbietende geblieben. Sie hat die Rechte aus dem Meistgebot dem Bauern Fr. abgetreten, dem daraufhin der Zuschlag erteilt worden ist. Nach Umschreibung des Eigentums ist das Grundstück als Erbhof des Fr. anerkannt worden.

Fr. begehrt mit der Erinnerung gegen die Erhebung einer Gebühr für den Zuschlagsbeschluß die Absetzung der Gebühr gem. § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. Sein Verlangen ist nicht gerechtfertigt.

Nach § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. sind die Gerichtskosten für die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch nicht zu erheben, wenn es sich um die Überführung eines den §§ 1—4, 6 RErbhofG. entsprechenden Besiztums aus dem Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person nach dem 30. Sept. 1933 handelt und die Besizung hierdurch, sofern sie es nicht schon ist, in einen Erbhof im Sinne des RErbhofG. verwandelt wird (Abs. 1). Die notariellen oder gerichtlichen Gebühren für die Beurkundung von Erklärungen, die zu einer derartigen Überführung des Eigentums erforderlich sind, ermäßigen sich auf die Hälfte (Abs. 2). Der Anwendung dieser Bestimmung im vorliegenden Fall steht nicht entgegen, daß sich der Eigentumserwerb im Wege der Zwangsversteigerung und des Zuschlags vollzogen hat. Unter „Überführung in das Eigentum“ ist jeder denkbare Eigentumserwerb zu verstehen (Hennig, RErbhofG. § 55 Anm. II 1 S. 755). Auch insoweit sind die Voraussetzungen des § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. erfüllt, als hier der Grundbesiz in das Eigentum einer „bauernfähigen“ Person überführt worden und dadurch Erbhof geworden ist. Das LG. verkennt endlich nicht, daß § 67 Abs. 1 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. hier nicht anwendbar ist, weil er nur die Grundbuchumschreibungsgebühren zum Gegenstand hat, und daß auch eine Anwendung des Abs. 2 daselbst Bedenken begegnet. Einmal hat hier die juristische Person lediglich ihre Rechte aus dem Meistgebot auf den späteren Erwerber übertragen, und sodann muß es zweifelhaft sein, ob der Zuschlagsbeschluß gebührenrechtlich als Beurkundung einer zur Eigentumsübertragung erforderlichen Erklärung behandelt werden kann, da er lediglich die sonst zur Übertragung des Eigentums notwendige vertragliche Vereinbarung ersetzt.

Die Anwendbarkeit des § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. scheidet hier aber jedenfalls daran, daß der Grundbesiz nicht „aus dem Eigentum“ der juristischen Person in das des bauernfähigen Erwerbers überführt worden ist. Durch das Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren hat die juristische Person noch kein Grundeigentum erworben. Sie hat nur eine Anwartschaft darauf erlangt, daß ihr auf Grund des Meistgebots der Zuschlag erteilt werde. Durch die Abtretung ihrer Rechte aus dem Meistgebot an den BesizFr. konnte sie des-

halb auch nur diese Anwartschaft dem Erzieher überlassen, der allerdings beim Nachweis der Abtretung in Form des § 81 ZivVerfG. das alleinige Recht auf Erteilung des Zuschlags damit erworben hatte. Wurde ihm der Zuschlag erteilt, so hatte dies zur Folge, daß das Eigentum von den bisherigen Eigentümern und Schuldnern unmittelbar auf ihn überging (Jaedel-Gütthe, ZivVerfG., 6. Aufl., § 81 Anm. 5, § 90 Anm. 1).

Der Umstand, daß hier die juristische Person durch das Meistgebot unter der Voraussetzung, daß es zur Erteilung des Zuschlags kommen würde, wirtschaftlich bereits eine eigentumsähnliche Stellung und die Möglichkeit zur Verfügung hierüber durch Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot erlangt hatte, kann zu einer entsprechenden Anwendung des § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. noch nicht genügen. Es ist freilich zu berücksichtigen und vom Senat stets betont worden, daß die Gebührenvergünstigung den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck fördern soll, Erbhöfe in Alleineigentum einer bauernfähigen Person zu schaffen, also erbhoffähige Besizungen nicht im Eigentum juristischer Personen oder von Miteigentümern zu belassen, und daß mit Rücksicht auf diesen Zweck eine enge Auslegung nicht am Platze ist (ZFG. Erg. 14, 28 = ZW. 1935, 2841; ZW. 1936, 134 und 2756; ZWBl. 35, 99 u. a.). Andererseits hat § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. die Bedeutung einer Ausnahmebestimmung, die im allgemeinen eine entsprechende Anwendung in Fällen, die der Gesetzgeber nicht geregelt hat, nicht gestattet und nur dann zulässig erscheinen läßt, wenn sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers im Einzelfall zu rechtfertigen ist. Diese Voraussetzung hält der Senat hier nicht für gegeben. Wenn der Gesetzgeber vorschreibt, daß die Besizung aus dem Eigentum der juristischen Person (oder der Miteigentümer) in das Eigentum des Bauern übergehen soll, so kann es nicht genügen, wenn der Überlassende lediglich auf Grund einer Anwartschaft handelt, ohne jemals das Eigentum erworben zu haben oder noch zu erwerben und ohne daß überhaupt schon sicher feststeht, daß er bei Unterbleiben des Geschäfts selbst Eigentümer werden würde. Es würde sonst jederzeit die Möglichkeit eröffnet, durch beliebige Zwischenschaltung einer juristischen Person oder mehrerer Mitberechtigter sowohl beim freihändigen Verkauf als auch bei der Zwangsversteigerung Gebührenvorteile in erheblichem Umfang zu erhalten, die unter derartigen Umständen zu gewähren keinesfalls der Absicht des Gesetzgebers entsprochen haben kann. Wenn es auch hier ausgeschlossen erscheint, daß unlautere Absichten obgewaltet haben könnten, so muß es doch aus diesem Grunde in Anbetracht der gesetzlichen Regelung als unbedingtes Erfordernis des § 67 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. angesehen werden, daß die Mitberechtigten oder die juristischen Personen, von denen der Bauer die Besizung erworben hat, selbst rechtliches Eigentum hatten. An dieser Voraussetzung fehlt es aber hier. Es erübrigt sich unter diesen Umständen die weitere Erörterung, ob es denkbar wäre, die Vorschrift des § 67 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. auf die Gebühr für den Zuschlagsbeschluß anzuwenden, obwohl es sich nicht um eine Beurkundungsgebühr im Sinne dieser Vorschrift, sondern um eine Verfahrensgebühr handelt.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 16. Okt. 1936, 1 a Wx 1563/36.)

Anmerkung: Die Entsch. dürfte für das bisherige Recht zutreffen.

Nachdem inzwischen in §§ 42, 43 ESNW die Vorschriften über die Steuerbefreiung und Gebührenermäßigung erweitert worden sind, würde der Fall allerdings unter dem neuen Recht wohl anders zu entscheiden sein. Nach § 42 Abs. 1 Nr. 4 ESNW ist jetzt steuerrechtlich und gebührenrechtlich begünstigt „der Erwerb von Grundbesiz, wenn durch den Erwerb ein neuer Erbhof gebildet wird“. Hierunter fällt also nicht nur wie bisher der Übergang von einer Mehrheit von Personen oder von einer juristischen Person auf einen bauernfähigen Alleineigentümer, sondern auch der Übergang von einem bauernunfähigen Eigentümer auf eine bauernfähige Person. Dieser letztere Fall dürfte hier gegeben sein. Der Grundbesiz konnte nur deshalb versteigert werden, weil er

in der Hand des Schuldners (offenbar wegen dessen Bauernunfähigkeit) noch nicht Erbfhof geworden ist. Jetzt geht das Eigentum von dem bauernunfähigen Schuldner durch den Zuschlag in Verbindung mit der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot auf den bauernfähigen Alleineigentümer über. M. E. wäre daher unter der Herrschaft des neuen Rechts sowohl die Gebühr für den Zuschlag wie diejenige für die Beurkundung der Abtretungserklärung auf die Hälfte zu ermäßigen und die Umschreibung im Grundbuch hätte kostenfrei zu erfolgen.

Die §§ 42, 43 EHRB gelten aber erst für die Zeit vom 23. Dez. 1936 ab (§ 55 EHRB). Die obige auf dem alten Recht fußende Entsch. des RG. wird hierdurch nicht berührt.
MinR. Dr. Vogelz, Berlin.

30. § 2 Anfg.; § 794 Ziff. 2 ZPO. Ein Kostenfestsetzungsbeschluss auf Grund eines Arrestbefehls ist ein zur Anfechtung geeigneter vollstreckbarer Schuldtitel.

(OLG. Darmstadt, 4. Zivilsen., Beschl. v. 3. Nov. 1936, 4 W 21/36.)

II. Verfahren, Gebühren und Kosten

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozessordnung außer §§ 114—127 ZPO.

31. §§ 3, 4, 253 ZPO.; § 119 BGB. Die Berichtigung der Klage in entsprechender Anwendung der §§ 119 ff. BGB. ist mit Wirkung für den Streitwert zulässig, wenn der geordnete Fortgang des Verfahrens und berechnigte Rechtsschutzinteressen des Gegners nicht beeinträchtigt werden.

Der Anwalt der Kl. hat bei der Begründung einer von ihm eingereichten negativen Feststellungsklage versehentlich einen Absatz weggelassen, so daß der Antrag nach außen hin eine größere Tragweite erhielt, als es von dem Anwalt gemeint war. Das LG. hat den Streitwert entsprechend diesem größeren Umfange des Antrages auf 177 000 *R.M.* festgesetzt. Auf die Beschwerde der Kl. hat das RG. den Streitwert nach dem berichtigten Antrage auf 600 *R.M.* herabgesetzt. In der Begründung des Beschlusses wird festgestellt, daß eine Unstimmigkeit zwischen Willen und Ausdruck vorliegt, und weiter ausgeführt:

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Berichtigung des Klageantrages mit Wirkung für die Streitwertberechnung zulässig ist, hat bisher in der Rspr. noch keine Klärung gefunden. An sich ist davon auszugehen, daß prozessuale Erklärungen nicht nach der Grundsätze des materiellen Rechts (§§ 119 ff. BGB.) anfechtbar sind (vgl. RGRKomm., Vorbem. 8 vor § 104 BGB.). Indessen ist bereits mehrfach anerkannt, daß auch bei prozessualen Willenserklärungen eine offenbare, auf einem Verschreiben oder ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit nachträglich richtiggestellt werden kann, bei sogenannten empfangsbedürftigen Willenserklärungen mit der Einschränkung, daß dem Empfänger der Erklärung die hierbei unterlaufene Unrichtigkeit irgendwie erkennbar sein muß (vgl. RGZ. 81, 178 = JW. 1913, 437; RGZ. 105, 311, 356). Diese Grundsätze sind nach der Auffassung des Senats auch auf die Klageschrift anzuwenden. Aus der Tatsache, daß die Prozessordnung die Möglichkeit der Klageänderung und Klagerücknahme vorsteht, kann nicht geschlossen werden, daß eine Berichtigung des Klageantrages in entsprechender Anwendung der für die Anfechtung geltenden Grundsätze ausgeschlossen sein sollte. Gerade die Klageschrift ist eine der privatrechtlichen Willenserklärung nahe verwandte Willensäußerung. Es liegt daher i. S. des Gesetzes, die Vorschriften des materiellen Rechts über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen, die der Niederschlag allgemeiner Rechtsgedanken sind, entsprechend auch auf die Klageschrift anzuwenden, soweit sie mit dem geordneten Fortgang des Verfahrens und den berechtigten Rechtsschutzinteressen des Gegners vereinbar sind. Für die Wahrung des Rechtsschutzes ist von Bedeutung, daß nach materiellem Recht der-

jenige, der eine Willenserklärung ansetzt, dem Gegner den Schaden in den Grenzen des negativen Vertragsinteresses ersetzen muß (§ 122 Abs. 1 BGB.), während eine solche Ersatzpflicht in der ZPO. nicht vorgesehen ist. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch nach materiellem Recht eine Ersatzpflicht dann nicht eintritt, wenn der Dritte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte (§ 122 Abs. 2 BGB.). Die Übertragung dieses Rechtsgedankens auf das Prozeßrecht führt dazu, die Berichtigung der Klageschrift in den Fällen des § 119 BGB. — also bei offensibaren Unstimmigkeiten zwischen Willen und Ausdruck — zuzulassen, wenn die Unrichtigkeit dem Gegner bekannt ist oder doch erkennbar war, und die Berichtigung mit den Erfordernissen eines geordneten Prozeßverfahrens nicht in Widerspruch steht.

Im vorl. Falle hätten die Bekl. und ihr Anwalt unter den gegebenen Umständen das bei der Fassung des Klageantrages unterlaufene Versehen erkennen müssen (wird näher ausgeführt). Berechnigte Rechtsschutzinteressen der Bekl. und ihres Anwalts werden daher durch die Berichtigung des Klageantrages und die entsprechende Festsetzung des Streitwertes nicht verletzt. Auch der geordnete Prozeßgang wird durch die Berichtigung in dem jetzigen Stadium des Verfahrens nicht beeinträchtigt. Es erscheint daher gerechtfertigt, den Streitwert nach dem berichtigten Klageantrage festzusetzen.

(RG., Beschl. v. 1. Dez. 1936, 8 W 6102/36.)

32. §§ 3, 5, 103, 100, 739 ZPO. Kostenersatzungsanspruch beim Obsiegen des einen, beim Unterliegen des anderen Streitgenossen, insbes. im Fall der Leistungsklage gegen die Ehefrau und Duldungsklage gegen den Ehemann. Streitwert der Duldungsklage.

A. Durch Teilurteil v. 5. Mai 1936 sind die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie durch die Klage gegen den Bekl. zu 2 entstanden sind, dem Kl. auferlegt worden. Das Urteil ist rechtskräftig. Die Klage gegen den Bekl. zu 2 als Ehemann der Bekl. zu 1, gerichtet auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, hatte der Kl. angesichts der bestehenden Gütertrennung nach streitiger Verhandlung zurückgenommen.

B. Jenes Urteil ist ein geeigneter Titel zur Kostenfestsetzung (§ 103 ZPO.), die der Bekl. zu 2 betreibt. Der damit festgestellte Kostenersatzungsanspruch des Bekl. zu 2 ist in seinem Bestande ganz unabhängig von einer späteren Kostenentscheidung im Streit zwischen dem Kl. und der Bekl. zu 1. Aber auch die sachlich-rechtliche Entsch. über die Hauptsache in diesem Streit ist hier bedeutungslos; jene Kostenentscheidung im Teilurteil beruht auf der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 271 Abs. 3 ZPO. und hat mit sachlich-rechtlichem Streit zwischen dem Kl. und der Bekl. zu 1 nichts zu tun. Unverständlich ist deshalb die Auffassung des Kl., es müsse mit der Kostenfestsetzung auf Grund des Teilurteils bis zum Erlasse des Schlussurteils gewartet werden.

C. Es bleibt also nur noch zu prüfen, welche Kosten von der Kostenentscheidung im Teilurteil erfasst sind.

1. Der Hinweis des Kl., daß dem Bekl. zu 2 keine „besonderen“ Kosten entstanden sind, liegt neben der Sache. Von solchen besonderen Kosten spricht das Urteil nicht. Es legt vielmehr dem Kl. ganz allgemein die Kosten auf, die durch die Klage gegen den Bekl. zu 2 entstanden sind.

2. Beide Bekl. waren durch denselben Anwalt vertreten. Nach § 3 RAGebD. haften die Bekl. dem Anwalt für die durch die gemeinsame Vertretung erwachsenen Gebühren als Gesamtschuldner. Das trifft grundsätzlich für alle der liquidierten Kosten zu.

3. Eine Kostenentscheidung im Streit zwischen dem Kl. und der Bekl. zu 1 ist noch nicht ergangen. Es kann unterstellt werden, daß der Kl. im weiteren Streit gegen die Bekl. zu 1 obsiegt und diese in die übrigen Kosten verurteilt wird. Dann wäre der — für den Kl. günstigste — Fall gegeben, den der Senat bereits in verschiedenen grundsätzlichen Entscheidungen behandelt hat (Beschl. v. 8. Dez. 1930, 20 W 11947/30; RGBl. 1932, 43; ebenso OLG. Kiel: JW. 1935, 2914 und Kubisch dort):

Obliegt von mehreren Streitgenossen, die gemeinschaftlich vertreten waren, einer, so kann er vom Gegner die Erstattung der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren verlangen, sofern er deren Zahlung glaubhaft macht.

Die Frage, ob dieser Streitgenosse einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Streitgenossen hat, ist im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen, solange nicht bereits ein Ausgleich stattgefunden hat.

Die volle Erstattungspflicht darf nicht von der Abtretung eines etwaigen Ausgleichsanspruchs abhängig gemacht werden.

Eine Ergänzung dieses Grundsatzes hat der Senat vorgenommen im Beschl. v. 25. Jan. 1933, 20 W 568/33: *JW.* 1933, 107, ebenso *OLG. Breslau: JW.* 1933, 543; *Naumburg: SeuffArch.* 87 Nr. 165; *Kiel: JW.* 1935, 2914 und *Kubisch* dort.

Der Obliegende kann vom Gegner die Erstattung der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren auch ohne Glaubhaftmachung der Zahlung des vollen Betrages dann verlangen, wenn bereits unstreitig feststeht oder wenn er nachweisen kann, daß die andern Streitgenossen zahlungsunfähig sind, mithin eine anteilige Inanspruchnahme dieser durch den gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten praktisch nicht in Frage kommt.

Dieselben Grundsätze hat der Senat auch für die Erstattung von Gerichtskosten aufgestellt im Beschl. v. 1. Dez. 1934, 20 W 8376/34: *JW.* 1935, 304; ebenso *Wach* in *Anm. JW.* 1936, 2005/2007).

Hier liegt die Sache insofern besonders, als der Besl. zu 2 Erstattung nicht der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Gebühren verlangt, sondern von vornherein nur die Hälfte. Die Auffassung des Kl., daß solche Teilung der einheitlich entstandenen Gebühren nicht möglich sei, ist unzutreffend. Ohne Rücksicht, wer von den Streitgenossen und wieviel er an den Anwalt gezahlt hat, tritt die Koststellhaftung ein (vgl. § 100 Abs. 1; auch *Jonas*, *JPD.* zu § 100 II, zu § 739 II 5, gerade für den Fall der Leistungsklage gegen die Ehefrau und Duldungsklage gegen den Mann).

Der Anspruch des Besl. zu 2 auf Erstattung der Hälfte der durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren ist daher auf jeden Fall begründet.

Die Meinung des Kl., dieses Ergebnis sei unbillig, ist nicht verständlich. Der Kl. ist dem Besl. zu 2 gegenüber voll unterlegen und muß deshalb einen Teil der Kosten tragen, wozu er eben verurteilt ist. Inwiefern bei einem späteren Obliegen des Kl. gegen die Besl. zu 1 der Kl. von ihr auch Erstattung der Kosten für den Besl. zu 2 festgesetzten Kosten verlangen kann, ist hier nicht zu prüfen, übrigens auch nicht ersichtlich.

D. Hilfsweise rügt der Kl. noch, daß als Wert nicht der der Leistungsklage gegen die Frau zugrunde gelegt werden könne.

1. Der Kl. meint, die Duldungsklage gegen den Mann habe überhaupt keinen eigenen Wert. Das ist unrichtig. An der von ihm angeführten Stelle bei *Jonas*, *JPD.* zu § 5 ist nur gesagt, daß es sich um einen einheitlichen Anspruch nach verschiedenen Richtungen handelt. Daraus folgt nur, daß gerade eine Auseinanderreißung nicht zulässig ist, derart, daß nur der Leistungsanspruch einen Wert, der Duldungsanspruch aber keinen hätte.

2. Der Senat hat ausgesprochen im Beschl. v. 25. Febr. 1933, 20 W 2107/33: *JW.* 1933, 2074, ebenso *Jonas*, *JPD.* zu § 6 III 3; *OLG. Kiel: Recht* 1932, 805; *HöchstRspr.* 1936, 1145:

1. Bei Klagen gegen die Ehefrau auf Leistung und den Ehemann auf Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut berechnet sich der Streitwert gegen beide nach dem Streitwert des Anspruchs gegen die Ehefrau. Beide Eheleute haften somit ihrem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten für die vollen Gebühren als Gesamtschuldner.

2. Beim Obliegen nur des Ehemannes können daher die vollen Anwaltskosten als ihm erwachsene Kosten in Frage kommen.

3. Ein geringerer Streitwert ist für den Anspruch auf Dul-

dung der Vollstreckung gegenüber dem Ehemanne nur dann anzunehmen, wenn der zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehende Teil des eingebrachten Guts geringer als der Streitwert des Leistungsanspruchs sein sollte.

(*RG.*, 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1936, 20 W 6124/36.)

*

33. § 91 *JPD.* Die Kosten eines vor Klagerhebung eingeholten Sachverständigengutachtens sind unter besonderen Umständen erstattungsfähig.

Die Kl. haben erfolgreich Ansprüche aus mangelhafter Ausführung von Neubauten erhoben und begehren im Kostenfestsetzungsverfahren die Erstattung von insgesamt 370,05 *RM* außergerichtlichen Kosten, darunter 75 *RM* für ein Sachverständigengutachten des RegBauR. X., das sie vor Klagerhebung beigezogen und als Anlage 2 der Klageschrift beigelegt haben.

Der UrfB. hat die 75 *RM* für das Gutachten als nicht-erstattungsfähig abgesetzt, weil die Beiziehung des Gutachtens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen sei. *LG.* hat Erinnerung zurückgewiesen, die sofortige Beschw. ist begründet.

Dem *LG.* ist zwar darin beizutreten, daß im allgemeinen Auslagen einer Partei für private Gutachten, die während eines Rechtsstreits beigebracht werden, nicht erstattungsfähig sind, da die Partei den ordentlichen Beweisweg durch Beantragung der Beiziehung eines gerichtlichen Gutachtens eines Sachverständigen einzuschlagen hat. Nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen ist eine Erstattungspflicht der Kosten von Privatgutachten anzuerkennen (vgl. *OLG. Dresden* v. 11. April 1933, 14 CReg 168/33 und v. 31. März 1936, 14 W 130/36.)

Hier liegt aber eine solche Ausnahme vor. Die Kl. haben das Gutachten vor Klagerhebung zu dem Zwecke beigezogen, um feststellen zu können, ob die von ihnen beobachtete Feuchtigkeit ihrer Häuser auf ein Verschulden der Besl. zurückzuführen sei und ob sie deshalb Ansprüche gegen die Besl. geltend machen können. Diese Maßnahme ist aber als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen, da die Kl. als Nichtfachleute nicht in der Lage waren, die Fragen, über die sie das Gutachten beigezogen haben, selbst zu beurteilen. Es konnte ihnen auch nicht zugemutet werden, gegen die Besl. eine Klage zu erheben, ohne beurteilen zu können, ob die Feuchtigkeit in der mangelhaften Ausführung ihre Ursache hatte. Im Gegenteil erforderte gerade auch die auf die Besl. zu nehmende Rücksicht, daß sie nicht leichtfertig die Besl. in einen Rechtsstreit verwickelten (vgl. *RG.*: *JW.* 1904, 342; *Darmstadt: JW.* 1934, 1183; *Düsseldorf: JW.* 1934, 3011).

(*OLG. Dresden*, Beschl. v. 26. Nov. 1936, 14 W 664/36.)

*

34. §§ 104, 124, 567 Abs. 2 *JPD.* Für Beschwerden gegen Umschreibung oder Berichtigung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen gilt die Beschwerdesumme von über 50 *RM*.

Die Beschwerde richtet sich gegen die vom UrfB. vorgenommene Berichtigung des zunächst auf den Namen der Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses, der nunmehr auf den Namen des ArmAnw. der Partei lautet. Nach der *Rspr.* des Senats (zu vgl. *Gaebcke*, *Das Beitreibungsrecht des ArmAnw.*, Heft 3 der Schriftenreihe der *JW.* 1936, 40, und die daselbst angeführten *Entsch.* des Senats) ist die *Entsch.* des UrfB. im Kostenfestsetzungsverfahren aus § 124, 104 *JPD.*, mag sie die Umschreibung oder die Berichtigung betreffen, Teilentscheidung über das Kostenfestsetzungsgefuhr und demgemäß von derjenigen Partei, die dadurch beschwert ist, mit den Rechtsbehelfen des § 104 zu bekämpfen. Damit findet aber auch die Vorschrift des § 567 Abs. 2 *JPD.* Anwendung, wonach die Beschwerde von einer 50 *RM* übersteigenden Beschwer abhängig ist. Diese Beschwerdesumme wird hier nicht erreicht.

Mithin mußte die Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

(*RG.*, 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1936, 20 W 6960/36.)

*

35. § 310 ZPO.; § 79 DGBG. Auch ein fehlerhaft verlautbartes Urteil bildet, solange es besteht, eine Rechtsgrundlage für die Kostenhaftung.

A. Mit der angefochtenen Kostenrechnung wird die Kostenhaftung des Erinnerungsführers aus § 79 DGBG. geltend gemacht.

Dagegen wendet sich die Erinnerung, im besonderen gegen die Urteilsgebühr. Sie weist auf einen Mangel der Urteilsverkündung hin (§ 310 ZPO.), bezeichnet das ergangene Urteil als ein Nichturteil und zieht daraus die rechtliche Folge, daß das Urteil nicht Grundlage einer Kostenhaftung aus § 79 DGBG. bilden könne.

B. Mängel der Urteilsverkündung sind wiederholt Gegenstand höchstgerichtlicher Rspr. gewesen (vgl. *Jonas* zu § 310 I; RGZ. 133, 218 = JW. 1931, 2486¹⁴; RGZ. 135, 120 = Recht 1932, 262 = JW. 1932, 228; RGZ. 148, 151 = JW. 1935, 2812; *SeiffArch.* 85 Nr. 67 = *HöchstRRspr.* 1931, 623; *HöchstRRspr.* 1933, 537; *DZ.* 1936, 1616. *OVG. Karlsruhe:* JW. 1933, 534, 1080; *Stuttgart:* *HöchstRRspr.* 1933, 774; JW. 1933, 1542; vgl. ferner JW. 1936, 1904 = *DRechtspf.* 1936, 467; *Jonas:* JW. 1935, 2812 Anm.; JW. 1936, 1904).

Die herrschende Rechtsauffassung geht dahin, daß bis zur gesetzmäßigen Verkündung in Wirklichkeit ein Urteil noch nicht vorliege, sondern nur ein Urteilsentwurf, ein Nichturteil (RGZ. 133, 221; *Recht* 1931, 744 = JW. 1931, 2486¹⁴).

Auf der einen Seite ist daraus die Folge gezogen worden, daß es den Parteien unbenommen bleibe, daselbe Gericht erneut anzugehen, das, weil bisher rechtlich nur ein Urteilsentwurf vorlag, an die darin niedergelegte Entsch. nicht gebunden (§ 318 ZPO.) sei.

Auf der anderen Seite wird an die Tatsache angeknüpft, daß jedenfalls dem äußeren Anschein nach ein Urteil vorliegt (RGZ. 133, 220/221), daß die verkündete Entsch. äußerlich als fertiges Urteil erscheint (*DZ.* 1936, 1616); obwohl ein Urteil im Rechtsinne noch nicht vorliege, müsse deshalb der durch ein fehlerhaft verlautbartes Urteil nach dessen Inhalt beschwerten Partei die Möglichkeit einer Anfechtung durch das ohne jenen Fehler statthafte Rechtsmittel gegeben werden (a. a. O.: JW. 1932, 1981; *Jonas* vor § 511 III).

Schon rein verfahrensrechtlich folgt daraus, daß die fehlerhaft verkündete Entsch. zunächst einmal mindestens äußeren Bestand hat, bis sie beseitigt wird, sei es im selben oder im Rechtsmittelzuge.

C. Kostenrechtlich betrachtet muß das jedenfalls gelten.

Das Urteil mit der Kostenentscheidung ist nun einmal da. Auf ihm beruht die Kostenhaftung aus § 79 DGBG. Die durch gerichtliche Entsch. begründete Verpflichtung zur Zahlung von Gebühren und Auslagen erlischt erst, soweit die Entsch. aufgehoben oder abgeändert wird (§ 81 Abs. 1 DGBG.).

Die Richtigkeit dessen erweist zudem folgende Erwägung: Der UrV. hat die einmal ergangene gerichtliche Entsch. hinzunehmen. Er ist weder imstande noch berufen, die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Entsch. nachzuprüfen; er kann nicht das Urteil des Gerichts um deswillen außer acht lassen, weil das Urteil etwa unter Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen ergangen ist. Das Mittel, einen Streit über die Wirksamkeit der Verkündung eines Urteils zum Austrag zu bringen, ist die Einlegung des Rechtsmittels gegen das Urteil (*HöchstRRspr.* 1933, 537).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1936, 20 Wa 197/36.)

*

36. § 519 ZPO. Sofortige Zurückzahlung des Mehrbetrages an der Prozeßgebühr ist nicht angebracht.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Die Zahlung des von dem einen Verkl. eingeforderten Betrags durch diesen mindert die Schuld des anderen Verkl., wenn die nach dem zusammengerechneten Streitwert berechnete Gebühr nach Abzug des gezahlten Betrags ein Weniger ergibt (s. *Rittmann-Wenz* S. 403). Sowohl durch die Rechtsverteidigung als auch durch die weitere Rechtsverfolgung des beklagten Teils können künftig Gebühren und Auslagen entstehen. Es ist daher im

Interesse der Sicherstellung staatlicher Kostenansprüche angezeigt, die Zurückzahlung des Mehrbetrags an der Prozeßgebühr nicht sofort vorzunehmen, sondern diesen bei der Schlusskostenrechnung auszugleichen (so auch *Rittmann-Wenz* a. a. O.). Die Geschäftsstelle hat daher mit Recht diesen Standpunkt vertreten.

Es war daher der Antrag der Befl. auf Rückzahlung eines Mehrbetrages von 46,50 *RM* abzulehnen.

(OVG. Zweibrücken, 2. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 2 U 118/36.)

*

37. §§ 614, 850b, 519b ZPO.; §§ 1609, 1575, 1586, 1565, 1568, 1312 BGB. Ausnahmen von dem Erfordernis der Beschwer sind im Eheprozeß für die Zulässigkeit der Berufungseinlegung, auch wenn sie nicht mit dem gesetzlich verankerten Gedanken des Ehebruches zusammenhängen, dann zuzulassen, wenn ganz besondere Umstände es als billig erscheinen lassen, daß der siegreiche Scheidungskläger die Möglichkeit erhält, einen anderen schon im ersten Rechtszug entstandenen, ihm aber ohne Verschulden erst während der Rechtsmittelfrist bekannt gewordenen Scheidungsgrund zu verfolgen.

Grundsätzlich setzt die Berufung eine Beschwerde des Rechtsmittellägers voraus, d. h. die Entsch. muß dem Rechtsmittelläger etwas versagt haben, das er beantragt hatte. Fehlt das Erfordernis der Beschwerde, so ist die Berufung grundsätzlich nicht statthafte. Beantragt war in der vorl. Sache Scheidung wegen Ehebruchs im Falle R., das Beweisergebnis war aber für Ehebruch im Falle N. nicht schlüssig (sondern nur für eine Scheidung gem. § 1568 BGB.) und die Berufung verfolgt überhaupt nicht den Fall R. weiter, sondern den Ehebruchsfall M. als völlig neuen Klagegrund. In Ehesachen macht nun die Rspr. von den grundsätzlichen Erfordernissen der Beschwer eine Ausnahme zur Aufrechterhaltung der Ehe. Hierum handelt es sich allerdings nicht, jedoch sind die zugelassenen Ausnahmen von beachtlicher Bedeutung. Der völlig obsiegende Kl. darf nach der Rechtsübung Berufung einlegen, um die Ehe etwa durch Verzicht auf das Scheidungsbegehren oder durch Zurücknahme der Klage aufrechtzuerhalten. Hat ein Kl. antragsgemäß ein Scheidungsurteil erstritten, so wird ihm ferner trotz fehlender Beschwerde das Rechtsmittel der Berufung verstattet lediglich zu dem Zweck, um nachträglich den Scheidungsantrag in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umzuwandeln (§ 1575 BGB. und Anm. 4 im RGRKomm.; RG.: JW. 1911, 655²⁰). Dieser Fall ist besonders beachtlich. Hier handelt es sich kaum noch im strengen Sinn um die Aufrechterhaltung der Ehe. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft stellt eine lediglich noch aufschiebend bedingte, und zwar in das Belieben des Ehegatten gestellte Scheidung dar, denn es kann jeder Ehegatte nach § 1576 auf Grund des Aufhebungsurteils die Scheidung beantragen, und nach § 1586 hat schon das Aufhebungsurteil die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen, nur ist die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen. Gleichwohl wird die Ausnahme vom Erfordernisse der Beschwerde zugelassen, um dem obsiegenden Scheidungskläger die Möglichkeit zu geben, auf Grund einer Sinnesänderung nachträglich an Stelle des Scheidungsurteils ein Aufhebungsurteil zu nehmen, dessen unmittelbare Wirkungen immerhin geringere sind.

Diese Beispiele zeigen, daß das an sich durchaus natürliche Erfordernis der Beschwer für den Eherechtsstreit nach dessen Besonderheiten und dessen Bedeutung nicht ohne Ausnahme als gültig anerkannt werden kann. Damit erhebt sich ernsthaft die Frage, ob im gegebenen Fall nicht doch auch eine solche Ausnahme als zulässig angesehen werden muß. Der Zufall wirkte hier in doppelter Hinsicht gegen die Kl. Sie erfuhr verspätet von dem schon seit Monaten gegeben gewesenen Klagegrund. Hätte ferner der Befl. seine eigene Berufung durchgeführt, so wäre die Kl. für jeden Fall berechtigt gewesen, auch ohne Beschwer sich der gegnerischen Berufung anzuschließen und in Weiterverfolgung ihrer vom Befl. bestrittenen Klage den neuen

Stlagegrund nachzuschieben. Die richterliche Verfügung über das eheliche Verhältnis soll gewiß am wenigsten verfahrensrechtlichen Förmlichkeiten und Zufällen ausgesetzt sein. Eine freiere Auffassung möchte hier am ersten als berechtigt vertreten werden können. Die Zulassung von Ausnahmen von den Erfordernissen der Beschwer, soweit die Ausnahmen nicht mit dem gesetzlich verankerten Gedanken des Eheschutzes zusammenhängen, ist hinwiederum nicht ohne Bedenken und auch für Ehesachen allgemein für keinen Fall vertretbar; denn es handelt sich um eine Abkehr von Grundsätzen des Rechtsganges.

Eine Beschwer der Kl. ließe sich wohl kaum aus der Erwägung behaupten, daß die Kl. eine Scheidung wegen Ehebruchs (im Falle K.) § 1565 angestrebt hatte, während das BG. nur aus § 1568 geschieden hat. Der Fall K. spielt für den zweiten Rechtszug überhaupt keine Rolle mehr. Immerhin zeigt sich von Anfang an der Wille der Kl., an erster Stelle die Scheidung aus § 1565, nicht aus § 1568 zu verlangen.

Aber auch beim Fehlen jeglicher Beschwer möchte das BG. dann eine weitere Ausnahme von dem Erfordernis der Beschwer als zulässig anerkennen, wenn — wie hier — in einer Ehesache ganz besondere Umstände es als billig erscheinen lassen, daß der siegreiche Scheidungskläger die Möglichkeit erhält, einen anderen, schon im ersten Rechtszug enttandenen, ihm aber ohne Verschulden erst während der Rechtsmittelreife bekanntgewordenen Scheidungsgrund zu verfolgen. Wegen des Ehehindernisses des § 1312 BGB. kommt Scheidungsurteilen nach § 1565 BGB. eine besondere Bedeutung zu. Zur Zulassung von Ausnahmen hat sich die Rpr. schon bisher genötigt gesehen. Das Schicksal der Ehe der Streitparteien war bereits durch das Urteil des LG. und die Säumnis des Bekl. i. S. der Lösung des Ehebandes besiegelt. Hier eine weitere Ausnahme zuzulassen, wodurch die wahre Rechtslage richtiger getroffen und die Kl. und ihr Kind allenfalls vor dauerndem Schaden bewahrt werden kann, erscheint dem BG. sachgemäßer und dürfte auch neuere Auffassungen näherkommen als die Vermerkung der Berufung in Vertretung eines doch mehr förmlichen und weniger befriedigenden Standpunktes. Die Ehefrau hatte nach ihrem Sachantrag von vornherein bzgl. eines ehrebrecherischen Verhaltens des Kl. die richtige Vermutung. Nur hinsichtlich der Persönlichkeit der beteiligten Frau sah sie nicht genügend klar. Würde in Fällen der fraglichen Art auf dem Erfordernis der Beschwer bestanden, so würde im Endresultate derjenige Ehepart am besten fahren, der sein ehrebrecherisches Verhältnis am schlauesten und allenfalls am größten entgegen der Wahrheitspflicht im Rechtszug zu verbergen vertritt. Die Kl. würde es wohl schwer begreifen können, daß sie aus einem rein förmlichen Grund von der Geltendmachung des Ehebruchs ausgeschlossen sein sollte, der ihr gerade noch vor Eintritt der Rechtskraft innerhalb der Berufungsfrist bekanntgeworden ist. Sie würde trotz ihres Sieges im Rechtsstreit schlechter gestellt sein als bei Abweisung der Klage, in welchem Falle die Ehefrau den Ehebruch mit neuer Klage geltend machen könnte.

(OLG. München, Urte. v. 4. Aug. 1936, 6 U 355/36.)

38. §§ 829, 857 ZPO.; § 883 BGB. Die Pfändung des Rechts aus der Vormerkung ist zulässig und eintragbar. Zur Eintragung bedarf es nicht des Nachweises, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch besteht.

Im Grundbuch ist in Abt. III eine Grundschuld von 150 000 G.M. mindestens 150 000 R.M. für die K. GmbH. eingetragen. Bei dieser Grundschuld ist auf Grund Eintragsvfg. unter Bezugnahme auf diese zugunsten des Grundstückseigentümers eine Vormerkung zur Sicherung seines Anspruches auf Löschung oder Abtretung der Grundschuld eingetragen.

Die P. AktG. hat beantragt, auf Grund eines Pfändungsbeschlusses die Pfändung und Überweisung des Rechts und Anspruchs des Grundstückseigentümers aus der Vormerkung zu ihren Gunsten einzutragen. Dieser Antrag wurde durch Zwischenverfügung unter anderem dahin beanstandet, daß das Be-

stehen des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs und zu diesem Zwecke die gänzliche oder teilweise Nichtvalutierung der Grundschuld nachzuweisen sei. Die hiergegen eingelegte Beschwer wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwer. hatte Erfolg.

Die Sachbeurteilung der Vorinst. kann rechtlich nicht gebilligt werden; sie verkennt das Wesen der Vormerkung, insbes. das Verhältnis des gesicherten Anspruchs zu der ihn sichernden Vormerkungseintragung. Der Standpunkt der Vorinst. wird auch nicht durch die vom LG. angeführten Belege gestützt. Der RG. Kom. erkennt in der angeführten Ann. 8 Abs. 4 zu § 883 BGB. die Übertragbarkeit des durch eine Vormerkung gesicherten Anspruchs und deren Eintragbarkeit ausdrücklich an, während die Möglichkeit einer Belastung nicht erörtert wird. Die Übertragung des gesicherten Anspruchs hat nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 401 BGB. den Übergang des Rechts aus der Vormerkung ohne weiteres zur Folge (RGZ. 43, 209; HöchstRspr. 1930 Nr. 117 mit weiteren Belegen; Güthe-Triebe, 6. Aufl., § 25 Ann. 33). Die Entscheidung ZfW. 1, 496 behandelt die Möglichkeit der Pfändung einer „angeblichen“ Eigentümergrundschuld und deren Eintragbarkeit, die Entsch. RGZ. 145, 343 = ZfW. 1935, 694 m. Ann. betrifft die Eintragbarkeit von Vormerkungen zur Sicherung eines Anspruchs auf Abtretung etwa künftig entstehender Eigentümergrundschulden. Die Unzulässigkeit der Eintragung der Pfändung einer angeblichen Eigentümergrundschuld wird, abgesehen von der Verfahrensvorschrift des § 401 BGB., daraus hergeleitet, daß als Gegenstand einer Pfändung grundbuchmäßig nur bereits bestehende und als solche im Grundbuch gekennzeichnete Rechte in Frage kommen; die Unzulässigkeit der Vormerkungseintragung wird in der angeführten RG. Entsch. daraus gefolgert, daß nach § 883 BGB. nur ein Anspruch auf Abtretung oder Löschung eines bereits eingetragenen Rechts durch Vormerkung gesichert werden könne, ein solches aber die erst in Aussicht stehende Eigentümergrundschuld nicht sei.

Um Eintragungen dieser Art handelt es sich im vorl. Falle aber nicht. Eingetragen werden soll nicht die Pfändung einer angeblich entstandenen oder möglicherweise künftig entstehenden Eigentümergrundschuld, sondern die Pfändung der Rechte und Ansprüche aus der eingetragenen Vormerkung. Diese wiederum sichert Ansprüche auf Löschung oder Abtretung der Grundschuld wegen Nichtvalutierung. Als Gegenstand der Pfändung und Eintragung kommt also ein nach Behauptung der Antragstellerin und nach dem Inhalt der Pfändungsbeschlüsse bereits bestehender Anspruch des Eigentümers aus dem der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Schuldrechtsverhältnis in Frage. Betroffen wird grundbuchmäßig von der Eintragung die zugunsten des Grundstückseigentümers vorhandene Vormerkungseintragung.

Bei der Entsch. über die Eintragung einer Vormerkung hat das OLG., gleichviel ob die Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Betroffenen oder auf Grund einer Eintragsvfg. erfolgen soll (§ 885 BGB.), grundsätzlich das Bestehen des zu sichernden Anspruches nicht zu prüfen. Etwas anderes gilt nur, wenn es weiß, daß der gesicherte Anspruch nicht besteht und aus dem in Frage kommenden Rechtsverhältnis nicht entstehen kann. Denn in solchem Falle würde, da eine Vormerkung ohne einen sicherungsfähigen Anspruch nicht bestehen kann, das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig werden; zur Herbeiführung unrichtiger Grundbucheintragungen darf aber das OLG. nicht betwacht mitwirken.

Übertragung und Belastung von Vormerkungen richtet sich nach Schuldrecht; ist die Übertragung und Belastung des gesicherten Anspruchs rechtlich möglich, so zieht sie, wie bereits oben bemerkt ist, den Übergang oder die Belastung der Vormerkung ohne weiteres nach sich; das Grundbuch wird also insoweit unrichtig. Die Eintragung der Übertragung oder Belastung ist dann eine Grundbuchberichtigung i. S. des § 22 BGB. Ihre Eintragung kann hinsichtlich der Prüfung des Bestehens des Anspruchs nicht an strengere Voraussetzungen geknüpft sein, als die Eintragung der Vormerkung selbst. Auch bei der Entsch. über die Eintragbarkeit der Übertragung oder Belastung der Rechte aus der Vormerkung hat daher das OLG. das Bestehen des gesicherten Anspruchs nicht zu prüfen, sondern

höchstens eine etwaige Kenntnis des Nichtbestehens des Anspruchs zu beachten.

Die Eintragung der Überweisung zur Einziehung ist von den Vorinst. mit Recht für unzulässig erachtet, weil sie den Übergang des Anspruchs auf den Pfandgläubiger nicht zur Folge hat (Güthe-TriebeL, *GBD.*, § 19 Anm. 132 mit Entsch.).

(RG., 1. RivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1936, 1 Wx 457/36.)

[Sch.]

39. §§ 850, 850b ZPO. Keine Zusammenrechnung des Ruhegehalts eines Schuldners und eines Anspruches auf Lohn. Dem Schuldner muß im Falle der Pfändung beider Bezüge die Pfändungsfreigrenze sowohl bei dem Ruhegehaltsanspruch als auch bei dem Lohnanspruch belassen werden.

Der Schuldner bezieht einmal von dem Versorgl. Pension, sodann, daneben und davon unabhängig, das hier streitige Gehalt (als Reichsbehördenangestellter). Der Streit der Parteien geht nun darum, ob dem Schuldner bei jedem dieser beiden Ansprüche die an sich für ihn zuständige Vollstreckungsbeschränkung zu gewähren ist, oder ob beide Ansprüche zusammengerechnet werden dürfen und dem Schuldner der an sich für Lohn- und Gehaltspfändungen freizulassende Bezug nur einmal, evtl. aus dem zusammengerechneten Gesamteinkommen, zu belassen ist.

In den Bestimmungen der §§ 850 ff. ZPO. n. F. ist die Frage, wie es mit dem pfandfreien Lohnbetrage im Falle des Zusammenstehens verschiedener Einkommen zu halten sein soll, nicht ausdrücklich geregelt. Sie war früher bereits streitig. Die Zusammenrechnung wurde überwiegend abgelehnt, so daß für jedes der Einkommen auch im Falle des Zusammenstehens die Pfandfreigrenze zugewilligt wurde (Jonas, 14. Aufl., Bd. II S. 803 Bem. III, 2 zu § 850 und das. R. 44 mit Entscheidungsnachweisen). Die Neufassung der Bestimmungen traf daher auf eine bereits bei der früheren Fassung des Gesetzes bestehende Streitfrage, die überwiegend im Sinne der Ablehnung der Zusammenrechnung gelöst war. Der Gesetzgeber hätte also hier Gelegenheit gehabt, wenn er an der bestehenden Rechtsanwendung etwas hätte ändern wollen, dieser seiner Absicht bei der Neufassung ebenso Ausdruck zu geben, wie dies bei den sonstigen Änderungen geschehen ist. Gerade der Umstand, daß hier eine von der früheren Übung abweichende Regelung nicht erfolgt ist, spricht dafür, daß auch für die Zukunft jedes besondere, in den §§ 850 ff. ZPO. erwähnte Einkommen auch jeweils absolut und ohne Rücksicht auf sonstige Einnahmen des Schuldners geschützt sein soll. Eine Regelung zugunsten der Gläubiger, wie sie in dem Ges. v. 13. Dez. 1934 zugunsten des Schuldners getroffen ist, und als Generalklausel bei anderweitigem Einkommen auch zugunsten des Gläubigers in Ansehung von Lohn- und Gehaltspfändungen an sich denkbar wäre, ist nicht erfolgt. Es muß demnach dabei bewenden, daß für Lohn- und Gehaltsforderungen die pfandfreie Grenze zu beachten ist, auch wenn der Schuldner anderweitiges Einkommen besitzt und daß auch dort ihm die gleiche Pfandfreiheit zugewilligt wird, wenn sie das Gesetz vorsieht. Damit entfällt die Zulässigkeit der von dem AG. getroffenen Lösung. Das LG. hat mit Recht die Pfändungsregelung des § 850 b ZPO. angewandt, deren tatsächliche Grundlage im übrigen unstrittig gegeben sind. Damit fällt die weitere sofortige Beschw. der Gläubigerin.

(RG., Beschl. v. 6. Nov. 1936, 8 W 6002/36.)

40. §§ 935, 938, 940 ZPO. Im Wege der Einstw.-Vfg. kann u. U. die Räumung von gepachteten Räumen angeordnet werden.

Bei der Entsch., welche Maßnahme im Wege der Einstw.-Vfg. nach §§ 935, 938, 940 ZPO. zu treffen sei, ist zwar grundsätzlich zu berücksichtigen, daß die Regelung, die durch Einstw.-Vfg. getroffen wird, provisorischer Natur ist und dem Urteil im Hauptprozeß nicht vorgreifen soll (Jonas, 15. Aufl., Anm. I, 2 zu § 938). Wenn sich aber die im Interesse des Antragstellers gebotene Zustandsregelung nicht anders treffen läßt, als durch

eine Maßnahme, deren Vollziehung denselben Zustand herbeiführen würde wie die Vollstreckung eines obliegenden Urteils in der Hauptsache, so darf die Maßnahme nicht etwa als mit dem Wesen der Einstw.-Vfg. unvereinbar abgelehnt werden. Vielmehr ist in einem solchen Falle das Gericht in der Lage, Maßnahmen anzuordnen, die der Befriedigung des Anspruchs gleichkommen. Derartige Einstw.-Vfg. sind aber auf Ausnahmefälle zu beschränken, in denen sie entweder ohne eine schwerwiegende Beeinträchtigung des anderen Teils möglich sind, oder aber so schwerwiegende Gründe für sie sprechen, daß sich die Erlassung nicht ablehnen läßt, auch auf die Gefahr einer dauernden empfindlichen Benachteiligung des anderen Teils hin (RG.: JW. 1920, 567; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 1 zu § 938). Unter dieser Voraussetzung kann der Vermieter oder Verpächter mit der Einstw.-Vfg. auch die Räumung erwirken (OLG. Kassel: SeuffArch. 75, 310; a. A. Jonas, Anm. 12 zu § 938; OLG. Rostock: ROLG. 25, 234).

Die Antragstellerin hatte ein außerordentlich großes Interesse an der alsbaldigen Räumung der Wirtschaft, da sie diese bereits einem anderen verpachtet hatte und dieser auf den Einzug drängte. Als sie die Wirtschaft anderweit verpachtete, konnte sie nach dem bisherigen Verhalten der Antragsgegner nicht damit rechnen, daß diese ihrem Räumungsverlangen Widerstand entgegensetzen werden. Die Antragsgegner hätten sich sowieso nicht länger auf der Wirtschaft halten können. Es sprachen hiernach schwerwiegende Gründe für die beantragte Einstw.-Vfg. Ihre Erlassung war daher gerechtfertigt.

(OLG. Karlsruhe, 4. RivSen., Beschl. v. 13. Nov. 1936, 4 W 201/36.)

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 ZPO.

41. § 1 ArmenAnwG. Zur Frage der Erstattung von vor der Beiordnung im Armenrechtsverfahren dem Armenanwalt erwachsenen Auslagen.

Der Beschw. hat vor seiner Beiordnung als ArmAnw. für den Schriftverkehr mit dem Gericht und seiner Partei 0,79 RM verauslagt und nebst den nach der Beiordnung ihm erwachsenen Gebühren und Auslagen aus der Reichskasse ersetzt verlangt. Er ist der Ansicht, daß, wenn auch hinsichtlich der Gebühren die Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung nur dann rückwirkende Kraft habe, wenn dies ausdrücklich angeordnet sei, hinsichtlich der bereits im Armenrechtsverfahren entstandenen Auslagen jeder Beiordnung ohne weiteres rückwirkende Kraft beizulegen sei. Andernfalls wäre der Anwalt genötigt, der armen Partei zunächst einen Vorchuß für die etwa bis zur Beiordnung entstehenden Portobeträge abzunehmen. Es handele sich aber, zumal in Ehefachen, vielfach um Parteien, insbes. Ehefrauen, die nicht in der Lage seien, auch nur einen einzigen Pfennig an den Anwalt zu zahlen.

Diese Erwägungen des Beschw. rechtfertigen indes nicht, ihm die von den Vorinstanzen abgelehnten Auslagen aus der Reichskasse zu ersetzen. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer Entstehung, wie ihn der Beschw. für angebracht hält, besteht nicht und läßt sich auch rechtlich nicht begründen. Wenn man von dem allgemein, so auch in der Rspr. des Senats anerkannten Grundsatz ausgeht, daß Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung erst vom Augenblicke der formellen Wirksamkeit ab ihre Wirkung äußern, so daß erst die nach diesem Zeitpunkt entwickelte Tätigkeit des Anwalts eine solche als ArmAnw. ist, dann folgt daraus zwingend, daß auch nur diejenigen Auslagen, die der Anwalt bereits in seiner Eigenschaft als ArmAnw. aufgewendet hat, durch das Armenrecht gedeckt werden und aus der Reichskasse zu erstatten sind.

Dafür, eine automatische, allgemeine Rückwirkung wenigstens hinsichtlich der Auslagen anzunehmen, nur um dem an sich fraglos unbefriedigenden — Ergebnis zu steuern, daß andernfalls der Anwalt für die vor Bewilligung des Armenrechts etwa gehalten baren Aufwendungen keinen Ersatz er-

hält, fehlt es an einer rechtlichen Handhabe. Denn das gleiche unbefriedigende Ergebnis ist auch dann vorhanden, wenn es zu einer Armenrechtsbewilligung oder Anwaltsbeordnung, vielleicht auch nur zur Beordnung gerade dieses Anwalts später nicht kommt. In Erwartung künftigen Armenrechts gemachte Aufwendungen der Partei oder auch des Anwalts fallen daher ebensovienig wie eine in dieser Erwartung bereits entwickelte Tätigkeit unter das später dann tatsächlich bewilligte Armenrecht, sofern nicht im Einzelfalle eine ausdrückliche Rückwirkungsanordnung von dem dazu allein zuständigen Prozeßgericht getroffen wird.

Eine solche ist hier nicht ergangen. Folglich können die abgesetzten Portobeträge dem Beschw. aus der Reichskasse nicht ersetzt werden.

Zu der Frage, ob der Anwalt in derartigen Fällen berechtigt ist, der armen Partei Vorchuß für die bis zur Armenrechtsbewilligung ihm erwachsenden Portobeträge abzunehmen, brauchte der Senat keine Stellung zu nehmen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1936, 20 W 6864/36.)

*

42. § 4 ArmAnwG.; § 619 ZPO. Bezugnahme der Parteien in Ehesachen auf von ihnen im Armenrechtsverfahren zu Protokoll gegebene Erklärungen. — Stellungnahme des Urk. zu Erinnerungen des Armenanwalts.

Die Abhebung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr ist gerechtfertigt. Denn eine Beweisaufnahme — in Frage könnte nur eine solche durch Parteivernehmung gem. §§ 445 ff. ZPO. kommen — hat nicht stattgefunden. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind nach Verlesung der Anträge die Parteien zur Sache gehört worden. Ausweislich des Urteilsstatbestandes haben sie dabei ihre im Armenrechtsverfahren vor dem beauftragten Richter zu Protokoll gegebenen Erklärungen wiederholt und ergänzt.

Daraus ergibt sich, daß die Parteien persönlich nur gem. § 619 ZPO. in der Verhandlung vor dem BG. gehört worden sind, in welchem Falle nach der ständigen Rspr. des Senats eine Beweisaufnahme nicht stattfindet.

Die Beurteilung ändert sich auch nicht dadurch, daß die Parteien ihre zu Protokoll des beauftragten Richters im Armenrechtsverfahren abgegebenen Erklärungen wiederholt haben. Der Senat hat bereits in seiner Entsch. v. 7. Nov. 1936 = JW. 1936, 3320 und den daselbst aufgeführten Entsch. die Gesichtspunkte erörtert, unter denen eine Bezugnahme der Parteien auf im Armenrechtsverfahren abgegebene Erklärungen verfahrens- und kostenrechtlich zu beurteilen ist. Danach wird, selbst wenn die Parteien persönlich sich auf eine bloße Bezugnahme auf ihre früheren Erklärungen beschränken, regelmäßig eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises nicht in Frage kommen können. Erst recht ist dies dann nicht der Fall, wenn die Parteien persönlich ihre früheren Angaben wiederholen und ergänzen. In solchem Falle handelt es sich ausschließlich um ihre Anhörung nach § 619 ZPO.

Zu dem Verfahren des Urk. auf die Erinnerung hin ist folgendes zu bemerken: Der Urk. hat die Erinnerung dem Senat mit der Erklärung vorgelegt, daß er nicht abgeneigt sei, ihr abzuhelfen, daß er sich jedoch lediglich durch die gegenteilige Stellungnahme des Prozeßgerichts veranlaßt sehe, von dieser Änderung Abstand zu nehmen. Der Senat hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß der Urk. bei seiner Entsch. über Armenanwaltskosten an irgendwelche Weisungen wie auch an Stellungnahmen des Prozeßgerichts nicht gebunden ist, sondern nach eigenem Ermessen die einschlägigen Fragen zu prüfen und zu entscheiden hat (Entsch. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3589). Demgemäß hat er auch bei der Prüfung der Erinnerung des ArmAnw. oder der Reichskasse nur nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen zu handeln und hat, wenn er — wie hier — die Erinnerung für begründet erachtet, ihr selbst dann abzuhelfen, wenn das Prozeßgericht gegenteiliger Auffassung ist. Er muß es alsdann den Parteien überlassen, im Wege des gegebenen

Rechtsmittels seine Entsch. nachprüfen zu lassen. Nicht dagegen kann er die Verantwortung dadurch von sich abwälzen, daß er dem Gericht die Entsch. überläßt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1936, 20 Wa 211/36.)

*

43. § 5 ArmAnwG. Unwirksamkeit von Vergleichen, die in dem Bewußtsein geschlossen werden, dadurch die Reichskasse um ihr Rückgriffsrecht wegen der Armenanwaltskosten zu bringen.†)

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1936, 20 W 5568/36.)

Abgedr. JW. 1936, 3325²⁰.

Anmerkung: Diese Entsch. knüpft an die wichtige Entsch. des KostSen. v. 26. Sept. 1934 (JW. 1934, 2570) an, die ich bereits damals in meiner Besprechung daselbst als ein Stück Rechtsentwicklung bezeichne, mit der das RG. eine erste Wresche in die Auffassung von der beliebigen Verfügungsbefugnis der Parteien über Armenanwaltskosten geschlagen habe.

Diese Auffassung hat inzwischen auch die Billigung des Komm. von Rittmann-Wenz, 1936, Anm. 3 zu § 5, gefunden. Er bezeichnet diese Rspr. als „Fortbildung“ des Rechts, um damit einer die Reichskasse ungerechterweise belastenden Unsitte zu steuern.

Die Rspr. scheint sich bisher noch nicht recht mit diesem neuen Kurs vertraut gemacht zu haben. Es besteht auch zweifellos die Gefahr, daß die Gerichte dabei nur allzuleicht über das Ziel hinausschießen und nun in das Gegenteil verfallen, nämlich an Stelle der grundsätzlich freien Verfügungsmacht der Parteien ein prinzipielles behördliches Kontrollrecht über die Sachgemäßheit geschlossener Vergleiche setzen. Den Beweis für eine solche verfehlte Auffassung liefert bereits das OLG. Kiel in zwei Entsch. v. 20. Juni 1934 (JW. 1934, 3148) und vom 20. Juni 1935 (JW. 1935, 3056). Hier versagt OLG. Kiel einer regelrechten Vergleichsvereinbarung der Parteien im Ehestreit über die Kosten sogar völlig jede Anerkennung als Vergleich mit der eigentümlichen Begründung, daß dies nur eine Scheinabrede sein könne, da beide Parteien arm seien. Dieser — zum Glück vereinzelt gebliebene — Versuch der Rspr. ist auch in der Anmerkung zu den genannten Entsch. von Gadeke bereits gebührend gekennzeichnet worden.

Auch in unserem Falle zeigt die landgerichtliche Entsch. die Gefahr mißverständlicher Auffassung. Das OLG. wittert hier sogar eine Absicht der Benachteiligung der Reichskasse, die ohne Frage den Beteiligten völlig fern gelegen hat und deshalb auch vom RG. rundweg verneint wird.

Die Schwierigkeit derartigen Fälle liegt aber auf der Hand. Wo soll die Grenze gezogen werden zwischen Vergleichen, die nicht zu beanstanden sind und solchen, die im Verhältnis zur Reichskasse unwirksam sind?

Sie kann nicht schon dann überschritten werden, wenn die Parteien sich die kostenrechtliche Regelung und damit natürlich den Vergleichsluß selbst dadurch erleichtert haben, daß die die tatsächliche Kostentragung durch die Reichskasse in ihre Besprechungen mit einbezogen haben. Dies ist offenbar auch nicht der Sinn der entsprechenden Ausführungen des RG. Deren entscheidendes Gewicht liegt vielmehr ersichtlich darin, daß hier der Vergleich in Wahrheit nur eine Bestätigung des ersten Urteils enthalte und daß deshalb sachlich die „Umgruppierung“ der Kosten der inneren Berechtigung entspreche.

Es wird in der Tat nichts anderes übrig bleiben, als mit solchen Erwägungen zu operieren, wenn man dem vom RG. aufgestellten Grundsatz überhaupt zur praktischen Anwendung verhelfen will. Daß dies geschehen muß, kann heute wohl ernsthaft nicht mehr bezweifelt werden. Eine schrankenlose, der objektiven Sachlage nicht angemessene Ausnutzung der in der Armenrechtsbewilligung liegenden Hilfsstellung der Allgemeinheit für den einzelnen muß unter allen Umständen bekämpft werden.

Das bedeutet natürlich nicht, daß nun keine Vergleiche mehr geschlossen werden dürfen, bei denen eine arme Partei ihre eigenen Anwaltskosten übernimmt. Nur soll sich dies nicht auf diejenigen Fälle beschränken, in denen nach der gegebenen Sach-

lage aller Voraussicht nach auch eine nichtarme Partei nicht anders verfahren wäre.

Gewiß wird damit an die beteiligten Anwälte ein gewisses besonderes Maß von Anforderungen gestellt. Es wird vielfach einfach Sache des Taktes sein, wie weit sie hier im Interesse ihrer Partei gehen wollen und wie weit sie auch bereits die Berücksichtigung der Interessen der Reichskasse mit einschalten wollen, also sozusagen eine Mehraufgabe, die der nationalsozialistische Staat dem Anwalt stellt. Sie ist nicht bequem, sie ist auch sicherlich nicht leicht, aber sie kann nicht einfach gänzlich außer acht gelassen werden.

Die ganzen Schwierigkeiten tauchen ja wohl überhaupt nur dann auf, wenn eine der Parteien zahlungsfähig ist. Sind beide Parteien arm, dann ist ja von vornherein an irgendeine Benachteiligung der Reichskasse nicht zu denken, wenn nicht gerade bestimmte Anhaltspunkte die Annahme nahelegen, daß die Zahlungsunfähigkeit der einen oder anderen Partei demnachst z. B. durch Erlangung einer größeren Vergleichssumme, z. B. von der Versicherungsgesellschaft der einen Partei, behoben sein wird.

RM. und Notar Kurt Kubisch, Lübben (Sprechtal).

*

44. § 5 ArmAnwG.; § 125 ZPO. Keine Einforderung von Armenanwaltskosten durch die Reichskasse von der armen Partei, wenn die Nachzahlungsanordnung sich nur auf die Gerichtskosten bezieht. — Zulässigkeit der Nachzahlungsanordnung.

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Nachzahlung der Gerichtskosten, von deren Entrichtung der Kl. zufolge der Armenrechtsbewilligung einstweilen befreit war, in monatlichen Raten von 10 RM v. 1. Nov. 1933 angeordnet worden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde mußte Erfolg haben.

Auf Grund der Anordnung hat der Urk. B. durch Gerichtskostenrechnung die vom Bekl. als Widerkl. und somit Antragsteller der Instanz geschuldeten Gerichtsgebühren und Auslagen sowie die Armenanwaltskosten vom Bekl. erfordert. Hierzu ist bereits zu bemerken, daß der Nachzahlungsbeschluß sich nur auf die Gerichtskosten bezieht. Zu diesen gehören indes nicht die Armenanwaltskosten einer Partei. Diese sind und bleiben nach allgemeiner Auffassung selbst nach Erstattung aus der Reichskasse und Übergang auf die Reichskasse außergerichtliche Kosten der Partei, die nur wie Gerichtskosten (§ 5 ArmAnwG.), d. h. als Position der Gerichtskostenrechnung, einzuziehen sind. Sofern nicht eine auch die Armenanwaltskosten umfassende Nachzahlung angeordnet ist, tritt daher bezüglich dieser eine Fälligkeit nicht ein. Eine solche umfassende Nachzahlungsanordnung liegt allerdings dann vor, wenn der Nachzahlungsbeschluß ausdrücklich von allen der Partei bisher gestundeten Kosten spricht oder auch dann, wenn nur allgemein die Nachzahlung — ohne Nennung ausdrücklich der Gerichts- oder der Armenanwaltskosten — beschloffen wird.

Der vom Beschw. nachzuzahlende Betrag beträgt danach nur 159,84 RM. Aber auch in Berücksichtigung dieses geringeren Betrages erscheint die Nachzahlungsanordnung nicht gerechtfertigt.

Der Senat hat in ständiger Rspr. (zu vgl. Entsch. vom 9. Jan. 1935: JW. 1935, 794 und v. 6. Juni 1936: JW. 1936, 2168) betont, daß grundsätzlich die Nachzahlung der bisher einer armen Partei gestundeten Kosten nur bei Besserung ihrer Vermögenslage gegenüber dem Zeitpunkt der Bewilligung des Armenrechts berechtigt ist. Doch bedarf es kaum besonderer Erörterung, daß nicht schon jede Besserung, sondern nur eine solche die Nachzahlungsanordnung rechtfertigt, die sich so erheblich auf die Vermögenslage der Partei auswirkt, daß sie nunmehr ohne Beeinträchtigung des für sie und die Familie notwendigen Unterhalts die Nachzahlungen, sei es auch nur in angemessenen Teilen, leisten kann. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

Ausweislich des Armutzeugnisses erhält der Bekl. einen Bruttolohn von 50,40 RM wöchentlich. Die Zimmermiete beträgt monatlich 21,50 RM. Der Antragsteller hat ferner

monatlich 30 RM Unterhalt für sein Kind zu zahlen. Eine gewisse Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nun allerdings dadurch eingetreten, daß die Ehe aus Alleinschuld der Kl. geschieden worden ist, somit eine Unterhaltsverpflichtung des Bekl. für die Ehefrau entfallen ist. Gleichwohl bleibt als den Bekl. nach wie vor besonders belastend noch die fortdauernde Unterhaltspflicht der Tochter gegenüber. Solange diese andauert, ohne daß im übrigen die Einkommensverhältnisse des Bekl. sich merklich bessern, kann eine Nachzahlungsanordnung nicht in Frage kommen. (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1936, 20 W 6741/36.)

*

45. § 114 Abs. 2 ZPO. Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika ist das Armenrecht nicht zu bewilligen, da die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

Die Antragstellerin besitzt die Staatsangehörigkeit des Staates Newyork. Angehörige fremder Staaten haben in Deutschland auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 114 ZPO.). Das trifft für die Vereinigten Staaten von Amerika nicht zu. Ein dem deutschen gleichwertiges Armenrecht besteht nur in einigen jener Staaten, darunter Newyork, bei diesen insoweit beschränkt, als das Armenrecht dem Berufungskläger nicht bewilligt wird. Die Gegenseitigkeit muß aber auch im Verhältnis zu diesen Staaten verneint werden, da in Prozessen, in denen Ausländer Parteien sind, jederzeit Verweisung an das zuständige Bundesgericht beantragt werden kann, bei dem es für Ausländer kein Armenrecht gibt (RG. v. 25. April 1932: JW. 1932, 3825; Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 114 Anm. III, Note 67).

(OVG. München, Beschl. v. 14. Nov. 1936, 5 W 1390/36.)

*

46. § 114 ZPO. Der Erlaß des nicht rechtskräftigen Endurteils durch das Gericht erster Instanz steht der nachträglichen Bewilligung des rechtzeitig für diese Instanz nachgesuchten Armenrechts nicht entgegen.

Wenn § 114 ZPO. von der „beabsichtigten“ Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung spricht, so ist dies auf den Zeitpunkt der Antragstellung zu beziehen (RG.: ZJ. 1936, 1739; RG.: JW. 1934, 2632³; 1925, 2341⁵). Die Vertretung des Bekl. im Prozeß durch seinen Anwalt trotz Ablehnung des Armenrechtsgesuchs macht die nachträgliche Armenrechtsbewilligung nicht überflüssig, weil nach der Erklärung des Anwalts in der Beschwerdebeurteilung dieser in Erwartung der Beordnung als Armenanwalt, notfalls im Beschwerdewege, tätig geworden ist (JW. 1925, 2340⁴). Kann einerseits eine Partei eine Verzögerung des Prozesses nicht durch Abwarten der Entsch. über die von ihr wegen Verfassung des von ihr nachgesuchten Armenrechts erhobene Beschwerde verlangen, so darf ihr andererseits bei rechtzeitiger Antragstellung durch das Fortschreiten des Rechtsstreits kein Nachteil erwachsen. Es kann auch nicht entgegengesetzt werden, daß an dem inzwischen gefällten Urteil der ersten Instanz nichts mehr geändert werden kann. Denn die erste Instanz ist in ihrem Urteil trotz entgegengesetzter Ansicht des über die Armenrechtsbeschwerde befindenden Gerichts in jedem Fall frei. Solange aber nicht rechtskräftig das Unterliegen der armen Partei feststeht, muß die Nachprüfung ihrer Erfolgsaussichten für die Berechtigung ihres Armenrechtsgesuchs gestattet sein, um ihre vom Gesetzgeber nicht gewollte Schlichterstellung gegenüber einer wohlhabenden Partei zu vermeiden.

(RG., 14. ZivSen., Beschl. v. 15. Dez. 1936, 14 W 6693/36.)

*

47. §§ 117, 124, 126 ZPO.; § 5 Abs. 1 ArmAnwG. Die Gerichtskasse kann die einem Armenanwalte erstatteten Kosten von der in die Kosten verurteilten armen Gegenpartei schon vor Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses einfordern.

Der Senat schließt sich der h. M. an, daß die Gerichtskasse

die einem ArmAnw. erstatteten Kosten nach den gesetzlichen Vorschriften von der in die Kosten verurteilten armen Gegenpartei auch dann einzufordern befugt ist, wenn ein Nachzahlungsbeschuß zu Lasten der Gegenpartei (§ 126 ZPO.) noch nicht vorliegt (vgl. insbes. OLG. Karlsruhe v. 11. Mai 1934: JW. 2936⁵; OLG. Dresden v. 21. Dez. 1934: JW. 1934, 804⁴; OLG. Hamm v. 17. Juli 1935: JW. 1935, 2913⁴⁰).

Der ArmAnw. kann nach §§ 117, 124 ZPO. seine Kosten auch von einer armen Gegenpartei betreiben. Dieser Anspruch geht nach § 5 Satz 1 ArmAnwG. insoweit auf die Staatskasse über, als sie dem ArmAnw. Kosten erstattet hat. Wenn in § 5 Satz 2 weiter gesagt ist, daß auf die Geltendmachung des Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden, so ist dabei offenbar nur an das Verfahren gedacht, nach dem die Staatskasse den übergangenen Anspruch verfolgen, d. h. einfordern und nötigenfalls betreiben kann. Daß die Reichskasse im Gegensatz zu dem ArmAnw. mit ihrem Anspruche überhaupt nicht hervortreten dürfe, solange kein Nachzahlungsbeschuß ergangen ist (RG. v. 12. Jan. 1931: JW. 1935, 1045¹⁰), läßt sich daraus nicht entnehmen.

Ob der Armut des Vertragsgegners über den allgemeinen gesetzlichen Vollstreckungsschutz hinaus Rechnung zu tragen ist, muß der Reichskasse überlassen bleiben; das Gericht kann insoweit nicht helfen.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 1 W 260/36.)

*

48. § 118a Absf. 3 ZPO. Zum Abschluß eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren (außerhalb eines anhängigen Rechtsstreits) kann das Armenrecht nicht bewilligt werden.

Das Armenrechtsverfahren ist kein Prozeßverfahren. Es bezweckt vielmehr die Vorbereitung einer gerichtlichen Entscheidung über das Armenrechtsgesuch, über die Frage, ob die im künftigen Rechtsstreit beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Es dient also zunächst auch nicht dem Abschluß eines Vergleichs. Wird aber ein solcher im Rahmen des § 118a Absf. 3 ZPO. geschlossen, so ist er ein Teil des Armenrechtsverfahrens, für den das Gesetz keine Bewilligung des Armenrechts vorgesehen hat. Diese würde nichts anderes bedeuten als die Gewährung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren (Gaedeke: JW. 1935, 2865). Mit dem Abschluß des Vergleichs ist der Antrag auf Armenrechtsbewilligung gegenstandslos geworden. Das ist nicht anders, als wenn sich die Streitparteien irgendwie ohne Inanspruchnahme des Gerichts geeinigt hätten. Denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, den Abschluß des Vergleichs im Armenrechtsverfahren zu überwachen. Für den Inhalt des Vergleichs übernimmt das Gericht auch keine Verantwortung. Die richterliche Mitwirkung ist im § 118a Absf. 3 ZPO. ausschließlich zur Niederschrift der Einigung vorgeschrieben. Auch für den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs kennt das Gesetz kein Armenrecht. Hier wird niemand auf den Gedanken kommen, eine Bewilligung des Armenrechts zum Zweck der Einigung zu verlangen. Dasselbe muß aber für ein Verfahren gelten, das wie das Armenrechtsverfahren kein Prozeßverfahren ist; denn die ZPO. kennt eine Bewilligung des Armenrechts nur für die Durchführung eines Anspruchs im Prozeß.

Der Senat folgt hiermit den Ausführungen Gaedeke's: JW. 1936, 2620 und kann der abweichenden Ansicht (Eochems: JW. 1936, 2617) nicht beitreten, mögen ihr auch einzelne Gerichte gefolgt sein. Vom Standpunkt des geltenden Rechts ist die Bewilligung des Armenrechts für den Abschluß eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren, wie Gaedeke richtig hervorhebt, rechtlich nicht möglich. Der Senat kann aber auch kein dringendes Bedürfnis dafür anerkennen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1936, 2 W 275/36.)

*

49. § 123 ZPO.; § 79 OAG. Voraussetzung für die Einziehung der Gerichtskosten nach § 123 Absf. 1 u. 2 ZPO. ist die rechtskräftige Verurteilung des Gegners der armen Partei in die Prozeßkosten.

§ 123 ZPO. bestimmt, daß die Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei und der Gegner der armen Partei einstweilen befreit sind, von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner eingezogen werden können. Die Abspr. und überwiegend auch das Schrifttum stimmen darin überein, daß die Kosten in beiden Fällen erst nach rechtskräftiger Verurteilung des Gegners beigetrieben werden können. Die gegenteiligen Ausführungen von Rittmann-Wenz überzeugen nicht derart, daß sie Anlaß geben könnten, von dieser herrschenden Meinung abzuweichen. Wohl gibt § 79 OAG. einen selbständigen Anspruch gegen die zur Tragung der Kosten verurteilte Partei. § 79 OAG. setzt aber die Bestimmungen des § 123 ZPO. nicht außer Kraft, vielmehr wird er durch § 123 ZPO. in gewisser Weise eingeeengt. Sofern eine Partei das Armenrecht und dadurch die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten erwirkt hat, soll auch der Gegner der armen Partei eines gewissen Schutzes nicht entbehren. Es würde aber eine Gefahr für ihn bedeuten, wenn die Gerichtskosten schon auf Grund eines nur für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils von ihm beigezogen werden könnten ohne Rücksicht darauf, ob die Entsch. im Berufungsgang aufgehoben wird oder nicht. Um den Gegner der armen Partei dieser Gefahr nicht auszusetzen, fordert die herrschende Meinung mit Recht Rechtskraft der ihn verurteilenden Entscheidung.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1936, 2 W 357/36.)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

Vorbemerkung: Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Bach in diesem Heft S. 193 ff.

50. § 10 RAGebO.; § 1 ArmAnwG.; § 14 DGBG. Berechnung der Vergleichsgebühr des RA. beim Abschluß getrennter Vergleiche mit Streitgenossen.

Der Kl. erhebt aus demselben Vorgange Schadensersatzansprüche gegen beide Bekl. Der Rechtsstreit ist in der VerZust. durch zwei getrennte Vergleiche erledigt worden, und zwar zunächst im Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Bekl. zu 2 nach einem Vergleichsgegenstande von 600 RM, sodann im Verhältnis zwischen dem Kl. und dem Bekl. zu 1 nach einem Gegenstande von 11300 RM. Der RA. P., der dem Kl. für die VerZust. als ArmAnw. beigeordnet war, verlangt aus der Staatskasse zwei Vergleichsgebühren nach einem Objekte von 11300 und 600 RM. Der UrB. hat ihm nur eine Vergleichsgebühr nach dem Höchstfalle des § 1 Absf. 2 ArmAnwG. zugewilligt, weil hiermit auch zugleich die zweite Vergleichsgebühr nach einem Objekte von 600 RM abgegolten sei. Die gegen diese Entsch. gerichtete Erinnerung ist nicht begründet.

Dem Erinnerungsführer ist zwar nicht versagt, die Vergleichsgebühren getrennt zu berechnen, weil die abgeschlossenen Vergleiche verschiedene Teile des Streitgegenstandes betreffen (§ 25 RAGebO.). Durch die getrennte Berechnung darf aber gem. § 14 DGBG., welcher gem. § 10 RAGebO. auf die Wertberechnung anzuwenden ist, der Betrag nicht überschritten werden, der sich ergäbe, wenn die Gebühr des Klages einheltlich von dem Gesamtbetrage der betreffenden Wertteile berechnet werden würde, also nach einem Objekte von 11900 RM zu vergüten wäre. An Stelle dieser Gebühr tritt gem. § 1 Absf. 2 ArmAnwG. ein Betrag von 60 RM, der unter Berücksichtigung der Kürzungen dem Erinnerungsführer bereits erstattet ist. Ein weiterer Anspruch steht ihm hiernach nicht zu. Zu Unrecht meint der Erinnerungsführer, daß der Höchstfalle des § 1 Absf. 2 a. a. D. getrennt auf die beiden Vergleichsbeiträge zu erstrecken sei. Der § 1 Absf. 2 ArmAnwG. schränkt diejenige Gebühr ein, die dem ArmAnw. aus der Staatskasse zusteht. Wenn dies im Ergebnis eine einmalige Vergleichsgebühr nach einem Objekt

von 11 900 *RM* ist, wird auch dieser Satz nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 ArmAnwG. gekürzt und nicht die Teilbeträge, die ohne die Vorschrift des § 14 DRGG. hätten verlangt werden können. Die Erinnerung war daher zurückzuweisen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1936, 2 a EL 40/36.)

51. §§ 10, 13 Nr. 3, 25 RAGebD.; § 1 ArmAnwG.; § 14 DRGG. Werden in einem Rechtsstreit mehrere Teilvergleiche geschlossen, so sind die Vergleichsgebühren des ArmAnw. einzeln nach den Teilwerten zu berechnen. Insgesamt dürfen die einzelnen Vergleichsgebühren jedoch nicht den Betrag übersteigen, der einer, nach der Gebührenstaffel des ArmAnwG. zu berechnenden Vergleichsgebühr vom Gesamtvergleichswert entspricht.

Nach § 1 ArmAnwG. i. Verb. m. § 25 RAGebD., sowie mit § 10 RAGebD. und § 14 DRGG. sind zwar die Gebühren für Vergleiche über einzelne Teile des Streitgegenstandes zunächst einzeln nach den Teilwerten zu berechnen. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 DRGG. darf aber im ganzen nicht mehr erhoben werden, als eine Gebühr nach dem Gesamtwert ausmacht. Im vorliegenden Fall kann daher nur eine volle Vergleichsgebühr erstattet werden, und diese ist nach § 1 Abs. 2 ArmAnwG. nach einem Wert von 2000 *RM* zu berechnen.

(OLG. Rostock, 4. ZivSen., Beschl. v. 21. Sept. 1936, 4 W 173/36.)

52. § 13 Ziff. 1 und 3 RAGebD. Bewilligung des Armenrechts nur für Abschluß eines Vergleichs läßt auch die Prozeßgebühr erwachsen.

LG. hat in der zwischen den Parteien schwebenden Ehe-sache beiden Parteien das Armenrecht auch für das bereits schwebende einstweilige Verfügungsverfahren über die Regelung des Unterhalts und das Getrenntleben bewilligt und ihnen beiderseits die Prozeßbevollmächtigten des Hauptprozesses als ArmAnw. beigeordnet. Alsdann ist in der Hauptsache Urk. ergangen, während die Parteien sich über die EinstwVfg. verglichen haben. Der Urk. hat indessen nur eine Vergleichsgebühr festgesetzt, die Prozeßgebühr dagegen mit der Begründung abgesetzt, die Beordnung sei nur für den Vergleich erfolgt. Gleicher Auffassung ist LG. Sie ist indes nicht gerechtfertigt.

Wenn auch im Sitzungsprotokoll, welches die Bewilligung des Armenrechts für die EinstwVfg. mitenthält, der Beschluß erst aufgeführt ist, nachdem der über die EinstwVfg. geschlossene Vergleich protokollarisch niedergelegt worden ist, so muß hier trotzdem aus den Gesamtumständen des Falles angenommen werden, daß diese Armenrechtsbewilligung auch schon das vorhergegangene Verfahren, insbes. den Vergleichs-schluß, selbst mitumfaßt.

Selbst wenn nun aber — was der Beordnungsbeschluß jedoch nicht zum Ausdruck bringt — LG. die Armenrechtsbewilligung und Beordnung nur für den Vergleichs-schluß im einstweiligen Verfügungsverfahren beabsichtigt haben sollte und selbst wenn ausdrücklich nur mit dieser Maßgabe die Beordnung erfolgt sein sollte, so würde gleichwohl der Anspruch der prozeßbevollmächtigten ArmAnw. auf die Prozeß-gebühr begründet sein. Denn auch der gerichtliche Vergleich stellt sich lediglich als Teil des Gesamtverfahrens dar. Nur aus dieser Erwägung heraus rechtfertigt sich, sofern man überhaupt eine solche Beschränkung des Armenrechts auf einen bestimmten Verfahrensauschnitt als zulässig ansehen will, die Bewilligung des Armenrechts sowohl für Einbeziehung weiterer Ansprüche in den Vergleich als auch für den Abschluß eines Vergleichs über den rechtshängig gewordenen Anspruch (zu vgl. Lindemann: JW. 1936, 3288). Deshalb kann auch nur auf der Grundlage der Prozeß-gebühr als der den allgemeinen Geschäftsbetrieb abgeltenden Grundgebühr eine Vergleichsgebühr erwachsen.

Aus der gleichen Erwägung heraus hat der Senat in der grundsätzlichen Entsch. v. 14. Nov. 1936, 20 W 6154/36:

JW. 1936, 3583 anerkannt, daß selbst bei Einbeziehung weiterer bisher nicht rechtskräftig gewordener Ansprüche in einen gerichtlichen Vergleich auch die Prozeßgebühr nach dem erhöhten Vergleichs-freiwert, wenn auch hierbei gem. § 14 RAGebD. nur zu $\frac{2}{10}$, erwächst und daß demgemäß für den ArmAnw., der zu einem gerichtlichen Vergleich in dieser Weise nach entsprechender Ausdehnung des Armenrechts mitwirkt, der Reichskasse gegenüber der Anspruch wie auf die erhöhte Vergleichsgebühr so auch auf die erhöhte Prozeßgebühr entsteht.

Für eine Ermäßigung der Prozeßgebühr gem. § 14 RAGebD. ist hier schon deshalb kein Raum, weil eine Beschränkung mit der Beordnung auf den Vergleich selbst nicht erfolgt ist. Es ist daher für die beteiligten ArmAnw. nicht nur die Vergleichsgebühr, sondern auch die Prozeßgebühr erwachsen und aus der Reichskasse zu erstatten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1936, 20 W 6961/36.)

53. § 13 Ziff. 2 und 3 RAGebD. Erklärung von Klage- und Widerklagerücknahme stellt kein Verhandeln dar, bedeutet auch für sich allein in Ehe-sachen keinen Vergleich.

Die Absetzung sowohl der Vergleichs- als auch der Verhandlungsgebühr ist gerechtfertigt.

Ausweislich des Einzelrichterprotokolls hat nach Feststellung der Zulässigkeit der Berufung und Anschlußberufung der Prozeßbevollmächtigte der Kl. die Rücknahme der Klage, der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. die Rücknahme der Widerklage erklärt. In diesem Verfahren erblickt der Erinnerungsführer sowohl ein Verhandeln zur Sache als auch den Abschluß eines Vergleichs.

Selbst wenn man derjenigen Auffassung folgt, die auch in Ehe-sachen einen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebD. für möglich und zulässig erachtet, fehlt es hier an jedem Anhaltspunkte dafür, daß ein solcher Vergleich geschlossen worden ist. Die Tatsache allein, daß beide Parteien ihre Klagen zurücknehmen, ist kein Vergleich, sondern könnte höchstens die Ausföhrung eines außergerichtlich geschlossenen Vergleichs darstellen.

Im übrigen lehnt aber der Senat in ständiger Rspr. (zu vgl. die Entsch. v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146) die Anerkennung eines Prozeßvergleichs in Ehe-sachen ab.

Auch eine Verhandlung hat nicht stattgefunden, und zwar weder eine solche zur Sache selbst noch eine solche zur Prozeß- und Sachleitung. Anträge der Parteien, die eine jede Art der Verhandlung einzuleiten haben, sind ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht gestellt worden. Die bloße Klagerücknahmeerklärung beider Teile, mag sie auch mit der darin zugleich enthaltenen Einwilligung in die Rücknahme der Klage des anderen Teils verbunden sein, kann sich zwar auch im Laufe einer Verhandlung abspielen und insofern Teil dieser Verhandlung sein (vgl. z. B. Entsch. v. 27. Mai 1936: JW. 1936, 2146). Begrifflich notwendig ist das jedoch nicht. In derartigen Fällen gehören dann die beiderseitigen Parteierklärungen zum allgemeinen Geschäftsbetrieb und werden durch die Prozeßgebühr abgegolten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1936, 20 Wa 213/36.)

54. § 13 Ziff. 3 RAGebD.; §§ 114 ff. ZPO. Geht der Gegenstand des in einem Rechtsstreit geschlossenen Vergleichs über den Umfang der Armenrechtsbewilligung hinaus, so bemißt sich die aus der Reichskasse an den ArmAnw. zu zahlende Vergleichsgebühr — nur nach Maßgabe der Armenrechtsbewilligung. Für die Einbeziehung nicht abhängiger Ansprüche in eine vergleichsweise Regelung kann das Armenrecht bewilligt werden, und zwar auch dann, wenn diese Ansprüche mit dem bereits abhängigen nicht in derselben Klage verbunden werden können.

Früher haben sich allerdings der 3. ZivSen. und der 1. ZivSen.

Sen. des OLG. dafür ausgesprochen, daß der Prozeßbevollmächtigte der armen Partei die Vergleichsgebühr aus der Reichskasse nach dem vollen Vergleichsgegenstande auch dann bezahlt erhalten solle, wenn in dem Vergleich Ansprüche einbezogen waren, für die das Armenrecht nicht bewilligt war (3 W 130/27; 2 W 238/28). Der beschließende Senat hat sich jedoch in seiner Entsch. (1 W 112/36; ZVBl. 1936, 212) bereits der in der Rspr. fast einhellig vertretenen gegenteiligen Auffassung, die die Vergleichsgebühr nur in Höhe der Armenrechtsbewilligung zu billigt, angeschlossen. An dieser Ansicht, daß die Zahlung von Gebühren aus der Reichskasse eine Bewilligung des Armenrechts voraussetze, ist auch gegenüber den Vorstellungen des OLG. festzuhalten.

Es ist ein wesentlicher Grundsatz des Armenrechtsverfahrens, daß die Wirkungen des Armenrechts nur durch eine Bewilligung des Gerichts eintreten können. Darauf baut sich auch die Zubilligung von Zahlungen aus der Reichskasse an die Armenanwälte auf. Es ist kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, warum nur für die Vergleichsgebühr eine Ausnahme gelten sollte. Als Voraussetzung dafür, daß der Staat die ihn belastenden Folgen des Armenrechts — Befreiung von Gebühren und Auslagen, Zahlung an die Armenanwälte — auf sich nimmt, behält er sich die Prüfung vor, ob die Rechtsverfolgung aussichtsreich und angemessen ist. Daß der Staat in Abweichung von diesem Grundsatz den Parteien ermöglichen wollte, ihn durch Einbeziehung weiterer Ansprüche nach ihrem Belieben und ohne jede Einwirkung seinerseits zu belasten, kann nach dem ganzen Aufbau des Armenrechtsverfahrens nicht in Frage kommen. Die Bedenken dagegen sind um so größer, als sich die Vergleichsgebühr nicht etwa nach dem Gegenstande bemessen würde, auf den sich die Parteien vergleichen, sondern nach den angebliebenen Ansprüchen, über die sie sich zu vergleichen vorgeben; der Staat müßte gegebenenfalls die Vergleichsgebühr nach maßlosen und unvernünftigen Ansprüchen zahlen. Aus diesen Gründen kann ohne Bewilligung des Armenrechts auch eine Zahlung der Vergleichsgebühr nicht in Frage kommen. Es kann dem OLG. auch nicht zugegeben werden, daß diese Auffassung eine dem Willen des Gesetzes nicht entsprechende Schlechterstellung der armen Partei bewirke. Wie der Senat in seinem schon erwähnten Beschlusse (1 W 112/36) weiterhin ausgesprochen hat, ist es zulässig, der armen Partei lediglich für den Vergleich hinsichtlich nicht im Prozeße befangener Ansprüche das Armenrecht zu bewilligen. Richtig ist allerdings, daß die arme Partei gegenüber der vermögenden insofern schlechter gestellt ist, als diese zum Vergleiche schreiten kann, ohne vorher einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts gestellt zu haben. Diese Schlechterstellung der armen Partei greift aber für jede Art der Rechtsverfolgung Platz und ist dem Armenrechtsverfahren eigen; sie kann daher für den Vergleich nicht dem Gesetz widersprechen. Es könnten jedoch Bedenken bestehen, ob eine auf die Erzielung eines Vergleiches beschränkte Bewilligung des Armenrechts tatsächlich dem Gesetz entspricht; ob unter „Rechtsverfolgung“, für die das Armenrecht gewährt werden kann, nicht nur eine solche verstanden werden könnte, bei der die Ansprüche rechtshängig gemacht werden sollen. Denn wenn das Armenrecht für die Einbeziehung eines bisher nicht dabon erfahrenen Anspruchs in eine vergleichsweise Regelung gewährt wird, so ist darin nicht auch die Bewilligung zur Anhängigmachung des Anspruchs im Falle des Scheiterns der vergleichsweisen Regelung enthalten. Der Senat vermag keine ausschlaggebenden Gründe gegen die Zulässigkeit einer solchen beschränkten Bewilligung des Armenrechts zu ersehen. Die Einrichtung des Armenrechts verfolgt das Ziel, der armen Partei die Wahrnehmung ihrer Rechte mit den vor den Gerichten gegebenen Mitteln zu ermöglichen. Wenn sich nun in einem anhängigen Verfahren die Aussicht eröffnet, einen noch nicht im Streit befangenen Anspruch durch Einbeziehung in den Vergleich geltend zu machen und so zu bereinigen, so ist kein Grund ersichtlich, warum nicht zur Ermöglichung eines solchen Vorgehens, das der vermögenden Partei ohne weiteres erlaubt ist, eine in ihrem Umfange geringere, nämlich auf den Abschluß eines Vergleiches beschränkte Bewilligung des Armenrechts zulässig sein sollte. Interessen des Staates, die dem entgegenstehen könnten, sind nicht zu erkennen. Unter der Voraussetzung, daß auch hinsichtlich dieser weiteren An-

sprüche die Rechtsverfolgung aussichtsreich ist, würde der armen Partei für die weitergehende und den Staat mehr belastende Durchführung der Ansprüche durch streitige Anhängigmachung das Armenrecht zu bewilligen sein. Der Staat steht sich demnach besser, wenn diese Ansprüche lediglich durch Aufwendung der Vergleichsgebühr mit bereinigt werden.

Ist danach die Bewilligung des Armenrechts lediglich für die Einbeziehung von noch nicht streitbefangenen Ansprüchen in eine vergleichsweise Regelung zulässig, so muß aus dieser Besonderheit eine weitere Folgerung gezogen werden, nämlich die, daß die auf die vergleichsweise Erledigung beschränkte Bewilligung des Armenrechts auch für solche Ansprüche und Rechte möglich sein muß, die mit dem bereits anhängigen Anspruch nicht in der gleichen Klage geltend gemacht werden könnten, weil infolge der Verschiedenheit der Prozeßart oder wegen ausschließlicher Zuständigkeit eines anderen Gerichts eine Klagenverbindung nicht möglich wäre. Denn wenn das Armenrecht nicht für die Anhängigmachung, sondern nur für die eine Rechtshängigkeit nicht voraussetzende Erledigung durch Vergleich bewilligt wird, so ist kein beachtlicher Grund für eine Beschränkung des Armenrechts auf solche Ansprüche, die mit dem bereits anhängigen verbunden werden könnten, ersichtlich. Damit entfällt auch das Bedenken des OLG., daß eine Bewilligung des Armenrechts lediglich für den Vergleichsbeschluß nicht in Frage gekommen wäre, weil der Scheidungsanspruch nicht in derselben Klage hätte verfolgt werden können.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 22. Sept. 1936, 1 W 192/36.)

*

55. §§ 13 Nr. 3, 23 Nr. 6 RUGebD.; § 118a ZPO.

1. Der Streitwert des Armenrechtsverfahrens ist nicht gleich dem der Hauptsache, sondern bemißt sich nach dem Betrage der Kosten, von deren Zahlung die das Armenrecht nachsuchende Partei freigestellt werden will.

2. Wird im Armenrechtsverfahren ein Vergleich geschlossen, so erhält der für dieses Verfahren beigeordnete ArmAnw. eine $\frac{3}{10}$ -Prozeßgebühr gemäß § 23 Nr. 6 RUGebD. nach dem Wert der Kosten des beabsichtigten Rechtsstreits und eine $\frac{10}{10}$ -Vergleichsgebühr gemäß § 13 Nr. 3 RUGebD. nach dem Wert der Hauptsache.

Der Erinnerungsführer hatte in dem auf seinen Antrag eingeleiteten Armenrechtsverfahren Anberaumung eines Sühnetermins und gleichzeitig seine Beordnung zum Zwecke des Vergleichsabschlusses beantragt. Das Gericht hat daraufhin der Kl. das Armenrecht „für das Armenrechtsverfahren“ bewilligt und ihr insoweit den Erinnerungsführer beigeordnet. Nach Abschluß des Vergleichs hat der Urk. der Geschäftsstelle dem Erinnerungsführer $\frac{3}{10}$ Prozeßgebühr und $\frac{3}{10}$ Vergleichsgebühr nach dem Streitwerte der Hauptsache zur Erstattung aus der Reichskasse angewiesen. Der hiergegen eingeleiteten Erinnerung ist ein Teilerfolg nicht zu versagen.

Nach dem mit der Armenrechtsbewilligung verfolgten Zweck sollte diese ersichtlich nicht nur für das eigentliche Armenrechtsverfahren, sondern auch für einen etwa in diesem Verfahren erfolgenden Vergleichsabschluß Geltung haben.

Auf Grund dieser Tatsachen stehen dem Erinnerungsführer zunächst für den Betrieb des Armenrechtsverfahrens $\frac{3}{10}$ Prozeßgebühr zu. Ein Anlaß, diese Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache zu berechnen, ist nicht ersichtlich. Gegenstand des Armenrechtsverfahrens war nur die Freistellung von Kosten; nur deren Wert kann deshalb der Gebührenberechnung zugrunde gelegt werden. Die Höhe der Gebühr richtet sich dabei nach § 23 Nr. 6 RUGebD. Der Umstand, daß später im Armenrechtsverfahren ein Vergleich über die Hauptsache abgeschlossen worden ist, rechtfertigt die Erhöhung der Verfahrensgebühr der Reichskasse gegenüber keineswegs; denn das vom Erinnerungsführer betriebene Verfahren blieb immer nur das Armenrechtsverfahren. Die vom Erinnerungsführer über den Rahmen der Armenrechtsbewilligung hinaus entfaltete Tätigkeit kommt für die Gebührenersatzung aus der Reichskasse nicht in Betracht.

Anderes ist die Vergleichsgebühr zu berechnen. Der nicht

näher begründeten Auffassung des RG. (abgedr. bei Gelinzky-Meyer, 2. Aufl., S. 210), daß auch diese Gebühr beim Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren nur in Höhe von $\frac{3}{10}$ erfallen könne, vermag der Senat nicht beizutreten. Wenn auch zutrifft, daß der Vergleich im Armenrechtsverfahren abgeschlossen worden ist, so bedarf die dabei entfaltete Tätigkeit des Erinnerungsführers doch keineswegs — wie es § 23 Nr. 6 RAGebD. voraussetzt — die Bewilligung des Armenrechts, sondern die Hauptsache. Der Streit um die Hauptsache wurde durch diesen Vergleich beigelegt, und lediglich eine Folge des Vergleichsabschlusses war, daß das Armenrechtsverfahren gegenstandslos wurde. Da der Erinnerungsführer für diese Vergleichstätigkeit auch der Kl. im Armenrecht beigeordnet war, steht ihm die volle Vergleichsgebühr nach dem Streitwert der Hauptsache zu.

Die Gebührenforderung des Erinnerungsführers berechnet sich hiernach wie folgt: $\frac{3}{10}$ Prozeßgebühr (Wert 200—300 RM) 4,70 RM, $\frac{10}{10}$ Vergleichsgebühr (Wert 2100 RM) 58,50 RM, Umsatzsteuer 1,26 RM, Portoauslagen 1,65 RM, zusammen 66,11 RM.

(OVG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 21. Febr. 1933, 7 AR II 10/36.)

*

56. § 13 Ziff. 4 RAGebD. Zum Begriff der Vorlegung von Urkunden, die sich in den Händen der Partei befinden. Beziehung von Beifolger zu Zweck Benützung solcher Urkunden.

Die Abiegung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, obwohl die Begründung, daß nämlich die Beifolger nicht zu Beweiszwecken verwendet worden seien, nicht zutrifft.

Ausweislich des Tatbestandes haben die Vorprozeßakten vorgelegen und sind zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. Die Entscheidungsgründe des Urteils ergeben auch eindeutig, daß sie zum Zwecke der Klärung streitiger Parteibehauptungen Verwendung gefunden haben. Denn sie stützen sich auf ein Schreiben des Bekl., das sich in den Beifolger befindet.

Danach kann auch dem Standpunkt des Prozeßgerichts, das sich auf Anfrage des UrV. dahin geäußert hat, die Akten hätten nur zur Information, nicht zu Beweiszwecken vorgelegen, nicht beigetreten werden.

Daß die Auffassung des Prozeßgerichts für das Festsetzungsverfahren aus § 4 ArmAnwG. nicht bindend ist, insbes. weder den UrV. noch auch das BeschwG. bindet, hat der Senat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 Wa 184/36 vom 14. Nov. 1936 dargelegt.

Hat somit eine Beweisaufnahme stattgefunden, so hat es sich gleichwohl um eine solche durch Benützung von in den Händen der Partei befindlichen Urkunden gehandelt, durch welche nach § 13 Ziff. 4 letzter Halbsatz RAGebD. die anwaltliche Beweisgebühr nicht erwächst. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 Wa 98/34 v. 9. Mai 1934 ausgesprochen, daß es nicht darauf ankommt, wann und aus welchem Anlaß die Partei in den Besitz der Beweisurkunden gelangt ist, die sie vorlegt, insbes. nicht darauf, ob sie sich diese Urkunden erst auf Grund einer Anordnung des Gerichts beschafft hat, sondern allein darauf, ob die Partei Beweisurkunden vorlegt, die sie zur Zeit der Vorlegung in Händen hatte. Demgemäß hat der Senat in seiner weiteren Entsch. v. 10. Nov. 1934, 20 W 7707/34 (ZB. 1934, 3221) bei der Verwertung von Urkunden, die schon im Armenrechtsverfahren von den Parteien zu den Akten gegeben worden sind, zwar ein Beweisaufnahmeverfahren durch Urkundenbeweis und eine Beweisanordnung i. S. des § 20 Ziff. 2 OAV. anerkannt, für die beteiligten Anwälte dagegen daraus die Beweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebD. nicht erwachsen lassen, da es unerheblich sei, wann die Partei die Urkunden dem Gericht vorlegt.

Nur in der Fortentwicklung dieser grundsätzlichen Einstellung liegt es, daß es ebenso unerheblich sein muß, ob eine Partei Urkunden zunächst zu irgendwelchen anderen Akten gegeben hat und ob sie diese dort selbst zurückfordert und dann zu Beweiszwecken in dem anhängigen Verfahren vorlegt, oder

ob sie der Einfachheit halber auf die bei den anderen Akten bereits befindlichen Urkunden Bezug nimmt und um Herbeizugung dieser Akten bittet. Dadurch, daß das Gericht in dieser nur der Vereinfachung des Prozeßbetriebes dienenden Weise verfährt, ändert sich begrifflich nichts daran, daß es sich um Vorlegung von Urkunden aus den Händen der Partei handelt, zu der das Gericht der Partei nur beifolger gewesen ist. Dem maßgebend dafür ist allein der Gesichtspunkt, ob die Partei die jederzeitige Verfügungsgewalt über diese Urkunden hat und sie deshalb nötigenfalls von sich aus zur Benützung im Prozeß vorlegen kann.

Bei den hier in Frage kommenden Urkunden handelt es sich um eine im Vorprozeß überreichte Kopie eines Schreibens des Bekl. v. 6. Jan. 1933, d. h. eines Schriftstückes, das der Partei auf Verlangen jederzeit wieder zurückgegeben worden wäre, von ihr also im vorliegenden Prozeß in Ausführung ihres Beweisantritts hätte vorgelegt werden können und müssen.

Wenn daher das Gericht auf diese Urkunde, obwohl sie sich noch bei den Beifolger befindet, zurückgegriffen hat, so bleibt es doch eine Beweisführung durch Vorlegung einer in den Händen der beweisführenden Partei befindlichen Urkunde. Ist danach zwar die gerichtliche Beweisgebühr aus § 20 Ziff. 2 OAV. erwachsen, so ist gleichwohl der Tatbestand für die Anwaltsbeweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebD. nicht erfüllt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Nov. 1936, 20 Wa 193/36.)

*

57. § 13 Ziff. 4 RAGebD.; § 20 Ziff. 2 OAV. „Informativische“ Zeugenvernehmung ist in der Regel Beweisaufnahme.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben zunächst die Anwälte zur Sache verhandelt. Darauf ist die Bekl. gehört worden und hat den ihr zur Last gelegten Ehebruch zugegeben. Nachdem auch der Kl. ehewidrige Beziehungen zugegeben hatte, ist der Zeuge L. „informativisch“ gehört worden und hat erklärt: „Im Falle förmlicher Vernehmung über die Frage, ob ich im September 1935 mit der Bekl. Verkehr gehabt habe, würde ich die Frage bejahen, denn es ist der Fall gewesen.“ Daraufhin ist dann die Ehe der Parteien aus beiderseitiger Schuld geschieden worden, da beide Teile glaubhaft die ihnen zur Last gelegten Verfehlungen zugegeben hätten.

UrV. und OAV. haben die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr mit der Begründung abgelehnt, daß es sich um eine lediglich informativische Anhörung des Zeugen zu dem schon schriftsätzlich und dann in der Verhandlung erneut erklärten Geständnis der Bekl. gehandelt habe und daß das Ur. sich auf diese Anhörung des Zeugen nicht stütze.

Diese Auffassung der Vorinstanzen läßt sich nicht aufrechterhalten.

Da die Vernehmung der Parteien selbst sich hier nur als solche nach § 619 ZPD. darstellt, stand nur zur Entsch., ob eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung stattgefunden hat. Dies ist der Fall. Der Begriff einer nur informativischen Anhörung eines Zeugen ist der ZPD. fremd. Gleichwohl ist in der Praxis mitunter festzustellen, daß Zeugen informativisch gehört und ihre Angaben dann nicht protokolliert werden. Gemeint ist mit solchem Verfahren offenbar nur eine Befragung des Zeugen darüber, ob er überhaupt als Zeuge für das Beweisthema in Frage komme, d. h. um eine Grundlage dafür zu beschaffen, ob die Vernehmung des Zeugen zur Sache Zweck hat oder ob die Parteien auf dieses Beweismittel verzichten wollen.

Gegen eine derartige Befragung eines an Gerichtsstelle anwesenden Zeugen bestehen an sich grundlegende Bedenken jedenfalls solange nicht, als nicht der Zeuge über das Beweisthema selbst bereits Angaben macht. Solange dies nicht geschieht, liegt in seiner Anhörung noch nicht unbedingt der Beginn einer Vernehmung des Zeugen und damit der Beginn einer — durch schlüssiges Verhalten des Gerichts angeordneten — Beweisaufnahme durch Erhebung von Zeugenbeweis.

Immerhin darf dabei nicht verkannt werden, daß es sich nur um eine von der Praxis geschaffene Maßnahme zur Vermeidung etwa zweckloser Beweisaufnahmen handelt, die aus dem Mahnen des gesetzlich vorgesehenen regelmäßigen Verfahrens herausfällt und deshalb nur unter ganz bestimmten Beschränkungen zugelassen werden kann. Unzulässig wird ein solches Verfahren, sobald es lediglich als Ersatz für eine Beweisaufnahme und in Wahrheit nur zu dem Zweck dienen soll, dem Gericht und den Parteien zu dem Beweisthema selbst bereits eine gewisse Überzeugung zu verschaffen. Deshalb kann grundsätzlich und regelmäßig eine Beweisaufnahme dann nicht mehr verneint und von einer nur informatorischen Anhörung dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Zeuge bereits Angaben zur Sache selbst gemacht hat, d. h. sich nicht darauf beschränkt hat, anzugeben, daß er zur Sache selbst etwas (oder nichts) bekunden könne. Wenn, wie hier, der Zeuge erklärt, daß er im Falle förmlicher Vernehmung über die ihm vorgelegte Beweisfrage, ob er mit der Befl. Verkehr gehabt habe, diese Frage bejahen würde, denn es sei der Fall gewesen, so liegt darin unzulässig bereits die Bekundung des Zeugen zur Sache selbst und damit die Beweiserhebung durch Zeugenbeweis.

An dieser Tatsache und verfahrensrechtlichen Beurteilung vermag der Umstand nichts zu ändern, daß — prozeßver Ordnungswidrig — weder die Personalien des Zeugen aufgenommen noch im übrigen eine Protokollierung der Aussage — die im vorliegenden Falle allerdings in der angegebenen besonderen Form erfolgt ist — vorgenommen worden ist. Ebenso ist es unerheblich, ob die dann ergehende Entsch. sich auf die Angaben dieses Zeugen stützt.

Im übrigen zeigt gerade das hier vom O.G. eingeschlagene Verfahren eindeutig, daß die „informativische“ Vernehmung des Zeugen in Wahrheit nur den Zweck gehabt hat, das Geständnis der Befl. selbst über den Ehebruch mit dem Zeugen auf seine Glaubwürdigkeit nachzuprüfen, und daß insofern das Ergebnis der Anhörung doch für das Ur. benützt worden ist. Denn dieses stützt sich auf das glaubhafteste Geständnis der Befl.

Danach hat eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung stattgefunden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1936, 20 W 6867/36.)

58. § 13 Ziff. 4 RAGebD. Regelmäßig keine Beweisaufnahme, wenn das Entschuldigungsschreiben eines Zeugen, das zugleich Angaben zum Beweisthema enthält, verlesen wird.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden. Wichtig ist zwar, daß gemäß § 272b Ziff. 4 ZPD. die Ladung des Zeugen N. zum Verhandlungstermin angeordnet worden ist. Darin liegt jedoch nach der Mpr. des Senats noch keine Beweisanordnung. Der Zeuge ist auch zum Termin nicht erschienen. Er hat vielmehr mitgeteilt, daß er verhindert sei und hat schriftlich angegeben, was er zu dem — vermutlichen — Beweisthema nur sagen könne. Wie sich aus dem späteren Antrag des Erinnerungsführers auf Ergänzung des Protokolls und dem darauf ergangenen Bescheid des O.G. ergibt, ist allerdings diese schriftliche Erklärung des Zeugen in der Verhandlung zur Verlesung gelangt, nach Auffassung des Prozeßgerichts jedoch nur „informativisch“. Der Sachverhalt läßt auch keinen Zweifel darüber, daß hier eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises zwecks Verwertung der Bekundungen des Zeugen für die Entsch. nicht stattgefunden hat. Ganz abgesehen davon, daß nach der Mpr. des RG. eine schriftliche Zeugenaussage gemäß § 377 Abs. 4 ZPD. im Eheprozeß unzulässig ist, daß weiterhin eine solche vom Zeugen auch weder verlangt noch in der in § 377 ZPD. vorgesehenen Form abgegeben worden ist, unterscheidet sich dieser Fall in nichts von den häufigen sonstigen Fällen, in denen ein Zeuge sein Ausbleiben im Termin entschuldigt, mag er dabei zugleich für die Sache selbst in Betracht kommende Bekundungen machen oder nicht. Die Verlesung des Entschuldigungsschreibens hat in diesen Fällen regelmäßig zunächst wenigstens ausschließlich den Zweck, den Prozeß-

beteiligten die Gründe für das Nichterscheinen des Zeugen bekanntzugeben. Die Bekanntgabe auch der zur Sache selbst gemachten Angabe kann darüber hinaus vielleicht zugleich bezwecken, den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme darüber zu geben, ob sie auf diesem Beweismittel bestehen. Das ist offenbar derjenige Vorgang, den das O.G. als nur „informativische“ Verlesung bezeichnet, wie sie der Senat in seiner grunds. Entsch. 20 W 6867/36 v. 19. Dez. 1936 bei Befragung eines persönlich anwesenden Zeugen darüber, ob er als Zeuge für das Beweisthema in Frage komme, an sich für möglich und zulässig erachtet hat.

Soll darüber hinaus in einzelnen Fälle der Inhalt der Mitteilung des Zeugen für die Sachentscheidung selbst mitverwertet werden, soll also nach dem Willen der Beteiligten und insbes. des Gerichts eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises — an Stelle der persönlichen Vernehmung des Zeugen — stattfinden, so bedarf eine solche ausnahmsweise Gestaltung der ausdrücklichen und besonderen Klarstellung durch das Prozeßgericht.

Dafür geben indes — abgesehen von der späteren eindeutig verneinenden Stellungnahme des Prozeßgerichts — weder Sitzungsprotokoll noch Urteil irgendeinen Inhalts-

punkt. Die Auffassung des Erinnerungsführers, der Sachverhalt verträge hier keine andere Beurteilung, als wenn der — geladene — Zeuge bei seiner persönlichen Vernehmung seine schriftlichen Mitteilungen bekundet hätte, geht daher fehl. Vielmehr hat hier im Gegensatz zu dem vom Erinnerungsführer angenommenen, verfahrensrechtlich völlig anders gelagerten Sachverhalt eine Beweisaufnahme weder durch Vernehmung des Zeugen noch durch Einholung einer schriftlichen Auskunft an Stelle der persönlichen Vernehmung noch durch Verwertung schriftlicher Mitteilungen im Wege des Urkundenbeweises stattgefunden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 1937, 20 Wa 3/37.)

59. §§ 13 Nr. 4, 17 RAGebD.; § 619 ZPD. Für die Frage, ob eine Parteivernehmung in Ehe-sachen (§ 619 ZPD.) als Beweisaufnahme im gebührenrechtlichen Sinne zu bewerten ist, ist entscheidend, ob das Gericht beabsichtigt hat, sich über bestimmte streitige Behauptungen der Parteien durch die Vernehmung der Parteien und die beweismäßige Wertung einer solchen Parteivernehmung Gewißheit zu verschaffen. Auf die Bezeichnung des die Parteivernehmung anordnenden Beschlusses als „Beweisbeschluss“ kommt es nicht an. Auch die lediglich zum Zwecke der Aufklärung angeordnete Parteivernehmung kann eine Beweisaufnahme im gebührenrechtlichen Sinne sein, wenn die Vernehmung ein Ergebnis zeitigt, dessen beweismäßige Verwertung sachgemäß ist. In Zweifelsfällen wird sich die Klarstellung des mit der Parteivernehmung verfolgten Zweckes durch eine Befragung des erkennenden Gerichts erzielen lassen, wie dies schon bei der Beiziehung von Akten (zu Beweis- oder Informationszwecken) in der Praxis geübt wird.†)

In dem vorliegenden Rechtsstreit sind im 2. Rechtszug die Parteien gem. § 619 ZPD. vor dem erf. Sen. gehört worden; im übrigen haben keine Erhebungen stattgefunden, welche als Beweisaufnahme gewürdigt werden könnten. Der ArmAnw. der Befl. hat beantragt, die ihm aus der Reichskasse zu erstattenden Gebühren auf 95,28 RM festzusetzen. In diesem Betrag waren eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr mit je 15,60 RM sowie die auf sie entfallende Umsatzsteuer mit 0,62 RM enthalten. Durch den angefochtenen Beschluß hat der UdG. diese Beträge von insgesamt 31,82 RM abgesetzt und demgemäß die zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf nur 64,46 RM festgesetzt. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß die nach § 619 ZPD. erfolgte Anhörung der Parteien eine gebührenpflichtige Beweisaufnahme nicht darstelle. Hiergegen richtet sich die von dem ArmAnw.

der Befl. eingelegte Erinnerung, die an sich zulässig und auch sachlich begründet ist.

Die Entscheidung der Frage, ob im vorliegenden Fall die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr festzusetzen ist oder nicht, hängt nach §§ 13 Nr. 4, 17 RWGed. lediglich davon ab, ob im 2. Rechtszug ein „Beweisaufnahmeverfahren“ i. S. des erwähnten § 13 Nr. 4 stattgefunden hat. Als solches kommt hier nur die nach § 619 ZPO. erfolgte Anhörung der Parteien in Frage. Eine derartige Anhörung ist in der Rspr. bisher wohl überwiegend generell nicht als ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Nr. 4 RWGed. angesehen worden. Andererseits ist jedoch auch in mehreren Entsch. die Meinung vertreten worden, daß die Vernehmung nach § 619 ZPO. generell als ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Nr. 4 RWGed. zu bewerten sei. Die für diese beiden Meinungen angeführten Gründe erscheinen nach keiner Richtung hin zwingend. Insbesondere kann der Hinweis darauf, daß in § 619 ZPO. von einer „Vernehmung über Tatsachen“ die Rede ist, nicht überzeugen, daß ein Verfahren nach § 619 ZPO. immer ein Beweisaufnahmeverfahren darstelle. Die erwähnte Wortfassung besagt vielmehr nur, daß in Anwendung des § 619 ZPO. auch eine Beweisaufnahme stattfinden kann. Sie schließt jedoch nicht aus, daß nach § 619 ZPO. die Parteien lediglich aufklärend gehört werden. Demgemäß steht der Senat auf dem Standpunkt, daß sich die Frage, ob eine gem. § 619 ZPO. erfolgte Vernehmung als ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Nr. 4 RWGed. anzusehen ist oder nicht, nicht generell beantworten läßt, sondern nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden ist. Maßgebend für die Entsch. muß hierbei nach allgemeinen Grundsätzen der Umstand sein, ob das vernehmende Gericht beabsichtigt hat, sich über bestimmte streitige Behauptungen der Parteien durch die Vernehmung der Parteien und deren beweismäßige Wertung Gewißheit zu verschaffen — in diesem Falle liegt eine Beweisaufnahme vor; oder ob es lediglich beabsichtigt hat, das Vorbringen der Parteien und ihrer Anwälte zu klären und zu ergänzen, in welchem Fall von einer Beweisaufnahme nicht gesprochen werden kann. Lag der von dem Gericht mit der Vernehmung verfolgte Zweck in beiden Richtungen, so muß jedenfalls auch eine Beweisaufnahme als vorliegend erachtet werden, so daß auch in diesem Fall die Beweisgebühr gerechtfertigt ist.

Für die Beantwortung der Frage, welchen Zweck das Gericht mit der Vernehmung der Parteien verfolgt hat, wird die Art der Anordnung der Vernehmung häufig einen Anhaltspunkt geben. Ist die Vernehmung nämlich durch Beweisbeschluß in der Weise angeordnet worden, daß die Tatsache, über welche die Parteien gehört werden sollen, bestimmt bezeichnet sind, so wird in der Regel die angeordnete Vernehmung als Beweisaufnahme angesehen werden können. Andererseits kann aus der Tatsache, daß der Erlass eines solchen Beweisbeschlusses unterblieben ist, noch nicht zwingend gefolgert werden, daß keine Beweisaufnahme vorliege, da das Unterbleiben möglicherweise nur auf die Annahme, daß ein solcher Beweisbeschluß entbehrlich sei, zurückzuführen ist. Eine solche Annahme darf jedoch den Gebührenanspruch nicht beeinträchtigen. Entsprechendes wie für die Art der Anordnung der Vernehmung gilt auch für die Art, in welcher ihr Ergebnis im Urte. verwertet worden ist. Ist eine beweismäßige Verwertung im Urte. erfolgt, so wird dies für die Annahme einer Beweisaufnahme sprechen. Jedoch ist auch diese Schlußfolgerung nicht zwingend. Denn die Erfahrung lehrt, daß nicht selten eine lediglich zum Zweck der Aufklärung angeordnete Vernehmung ein Ergebnis zeitigt, dessen beweismäßige Verwertung sachgemäß ist. In Zweifelsfällen wird sich die Klarstellung des mit der Vernehmung erfolgten Zweckes durch eine Befragung des Gerichts erzielen lassen, von welchem die Anordnung ausging. Eine solche Befragung entspricht dem Verfahren, welches bisher schon in der Praxis bei der Beiziehung von Akten geübt wurde, wenn es zweifelhaft war, ob die Beiziehung zum Zwecke der Information oder der Beweisaufnahme erfolgte.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist im vorliegenden Fall die Festsetzung der Beweis- und weiteren Ver-

handlungsgebühr gerechtfertigt. Denn in diesem Fall ist nicht nur das Ergebnis der Vernehmung in dem Urte. beweismäßig verwertet worden, sondern der Senat, vor welchem die Vernehmung erfolgt ist, hat sich auch dahin geäußert, daß die Vernehmung zu dem Zweck geschehen sei, dem Senat über bestimmte streitige Parteibehauptungen Gewißheit zu verschaffen. Unter diesen Umständen kann die erfolgte Vernehmung — trotz des Fehlens eines Beweisbeschlusses — unbedenklich als Beweisaufnahme angesehen werden.

Auf die Erinnerung war daher der von dem Urte. abgesetzte Betrag von 31,82 RM wieder zuzusetzen.

(OLG. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 3. Nov. 1936, 1 U 59/36.)

Anmerkung: Vgl. den Aufsatz des RGR. Dr. Gaedeker: JW. 1936, 3032. D. S.

*

60. § 13 Ziff. 4 RWGed.; §§ 619, 445 ZPO. Um die Anhörung einer Partei im Eheprozeß als Beweisaufnahme werten zu können, ist Voraussetzung, daß die Anhörung über schlüssig vorgetragene Behauptungen erfolgt.

Nach der ZPO., wie sie vor dem 1. Jan. 1934 gegolten hat, war die Vernehmung der Parteien gem. § 619 ZPO. keine Beweisaufnahme i. S. des § 445 ZPO. Sie war eine Besonderheit des Ehestreits, die in seiner besonderen Gestaltung ihren Grund hatte und einer Parteivernehmung nach § 445 ZPO. nicht gleichzusetzen war. Diese Bestimmung ist auch in der seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Fassung der ZPO. außerrecht erhalten worden, so daß mit der Tatsache der Parteivernehmung noch nicht auf eine Beweiserhebung geschlossen werden kann. Maßgebend ist vielmehr, welchen Zwecken die Vernehmung diene, ob zur Aufklärung ungenügenden oder unklaren Vorbringens und zur Gewinnung eines Eindrucks von den Parteien oder zum Zwecke des Beweises bestimmter streitiger Tatsachen. Wie das Gericht die Parteivernehmung bezeichnet hat, ist unerheblich, maßgeblich ist vielmehr, was sachlich gesollt und geschehen war. Im vorl. Falle ergeben sich nun keinerlei Gesichtspunkte dafür, daß das Gericht über den Rahmen einer „Aufklärung des Sachverhalts“, wie in dem von ihm erlassenen Beschlusse auf Anordnung der Parteivernehmung gesagt ist, hat hinausgehen wollen und hinausgegangen ist. Das Klagebegehren ist abgewiesen worden, weil die klagstützenden Behauptungen des Kl. der hinreichenden Substantiierung und Schlüssigkeit entbehrten. Auf die mangelhafte Klagebegründung war der Kl. in dem Vernehmungstermin auch hingewiesen. Ganz offensichtlich steht danach die Vernehmung mit dem unzureichenden Sachvortrage des Kl. in Verbindung, nicht aber mit einer Beweiserhebung, die den Vortrag schlüssiger Behauptungen voraussetzte.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1936, 2a W 86/36.)

*

61. § 13 Ziff. 4 RWGed. Die bloße Anordnung gemäß § 272b ZPO. reicht zur Begründung der Beweisgebühr nicht aus.

Voraussetzung für die Entstehung der Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RWGed. ist der Beginn eines Beweisaufnahmeverfahrens und eine Tätigkeit des Rk. in diesem. Hier fehlt es an der ersten Voraussetzung. Wenn der Vorsitzende gemäß § 272b ZPO. die Ladung der Partei und ihres Sohnes zum Termin anordnete, so lag darin noch keine Beweisanordnung. Vielmehr hatte diese Maßnahme nur einen vorbereitenden Charakter; sie sollte nur die Möglichkeit zur sofortigen Durchführung des Beweisverfahrens schaffen, falls das Gericht dies für notwendig halten würde. Zur Durchführung der Beweisaufnahme bedurfte es immer noch einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Beweisanordnung durch das Gericht. Diese ist aber im vorl. Falle nicht getroffen, da im Termin v. 7. Sept. 1936 mitgeteilt wurde, daß der Befl. verstorben sei. Hat somit ein Beweisaufnahmeverfahren gar nicht begonnen, so ist auch keine Beweisgebühr zur Entstehung gelangt.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1936, 2a EL 41/36.)

62. § 13 Nr. 4 RA GebD.; § 619 ZPO. Wann stellt die Parteivernehmung in Ehesachen in kostenrechtlicher Hinsicht eine Beweisaufnahme dar?

Die Frage, ob eine Parteivernehmung in kostenrechtlicher Hinsicht eine Beweisaufnahme darstellt, kann nicht ausschließlich danach entschieden werden, ob sie gem. § 450 Abs. 1 Satz 1 ZPO. durch einen förmlichen Beweisbeschluss angeordnet wurde oder nicht; denn die Entstehung der Beweisgebühr setzt nur voraus, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und der Anwalt die Partei dabei vertreten hat (§ 13 Nr. 4 RA GebD.). Dagegen wird nicht verlangt, daß dem Beweisaufnahmeverfahren ein förmlicher Beweisbeschluss vorausgeht. Setzt aber die Entstehung der Beweisgebühr einen förmlichen Beweisbeschluss nicht voraus, so muß eine Parteivernehmung, die sich zwar äußerlich als eine Vernehmung gem. § 141 oder gem. § 619 ZPO. darstellt, die aber in Wirklichkeit eine Beweisaufnahme gem. §§ 445 ff. ZPO. ist, die Beweisgebühr unbedingt zur Auslösung bringen.

Daß aber die Vernehmung der Parteien, obwohl sie ohne formellen Beweisbeschluss lediglich gem. § 619 ZPO. angeordnet worden war, im vorl. Fall eine Beweisaufnahme darstellt und daß sie somit gem. § 13 Nr. 4 RA GebD. die Beweisgebühr zum Entstehen gebracht hat, kann nicht zweifelhaft sein, da sie von dem Anwalt des Kl. gem. § 373 ZPO. als Beweismittel benannt und ihr Ergebnis nicht nur von ihm gem. § 137 Abs. 2 ZPO. vorgetragen, sondern auch von dem Gericht in den Gründen des Urteils verwertet wurde.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1936, 1 W 241/36.)

*

63. § 38 RA GebD.; § 91 ZPO. Notwendigkeit des Anwaltswechsels bei Verweisung des Rechtsstreits vom Mahnverfahren zum Streitverfahren vor das LG.

Unter dem Gesichtspunkt der Mahngebühr (§ 38 Ziff. 1 RA GebD.) kommt folgendes in Betracht:

1. Nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. sind die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obliegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten. Daraus folgt, daß die Notwendigkeit der Zuziehung des Rechtsanwalts in keinem Falle zu prüfen ist.

2. Nach § 91 Abs. 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer Anwälte, die die Kosten eines übersteigen, nur insoweit zu erstatten, als in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Ein Fall des Anwaltswechsels liegt dann vor, wenn ein Rechtsanwalt den Zahlungsbefehl beim AG. beantragt und nach Verweisung an das LG. ein anderer Anwalt die Klagepartei dort weiter vertreten hat. Es kommen dann für den ersten Rechtsanwalt die Gebühren aus § 38 RA GebD. in Betracht. Zur Frage der Notwendigkeit des Anwaltswechsels in einem solchen Falle hat der Senat ausgesprochen (Beschl. v. 2. Juli 1929, 20 W 4723/29); auch JW. 1932 670; OLG. Frankfurt: Höchstr. Rpr. 1931, 1380):

„Im Mahnverfahren darf der Gläubiger jeden Anwalt seines Vertrauens mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragen, ohne Rücksicht auf dessen Wohnsitz; er braucht regelmäßig weder mit der Erhebung des Widerspruchs noch mit einem Antrag auf Verweisung an das LG. von vornherein zu rechnen. Daher sind auch die Mehrkosten, die dadurch entstehen, daß der Gläubiger einen beim AG. des Wohnsitzes des Gläubigers zugelassenen Rechtsanwalt mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls bei einem auswärtigen Gerichte beauftragt, in der Regel erstattungsfähig. Nur bei besonders gelagerten Umständen kann im Einzelfall eine abweichende Beurteilung geboten sein.“

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat dann anerkannt (Beschl. v. 20. Febr. 1935, 20 W 1099/35; JW. 1935, 872; OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3053; Rtl. DRZ. 1933, 742; JW. 1933, 2346; Hamburg: JW. 1936, 1141):

„Wenn nach Lage der Sache der Gläubiger nicht damit rechnen konnte, daß die Sache im Mahnverfahren oder wenigstens vor dem AG. ihre Erledigung finden würde.

In solchen Fällen ist dann die Notwendigkeit des Anwaltswechsels zu verneinen.“

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1936, 20 W 6048/36.)

64. § 45 RA GebD. Wahrnehmung mehrerer Termine an verschiedenen auswärtigen Gerichten durch denselben nicht ortsansässigen Anwalt.

Die Vorinstanzen haben die Festsetzung einer Beweis- und $\frac{7}{10}$ -Prozessgebühr für den von der Bekl. mit der Wahrnehmung mehrerer auswärtiger Beweistermine beauftragten RA. F. in S. neben dem von ihnen für gerechtfertigt erklärten Ansatz einer Beweis- und $\frac{7}{10}$ -Prozessgebühr abgelehnt und sich dabei auf die grunds. Entsch. des Senats v. 27. Juni 1934 (JW. 1934, 2084) berufen. In dieser hat der Senat ausgesprochen, daß der Substitut für die Wahrnehmung mehrerer auswärtiger Beweistermine in derselben Instanz auch dann nur die halbe Prozessgebühr erhält, wenn es sich um mehrere selbständige Aufträge handelt.

Die Beschw. bekämpft zu Unrecht die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorl. Fall. Nachdem durch Beweisbeschluss des LG. die Vernehmung mehrerer auswärtiger Zeugen angeordnet war, ist RA. F. in S. zunächst mit der Wahrnehmung des Beweistermins in N. und sodann mit der Wahrnehmung eines Beweistermins in M. beauftragt worden. Ob es sich dabei um einen von vornherein als einheitlich erteilten Auftrag oder um mehrere nacheinander selbständig erteilte Aufträge gehandelt hat, kann dahingestellt bleiben. Für die Entsch. ist das nicht wesentlich. Dies kann vielmehr im Einzelfalle eine reine Zufälligkeit sein, die naturgemäß für die Beurteilung nicht ausschlaggebend sein kann. Entscheidend ist vielmehr der aus §§ 25 und 48 RA GebD. sich ergebende Grundgedanke, daß die Tätigkeit des Substituten gegenüber der des Prozessbevollmächtigten auch gebührenrechtlich eindeutig abzugrenzen ist, und daß kein berechtigter Anlaß vorliegt, diese Grenzen dann zugunsten des Substituten weiter zu ziehen, wenn er etwa auf Grund mehrerer selbständiger Aufträge in derselben Instanz tätig wird. Nicht einmal dem Prozessbevollmächtigten selbst erwächst für die Wahrnehmung mehrerer Beweistermine eine erhöhte Beweisgebühr.

Wenn die Beschw. darauf hinweist, daß die Entsch. des Senats bereits angedeutet habe, es müsse im Einzelfalle die Entsch. darauf abgestellt werden, ob und inwieweit es sich bei einer erneuten Beweisaufnahme um ein völlig neues Beweisthema handele, und ob dadurch dem Substituten gegenüber der bei der früheren Terminwahrnehmung entwickelten Tätigkeit eine Mehrtätigkeit erwächst, so beruht diese Auffassung der Beschw. auf unvollständiger Berücksichtigung der Ausführungen der genannten Entscheidung. Der Senat hat gerade diese Erwägungen abgelehnt und ein derartiges Verfahren als nicht nur praktisch, sondern auch nach den geltenden Gebührenvorschriften verfehlt bezeichnet.

Es kann für die Beurteilung auch keinen Unterschied machen, ob die verschiedenen vom Substituten wahrzunehmenden Beweistermine an verschiedenen auswärtigen Amtsgerichten stattfinden. Dadurch mögen, wie LG. mit Recht betont, vielleicht besondere Auslagen erwachsen sein, die für eine Erstattung in Frage kommen können. Auf die Gebühren des Substituten ist dagegen ein so geteiltes Verfahren ohne jeden Einfluß. Der vom Senat vertretene Grundsatz läßt, wie auch LG. zutreffend hervorhebt, keinen begrifflichen Unterschied zu, je nachdem ob die mehreren Beweistermine durch einen am ersuchten Gericht ortsansässigen Substituten wahrgenommen werden oder ob ein auswärtiger Substitut mit der Wahrnehmung einer Reihe von Terminen an verschiedenen auswärtigen Gerichten beauftragt wird.

Vergeblich weist die Beschw. auch darauf hin, daß es der Partei freigestanden hätte, die Termine durch verschiedene Substituten wahrnehmen zu lassen. In solchem Falle mag die Erstattungsfähigkeit der Gebühren jedes einzelnen Substituten anzuerkennen sein. Es kommt jedoch für die gebührenrechtliche Beurteilung nicht darauf an, welche Maßnahmen eine Partei hätte ergreifen können und welche erstattungsfähigen Kosten daraus erwachsen wären, sondern allein darauf, welcher Maßnahmen sie sich tatsächlich bedient hat und wie diese sich gebührenrechtlich auswirken.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1936, 20 W 6470/33.)

Gerichtskostengef.

65. § 4 D O R G.; NotW.D. v. 14. Juni 1932; § 26 PrStempStG.; § 45 Durchf. Best. z. UrkStG. Zuständig zur Entsch. über eine Erinnerung gegen einen (Vollmachts-) Stempelansatz ist nicht das Gericht sondern das FinA.

A. Mit der Klageschrift reichte der Beschw. als Prozeßbevollmächtigter der Kl. im Nov. 1935 eine auf ihn am 19. Okt. 1935 ausgestellte Vollmachtsurkunde der Kl. ein. Diese enthält die Ermächtigung, von der Gegenpartei den Streitgegenstand selbst „sowie sämtliche Werte“, auch wenn sich diese bei der Hinterlegungsstelle befinden, in Empfang zu nehmen. Die Vollmachtsurkunde war unversiegelt. Mit Rücksicht auf diese umfassende Ermächtigung stellte der UrkStG. auf Anordnung des Bezirksrevisors folgende Kostenrechnung am 28. Okt. 1936 gegen den Beschw. aus: Stempel zur Vollmacht (Tarifstelle 19 | PrStempStG.) 1,50 R.M., Porto hierfür 0,08 R.M., zusammen 1,58 R.M. Dagegen erhob der Beschw. Erinnerung mit der Begründung, daß die Urkunde eine stempelsteuerpflichtige Vereinbarung nicht enthalte. Das LG. nahm solche Vereinbarung an und wies die Erinnerung zurück. Dagegen richtet sich die jetzige Beschw.

B. Die Beschw. ist zulässig (§ 567 ZPO.). Zwar ist die Beschwerdefumme der NotW.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285 ff.) I. Teil, Kap. III Art. 1 nicht erreicht. Die NotW.D. greift aber nicht auf den gegebenen Fall Platz. Sie betrifft nur Beschw. — außer für § 104 ZPO., § 25 WollzGebD. — gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen nach § 4 D O R G. Um einen solchen handelt es sich hier nicht. Vielmehr geht es um die Erhebung einer Stempelsteuer, die lediglich nach den für Gerichtskosten geltenden Vorschr. eingezogen wird (§ 29 Abs. 1 Satz 2 PrStempStG. i. d. F. des Ges. v. 23. Mai 1933 [GS. 188], § 14 Abs. 1 e PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 [GS. 627], § 29 Abs. 1 Durchf. Best. z. UrkStG. v. 6. Mai 1936 [RGBl. 424]).

C. Die Beschw. ist auch begründet. Das LG. war zur Entsch. über die Erinnerung gegen den Stempelansatz nicht zuständig, vielmehr das FinA. Das gilt in gleicher Weise, ob man nun das UrkStG. (RGBl. 1936, 407) oder das PrStempStG. (GS. 1924, 627) anwendet.

I. Nach dem PrStempStG. war gem. § 26 Abs. 1 ebenda in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe der Rechtsweg zulässig. Gemäß § 26 Abs. 2 PrStempStG. i. d. F. des Ges. v. 23. Mai 1933 (GS. 187) trat sodann an die Stelle des Rechtswegs zu einem Zeitpunkt, den der FinM. bestimmt, das Berufungsverfahren der KlAbgD. Den Zeitpunkt bestimmte die Rechtsmittelverordnung v. 23. Mai 1933 (GS. 192) auf den 1. Juni 1933 (§ 4 ebenda). Sie ordnet in § 3 an, daß gegen die Entsch. (Stempelansatz) anderer Stellen (als des FinA. nach § 2) gegenüber einem Stempelpflichtigen in Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelsteuer die Erinnerung an das FinA. gegeben ist. Einzelheiten hinsichtlich der Erinnerung gegen den Stempelansatz der Beamten der Geschäftsstelle der Gerichte (vgl. § 29 Abs. 1 und § 14 PrStempStG.) bestimmt der RdErl. des FinM. v. 23. Mai 1933 und die W. des JustMin. v. 29. Mai 1933 (DZ. 171).

II. Nach dem UrkStG. ist die Rechtslage folgende:

1. Bei der Verwaltung der Urkundensteuer wirken die UrkStG. der Geschäftsstellen der Gerichte mit (§ 1 Abs. 3 Ziff. 4 Durchf. Best. v. 6. Mai 1936 [RGBl. 424]); soweit die Steuer durch Erhebung zu den Gerichtskosten entrichtet wird (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 ebenda). Zu einer dem Gericht eingereichten Vollmacht setzt der UrkStG. der Geschäftsstelle die Steuer fest (§ 27 Abs. 1 Ziff. 3 ebenda); die so festgesetzte Steuer wird zu den Gerichtskosten erhoben (§ 27 Abs. 3 Satz 1 ebenda). Gegen die Steuerfestsetzung des UrkStG. der Geschäftsstelle ist der Einspruch nach § 229 KlAbgD. zulässig (§ 45 Abs. 1 ebenda), über den das FinA. entscheidet (§ 45 Abs. 2 ebenda). Einzelheiten über die geschäftsmäßige Behandlung eines solchen Einspruchs bestimmt die Durchführungsvorschrift z. UrkStG. (W. des RJM. v. 13. Juni 1936 [DZ. 917]). — Hiernach war das FinA. zur Entsch. auf den Einspruch zuständig.

2. Ob auf den gegebenen Fall das UrkStG. anzuwenden ist, kann zweifelhaft sein. In den Schlußbestimmungen des

UrkStG. ist das Inkrafttreten des Gesetzes in § 51 geregelt. Nach Abs. 2 Satz 2 ebenda bleibt unberührt die Erhebung von Stempelabgaben für die vor dem 1. Juli 1936 stempelpflichtig gewordenen Urkunden. Eine solche ist die hier in Rede stehende Vollmachtsurkunde v. 19. Okt. 1935 (vgl. § 16 Abs. 1 d bzw. Abs. 2 PrStempStG.).

Die Übergangsbestimmungen in § 51 der Durchf. Best. zum UrkStG. besagen:

Abf. 1: Wegen der Versteuerung von Urkunden, die vor dem 1. Juli 1936 stempelpflichtig geworden sind, verbleibt es bei den Vorschriften des Landesstempelgesetzes mit der Maßgabe, daß für die Steuerberechnung die Vorschriften des § 5 des Gesetzes gelten.

Abf. 2: Stempelabgaben der Länder für Urkunden, die vor dem 1. Juli 1936 stempelpflichtig geworden sind, werden als Urkundensteuer erhoben und vereinnahmt ... Soweit ... die Stempelabgaben nach Landesrecht zu den Gerichtskosten zu erheben waren, sind sie als Urkundensteuer zu den Gerichtskosten zu erheben.

Der Abf. 1 scheint für die Versteuerung (sachlich-rechtlich) grundsätzlich das bisherige Recht gelten lassen zu wollen, während der Abf. 2 für die Erhebung und Vereinnahmung (verfahrensrechtlich) die alten Stempelabgaben als neue Urkundensteuern behandelt wissen will. Das würde dem Grundsatz des allgemeinen Rechts entsprechen, daß neue Verfahrensvorschriften auch für ältere Tatbestände alsbald nach ihrem Inkrafttreten gelten (JW. 1935, 2432; 1936, 2189; RGZ. 139, 174; 146, 246; 149, 391/393; 150, 122), insbes. auch für Rechtsmittel (JW. 1925, 363; 1932, 799; RGZ. 101, 426). Allerdings ist in § 13 Abs. 1 der Durchf. Bg. z. UrkStG. (W. des RJM. v. 13. Juni 1936 [DZ. 917]) erklärt, daß Rechtsmittel gegen die Erhebung von Stempelabgaben nach den bisherigen Vorschriften eingelegt und durchgeführt werden. Möglicherweise bezieht sich dies aber nur auf Rechtsmittel, soweit eine Erhebung bereits vor dem Inkrafttreten des UrkStG. eingeleitet worden ist, was hier nicht vorliegt.

Die eingangs aufgeworfene Frage kann aber offenbleiben. Denn sowohl nach altem wie nach neuem Recht war das FinA. und nicht das LG. zur Entsch. zuständig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1936, 20 W 6586/36.)

*

66. §§ 6, 32 O R G. Gleichzeitige Einreichung von Armenrechtsgesuch und Arrestantrag in einer Eingabe setzt Armenrechts- und Sachverfahren in Lauf. Keine unrichtige Behandlung durch das Gericht, wenn es gleich über den Sachantrag entscheidet.

Die Voraussetzungen des § 6 O R G. für eine Niederschlagung der Gerichtskosten wegen unrichtiger Behandlung der Sache durch das Gericht liegen nicht vor. Der Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers hat unter Darlegung des Sachverhalts in derselben Eingabe um Bewilligung des Armenrechts für den Antrag auf Erlaß einer EinstwBfg. und um seine Beordnung als Armenanwalt gebeten und abschließend beantragt, durch Erlaß einer EinstwBfg. der Antragstellerin die Zahlung von Kurkosten aufzugeben. LG. hat, ohne über das Armenrechtsgesuch zu befinden, mündliche Verhandlung über die beantragte EinstwBfg. angeordnet. Der Antragsteller hat daraufhin zu dieser Verhandlung geladen, hat jedoch, nachdem inzwischen die Gerichtskostenrechnung über die Gebühr aus § 32 O R G. erteilt war, gebeten, zunächst über sein Armenrechtsgesuch zu entscheiden, bevor er die Terminladung zurückstelle. LG. hat das Armenrecht verweigert. Daraufhin ist die Rücknahme des Antrags auf EinstwBfg. erklärt worden.

LG. hat dem Antrag auf Niederschlagung aus der Erwägung stattgegeben, daß hier nicht, wie sonst vielfach üblich, außer dem Armenrechtsgesuch ein besonderer materieller Antrag eingereicht worden sei, sondern nur eine einzige Eingabe, in deren Beginn der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts gestellt sei. Diese Voranstellung des Armenrechtsgesuchs zeige, daß der Antrag nur für den Fall gestellt sein solle, daß zunächst das beantragte Armenrecht bewilligt werde.

Mit Recht bekämpft die Beschw. der Reichskasse diese Auffassung des LG. Für die Entscheidung der Frage, ob durch

mehrere Anträge mehrere verschiedene Verfahren gleichzeitig in Lauf gesetzt werden, kann es nicht ausschlaggebend sein, ob diese Anträge in verschiedenen einzelnen Schriftstücken oder in einer einzigen Eingabe enthalten sind. Immerhin könnte aus der Art und Weise der Stellung mehrerer Anträge in einer Urkunde unter besonderer Voranstellung eines Antrags vielleicht der Schluß sich ziehen lassen, daß es dem Antragsteller zunächst auf eine Bescheidung nur dieses Antrags ankomme. Das würde jedoch nicht mehr bedeuten, als daß die Entscheidung über den anderen Antrag noch zurückgestellt werden solle, nicht jedoch, daß der andere Antrag nur für den Fall positiver Bescheidung des ersten Antrags als gestellt gelten solle.

Ob das eine oder das andere anzunehmen ist, ist naturgemäß Auslegungsfrage des einzelnen Falles, aber für die Entscheidung darüber, ob das Gericht die Sache unrichtig behandelt hat, letzten Endes belanglos. Es kann keinesfalls angehen, daß die Frage, ob verschiedene Anträge in verschiedenen selbständigen Verfahren gestellt sind, in welcher Reihenfolge sie zu behandeln sind und ob die eine oder andere Art der Behandlung dem Willen des Gesuchstellers entspricht, von einer Auslegung der einen oder der mehreren Eingaben abhängig ist, also von Umständen, die das gerichtliche Verfahren von vornherein auf eine unsichere Grundlage stellen müssen. Gerade aus dieser Erwägung heraus hat der Senat unbedingt daran festgehalten, daß bei gleichzeitiger Einreichung mehrerer Anträge — sei es auch in einem einzigen Schriftstück — grundsätzlich so viel Verfahren in Lauf gesetzt werden, wie sie einem jeden dieser Anträge entsprechen. Andernfalls entsteht für das Gericht die Verantwortung, vielleicht den Willen des Antragstellers falsch aufgefaßt und durch Unterlassung der Bearbeitung eines Antrags sich vielleicht erst recht einer unrichtigen Behandlung der Sache schuldig gemacht zu haben, die unter Umständen viel weitertragende Folgen haben kann als das bloße Ermöglichen irgendwelcher gerichtlichen Gehörensansprüche. Es genügt, in dieser Beziehung auf den Schlußsatz der Eingabe zu verweisen, in der ausdrücklich gebeten ist, der Eile wegen über den Antrag ohne Verzögerung zu entscheiden. Da zum mindesten zweifelhaft war, ob diese Entscheidung unterbleiben sollte, auch wenn das Armenrechtsgefuch nicht beschieden oder gar abgelehnt würde, konnte das Gericht keinesfalls davon ausgehen, daß der Antrag auf EinstwVfg. überhaupt noch nicht gestellt sei.

Der Senat hat in voller Würdigung der Gepflogenheiten der Praxis, andererseits aber gerade wegen der für das Gericht darin liegenden Unklarheiten und Gefahren, daran festhalten müssen, daß bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgefuch und Sachantrag regelmäßig und grundsätzlich neben dem Armenrechtsverfahren auch das Verfahren in der Sache selbst bereits in Lauf gesetzt wird. Eine andere Annahme hat der Senat in seiner Entsch. v. 21. Aug. 1936 (JW. 1936, 2815) nur dann für zulässig erklären können, wenn der Einreichende ausdrücklich etwas Gegenteiliges als seinen Willen erklärt, zugleich aber sich darüber äußert, wie für den Fall der Handhabung des Armenrechtsgefuchs sich die Behandlung des Sachverfahrens gestalten solle.

Der Senat vermag auch unter Berücksichtigung der Ausführungen von Kubisch zu diesem Standpunkt in der Ann. zu der genannten Entsch. von diesem Verlangen aus Gründen der Rechtsklarheit und damit Rechtssicherheit nicht abzugehen. Es muß vielmehr den Parteien bzw. den Anwälten anheimgegeben werden, derartige zweifelhafte Situationen dadurch zu vermeiden, daß zunächst nur der Armenrechtsantrag gestellt und daß erst nach Bewilligung des Armenrechts der entsprechende Sachantrag bei Gericht eingereicht wird.

Die vom VG. ausgesprochene Niederschlagung der Kosten mußte daher aufgehoben werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1936, 20 W 6435/36.)

*

67. § 11 GKG. Der Streitwert für die Feststellung der Richtigkeit des Vaterschaftsanerkenntnisses ist auch bei bescheidenen Verhältnissen auf mindestens 1000 *R.M.* festzusetzen. Streitgegenstand war die Feststellung der Richtigkeit des

Vaterschaftsanerkenntnisses und die Befreiung von der Unterhaltspflicht. Der Streitwert ist in Anwendung der §§ 10 Abs. 2 und 11 Abs. 2 GKG. zu berechnen. Der Feststellungsanspruch wird auch in bescheidenen Verhältnissen, wie sie hier in Frage stehen, nicht unter 1000 *R.M.* zu bewerten sein und ist deshalb insoweit von diesem Streitwert auszugehen. Für den Befreiungsanspruch, dessen Bewertung unter Berücksichtigung der zur Zeit der Urteilsverkündung bereits fälligen Unterhaltsraten zu erfolgen hat, wird der Streitwert von 1000 *R.M.* keinesfalls erreicht. Er geht also in dem höheren Feststellungsanspruch auf.

(OG. Nürnberg, 2. ZivSen., Beschl. v. 5. Nov. 1936, 2 W 353/36.)

*

68. § 11 GKG. Der Antrag auf Feststellung, daß der Bekl. der Vater des Kl. sei, hat neben dem Antrag auf Unterhaltszahlung eine selbständige nichtvermögensrechtliche Bedeutung. Der Streitwert ist deshalb nach § 11 Abs. 2 GKG. festzusetzen.

Die Kl. hat beantragt, 1. festzustellen, daß der Beklagte ihr außerehelicher Vater sei, 2. ihn zu verurteilen, an sie monatlich im voraus 25 *R.M.* vom 29. Juni 1934 bis 29. Juni 1950 zu zahlen. Das VG. hat für den zweiten Rechtsgang den Streitwert auf 1000 *R.M.* festgesetzt. Der Bezirksrevisor will ihn mit der Beschw. auf 725 *R.M.* (300 *R.M.* Jahresrente + 425 *R.M.* Rückstände) herabgesetzt haben.

Die Entsch. hängt davon ab, ob dem Antrag auf Feststellung, daß der Beklagte der Vater der Kl. sei, neben dem Antrag auf Unterhaltszahlung eine selbständige nichtvermögensrechtliche Bedeutung beizumessen und deshalb der Streitwert nach § 11 Abs. 2 GKG. festzusetzen ist.

Der Senat hat das bisher verneint und sich auf den Standpunkt gestellt, daß im allgemeinen der Kl. an dem Antrag auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft kein besonderes nichtvermögensrechtliches Interesse habe. Diese Ansicht findet an sich eine Stütze in der vom Gesetz getroffenen Regelung. Nach § 644 ZPD. wirken Urteile, die die außereheliche Vaterschaft feststellen, nur zwischen den Parteien, im Gegensatz zu denen in ehelichen Abstammungsstreitigkeiten, die für und gegen alle wirken (§ 643 ZPD.). Daß jemand außerehelicher Vater eines Kindes sei, kann also niemals mit bindender Wirkung für Dritte festgestellt werden. Trotzdem will der Senat nach erneuter Überprüfung der Streitfrage nicht mehr an seiner bisherigen Rspr., die auch noch vom OLG. Naumburg (JW. 1936, 284 u. 2580) geteilt wird, festhalten.

Es läßt sich nämlich nicht verkennen, daß eine solche Feststellung über die außereheliche Vaterschaft trotz ihrer beschränkten Rechtskraft doch erhebliche außerhalb des Vermögensrechts liegende Wirkungen hat. Vor allem ist sie — darin tritt der Senat der Entsch. des RG. v. 4. Febr. 1936: JW. 1936, 1020 bei — für § 26 PersStG. von Bedeutung. Die Ausfertigung eines Urteils, in dem die außereheliche Vaterschaft ausdrücklich und nicht nur mittelbar durch Verurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrente festgestellt wird, ist eine Urkunde i. S. des § 26 PersStG. und geeignet zur Eintragung eines Randvermerks auf der Geburtsurkunde über den Vater des außerehelichen Kindes (Stölzel, Komm. z. PersStG., Bem. 1 zu § 26). — Davon abgesehen, wird eine solche ausdrückliche Feststellung über die Vaterschaft des außerehelichen Kindes auch sonst noch von Bedeutung für den Nachweis von dessen Abstammung sein. Behörden und dritte Personen werden es bei ihren Nachforschungen darüber heranziehen und verwerten. Nach heutiger Anschauung über die hohe Bedeutung der Rassen- und Sippenzugehörigkeit kann sich das Interesse des Kindes nicht darin erschöpfen, lediglich die Unterhaltsbeziehungen zu regeln; denn die Abstammung ist für das Leben in der Volksgemeinschaft von größter Bedeutung.

Aus allen diesen Erwägungen ist der Senat zu der Ansicht gekommen, daß dem Antrag auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft, auch wenn zugleich noch auf Zahlung der Unterhaltsrente geklagt wird, eine selbständige nichtvermögens-

rechtliche Bedeutung zukommt. Das ist auch die jetzt herrschende Rpr. (vgl. RG.: JW. 1936, 1020; DLG. Dresden: JW. 1936, 1316; DLG. Kiel: JW. 1936, 2007; DLG. Köln: HöchstRpr. 1936 Nr. 1088; DLG. Frankfurt: HöchstRpr. 1936 Nr. 1257 und andere DLG.). — Das RG. sieht Fälle, in denen die Feststellung begehrt wird, daß der Kl. nicht der außereheliche Vater des Verklagten und das von ihm abgegebene Vaterschaftsanerkennnis unwirksam sei, als nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten an. Es hat nämlich nach der Auskunft der Geschäftsstelle des 4. ZivSen. v. 11. Nov. 1936, die in einem beim Senat anhängigen Rechtsstreit (1 U 58/36) von einem der Streitvertreter eingeholt worden ist, in der RGZ. 135, 219 = JW. 1932, 1353¹¹, Anm. JW. 1932, 2154¹² abgedruckten Entsch. die Prozeßgebühr nach einem Wert von 1000 RM berechnet und in der JW. 1936, 2456⁵ abgedruckten Entsch. den Streitwert auf 3000 RM festgesetzt. Auch das spricht für die Auffassung, daß Anträge auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft nichtvermögensrechtliche Bedeutung haben.

Das Feststellungsinteresse ist im allgemeinen mit 1000 RM zu bewerten (vgl. die oben angeführten Entsch.). Da der Anspruch auf Zahlung von Unterhalt nur aus dem Feststellungsanspruch abgeleitet ist und hier niedriger als 1000 RM ist, muß er außer Betracht bleiben (§ 11 Abs. 2 GRG.).

(DLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Nov. 1936, 1 W 369/36.)

*

69. § 11 GRG. Der Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens der außerehelichen Vaterschaft ist ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch. Er hat eine selbständige nichtvermögensrechtliche Bedeutung. Darin tritt der Senat jetzt der herrschenden Rechtsprechung bei. Die Höhe des Streitwertes richtet sich daher nach § 11 GRG. Sie beträgt bei derartigen Feststellungsklagen regelmäßig 1000 RM.

(DLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Nov. 1936, 1 U 58/36.)

*

70. § 11 DGRG. Bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist auch bei den wirtschaftlich einfachsten Verhältnissen der Streitwert nicht unter 1000 RM festzusetzen. Bei der Bewertung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist auch das durch Erbfall zu erwartende Vermögen zu berücksichtigen. Rein nach dem Einkommen wird für die Festsetzung des Regelstreitwertes von 2000 RM ein monatliches Einkommen von etwa 200 RM zu fordern sein.

Der Kl. hat die Ehelichkeit des Bekl. angefochten. Der Wert des Streitgegenstandes ist auf 1500 RM festgesetzt worden. Dagegen richtet sich die Beschw. des Justiz- und Kassenvrates mit dem Antrage der Festsetzung auf 1000 RM.

Die Beschw. ist nicht begründet.

Bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, zu denen die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes rechnet, beträgt der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 RM. Er kann nach Lage des Falles auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über 1 Million RM, oder auf einen niedrigeren, jedoch nicht unter 500 RM festgesetzt werden (§ 11 GRG.). Maßgebend innerhalb dieses Rahmens können nur die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien sein, nicht etwa andere Gründe, da die Bedeutung dessen, ob jemand das eheliche Kind eines anderen ist oder nicht, vom menschlichen oder sittlichen Standpunkte aus für alle Menschen gleich ist. Das hat der Senat bereits wiederholt rechtsgrundförmlich ausgesprochen. Ebenso hat er ausgesprochen, daß auch bei den wirtschaftlich einfachsten Verhältnissen, wenn also die Parteien kein Vermögen und kein oder nur ein geringes Einkommen haben, mit Rücksicht auf die Bedeutung der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes an sich der Streitwert nicht unter 1000 RM festzusetzen ist.

Bei den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien sind so-

wohl die Einkommens- wie die Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen. Nach dem Armutszeugnis erhält der Kl., der im Bäckereibetriebe seiner Mutter tätig ist, in deren Haushalt Wohnung und Verpflegung und außerdem wöchentlich ein Taschengeld von 5 RM. Das ergibt im ganzen noch nicht einmal ein Einkommen von 100 RM monatlich. Es fragt sich nun, ob dieses Einkommen für sich schon genügt, um eine Festsetzung des Streitwertes über die Mindestsumme von 1000 RM hinaus zu rechtfertigen. Dafür ist von Bedeutung, welche Einkommensverhältnisse die Festsetzung des regelmäßigen Streitwertes von 2000 RM zu begründen vermögen, welches also die wirtschaftlichen Verhältnisse sind, von denen das Gesetz als der Regel ausgeht. Einen gewissen Anhalt dafür wird man aus der Regelung der Pfändungsgrenze entnehmen können. Denn es wird davon ausgegangen werden können, daß das Gesetz für die regelmäßige Wertfestsetzung nicht an solche wirtschaftlichen Verhältnisse gedacht hat, die sich nicht über die für den sozialen Schutz gezogene unterste Grenze erheben. Da die Pfändungsgrenze heute 150 RM im Monat beträgt, zu welchem Betrage noch ein Drittel des Mehrbetrages und gemäß dem Familienstande noch weitere Erhöhungen hinzukommen, ist der Senat der Auffassung, daß rein vom Einkommen her gesehen für die Annahme des regelmäßigen Streitwertes von 2000 RM ein Einkommen von 200 RM im Monat zu fordern sein wird. Von diesem Ausgangspunkt aus würde das Einkommen des Kl. von monatlich noch nicht 100 RM, das bei weitem nicht die Pfändungsgrenze erreicht und sich an der untersten Grenze der (nicht auf Unterstützungen beruhenden) Einkommensmöglichkeiten hält, eine Erhöhung des Streitwertes über 1000 RM nicht rechtfertigen.

Was den anderen Teil der wirtschaftlichen Verhältnisse, nämlich das Vermögen, angeht, so hat allerdings der Kl. eigenes Vermögen noch nicht. Der Senat ist aber der Ansicht, daß, und zwar namentlich bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, die Vermögensverhältnisse der Eltern der anfechtenden Partei und damit das Vermögen, das dieser im Erbfolge voraussichtlich zufallen wird, nicht unberücksichtigt bleiben können. Auch sonst im Leben sind diese Umstände nicht ohne Bedeutung für die wirtschaftliche Wertung eines Menschen. Bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit tritt dies noch besonders darin zutage, daß die Entsch. über die Ehelichkeit die mit ihr verbundenen Erbrechte des Kindes berührt. Von dieser Einstellung aus ist es hier berechtigt, den Streitwert über die Mindestgrenze von 1000 RM hinauf auf 1500 RM festzusetzen.

(DLG. Kassel, Beschl. v. 16. Juni 1936, 1 W 85/36.)

*

71. § 11 GRG. Streitwert in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, insbes. bei Klagen betr. Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes.

Gemäß § 11 GRG. beträgt der Wert des Streitgegenstandes bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten regelmäßig 2000 RM. Er kann aber nach Lage des Falles auch auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über 1 000 000 RM, oder, mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 BPD.), auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 RM angenommen werden.

Dabei sind in erster Linie die ideellen Wirkungen zu berücksichtigen, die die beantragte Entscheidung zur Folge hat. Da diese verschieden groß sein können, je nachdem mit der Klage die Regelung eines dauernden oder nur eines vorübergehenden Zustandes erstrebt wird, so richtet sich der Streitwert zunächst nach deren Umfang. Daneben wird er allerdings — aber erst in zweiter Linie — auch durch die Vermögens- und die sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien beeinflusst, und zwar ist er bei gleichen ideellen Wirkungen um so höher zu bemessen, je größer — rein objektiv betrachtet — die Wirkungen sind, die die erstrebte Entscheidung in materieller Hinsicht nach sich zieht.

Darans ergibt sich, daß der Streitwert bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten entgegen der Ansicht des DLG. Hamm: HöchstRpr. 1936 Nr. 634 auch dann nicht stets auf den Mindestbetrag von 500 RM zu bemessen ist, wenn die Parteien ohne jedes Vermögen und Einkommen sind.

Berücksichtigt man nun, daß Klagen, die sich nur mit einzelnen personenrechtlichen Beziehungen und auch mit diesen

nur während einer kurzen Zeitspanne befassen, wie z. B. die Klage auf Gestattung des Getrenntlebens auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses usw., auf mindestens 500 RM zu bewerten sind, auch wenn die Parteien in den allerdingstigen Verhältnissen leben, so kann kein Zweifel bestehen, daß bei Klagen, die die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes und somit die Regelung der gesamten personenrechtlichen Beziehungen nicht nur für eine vorübergehende Zeit, sondern für dauernd zum Gegenstand haben, der Streitwert den Mindestbetrag von 500 RM erheblich übersteigen muß und daß er mit 1000 RM nicht zu hoch bemessen ist, auch wenn die Parteien kein oder nur ein so geringes Vermögen und Einkommen haben, daß den materiellen Wirkungen des Rechtsstreites kaum mehr als eine theoretische Bedeutung zukommt.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Sept. 1936, 1 W 202/36.)

*

72. § 18 DKG. Wenn zwischenzeitlich eine gerichtliche Veränderung des Streitwerts nicht erfolgt ist und sich aus dem Beschluß Gegenteiliges nicht ergibt, ist eine Streitwertfestsetzung des OLG. auch ohne weiteres als Abänderung des landgerichtlichen Streitwertfestsetzungsbeschlusses gem. § 18 Abs. 1 S. 3 DKG. anzusehen.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1936, 3 U 139/34.)

*

73. § 18 Abs. 2 DKG. Gegen den Streitwertfestsetzungsbeschuß des LG. ist die Beschw. gegeben, gleichgültig, ob das LG. als erstinstanzliches Gericht oder als BG. entschieden hat.)

Den Angriffen der Bekl. gegen die Zulässigkeit der Beschw. fehlt eine ausreichende Grundlage. Die Tatsache, daß das LG. in dem vorl. Rechtsstreit als BG. über die Hauptsache endgültig entschieden hat, hindert die Beschw. nicht. Die in Berufungssachen vom LG. gefaßten Beschlüsse sind nirgends allgemein der Anfechtung mit der Beschw. entzogen, obwohl das Gesetz z. B. in den §§ 567 Abs. 3 und 568 Abs. 3 ZPO. auch den Generellen Ausschluß von Beschw. durchaus kennt, deren formelle Voraussetzungen sonst unbedenklich zu bejahen wären. In Fällen, in denen die Entsch. zur Hauptsache unanfechtbar ist oder sein würde, darf allerdings im Interesse der Rechtssicherheit und zur Durchsetzung der gesetzlichen Instanzenregelung die endgültige Entsch. in der Hauptsache nicht über die Anfechtung einer Nebenentscheidung in Frage gestellt werden, und darf es auch nicht möglich sein, auf einem solchen Umwege mittelbar doch eine Sachentscheidung der übergeordneten Instanz herbeizuführen. Deshalb ist — auch ohne gesetzliche Regelung — eine auch nach § 99 ZPO. selbständig anfechtbare Kostenentscheidung, die regelmäßig nicht ohne Überprüfung des Hauptstreites der Parteien zu beurteilen ist, nach ständiger Praxis der Gerichte (vgl. die Plenarentscheidung des RG.: RGZ. 57, 310) ohne weiteres dann als nicht anfechtbar zu behandeln, wenn in der Sache selbst ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig gewesen wäre. Die diese klpr. tragende Erwägung greift aber bei Streitwertbeschlüssen nicht Platz. Die Festsetzung des Streitwertes ist von der Sachentscheidung völlig unabhängig. Für sie ist es auch grundsätzlich bedeutungslos, ob das LG. als erstinstanzliches oder als BG. gehandelt hat. Es besteht deshalb kein genügender Anlaß, dem durch eine landgerichtliche Streitwertfestsetzung Beschwerten die sonst zulässige Beschwerde zu nehmen, nur weil das LG. als BG. tätig geworden ist. Insbes. in Fällen wie dem vorl., in dem das LG. den Streitwert auf ein Mehrfaches der amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze festgesetzt hat, hat die dadurch beschwerte Partei an der Nachprüfung dieser Entsch. ein erhebliches Interesse, dem die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Dementsprechend wird auch die Zulässigkeit der gegen Streitwertfestsetzungsbeschlüsse des LG. als BG. gerichteten Beschw., entgegen den zum Teil überholten Zitaten der Kl., in der Praxis überwiegend bejaht.

(RG., 10. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1936, 10 W 5705/36.)

Anmerkung: Der Entsch. muß — im Gegensatz zu dem Standpunkt des 31. ZivSen. des RG. in einem Beschl. vom 23. Juli 1936, 31 W 3795/36: W. d. RMK. 1936, 178 Nr. 142) unbedingt beigeprlichtet werden. Der 31. Sen. hat Beschw. gegen die Streitwertfestsetzung des LG. als BerZinst. schlechthin für unzulässig erklärt, obwohl er zugeben muß, daß nach § 18 Abs. 2 DKG. gegen Streitwertbeschlüsse die Beschw. ohne Einschränkung gegeben ist. Er sagt: „Es versteht sich indessen von selbst, daß, sofern die Sache selbst nicht in die höhere Instanz gelangen kann, auch nicht ein nur untergeordneter Punkt wie der Streitwert durch Beschw. an das übergeordnete Gericht gebracht werden kann. Aus dem gleichen Grunde haben die BerZivSen. des RG. in dem ähnlich liegenden Falle des § 99 ZPO. die Beschw. für ausgeschlossen erklärt, wenn in der Sache selbst ein Rechtsmittel nicht zulässig gewesen wäre (RGZ. 57, 310). Dem steht auch nicht entgegen, daß § 568 Abs. 3 ZPO. nur die weitere Beschw. ausschließt, denn diese Vorschrift will nicht mehr sagen, als ihr Wortlaut besagt.“

Diese Erwägungen des 31. Sen. sind jedoch rechtsirrig. Es handelt sich nicht darum, untergeordnete Punkte nicht in die höhere Instanz gelangen zu lassen, wenn solche in der Hauptsache selbst nicht eröffnet ist. Derartige steht auch nicht in der angeführten RGEntsch. Im Falle des § 99 ZPO. ist vielmehr, wie der 10. ZivSen. richtig hervorhebt, der maßgebende Gesichtspunkt ein ganz anderer: die Kostenentscheidung setzt die Nachprüfung der Hauptsache voraus. Dieser Gesichtspunkt scheidet bei Streitwertfestsetzungen aus.

Es ist ohnehin schon eine schiefe Betrachtungsweise, den Streitwert als Nebenpunkt anzusprechen, und deshalb der Hauptsache gegenüber gleichsam als untergeordnet und so als weniger „rechtsmittelbedürftig“ anzusehen. Will man vielmehr trotz der von Gesetzes wegen anerkannten Nichtbeschränkung von Streitwertbeschwerden die Ablehnung der Beschw. rechtfertigen, dann bedarf es dazu der Heranziehung besonderer Gründe, die hier aber vollkommen fehlen. Solche hat z. B. RG. v. 23. Sept. 1936: JW. 1936, 3073 für die Verfassung einer Beschw. gegen Entsch. des LG. als Beschw. über das Armenrecht für die BeschwZinst. überzeugend dargelegt und dazu den Rechtsgedanken des § 127 S. 2 Halbs. 2 ZPO. herangezogen. Für die Verfassung der Streitwertbeschwerde gegen Entsch. des LG. als BerZinst. läßt sich jedoch kein unmittelbar oder auch entsprechend anzuwendender Rechtsgedanke finden (so auch Rittmann-Wenz, Anm. 5 zu § 18 DKG.).

Zweifelhaft kann die Rechtslage nur dann sein, wenn das LG. als BG. nicht einen eigenen, sondern den der ersten Instanz von Amts wegen festgesetzt hat. Immerhin ist es eine Entsch., die nicht in der BeschwZinst. ergeht. Ich sehe deshalb keinen Rechtsgrund, etwa inso weit die Beschw. an das OLG. zu versagen.

Die Beurteilung ändert sich nur dann, wenn das LG. die Wertfestsetzung zur Vorbereitung seiner Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung vorgenommen hat. Dann ist Beschw. unzulässig, weil hierbei die höhere Instanz in die Sachentscheidung des LG. als BerZinst. eingreifen würde. Das ist unzulässig (so auch RG., [24.] ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1934, 24 W 7732/34: JW. 1935, 141).

Auch dieser Senat des RG. erkennt nach der Fassung seiner Entsch. im übrigen die Zulässigkeit der Beschw. an. Die Beschränkung derartiger Beschw. stellt sich somit als ungesetzliche Abschneidung gesetzlich gewährter Rechtsmittel dar.

RA. und Notar Kurt Kubisch, Lübben a. Spree.

*

74. §§ 32, 35, 38 DKG. Prozeß- (und daher auch kosten-) rechtlich leiten Anträge auf Arrest und EinstwVfg. nebeneinander zweifelständige Verfahren ein, deren Selbständigkeit auch im Rechtsmittelverfahren erhalten bleibt, auch dann, wenn Anträge, Beschuß, Beschwerdeschrift und Beschwerdeentscheidung in einem Schriftstück zusammengefaßt sind. Der § 35 DKG. läßt kostenrechtlich die Verfahren auf Anordnung (§ 922 ZPO.),

Abänderung oder Aufhebung (§§ 926, 927 ZPO.), bei besonderer Dringlichkeit (§ 942 ZPO.) als besondere Rechtsstreite auch im Verurteilungsverfahren (§ 32 Abs. 4 DGO.) gelten (§ 32 Abs. 1—3 DGO.). Er besagt aber (insbes. für § 32 Abs. 1) nichts darüber, ob die Verfahren auf Arrest und auf EinstwVfg. verfahrensrechtlich getrennte Verfahren sind.

Die Antragstellerin beantragte eine EinstwVfg. auf Herausgabe von Wertpapieren an einen Vollz. (festgesetzter Streitwert: 11 900 *R.M.*) und zugleich die Anordnung des Arrestes — zuletzt mit der Maßgabe, daß der Arrest nur vollzogen werden darf, wenn die Vollstreckung der EinstwVfg. ganz oder teilweise fruchtlos ist — wegen eines Anspruchs von 71 170 *R.M.* (so festgesetzter Streitwert).

Das VG. lehnte „den Antrag auf Erlaß einer EinstwVfg. bzw. eines Arrestes“ ab. Dagegen legte die Antragstellerin Beschw. ein unter Wiederholung ihrer Anträge. Das RG. wies die Beschw., soweit sie sich gegen die Ablehnung der EinstwVfg. richtet, zurück und legte die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Hälfte der Antragstellerin auf; es hob den Beschluß des VG. auf, soweit er das Arrestgesuch ablehnt, und verwies insoweit zur anderweiten Entsch., auch über die übrigen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das VG. zurück. Das Arrestgesuch verfolgte die Antragstellerin nicht weiter.

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens stellte der UrV. der Geschäftsstelle die angefochtene Kostenrechnung aus § 77 DGO. wie folgt auf: 1. Gebühr für das Beschwerdeverfahren (§§ 8, 38 Abs. 1, 74, 77 DGO.) — Arrestverfahren: Streitwert 71 170 *R.M.* = 440 *R.M.*; 2. Gebühr für das Beschwerdeverfahren (§§ 8, 38 Abs. 1, 74, 77 DGO.) — Einstweiliges Verfügungsverfahren: Streitwert 11 900 *R.M.* = 139,50 *R.M.*; 3. Auslagen für Zusendung der Rechnung: 0,12 *R.M.*, zusammen 579,62 *R.M.*

Dagegen hat die Antragstellerin Erinnerung eingelegt. Sie führt aus, der einheitlich gestellte Antrag könne nicht als zwei selbständige Verfahren behandelt werden, die einheitliche Gebühr müsse vielmehr nach dem zusammengerechneten Streitwert (also 83 070 *R.M.*) berechnet werden gem. § 9 DGO. mit § 5 ZPO.

Die Erinnerung ist nicht begründet.

A. Im ersten Rechtszuge lagen zwei Anträge vor, einer auf Erlaß einer EinstwVfg., der andere auf Anordnung eines Arrestes. Jeder hat selbständige Bedeutung, insbes. war der Arrestantrag nicht als bloßer Hilfsantrag zu dem Antrag auf EinstwVfg. gestellt, sondern neben ihm; der Arrestantrag war auch nicht bloß bedingt gestellt — die Zulässigkeit solchen Verfahrens dahingestellt —, denn es war die Anordnung des Arrestes schlechthin beantragt, die beigefügte Maßgabe bezog sich nur auf seine Vollziehung. Daß beide Anträge in einem einheitlichen Schriftsatz zusammengefaßt waren, ändert nichts daran, daß es sich um zwei selbständige „Verfahren über Anträge auf Anordnung eines Arrestes oder einer EinstwVfg.“ (§ 32 Abs. 1 Satz 1 DGO.) handelt; dasselbe gilt von der Tatsache, daß die Entsch. über die beiden selbständigen Anträge vom VG. in einem Beschluß zusammengefaßt worden ist.

Liegen aber zwei Verfahren der in § 32 Abs. 1 DGO. erwähnten Art vor, so sind auch zwei Gebühren aus § 32 DGO. erwachsen. Das ergibt sich aus der Tatsache, daß eben zwei Anträge gestellt sind. Eines Zurückgreifens auf die Bestimmung des § 35 Abs. 1 DGO. bedarf es nicht. Soweit dieser auf § 32 Abs. 1 DGO. verweist und jedes der dort erwähnten Verfahren kostenrechtlich als besondern Rechtsstreit betrachtet wissen will, stellt er übrigens offensichtlich das Verfahren auf Anordnung eines Arrestes (oder EinstwVfg.) — § 32 Abs. 1 — dem Verfahren auf Abänderung oder Aufhebung — § 32 Abs. 2 — und dem Verfahren nach § 942 ZPO. — § 32 Abs. 3 — in erster wie in der VerJnst. — § 32 Abs. 4 — gegenüber, nicht aber das Verfahren auf EinstwVfg. dem Verfahren auf Arrest gegenüber. Nach § 35 Abs. 1 DGO. gilt kostenrechtlich jedes der in § 32 DGO. erwähnten Verfahrensarten als besonderes Verfahren. Hier aber ist prozessrechtlich die

Besonderheit darin begründet, daß zwei Verfahren, eines auf Arrest, das andere auf EinstwVfg. nebeneinander herlaufen.

B. Für das Beschwerdeverfahren gilt insofern dasselbe. Auch in der Beschw.Jnst. ist die Selbständigkeit der beiden Verfahren (auf Arrest und auf EinstwVfg.) erhalten geblieben. Daran ändert verfahrensrechtlich nichts, daß die Beschwerde in einem Schriftsatz eingelegt und über sie in einem Beschluß durch das RG. entschieden worden ist. Diese Tatsache knüpft eben nur an die andere an, daß das VG. seine Entsch. über die beiden Anträge äußerlich in einem Beschluß zusammengefaßt hat. Die Trennung in zwei Verfahren im ersten Rechtszuge setzte sich im Beschwerdeverfahren fort. Kostenrechtlich kann ein anderes nicht daraus gefolgert werden, daß § 38 DGO. (nur) eine Gebühr für das Beschwerdeverfahren vorseht, das Verfahren der Beschw. über die Zurückverweisung eines Antrages auf Anordnung eines Arrestes (oder EinstwVfg.) zwar besonders erwähnt (Abs. 1 Satz 2 ebenda), gleichwohl aber eine Verweisung auf § 35 Abs. 1 DGO., also auf die getrennte Behandlung der Verfahren aus § 32 DGO., nicht enthält. Der § 38 DGO. bestimmt nur die Höhe der Gebühr für das Beschwerdeverfahren, wie § 32 Abs. 1, 2 DGO. für den ersten Rechtszug. Er besagt aber nichts darüber, ob — verfahrensrechtlich — ein oder mehrere Beschwerdeverfahren vorliegen. Hier handelt es sich um zwei Beschwerdeverfahren. In jedem ist die Beschwerdegebühr des § 38 DGO. erwachsen.

Ob dieser verfahrensrechtlichen Gestaltung die Kostenentscheidung im Beschwerdebeschluß des RG. Rechnung trägt, kann dahingestellt bleiben. In der angefochtenen Kostenrechnung sind die Kosten — beider Beschwerdeverfahren — nicht auf Grund der Kostenentscheidung (§ 79 DGO.), sondern auf Grund der Antragshaftung (§ 77 DGO.) erfordert worden.

C. Da es sich um zwei getrennte Beschwerdeverfahren handelt, war für eine Zusammenrechnung der — übrigens getrennt festgesetzten — Streitwerte kein Raum.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1936, 20 Wa 209/36.)

*

75. § 84 GKG.; §§ 144, 379 ZPO. Zur Frage der Haftung für Anträge, die mit baren Auslagen verbunden sind. Maßgeblichkeit des Willens der Partei. Verhältnis des § 84 GKG., § 379 ZPO. zueinander.

Das VG. hat zunächst die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen beschlossen und die Erledigung des Beweisbeschlusses insofern von der Zahlung eines Auslagenvorschlusses von 100 *R.M.* durch die Bekl. und Verkl. als Beweisführerin abhängig gemacht. Dieser Voranschuß ist zusammen mit einer weiteren Voranschußzahlung von der Bekl. auch geleistet worden. Nach Erstattung des Gutachtens hat das Prozeßgericht über die gleiche Beweisfrage noch ein weiteres Gutachten eines anderen Sachverständigen angeordnet, dessen Einholung aber nicht von einer zuverigen Voranschußzahlung durch die Bekl. abhängig gemacht. Die Kosten dieses Sachverständigen werden mit der beanstandeten Gerichtskostenrechnung von der Bekl. verlangt.

Die Haftung aus § 84 GKG. setzt einen Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit der bare Auslagen verbunden sind, voraus. Entscheidend ist dabei, daß die dann vorgenommene, Auslagen verursachende Handlung von dem erkennbar erklärten Willen des Antragstellers mitumfaßt wird. Dieser Wille schafft — im Gegensatz zur Haftung aus § 77 GKG. — im Einzelfalle den Haftungstatbestand, muß also auf die besondere Handlung ausdrücklich erkennbar gerichtet sein. Deshalb hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 18. Febr. 1933 (20 W 1690/33) ausgesprochen, daß, wenn eine Partei sich zum Beweise lediglich auf Urkunden (Geschäftsbücher) berufen hat, das Gericht sich jedoch zu deren Nachprüfung der Hilfe eines Sachverständigen bedient, diese Begutachtung nicht durch den Antrag der Partei gedeckt wird und deshalb eine Haftung der Partei aus § 84 für die Sachverständigengebühren nicht begründet. Der Wille einer Partei, die ausdrücklich nur die Vornahme einer solchen Handlung beantragt, von der sie weiß, daß sie besondere Auslagen des Gerichts nicht verursachen wird, darf daher

nicht in einen Willen der Partei umgedeutet werden, an Stelle dieser Maßnahme auch irgendwelche anderen, dem gleichen Zweck dienenden, jedoch mit Kosten verbundenen Maßnahmen zu setzen. Die Haftung aus § 84 ist eine strenge und in ihrer Fortentwicklung von vornherein nicht überschaubare Haftung, zumal wenn es sich um das Beweismittel des Sachverständigengutachtens handelt. Ein entsprechender Antrag einer der Parteien kann deshalb von ihr in seinen kostenrechtlichen Auswirkungen nicht dadurch unschädlich gemacht werden, daß sie der Einholung eines weiteren Gutachtens über dieselbe Frage widerspricht (zu vgl. auch Entsch. des Senats v. 17. Okt. 1934; JW. 1934, 3297; Gaedeke, Eine gefährliche Kostenbestimmung; Berl. Anwaltsblatt 1933, 143; Kubisch; JW. 1934, 3297 Anm.).

Um so mehr muß aber den Parteien das Recht zugestanden werden, nur bestimmte, derartige Kosten nicht auslösende Anträge zu stellen und so bewußt gerade Maßnahmen zu vermeiden, die die Parteien zur Kostenschuldnerin nach § 84 O.G. machen könnten.

Das hat die Befl. hier getan. Sie hat einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem in Betracht kommenden Beweissthema nicht gestellt. Sie hat sich einmal berufen auf sachverständiges Zeugnis eines von ihr benannten Zeugen, sodann auch ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer in Vorschlag gebracht. Das BG. hat jedoch statt dessen die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen angeordnet. Einen derartigen Antrag hatte aber die Befl. nicht gestellt. Insbesondere ist er nicht in dem Antrag auf Einholung des Gutachtens der Industrie- und Handelskammer mitenthaltend. Da Gutachten — richtiger wohl: Auskünfte — der Industrie- und Handelskammer erfahrungsgemäß kostenlos erstattet werden, in denjenigen Fällen aber, in denen diese Behörde zu der von ihr verlangten Stellungnahme nicht in der Lage ist, sie zunächst anregt, einen Sachverständigen zu hören, konnte und durfte die Befl. bei ihrem Antrag auf Einholung eines Gutachtens der Industrie- und Handelskammer davon ausgehen, damit nur diese eine, keine Kosten verursachende Maßnahme in Vorschlag zu bringen. Einen Antrag auf Vornahme einer mit baren Auslagen verbundene Handlung i. S. des § 84 O.G. hat sie damit also nicht gestellt.

Auch die Benennung eines sachverständigen Zeugen ist kein Antrag auf Anhörung eines — bestimmten — Sachverständigen.

Daraus ergibt sich, daß die Anordnung der Einholung eines Sachverständigengutachtens in dem ersten Beweisbeschuß vom BG. in Wahrheit auf Grund des § 144 ZPO. als von Amts wegen getroffene Beweisanzuordnung anzusehen ist. Daß das Gericht gleichwohl — offenbar gem. § 379 ZPO. — die Einholung des Gutachtens von der Zahlung eines Vorschusses durch die Befl. abhängig gemacht hat, diese auch den Vorschuß erlegt hat, ändert an der Rechtslage nichts. § 379 ZPO., wonach die Erhebung eines Zeugen- (Sachverständigen-) Beweises von der zuvorigen Erlegung des Vorschusses abhängig gemacht ist, setzt naturgemäß das Bestehen einer materiellen Vorschußpflicht gemäß den Kostenbestimmungen des O.G. voraus, verweist damit also ohne weiteres wiederum auf § 84 O.G. Vom Antragsteller der Instanz als solchem kann deshalb, mag er selbst anherdem noch Beweisführer sein, allein auf Grund des § 77 O.G. ein Vorschuß gem. § 379 ZPO. nicht erfordert werden.

Mithin ist auch hier die Befl. nicht Kostenschuldnerin aus § 84 O.G.

Dann kann aber auch die weitere Beweisanzuordnung über die Einholung des Gutachtens eines zweiten Sachverständigen, die in Verfolg der ersten Anordnung getroffen worden ist, eine andere rechtliche Beurteilung nicht erfahren. Denn ein neuer Antrag war von der Befl. nicht gestellt. Vielmehr hatte sie schon nach der ersten Anordnung darauf hingewiesen, daß sie ein Sachverständigengutachten nicht erbeten habe und deshalb auch für die Kosten dieses Sachverständigen nicht hafte. Auch die zweite Beweisanzuordnung ist daher auf Grund des § 144 ZPO. von Amts wegen erfolgt. Für derartige Maßnahmen sind aber besondere Kostenhaftungsvorschriften nicht getroffen.

§ 84 O.G. ist auf den Fall des § 144 ZPO. unanwendbar. Hier gelten vielmehr nur die allgemeinen Haftungsvorschriften der §§ 77, 79 O.G. Da das Verfahren in der Instanz noch schwebt, fehlt es somit an einer Fälligkeit der jetzt von der Befl. angeforderten Sachverständigengebühren. Damit rechtfertigt sich die Aufhebung des Kostenantrages.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1936, 20 Wa 212/36.)

76. § 90 D.O.G. „Soweit“ der gebührenbefreiten Partei Kosten auferlegt (oder von ihr übernommen) sind, werden Gerichtsgebühren — auch von ihrem Streitgenossen, Streitgehilfen oder Streitgegner — nicht erhoben und erhobene zurückgezahlt.

1. Der Befl. zu 1 ist der preussische Fiskus. Er genießt Gebührenfreiheit (§ 90 D.O.G.).

2. Deren Auswirkung auf den Prozeßgegner (Kläger) bestimmt § 90 Abs. 4 D.O.G.:

„Soweit demjenigen, welchem die Gebührenfreiheit zusteht, Kosten des Verfahrens auferlegt ... werden, sind Gebühren überhaupt nicht zu erheben und erhobene zurückzuzahlen.“

Das bedeutet:

a) gegenständlich: der Umfang, in dem Kosten überhaupt nicht zu erheben sind, bestimmt sich nach dem Umfange, in dem der gebührenbefreiten Partei Kosten auferlegt sind. Wenn alle Kosten der gebührenbefreiten Partei auferlegt sind, so ist auch die obsiegende gegnerische Partei ganz von Kosten frei. „Soweit“ der gebührenbefreiten Partei die Kosten nur zum Teil auferlegt sind, ist auch die obsiegende gegnerische Partei zum selben Teil von Kosten frei.

Dies hat der Senat bereits im Beschluß 20 W 5262/32 ausgesprochen (ebenso: Rittmann-Wenz zu § 90 Anm. 8);

b) nach der Seite der Parteien hin: Das Privileg der Gebührenfreiheit kommt nur persönlich der befreiten Partei (Fiskus) zu. Der Abs. 4 des § 90 D.O.G. gewährt ein solches Privileg nicht auch dem Gegner oder Streitgenossen und Streitgehilfen der gebührenfreien Partei. Er bestimmt vielmehr die Auswirkungen jenes Privilegs für die gebührenbefreite Partei nach der gegenständlichen Seite: Die Voraussetzung ist die Gebührenfreiheit der privilegierten Partei; an diese Voraussetzung ist die rechtliche Folge geknüpft, daß Gebühren dann „überhaupt nicht zu erheben und schon erhobene zurückzuzahlen sind“, soweit nämlich Kosten der gebührenbefreiten Partei auferlegt sind. Das Gesetz stellt also nicht darauf ab, ob und wieviel Prozeßbeteiligte (außer der gebührenbefreiten Partei) vorhanden sind, die etwa auch von Gebühren zu befreien seien, sondern es besagt, daß — als Folge des Privilegs — Kosten eben überhaupt nicht zu erheben sind. Wenn aber insoweit Kosten — gegenständlich — überhaupt nicht erhoben werden, kann sich die Frage, ob — persönlich — auch andere Prozeßbeteiligte von Kosten befreit sind, gar nicht erheben. In diesem Sinne hat denn auch der Senat schon bezüglich eines Streitgehilfen des Fiskus in 20 Wa 240/30 ausgesprochen, daß aus dem § 90 Abs. 4 D.O.G. eine Beschränkung dieser Bestimmung bloß auf die eigentlichen Prozeßparteien nicht zu entnehmen ist.

c) Sind aber Kosten „überhaupt nicht zu erheben“, so kommt auch eine Haftung, die sonst etwa aus § 77 D.O.G. herzuwären wäre, gar nicht in Betracht. Auch dies hat der Senat bereits in 20 W 12 083/30 ausgesprochen. Diese Haftung muß begrifflich entfallen, wenn es an einem Gegenstand für sie eben fehlt.

d) Keine Besonderheit weist etwa der Fall auf, daß auf Seiten der gebührenbefreiten Partei und neben ihr noch Streitgenossen oder Streitgehilfen vorhanden sind, und die Beteiligung dieser am Rechtsstreit eine andere ist als die der gebührenbefreiten Partei. Nicht auf die Beteiligung am Rechtsstreit stellt der Abs. 4 des § 90 D.O.G. ab, sondern auf den Umfang der Kostenverurteilung der befreiten Partei. Für letztere kann die Beteiligung am Rechtsstreit maßgeblich sein. Entscheidend aber i. S. des § 90 Abs. 4 D.O.G. ist nur die Kostenentscheidung selbst. In dieser können der gebührenbefreiten Partei die Kosten zu einem Bruchteil auferlegt sein, dann werden Gebühren in

Höhe dieses Bruchteils überhaupt nicht erhoben. In der Kostenentscheidung können der gebührenbefreiten Partei — wenn auch inkorrekt — auch die das sie betr. Verfahren bezüglichen Kosten auferlegt sein; dann werden die diesen Verfahrensteil betr. Gebühren überhaupt nicht erhoben. Im letzteren Fall wäre zwar die Beteiligung der gebührenbefreiten Partei für Art und Umfang der nicht zu erhebenden Gebühren maßgebend, aber nicht die Beteiligung als solche, sondern wiederum nur als Inhalt der Kostenentscheidung selbst. In beiden Fällen handelt es sich nur um zwei verschiedene Anwendungsfälle für das Maß des „soweit“ der Kostenanforderung als Voraussetzung für die Nichterhebung von Gebühren.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 21. Nov. 1936, 20 Wa 189/36.)

Preussisches Gerichtskostengesetz

77. §§ 121, 129 Abs. 1 PrGGG.; §§ 129 Abs. 1, 131 Abs. 1 RKostD. Ist die Entnahme der Gebühren aus § 121 PrGGG. (§ 129 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 RKostD.) aus der bar vorhandenen Teilungsmasse unterblieben und wird infolgedessen gem. § 129 Abs. 1 PrGGG. (§ 131 Abs. 1 RKostD.) der Antragsteller persönlich für die Gebühren in Anspruch genommen, so kann er sich demgegenüber auf die ihm zustehende Gebührenfreiheit auch dann berufen, wenn er die Entnahme der Gebühren aus der Teilungsmasse hätte dulden müssen und dann seine Forderung bei der Verteilung des Erlöses in entsprechender Höhe nicht befriedigt worden wäre.

Die Inanspruchnahme der Antragstellerin des Zwangsversteigerungsverfahrens für die Gebühren des Zwangsversteigerungsverfahrens aus § 121 PrGGG. (jetzt § 129 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 RKostD.), beruht auf § 129 Abs. 1 PrGGG. Nach dieser Vorschrift, die mit der jetzt geltenden Bestimmung des § 131 Abs. 1 Satz 3 RKostD. im wesentlichen übereinstimmt, sind die Gebühren in erster Linie aus der bar vorhandenen Teilungsmasse zu entnehmen. Kann die Entnahme nicht erfolgen, so haftet die Antragstellerin dafür. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob die Entnahme der Kosten aus der Teilungsmasse versehentlich, infolge falscher Kostenberechnung oder etwa deshalb unterblieben ist, weil das Verfahren nicht zu Ende geführt worden ist. Da hier der nachgeforderte Gebührenbetrag nicht aus der Teilungsmasse entnommen wurde, sind insoweit die gesetzlichen Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der Kostenschuldnerin als Antragstellerin gegeben.

Mit Recht beruft sich die Kostenschuldnerin demgegenüber aber auf die ihr nach § 39 PrLandesrentenbankG. i. d. Fass. v. 1. Aug. 1931 (GS. 154) und § 4 Ges. zur Förderung der landwirtschaftlichen Siedlung v. 31. März 1931 (RGBl. I, 122) zustehende Gebührenfreiheit. Es ist hier nicht darüber zu entscheiden, ob auf Grund dieser Gebührenfreiheit die Entnahme der Gebühren aus der Teilungsmasse unterbleiben mußte. Denn es handelt sich bei der Entnahme der Kosten aus der Teilungsmasse nicht um die Einforderung der Kosten von irgendeinem bestimmten Beteiligten des Versteigerungsverfahrens als Kostenschuldner nach kostenrechtlichen Vorschriften, sondern um eine Entsch. des Vollstreckungsgerichts im Rahmen des Verteilungsplans. Sie kann nur mit den dafür gegebenen Rechtsmitteln der Beschw. aus § 793 ZPO. und im Klagewege angefochten werden. Der Kostenrichter hat hierüber nicht zu befinden (RGZ. 46, 203; 51, 353; RG. in 1 a Wx 555/36 u. a.).

Anders aber ist die Rechtslage dann, wenn die Gebühren wegen Nichtentnahme aus der Teilungsmasse von der Antragstellerin des Verfahrens eingefordert werden. Darin liegt, wie § 129 Abs. 1 PrGGG. (noch deutlicher § 131 Abs. 1 Satz 3 RKostD.) unzweifelhaft ergibt, eine kostenrechtliche Inanspruchnahme eines bestimmten Beteiligten, die ganz unabhängig von Anordnungen des Vollstreckungsrichters allein darauf beruht, daß nach dem allgemeinen Grundsatz des § 1

PrGGG. (§ 2 RKostD.) der Antragsteller für die durch seinen Antrag verursachten Kosten einer gerichtlichen Tätigkeit persönlich haftet. Gegenüber dieser auf das Kostengesetz gegründeten und im Rechtsmittellwege des Kostengesetzes anspruchsbaren persönlichen Inanspruchnahme kann sich der Kostenschuldner jederzeit auf eine ihm zustehende Gebührenfreiheit berufen und geltend machen, daß der allgemeinen Vorschrift über die Kostenhaftung des Antragstellers die besonderen Gebührenbefreiungsvorschriften vorgehen. Insoweit unterscheiden sich die beiden in § 129 Abs. 1 PrGGG. (§ 131 Abs. 1 RKostD.) vorgesehenen Möglichkeiten der Deckung der Kosten. Die Entnahme der Kosten aus der Teilungsmasse stellt ihre Tilgung aus einer von der Person eines Kostenschuldners losgelösten Vermögensmasse dar. Der zweite Weg dagegen begründet eine rein persönliche Haftung des Antragstellers, der gegenüber alle die Haftung im Einzelfall ausschließenden Gründe geltend gemacht werden können und vom Kostenrichter im Kostenanfahrverfahren beachtet werden müssen.

Die weitere Beschw. meint, die Kostenschuldnerin sei ungerechtfertigt bereichert und deshalb entspreche es der Billigkeit, wenn sie trotz ihrer Gebührenfreiheit die versehentlich nicht erforderten Kosten zu zahlen habe. Diese Erwägungen können das Rechtsmittel nicht rechtfertigen. Die Bereicherung könnte nur darin liegen, daß der Antragstellerin als Gläubigerin aus dem Versteigerungserlöse ein größerer Betrag zugeflossen ist, als sie bei richtiger Verteilung des Erlöses erhalten hätte. Es kann jedoch einmal für die grundsätzliche Beantwortung der Frage, wieweit die persönliche Inanspruchnahme des Antragstellers aus § 129 Abs. 1 PrGGG. (§ 131 Abs. 1 Satz 3 RKostD.) die Berufung auf die ihm etwa zustehende Gebührenfreiheit gestattet, nicht davon abhängen, daß hier zufällig die Antragstellerin infolge der Nichtentnahme der Kosten aus der Teilungsmasse als Gläubigerin Vorteile erlangt hat, was durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht. Eine Bestimmung des Inhalts aber, daß im Einzelfall eine Kostenhaftung dann gegeben ist, wenn andernfalls der Kostenschuldner einen nicht gerechtfertigten Vermögensvorteil aus anderen Gründen erlangt würde, kennt das Kostengesetz nicht. Was die Beschw. vorträgt, ist in Wahrheit nichts anderes, als daß der Verteilungsplan unrichtig aufgestellt worden sei und sie infolgedessen aus dem Erlöse nicht in dem Umfange Befriedigung gefunden habe, wie es bei voller Berücksichtigung ihrer Forderungen der Fall gewesen wäre. Das aber hätte sie, wie erwähnt, mit den Rechtsmitteln gegen den Verteilungsplan geltend machen müssen. Im vorl. Verfahren kann hierüber nicht befunden werden.

(RG., Zivilsen. 1 a, Beschl. v. 23. Okt. 1936, 1 a Wx 1681/36.)

Reichskostenordnung

78. § 7 Abs. 1 RKostD. Gegen den Kostenansatz einer Kostenvorschufrechnung sind Rechtsbehelfe nur bis zur Erteilung der endgültigen Kostenrechnung gegeben.

Durch die Erteilung der endgültigen Kostenrechnung hat die Vorschufrechnung jede Bedeutung verloren; denn nach § 8 RKostD. werden Vorschüsse nur insoweit zurückgezahlt, als sie den Gesamtbetrag der für das Geschäft bis zu dessen Beendigung entstandenen Kosten übersteigen, also den Betrag, der in der endgültigen Kostenrechnung in Ansatz gebracht ist. Hiernach ist dann aber mit der Erteilung der endgültigen Kostenrechnung die Vorschufrechnung überholt und hiermit das Rechtsschutzinteresse der Kostenschuldnerin an einer Durchführung des Beschwerdeverfahrens gegen den Kostenansatz der Vorschufrechnung entfallen, da eine in diesem Verfahren ergehende Entsch. nur noch theoretische Bedeutung hätte. Da es nicht Aufgabe der Gerichte ist, derartige Entsch. zu fällen, hätte das LG. die Beschw. der Kostenschuldnerin gegen die Vorschufrechnung ohne weitere Nachprüfung des darin enthaltenen Kostenansatzes zurückweisen müssen. Das LG. hat daher das Gesetz verletzt, wenn es den Kostenansatz materiell nachgeprüft hat.

Da jedoch die sachliche Rechtsauffassung des LG. unverbindlich für die Prüfung der jetzt allein noch maßgeblichen endgültigen Kostenrechnung ist, die ihren eigenen Rechtsmitteln unterliegt, fehlt es für die weitere Beschw. an der Voraussetzung des § 13 Abs. 3 C. 3 R.KostD.

(RG. ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 1 a Wx 1505/36.)

*

79. § 41 Abs. 1 KostD. Geschäftswert eines Beschlusses über die Verwendung des Gewinns ist der Betrag, über dessen Verwendung die GenVers. beschlossen hat, mag auch die Verwendung durch Gesetz oder Satzung vorgegeschrieben gewesen sein.

Ein Notar hat in der GenVers. einer AktG. u. a. folgenden Beschluß beurlundet:

Nach der Bilanz beträgt der Überschuf für das Geschäftsjahr 2 733 915,65 *R.M.* Dieser Überschuf wird im Einflang mit § 15 des Gesellschaftsvertrages wie folgt verteilt. Es werden zugewiesen: der Gewinnrücklage 2 360 000 *R.M.*, 2. der Sicherheitsrücklage für außergewöhnliche Fälle 250 000 *R.M.*, 3. den Aktionären 28 125 *R.M.*, während der Rest auf neue Rechnung vorgetragen wird. Der Notar ist bei seiner Gebührenberechnung von einem Wert von 2 733 915,65 für diesen Beschluß ausgegangen. Dagegen meint die Gesellschaft, der Geschäftswert entspreche nur dem Reingewinn nach Abzug der gesetzlichen und satzungsgemäßen Rücklagen. Diesem Standpunkt hat sich das LG. angeschlossen und demgemäß die Gebühren des Notars festgesetzt.

Der weiteren Beschw. des Notars ist stattgegeben worden.

Die Ansicht des LG., daß bei der Bewertung des Beschlusses über die Verwendung des Reingewinns der Betrag des Jahresgewinns nach Abzug der nach Gesetz oder Satzung erforderlichen Abschreibungen und Rücklagen maßgebend sei, findet im Gesetz keine Stütze. Der Notar hat bei der Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen lediglich die Aufgabe, rein tatsächlich sich vor ihm abspielende Vorgänge urkundlich festzustellen. Er hat auf die Formulierung der gefaßten Beschlüsse keinen Einfluß. Hieraus folgt aber, daß für die Bewertung der beurkundeten Beschlüsse auch n u r von dem Wortlaut der Beschlüsse auszugehen ist. Demnach kann die Gesellschaft dem Notar gegenüber nicht mit der Verteidigung gehört werden, daß die in dem Beschluß enthaltenen Zahlenangaben unrichtig seien, daß die Beträge auch anders hätten verbucht werden können oder daß es einer besonderen Beschlufsfassung im Einzelfall überhaupt nicht bedurft hätte. Beschließt die GenVers. ausdrücklich eine bestimmte Verwendung eines angeblichen Überschusses, so ist der Geschäftswert in jedem Fall gleich dem Betrage dieses Überschusses, über den der Beschluß gefaßt ist, und zwar gleichgültig, ob die Beschlufsfassung erforderlich war oder ohne den Beschluß nach Gesetz oder Satzung der Überschuf in einer bestimmten Weise zu verwenden war und deswegen auch ohne Beschluß als in diesem Sinne verwendet in die Bilanz hätte eingestellt werden können. Dies steht auch zu früheren Entsch. des Senats nicht in Widerspruch. Soweit in diesen gesagt ist, daß für die Bewertung des GenVersBeschl. maßgebend sei der Betrag des Jahresgewinns nach Abzug der allgemeinen Geschäftskosten und der nach Gesetz oder Satzung erforderlichen Abschreibungen und Rücklagen, so hat es sich hier stets um Fälle gehandelt, in denen sich neben dem eigentlichen Gewinnverteilungsbeschluf aus der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung ergab, daß ein nach Abzug der allgemeinen Geschäftskosten verbliebener höherer Gewinn bereits ganz oder teilweise zu Abschreibungen, Rücklagen usw. verwendet war, Fälle also, in denen die GenVers. mit der Genehmigung der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung gleichzeitig mittelbar diese Verwendung des Gewinns genehmigte und auch genehmigen mußte, soweit die Verwendung nicht bereits durch Gesetz oder Satzung zwingend vorgeschrieben war. Wenn in diesen Fällen der Senat den Beschluß über die Genehmigung der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung insoweit gleichzeitig auch als Beschluß über die Verwendung des Gewinns angesehen und hierbei

der Beurteilung solcher Bilanzgenehmigungen als stillschweigender Gewinnverteilungsbeschluf gewisse Schranken gesetzt hat, so können hieraus keine Rückchlufse auf die Bewertung von solchen GenVersBeschl. gezogen werden, die unmittelbar und ausdrücklich über den bilanzmäßig als Sonderposten ausgewiesenen oder gar — wie hier — im Beschluß zahlenmäßig genannten Gewinn verfügen. Für diese Beschlufse muß es vielmehr bei dem Grundsatz verbleiben, daß sich ihr Geschäftswert stets ziffernmäßig nach dem Betrag richtet, über den in ihnen Bestimmung getroffen ist. Sofern die von Jonas-Welsheimer (§ 41 Anm. II, 1 KostD.) und von Korintenberg-Wenz (§ 41 Anm. 2 KostD.) geäußerten Ansichten, daß von dem Reingewinn die nach dem Gesetz oder der Satzung erforderlichen Abschreibungen und Rücklagen abgezogen werden müssen, sich auch auf solche Beschlufse beziehen sollten, die unmittelbar und ausdrücklich über den Gewinn verfügen, so könnte sich der Senat dem nicht anschließen.

Hiernach hat der vorl. Beschluß der GenVers. über die Verteilung des Überschusses ohne weiteres einen Geschäftswert von 2 733 915,65 *R.M.*

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 27. Nov. 1936, 1 a Wx 1874/36.)

*

80. §§ 41 Abs. 3, 144 Abs. 1 R.KostD. Verlustvortragungsbeschlufse einer GenVers. haben „bestimmten Geldwert“, und zwar in Höhe des vorzutragenden Verlustes.

In dem Protokoll hat der Notar Dr. G. die Beschlufse der GenVers. über die Genehmigung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, über die Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrats, über eine Ersatzwahl zum Aufsichtsrat, über die Wahl eines Bilanzprüfers und über eine Änderung der Satzung beurkundet.

Außerdem aber enthält das Protokoll folgende Beurkundung:

„Der Vorstand beantragt, den Verlust von 231 530 *R.M.* auf neue Rechnung vorzutragen. Dies wird einstimmig durch Zuzuf beschloffen.“

Der Notar hat angenommen, daß die ersten Beschlufse einen bestimmten Geldwert nicht haben, und hat hierfür einen Geschäftswert von 20 000 *R.M.* angesetzt. Für den Beschluß über den Vortrag des Verlustes auf neue Rechnung aber hat er einen „bestimmten Geschäftswert“ von 231 530,03 *R.M.* angenommen und aus dem Gesamtbetrag von 251 530,03 *R.M.* eine Gebühr von 704 *R.M.* berechnet.

Die Kostenschuldnerin hat diese Berechnung beanstandet.

Das LG. hat den Kostenansatz des Notars unter Zurückweisung der Beanstandungen der Kostenschuldnerin auf Grund der §§ 144 Abs. 1, 41 Abs. 2 und 3, 52 R.KostD. bestätigt.

Die Beschw. der Kostenschuldnerin ist nicht begründet.

Gem. § 144 Abs. 1 R.KostD. gelten für die Notare die Bestimmungen des ersten Teils dieser VO. entsprechend, soweit nicht in den Vorschr. der §§ 144 bis 157 a. a. D. ein anderes bestimmt ist. Mangels einer solchen Bestimmung ist deshalb die dem Notar Dr. G. zustehende Gebühr nach dem § 41 R.KostD. zu berechnen. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind, wenn in Verbindung mit Beschlufsen, deren Gegenstand einen bestimmten Geldwert nicht hat, Beschlufse beurkundet werden, deren Gegenstand einen bestimmten Geldwert hat, die für diese Beschlufse und für die Beschlufse ohne bestimmten Geldwert anzusetzenden Geldwerte zusammenzurechnen. Es fragt sich demnach, ob der Beschluß der GenVers., den durch die Jahresrechnung ausgewiesenen Verlust von 231 530,03 *R.M.* auf neue Rechnung vorzutragen, einen bestimmten Geldwert hat. Die Frage ist vom BeschwG. mit Recht und mit zutreffenden Gründen bejaht worden.

Der Vorstand einer AktG. hat gem. §§ 260 Abs. 2 und 260 a SGB. in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das verfloffene Geschäftsjahr den Jahresabschluf, d. h. die

Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung sowie den Geschäftsbericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der GenVers. vorzulegen; gem. § 261 a Abs. 2 und § 261 c Abs. 1 a. a. D. ist der Reingewinn und der Reinverlust des Jahres am Schlusse der Bilanz unbeteiligt auszuweisen.

Darüber, was mit dem Reingewinn oder mit dem Reinverlust zu geschehen hat, hat die GenVers. zu beschließen; der Vorstand kann in seinem Geschäftsbericht hierzu Anträge stellen; die Mitgliederversammlung ist aber daran nicht gebunden; sie hat vielmehr über die Vorschläge des Vorstandes frei zu entscheiden, soweit sie nicht durch Gesetz oder Satzung gebunden ist.

Regelmäßig wird sie gem. § 213 HGB. die Verteilung des Reingewinnes unter die Aktionäre und gem. § 262 HGB. die Abdeckung des Reinverlustes aus dem gesetzlichen Reservefonds beschließen.

Sie kann aber auch den Reingewinn zur Bildung von freien Reserven über den Bestand des gesetzlichen Reservefonds hinaus verwenden und den Reinverlust aus solchen freien Reserven abdecken. Will oder kann sie nicht in dieser Weise vorgehen, so kann sie beschließen, Reingewinn oder Reinverlust auf neue Rechnung vorzutragen.

Ein gesetzlicher Zwang besteht auch hierzu nicht; es ist vielmehr denkbar und möglich, daß ein Beschluß über die Verwendung des Reingewinnes oder über die Abdeckung des Verlustes überhaupt nicht gefaßt, die Entsch. hierüber vielmehr der GenVers. des nächsten Jahres überlassen wird. Wird dann im nächsten Jahre auf Grund Beschlusses der Mitgliederversammlung der erzielte Gewinn zur Abdeckung des Verlustes des vorigen Jahres verwendet, so hat dieser Beschluß einen bestimmten Geldwert in der Höhe des Gewinnbetrages.

Beschließt aber die Mitgliederversammlung sofort bei Vorlage des mit Verlust abschließenden Jahresabschlusses, daß der Reinverlust auf neue Rechnung vorzutragen sei, dann ist gem. § 261 c HGB. der Betrag des Reinverlustes bei der Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung des nächsten Jahres auf der Seite der Aufwendungen nachzuweisen; dies hat aber zur Folge, daß die Gewinn- und Verlustrechnung, mag auch im neuen Geschäftsjahr ein Reingewinn erzielt worden sein, solange ohne Gewinn abschließt, die AktG. also solange keinen Gewinn verteilen kann, als nicht der Gewinn die Höhe des aus dem vorigen Jahre vorgetragenen Verlustes übersteigt; die Aktionäre verzichten demnach durch den Beschluß, den Verlust vorzutragen, in der Höhe des vorzutragenden Verlustes auf ihre Anwartschaft auf den Gewinn des nächsten Jahres; durch den Beschluß werden also die Aktionäre um den Betrag des vorzutragenden Verlustes schlechter gestellt, während die Lage der AktG. um diesen Betrag verbessert wird; der Beschluß enthält demnach nicht nur die Änderung eines Rechtsverhältnisses; er hat auch einen bestimmten Geldwert in der Höhe des vorzutragenden Verlustes; denn um diesen Betrag verschiebt sich durch den Beschluß das zwischen der AktG. und ihren Aktionären bestehende Rechtsverhältnis.

Der Senat schließt sich hiernach der Meinung an, die das RG. in seiner Entsch. v. 31. Juli 1934: JZG. ErgBd. 13, 84 ff. zu der im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 46 BrGG. v. 28. Okt. 1922 (BrGS. 1922, 377) entwickelt hat (vgl. auch die RW. 1924, 276 und 1927, 273).

Derselben Ansicht sind auch die zur RKostD. erschienenen Erläuterungswerke, soweit sie zu der Frage Stellung genommen haben (Jonas-Melsheimer, RKostD., 2. Aufl., § 41 Anm. II 1 e; Korintenberg-Wenz, RKostD., § 41 Anm. 2 Abs. 2; Kollat-Biermann, RKostD., § 41 Anm. 4 e).

Die von der Kostenschuldnerin in ihrer dem Notar gegenüber erhobenen Beanstandung angeführte Erwägung, daß bei dieser Auslegung des § 41 RKostD. eine AktG. für eine GenVers. um so mehr zu zahlen habe, je höher ihr Verlust sei, trifft auf alle Beschlüsse zu, durch die ein Verlust gedeckt wird, und ist daher für die Entsch. dieser Sache bedeutungslos; die weitere Meinung der Kostenschuldnerin, es widerspreche wirt-

schaftlichen Erwägungen, einen Verlust als Grundlage der Gebührenberechnung zu machen, geht insofern von einer unrichtigen Grundlage aus, als rechtlich die Gebühr ja nicht nach dem Verlust, sondern nach dem Gewinn des nächsten Jahres in der Höhe des Verlustes des laufenden Jahres bemessen wird.

(RG. München, Beschl. v. 10. Sept. 1936, Wx 204/36.)

*

81. § 72 Nr. 3b KostD. Bei der Bemessung der Rahmengebühr aus § 72 Nr. 3b KostD. für eine Eintragung bei einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft ist auch die Tatsache der Liquidation, der Stand der Liquidation und die sonstige wirtschaftliche Lage der Liquidationsgesellschaft im Zeitpunkt der Eintragung zu berücksichtigen.

Gemäß § 9 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. KostG. (DZ. 1936, 634) ist bei dem Ansatz von Rahmengebühren in der Regel von der Mitte des Rahmens auszugehen und die Gebühr unter Berücksichtigung von Umfang und Bedeutung der Sache nach den Umständen des einzelnen Falles niedriger oder höher anzusetzen. Die Gebühr richtet sich demnach nach der Bedeutung, Größe und wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft und — neben sonstigen Umständen des einzelnen Falles — nach dem Inhalt der Eintragung selbst, also ihrer Bedeutung für die Gesellschaft und Dritte, sowie nach dem Ausmaß der Mühewaltung beim Registergericht (JW. 1936, 3084).

Dieser Grundsatz hat das LG. dadurch verletzt, daß es bei der seit längerer Zeit in Liquidation befindlichen Gesellschaft die Gebühr für die Eintragung des Beschlusses über die Satzungsänderung (Beschlufsfassung des Aufsichtsrats) lediglich nach der Bedeutung der Gesellschaft im Zeitpunkt des Liquidationsbeginns bemessen und daß es die Bedeutung der Eintragung selbst überhaupt nicht berücksichtigt hat. Was insbes. den ersten Verstoß anbelangt, so hat der Senat allerdings früher bei der Einstufung eines in Liquidation befindlichen kaufmännischen Unternehmens in die Gebührenstufen der §§ 69, 72 PrGG. wiederholt ausgesprochen, daß hierfür nur die wirtschaftliche Lage des Unternehmens vor Beginn der Liquidation maßgebend sein könne (JW. 1930, 721; RGZ. 41, B 303; RGZ. 31, B 18). Dieser Standpunkt rechtfertigte sich aus der Erwägung, daß nach dem damaligen Recht die Einstufung von dem Gewerbeertrag oder dem Gewerbekapital des Unternehmens abhing, hierfür ein Gewerbebetrieb Voraussetzung war, ein solcher aber nicht mehr vorlag, wenn sich das Unternehmen in Liquidation befand und dementsprechend neue Geschäfte nicht mehr abschloß, sondern lediglich die alten Geschäfte abwickelte, und daß es deswegen der Billigkeit entsprach, der Einstufung den letzten Gewerbeertrag oder das letzte Gewerbekapital vor Beginn der Liquidation zugrunde zu legen. Diese Erwägungen können jedoch auf das heutige Kostenrecht nicht mehr angewendet werden, da heute die Höhe der Gebühr aus § 72 Nr. 3b KostD. nicht mehr vom dem Gewerbeertrag oder Gewerbekapital des Unternehmens abhängt. Heute ist die Bemessung der Rahmengebühr nach der Bedeutung der Sache, d. h. der Eintragung als solcher, vorzunehmen. Die Bedeutung einer Eintragung ist aber, wie keiner weiteren Begründung bedarf, sehr viel größer, wenn die Gesellschaft noch besteht und sich wirtschaftlich voll betätigt, als wenn sie nur im Liquidationsstadium die alten Geschäfte abwickelt und sich langsam auflöst. Entgegen der Ansicht des LG. muß daher der Umstand, daß sich die Gesellschaft in Liquidation befindet, der Stand der Liquidation und die sonstige wirtschaftliche Lage der Liquidationsgesellschaft im Zeitpunkt der Entstehung der Gebühr als wichtiger Faktor berücksichtigt werden; hierneben wird allerdings auch die wirtschaftliche Bedeutung, die die Gesellschaft vor Beginn der Liquidation hatte, nicht unberücksichtigt bleiben können, da auch dies auf die Beurteilung der gegenwärtigen Bedeutung der Liquidationsgesellschaft nicht ohne Einfluß ist.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 1 a Wx 1819/36.)

Preussisches Freiwilliges Gerichtsbarkeitsgesetz

82. Art. 4, 9—14 PrFGG.; § 3 RKostD. 1. Die weitere Beschw. gegen die Auferlegung von außergerichtlichen Kosten auf Grund des Art. 9 PrFGG. ist unbeschränkt zulässig

2. Die Art. 9 bis 14 PrFGG. gelten noch jetzt. Sie sind durch die RKostD. weder ergänzt noch aufgehoben worden.

3. Der Antrag aus Art. 9 PrFGG. kann nach Erledigung der Hauptsache nicht mehr gestellt werden.

Die Gründe des amtsgerichtlichen Beschlusses ergeben, daß auf Grund des Art. 9 PrFGG. der F. die Kosten des Verfahrens erster Instanz auferlegt worden sind. Gegen die Entsch. findet Beschw. und weitere Beschw. nach Art. 4 ff. PrFGG. statt. Die das Beschwerderecht einschränkende Vorschrift des Art. 11 Abs. 2 daselbst, wonach die Kostenfestsetzung selbständig mit der weiteren Beschw. nur angefochten werden kann, wenn die Beschwerdefumme den Betrag von 50 *R.M.* übersteigt, kommt hier nicht zur Anwendung. Denn Abs. 2 des Art. 11 betrifft die Anfechtung der Kostenfestsetzung, nicht auch die Verurteilung zur Kostentragung auf Grund des Art. 9, um die es sich bei der Entsch. allein handelt (Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., Anm. 2 zu Art. 11, S. 372).

Die oben erwähnten Vorschriften des PrFGG. gelten noch jetzt. Sie sind durch die RKostD. v. 25. Nov. 1935 weder ergänzt noch aufgehoben worden. Denn sie stellen nicht Kostenvorschriften i. S. der RKostD., sondern Verfahrensvorschriften dar, welche die Verurteilung eines Beteiligten zur Tragung von außergerichtlichen Kosten bei einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, an der mehrere Personen beteiligt sind, und die Festsetzung solcher Kosten betreffen. Die Rechtsgrundlage für die Festsetzung der gerichtlichen Kosten ergibt sich aus §§ 2 ff. RKostD. Wenn in § 3 Nr. 1 daselbst bestimmt ist, daß Kostenschuldner derjenige sei, dem durch eine gerichtliche Entsch. die Kosten auferlegt sind, so sind hiermit Kostenentscheidungen gemeint, die auf Grund einer kostenrechtlichen Vorschrift irgendeines Gesetzes ergangen sind. Solche kostenrechtlichen Vorschriften sind auch in der RKostD. enthalten (§§ 25 Abs. 2, 64 Abs. 1 RKostD.). Unter § 3 Nr. 1 RKostD. fällt z. B. ferner die Auferlegung der Kosten nach § 33 Abs. 1 S. 2 PrFGG. i. d. Fass. des Art. 4 B.D. v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1065), nach § 133 PrFGG. und Art. 16 PrFGG. bei der Festsetzung einer Ordnungsstrafe. Dasselbe gilt auch im Falle des Art. 9 PrFGG. (Melsheimer-Jonas, RKostD., Anm. 1 zu § 3 und Rnisch, RKostD., Anm. 1 o zu § 3). Für die Entsch. des Falles sind mithin die Art. 9 bis 14 PrFGG. maßgebend

Die weitere Beschw. ist sachlich nicht begründet. Die in Art. 9 zugelassene Verurteilung in Kosten kann nur „bei“ der Hauptentscheidung erfolgen. Daher muß nach der ständigen Rspr. des Senats der zur Verurteilung erforderliche Antrag vor der Hauptentscheidung gestellt sein, so daß das Gericht in der Lage ist, den Antrag in der Hauptsache und den Antrag aus Art. 9 zusammen zu erledigen. Ob das Gericht die Verurteilung in die Kosten mit der sachlichen Entsch. verbindet oder durch besonderen Beschluß ausspricht, steht im Ermessen des Gerichts (RGZ. 41 A, 7; 43 A, 243 und 1 a Wx 1522/35; ferner Schlegelberger, PrFGG., 4. Aufl., Anm. 9 zu Art. 9 PrFGG., S. 368).

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 16. Okt. 1936, 1 a Wx 1699/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

83. §§ 899 ff. ZPO. Kein Mißbrauch des Offenbarungseidsverfahrens durch wiederholte Vertagung zur Erlangung von Ratenzahlungen. †)

Der Termin zur Leistung des Offenbarungseides war sechsmal vertagt bzw. verlegt, nachdem der Schuldner dem Gläubiger Ratenzahlungen versprochen und teilweise geleistet hatte. Das LG. hat die Anberaumung eines neuen Termins unter Bezugnahme auf die Entsch. des LG. Berlin (ZB. 1936, 1153) abgelehnt. Dieser Beschluß ist aus folgenden Gründen aufgehoben:

Dem LG. Berlin ist zuzustimmen, daß ein Rechtsmißbrauch vorliegen kann, wenn der Gläubiger nur das Verfahren betreibt, um Teilzahlungen von dem Schuldner zu erhalten. Dabei kommt es aber stets auf die Verhältnisse des Einzelfalles an. Es darf nicht verkannt werden, daß auch das Offenbarungseidsverfahren nur ein Hilfsmittel der Zwangsvollstreckung ist. Ziel einer jeden Zwangsvollstreckung ist es, von dem Schuldner die Schuld zu erlangen, wenn auch nur in Raten. Noch im Vollstreckungsverfahren steht es dem Gläubiger frei, mit dem Schuldner Ratenzahlungen zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat sogar durch verschiedene Vorschriften anerkannt, daß er heute ein weites Entgegenkommen des Gläubigers gegenüber würdigen Schuldnern wünscht und daß er zu harte Vollstreckungsmaßnahmen mißbilligt. Wenn der Gläubiger in Anerkennung dieser Gesichtspunkte die Forderung aus einem Schuldtitel stundet, darf er auch das Offenbarungseidsverfahren nicht weiter betreiben. Der Schuldner könnte sonst Klage aus § 767 ZPO. erheben. Andererseits gibt es viele böswillige oder nachlässige Schuldner, die nur dann zahlen, wenn energische Maßnahmen gegen sie ergriffen werden. Es ist auch eine Erfahrungstatsache, daß die Schuldner lieber kleine Raten an den Gläubiger zahlen, als den Offenbarungseid zu leisten, und daß sie ein derartiges Verfahren wie das vorliegende nicht als Rechtsmißbrauch empfinden. Viele Schuldner glauben sogar, daß sie nach Leistung des Offenbarungseides überhaupt nicht mehr zu zahlen brauchen. Im vorl. Falle hat der Schuldner von sich aus ständig um Stundung gegen Ratenzahlung gebeten, da er durch den Offenbarungseid geschäftlich schwer geschädigt würde. Wenn der Gläubiger diesem Wunsche nachkam, der Schuldner ausweislich der Akten aber immer nur kurz vor dem Offenbarungseidstermin Abzahlung leistete, ist nicht das Verhalten des Gläubigers, sondern das des Schuldners zu mißbilligen, der zur Zahlung von Raten noch instand ist, aber sich gleichwohl seiner Verpflichtung aus dem Titel entzog und sich nur zu Zahlungen bequeme, wenn der Gläubiger die einzige ihm noch verbliebene Vollstreckungsmaßnahme ergriff.

Selbst wenn im Einzelfalle festgestellt würde, daß das Verhalten des Gläubigers mißbräuchlich wäre, erschien auf jeden Fall die Ablehnung einer Terminsanberaumung oder gar, wie es das LG. Berlin will, die Zurückweisung des Antrages auf Ableistung des Offenbarungseides bedenklich. Bei einem solchen Verfahren würden alle Gläubiger in Zukunft ängstlich bemüht sein, Vertagungen im Offenbarungseidsverfahren zu vermeiden und würden sich auf Stundungen und Ratenzahlungen nicht mehr einlassen. Dadurch würde oftmals ein würdigen Schuldner die vom Gesetzgeber gewollte und im Interesse der Volkswirtschaft liegende Schonung versagt werden. Das Gericht mag in den Fällen, wo die häufigen Vertagungsanträge wirklich mißbräuchlich sind, diesem Mißbrauch durch eine weite Hin- und Zurücklegung des Termins oder durch förmliche Ablehnung der Vertagungsanträge begegnen.

(LG. Altona, Beschl. v. 12. Okt. 1936, 7 T 862/36.)

Anmerkung: Die obige Entsch. des LG. Altona wird in ihrer ganzen Tragweite erst verständlich durch die Gegenüberstellung mit der Entsch. des LG. Berlin: ZB. 1936, 1153, mit der sie sich auseinandersetzt. Aus dieser Gegenüberstellung ergeben sich drei Grundfragen aus der Lehre vom Offenbarungseid, die von den Entsch. berührt werden,

nämlich Ziel und Zweck des Offenbarungseidverfahrens, das Rechtsschutzinteresse des Gläubigers für das Offenbarungseidverfahren und schließlich die Stellung des Vollstreckungsrichters in diesem Verfahren.

1. Das Offenbarungseidverfahren hat keine selbständige prozessuale Bedeutung, sondern ist nur ein Teil des Verfahrens der Zwangsvollstreckung. Wenn ein Schuldner nicht freiwillig dem Spruche des Gerichts Folge gibt und leistet, bedarf es der Mithilfe des Staates, um ihn zur Leistung zu zwingen. Er muß sich dann zwangsweise Eingriffe in sein Vermögen gefallen lassen, die durch staatliche Organe durchgeführt werden und die dazu dienen sollen, dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen. Jede Zwangsvollstreckungshandlung ist mit staatlichem Zwang gegenüber dem Schuldner verbunden und bedeutet eine Einschränkung seiner persönlichen Freiheit. Ziel jeder Art der Zwangsvollstreckung ist Befriedigung des Gläubigers. Auch das Verfahren auf Ableistung des Offenbarungseides ist auf dieses Ziel gerichtet. Die Erzwingung der Offenbarung des Vermögens durch den Schuldner soll nur dazu dienen, dem Gläubiger Kenntnis von pfändbaren Gegenständen des Schuldners zu vermitteln, so daß er in den Stand gesetzt wird, hieraus Befriedigung zu suchen. Wenn das Ziel der Zwangsvollstreckung, die Befriedigung des Gläubigers, schon vor Beendigung des Offenbarungseidverfahrens auf anderem Wege erreicht wird, wird dieses Verfahren gegenstandslos. Da das Offenbarungseidverfahren wie jeder andere Teil der Zwangsvollstreckung ein Zwangsmittel gegenüber dem Schuldner ist, das in der Regel an die Wurzeln seiner Existenz rührt, wird häufig allein schon der Druck dieses Verfahrens den Schuldner veranlassen, die Befriedigung des Gläubigers in irgendeiner Form zu versuchen, insbes. durch Angebot angemessener Ratenzahlungen. Es kann nicht anerkannt werden, daß ein Gläubiger, welcher unter diesem Druck des Offenbarungseidverfahrens vom Schuldner Ratenzahlungen erzwingen will, grundsätzlich einen Rechtsmißbrauch treibt. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Der Gläubiger könnte ja auch andere Arten der Zwangsvollstreckung zu dem gleichen Zweck benutzen, z. B. Gehaltspfändung, Zwangsversteigerungsanträge, Zwangsverwaltungsanträge u. dgl. Immer ist es zu berücksichtigen, daß das vom Gläubiger erstrebte Ziel, nämlich seine Befriedigung, grundsätzlich berechtigt ist. Nur unter ganz besonderen Umständen wird man einen Rechtsmißbrauch feststellen können, wenn es im Einzelfall dem Gläubiger weniger auf seine Befriedigung ankommt, als vielmehr darauf, den Schuldner dauernd mit Zwangsvollstreckungshandlungen in der Fänge zu halten.

Das OLG. Berlin geht von der unzutreffenden Unterstellung aus, daß das Offenbarungseidverfahren eine selbständige Bedeutung habe: Es sieht als Ziel und Zweck des Verfahrens die Vermögensoffenbarung an, die Darlegung des Vermögens des Schuldners durch Leistung des Eides oder Abgabe der Versicherung. Wohl gipfelt das Offenbarungseidverfahren in der Offenbarung des Vermögens durch den Schuldner, aber darum ist diese Vermögensoffenbarung nicht etwa Ziel und Zweck des Verfahrens. Es muß als ein grundlegender Irrtum bezeichnet werden, wenn das OLG. Berlin erklärt, daß nur die Vermögensoffenbarung, nicht aber die durch den Druck des Verfahrens zu erreichenden Zahlungen Ziel und Zweck des Verfahrens seien. Die Vermögensoffenbarung durch den Schuldner kann nicht ein höheres Ziel der Vollstreckung sein als die Befriedigung des Gläubigers, sie ist vielmehr lediglich ein Mittel zur Erzwingung der Zahlung. Es hieße das Mittel über den Zweck stellen, wenn man den Druck des Offenbarungseidverfahrens zur Erzwingung der Zahlung als Mißbrauch dieses Verfahrens durch den Gläubiger bezeichnet. Das OLG. Altona hat dieses richtig erkannt und in seiner obigen Entsch. klargelegt.

2. Das OLG. Berlin erklärt, es müsse für das Offenbarungseidverfahren ein besonderes Rechtsschutzinteresse des Gläubigers vorhanden sein. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Das Gesetz hat das Rechtsschutzinteresse des Gläubigers für das Offenbarungseidverfahren in § 807 ZPO. restlos normiert. Nur wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen — aber auch stets dann —, kann der Gläubiger das Offenbarungseid-

verfahren betreiben. Der Vollstreckungsrichter hat nur diese gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen, er darf gar nicht darüber hinaus noch nachforschen, welches besondere Rechtsschutzinteresse des Gläubigers den Antrag auf Abnahme des Eides rechtfertigt. Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Antrages auf Ableistung des Offenbarungseides hat allein der Gläubiger zu beurteilen, genau wie es auch seiner Entsch. unterliegt, welches sonstige Mittel der Zwangsvollstreckung er anwenden will, Mobilienvollstreckung oder Immobilienvollstreckung, Forderungspfändung u. ä. Der Gläubiger ist auch nicht gehindert, einen einmal zurückgenommenen Antrag auf Ableistung des Offenbarungseides zu wiederholen. Warum sollte man ihm dann die Möglichkeit abschneiden, ein nur aufgeschobenes Verfahren wieder fortzusetzen? Auch eine mehrfache Wiederholung wird man dem Gläubiger nicht abschneiden dürfen, wenn sie nur dem Zwecke dient, Zahlung vom Schuldner zu erzwingen.

3. Der Richter hat im Offenbarungseidverfahren nicht die Stellung einer Entscheidungsinstanz, sondern einer Rechtshilfsbehörde. Er hat die staatliche Macht gegenüber dem nichtzahlenden Schuldner zugunsten des Gläubigers zu vertreten. Im Sinne der heutigen Gesetzgebung liegt aber das Streben, die Auswirkungen von Vollstreckungsmaßnahmen auf den Schuldner zu mildern. Deshalb hat das Gesetz bereits weitgehende Befugnisse in die Hand des Vollstreckungsrichters gelegt. Es steht nichts im Wege, daß der Richter auch im Offenbarungseidverfahren auf den Ausgleich zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen hinwirkt, wie das ja auch in der Praxis bereits weitgehend geschieht. Für den Schuldner ist in der Regel die Leistung von Abzahlungsraten ein geringerer Nachteil als die Leistung des Offenbarungseides oder die Abgabe der Offenbarungsversicherung. Deshalb sollte der Richter im Offenbarungseidverfahren auch seine Hand dazu bieten, daß dem Schuldner die Nachteile des Offenbarungseides oder der Offenbarungsversicherung erspart bleiben und gleichzeitig der Gläubiger zu seinem Gelde gelangt. Ob dabei sein Terminszettel manchmal etwas mehr belastet wird, wenn z. B. ein nicht sehr zahlungswilliger Schuldner immer nur gerade kurz vor dem Termin Zahlung leistet, darf für den Richter keine Rolle spielen. Das gleiche würde ja auch eintreten, wenn der Gläubiger seinen Antrag zurückgenommen und dann wieder neu gestellt hätte. Nur daß dann der Schuldner mit erhöhten Vollstreckungskosten belastet würde.

Das OLG. Berlin hat wohl diese Aufgabe des Richters im Offenbarungseidverfahren nicht richtig erkannt, es versagt zu Unrecht dem Gläubiger die Rechtshilfe. Demgegenüber müssen die obigen Ausführungen des OLG. Altona in vollem Umfange Billigung finden und verdienen allgemeine Nachfolge in der Praxis.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

Baußen

84. §§ 88, 89 ZPO. Das Gericht darf die Terminbestimmung nicht deshalb ablehnen, weil die schriftliche Vollmacht noch nicht vorliegt. Aus § 89 ZPO. ergibt sich, daß die Prüfung der Vollmacht erst in der mündlichen Verhandlung, nicht schon bei Terminsanberaumung zu erfolgen hat. § 89 ZPO. wäre sonst zwecklos.

(LG. Baußen, Beschl. v. 3. Dez. 1936, 5 T 532/36.)

*

Berlin

85. Arm Anw G.; § 13 Ziff. 3 RA Geb O. Werden mehrere Sachen in einem Vergleich erledigt, so kann der Armenanwalt nur die Erstattung seiner Gebühren nach dem zusammen gerechneten Streitwert verlangen. Anderes gilt für die Prozeßgebühr, die nach dem Streitwert jeder Sache zu berechnen ist.

Werden mehrere anhängige Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien durch einen Vergleich erledigt, so erhält der Rechtsanwalt nur eine Vergleichsgebühr nach der Gesamtsumme der Streitwerte. Diese Ansicht wird heute in der Praxis, insbes.

auch vom RG., fast einhellig vertreten. Die von dem Erinnerungsführer erwähnte abweichende Entsch. des OLG. Düsseldorf v. 21. Aug. 1936 (M. d. RMR. 1936, 180) kann nicht überzeugen, denn sie läßt lediglich den formalen Gesichtspunkt des Vorliegens eines auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Verbindungsbeschlusses entscheidend sein, ohne sich mit den Gründen der überwiegenden Rpr. auseinanderzusetzen. Sie läßt vor allem das Interesse der Allgemeinheit an Niedrighaltung der staatlichen Aufwendungen völlig unberücksichtigt. Da ein Arrestverfahren nicht anders zu behandeln ist wie jeder andere selbständige Rechtsstreit (§ 28 RAGebD.), kann auch hier nur eine Vergleichsgebühr nach dem Gesamtbetrage, der in dem Vergleich seine Erledigung gefunden hat, erstattet werden (vgl. Gelinski-Meyer, Armenanwaltskosten, 1931, S. 121 und dort genannte Rpr.).

Andererseits ist für eine Zusammenrechnung der Objekte für die Berechnung der Prozeßgebühr kein Raum. Die Prozeßgebühr war nämlich dem Erinnerungsführer in allen drei Sachen bereits erwachsen und ist durch die einheitliche Erledigung der Sachen in einem Vergleich nicht berührt worden. Soweit ersichtlich, ist bisher ein gegenteiliger Standpunkt in der Rpr. auch nicht vertreten worden.

(LG. Berlin, Beschl. v. 6. Nov. 1936, 228 O 331/36.)

86. § 91 ZPO. Eine Handlung des Kl., durch die sich die Sache erledigt, ist dann keine Klagerücknahme, wenn von dem Kl. billigerweise nicht erwartet werden kann, daß er, nur um eine Klagestellung zu vermeiden, entgegen seiner wirklichen Interessenlage, in der bei Klagehebung bestehenden Rechtsstellung beharrt.

Es ist in Rpr. und Schrifttum anerkannt, daß das Verhalten eines Kl., der sich durch eine willkürliche Handlung klagefrei stellt, als Klagerücknahme zu gelten hat. Aber nicht jede Handlung des Kl., durch die sich die Sache erledigt, ist eine Klagerücknahme. Sie ist es dann nicht, wenn von dem Kl. billigerweise nicht erwartet werden kann, daß er, nur um eine Klagestellung zu vermeiden, entgegen seiner wirklichen Interessenlage, in der bei Klagehebung bestehenden Rechtsstellung beharrt. So hat das RG. anerkannt, daß ein Rücktritt des auf Erfüllung klagenden Kl. gem. § 326 BGB. nach Klagehebung nicht eine Klagerücknahme bedeutet, da von diesem nicht erwartet werden kann, daß er bei Schweben des Rechtsstreits auf seine Rechte gegenüber dem Bekl. Verzicht leistet. Ebenfalls ist es angängig, hier der bei Klagehebung berechtigten Kl. daraus, daß sie sämtliche Wasserlieferungsverträge kündigte, Rechtsnachteile herzuleiten. Es mußte berücksichtigt werden, daß die Kl. gar nicht in der Lage war, ihre Stellung gegenüber der großen Zahl ihrer Abnehmer von dem Stande des Rechtsstreits gegenüber den Eigentümern zweier Grundstücke ihres Bezirkes abhängig zu machen. Zumindest war es ihr nicht zuzumuten. Die von ihr für notwendig erachteten wirtschaftlichen Dispositionen gegenüber allen Abnehmern zeigen sie vielmehr, sich dem Bekl. gegenüber klagefrei zu stellen. Ihr Verhalten muß den Bekl. gegenüber ebenso gewertet werden wie ein zwangsläufig eintretendes äußeres Ereignis, durch welches der Klage die Grundlage entzogen würde. Das Gericht ist — entgegen der in einem ähnlich gelagerten Fall getroffenen Entsch. des OLG. Frankfurt (OLG. 37, 95) — daher der Ansicht, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären war und daß daher für die Kostenentscheidung die Frage entscheidend ist, welche Partei ohne diese Erledigung obgesiegt hätte.

(LG. Berlin, Urt. v. 20. Nov. 1936, 217 S 4411/36.)

87. § 901 ZPO. Nach Bezahlung der Vollstreckungsschuld ist die Haftanordnung auf Beschwerde aufzuheben. Einer Einwilligung des Gläubigers bedarf es ebensowenig wie einer Rücknahme des Antrags auf Abnahme des Offenbarungszeides oder auf Erlass des Haftbeschlusses.

Mit der Beschw. begehrt der Schuldner Aufhebung des

i. J. 1931 ergangenen Haftbeschlusses mit der Begründung, die Vollstreckungsschuld sei bezahlt.

Der Zulässigkeit der Beschw. steht die Vorschrift des § 516 ZPO. nicht entgegen. In den häufigsten Fällen werden die Haftbefehle weder verkündet noch dem Schuldner von Amts wegen (§ 329 Abs. 3 ZPO.) zugeestellt; sie sind daher, da § 516 ZPO. nicht anwendbar ist, jederzeit anfechtbar. Aber auch wenn der Haftbeschuß, wie im vorl. Falle, ausnahmsweise verkündet worden ist, verneint die Kammer eine entsprechende Anwendung des § 516 ZPO. für das Beschwerdeverfahren. Dieselben Erwägungen, aus denen die Zulässigkeit der Anschlußbeschwerde abzulehnen ist (vgl. RG.: JW. 1935, 2293), rechtfertigen die Nichtanwendung der Vorschrift des § 516 ZPO. im Beschwerdeverfahren.

In der Sache selbst ist nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien die zur Vollstreckung stehende Forderung ausgeglichen. Die Hauptsache, nämlich die Leistung des Offenbarungszeides zum Zwecke der Ermöglichung einer zwangsweisen Einziehung der Vollstreckungsschuld, ist damit erledigt und der Haftbeschuß aufzuheben. Diese Entsch. findet ihre Parallele im Prozeßverfahren, wenn nach einer erstinstanzlichen Verurteilung des Bekl. in der Berufung sich die Hauptsache erledigt (vgl. Jonas zu § 99, II 2bß). Ein Einverständnis des Gläubigers mit der Aufhebung des Haftbeschlusses ist — entgegen der Entsch. des OLG. Dresden (JW. 1936, 405) — nicht erforderlich. Ebenfalls bedarf es einer Rücknahme des Antrags auf Ableistung des Offenbarungszeides oder auf Erlass des Haftbeschlusses, so daß der Gläubiger das Kostenrisiko des § 271 ZPO. nicht läuft.

Die Aufhebung eines jahrelang zurückliegenden Haftbefehls ist auch durch die Übergangsbestimmung des Art. 7 Abs. 3 W. v. 26. Mai 1933 gerechtfertigt. Nach dieser Vorschrift ist ein vor dem Inkrafttreten der W. ergangener Haftbefehl aufzuheben, wenn der Schuldner nachträglich die Versicherung gem. § 19d abgibt. Ist die Vollstreckungsschuld bezahlt, dann ist für die Abgabe der Versicherung kein Raum mehr. Es wäre aber unbillig, einen Schuldner, der seinen Gläubiger durch Zahlung befriedigt hat, ungünstiger zu stellen, als einen Schuldner, der sich nachträglich mit der Abgabe der Versicherung begnügt.

Nachdem durch die Zulassung der Abgabe der Versicherung das Schuldnerverzeichnis keine vollständige Auskunft über die zahlungsunfähigen Schuldner mehr gibt, ist das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Haftbeschlüsse und der darauf beruhenden Eintragungen im Schuldnerverzeichnis zurückgetreten. Wohl aber hat die Allgemeinheit ein Interesse daran, einem zahlungswilligen Schuldner durch Aufhebung der Haftanordnung und Löschung im Schuldnerverzeichnis den wirtschaftlichen Wiederaufstieg und die Begründung einer neuen Existenz zu ermöglichen.

Was die Kosten des Verfahrens anbetrifft, so hat diese nach § 91 ZPO. der Schuldner zu tragen, da die Haft zu Recht angeordnet war und der Schuldner demnach mit seinem Rechtsmittel unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte.

(LG. Berlin, 66. JR., Beschl. v. 17. Sept. 1936, 266 T 10540/36.)

88. § 903 ZPO. Ein Haftbeschuß ist nicht deshalb aufzuheben, weil der Schuldner später einem anderen Gläubiger gegenüber den Eid geleistet hat. Allenfalls ist die Zwangsvollstreckung während der Schonfrist des § 915 ZPO. auszusetzen.

Der Schuldner, gegen den 1934 die Haft gem. § 901 ZPO. angeordnet worden ist, hat Anfang 1936 in einer anderen Sache einem anderen Gläubiger gegenüber den Offenbarungszeit geleistet. Er beantragt mit der Beschw. Aufhebung des Haftbeschlusses. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Die Kammer vermag der vom OLG. Dresden und von Jonas vertretenen Auffassung (vgl. JW. 1936, 405) nicht zuzustimmen. Hat ein Schuldner nach Anordnung der Haft den Eid geleistet, so ist damit der Haftbefehl vollzogen; eine

Aufhebung des Haftbeschlusses findet nicht statt. Dieser Schuldner kann nun nicht einen von einem zweiten Gläubiger ebenfalls vor der Eidesleistung erwirkten Haftbeschluss dadurch zur Aufhebung bringen, daß er diesen Gläubiger auf die Eidesleistung in der anderen Sache verweist. Denn eine Aufhebung des Haftbeschlusses des zweiten Gläubigers hieße, den Schuldner deshalb besser zu stellen, weil er diesem Gläubiger gegenüber nicht seine Eidespflicht erfüllt hat. Will der Schuldner die spätere Vollstreckung auch dieses Haftbeschlusses vermeiden, dann hätte er in beiden Sachen für beide Gläubiger Eidestermin anberaumen lassen können. Die Vertreter der Ansicht, die eine Aufhebung des Haftbeschlusses befürworten, übersehen außerdem, daß die weitere Vollstreckung des Haftbeschlusses des zweiten Gläubigers durch die Eidesleistung in anderer Sache keineswegs endgültig unzulässig wird. Nach Ablauf der Schonfrist des § 915 ZPO. steht die Eidesleistung der Vollstreckung des zweiten Haftbeschlusses jedenfalls nicht mehr entgegen.

Nach Auffassung der Kammer kann es sich nur darum handeln, ob die Eidesleistung in anderer Sache es rechtfertigt, daß die Vollziehung des zweiten Haftbeschlusses während der fünfjährigen Schonfrist ausgesetzt wird. Eine solche Einstellung wäre aber auch nur nach sorgfältiger Prüfung der Interessen beider Parteien zu rechtfertigen. Ob sie grundsätzlich zu befürworten ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Jedenfalls dürfte die Einstellung nach Ansicht der Kammer nur in solchen Fällen angeordnet werden, in denen die Vollstreckung des Haftbeschlusses schon begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht. Diese Einschränkung folgt aus den Grundgedanken der Vorschriften der §§ 775 und 767 ZPO., deren Tatbestände mit dem hier zu entscheidenden Fall gewisse Ähnlichkeiten aufweisen. Vorliegend hat die Gläubigerin den Haftbeschluss im Verlaufe von mehr als zwei Jahren nicht vollstreckt; sie hat auch weder nach der Eidesleistung noch im Beschwerdeverfahren eine solche Absicht bekundet. Da also selbst zu einer eventuellen Einstellung kein Anlaß vorliegt, war die Beschwerde zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 66. Rk., Beschl. v. 26. Okt. 1936, 266 T 11193/36.)

*

Dresden

89. § 256 ZPO. Das uneheliche Kind kann auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft klagen.

Eine Feststellungsklage dahin, daß der Bkl. der uneheliche Vater des klagenden Kindes sei, ist schon in § 644 ZPO. vorgesehen. Sie folgt danach den Regeln des gewöhnlichen Erkenntnisverfahrens. Ob in Zukunft derartige Klagen dem besonderen Verfahren der §§ 640 ff. ZPO. unterstellt werden, muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben (DR. 1936, 397 ff.).

Zur Zeit ist § 256 ZPO. maßgebend. Darüber, daß es sich bei der Feststellung der außerehelichen Vaterschaft um die Feststellung eines familienrechtlichen Rechtsverhältnisses handelt, herrscht kein Streit mehr. Zweifelhaft ist dagegen, ob das klagende Kind stets ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat oder ob sich dieses Interesse aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles ergeben muß. Die in ZW. 1902, 244 mitgeteilte Entsch. des LG. Görlitz läßt noch nicht klar erkennen, welchen Standpunkt das Gericht damals einnahm: das RG. meint in einer älteren Entsch. (OLG. 5, 44), das Feststellungsinteresse könne gegeben sein. In neuerer Zeit ist die Frage in Schrifttum und Rspr. lebhaft erörtert worden. Stets halten, wie die in den Rundbriefen des DJZugArch. XII, 11/12 mitgeteilten Entsch. erkennen lassen, das Feststellungsinteresse für gegeben: das OLG. Stuttgart (vgl. ZW. 1931, 1386¹¹), die LG. Berlin, Halle, Stade (vgl. ZW. 1931, 13), Hildesheim, Lüneburg, Saarbrücken, Stolp, Stuttgart, Altona, Nordhausen, Osnabrück, Plauen, Würzburg. Auch das RG. (RGZ. 135, 222 = ZW. 1932, 1353¹¹ u. 2154¹²; vgl. auch IV 308/35: DR. 1936 Nr. 588), die OLG. Frankfurt a. M. (ZW. 1930, 1016), Dresden (10 C Reg 200/29), das BayObLG. (Recht 1920 Nr. 684) und das LG. Kassel (ZW. 1935, 1053) teilen diesen Standpunkt.

Die Erläuterungsbücher der Reichsgerichtsräte (§ 1717 Ann. 1) Staudingers (§ 1717, 4), das Lehrbuch Enneccerus (XV/XVII § 95, 4), v. Scheur I (ZW. 1935, 260), Henneberg (ZW. 1935, 1834) und Lönning (ZW. 1936, 2490) sprechen sich im gleichen Sinne aus.

Anderer Ansicht war früher das LG. Frankfurt a. M. (ZW. 1929, 1756). In neuerer Zeit vertreten das LG. Dels (ZW. 1935, 3125), das LG. Jüterburg (ZW. 1932, 1413), das LG. Bremen (ZW. 1936, 2489) und das LG. Dresden (11 T 40/36, 3 BC 19/34, 14 S 134/36) die Meinung, daß ein Feststellungsinteresse gar nicht oder doch nur in besonderen Fällen anerkannt werden könne. So entscheiden sich auch Sydow-Busch (§ 256 Nr. 5) und Roquette (ZW. 1935, 3125).

Dem rechtlichen Interesse an der Feststellung steht zunächst nicht die Unterhaltsklage des § 1708 Abs. 1 BGB. entgegen. Die Verurteilung des als außerehelichen Vater in Anspruch genommenen Bkl. gibt diesem vielmehr die Möglichkeit, bei weiteren Zahlungsansprüchen auf Unterhalt nach Vollendung des 16. Lebensjahrs (§ 1708 Abs. 2 BGB.) und auf Begräbnisnoten (§ 1713 Abs. 2 BGB.) erntet die Vaterschaft zu bestreiten. Eine allgemeine Feststellung der außerehelichen Vaterschaft ist aber weiter wesentlich für die Ehelichkeitserklärung durch nachfolgende Ehe (§ 1719 BGB.) und die Ehelichkeitserklärung durch staatlichen Gnadenakt (§ 1723 BGB.). Auch nach den Bestimmungen der RVO. (§§ 559 Abs. 1, 591 Abs. 3, 1259 Abs. 2, 1291), des RBG. (§ 1 a), des RVerföG. (§ 14 Ziff. 4) erwachsen dem unehelichen Kinde u. U. Rechtsansprüche, für die eine Feststellung der Vaterschaft grundlegend ist. Weiter ist die uneheliche Vaterschaft für das Verbot der Verwandtenehe (§ 1310 BGB.) und die Strafbestimmungen der §§ 52 und 173 StGB. von Bedeutung. Auch eine Veranschreibung im Geburtsregister ist nach § 26 PersStG. auf Grund des Feststellungsurteils möglich. Insbesondere ist das rechtliche Interesse an der Feststellung jedoch heutzutage im Hinblick auf die Ariergesetzgebung zu bejahen. Wenn auch im allgemeinen bis zum Beweise des Gegenteils vermutet wird, daß das uneheliche Kind einer arischen Mutter arischer Abstammung ist, so ist doch jedem über diese Vermutung hinaus das Recht auf eine möglichst genaue Feststellung seiner Abstammung zuzubilligen. Diese ist nicht nur für die Kenntnis der Ahnen und der auf ihnen beruhenden Erbanlagen, sondern für das uneheliche Kind insbes. deshalb von Bedeutung, weil dessen Stellung zu seinem Erzeuger vom Gesetzgeber annehmbar in mehrfacher Hinsicht (Verwandtschaft, Erbrecht u. a.) verbessert werden wird (vgl. DR. 1936, 397).

Der Einwand, daß das Feststellungsurteil nur zwischen den Parteien Recht schafft, andere aber nicht bindet, schlägt nicht durch. Ist die Vaterschaft zwischen dem Kind und dem Vater, die ja daran beide in erster Linie und fast allein beteiligt sind, festgestellt, so werden sich im allgemeinen auch Dritte an dieser Feststellung genügen lassen. Wollen sie dies nicht, so werden sie gegenüber einem zwischen Vater und Kind wirkenden Feststellungsurteil jedenfalls das Gegenteil dartun müssen, was ihnen höchstens mit Hilfe der Mutter gelingen wird.

Wie das LG. Berlin in seiner Entsch. v. 5. Nov. 1934 (213 S 6039/34, Rundbrief Nr. 2) zutreffend ausführt, kann die Feststellung nur dahin gehen, daß der Bkl. der Vater ist, nicht aber dahin, daß er als solcher gilt, da es eine Klage auf Feststellung einer Rechtsvermutung nicht gibt. Das klagende Kind muß daher behaupten und — da die Vermutung des § 1717 BGB. nicht einschlägt — gegebenenfalls auch beweisen, daß der Bkl. der Kindesmutter in der Empfängniszeit allein beigezogen hat. Aus dieser Beweislast ergibt sich das Interesse an alsbaldiger Feststellung der Vaterschaft, und zwar möglichst im Zusammenhang mit der Unterhaltsklage, da später — nach dem Tode der Kindesmutter oder Dritter, die ihr beigezogen haben — der Beweis oft nicht mehr erbracht werden kann, auch im Verlauf der Zeit wichtige Einzelheiten, wie z. B. die genaue Erinnerung an die für die Empfängniszeit wichtigen Zeitangaben, leicht vergessen werden. Eine Verbindung der Unterhalts- mit der Feststellungsklage ist auch deshalb angebracht, weil die entsprechenden Erörterungen und Beweiserhebungen im wesentlichen die gleichen sind. Schon aus diesem Grunde erscheint es verfehlt, das Interesse des Kindes an alsbaldiger Feststellung erst dann zu

bejahen, wenn hierzu ein besonderer Anlaß vorliegt. Ein solcher ist im Hinblick auf die Bedeutung der Abstammung für Sippenzugehörigkeit, auf Unterstützungsansprüche und Erbanlagen von der Geburt an und nicht erst von der Möglichkeit eines Eintritts in die Partei und ihre Gliederungen gegeben (in das Jungvolk tritt das Kind bereits mit 10 Jahren ein).

Daß dem Gericht die Feststellung des außerehelichen Vaters schwierig sein kann, mag zugegeben werden, zumal ja in diesen Feststellungsprozessen gem. § 644 ZPO. nicht die für die sonstige Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses geltenden amtlichen Erörterungsvorschriften der §§ 640 ff. ZPO. gelten, sondern Parteiherrschaft mit der Möglichkeit eines Versäumnisurteils besteht. Aber diese ist heutzutage durch das Recht und die Pflicht des Richters zu Fragen gem. § 139 ZPO. und die Wahrheitspflicht der Parteien doch stark eingeschränkt; ein Versäumnisurteil wird ein als unehelicher Vater Bekl. bei der geldlichen Belastung durch die Unterhaltspflicht und die sittliche Bedeutung einer unehelichen Vaterschaft nur dann gegen sich ergehen und rechtskräftig werden lassen, wenn er von seiner Vaterschaft selbst überzeugt ist. Naturgemäß sind der menschlichen Erkenntnis Grenzen gesetzt, so daß Fehlentscheidungen mit in Kauf genommen werden müssen. Das ist aber auch bei anderen Prozessen der Fall. In der Blutgruppenuntersuchung und dem erbbiologischen Gutachten stehen dem Gericht jedoch wertvolle Hilfsmittel zur Verfügung. Gerade das erbbiologische Gutachten ist (vgl. LG. Coblenz: DZ. 1936, 1536) geeignet, eine wichtige Grundlage für die Feststellung der Vaterschaft zu bieten. Jedenfalls kann die Schwierigkeit des Beweises, die nötigenfalls eben zur Klageabweisung führen muß, nicht der Zulässigkeit einer Feststellungsklage entgegengesetzt werden. Schließlich ist zu bedenken, daß anderen Stellen (z. B. der Partei und ihren Gliederungen oder auch — woran das LG. Dels offenbar denkt — Medizinalbehörden) nicht einmal die Hilfsmittel zu Gebote stehen, die das Gericht zur Verfügung hat, so daß sie zu einer sicheren Feststellung der blutmäßigen Zugehörigkeit noch viel weniger in der Lage sein werden als die Gerichte. Die Möglichkeit einer späteren besseren gesetzlichen Regelung kann für die Gerichte kein Hindernis sein, dem Rechte der unehelichen Kinder schon jetzt im Rahmen des geltenden Rechtes und damit dem Rechtsgefühl des Volkes zu dienen.

Trotz dieser grundsätzlichen Erwägungen vermag die Kammer im vorl. Falle der Kl. das Armenrecht zur Feststellungsklage nicht zu bewilligen; denn die Kl. hat, worauf sie schon durch den Beschluß des AG. v. 7. Juli 1936 unter 2 hingewiesen worden ist, ihren Feststellungsanspruch nicht schlüssig begründet. Es fehlt nach wie vor an der Behauptung, daß nur der Bekl. der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigewohnt habe, und an einem entsprechenden Beweisangebot. Darüber hinaus dürfte es sich bei der Bedeutung der Vaterschaft empfehlen, hier wie in jedem derartigen Fall Einzelheiten über Alter, Lebenswandel der Mutter und die Umstände ihres Verkehrs mit dem Bekl. darzulegen, die die Möglichkeit der Empfängnis durch einen Dritten ausschließen. Wird dies nachgeholt, so entfallen die Bedenken des AG. gegen die erbetene Armenrechtsbewilligung zur Feststellung.

(LG. Dresden, 13. Zk., Beschl. v. 9. Nov. 1936, 13 T 64/36.)

Wiesbaden

90. § 859 ZPO.; §§ 20, 180 ZivVerfG.; § 38 AErbhG. Wenn ein Miterbenanteil gepfändet ist, dann ist die ohne Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers vorgenommene Erbauseinanderziehung diesem gegenüber relativ unwirksam; ist aber durch die Auseinanderziehung der gepfändete Erbanteil Bestandteil eines Erbhofs geworden, kann der Pfändungspfandgläubiger ohne Zustimmung des AuerbG. die Vollstreckung in den Erbanteil nicht fortsetzen.†)

Die vier Grundstücke, auf die sich das vorl. Zwangsversteigerungsverfahren zur Aufhebung der Gemeinschaft bezieht, standen früher in dem Eigentum des 1914 verstorbenen Land-

wirts Z. in A. Dieser ist laut Erbsein beerbt worden von ... (folgen die Angaben). Der Antragsteller hat durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 18. Dez. 1933, ordnungsmäßig zugestellt bis zum 30. Dez. 1933, den Erbanteil des Antragsegners zu 1 an dem Nachlaß des Z. gegenüber den Miterben wirksam gepfändet zugleich mit den Ansprüchen auf Erbauseinanderziehung, auf Ausantwortung des ihm zukommenden Anteils und mit dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs bzgl. der vier Grundstücke. Da die Miterben im Grundbuch nicht eingetragen worden sind, ist auch die Pfändung des Erbanteils im Grundbuch nicht eingetragen.

Auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hat der Antragsteller die Zwangsversteigerung der Grundstücke zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft beantragt, die durch Beschl. v. 11. Jan. 1934 angeordnet worden ist. Durch Vertrag v. 16. und 20. März 1934 haben sich die Antragsgegner zu 1—3 hinsichtlich der Grundstücke dahin auseinandergesetzt, daß das Eigentum an den bereits seit 1915 von dem Antragsgegner zu 1 allein bewirtschafteten Grundstücken auf diesen übergehen solle und haben ihm entsprechende Auflassungsvollmacht erteilt. Die Auflassung der Grundstücke an den Antragsgegner zu 1 hat am 27. Juni 1934 stattgefunden, und er ist am 28. Juni 1934 als Eigentümer der Grundstücke im Grundbuch eingetragen worden.

Der Antragsgegner zu 1 ist Bauer, und die Grundstücke sind seinem Erbhof zugeschrieben worden. Daraufhin hat das AG. durch den angefochtenen Beschluß das Zwangsversteigerungsverfahren aufgehoben, da die Grundstücke Erbhofgrundstücke geworden seien. Die von dem Antragsteller hiergegen rechtzeitig eingelegte sofortige Beschw. ist im Ergebnis nicht begründet.

Durch die Pfändung und Überweisung des Erbanteils des Antragsegners zu 1 an dem Nachlaß des Z. hatte der Antragsteller das Recht erworben, bei der Erbauseinanderziehung mitzuwirken. Eine ohne sein Einverständnis vollzogene Erbauseinanderziehung war ihm gegenüber unwirksam. Da er zu der Erbauseinanderziehung bzgl. der vier Grundstücke und zu ihrer Auflassung an den Antragsgegner zu 1 seine Zustimmung nicht gegeben hatte, hätte ihm, wenn man von den besonderen Wirkungen des Erbhofrechts absieht, das Recht zugestanden, von den Beteiligten die Rückgängigmachung der Erbteilung, soweit sie seine Rechte beeinträchtigte, zu verlangen und wegen seiner pfandrechtlich gesicherten Forderung die Vollstreckung in dem Erbanteil des Antragsegners zu 1 fortzusetzen.

Der Antragsteller hat deshalb (nach einem vergeblichen Versuch, die mangelnde Erbhoeseigenschaft des Grundbesitzes des Antragsegners zu 1 feststellen zu lassen) bei dem AuerbG. beantragt, die vier Grundstücke zum Zwecke seiner Befriedigung wegen seiner Forderung aus dem Erbhofbestand freizugeben. Sein Antrag ist rechtskräftig zurückgewiesen worden.

Nunmehr ist die Rechtslage die, daß die vier Grundstücke in das Eigentum des Antragsegners zu 1 übergegangen und Bestandteil von dessen Erbhof geworden sind. Die Vollstreckung des (inzwischen gegen den Bauern ergangenen) Versäumnisurteils auf Rückauflassung kann mangels Zustimmung des AuerbG. nicht stattfinden. Die Auflassung der Grundstücke an den Antragsgegner zu 1 und sein Eigentumserwerb waren allerdings dem Antragsteller gegenüber wegen des von ihm rechtzeitig erwirkten Pfändungspfandrechtes relativ unwirksam. Nach der Nrpr. des AErbhGer. (vgl. ZW. 1935, 2560) kann aber eine solche relative Unwirksamkeit einem Bauern gegenüber nicht geltend gemacht werden, weil das Vollstreckungsverfahren des § 38 AErbhG. und das darin verkörperte Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung eines lebensfähigen Bauernstandes dem Einzelinteresse eines Gläubigers an der Vollstreckung gegen einen Bauern vorgeht. Der Antragsteller kann deshalb trotz des von ihm rechtzeitig erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine Herausgabe der Grundstücke an die Erbengemeinschaft zum Zweck der Fortsetzung seiner Vollstreckung nicht verlangen; mithin kann auch das vorl. Zwangsversteigerungsverfahren zwecks Aufhebung der Gemeinschaft an den Grundstücken, das begrifflich eine Mehrheit von Grundstückeigentümern voraussetzt, nicht weitergeführt werden. Die

Aufhebung des Verfahrens durch das AG. ist also mit Recht erfolgt, so daß die Beschw. gegen den Aufhebungsbeschluß wie gesehen zurückzuweisen war.

(LG. Wiesbaden, 5. Zk., Beschl. v. 27. Okt. 1936, 5 b T 786/34.)

Anmerkung: Das Ergebnis, zu dem der obige Beschluß gelangt, erscheint mir nicht befriedigend. Die Miterben haben entgegen dem richterlichen Pfändungsbeschluß die Pfandsache dem Gläubiger entzogen. Ein solches Verhalten ist nach unserem Rechtsempfinden unlauter und darf weder vom Gesetzgeber, noch vom Richter gebilligt werden. Die Berufung auf die Mpr. des ErbshGer. dürfte nicht zutreffen. Die Fälle, mit denen jenes Gericht sich zu beschäftigen hatte, lagen anders als der vorliegende.

Daß der Gesetzgeber solche Machenschaften mißbilligt, ist jetzt in § 39 Abs. 3 ESHW unzweideutig zum Ausdruck gekommen. Hiernach haben die in unlauterer Weise äußerlich dem Erbhofvollstreckungsschutz unterstellten Grundstücke in Wirklichkeit keine Erbhofeigenschaft, und damit ist der Weg für die weitere Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens eröffnet. Wendet man diese neuen Vorschriften an, so müßte der Versteigerungsrichter auf Antrag des Gläubigers sein Verfahren aussetzen und dem AnerbG. Gelegenheit geben, sich unter Berücksichtigung des § 39 ESHW erneut über die Erbhofeigenschaft der streitigen Grundstücke zu äußern (§ 39 Abs. 4).

MinD. Dr. Vogels, Berlin.

Amtsgerichte

Berlin-Schöneberg

91. Durch die Verordnung über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) ist die Gebührenfreiheit des Wohnungsbaues auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit nicht beseitigt.

Das Gericht vermag die im Beschl. v. 10. Dez. 1936, 38 M 4714/36, vertretene Ansicht, durch die Bd. über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) sei die landesrechtliche Gebührenfreiheit für die streitige Gerichtsbarkeit beseitigt, nicht zu teilen.

Der Gesetzgeber des Dritten Reiches ist nach Überleitung der Rechtsflechte auf das Reich bei der Neuordnung des Rechtes behutsam und Schritt für Schritt vorgegangen und hat sich zunächst darauf beschränkt und beschränkt sich darauf, vorerst einzelne Materien, deren reichsrechtliche Regelung vordringlich ist, systematisch neu zu regeln. Was das Gebiet des Kostenrechtes anlangt, so hat er zunächst — in der Bd. vom 25. Nov. 1935 — nur das Kostenrecht für die freiwillige Gerichtsbarkeit (und Immobiliarvollstreckung) vereinheitlicht. Damit übereinstimmend, regelt die Bd. v. 27. Aug. 1936 die Frage der Gebührenfreiheit für den Kleinwohnungsbau auch nur hinsichtlich der nach der Kostenordnung zu zahlenden Gebühren (§ 1 a. a. D.). § 3 der Bd. kann daher nur dahin verstanden werden, daß die landesrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften außer Kraft treten sollen, welche das eben neu geregelte Gebiet betreffen, nämlich die freiwillige Gerichtsbarkeit. Keinesfalls läßt sich annehmen, daß der Gesetzgeber sämtliche Gebührenbefreiungsvorschriften für den Wohnungsbau hat aufheben wollen, ohne gleichzeitig eine Regelung hinsichtlich der streitigen Gerichtsbarkeit zu treffen. Bei der großen Bedeutung, die gerade das Dritte Reich dem Wohnungsbau für die Minderbemittelten beimißt, muß die Annahme abgelehnt werden, der Gesetzgeber habe den Wohnungsbau — durch Entziehung der Gebührenfreiheit auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit — schlechter stellen wollen als die Regierungen der Systemzeit.

Hat sich somit durch die angeführte Bd. hinsichtlich der Gebührenfreiheit des Wohnungsbaues auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit nichts geändert, so mußte der

Gläubiger als gemeinnütziger Wohnungsgesellschaft im vorliegenden Falle die Gebührenfreiheit zugesprochen werden.

(AG. Berlin-Schöneberg, Beschl. v. 2. Jan. 1937, 38 M 4305/36.)

*

Koblenz

92. § 23 BGB.; § 644 ZPO. Für die Klage des unehelichen Kindes auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft ist das AG. zuständig.

Die Kl. ist am 12. Febr. 1914 von der damals unverheirateten Klara G., der jetzigen Ehefrau D., geboren worden. Der spätere Ehemann der Kindesmutter, der Georg D., hat der Kl. bei der Verheiratung in rechtsgültiger Form gem. § 1705 Abs. 2 BGB. seinen Familiennamen erteilt.

Die von der Kl. gegen den Besl. erhobene Unterhaltsklage ist durch das rechtskräftig gewordene Urteil des AG. in Koblenz v. 4. Okt. 1915 mit Rücksicht auf einen Mehrverkehr der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit abgewiesen worden.

Die Kl. hat nunmehr erneut Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Besl. blutmäßig ihr Vater sei.

Der Besl. rügt die sachliche Zuständigkeit des AG. in Koblenz, indem er die Ansicht vertritt, für die Klage sei die ausschließliche Zuständigkeit des LG. gegeben.

Das AG. hat über die Frage der Zuständigkeit abgeordnete Verhandlung angeordnet und durch Zwischenurteil die Einrede der sachlichen Anzuständigkeit zurückgewiesen.

Für die Entsch. ist davon auszugehen, daß nach § 71 BGB. vor die Zk. des LG. gehören alle Streitigkeiten, welche nicht den AG. zugewiesen sind. Gem. § 23 Ziff. 2 (g) BGB. umfaßt die Zuständigkeit der AG. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die „Ansprüche aus einem außerehelichen Verhältnis“.

Der Besl. geht zur Rechtfertigung seines Rechtsstandpunktes, die Zuständigkeit des LG. sei begründet, von folgenden Erwägungen aus:

Es handele sich um eine „nicht vermögensrechtliche Streitigkeit“. Diese sei etwas ganz anderes als die vermögensrechtlichen Ansprüche aus einem außerehelichen Verhältnis. Das nationalsozialistische Recht messe der blutmäßigen Abstammung und der blutmäßigen Verwandtschaft eine ganz andere Bedeutung zu als verfloßene Zeiten, für welche sich das Recht im wesentlichen in der Regelung von finanziellen Ansprüchen erschöpft habe. Das BGB. und die ZPO. gingen von dem Grundsatz aus, daß das Verfahren vor dem LG. das regelmäßige Verfahren sei, während Zuständigkeit und Verfahren vor dem AG. für die weniger bedeutenden und besonderer Beschleunigung bedürftigen Streitigkeiten gegeben seien. Die Zuständigkeit des LG. stehe im Einklang mit dem Grundgedanken der ZPO., nach welcher Berufung und Revision in allen nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig sei. In Ausführung dieses Grundsatzes habe die Gesetzgebung einerseits die „Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern“ im 6. Buch der ZPO. einer besonderen Regelung, und zwar in einem Verfahren vor dem Landgericht unterzogen, während sie andererseits die aus diesem Rechtsverhältnis sich ergebenden Ansprüche der Entsch. des Amtsgerichts zugeteilt habe. Der zweifelsfreie Wortlaut des Gesetzes zwingt zur Verneinung der Zuständigkeit des AG. Das Gesetz unterscheide ausdrücklich die „Feststellung des Rechtsverhältnisses“ und die sich daraus ergebenden „Ansprüche“. Es werde anerkannt, daß das Wort „Anspruch“ in der heutigen Gesetzesprache den durch § 194 BGB. umschriebenen Begriff darstelle und daß dieser Begriff im bewußten Gegensatz zu dem zugrunde liegenden „Rechtsverhältnis“ stehe, möge dieses schuldrechtlicher, dinglicher, familienrechtlicher, erbrechtlicher oder sonstiger Art sein.

Diesem Rechtsstandpunkt des Besl. kann sich das Gericht nicht anschließen, vielmehr muß angenommen werden, daß auch für die Klage des unehelichen Kindes auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft die Zuständigkeit des AG. gem. § 23 Ziff. 2 (g) BGB. begründet ist.

Diese Annahme wird heute herrschend vertreten. Sie wird

vor allem geteilt von Jonas, Anm. zu § 644 ZPO, Sy =
dow = Busch, ZPO, § 644 Anm. 2 und OVG, § 23 Anm. 14,
ferner von Schlegelberger = Nagel, OVG, § 23 Anm. g.
Ferner hat sich diesem Standpunkt das OVG. in Köln in einem
Beschl. v. 18. Sept. 1936, 1 W 238/36, angeschlossen.

Es kann nicht verfaunt werden, daß die Feststellung der
blutmäßigen Vaterschaft des unehelichen Vaters im Rahmen
der nationalsozialistischen Weltanschauung, und zwar vor allem
im Hinblick auf die Rassegesetzgebung des nationalsozialistischen
Staates und die damit verbundenen Folgen, beispielsweise die
Reichsbürgereigenschaft, die Arierereigenschaft, als Voraussetzung
für die Beamteneigenschaft und die Wehrfähigkeit sowie die
Mitgliedschaft in der Partei, ihren Gliederungen und Organi-
sationen, ferner das Eheverbot zwischen Ariern und Nicht-
ariern heute eine weitergehende Bedeutung hat, als dies früher
der Fall gewesen ist. Unbekannt war die Feststellungsklage des
unehelichen Kindes früher indes keineswegs. Es muß darauf
hingewiesen werden, daß nach dem bisherigen Recht die un-
eheliche Vaterschaft neben der vermögensrechtlichen Verpflich-
tung zur Unterhaltszahlung auch personenrechtliche Folgen aus-
gelöst hat, so das Eheverbot des § 1310 Abs. 3 BGB., die Mög-
lichkeit der Legitimation durch die nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff.
BGB.) und die Ehelichkeitserklärung gem. § 1723 BGB. In
Streitfällen war die Vaterschaft festzustellen durch die Feststel-
lungsklage, wobei der Gesetzgeber in § 644 ZPO. für diese Fest-
stellungsklage ausdrücklich angeordnet hat, daß für das Pro-
zessverfahren nicht das objektive, die Parteiherrschaft ein-
schränkende und die Mitwirkung der Staatsgewalt ermöglichende
Verfahren der §§ 640 ff. ZPO., welches letzteres bei der Fest-
stellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und ihren Kin-
dern Platz greift, zur Geltung zu kommen hat.

Dem Vell. kann nicht gefolgt werden, wenn er ausführt,
das Gesetz habe die „Feststellung des Rechtsverhältnisses“ in
einen bewußten Gegensatz zu den aus diesem Rechtsverhältnis
sich ergebenden Ansprüchen gestellt, und wenn er weiter darauf
hinweist, § 23 Ziff. 2 (g) OVG. spreche von „Ansprüchen“, das
Feststellungsverlangen sei aber i. S. des Sprachgebrauchs des
Gesetzes kein „Anspruch“.

Die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern
und Kindern ist in Anwendung des § 71 OVG. der Zuständig-
keit des OVG. zugewiesen, während die Unterhaltsansprüche der
ehelichen Kinder nach § 23 Ziff. 2 (f) OVG. ausdrücklich dem
AG. als dem sachlich zuständigen Gericht zugeteilt werden. Es
ist jedoch verfehlt, hieraus — selbst wenn man beachtet, daß
grundsätzlich die nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten vor das
AG. gehören — den Schluß rechtfertigen zu wollen, daß hin-
sichtlich der Zuständigkeit bei der Feststellungsklage des unehel-
lichen Kindes die gleiche Regelung Anwendung finden müsse.
§ 644 ZPO. zeigt, daß der Gesetzgeber auch die Feststellungs-
klage des unehelichen Kindes keineswegs übersehen hat. Es
hätte nahe gelegen, wenn auch nicht hinsichtlich der Art des
Verfahrens, so doch bzgl. der Zuständigkeit eine entsprechende
Sonderregelung zu treffen, wenn eine in der Zuständigkeit be-
absichtigte Gleichstellung der beiden Verfahren gewollt gewesen
wäre. § 23 Ziff. 2 (g) OVG. weist dem AG. zur Entsch. zu:
„Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf.“ Demgegenüber
bestimmt das Gesetz in § 23 Ziff. 2 (f) ebenfalls zur Zuständig-
keit des AG. gehörig: „Ansprüche auf Erfüllung einer
durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten
gesetzlichen Unterhaltspflicht.“ Wenn das Gesetz
die Scheidung zwischen dem Feststellungsanspruch und dem Un-
terhaltsanspruch, so wie er für das Verfahren des ehelichen
Kindes zum Ausdruck gekommen ist, auch für das uneheliche
Kind gewollt haben würde, so wäre sicherlich in § 23 Ziff. 2 (g)
OVG. eine dem Wortlaut des § 23 Ziff. 2 (f) OVG. entspre-
chende Fassung im Gesetz gewählt worden. Gerade auch der Um-
stand, daß bei der mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 geltenden
Neufassung der ZPO. trotz der zwischenzeitlichen Einführung
der nationalsozialistischen Rassegesetzgebung an der Bestimmung
des § 644 ZPO. nichts geändert worden ist, zeigt, daß der
Gesetzgeber für die Feststellungsklage des unehelichen Kindes
es in vollstem Umfange bei dem früheren Zustand hat bewenden
lassen wollen.

Es ist auch unzutreffend, daß der Wortlaut und Sprach-
gebrauch das Feststellungsbegehren als „Anspruch“ nicht
kenne. Der Vell. nimmt zur Rechtfertigung dieses seines Stand-
punktes auf § 194 BGB. Bezug. In dieser — die Verjährung
betreffenden — Gesetzesbestimmung ist der Begriff „Anspruch“
dahin definiert worden, daß unter „Anspruch“ das Recht ver-
standen werden müsse, von einem anderen ein Tun oder Unter-
lassen zu verlangen. Der Vell. verweist in diesem Zusammen-
hang weiter auf die Motive des Entwurfs zum BGB. (§ 154
des Entwurfs), die aussprechen: „Nicht unter den Anspruchs-
begriff im Sinne des Entwurfs fällt das Recht auf Feststel-
lung des Bestehens oder Nichtbestehens eines rechtlichen oder
tatsächlichen Verhältnisses durch richterlichen Spruch.“ Der Vell.
übersteht dabei, daß § 194 BGB. die Begriffsbestimmung des
materiellen rechtlichen Anspruches gibt, daß indessen die
Feststellungsklage nicht ein materieller Anspruch in diesem
Sinne, sondern ein prozessuales Begehren darstellt. Daß
dieses prozessuale Begehren auch in der Gesetzesprache als An-
spruch bezeichnet ist, ergibt sich ganz eindeutig aus § 547
Ziff. 2 ZPO. und § 11 OVG., in welchen beiden Bestimmungen
von nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen die Rede ist.

Die Verurteilung des unehelichen Vaters zur Unterhalts-
zahlung erfordert in fast sämtlichen Fällen, und zwar im Gegen-
satz zu den beim AG. anhängig werdenden Unterhaltsprozessen
der ehelichen Kinder, die Nachforschung und Nachprüfung der
Vaterschaft. Diese Tatsache mag der Leitgedanke des Gesetz-
gebers gewesen sein, den Rechtsstreit auf Feststellung der unehel-
lichen Vaterschaft — als das einzige nichtvermögensrechtliche
Verfahren — der Zuständigkeit des AG. zu lassen. Unter-
haltsanspruch und Feststellung der Vaterschaft bei dem unehel-
lichen Kind sind, zumal in der jetzigen Zeit die Unterhaltsklage
fast ausnahmslos mit der Feststellungsklage verbunden wird,
so eng miteinander verknüpft, daß es zu einem für die Praxis
und insbes. für die Prozessbeschleunigung unhaltbaren Zustand
führen müßte, wenn zwei Gerichte selbständig und unabhängig
voneinander über die Frage der Vaterschaft — das AG. im
Rahmen des Unterhaltsanspruches und das OVG. auf eine Fest-
stellungsklage — entscheiden müßten.

(AG. Koblenz, Ur. v. 5. Dez. 1936, 11 C 1048/36.)

Arbeitsgerichte

Magdeburg

93. § 11 ArbGG. Jüdische Rechtsanwälte
sind zur Prozessvertretung vor dem ArbGG.
nicht zuzulassen.

Nach dem Gesetz zur Änderung des ArbGG. v. 20. März
1935 (RGBl. I, 386) und den auf Grund dieses Gesetzes er-
lassenen Richtlinien des RArbM. v. 13. Juni 1935 (RArbBl.
203) können Rechtsanwälte oder andere geeignete Personen
als Prozessbevollmächtigte für eine Partei von dem Vorsitzen-
den des ArbGG. zugelassen werden, wenn eine Vertretung durch
die Rechtsberatungsfstellen der Deutschen Arbeitsfront nicht in
Frage kommt. Diese letztere — rechtliche — Voraussetzung ist
im vorl. Falle allerdings gegeben. Trotzdem mußte jedoch der
im übrigen nach dem freien pflichtgemäßen Ermessen des
Vorsitzenden zu prüfende Zulassungsantrag abgelehnt werden.

Diese nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmende Prü-
fung hat sich nicht nur darauf zu erstrecken, ob eine rechts-
kundige Vertretung überhaupt und gegebenenfalls welche Art
der Vertretung, insbes. ob Anwaltsvertretung, als angebracht
anzusehen ist (so unrichtig das VArbGG. Hannover in seiner
Entsch. v. 22. Jan. 1936: ArbRSamm. 26 [VArbGG.] Nr. 12),
sondern auch darauf, ob der von der Partei ausgewählte
Anwalt zur Vertretung geeignet erscheint (so auch Jonas:
VArbR. 1935, 233; Volkmar: ArbRSamm. 26 Anm. zu
VArbGG. Nr. 12). Daraus folgt, daß auch beim Vorliegen der
ersten Voraussetzungen der Zulassungsantrag dann zurück-
gewiesen werden muß, wenn die genannte dritte Voraussetzung
nicht bejaht werden kann. Letzteres ist der Fall.

Es ist für die nationalsozialistischen Richter selbstverständ-

lich, daß die Frage nach der persönlichen Geeignetheit des von der Partei ausgewählten Anwalts vom Standpunkte der nationalsozialistischen Weltanschauung aus beantwortet werden muß. Nach dieser Weltanschauung ist das Recht inhaltlich gebunden an die rassistischen und weltanschaulichen Eigenwerte des Volkes. Der Anwalt übt als Wahrer dieses Rechtes eine öffentliche Funktion nicht nur im Interesse der von ihm vertretenen Partei, sondern auch im Interesse der Volksgemeinschaft aus. Nationalsozialistische und völkische Grundfäse erfordern es deshalb, daß der Träger einer solchen Funktion rassenmäßig dem deutschen Volke zugehört und geistig auf dem Boden der das deutsche Volk erfüllenden nationalsozialistischen Weltanschauung steht. Beide Voraussetzungen fehlen jedoch naturgemäß dem Angehörigen einer arsfremden, insbes. der jüdischen Rasse und Weltanschauung. Ein Jude kann daher nach den rassistischen nationalsozialistischen Erkenntnissen nicht deutscher Rechtswahrer sein. Schon hieraus ergeben sich durchschlagende grundsätzliche Bedenken gegen die Zulassung jüdischer Anwälte vor dem ArbG. — wie auch vor jedem anderen Gericht —, und zwar auch für eine jüdische Partei. Denn die nationalsozialistische Forderung der rassistischen und weltanschaulichen Zugehörigkeit des Rechtswahrers zum deutschen Volkstum ist eine grundsätzliche und allgemeingültige.

Es kann sich danach nur fragen, ob entgegen diesen sich aus der nationalsozialistischen Weltanschauung ergebenden, heute nicht mehr bestreitbaren und wohl auch nicht mehr bestrittenen Folgerungen der Gesetzgeber aus besonderen Erwägungen die Zulassung jüdischer Anwälte vor dem hier allein in Frage stehenden ArbG. bindend vorgeschrieben hat. Ist dies nicht der Fall, müssen die ausgeführten weltanschaulichen Gründe zu einer Verweigerung der Zulassung führen.

Eine solche gesetzliche Vorschrift ist nicht vorhanden. Dies ist einmal nicht aus dem Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) zu entnehmen. Die darin enthaltenen Bestimmungen, nach denen gewisse jüdische Anwälte auch fernerhin noch zur Rechtsanwaltschaft zugelassen bleiben, sind für eine Übergangszeit gegebene Ausnahmevorschriften, die als solche nur eng ausgelegt werden müssen. Sie können sich als solche nur auf die Gerichte beziehen, vor denen der Anwalt ohne weiteres, eben allein kraft dieses Ges. v. 7. April 1933 auftreten kann. Sie können nicht erweiternd auch auf die Gerichte zur Anwendung gebracht werden, vor denen dem Anwalt grundsätzlich das Auftreten verwehrt ist, seine Zulassung vielmehr erst von einem besonderen staatlichen Akt abhängt. Ebenso verfehlt ist der Hinweis darauf, daß in dem Ges. v. 20. März 1935 und den zu § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. erlassenen Richtlinien v. 13. Juni 1935 nicht zum Ausdruck gebracht ist, daß jüdische Anwälte von der Prozeßvertretung vor dem ArbG. ausgeschlossen seien. Dafür, daß aus dieser Unterlassung des Gesetzgebers sein Wille hervorginge, die Prozeßvertretung der jüdischen Anwälte zuzulassen (so unrichtig LArbG. Berlin und Essen in ihren Beschl. v. 21. Sept. 1935 und 12. Febr. 1936; Kalee, Tagesfragen 179 Ziff. 5; ArbGSamml. 26 [LArbG.] Nr. 10), ist nicht ersichtlich. Die Richtlinien wie auch das Gesetz vom 20. März 1935 selbst haben zu dieser Frage keine Stellung genommen, eben weil sie als Einzelfrage dem pflichtgemäßen Ermeßen des Richters überlassen bleiben sollte (so auch Volkmar: ArbRSamml. 26 Anm. zu LArbG. Nr. 12; vgl. auch die amtlichen erläuternden Bemerkungen zu den Richtlinien, insbes.: „auch hier haben die Richtlinien von eingehenden Bestimmungen abgesehen“). — Schließlich kann auch in diesem Zusammenhange der von den beiden genannten LArbG. ausgeführte Gesichtspunkt nicht durchschlagen, daß vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht auch nach der neuen gesetzlichen Regelung jüdische Rechtsanwälte zugelassen sind. Denn vor diesen Gerichten herrscht Anwaltszwang, und die Zulassung der jüdischen Anwälte vor diesen Gerichten ergibt sich ohne weiteres aus dem Ges. v. 7. April 1933. Ein besonderer Zulassungsakt im Einzelfalle ist nicht erforderlich (so auch Volkmar a. a. O.).

(ArbG. Magdeburg, Beschl. v. 1. Aug. 1936, 5 CA 170/36.)

Reichsfinanzhof

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

[× Wieb in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofes abgedruckt]

91. § 3 Abs. 1 Ziff. 6 VermStG. 1934; § 18 Abs. 1 StAnpG. i. d. Fassung des EinfG. zu den Realsteuergesetzen v. 1. Dez. 1936 Abschn. III § 29 Ziff. 4 (RGBl. I, 977). Die Vermögensteuerbefreiung wegen Verfolgung mildtätiger Zwecke kommt nicht in Frage, wenn Juden unterstützt werden sollen. Die Juden sind keine deutschen Volksgenossen.

Streitig ist die Vermögensteuerpflicht des beschwerdeführenden Vereins „Israelitische Kinderheilstätte in Bad N.“ auf den 1. Jan. 1935. Die Vorbehörden haben die Vermögensteuerpflicht bejaht. Der Verein ist der Ansicht, er sei von der Vermögensteuer befreit, weil er ausschließlich und unmittelbar mildtätigen Zwecken diene.

Die Rebeschw. ist unbegründet.

Gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 6 VermStG. 1934 i. Verb. m. § 1 Abs. 2 DurchfBest. z. VermStG. 1935 bestimmt sich nach § 18 StAnpG. v. 16. Okt. 1934, ob ein Zweck als mildtätig anzusehen ist. Nach der Neufassung des § 18 a. a. O. im EinfG. zu den Realsteuergesetzen v. 1. Dez. 1936 Abschn. III § 29 Ziff. 4) sind mildtätig solche Zwecke, die ausschließlich und unmittelbar darauf gerichtet sind, bedürftige deutsche Volksgenossen zu unterstützen. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die rassen- und blutmäßige Zugehörigkeit zum deutschen Volke entscheidet. Juden sind keine deutschen Volksgenossen. Nach § 4 der Satzungen des Vereins finden bei der Aufnahme in die Kinderheilstätte in erster Linie israelitische Kinder Berücksichtigung. Die Steuerbefreiung wegen Verfolgung mildtätiger Zwecke kommt sonach für den Verein nach der Änderung des StAnpG. nicht mehr in Betracht. Allerdings soll nach Abschn. IV § 32 des genannten EinfG. (RGBl. 1936, I, 978) dieses Gesetz mit seiner Verkündung in Kraft treten, soweit sich nicht aus seinem Inhalt oder aus den nach § 12 RAbgD. zu erlassenden Überleitungsvorschriften etwas anderes ergibt. Für die hier in Frage kommende Abänderungsbestimmung sind Überleitungsvorschriften nicht zu erwarten. Die Abänderungsbestimmung ist mit ihrer Verkündung in Kraft getreten und kommt auch für Tatbestände in Frage, die in der Vergangenheit liegen. Sie folgt der Rechtsentwicklung und enthält lediglich eine Klarstellung dahin, daß eine Steuerbefreiung wegen Unterstützung von Juden der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht entspricht.

Aber auch ohne Änderung des StAnpG. hätte die Entsch. des FinGer. aufrechterhalten werden müssen.

Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 6 VermStG. 1934 i. Verb. m. den §§ 1 und 2 DurchfBest. z. VermStG. 1935 gilt die Vermögensteuerbefreiung nur für solche Vereine usw., die nach der Satzung und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar mildtätigen Zwecken dienen. Diese Voraussetzung erfüllt der Verein nicht. Nach § 4 Abs. 2 seiner Satzungen findet die Aufnahme von Kindern unbemittelter Eltern unentgeltlich statt, Kinder bemittelter Eltern zahlen einen von der Aufnahmekommission jeweils zu bestimmenden Betrag. Die Kinder bemittelter Eltern zählen nicht zu den „Bedürftigen“ i. S. des § 18 Abs. 1 StAnpG. Ihre Aufnahme in das Heim ist nicht mildtätig. Der Verein verfolgt daher nicht ausschließlich mildtätige Zwecke.

(RZF., 3. Sen., Art. v. 10. Dez. 1936, III A 194/36 U.)

95. §§ 12, 19 Abs. 2 Ziff. 1 EinfStG. 1934; § 4 Ziff. 1 LohnStDurchsW. v. 29. Nov. 1934 (RMinBl. 1934, 714, RStBl. 1934, 1489). Bei der Prüfung der Lohnsteuerpflicht von Dienstaufwandsentschädigungen, die aus öffentlichen Aufwendungen für öffentliche Dienste gewährt werden, besteht keine Vermutung dahin, daß alle derartigen Aufwandsentschädigungen zur Veranrechnung von steuerlich anzuerkennendem Dienstaufwand bestimmt und daher voll steuerfrei sind. Maßgebend ist aber nicht der Einzelverwendungsnachweis, sondern die Frage, ob dem Empfänger nach der Art seiner Dienststellung erfahrungsgemäß steuerlich anzuerkennende Aufwendungen in ungefährer Höhe der empfangenen Aufwandsentschädigung entstehen. Bei der Prüfung darf nicht kleinlich verfahren werden.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 14. Okt. 1936, VI A 532/36.)

*

96. § 86 RAbgD.; § 2 StAnpG.; § 297 RAbgD. Bei der Frage, ob jemand ohne sein Verschulden verhindert war, eine Rechtsmittelfrist einzuhalten, handelt es sich nicht um eine Ermessensfrage, sondern um eine Frage der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung.

In dem in RFS. 32, 190 (193) veröffentlichten Urteil des 5. Sen. v. 16. Dez. 1932, VA 498/32 ist ausgesprochen, daß es sich bei der Erteilung von Nachsicht wegen Fristveräumung i. S. von § 86 RAbgD. um eine Ermessensentscheidung handle. Folgt man dieser Ansicht, so wäre nur nachzuprüfen, ob sich die Nachsicht verjagende Vorentscheidung in den Grenzen hält, die das Gesetz dem Ermessen zieht (§ 297 RAbgD. und § 2 StAnpG.). Indes handelt es sich bei der Frage, ob der Pflichtige ohne sein Verschulden verhindert war, die Einspruchsfrist einzuhalten, nicht um eine Ermessensfrage. Die Entschuldigbarkeit der Fristveräumung gehört zu den sog. Rechtsbegriffen der unbestimmten Inhalts. Solche elastische Rechtsbegriffe lassen sich vielfach in Gesetzen feststellen. Als Beispiele seien erwähnt: Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts (§ 6 StAnpG.), triftige Gründe (§ 170 Abs. 1 RAbgD.), Zumutbarkeit (§ 171 RAbgD.), Verkehrsauffassung (§ 2 Abs. 3 EinfStG. 1934), gute Sitten (§ 138 BGB.) (vgl. Begründung zu § 6 StAnpG. [RStBl. 1934, 1402]; vgl. ferner Litt: StW. 1935, 725 und Handb. d. gef. Grunderwerbsteuerrechts 202, Anm. 2 zu § 6 StAnpG.). Auf Ersuchen nach § 66 Abs. 1 Satz 2 RAbgD. hat der 5. Sen. zugestimmt, daß von der Entsch. in RFS. 32, 190 abgewichen und die Frage nach der Entschuldigbarkeit der Veräumung einer Rechtsmittelfrist als eine Rechtsfrage behandelt wird.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 6. Nov. 1936, VI A 591/36.)

*

97. §§ 94, 234, 253, 268 RAbgD. Vergleichsvorschläge des StPfl. werden für das Reich nicht schon durch die vorläufige Zustimmung der Beamten, sondern erst durch die Festsetzung der Steuer und deren ordnungsmäßige Bekanntgabe verbindlich.

Es ist richtig, daß der Beschw. in einer Verhandlung mit dem Sachbearbeiter des FinA. am 7. Juli 1936 u. a. erklärt hat, er sei bereit, 17 000 RM gewerblichen Gewinn für 1934 anzuerkennen. Er hat weiter erklärt: Sollten die vorstehenden Veranlagungen angenommen werden, sei er mit ihnen einverstanden und verzichte auf Einlegung von Rechtsmitteln; für den Fall, daß dieser gewerbliche Gewinn nicht angenommen werde, berufe er sich für die Berufung auf seine bisherigen Ausführungen. Diese von dem Beschw. und dem Sachbearbeiter unterschriebene Verhandlungsschrift ist zwar dem Vorsteher des FinA. vorgelegt worden und dieser hat durch Beifügung seiner Unterschrift unter den Vermerk: „gelesen und einverstanden“ den Inhalt der Verhandlungsschrift gebilligt. Damit war aber das FinGer. nicht gehindert, auf

Grund einer abweichenden Würdigung des Sachverhalts den gewerblichen Gewinn höher zu schätzen und die Steuer anderweit festzusetzen. Grundsätzlich sind Vergleiche zwischen dem StPfl. und dem FinA. über begründete Steueransprüche des Reichs nicht zulässig. Wenn der StPfl. dem FinA. einen Vorschlag macht, den das FinA. als steuerlich angemessen anerkennen zu können glaubt, weil es damit die Grundlagen für eine richtige Steuerberechnung zu besitzen annehmen kann, so hat das nur die Bedeutung, daß das FinA. das Recht hat, gemäß der im voraus erklärten Zustimmung des StPfl. gem. § 94 RAbgD. den angefochtenen Steuerbescheid durch einen neuen Steuerbescheid zu ersetzen. Solange aber der neue Steuerbescheid nicht durch Festsetzung der Steuer und Bekanntgabe an den StPfl. ordnungsmäßig erlassen ist, ist die vorläufige Zustimmung der beiden Beamten zu dem Vorschlag des Beschw. für das Reich unverbindlich. Dies gilt um so mehr, wenn sich die Sache im Rechtsmittelzug befindet und daher die Entsch., solange nicht die Berufung durch einen dem StPfl. entgegenkommenden neuen Steuerbescheid erledigt ist, letzten Endes nicht dem FinA., sondern dem FinGer. zusteht, in dessen Zuständigkeit die Sache durch die Einlegung der Berufung und die Abgabe der Sache an das FinGer. gelangt ist.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 14. Okt. 1936, VI A 723/36.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichnungen“ abgedruckt]

98. §§ 5, 31 WZG. Durch Einbettung eines mit dem Widerspruchswort übereinstimmenden Kennwortes in eine längere phantasielose Anpreisung wird die Verwechslungsgefahr nicht beseitigt. Daher ist „Liliput“ zeichnerisch übereinstimmend mit folgendem Werbungstext: „Das neue Taschens-Prismenglas Liliput ein Zwerg in der Größe, ein Riese in der Leistung.“

Warengleichartigkeit besteht zwischen Feldstechern, Prismengläsern und Ferngläsern einerseits und photographischen Apparaten und Objektiven andererseits.

Das Kernstück des angemeldeten Zeichens, das Wort „Liliput“, stimmt mit dem Gegenzeichen 177 719 völlig überein. Daß infolgedessen die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen besteht, läßt sich nicht ernstlich bezweifeln. Die Anmelderin scheint demgegenüber geltend machen zu wollen, das Wort „Liliput“ trete im angemeldeten Zeichen, weil dieses recht viele Worte aufweist, derart in den Hintergrund, daß mit einem sicheren Auseinanderhalten der beiden Zeichen durch die Kundschaft zu rechnen sei. Dem widerspricht aber schon allein der Umstand, daß in dem Anmeldungsschriftsatz vom 29. Jan. 1936 und auch in der ihm beigefügten Vollmacht vom 29. Jan. 1936 das Wort „Liliput“ eine ganze Zeile für sich einnimmt und schon dadurch ins Auge springt. Gegenstand der Anmeldung ist folgendes Zeichen:

„Das neue Taschens-Prismenglas
Liliput
Ein Zwerg in der Größe,
Ein Riese in der Leistung.“

Aber selbst bei einer anderen Anordnung der einzelnen Zeichenworte wäre die Zeichenübereinstimmung zu bejahen. Es wäre sonst für jedermann ein Leichtes, „durch Aufnahme zugkräftiger fremder Zeichenworte in eine an sich belanglose Anpreisung selbst die wertvollsten Zeichen der Konkurrenz geschützt zu bekommen“ (vgl. Entsch. der BeschwAbtlg. I v. 15. April 1931: PatMusterZeichBl. 1931, 122).

Auch der Warengleichartigkeitsentscheidung der Prüfungs-

stelle war unbedenklich beizupflichten. Denn die Waren der Anmeldung „Feldstecher, Prismengläser und Ferngläser“ sind mindestens mit den „photographischen Apparaten“ und „Objektiven“ des Widerspruchszeichens nach der Durchschnittskäufer angesichts der Zeichenübereinstimmung leicht eine gleiche Ursprungsstätte der Ware annehmen wird. Wie die Widersprechende in ihrer Beschwerdeentgegnung hervorhebt und auch amtsbekannt ist, hat sie außer den obengenannten optischen Waren bereits u. a. Ferngläser hergestellt. Ferner sind in den gleichen Fachgeschäften (nicht etwa nur im Warenhaus oder im Versandgeschäft) häufig nebeneinander die hier einander gegenüberstehenden, sämtlich in das Gebiet der Optik fallenden Waren des täglichen Bedarfs zu haben. Auch die gewöhnlichen Abnehmerkreise überschneiden sich in weitestem Ausmaße. Außerdem sind die sämtlichen in Rede stehenden Waren durch eine oder mehrere optische Linien als Hauptbestandteil gekennzeichnet.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 3. Okt. 1936, O 15111/22b Wz 12 B.) [Bd.]

*

99. Wer eine Nichtigkeitsklage ernstlich plant, hat regelmäßig kein berechtigtes Interesse an einer Einsichtnahme in solche Teile der Patenterteilungsakten, die lediglich einen gegen die Erteilung des Patentes erhobenen, aber zurückgezogenen Einspruch betreffen.

Da die Antragstellerin unstreitig von der Antragsgegnerin als Inhaberin des Patents ... wegen Patentverletzung verklagt worden ist und deshalb auch ernsthaft eine Nichtigkeitsklage plant, so hat sie, wie auch die Antragsgegnerin nicht verkennt, ein berechtigtes Interesse daran, an Hand der Akten den Gegenstand des Patentes und seinen Schutzzumfang eingehend selbstständig nachprüfen zu können. Für solche Prüfung sind aber nach der zutreffenden Begründung des angefochtenen Beschlusses die fünf in ihm aufgeführten Altenteile entbehrlich. Sie betreffen ausschließlich einen seinerzeit gegen die Erteilung des Patents erhobenen, späterhin zurückgezogenen Einspruch, der auf die Behauptung offenkundiger Vorbenutzung gestützt worden war.

Zur Begründung ihres Beschwerbeantrages auf Offenlegung der genannten Altenteile führt die Antragstellerin aus, aus der Weigerung der Patentinhaberin, in die Offenlegung zu willigen, folge notwendig, daß der in Rede stehende Einspruch im Falle seiner Aufrechterhaltung aller Voraussicht nach zur Patentverfälschung geführt haben würde, daß also das Patent erschlichen sei. Eine Geheimhaltung der strittigen Altenteile würde demnach nicht bloß sie, die Antragstellerin, schädigen, sondern auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Vernichtung eines höchstwahrscheinlich zu unrecht erteilten Patents widersprechen. Als Nichtigkeitsklägerin wahre sie keineswegs nur eigene Belange, sondern auch die des Volksganzen.

Das Vorbringen der Beschw. bot keinen Anlaß, von der Amtsausübung, wie sie in dem Beschlusse der Patentverwaltungsabteilung zum Ausdruck gekommen ist, abzuweichen. Daß die Antragstellerin eine Kenntnis der in Rede stehenden Altenteile zur Untersuchung des Schutzzumfanges des Patentes zwecks Verteidigung gegen die Verletzungsklage nicht benötigt, liegt auf der Hand. Aber auch zur Erhebung der beabsichtigten Nichtigkeitsklage bedarf die Antragstellerin der Offenlegung nicht. Das Nichtigkeitsverfahren nähert sich nach seiner ganzen Gestaltung stark einem Parteiverfahren, und die Kenntnis des Inhalts der Erteilungsakten darf nicht dazu dienen, dem Nichtigkeitskläger Stoff für seine Klage zu liefern. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß man jedem Einsicht in die Erteilungsakten zu gewähren hätte, der sie daraufhin durchsehen möchte, ob aus ihnen nicht vielleicht Unterlagen für eine Nichtigkeitsklage zu gewinnen sind. Die Antragstellerin verkennt, daß in der Regel Nichtigkeitsklagen gegen Patente im eigenen Interesse angestrengt werden. Auch im vorl. Falle unterliegt es keinem ernsthaften Zweifel, daß die Antragstellerin die Mühe und Kosten einer Nichtigkeitsklage nicht im Interesse des Gemeinwohles aufwenden will, sondern zu dem Entschlusse, den Rechtsbestand des Patents auszugreifen, gekommen ist, weil die

Patentinhaberin gegen sie Verletzungsklage aus dem Patent erhoben hat.

Selbstverständlich darf die Geheimhaltung von Altenteilen niemals dazu dienen, ein unredliches Verhalten des Patentinhabers zu decken. Nach Lage der Sache besteht jedoch kein ausreichender Anlaß zu der Annahme, daß die Antragsgegnerin ihr Patent erschlichen hat. Bevor seinerzeit die Anmeldeabteilung zu dem Einspruche Stellung genommen hatte, wurde er zurückgezogen, und zwar mit der Begründung, daß die behauptete Vorbenutzung entgegen der ursprünglichen Annahme der Einsprechenden nicht als offenkundig anzusehen sei. Die Anmeldeabteilung hat auch keinen Anlaß gesehen, der Behauptung der offenkundigen Vorbenutzung von Amts wegen nachzugehen. Daß der Rücknahme des Einspruchs eine Verständigung zwischen der Patentinhaberin und der Einsprechenden vorangegangen war, zwingt nach den zutreffenden Ausführungen der Patentinhaberin noch keineswegs zu der Annahme, daß die Patentinhaberin den Einspruch als durchgreifend anerkannt hätte. Der Anlaß zu einer derartigen Einigung kann sehr wohl ein anderer sein

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 10. Nov. 1936, 37 f D 221/30, 13 B 198/36.) [Dr. G.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehlke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

100. § 160 RVD. Der den Arbeitern in einem Kohlenbezirk eingeräumte, tariflich gesicherte Anspruch auf verbilligten Kohlenbezug ist kein wirtschaftlicher Vorteil i. S. des § 160 RVD. und muß deshalb bei der Bemessung der Beitragsleistung zur knappschaftlichen Versicherung außer Betracht bleiben

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß auch ein lediglich verbilligter Kohlenbezug für den Versicherten, der von seinem Bezugsrecht Gebrauch macht, einen geldlichen Vorteil bedeutet. Indessen sind nicht alle Vergünstigungen geldlicher Art, die aus Anlaß eines bestehenden Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer erwachsen, ohne weiteres zum versicherungspflichtigen Entgelt i. S. von § 160 RVD. zu rechnen. Erforderlich ist vielmehr, daß derartige Vergünstigungen gerade als Gegenleistung für die Arbeit des Versicherten gewährt werden (vgl. EuM. 24, 154 Nr. 65). So hat das RVerfA. in der Entsch. v. 30. Nov. 1920 (EuM. 14, 163 Nr. 80) ausgeführt, daß die bloße Möglichkeit, auf Grund eines besonderen Kaufvertrags eine bestimmte Kohlenmenge zu einem billigeren als dem handelsüblichen Preise zu beziehen, auch dann nicht für die Annahme eines Arbeitsentgeltes i. S. von § 160 ausreicht, wenn diese Möglichkeit dem Arbeitnehmer lediglich aus Anlaß des bestehenden Arbeitsvertrags gewährt wird. Abweichend von dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt ist allerdings im vorliegenden Falle dem Versicherten durch Tarifvertrag ein Rechtsanspruch auf den verbilligten Kohlenbezug eingeräumt. Grundsätzlich macht dies jedoch keinen Unterschied. Denn auch hier wird die Hausbrandkohle dem Versicherten nicht, wie es § 160 verlangt, statt des Lohnes oder Gehaltes oder neben diesen Bezügen gewährt, vielmehr ist dem Versicherten während seiner Beschäftigung auf der Zeche nur ein tariflich gesicherter Anspruch gegeben, eine bestimmte Kohlenmenge zu einem billigeren Preise zu erwerben, als ihn die Allgemeinheit für gleichwertige Kohlen zu bezahlen hat. Das Entgelt, das der Versicherte für den Erwerb der Hausbrandkohlen nach dem Tarifvertrag zu entrichten hat, ist daher insoweit als eine Art Kaufpreis zu betrachten, dessen Aufwendung in das freie Ermessen des Bezugsberechtigten gestellt ist. Würde man in

einem Falle der vorliegenden Art den Wert des verbilligten Kohlenbezugs zum versicherungspflichtigen Entgelt rechnen und danach die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge bemessen, so müßte folgerichtig in den auf anderen Lebensgebieten häufig vorkommenden Fällen ebenso verfahren werden, in denen an Arbeiter und Angestellte eines gewerblichen oder Handelsunternehmens, sei es auch nur gewohnheitsmäßig, Gegenstände des täglichen Bedarfs zu einem billigeren als dem von der Kundschaft gezahlten oder handelsüblichen Preise abgegeben werden. Eine solche Auffassung würde aber weder dem Sinn und Zweck des § 160 noch auch den Bedürfnissen des täglichen Lebens gerecht werden.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappichSen.], Art. v. 10. Sept. 1936, IIIa Kn 710/36²). [R.]

*

101. § 544 RVD. Unfall eines Feuerwehrmannes der freiwilligen Feuerwehr beim Gewinn-schießen gelegentlich eines vom Leiter der Feuerwehr angelegten Kameradschafts-abends als Betriebsunfall anerkannt.

Der Kl. gehört der freiwilligen Feuerwehr in Sch. an. Am Sonntag, den 14. Juli 1935, abend war für die Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr ein Kameradschaftsabend angelegt. An diesem Abend fand auch ein Gewinn-schießen statt, und der Kl. war von dem Leiter der Feuerwehr zur Aufsichtsführung bei diesem Schießen bestimmt worden. Bei dieser Schießaufsicht ereignete sich der Unfall, indem beim Laden des Gewehres der Aufzugshebel zurückschlug und dadurch der Bolzen in den rechten Mittelstinger des Kl. schlug. Die Vorinst. haben den Anspruch des Kl. auf Unfallentschädigung abgelehnt, weil es sich nicht um einen Unfall beim Feuerwehrbetriebe gehandelt habe. Es ist zwar richtig, daß der Unfall sich nicht bei der eigentlichen Feuerwehrtätigkeit ereignet hat. Die Vorinst. haben jedoch unbeachtet gelassen, daß die Auffassung von der Beschäftigung im Betrieb in der Gegenwart eine grundlegende Wandlung gegenüber der Vergangenheit erfahren hat. Nach den auf Grund der Vorschr. des ArbZG. v. 20. Jan. 1934 (RSBl. I, 45) aufgestellten Grundsätzen der neuen deutschen Sozialordnung besteht die Betriebsgemeinschaft aus dem Betriebsführer und den Gesellschaftsmitgliedern, die gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zusammenarbeiten. Deshalb liegt auch die Abhaltung von Betriebsgemeinschafts-Veranstaltungen, insbes. von Kameradschafts-abenden, grundsätzlich im Zuge und im Geiste der neuen betrieblichen Sozialordnung, da sie dem Zwecke dient, die enge Verbundenheit zwischen Betriebsführer und Gesellschaftsmitgliedern zu befestigen und zu pflegen. Demnach sind derartige Veranstaltungen der Betriebsgemeinschaft wesentliche Bestandteile der betrieblichen Gemeinschaftsarbeit zwischen Betriebsführer und Gesellschaftsmitgliedern. Sie sind insoweit als mit dem Betriebe verbundene und damit mit der Beschäftigung im Betriebe zusammenhängende Veranstaltungen auch i. S. der Unfallversicherung anzusehen. Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Teilnahme des Kl. an der vom Leiter der Feuerwehr angelegten kameradschaftlichen Veranstaltung einer Betriebs-tätigkeit i. S. der Unfallversicherung gleichzusetzen ist. Dazu kommt aber noch weiter, daß sich der Unfall bei einer Tätigkeit zugetragen hat, zu der der Kl. innerhalb der Veranstaltung ausdrücklich beauftragt war, denn ihm war vom Leiter der Feuerwehr die Beaufsichtigung des Schießens ausdrücklich übertragen worden. Es kann daher im vorl. Falle die Frage, ob und inwieweit sich Gesellschaftsmitglieder von der Betriebs-tätigkeit, nämlich der Teilnahme an solchen Gemeinschaftsveranstaltungen lösen, wenn sie bei dieser Gelegenheit an Lustbarkeiten, Schau-stellungen usw. teilnehmen, die an sich nicht zu der vom Leiter des Betriebes angeordneten Veranstaltung gehören, ganz dahingestellt bleiben. Es kann somit vorliegend kein Zweifel darüber bestehen, daß der Kl. am 14. Juli 1935 einen Betriebsunfall erlitten hat.

(RVerfA., RefEntsch. v. 16. Sept. 1936, I a 5990/36.) [B.]

*

** o 102. § 1531 S. 2 RVD. Der geschiedene Ehegatte gehört nicht zu den Angehörigen des Ver-eichtigten.

Daß zu den Angehörigen im Sinne der Sozial-gesetze die geschiedenen Ehefrauen nicht gehören, hat das RVerfA. zu § 103 ArbZermG. bereits in der Entsch. 3505 (NachfRVerf. 1929, IV 324) ausgesprochen. Von dieser Auffassung abzu-weichen, bietet die Sach- und Rechtslage im vorliegenden Falle nicht den geringsten Anlaß. Die in Rede stehenden Vor-schriften lassen deutlich erkennen, daß sie nur den Schutz der durch Führung eines gemeinschaftlichen Familienlebens verbun-denen Angehörigen des Versicherten bezwecken (vgl. insbes. § 205 Abs. 3 RVD.). Aus diesem Kreise ist die geschiedene Ehefrau aber ausgeschlossen.

(RVerfA., 1. RevSen., Art. v. 23. Sept. 1936, IIa KE 127/35¹). [R.]

Ausländische Gerichte

Bundesgericht NeuYork

103. Die deutschen Devisengesetze wider-sprechen dem Ordre Public der Vereinigten Staaten. †)

Übersetzung des Teiles der Urteilsgründe, der sich auf die als Verteidigung für die Nichterfüllung des Vertrags angeführ-ten deutschen Devisengesetze bezieht:

„... Richter Learned Hand sagte kürzlich in einer Entsch.: „Nach dem Recht der meisten zivilisierten Länder hängt die Gesetzmäßigkeit der Erfüllung eines Vertrages vom Recht des Ortes der Erfüllung ab, und ein Vertrag ist gültig, wenn er auf Grund des Rechts des Ortes gesetzlich ist, an dem er geschlossen wurde, und wenn die Erfüllung nach dem Recht des Ortes der Erfüllung zur Zeit der Fälligkeit der Erfüllung gesetzlich ist.“ (Anglo-Continental Treuhand w. St. Louis Southwestern Ry. Co., 81 Fed. 2nd, 11, 12 (C. C. A. 2), certiorari denied April 6, 1936.)

Dort wurde entschieden, daß die Verpflichtung einer ameri-kanischen Gesellschaft, Gulden im Ausland zu zahlen, nicht von unserer Währungs-gesetzgebung v. 5. Juni 1933 beeinflusst ist. Aus demselben Grund ist die Verpflichtung einer deutschen Ge-sellschaft, Geld hier zu zahlen, nicht von den Gesetzen Deut-schlands beeinflusst, die solche Zahlungen verbieten oder bestim-men, daß die Schuld durch Zahlung an die deutsche Regierung vollständig gelöscht ist.

Es ist das Recht des Ortes der Erfüllung, das alle Fragen bezüglich der Gesetzmäßigkeit der Erfüllung, der Unmöglichkeit der Erfüllung und anderer Gründe für Nichterfüllung kontrolliert, (New York Life Ins. Co. w. Dodge, 246 US 357; Zimmer-mann w. Sutherland, 274 US 253; Dreyfus w. Paterson Steamships, 43 Fed. 2nd, 824 (C. C. A. 2); Kalli Prof. w. Com-pany Naviera (1920), 2 K. B. 287; Beale on Conflict of Laws, Secs. 355—372.)

Die Unmöglichkeit, die Ungesetzlichkeit oder die hier vor-gebrachten Gründe sind Unmöglichkeit, Ungesetzlichkeit oder Ver-teidigungsgrund, auf Grund des deutschen Rechts. Jedoch sind die Verträge hier geschlossen und sie sind hier zu erfüllen, das deutsche Recht bezüglich Erfüllung ist ohne rechtliche Relevanz in den Gerichten dieses Landes. Nach unserem Recht waren die Obligationen gültig zur Zeit, zu der sie begeben wurden; nach unserem Recht besteht keine Unmöglichkeit, Ungesetzlichkeit oder ein anderer Grund für Nichterfüllung, abgesehen davon, daß Zahlung in Goldmünze verboten ist.

Es wird behauptet, daß Unmöglichkeit der Erfüllung auf Grund vom fremden Recht mehr und mehr sowohl hier wie in England als eine Form der tatsächlichen Unmöglichkeit an-erkannt wird, und daß deshalb diese Unmöglichkeit ein Verteidi-gungsgrund gegen eine Klage wegen Vertragsbruchs sei. Die Regel ist oft wiederholt worden, daß Unmöglichkeit auf Grund einer Änderung fremden Rechts keine Entschuldigung für Ver-tragsbruch ist (Tweedie Trading Co. w. McDonald, 114 Fed.

985 (D. C. N. Y.); Richards v. Breschner, 174 App. Div. 484; Strulewicz v. National Importing & Trading Co., 195 App. Div. 544; Jacobs v. Credit Lyonnais, 12 Q. B. D. 589; Ashmore v. Cox, (1899), 1 Q. B. 436). Williston kritisiert diese Regel, wenn sie in solchen Fällen angewandt wird, in denen die Änderung des fremden Rechts die Mittel zerstört, die im Vertrage für die Erfüllung vorgesehen waren, oder die von den Vertragsparteien als solche betrachtet wurden. (Williston on Contracts, section 1938, 1951—1953. See also Earn Line S. S. Co. v. Sutherland S. S. Co., 254 Fed. 126 (D. C. N. Y.). Allein die Williston-Regel hilft diesen Befl. nicht. Die deutschen Gesetze zerstören sicherlich nicht die Mittel, aus denen auf Grund des Vertrages zu erfüllen ist. Die Verpflichtung der Befl. ist, es in New York zu zahlen, und es war nicht im Vertrag vorgesehen, daß die Mittel für die Zahlung hierher von Deutschland gesandt werden sollten. Es kann deshalb auch nicht behauptet werden, daß die deutschen Gesetze die Mittel zerstört hätten, aus denen nach dem Willen der Parteien erfüllt werden soll. Alles was die Obligationäre wußten oder worum sie sich kümmerten, wenn sie die Obligationen kauften, war, daß die Mittel, mit denen die Befl. die Obligationen bezahlen würden, von Konten kommen konnten, die die Befl. in anderen Ländern als Deutschland unterhielten oder von Geschäften, die sie außerhalb von Deutschland getätigt hatten. Jedoch ganz abgesehen davon, Tatsache ist, daß die Obligationäre ihr Geld zahlten, und daß die Befl. den vollen Vorteil davon hatten. Der Vertrag war vollkommen erfüllt auf Seiten der Obligationäre. Sogar wenn die weitere Erfüllung der Befl., zu zahlen, rechtlich unmöglich würde, dann würden die Befl. immer noch verpflichtet sein, zurückzuzahlen, was sie geliehen hatten. „Die Erfüllung eines Mannes, der sich verpflichtet, Geld zu zahlen, wird nicht ganz allgemein entschuldbar infolge von Unmöglichkeit, das mag der Fall sein, wenn ein teilweise erfüllter Vertrag durch eine nachfolgende Gesetzesänderung verboten wird. Geld, das in einem solchen Fall vorherbezahlt war, und für das nichts empfangen worden ist, sollte zurückverlangt werden können.“ (Williston on Contracts, section 1972.) Von jedem Gesichtspunkt aus gesehen liegt deshalb kein Grund für die Behauptung vor, daß die Schuld der Befl. wegen Unmöglichkeit auf Grund der Gesetze Deutschlands gelöscht ist.

Die Befl. suchen in der Entsch. Canada Southern Ry. Co. v. Gebhard, 109 U.S. 527 einen Rückhalt für ihre Behauptung. Dort hatte eine kanadische Eisenbahngesellschaft Obligationen in Kanada begeben, die hier zahlbar waren. Die Gesellschaft wurde später zahlungsunfähig und wurde auf Grund eines kanadischen Gesetzes reorganisiert, wobei die Begebung neuer Obligationen an Stelle der alten angeordnet wurde. Die größere Mehrzahl der Obligationäre stimmte dieser Reorganisation zu. Mehrere nicht-zustimmende Obligationäre strengen hier auf Grund ihrer alten Obligation Klage an. Der U. S. Supreme Court entschied, daß das Schema der Reorganisation ein Typ von Zwangsvergleich oder Konkurs war, der oft in England und Kanada angewandt worden war, bevor die Obligationen begeben worden waren, und daß die Obligationäre in den Vereinigten Staaten wie die in Kanada vom Reorganisationsplan gebunden wären. Ob das Resultat mit den vielen Entsch. übereinstimmt, in denen gesagt wird, daß ein ausländischer Gläubiger, der am Konkurs des Schuldners nicht teilnimmt, durch einen Zwangsvergleich auf Grund der Gesetze des Schuldnerlandes nicht gebunden ist, brauche ich hier nicht zu erörtern. Sicherlich kann die Regel der Gebhard-Entscheidung nicht auf den gegenwärtigen Fall ausgedehnt werden, wo das von den Befl. angezogene Gesetz nicht dem Konkursrecht entspricht, das gleichmäßig gegen alle Gläubiger angewandt wird, sondern das ein Gesetz ist, das gegenüber ausländischen Gläubigern unterscheidet. Es kann mit Sicherheit gesagt werden, daß die Gebhard-Entscheidung nicht so entschieden worden wäre, wie sie entschieden worden ist, wenn der kanadische Reorganisationsplan bestimmt hätte, daß kanadische Gläubiger in einer gewissen Art behandelt werden sollten und alle anderen Gläubiger in einer anderen weniger günstigen Art.

Es ist richtig, daß sich in der Gebhard-Entscheidung weitgehende Darstellungen finden, bis zu welchem Grade sich Gläubiger einer ausländischen Gesellschaft dem Recht einer ausländischen Regierung unterwerfen. Aber selbst in den weitgehendsten Erörterungen wurde nur gesagt, daß diese Unterwerfung sich „auf solche Gesetze einer ausländischen Regierung erstreckt, die die Verfügungsgewalt und die Verpflichtungen der Gesellschaft, mit der er (der Gläubiger) freiwillig einen Vertrag eingegangen ist, als eine bekannte und bestehende Rechtsnorm dieser Regierung berühren“ (S. 537). Es wird sicherlich nicht behauptet in diesem Fall, daß es im Jahre 1925 eine „bekannte und bestehende Rechtsnorm“ der deutschen Regierung gab, deutschen Gesellschaften zu verbieten, ihre Schulden an ihre Gläubiger im Ausland zu zahlen.

Die Verteidigung, die auf den deutschen Gesetzen der Jahre 1933 und 1935 beruht, ist ungenügend. Zu demselben Resultat kommen eine Reihe von Entsch. der New Yorker Staatsgerichte. (Berry v. Norddeutscher Lloyd 150 Misc. 73; Sheppard v. Hamburg-Amerikanische Paket-Fahrt-Actien-Gesellschaft, New York Law Journal, March. 14, 1934; Ghynn v. United Steel Works Corporation, New York Law Journal, August 15, 1935.) . . . (United States District Court, Southern District of New York v. 15. April 1936) (15 FS 927.) Inzwischen von der VerJust. (84 F 2nd 993) und der RevJust. (57 Sup. Ct. Rep. 110) ohne weitere Urteilsbegründung aufrechterhalten.

Anmerkung: Diese Entsch. ist die erste Entsch. eines Bundesgerichts, das über die Frage der extraterritorialen Wirkung der deutschen Devisengesetzgebung befindet. Bei der in der JW. 1935, Heft 41 besprochenen Entsch. handelt es sich um eine erstinstanzliche Entsch. eines Gerichts des Staates New York. Dieses Urteil nimmt kurz auf jene Entsch. Bezug und spricht denselben Rechtsgedanken aus. Die Entsch. folgt der seit einiger Zeit in den Vereinigten Staaten feststehenden Rechtslage, deren Grundgedanken mit denen des deutschen Rechts übereinstimmen. So wie das RG. der amerikanischen Währungssetzung eine extraterritoriale Wirkung abgesprochen hat (Art. v. 7. März 1935, 32 U 8926/34), so versagt hier das Bundesgericht der deutschen Devisengesetzgebung eine gleiche Wirkung.

Von den vielen Entsch. der letzten Jahre, die diese Grundsätze wiederholen, weise ich nur auf das Urteil des Tribunal de la Seine v. 27. März 1935 in Sachen Société Financière Commerciale et Industrielle v. Bethelchem Steel Corporation, und auf die Entsch. der 3. Kammer des Bezirksgerichts Amsterdam v. 23. März 1935 in Sachen Salomon Gooßen Appeldorn v. Osram GmbH, hin, die auf der Dollaranleihe der Befl. beruhen. Diese Entsch. wendet diese Grundsätze sowohl auf die amerikanischen Währungssetze wie auf die deutsche Devisengesetzgebung an. In der Zwischenzeit ist die Entsch. von der VerJust. und der RevJust. aufrechterhalten worden.

Ohne es direkt auszusprechen und gegen die von M. Dietrich: JW. 1935, 3013 vertretene Ansicht stellen sich damit die amerikanischen Gerichte auf den Standpunkt, daß die deutschen Devisengesetze dem Ordre Public (Public Policy) der Vereinigten Staaten widersprechen, genau so wie es auch in dem in dieser Entsch. zitierten Urteil (Anglo Continental Treuhand A. G. v. St. Louis Southwestern) indirekt ausgesprochen ist, daß die amerikanischen Währungssetze nicht dem Ordre Public außeramerikanischer Staaten entsprechen. Das Gericht lehnt auch den von M. Dietrich erwähnten Grundsatz (a. a. V.) ab, daß die unanwendbare Auslandsnorm als Tatsache Bedeutung hat.

Horst Kurnik, New York.

Berichtigung

In JW. 1937, 99 rechte Spalte 1. Absatz letzte Zeile ist statt des Wortes „abgelehnt“ zu setzen „zugelassen“.