

Juristische Wochenschrift

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

Die Reichsnotarordnung

Von Amtsgerichtsrat Hornig im Reichsjustizministerium

Während auf dem Gebiete der streitigen Rechtspflege bereits vor nahezu 60 Jahren die Rechtsvereinheitlichung durchgeführt wurde, blieb auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Rechtszersplitterung und Vielgestaltigkeit der Einrichtungen bestehen, wie sie kaum ein anderes Rechtsgebiet im gleichen Maße aufzuweisen hatte. Namentlich das Notariatswesen war in jedem Lande — zum Teil sogar innerhalb desselben Landes — verschieden gestaltet. Wesen und Aufgaben, öffentlich-rechtliche Stellung und Ausbildung des Notars wichen so erheblich voneinander ab, daß man von einer einheitlichen Rechtswahrergruppe bisher nicht sprechen konnte. Wir hatten im Grunde genommen bislang nicht „den deutschen Notar“, wie es den deutschen Richter und den deutschen Rechtsanwalt gibt. Es gehörte daher zu den vorzüglichsten Aufgaben der Justizgesetzgebung, die Buntheit der Notariatsverfassungen alsbald durch ein einheitliches Bild zu ersetzen, nachdem der nationalsozialistische Umschwung die inneren und äußeren Voraussetzungen dafür geschaffen hatte.

Etappen auf dem Wege sind: Das Erste Rechtspflegeüberleitungsgesetz, das dem RZM. die Ermächtigung gab, die durch den Übergang der Justizhoheit auf das Reich erforderlich gewordenen Maßnahmen zu treffen, und das zugleich die Freizügigkeit der Notariatsurkunde herstellte; die Errichtung der Reichsnotarkammer, zu deren Aufgabe „die Förderung des deutschen Notariatswesens, insbesondere seine Vereinheitlichung“ gehörte; die Übernahme der Landesjustizverwaltungen auf das Reich, die an die Stelle des preussischen, bayerischen, sächsischen Notars usw. den Reichsnotar setzte, und schließlich die Schaffung eines einheitlichen Notargebührenrechts in der Kostenordnung v. 25. Nov. 1935.

Mit dem Erlaß der Reichsnotarordnung vom 13. Febr. 1937 ist das Ziel erreicht: Die deutschen Notare haben im ganzen Reichsgebiet eine einheitliche Notariatsverfassung auf nationalsozialistischer Grundlage erhalten.

I. Anwaltsnotariat — Notariat

Bei der Eröffnung der Reichsnotarkammer am 9. März 1935 erklärte der RZM. Dr. Gürtner in seiner Ansprache u. a.: „Sie dürfen zum RZM. das Vertrauen haben, daß diese Überführung (des Notariats) in die Einheitlichkeit nicht etwa so gemacht wird, daß nun gar alles, was nicht auf einer Ebene liegt, mit einem Hobel gleichgehobelt wird, und zwar rasch und möglichst eindrucksvoll, sondern das Alles unter Anknüpfung an bestehende Formen und bestehende Gestaltungen ganz allmählich in einen Zustand übergeführt wird, der eine Einheit auf dem Gebiet des Notariats im Deutschen Reich darstellt.“ Auf diesem Leitgedanken — Schaffung einer Einheit, aber unter Anknüpfung an das Bestehende und unter Vermeidung von Härten — ist die Reichsnotarordnung aufgebaut. Dies gilt insbesondere von der bei der Vorbereitung der Neuordnung am meisten

erörterten Frage: Notariat oder Anwaltsnotariat? Die Reichsnotarordnung bestimmt: „Die Notare werden zur hauptberuflichen Amtsausübung auf Lebenszeit bestellt.“ Sie hat sich damit eindeutig für das Notariat entschieden, das bisher bereits in Bayern, in Rheinpreußen, im Saarland, in einem Teile Hessens, in Württemberg — hier neben dem Anwaltsnotariat — und in Hamburg bestand. Auf das Für und Wider nochmals im einzelnen einzugehen, dürfte sich jetzt erübrigen. Sicher ist, daß sowohl der Notar wie der Rechtsanwalt letzten Endes dieselbe Aufgabe haben: Dem Recht der Volksgemeinschaft zu dienen. Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß die Aufgabe des Rechtsanwalts vorwiegend darin besteht, dem einzelnen bei der Wahrung und Durchsetzung seines Rechts beizustehen, während der Notar — namentlich als Urkundsperson — vorwiegend ein über den Parteien stehender Helfer und Mittler bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen ist. Dieser Unterschied bleibt grundsätzlich auch dann bestehen, wenn der Rechtsanwalt, wie nach dem Gang der Rechtsentwicklung anzunehmen ist, gleichfalls mehr und mehr auf dem Gebiet gestaltender Rechtspflege ein neues Feld fruchtbarer Tätigkeit finden wird. Daß das Anwaltsnotariat in großen Teilen des Reichs schon lange bestanden und Gutes geleistet hat, ist kein Argument; denn es gilt ebenso für das Notariat. Wenn sich der Notar bisher in allen Gebietsteilen des Reichs des Vertrauens der Bevölkerung erfreute, beweist dies letzten Endes nur, daß es auch hier in erster Linie auf die Menschen und nicht auf die Einrichtungen ankommt.

Die Reichsnotarordnung hat nun aber nicht in einem Zuge die Verbindung von Anwaltsberuf und Notariat beseitigt. Das wäre bei dem bisherigen Überwiegen des Anwaltsnotariats wohl auch kaum möglich gewesen. Die Reichsnotarordnung läßt daher zunächst die vorhandenen Anwaltsnotare im Amt, und zwar für die Dauer ihrer Zulassung als Rechtsanwalt; wird die Zulassung aufgegeben, so erlischt zugleich das Amt als Notar. Soweit im Hinblick auf die bevorstehende Neuordnung Anwälten das Notariat bisher nur unter Widerrufsvorbehalt oder ähnlichen Beschränkungen übertragen war, fallen diese Beschränkungen weg (§ 76 Abs. 2). Darüber hinaus läßt die Reichsnotarordnung aber weiter dort, wo nach der bisherigen Rechtsentwicklung ein Bedürfnis besteht, auch die Neubestellung von Anwaltsnotaren zu, freilich nur „vorläufig“, d. h. für eine längere, zur allmählichen Einführung des Notariats erforderliche Übergangszeit. Der Anwaltsnotar wird für die Dauer seiner Zulassung bei einem bestimmten Gericht bestellt, geht also seines Amtes als Notar verlustig, wenn er die Zulassung bei diesem Gericht aufgibt. Wird er bei einem anderen Gericht zugelassen, so kann er erneut zum Notar bestellt werden, wenn in dem Bezirk dieses Gerichts nach den bestehenden örtlichen Verhältnissen die Bestellung von Anwaltsnotaren noch zulässig ist und die Bestellung nicht gegen den Grundsatz verstößt, daß an einem Amtssitz nicht mehr Notare bestellt wer-

den dürfen, als den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege dienlich ist (§§ 6, 8 Abs. 2).

Neben dieser übergangsweise zugelassenen Verbindung von Amts- und Notarberuf kennt aber die Reichsnotarordnung auch eine dauernde Verbindung beider Berufe: den Notaranwalt. Er ist im Gegensatz zum Anwaltsnotar — der hauptberuflich Rechtsanwalt ist und nach einer Zeit ausschließlicher Anwaltstätigkeit das Notariat zu nebenberuflicher Amtsausübung erhält — hauptberuflich Notar. Er wird, nachdem er den Probe- und Anwärterdienst als Notariatsassessor durchlaufen hat, zum Notar bestellt und von vornherein zugleich als Rechtsanwalt zugelassen, jedoch in beschränkter Weise: nämlich nur beim Amtsgericht und mit dem (gesetzlichen) Vorbehalt der Zurücknahme der Zulassung, falls eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eintritt. Notaranwälte gab es bisher bereits in Rheinpreußen. Sie sollen künftig nur bestellt werden, wo es einer geordneten Rechtspflege dienlich ist, d. h. vor allem an kleineren Orten oder in dünnbesiedelten Bezirken, wo zwar ein Bedürfnis nach notarieller Betreuung besteht, ein reines Notariat aber wegen des zu geringen Anfalls notarieller Geschäfte nicht lebensfähig wäre (§ 8 Abs. 2).

Notaren ist im übrigen nicht gestattet, sich zu gemeinsamer Berufsausübung mit einem Rechtsanwalt zu verbinden oder mit ihm gemeinsame Geschäftsräume zu haben. Die Aufsichtsbehörde kann Ausnahmen im Einzelfall zulassen (§ 10). Bei Anwaltsnotaren und Notaranwälten bleiben Sozialisverhältnisse weiterhin zulässig.

II. Das Treueverhältnis des Notars zum Reich

Die öffentlich-rechtliche Stellung des Notars war bisher keine einheitliche. In einigen Ländern amtierte der Notar als festbesoldeter Beamter, der staatlichen Notariatsbehörden vorstand (Baden, Württemberg), in den meisten Ländern war er Gebührenbeamter, in einzelnen Ländern fehlte ihm die Beamteneigenschaft. Bei der Erörterung der Reform bestand Einverständnis darüber, daß die Einsetzung eines mit besoldeten Beamten besetzten Behördennotariats nicht in Betracht kam. „Es muß eine Stelle da sein“, erklärte Reichsminister Dr. Frank bei der Eröffnung der Reichsnotarkammer, „an die sich der Staatsbürger in seinen persönlichen Nöten immer wenden kann, eine Stelle muß da sein, die gleichzeitig in dem Schnittpunkt der Autorität des Staates und seiner traditionellen Wertesicherungsgarantie einerseits steht und andererseits der freien Elastizität der Willensbildung und Gestaltung der eigenen Belange dient“.

Der Notar ist aber künftig auch nicht Beamter im Sinne des deutschen Beamtengesetzes. Er untersteht nicht den Vorschriften dieses Gesetzes, sondern ausschließlich den Bestimmungen der Reichsnotarordnung, die das Recht des Notars erschöpfend regelt. Gleichwohl übt der Notar ein Amt aus, er ist Amtsträger. Als solcher steht er zum Führer und zum Reich in einem öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis, das er vor Antritt des Amtes mit einem Treueid bekräftigt.

Die Aufsicht über die Notare wird von der Reichsjustizverwaltung ausgeübt: vom OLGPräs. über die Notare des Landgerichtsbezirks, vom DLGPräs. über die Notare des Oberlandesgerichtsbezirks und vom RZM. über alle Notare. Unterstützt werden die Aufsichtsbehörden von dem Präsidenten der Reichsnotarkammer und dem Kammerpräsidenten (§ 45 Abs. 2). Bei Ordnungswidrigkeiten und Pflichtverletzungen leichter Art sind die Aufsichtsbehörden befugt, eine Mißbilligung auszusprechen.

Bei schwereren Verstößen („Dienstvergehen“) unterliegt der Notar der Bestrafung im Dienststrafverfahren, für das grundsätzlich die Vorschriften der Reichsdienststrafordnung über die disziplinelte Bestrafung richterlicher Beamter gelten. Dienststrafen sind: Warnung, Verweis, Geldbuße und Entfernung aus dem Amt. Warnung, Verweis und Geldbuße können sowohl im förmlichen Dienststrafverfahren

wie durch Dienststrafverfügung verhängt werden; jedoch sind zur Verhängung von Geldbußen nur der RZM. (bis zum vollen Höchstbetrag) und die DLGPräs. (bis zur Hälfte des zulässigen Höchstbetrags), nicht dagegen die OLGPräs. zuständig. Die Entfernung aus dem Amt wird nur im förmlichen Dienststrafverfahren ausgesprochen, für dessen Durchführung im ersten Rechtszug die Dienststrafkammern bei den OLG. und im zweiten Rechtszug der Dienststraffenat beim RG. zuständig sind. Die Dienststrafkammern sind mit dem DLGPräs. oder dessen Vertreter als Vorsitzenden sowie einem Richter und einem Notar als Beisitzern besetzt. Vorsitzender des Dienststraffenats ist der DLGPräs. oder sein Vertreter, Beisitzer sind zwei Richter und zwei Notare. Die Beisitzer der Dienststrafkammern werden vom RZM., die des Dienststraffenats vom Führer und Reichskanzler bestellt.

III. Voraussetzungen der Bestellung

Das Ausleseprinzip, das erst unlängst in die RND. eingeführt wurde, ist auch bei der Bestellung von Notaren maßgebend. Denn wichtiger als die gesetzlichen Bestimmungen über die Ausgestaltung des Notariats ist die Auswahl der geeigneten Bewerber für das Amt. Nur wer blutmäßig, charakterlich und seinen Leistungen nach die Aufgaben eines deutschen Rechtswahrers erfüllen kann, darf zum Notar bestellt werden.

Im einzelnen gilt folgendes: Reichsbürgerrecht, deutschblütige oder artverwandte Abstammung und Befähigung zum Richteramt sind notwendige Voraussetzungen der Bestellung zum Notar. Ist der Notar verheiratet, so muß auch sein Ehegatte deutschblütiger oder artverwandter Abstammung sein. Schließt er die Ehe mit einem Ehegatten, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist er seines Amtes zu entheben. Ausnahmen können mit Bezug auf die deutschblütige Abstammung im Einzelfall nur insoweit zugelassen werden, als es im Deutschen Beamtengesetz vorgesehen ist (vgl. im einzelnen §§ 3, 38 Abs. 1 RND. und § 25 DWG. sowie wegen der vor dem Inkrafttreten bestellten Notare § 180 Abs. 3 daf.).

Zum Notar sind weiter nur solche Bewerber zu stellen, die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintreten und die nach ihrer inneren Haltung und ihren Leistungen für das Amt eines Notars geeignet sind (§ 4). Wer nicht mehr die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten wird, kann — außer im Dienststrafverfahren — auch auf einen vom RZM. im Einvernehmen mit dem RNdZ. gestellten Antrag nach vorangehender Untersuchung durch Entscheidung des Führers und Reichskanzlers seines Amtes enthoben werden (§ 38 Abs. 3 RND., § 71 DWG.).

Die Bestellung von Notaren soll regelmäßig davon abhängig gemacht werden, daß sich der Bewerber einem einjährigen Probeposten und einem dreijährigen Anwärterdienst als Notariatsassessor unterzogen hat. Die Regelung entspricht im wesentlichen den Vorschriften über den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst. Der Assessor wird vom RZM. einem Notar überwiesen, der dem Assessor auf Grund privater Vereinbarung die gleichen Bezüge zu zahlen hat, die einem Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst zustehen. Soweit er dazu nicht imstande ist, gewährleistet die Reichsnotarkammer (in Bayern die Bayerische Notariatskammer) die Zahlung. Der Assessor kann als solcher Urkundsgeschäfte des Notars nicht selbständig vornehmen. Er kann jedoch zum Vertreter des Notars bestellt werden und als solcher das Notaramt selbständig ausüben; zum ständigen Vertreter (unter VI 4) soll nur der Notariatsassessor, nicht der Probeassessor bestellt werden. Der Assessor untersteht der Aufsicht der Justizverwaltung, die ihn, wenn er sich als ungeeignet erweist, aus dem Dienst entlassen kann. Der Notariatsassessor unterliegt außerdem der Dienststrafgewalt der Aufsichtsbehörden. Ein förm-

liches Dienststrafverfahren ist nicht zulässig, da der Notariatsassessor einem Beamten auf Widerruf im Sinne der Reichsdienststrafordnung gleichsteht (vgl. § 69 RMD., § 107 RStD.).

Zahl und Sitz der Notare sind nicht von vornherein festgelegt — kein numerus clausus —, die Reichsnotarordnung bestimmt jedoch, um den Gefahren einer Überfüllung des Berufes vorzubeugen, ausdrücklich, daß nicht mehr Notare bestellt werden dürfen, als den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege entspricht.

IV. Selbstverwaltung

Der Aufbau einer körperschaftlichen Selbstverwaltung nach nationalsozialistischen Grundsätzen wurde bereits vor dem Inkrafttreten der Reichsnotarordnung durch die Errichtung einer Reichsnotarkammer vorbereitet (Bd. v. 17. Juli 1934 [RWB. I, 712]). Sie ist nunmehr durch die Errichtung einer erweiterten, von der Gesamtheit der Notare getragenen Reichsnotarkammer verwirklicht. Die Reichsnotarkammer ist Rechtsnachfolgerin der bisherigen Reichsnotarkammer und der Notarkammern in Bayern, Hamburg und Preußen. Die Notare eines Oberlandesgerichtsbezirks — nach Bestimmung des RStM. gegebenenfalls mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke — sind zu einer Notarkammer zusammengeschlossen. Die Organisation ist wie bei der RMA nach dem Führergrundsatz aufgebaut. An der Spitze steht ein Präsident, dem ein Präsidium aus 5 Mitgliedern beratend und unterstützend zur Seite steht. Über Haushaltsplan, Beiträge und Rechnungslegung sowie sonstige vom Präsidenten bestimmten Angelegenheiten ist der Beirat zu hören, der aus dem Präsidium und dem Präsidenten der Reichsnotarkammer besteht. Dem Kammerpräsidenten steht als beratendes Organ der Kammerausschuß zur Seite, dessen Mitgliederzahl der RStM. nach der Größe des Kammerbezirks festsetzt.

Die Reichsnotarkammer vertritt die Gesamtheit der deutschen Notare. Ihre Aufgabe ist, über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen, für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung zu sorgen und die Aufsichtsbehörden bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Mit Zustimmung des RStM. kann sie auch Fürsorge- und Versorgungseinrichtungen unterhalten.

V. Das Amt des Notars

1. Aufgaben

a) Hauptaufgabe des Notars ist die Urkundstätigkeit. Er ist zuständig, Beurkundungen aller Art — d. h. Beurkundungen von Rechtsgeschäften und tatsächlichen Vorgängen — vorzunehmen sowie Unterschriften, Abschriften und Handzeichen zu beglaubigen. Insbesondere gehört auch die Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen, die Vornahme von Verlosungen und Auslosungen, die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen und Protesten sowie die Ausstellung sonstiger Bescheinigungen über tatsächliche Vorgänge zu seinen Aufgaben. Auch freiwillige Versteigerungen sind ihm übertragen. Jedoch soll er Versteigerungen von Fahrnis — die grundsätzlich besonders zugelassenen Versteigerern vorbehalten sind (vgl. Versteigerer-Vorschriften v. 30. Okt. 1934 [RWB. I, 1091]) — nur im Zusammenhang mit einer Grundstücksversteigerung oder einer ihm zur Vermittlung oder Beurkundung übertragenen Vermögensauseinandersetzung vornehmen. Zur Vermittlung von Nachlaß- und Gesamtgutsauseinandersetzungen sind die Notare bis zum Erlaß einheitlicher Vorschriften nur nach Maßgabe der bisherigen landesrechtlichen Bestimmungen befugt (§ 22 Abs. 2, § 77 Abs. 3).

Eine bemerkenswerte Erweiterung der notariellen Beurkundungszuständigkeit ergibt sich aus § 23. Danach ist der Notar befugt, Bescheinigungen über die Vertretungsberechtigung der bei einer Beurkundung oder Unterschriftsbeglaubigung Beteiligten auszustellen, sofern sich

die Vertretungsberechtigung aus einer Eintragung im Handelsregister, Vereinsregister oder ähnlichem Register ergibt. Bisher war die Ausstellung derartiger Zeugnisse durch den Notar nicht zulässig, da hiermit nicht lediglich Tatsachen bescheinigt werden, sondern eine Beurteilung des Wahrgenommenen abgegeben wird. Damit festgestellt werden kann, für welchen Zeitpunkt die Bescheinigung die Vertretungsberechtigung beweist, muß der Notar den Tag der Einsichtnahme des Registers oder der Ausstellung der ihm vorgelegten Registerabschrift in der Bescheinigung angeben. Die Bescheinigung ist auf die Urkunde oder eine Ausfertigung oder ein damit zu verbindendes Blatt zu setzen.

Die bisher für die einzelnen Länder verschieden zu beantwortende Frage, inwieweit der Notar bei der Beglaubigung einer Unterschrift zu einer Prüfung des Urkundeninhalts verpflichtet ist, wird im § 27 RMD. nunmehr einheitlich geregelt. Er muß die Urkunde in jedem Fall darauf prüfen, ob eine Mitwirkung mit seinen allgemeinen Amtspflichten vereinbar ist. Er darf z. B. nicht zur Erhöhung der Beweiskraft solcher Urkunden beitragen, die sittenwidrige Geschäfte enthalten. Im übrigen ist er aber nur kraft besonderen Auftrags — der dann auch besonders gebührenpflichtig ist — zu einer Prüfung verpflichtet. Den Beteiligten gegenüber ist er ohne besonderen Auftrag in keinem Fall — also auch nicht insoweit, als ihm eine amtswegige Prüfung obliegt — wegen unterbliebener Prüfung des Inhalts verantwortlich.

b) Die Frage, inwieweit die Notare allein oder neben anderen Stellen zur Beurkundung von Rechtsgeschäften und zu Unterschriftsbeglaubigungen zuständig sind, ist in der Reichsnotarordnung noch nicht abschließend geregelt. Sie hält die Beurkundungszuständigkeiten anderer Stellen im bisherigen Umfang aufrecht, läßt aber andererseits auch die Bestimmungen über ein notarielles Beurkundungsmonopol — in Bayern, Hamburg und Bremen — „vorläufig“ unberührt. Für das Beurkundungsverfahren gelten bis auf weiteres die bisherigen Bestimmungen.

c) Der Notar ist zwar in erster Linie Urkundsperson, er ist aber nicht auf die Urkundstätigkeit als solche beschränkt. Das besondere Vertrauen, dessen sich der freie Notar erfreut, beruht nicht zuletzt gerade darauf, daß er die Beteiligten bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen berät, ihnen bei der Durchführung ihrer Geschäfte behilflich ist, Anträge für sie stellt, Beschwerden einlegt, Genehmigungen und Zustimmungen einholt usw. und sie vor den zuständigen Behörden vertritt. Er ist „Rechtswahrer“ auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege“. Damit ist nicht ein bestimmt abgegrenzter Zuständigkeitsbereich bezeichnet, sondern diejenige Rechtsbetreuung, die durch rechtskundige Mitwirkung bei der Gestaltung privater Rechtsbeziehungen der Rechtssicherheit und Streitverhütung dient. Soweit es sich nicht um die Urkundstätigkeit handelt, ist der Notar hier neben dem Rechtsanwalt tätig. Seine Befugnis zur Vertretung der Beteiligten vor Gerichten und Verwaltungsbehörden läßt aber die Vorschriften über den Anwaltszwang unberührt (§ 26 Abs. 1 Satz 2). Der Notar kann daher z. B. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine weitere Beschwerde nur einlegen, wenn er in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht des ersten Rechtszuges gestellt hat (§ 29 Abs. 1 Satz 3 RFGG.).

Ist der Notar zugleich Rechtsanwalt, so würde bei den nicht zur Urkundstätigkeit gehörenden Geschäften der Rechtsbetreuung oft schwer zu bestimmen sein, ob er als Notar oder als Rechtsanwalt tätig geworden ist. Eine klare Unterscheidung ist aber wegen der neuen, sogleich zu erörternden Haftungsbestimmungen — und auch wegen der Gebührenberechnung und Vertreibung — unerlässlich. Die Reichsnotarordnung regelt daher diese Frage besonders. Nach § 26 Abs. 2 ist die Tätigkeit als notarielle zu behandeln, wenn sie bestimmt ist, ein Beurkundungsgeschäft vorzubereiten oder auszuführen. Andernfalls gilt sie im Zweifel als anwaltliche.

2. Haftung

Sowohl die Urkundstätigkeit wie auch die eben gekennzeichnete sonstige Rechtsbetreuungsstätigkeit gehören zum Amt des Notars. Der Notar wird auch bei bloßer Beratung, bei der Anfertigung von Urkundenentwürfen, bei der Einholung von Genehmigungen usw. stets in Ausübung seines Amtes und nicht auf Grund Privatvertrags tätig. Dem entsprechend ist auch die Haftung des Notars für Amtspflichtverletzungen in der Reichsnotarordnung einheitlich und abschließend geregelt (§ 21). Er haftet in allen Fällen — auch bei Pflichtverletzungen in Ausübung der erwähnten Rechtsbetreuungsstätigkeit — nur nach Amtsrecht. Die bisher in der Rechtsprechung gemachte Unterscheidung zwischen Pflichtverletzungen in Ausübung eigentlicher Amtstätigkeit (= Urkundstätigkeit) und sonstiger notarieller Tätigkeit — für die nur nach Vertragsgrundrissen gehaftet wurde — ist damit hinfällig geworden. Anwendung finden künftig in allen Fällen die Vorschriften über die von Beamten der Reichsjustizverwaltung bei Ausübung der Rechtspflege begangenen Amtspflichtverletzungen, und zwar sowohl die sachlich-rechtlichen (insbesondere § 839 BGB.) wie die verfahrensrechtlichen (insbesondere § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG. — sachliche Zuständigkeit des LG. — und § 547 Nr. 2 ZPO. — Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands). Nur insofern gilt für die nicht zur Urkundstätigkeit gehörende Rechtsbetreuung eine Besonderheit, als der Notar insoweit den Auftraggeber nicht auf anderweite Ermöglichtheiten (vgl. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.) verweisen kann.

3. Amtsbezirk

Amtsbezirk des Notars ist der Oberlandesgerichtsbezirk. Das bedeutet, daß der Notar außerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks — falls nicht Gefahr im Verzuge ist oder die Aufsichtsbehörde es genehmigt — nicht tätig werden darf. Es bedeutet aber nicht, daß der Notar etwa ohne jede Beschränkung innerhalb des Amtsbezirks Amtsgeschäfte vornehmen dürfte. Vielmehr ist eine Tätigkeit des Notars außerhalb seines Amtssitzes nur im Rahmen berufs-kameradschaftlicher Rücksichten zulässig.

Selbstverständlich sind Urkunden, die der Notar unzulässigerweise außerhalb seines Amtsbezirks aufnimmt, gültig.

4. Vertretung des Notars

Bei Abwesenheit oder Verhinderung des Notars kann ihm auf Antrag — im Falle der vorläufigen Amtsenthebung auch von Amts wegen — ein Vertreter bestellt werden. Der Vertreter muß den Erfordernissen entsprechen, die Voraussetzung für die Bestellung zum Notar sind. Außer Notaren können Rechtsanwälte, Richter und Assessoren als Vertreter tätig sein.

Neben dem Vertreter ad hoc sieht die Reichsnotarordnung aber auch die Bestellung eines ständigen Vertreters für alle im Laufe eines Kalenderjahres eintretenden Behinderungsfälle vor. Die ständige Vertretung soll nur einem Notar oder Notariatsassessor übertragen werden. Sie ermöglicht insbesondere, Notariatsassessoren mit der selbständigen Wahrnehmung der Beurkundungsstätigkeit zu betrauen. Die Gültigkeit der von dem ständigen Vertreter vorgenommenen Beurkundungen ist im übrigen nicht davon abhängig, ob im Einzelfall der Notar tatsächlich abwesend oder verhindert war (§ 33 Abs. 2).

Für Amtspflichtverletzungen des Vertreters haftet der Notar dem Geschädigten neben dem Vertreter als Gesamtschuldner; im Innenverhältnis haftet dieser allein.

VI. Inkrafttreten. Übergangsbestimmungen

Die Reichsnotarordnung tritt am 1. Juli 1937 gleichzeitig mit dem Deutschen Beamtengesetz und der Reichsdienststrafordnung im gesamten Reichsgebiet in Kraft mit Ausnahme von Baden. Dort antieren zur Zeit Notare, die außer der Urkundstätigkeit auch die Geschäfte des Grundbuchamts, des Nachlaßgerichts und des Vollstreckungsgerichts wahrnehmen. Die Reichsnotarordnung wird hier erst später, im Zusammenhang mit der Überleitung der genannten Geschäfte auf die Amtsgerichte, in Kraft treten.

In Württemberg tritt die Reichsnotarordnung am 1. Juli in Kraft, gilt jedoch nicht für die Bezirksnotare, deren Dienstverhältnisse und Zuständigkeiten sich bis auf weiteres nach den bisherigen Vorschriften bestimmen.

Ohne Einschränkung tritt die Reichsnotarordnung auch in Bayern in Kraft. Die dort zur Zeit bestehenden Notariatsbehörden werden aufgelöst. Die vollstreckungsgewaltigen Zuständigkeiten der Notare gehen auf die Amtsgerichte über. Die Bayerische Notariatskassse bleibt als Anstalt des öffentlichen Rechts bestehen. Die beamteten Hilfskräfte der Notare (Notariatsbeamten) bleiben im Amt, neue werden jedoch nicht mehr bestellt.

Die Ehescheidung von polnischen Staatsangehörigen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

In der letzten Zeit sind unter Bezugnahme auf meine früheren Ausführungen in dieser Zeitschrift (vgl. JW. 1935, 2465 und die Anm. zu den Entscheidungen JW. 1936, 1663⁴ und 2458⁹) wiederholt Anfragen von Rechtsanwälten an mich gerichtet worden, ob und auf welche Weise in Deutschland lebende polnische Staatsangehörige die Scheidung ihrer Ehe erreichen können. Ich möchte deshalb die heutige Rechtslage hier noch einmal kurz schildern und dann die Wege aufweisen, die zu einer Scheidung der Ehe führen können.

I. Wenn beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, ist eine Scheidung der Ehe durch ein deutsches Gericht zur Zeit nicht möglich. Deutschland ist bekanntlich mit Wirkung v. 1. Juni 1934 ab aus der Reihe der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens ausgeschieden. Der Austritt ist erfolgt, weil die ausschließliche Berücksichtigung des Mannesrechts bei der Ehescheidung es zahlreichen Frauen überhaupt unmöglich machte, die Scheidung ihrer zerbrochenen Ehe zu erreichen; denn wenn das Heimatrecht des Ehemannes eine Scheidung der Ehe ganz allgemein (so etwa in Italien) oder für Angehörige einer bestimmten

Konfession (so das österreichische und kongresspolnische Recht für die Ehen der Katholiken) nicht zuließ, konnte auch in Deutschland im Hinblick auf Art. 17 GGVB. und die entsprechenden Bestimmungen des Haager Ehescheidungsabkommens die Scheidung der Ehe nicht ausgesprochen werden. Eine Änderung des Art. 17 GGVB. allein wäre nur eine halbe Maßnahme gewesen, weil die völkerrechtliche Bindung an das Haager Ehescheidungsabkommen bestehen geblieben, Deutschland also nach wie vor den Vertragsstaaten gegenüber zur Anwendung des Heimatrechts des Mannes verpflichtet gewesen wäre. Deshalb hat Deutschland zum 1. Juni 1934 seinen Austritt aus der Reihe der Vertragsstaaten erklärt (vgl. zu diesen Fragen auch Maßfeller: JW. 1935, 399). Die Schweiz hatte diesen Schritt aus ähnlichen Erwägungen schon früher getan, Schweden ist kurze Zeit später gefolgt. Die notwendige Änderung des deutschen innerstaatlichen Rechts ist dann durch das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) vorgenommen worden.

Der Austritt Deutschlands aus der Reihe der Vertrags-

staaten des Haager Ehecheidungsabkommens hat zur Folge gehabt, daß die Frage, ob fremde Staatsangehörige in Deutschland geschieden werden können, nunmehr allein nach den Bestimmungen des deutschen Rechts zu beurteilen ist. Für die Gerichtszuständigkeit gelten also ausschließlich § 606 ZPD. und Art. 2 des Gef. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehecheidung v. 24. Jan. 1935 und für das materielle Recht Art. 17 EGVGB. und Art. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935.

Bis zum Eintritt Polens in die Reihe der Vertragsstaaten des Haager Ehecheidungsabkommens (d. i. der 25. Aug. 1929) ist in Deutschland angenommen worden, daß die Ehen polnischer Staatsangehöriger in Deutschland auf Grund von § 606 Abs. 1 und 4 ZPD. i. Verb. m. Art. 17 des polnischen Gef. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht geschieden werden können. In Art. 17 des polnischen Gesetzes ist folgendes bestimmt:

„1. Für die Ehecheidung und Trennung von Tisch und Bett sind die Behörden und das Recht des Staates zuständig, dem die Eheleute zur Zeit des Ehecheidungs- oder Trennungsbegehrens hinsichtlich ihrer Person angehören. Besitzen die Eheleute zu dieser Zeit verschiedene Staatsangehörigkeit, so sind die Behörden und das Recht desjenigen Staates zuständig, dem die Eheleute zuletzt gemeinschaftlich angehört haben.

2. Haben die Eheleute die Staatsangehörigkeit gewechselt, so darf eine Tatsache, die vor dem Wechsel der Staatsangehörigkeit liegt, nur insofern einen Ehecheidungs- oder Trennungsgrund bilden, als dadurch die Ehecheidung oder Trennung auch nach dem vor dem Wechsel geltenden Recht begründet wird.

3. Für Eheleute, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen oder deren letzte gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit die polnische war, sind die polnischen Behörden oder die Behörden des Staates, in dem die Eheleute ihren Wohnsitz haben, zuständig; haben jedoch die Behörden des fremden Staates nicht das polnische Recht angewandt, so werden ihre Entscheidungen im Gebiete der Republik Polen weder anerkannt noch vollstreckt.

4. Hat sich der Staat, dem die in Polen wohnenden Ausländer angehören, nicht die ausschließliche Rechtssprechung vorbehalten, so entscheiden die polnischen Behörden über Ehecheidung und Trennung solcher Ausländer; die Gründe werden nach dem Heimatrecht der Eheleute bewertet. Selbst wenn der fremde Staat sich die ausschließliche Rechtssprechung vorbehalten hat, können die polnischen Behörden in Polen wohnenden Ausländern vorläufig ein getrenntes Wohnen gestatten und die Unterhaltsverpflichtung nach dem in Polen geltenden Recht regeln.“

Nach dem Eintritt Polens in die Reihe der Vertragsstaaten bis zum Ausscheiden Deutschlands am 1. Juni 1934 konnten in Deutschland in Ehefachen polnischer Staatsangehöriger Scheidungsurteile auf Grund von Art. 5 Nr. 2 des Abkommens ergehen.

Nach dem Austritt Deutschlands aus dem Abkommen hätte an sich der Rechtszustand, der vor dem Eintritt Polens bestand, wieder eintreten müssen. Inzwischen war aber zweifelhaft geworden, ob die frühere Auslegung des oben mitgeteilten Art. 17 des polnischen Gef. v. 2. Aug. 1926 richtig war. Das polnische Oberste Gericht hatte bereits in einer Entscheidung v. 5. Febr. 1931 (DStRz. 1932, 383) ausgesprochen, daß ausländische Ehecheidungsurteile in Sachen polnischer Staatsangehöriger nur dann anerkannt werden können, wenn die gegenseitige Anerkennung von Scheidungsurteilen mit dem Scheidungsstaat durch Staatsvertrag vereinbart sei. Näher begründet hat diese Auffassung Prof. Dr. Zoll in einem *Zusatz Nr. 1934*, 716 abgedruckten Gutachten (vgl. hierzu auch meine Ausführungen in *JW.* 1935, 2468).

Ob die Auffassung des polnischen Obersten Gerichts und die Auslegung des Art. 17 des polnischen Gef. v. 2. Aug. 1926 und des Art. 528 der neuen polnischen ZPD. durch Prof. Dr. Zoll zutreffend sind, ist noch nicht geklärt. Soweit bekannt geworden ist, ist die Frage, ob deutsche Scheidungsurteile in Ehefachen polnischer Staatsangehöriger in Polen

anerkannt werden, wenn die Vorschriften des Art. 17 des polnischen Gef. v. 2. Aug. 1926 beachtet oder die Voraussetzungen des Art. 528 der polnischen ZPD. — Bestehen eines Staatsvertrages — nicht erfüllt sind, dem polnischen Obersten Gericht in Warschau zur Entscheidung vorgelegt worden. So lange diese Entscheidung aussteht, kann der deutsche Richter kaum feststellen, daß „das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört“. Die Scheidung der Ehen polnischer Staatsangehöriger ist demgemäß von den deutschen Gerichten auch abgelehnt worden (vgl. die Urte. des RG. v. 24. Febr. 1936 = *JW.* 1936, 1663⁴ = *RGZ.* 150, 293 und v. 15. Juni 1936 = *JW.* 1936, 2458⁹).

Für den deutschen Rechtsanwalt ergibt sich hieraus, daß es zwecklos ist, Armenrechtsgesuche und Scheidungsklagen bei deutschen Gerichten einzureichen, wenn beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besitzen.

Um Mißverständnissen, die vorgekommen sind, vorzubeugen, möchte ich hier noch auf zweierlei hinweisen:

a) Die vorstehenden Ausführungen gelten nur für die Ehecheidungsklage, nicht auch für die Ehenichtigkeits- und Eheanfechtungsklage. Der die deutsche Gerichtszuständigkeit einengende Abs. 4 des § 606 ZPD. gilt nur für die Ehecheidungsklage. Die Ehenichtigkeitsklage und die Eheanfechtungsklage können immer in Deutschland erhoben werden, wenn ein deutscher Gerichtsstand nach den Vorschriften des § 606 Abs. 1 bis 3 ZPD. gegeben ist. Für diese beiden Klagen besteht also ein deutscher Gerichtsstand, wenn beide Ehegatten Polen sind, dann, wenn der Mann seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland hat und — bei Mangel eines inländischen Gerichtsstandes des Mannes — wenn die Frau vor der Eingehung der Ehe die deutsche Staatsangehörigkeit besessen hat. Eine andere Frage ist, ob es ratsam ist, in solchen Fällen die Klage immer in Deutschland zu erheben. Denn mit der Anerkennung des Nichtigkeitsurteils in Polen kann nicht gerechnet werden. Art. 17 des polnischen Gef. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht scheidet in diesem Falle ganz aus, weil er sich nur auf die Ehecheidung und Trennung von Tisch und Bett, nicht aber auf die Eheanfechtung und Ehenichtigkeit bezieht. Wird die Eheanfechtungs- oder Ehenichtigkeitsklage in Polen, also im Heimatstaat der Ehegatten, erhoben, so könnte die Frage aufstehen, ob dem polnischen Ehenichtigkeitsurteil die Anerkennung in Deutschland nicht auf Grund von § 328 ZPD. zu versagen ist. Bedenken in dieser Richtung sind aber nur zu einem kleinen Teil berechtigt. Wenn beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, so wird man aus § 328 Abs. 1 Nr. 1 und 5 ZPD. keine Bedenken gegen die Anerkennung des polnischen Urteils erheben können; denn grundsätzlich muß das Gericht des Heimatstaates über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehen von Staatsangehörigen entscheiden können. Wollte man diesen Grundsatz leugnen, so wird in zahlreichen Fällen eine im Heimatstaat wie im Wohnsitzstaat gleichermaßen anzuerkennende Entscheidung überhaupt nicht ergehen können. Dem Heimatstaat muß deshalb das Recht zuerkannt werden, eine auch für den Wohnsitzstaat gültige Entscheidung zu fällen. § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPD. kommt nicht in Betracht. Dagegen wird man die Anwendbarkeit von § 328 Abs. 1 Nr. 3 und 4 nicht grundsätzlich leugnen können. § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPD. wird der Anerkennung des polnischen Urteils dann entgegenstehen, wenn zum Nachteil der Frau, die zur Zeit der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 oder 3 EGVGB. abgewichen wird. Die Verletzung des Art. 13 Abs. 3 EGVGB. über die Form der in Deutschland geschlossenen Ehe könnte einen Nichtanerkennungsgrund auch i. S. von § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPD. bilden, wenn beide Ehegatten — auch schon vor der Eheschließung — die polnische Staatsangehörigkeit besaßen. Näher kann ich hier auf diese Fragen nicht eingehen. Zur weiteren Unterrichtung verweise ich auf die durchweg zutreffenden Ausführungen bei *Raape*, „*Internat. Privatrecht*“ (in *Staudinger* Bd. VI) 1931, Erläuterungen G zu Art. 13 EGVGB. In der Regel werden also vom Standpunkt des

deutschen Rechts keine Bedenken gegen die Anerkennung eines polnischen Urteils in einer Ehenichtigkeits- oder Eheanfechtungssache bestehen, wenn beide Ehegatten die polnische Staatsangehörigkeit besitzen.

b) § 606 Abs. 4 ZPD. gilt auch für die Ehescheidungungsklage ausnahmsweise dann nicht, wenn die in Deutschland geschlossene Ehe nach deutschem Recht gültig, nach polnischem Recht aber wegen Formmangels nichtig ist (vgl. RG. v. 20. April 1936 = JW. 1936, 2464¹⁶).

II. Auf welchem Wege können polnische Ehegatten die Scheidung ihrer Ehe erreichen? Welchen Rat kann der deutsche Rechtsanwalt erteilen?

1. Es ist selbstverständlich, daß die Scheidung in Polen, dem Heimatstaat beider Ehegatten, erfolgen kann. Bedenken gegen die Anerkennung des polnischen Urteils in Deutschland brauchen nicht gehegt zu werden (vgl. hierzu R a a p e a. a. D. Erl. H zu Art. 17 EWGB.). Die Zuständigkeit der polnischen Gerichte richtet sich seit dem 1. Jan. 1933 nach der neuen polnischen ZPD. Art. 43 der ZPD. bestimmt (vgl. deutsche Übersetzung der polnischen ZPD. von den R A. W a l t e r M ü h r i n g und H e r m a n n H e l b i g in Posen):

„Eine Klage in Ehesachen ist, wenn auch nur eine der Parteien das polnische Bürgerrecht besitzt, beim Gericht des letzten gemeinschaftlichen Wohnsitzes in Polen zu erheben, wenn sich dort auch nur einer der Ehegatten dauernd aufhält; mangels dieser Voraussetzungen ist sie beim Gericht des Aufenthaltsortes der beklagten Partei und, wenn es an einem solchen fehlt, beim Gericht des Wohnsitzes des Klägers zu erheben.“

Diese Vorschrift geht also davon aus, daß wenigstens einer der Ehegatten seinen Aufenthalt in Polen hat. Für den Fall, daß keiner der Ehegatten in Polen wohnt, fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung. Soweit bekannt, wird in diesem Falle Art. 50 der polnischen ZPD. angewandt, der bestimmt:

„Ist es den Umständen nach unmöglich, das örtlich zuständige Gericht gemäß den Vorschriften der ZPD. zu bestimmen, so bestimmt auf Antrag einer Partei das Höchste Gericht in nichtöffentlicher Sitzung das Gericht, bei welchem die Klage zu erheben ist.“

Bevor der deutsche Rechtsanwalt seiner Partei die Durchführung der Scheidungsklage empfehlen kann, muß er sich vergewissern, welche der mehreren polnischen Eherechtsordnungen auf die Scheidungsklage Anwendung zu finden hat. Ein einheitliches polnisches Eherecht besteht noch nicht. Es gelten

in Kongresspolen (der Teil Polens, der auf dem Wiener Kongress unter der Bezeichnung „Königreich Polen“ an Rußland gefallen ist) der Zivilkodex von 1825 und das Ehegesetz von 1836 mit den Änderungen des Ges. von 1891;

in den ehemals russischen Landesteilen das frühere russische Recht;

in den von Deutschland abgetrennten Gebieten das deutsche Recht;

in den von Österreich abgetrennten Gebieten das österreichische Recht;

in den ehemals ungarischen Gemeinden in der Hauptsache das ungarische Eherecht.

(Vgl. im übrigen B e r g m a n n, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Bd. 2 unter „Polen“.)

Welche der mehreren Rechtsordnungen im Einzelfall zutrifft, ist in dem polnischen Ges. v. 2. Aug. 1926 über das interterritoriale Privatrecht geregelt. Dessen Art. 17 bestimmt für die Ehescheidung:

„1. Für die Ehescheidung und die Trennung von Tisch und Bett gilt das Recht, dem die Eheleute hinsichtlich ihrer Person zur Zeit des Ehescheidungs- oder Trennungsbehrens unterstehen. Sind für die Eheleute zu dieser Zeit verschiedene Rechte maßgebend, so ist das letzte gemeinschaftliche Recht anzuwenden.“

2. Die Eheleute können in einem Gebiet des Staates, in welchem ein abweichendes Recht gilt, als das für sie maß-

gebende, nur dann die Ehescheidung oder Trennung verlangen, wenn die Ehescheidung oder Trennung auch nach dem Recht des Ortes, an dem das Verlangen gestellt wurde, zulässig ist.“

Ausgefüllt wird diese Vorschrift durch die Art. 1 bis 3 des Ges. über das interterritoriale Privatrecht, die, soweit sie hier von Interesse sind, folgendes bestimmen:

Art. 1: „Die persönliche Fähigkeit eines polnischen Staatsangehörigen wird nach dem an seinem Wohnsitz geltenden Recht bestimmt.“

Art. 2: „Wer seinen Wohnsitz ändert, unterliegt hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit, der Familienverhältnisse und des Erbrechts dem Rechte seines neuen Wohnsitzes erst nach Ablauf eines Jahres.“

Art. 3: „1. Wohnsitz im Sinne dieses Gesetzes ist der Ort im Gebiete der Republik Polen, an dem ein polnischer Staatsangehöriger wohnt, mit der Absicht, sich dort dauernd aufzuhalten. Hat er mehrere Wohnsitze, so gilt das Recht desjenigen Ortes, an dem sich der Haupt- und überwiegende Teil seines Tätigkeitsbereichs zusammenfindet. Ein polnischer Staatsangehöriger unterliegt dem an seinem letzten Wohnsitz in Polen geltenden Recht. Läßt sich ein Wohnsitz in Polen überhaupt nicht feststellen, so ist das für die Staatshauptstadt geltende Recht anzuwenden.“

2. Eine gerichtlich nicht geschiedene Ehefrau folgt hinsichtlich des Wohnsitzes ihrem Ehemann;... Wohnt der Ehemann im Auslande, sind aber die Ehefrau und die Kinder in Polen verblieben, so gilt für sie das Recht ihres ständigen Aufenthaltsortes.“

3. ...“

Nachdem festgestellt ist, welches polnische Gericht für die Scheidungsklage zuständig ist und welches materielle Recht auf den Scheidungsanspruch anzuwenden ist, kann der Rechtsanwalt den Parteien erst einen Rat erteilen, ob die Durchführung der Scheidungsklage überhaupt Erfolg verspricht. Dabei ist zu beachten, daß z. B. nach kongresspolnischen und dem weiter geltenden österreichischen Recht eine Katholikenehe nicht geschieden werden kann (wegen der Einzelheiten vgl. B e r g m a n n, „Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht“ Bd. II unter „Polen“). Zu beachten ist ferner, daß — auch wenn die Ehegatten für ihre Person nicht dem kongresspolnischen oder österreichischen Recht unterstehen — eine Scheidung dennoch nicht möglich ist, wenn der Rechtsstreit in einem Gebiete geführt werden muß, wo dieses Recht gilt (vgl. den oben mitgeteilten Art. 17 Abs. 2 des polnischen Ges. v. 2. Aug. 1926 über das interterritoriale Privatrecht).

2. Die die deutsche Gerichtsbarkeit einengende Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPD. gilt nicht, wenn auch nur einer der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder staatenlos ist.

a) Einer der Ehegatten hat die deutsche Staatsangehörigkeit erworben.

aa) Ist der Mann, nicht aber die Frau in Deutschland eingebürgert worden, so ergibt sich die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für die Ehescheidungsklage ohne weiteres aus § 606 Abs. 1 und 2 ZPD. Ein deutscher Gerichtsstand ist ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der Parteien gegeben. Der Scheidungsanspruch ist gemäß Art. 17 Abs. 1 EWGB. nach deutschem materiellem Recht zu beurteilen. Die Bestimmung in Art. 17 Abs. 2 EWGB., wonach eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehört, nur dann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden kann, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungs- oder ein Trennungsgrund ist, hat keine größere praktische Bedeutung; denn die Gründe, die nach deutschem Recht eine Scheidung der Ehe rechtfertigen, rechtfertigen nach polnischem Recht wenigstens die Trennung von Tisch und Bett.

bb) Im umgekehrten Falle — Einbürgerung der Frau ohne gleichzeitige Einbürgerung des Mannes — ist die Rechtslage erheblich anders. Vorweg sei darauf hingewiesen, daß auch während bestehender Ehe die

rechtliche Möglichkeit besteht, der Frau allein die deutsche Reichsangehörigkeit zu verleihen.

In diesem Falle kann, falls der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand im Gebiete des Deutschen Reichs hat, die Scheidungsklage bei dem für ihn zuständigen LG. erhoben werden (§ 606 Abs. 1 ZPO.; § 606 Abs. 2 ZPO. hat hier keine Bedeutung). Und zwar ist dieses Gericht sowohl für eine Scheidungsklage der Frau wie des Mannes zuständig.

Ist ein inländischer Gerichtsstand nach den Vorschriften der ZPO. nicht vorhanden (Regelfall: der Mann wohnt im Ausland), so kann die Frau, die, wie vorausgesetzt ist, die deutsche Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung erworben hat, die Scheidungsklage bei dem LG. erheben, in dessen Bezirk sie ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat (Art. 2 Abs. 1 des Gef. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 [RGBl. I, 48]). Zu beachten ist, daß diese Vorschrift nur für die Scheidungsklage der Frau, nicht aber für die Scheidungsklage des Mannes — auch nicht für die Widerklage —, einen deutschen Gerichtsstand schafft. Der Mann kann sich nur darauf beschränken, in diesem Prozeß die Mithschulbigerklärung der Frau zu beantragen.

Materiellrechtlich gilt folgendes — und zwar sowohl in dem Falle, in dem ein Gerichtsstand nach § 606 Abs. 1 ZPO. allgemein, wie in dem Falle, in dem nur ein Gerichtsstand für die Klage der Frau nach dem Gef. vom

24. Jan. 1935 gegeben ist —: Grundsätzlich gilt Art. 17 EGVGB. Der Scheidungsanspruch ist nach dem Heimatrecht des Mannes, also nach polnischem Recht zu beurteilen. Nur dann, wenn nach polnischem Recht eine Scheidung der — konkret — Ehe grundsätzlich unzulässig ist (weil es sich z. B. um eine Katholikenehe handelt), finden auf die Scheidungsklage der Frau, nicht aber auf die Scheidungsklage des Mannes — auch nicht auf dessen Widerklage — die deutschen Gesetze Anwendung (Art. 1 Abs. 1 des Gef. v. 24. Jan. 1935).

Wegen der näheren Einzelheiten darf ich auf meinen Aufsatz: „Das Gesetz über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935“: JW. 1935, 399 ff. verweisen.

b) Einer der Ehegatten ist staatenlos.

§ 606 Abs. 4 ZPO. findet auch dann keine Anwendung, wenn einer der Ehegatten, ohne eine fremde Staatsangehörigkeit zu erwerben, die polnische Staatsangehörigkeit verloren hat. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Scheidung einer solchen Ehe ergibt sich aus den Bestimmungen in § 606 Abs. 1 und 2 ZPO. (Abs. 2 wird kaum praktisch werden). Materiellrechtlich unterliegt der Scheidungsanspruch dem polnischen Recht. Wenn der Mann die polnische Staatsangehörigkeit behält, die Frau sie aber ohne Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit verloren hat, so ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 17 EGVGB. Im umgekehrten Falle folgt dies aus Art. 29 in Verbindung mit Art. 17 EGVGB.

Das Verfahren in der Sozialversicherung unter Berücksichtigung der Mitwirkung des Anwalts

Von Dr. Werner Spohr, Kiel

Das Verfahren in der Sozialversicherung ist ein verhältnismäßig selbständiges, im Sechsten Buche der Reichsversicherungsordnung (RVO.), bzw. in den entsprechenden Teilen der anderen Gesetze der Sozialversicherung (Achter Abschnitt des Angestelltenversicherungsgesetzes [AngVersG.], Sechster Abschnitt des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung [ArbVermG.], Elfter Abschnitt des Reichsknappschaftsgesetzes [RKnappschtG.]) geregeltes Rechtsgebiet¹⁾. Seine Grundzüge sollen nachstehend dargestellt werden, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Mitwirkung des Anwaltes bei der Durchführung dieses Verfahrens. Das besonders geregelte Verfahren in der Arbeitslosenversicherung kann jedoch in dieser Abhandlung aus Raumgründen nicht dargestellt werden.

1) Außerdem kommt folgenden Bestimmungen besondere Bedeutung zu:

1. RD. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter (RVO.) v. 24. Dez. 1911 (RGBl. 1107) i. d. Fassung v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199);
2. RD. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter (OVRVO.) v. 24. Dez. 1911 (RGBl. 1095) i. d. Fassung v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199);
3. RD. über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamtes (RVA.) v. 24. Dez. 1911 (RGBl. 1083) i. d. Fassung v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 56), v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199), v. 15. März 1924 (RGBl. I, 280);
4. Verfahrensordnung für die Ausschüsse der Angestelltenversicherung v. 21. Dez. 1922 (RGBl. I, 956) i. d. Fassung v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199);
5. Verfahrensordnung für die Kammern der Angestelltenversicherung v. 21. Dez. 1922 (RGBl. I, 959) i. d. Fassung v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199);
6. Verfahrensordnung der Senate für Angestelltenversicherung v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 56) i. d. Fassung v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1199) und v. 15. März 1924 (RGBl. I, 280);
7. GebD. für das RVerfA. v. 22. April 1924 (RGBl. I, 419);
8. RD. betr. die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden v. 24. Dez. 1911 (RGBl. 1094) i. d. Fassung v. 19. Juli 1923 (RGBl. I, 747) und v. 14. Dez. 1923 (RGBl. I, 1198).

I. Die Arten des Verfahrens in der Sozialversicherung

Das Verfahren in der Sozialversicherung dient der Durchführung der das Gebiet der Sozialversicherung bildenden gesetzlichen, die Versicherung selbst betreffenden Vorschriften. Das Verfahren in der Sozialversicherung, zu dem das Verfahren der Dienstaufsicht über die Beamten und Angestellten der Versicherungsträger und Versicherungsbehörden zweckmäßig nicht gerechnet wird, zerfällt in mehrere Hauptarten. Das Verfahren in der Sozialversicherung kennt vor allem im Gegensatz zum Zivil- und Strafprozeß und in Analogie zum Besteuerungsverfahren eine Vorstufe:

a) Das Feststellungsverfahren.

Das Feststellungsverfahren dient der Feststellung der Leistungen aus der Versicherung im Falle des Eintritts des Versicherungsfalles durch den Versicherungsträger (Erledigung der Ansprüche der Versicherten, ihrer Hinterbliebenen oder Angehörigen und anderer unmittelbarer Beteiligten²⁾). Schon im Feststellungsverfahren kann die Mitwirkung des Anwaltes in Betracht kommen, vor allem in der Unfallversicherung und in den Rentenversicherungen³⁾. Das Feststellungsverfahren beginnt, sofern es nicht — wie allein in der Unfallversicherung — von Amts wegen eingeleitet wird, mit dem Antrag des Versicherten an den Versicherungsträger auf Gewährung der gesetzlichen Versicherungsleistungen auf Grund des Vorliegens des Versicherungsfalles. Es endigt mit einem förmlichen, der Rechtskraft fähigen und nur mit Hilfe der ordentlichen Rechtsmittel angreifbaren (RVerfA. v. 7. Mai 1896: RVerfAMachr. 1896,

²⁾ Die Entscheidung des RVerfA. Nr. 3012: RVerfAMachr. 1919, 259 hat das Leistungsfeststellungsverfahren als ein erstinstanzliches Streitverfahren angesehen, in welchem der Versicherungsträger trotz seiner Stellung als Partei doch die Funktion einer Spruchstelle hat und seine Entscheidung in urteilsähnlicher Weise trifft.

³⁾ Gleichwohl ist die Mitwirkung des Anwaltes im Feststellungsverfahren nach Lage der Sache praktisch weit weniger häufig als im Rechtsmittelverfahren. Aus diesem Grunde soll auf eine nähere Darstellung des Feststellungsverfahrens verzichtet werden.

394) Bescheid des Versicherungsträgers über diesen Antrag. Wenn sich der Versicherte mit dem ihm zuteil gewordenen Bescheide des Versicherungsträgers nicht begnügen will, also zwischen ihm und dem Versicherungsträger Streit über die von dem Versicherten beanspruchte Leistung besteht, so bietet die Anrufung der bei den Versicherungsbehörden gebildeten Versicherungsgerichte die Möglichkeit, den Streit im Verfahren vor den Versicherungsbehörden, im Rechtsmittelverfahren, auszutragen.

b) Das Verfahren vor den Versicherungsbehörden, das Rechtsmittelverfahren, zerfällt in zwei Unterarten: das Spruchverfahren und das Beschlußverfahren.

1. Das Spruchverfahren ist bei folgenden Streitigkeiten gegeben: 1. bei Streit über Leistungen zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger, 2. bei Ersatzstreitigkeiten zwischen Versicherungsträgern untereinander (Streit mehrerer Versicherungsträger über die Entschädigungspflicht, Verteilungsverfahren). In der Regel findet mündliche Verhandlung vor der Spruchbehörde statt. Die Entscheidungen im Spruchverfahren sind Urteile. Als Rechtsmittel sind Berufung und Revision, in der Unfallversicherung an Stelle der Revision der Rekurs, gegeben.

2. Das Beschlußverfahren ist vorwiegend für nichtversicherungsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Parteien, z. B. zwischen Versicherungsträger, Arbeitgeber und Versichertem über die Beitragspflicht, für Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Betrieben oder Betriebsteilen zu einem Versicherungsträger gegeben, aber auch für Entscheidungen von Amts wegen, z. B. Anordnungen im Aufsichtswege, Entscheidungen auf Antrag nur eines Beteiligten mit Wirksamkeit gegenüber Dritten (Genehmigungen, Festsetzungen). Im Beschlußverfahren findet in der Regel keine mündliche Verhandlung statt. Die Entscheidungen sind Beschlüsse. Als Rechtsmittel sind Beschwerde und weitere Beschwerde gegeben.

II. Allgemeine Grundsätze des Rechtsmittelverfahrens in der Sozialversicherung

Ehe in eine Darstellung des Spruchverfahrens und des Beschlußverfahrens eingetreten werden kann, bedarf es einiger Bemerkungen über die allgemeinen Grundsätze, die beiden Verfahrenarten gemeinsam sind.

a) Die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden.

1. Die sachliche Zuständigkeit der Versicherungsbehörden ist durch Gesetz geregelt und eine ausschließliche. Eine Parteiabrede über die Zuständigkeit bestimmter Versicherungsgerichte und über die Verweisung der Streitfache an ein Schiedsgericht ist in der Sozialversicherung nicht zugelassen (mit Ausnahme des in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Falles der §§ 646, 1337 RVD.). Im übrigen soll die sachliche Zuständigkeit nachstehend unter III ausführlicher erörtert werden.

2. Die örtliche Zuständigkeit ist in der Sozialversicherung — von wenigen Ausnahmen abgesehen — von dem Wohn- oder Beschäftigungsort des Anspruchsberechtigten abhängig, und zwar auch bereits, soweit im Feststellungsverfahren das Versicherungsamt mitwirkt.

aa) Im einzelnen ist die örtliche Zuständigkeit für das Spruchverfahren folgende⁴⁾:

1. Krankenversicherung: Zuständig ist in erster Instanz das Versicherungsamt, in dessen Bezirk der Versicherte

⁴⁾ Wenn der Versicherte keinen Wohn- oder Beschäftigungsort im Inlande hat oder verstorben oder verschollen ist, so bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem letzten inländischen Wohn- oder Beschäftigungsort, mangels eines solchen nach dem Sitz des Betriebes, in welchem der Versicherte beschäftigt ist oder zuletzt beschäftigt war. Wenn mehrere Versicherungsämter zuständig sind, so hat das zuerst angegangene tätig zu werden (§§ 1638, 1639 RVD.). Erklären sich zwei Versicherungsämter für unzuständig (negativer Kompetenzkonflikt), so entscheidet das den beiden übergeordnete OVerfA., resp. das RVerfA., und zwar endgültig und die Instanzen bindend (§ 1640 RVD.).

z. B. des Antrages auf Leistungen aus der Krankenversicherung wohnt oder beschäftigt ist (§ 1637 RVD.⁵⁾). In der Krankenversicherung der Seeleute ist der Bezirk der von der Seekrankenkasse mit der Gewährung der Leistungen beauftragten Krankenkasse maßgebend (§ 493a RVD.). In zweiter Instanz entscheidet in der Krankenversicherung das der ersten Instanz übergeordnete OVerfA. (§ 1676 RVD.).

2. Unfallversicherung: Zuständig ist in erster Instanz das OVerfA., in dessen Bezirk der Versicherte z. B. der Einlegung der Berufung wohnt oder beschäftigt ist (§ 1677 RVD.). In der Seeunfallversicherung ist der Heimathafen desjenigen Fahrzeugs oder der Sitz desjenigen Betriebes maßgebend, in welchem sich der Unfall ereignet hat (§ 1667 Abs. 2 RVD.).

3. Invalidenversicherung, Angestelltenversicherung: Es entscheidet in erster Instanz dasjenige OVerfA., welches dem Versicherungsamt übergeordnet ist, das im Feststellungsverfahren mitgewirkt hat oder mitzuwirken berufen war (§ 1678 RVD., § 253 AngVerfG.).

4. Knappschaftsversicherung: Die Zuständigkeit der Knappschaftsversicherungsämter ergibt sich aus den Bestimmungen des RArbM. über ihren Sitz und Bezirk (vom 7. Jan. und 16. Febr. 1924 [Reichsanzeiger 1924 Nr. 23, 51]).

bb) Dagegen ist die örtliche Zuständigkeit für das Beschlußverfahren die folgende⁶⁾:

1. In der Krankenversicherung ist örtlich zuständig als erste Instanz des Beschlußverfahrens, soweit die RVD. nichts anderes bestimmt, das Versicherungsamt oder OVerfA., in dessen Bezirk die beteiligte Kasse ihren Sitz hat. Sind mehrere Kassen beteiligt, die ihren Sitz im Bezirke mehrerer Versicherungsämter haben, so ist das Versicherungsamt derjenigen von ihnen zuständig, welcher der Versicherte angehört. Gehört er keiner von ihnen an oder handelt es sich um einen Streit darüber, welcher Krankenkasse Betriebe oder Betriebsteile angehören, so bestimmt das OVerfA., welches Versicherungsamt zuständig ist. Haben die Kassen ihren Sitz im Bezirke verschiedener Oberversicherungsämter, so bestimmt die oberste Verwaltungsbehörde das zuständige Versicherungsamt oder OVerfA. (§ 1783 RVD.).

2. In der Unfallversicherung ist örtlich zuständig als erste Instanz des Beschlußverfahrens, soweit die RVD. nichts anderes ergibt, das Versicherungsamt oder OVerfA., in dessen Bezirk der Sitz des Betriebes liegt oder die versicherte Tätigkeit ausgeführt wird (§ 1784).

3. In der Invalidenversicherung ist örtlich zuständig als erste Instanz des Beschlußverfahrens, soweit die RVD. nichts anderes ergibt, das Versicherungsamt oder OVerfA., in dessen Bezirk die Beschäftigung stattgefunden hat, die den Anlaß zur Entscheidung gibt, und bei freiwilliger Versicherung das Versicherungsamt oder OVerfA., in dessen Bezirk der Versicherte wohnt. Bei Ansprüchen der Hinterbliebenen ist auch das Versicherungsamt oder OVerfA. zuständig, in dessen Bezirk die Hinterbliebenen wohnen (§ 1785 RVD.).

4. In der Angestelltenversicherung ist zuständig das OVerfA., in dessen Bezirk der Versicherte zur Zeit des Antrags wohnt oder beschäftigt ist (§ 287 i. Verb. m. §§ 253, 215 AngVerfG.).

⁵⁾ „Wohnen“ ist nicht Wohnsitz i. S. von § 7 BGB. Es genügt längeres, tatsächliches, nicht zufälliges Verweilen an einem Ort (RVerfMadr. 1904, 222). Wohnungswechsel nach Antragstellung berührt die Zuständigkeit des einmal angerufenen Versicherungsamtes nicht (RVerfMadr. 1901, 401; 1916, 653). Der neben dem Wohnort für die Zuständigkeit maßgebende Beschäftigungsort bestimmt sich nach §§ 153 ff. RVD. Liegt er in dem Bezirk eines anderen Versicherungsamtes als der Wohnort, so sind an sich beide Versicherungsämter zuständig. Doch ist dasjenige Versicherungsamt zur Entscheidung berufen, das zuerst angegangen wird (§ 1639 RVD.).

⁶⁾ Hält ein Versicherungsamt nicht sich, sondern ein anderes für zuständig, so gibt es die Sache an dieses ab. Hält sich auch dieses nicht für zuständig, so entscheidet der Vorgesetzte des beiden Versicherungsämtern übergeordneten OVerfA. oder, wenn ein solches nicht vorhanden ist, das RVerfA. Die Entscheidung ist endgültig und bindet die Instanzen (§ 1786 i. Verb. m. § 1640 Abs. 2, 3 RVD.).

b) Die Rechtsmittelfristen⁷⁾.

1. Allgemeines.

Nach § 128 Abs. 1 RVD., § 324 Abs. 1 AngVersG. sind Rechtsmittel binnen einem Monat nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung einzulegen⁸⁾. Dieser Zeitraum gilt auch überall da, wo das Gesetz von einem Rechtsmittel ohne Angabe einer Frist, binnen welcher es einzulegen ist, spricht (z. B. §§ 757, 910, 1459, 1675 RVD.). Wenn das Gesetz aber ausdrücklich andere Fristen vorsieht, gelten selbstverständlich diese (z. B. §§ 128 Abs. 2, 373 Abs. 2, 754 a Abs. 2, 1576, 1577, 1711 RVD.; §§ 220 Abs. 2, 278, 324 Abs. 2 AngVersG.). Die Vorschrift über die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels ist öffentlichen Rechts, sie kann daher durch Abrede der Beteiligten nicht ausgeschlossen oder geändert werden. Insbesondere hat die Anerkennung der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels durch den Gegner keine rechtliche Bedeutung (RVerfMachr. 1902, 509; EuM. 12, 8). Ob die Frist gewahrt ist, ist von Amts wegen zu prüfen (RVerfMachr. 1902, 509; EuM. 12, 8).

2. Der Beginn der Rechtsmittelfrist.

Die Rechtsmittelfrist beträgt einen Monat „nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung“. Sie ist also vom Tage der Zustellung an zu rechnen⁹⁾, und zwar nach den Vorschriften der §§ 124 ff. RVD., §§ 320 ff. AngVersG. Die Zustellung einer Entscheidung ohne die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf (RVerfMachr. 1918, 440; 1920, 186). Wenn mehrere notwendige Streitgenossen vorhanden sind, so läuft für jeden von ihnen die Frist von der Zustellung der Entscheidung an. Ein nach dem Erlaß einer Entscheidung, aber noch vor ihrer Zustellung eingelegtes Rechtsmittel ist nicht ungültig, sondern zulässig. Jedoch ist der Erlaß der Entscheidung der früheste Zeitpunkt, zu dem ein Rechtsmittel gegen sie eingelegt werden kann. Erlassen ist eine Entscheidung nicht schon durch Aktenvermerk, sondern erst, wenn sie nach außen wirksam geworden, also entweder zugestellt oder doch mindestens veröffentlicht ist. Vorher ist die Einlegung eines Rechtsmittels unwirksam (RVerfMachr. 1887, 37; 1893, 111; 1906, 208; EuM. 4, 349; abweichend RVerfMachr. 1910, 423; EuM. 8, 27)¹⁰⁾.

⁷⁾ Die RVD. (§§ 128—130 RVD.) u. das AngVersG. (§§ 324—326) enthalten generelle Vorschriften über die Rechtsmittelfristen, und zwar in einzelnen je eine Bestimmung über die Frist, innerhalb deren Rechtsmittel einzulegen sind (§ 128 RVD., § 324 AngVersG.), über die Stelle, bei welcher die Rechtsmittel einzulegen sind (§ 129 RVD., § 325 AngVersG.) und über die Frage der Bewirkung von Aufschub durch das Rechtsmittel (§ 130 RVD., § 326 AngVersG.). Das RAnwPffG. erklärt die Vorschriften der RVD. für anwendbar (§ 227 RAnwPffG.).

⁸⁾ § 128 Abs. 1 RVD. gilt z. B. für folgende Rechtsmittel im Verfahren der Sozialversicherung: Beschwerde nach §§ 1791 ff. RVD., Beschwerde nach §§ 681, 683, 1339, 1341 RVD., Beschwerde an die oberste Verwaltungsbehörde nach §§ 76, 233, 284, 355 RVD., weitere Beschwerde nach §§ 1797 ff. RVD., Berufung nach §§ 1109, 1675 ff., 1771, 1776 RVD., Rekurs nach §§ 1699 ff. RVD., Revision nach §§ 1694, 1696 ff., 1777, 1778 RVD.

Dagegen sind Rechtsmittel i. S. der RVD. nicht (§ 128 Abs. 1 RVD. ist also nicht anwendbar): Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 131 ff. RVD., §§ 327 ff. AngVersG., Einspruch nach §§ 757, 814, 827, 999, 1000, 1023, 1178 RVD., Antrag auf Entscheidung nach §§ 1636, 1650 RVD., Antrag auf mündliche Verhandlung nach §§ 1658, 1692 RVD., Antrag auf Wiedernahme des Verfahrens nach §§ 1722 ff. RVD. (vgl. RVerfMachr. 1916, 609), Aufsichtsbekwerbe (die an keine Frist gebunden ist: RVerfMachr. 1914, 376; 1915, 512).

⁹⁾ Einerlei, ob die Zustellung durch Zustellungsurkunde oder durch eingeschriebenen Brief erfolgt. Hat die Partei für das Verfahren einen Bevollmächtigten bestellt, so muß die Zustellung der Entscheidung an diesen erfolgen, auch wenn er nur Terminvollmacht gehabt hat (§ 37 Satz 2 RVD.), andernfalls die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt (RVerfMachr. 1919, 259).

¹⁰⁾ Eine neue Frist gegen die Entscheidung selbst beginnt nicht, wenn die Entscheidung durch eine Verfügung des Vorliegenden der betr. Behörde berichtet oder ergänzt wird; die Berichtigung oder

3. Wahrung der Rechtsmittelfrist.

Zur Wahrung der Rechtsmittelfrist genügt es, wenn die Rechtsmittelschrift innerhalb der Frist in den Verfügungsbereich der berufenen Stelle gelangt. Über die berufene Stelle, bei welcher das Rechtsmittel einzulegen ist, trifft § 129 RVD., § 325 AngVersG. Bestimmung (vgl. nachstehend d). Die Einlegung eines Rechtsmittels durch einen von mehreren Beteiligten mahrt die Frist zugunsten der übrigen (RVerfMachr. 1914, 800; 1915, 529). Zur Wahrung der Rechtsmittelfrist durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels ist nur der Beteiligte berufen (bzw. wenn er nicht prozeßfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter). Einlegung durch Bevollmächtigte ist rechtswirksam. Ein zunächst ohne Vollmacht durch einen Beauftragten eingelegtes Rechtsmittel wird durch Nachweis der Vollmacht wirksam, auch wenn der Nachweis erst nach Ablauf der Frist erfolgt (RVerfMachr. 1909, 484; 1914, 499; EuM. 8, 23; 15, 386). Einlegung durch eingeschriebenen Brief ist nicht erforderlich. Da aber im Zweifelsfalle dem Rechtsmittelführer der Beweis obliegt, daß er das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt hat, trägt der Rechtsmittelführer die Gefahr des Verlustes eines gewöhnlichen Briefes.

c) Die Rechtsmittelschrift.

Aus § 129 Abs. 3 RVD., § 325 Abs. 3 AngVersG. folgt, daß eine Rechtsmittelschrift¹¹⁾ erforderlich ist, mithin genügt eine einfache mündliche Erklärung nicht (RVerfMachr. 1902, 507), insbesondere auch nicht eine solche durch Fernsprecher (RVerfMachr. 1924, 70), wohl aber eine telegraphische Erklärung (RVerfMachr. 1897, 403; 1909, 484). Es genügt jedoch die mündliche Erklärung der Einlegung des Rechtsmittels zur Niederschrift einer Behörde (RVerfMachr. 1892, 327); dagegen nicht ein Schriftsatz, der die beabsichtigte Einlegung eines Rechtsmittels lediglich ankündigt (EuM. 25, 296; RVerfMachr. 1929, 196), auch nicht die Erklärung des Versicherten oder seines Bevollmächtigten im Anschluß an die Verkündung des Urteils des OVerfA., er lege hiergegen Rekurs ein, wenn diese Erklärung nicht zu Protokoll genommen ist (EuM. 26, 1).

d) Die Einlegung des Rechtsmittels bei der zuständigen Stelle ist außer der Wahrung der Rechtsmittelfrist eine wesentliche Voraussetzung für die Gültigkeit des Rechtsmittels. Ebenso wie das Rechtsmittel verliert, wer es nicht innerhalb der gesetzlichen Frist einlegt, verliert es, wer es nicht an der zuständigen, d. h. an der gesetzlich zur Entgegennahme berufenen Stelle einlegt. Doch ist die Möglichkeit eines Verlustes des Rechtsmittels durch Einlegung an einer falschen Stelle praktisch weitaus geringer als diejenige des Verlustes durch ungenutztes Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist. Denn die gesetzliche Vorschrift über die zur Entgegennahme des Rechtsmittels berufenen Stellen ist sehr weit gefaßt. § 129 RVD. besagt in Abs. 1, daß, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Rechtsmittel bei der Stelle eingelegt werden, die zu entscheiden hat¹²⁾. Entsprechend lautet

Ergänzungsverfügung ist aber vom Tage ihrer Zustellung ab in derselben Frist ansprechbar wie die Entscheidung selbst (RVerfMachr. 1921, 183; 1916, 667). Dagegen unterbricht der Tod der Partei den Lauf der Rechtsmittelfrist; die neue Frist beginnt vom Zeitpunkt der Aufnahme des Verfahrens (RVerfMachr. 1908, 501).

¹¹⁾ Wenn vorstehend gesagt ist, daß in der Regel eine Rechtsmittelschrift erforderlich ist, so ist das dahin zu verstehen, daß irgendeine Form außer der Schriftlichkeit nicht genahet zu werden braucht. Eine solche Forderung würde zu einem der Sozialversicherung nicht entsprechenden Formalismus führen und den vielfach unerfahrenen und nicht immer schriftgewandten Berechtigten zur Beziehung eines Rechtsmittels zwingen (RVerfMachr. 1893, 126; 1897, 403). Es genügt vielmehr, daß das Schriftstück die Beschwerde des Eintretenden erkennen läßt. Ja, es kann die Einlegung einer Vollmacht als Rechtsmittelinlegung gelten, ferner die Zurücksendung der Entscheidung oder des Bescheides, sogar die Einlegung eines ärztlichen Gutachtens genügen (vgl. RVerfMachr. 1892, 27, 327; 1894, 330; 1909, 184; 1911, 582; EuM. 8, 383; 14, 17).

¹²⁾ Für die Berufung in Krankenversicherungssachen gilt nach § 1680 RVD. die Ausnahme von § 129 Abs. 1 RVD., daß die Berufung beim Versicherungsamt einzulegen ist. Jedoch gilt auch in diesem Falle § 129 Abs. 2 RVD. (RVerfMachr. 1916, 571). Weitere Ausnahmen s. §§ 660, 667, 669, 1134, 1139 RVD. ufo.

§ 325 Abs. 1 AngVersG., allerdings ohne daß in dieser Bestimmung gesetzliche Abweichungen von der Regel vorgesehen sind. Jedoch gilt die Frist nach § 129 Abs. 2 RVD. auch dann als gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einer anderen inländischen Behörde¹³⁾ oder bei einem Organe der Versicherungsträger, oder soweit es sich um die Versicherung von Seeleuten handelt, auch bei einem deutschen Seemannsamt des Auslandes eingegangen ist. § 325 Abs. 2 AngVersG. bestimmt entsprechend, daß die Frist auch als gewahrt gilt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einer anderen inländischen Behörde oder bei einem Organe der Reichsversicherungsanstalt eingegangen ist. In diesen Fällen ist die Rechtsmittelschrift nach § 129 Abs. 3 RVD., § 325 Abs. 3 AngVersG. unverzüglich an die zuständige Stelle abzugeben.

Die Rechtsmittelschrift muß bei einer zur Empfangnahme berufenen Stelle innerhalb der Rechtsmittelfrist eingegangen sein, anderenfalls die Frist nicht als gewahrt gilt. Die Abwendung als solche innerhalb der Frist genügt also nicht (vgl. § 131 Abs. 2 RVD., § 327 Abs. 2 AngVersG.). Die Rechtsmittelschrift ist eingegangen, wenn der Adressat in die Lage versetzt ist, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen¹⁴⁾.

d) Die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittelleinlegung ist in § 130 RVD. (§ 326 AngVersG.) dahin geregelt: Die Rechtsmittel bewirken Aufschub nur da, wo das Gesetz es vorschreibt. Eine aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels ist z. B. vorgesehen in §§ 217, 218, 1109, 1580, 1651, 1679, 1682, 1683, 1710 (vgl. RVerfMachr. 1920, 407), 1779, 1794 RVD., §§ 15, 277 AngVersG. (in den Fällen der §§ 8 Abs. 2, 357, 413 RVD. handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne). Andere Rechtsmittel bewirken keinen Aufschub, d. h. eine Entscheidung kann sofort vollstreckt, eine Anordnung sofort durchgeführt werden, auch wenn die Anfechtungsfrist noch läuft, oder sogar bereits ein Rechtsmittel eingelegt ist¹⁵⁾. Jedoch kann gemäß § 1794 RVD. bei der Beschwerde die zur Entscheidung berufene Stelle den Vollzug der angefochtenen Entscheidung aussetzen.

III. Die Rechtsmittel in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung

Eine Übersicht über die Rechtsmittel in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung kann in Anbetracht der zahlreichen einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nur in kurzer Fassung gegeben werden.

a) Das Spruchverfahren.

Über die im Spruchverfahren zu entscheidenden Streitigkeiten vgl. vorstehend I b 1.

1. Krankenversicherung.

aa) Ein Streit über Leistungen der Krankenversicherung

¹³⁾ Die Post ist keine Behörde i. S. des § 129 Abs. 2 RVD., § 325 Abs. 2 AngVersG., soweit sie nur Beförderungsanstalt ist (RVerfMachr. 1901, 625; 1902, 511; 1908, 542 usw.), auch dann nicht, wenn die Rechtsmittelschrift unter Hinweis auf § 129 Abs. 2 RVD. (§ 325 Abs. 2 AngVersG.) dem Postamt eingereicht und von ihm unbeanstandet angenommen und weiterbefördert ist (EuM. 15, 10).

¹⁴⁾ Daß die Rechtsmittelschrift innerhalb der Rechtsmittelfrist bei dem zu ihrer Bearbeitung zuständigen Beamten eingeht, ist nicht erforderlich. Es genügt Hinterlegung in der Botenmeisteret (RVerfMachr. 1891, 217), Einwurf in den Briefkasten der Behörde (RVerfMachr. 1892, 345), Übergabe an den Förstner der Behörde nach Schluß der Dienststunden (RVerfMachr. 1898, 314), im Falle der Abholung der Postfächer durch die Behörde Bereitstellung des Schriftstücks durch das Postamt (RVerfMachr. 1908, 542). Jedoch ist die Frist nicht gewahrt, wenn das Schriftstück zwar rechtzeitig durch die Post bestellt, seine Annahme aber wegen ungenügender Frantierung verweigert worden ist (RVerfMachr. 1912, 1132); oder wenn das Schriftstück einem Beamten in seiner Privatwohnung, in der er zur Annahme amtlicher Sendungen nicht zuständig ist, übergeben wurde (RVerfMachr. 1912, 861); oder wenn das Schriftstück dem Führer eines Altkewagens übergeben wurde (RVerfMachr. 1913, 797).

¹⁵⁾ Wenn im Hinblick auf § 130 RVD. Leistungen seitens des Versicherungsträgers gewährt sind, so ist nach rechtskräftiger Aufhebung der verurteilenden Entscheidung die Klage des Versicherungsträgers auf Rückzahlung im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen (ArbVerjorg. 1919, 438 Nr. 12).

kann erst entstehen, wenn die Krankenkasse zu dem Antrag des Versicherten auf Gewährung von Krankenhilfe Stellung genommen hat (§ 1551 RVD.). Hat die Krankenkasse dem Antrag nicht oder nicht voll stattgegeben, so entscheidet auf Antrag das Versicherungsamt (§ 1636 RVD.). An den Antrag sind keine strengen Anforderungen zu stellen, insbesondere ist keine Frist für seine Stellungnahme vorgeschrieben; doch sind die Verjährungsbestimmungen zu beachten (§ 223 Abs. 1 RVD.). Die Klage richtet sich in der Regel gegen eine Krankenkasse, kann aber auch gegen mehrere Klassen erhoben werden. Gegenstand des Verfahrens können nur Leistungen sein, auf die der Versicherte einen Rechtsanspruch hat¹⁶⁾. Das Versicherungsamt entscheidet durch seinen Spruchauschuß oder seinen Vorsitzenden. Der Spruchauschuß entscheidet in öffentlicher mündlicher Verhandlung (§ 1660 RVD.), der Vorsitzende entweder durch Vorentscheidung (gemäß § 1657 RVD.) oder durch Entscheidung in öffentlicher mündlicher Verhandlung ohne Beteiligung von Beisitzern (§ 1661 RVD.)¹⁷⁾. Der Vertreter des Antragstellers kann erscheinen und ist zu hören (§ 1662 RVD.). Es sind folgende Rechtsmittel¹⁸⁾ gegeben:

gegen die Entscheidung des Spruchauschusses Berufung an das OVerfA. (§ 1675 RVD.);

gegen die Vorentscheidung des Vorsitzenden entweder Antrag auf mündliche Verhandlung oder aber Berufung an das OVerfA. (§ 1658 RVD.);

gegen die Entscheidung des Vorsitzenden Berufung an das OVerfA. (§ 1675 RVD.). Die Frist für die Berufung beträgt gemäß § 128 RVD. einen Monat (vgl. vorstehend II b 1).

bb) Über die örtliche Zuständigkeit des OVerfA. vgl. vorstehend II a.

Im Verurteilungsverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden (RVerfMachr. 1893, 125). Über die Berufung entscheidet entweder die Spruchkammer des OVerfA. in öffentlicher mündlicher Verhandlung, oder der Vorsitzende durch Vorentscheidung (nicht auch alternativ in öffentlicher mündlicher Verhandlung wie beim Verfahren vor dem Ver-

¹⁶⁾ Das sind nicht nur die Regelleistungen, sondern — von einigen Ausnahmen abgesehen (vgl. §§ 185, 187 Ziff. 2 RVD.) — auch die Mehrleistungen, sofern und soweit die Satzung sie vorsieht und das OVerfA. die Genehmigung bzw. Zustimmung erteilt hat. Auf Gewährung von Krankenhauspflge nach § 184 RVD. besteht kein im Spruchverfahren verfolgbarer Rechtsanspruch, und zwar auch nicht in einem dringenden Falle (RVerfMachr. 1916, 478; 1934, 132). Schadensersatzansprüche eines Versicherten gegen die Krankenkasse, die sich auf das BGB. gründen, gehören vor die ordentlichen Gerichte (RVerfMachr. 1916, 751).

¹⁷⁾ Im Verfahren vor dem Versicherungsamt wie im gesamten Streitverfahren der Sozialversicherung gelten folgende Grundsätze: des Amtsbetriebes, der Entscheidung nach freiem Ermessen innerhalb der erhobenen Ansprüche, des rechtlichen Gehörs der Parteien, der Öffentlichkeit, der Mündlichkeit. Eine nähere Darlegung dieser Grundsätze kann an dieser Stelle aus Raumgründen nicht erfolgen.

¹⁸⁾ Die Entscheidung des Versicherungsamtes kann von beiden Parteien angefochten werden. Voraussetzung ist grundsätzlich, daß der Berufungskläger durch die Entscheidung des Versicherungsamtes beschwert ist (RVerfMachr. 1918, 478; EuM. 17, 171), wozu ausreichend ist, daß er mit seinem Antrag nicht voll durchgedungen ist, auch wenn er wirtschaftlich nicht benachteiligt ist (RVerfMachr. 1913, 402). Jedoch kann eine Berufung nicht lediglich zur Erweiterung des Anspruches oder zum Zwecke der Erhebung eines neuen Anspruches eingeleitet werden (RVerfMachr. 1903, 391). Wenn jedoch die Berufung an sich zulässig ist, so kann auch der Anspruch erweitert werden, wie andererseits der Versicherungsträger neue Einwendungen geltend machen kann (RVerfMachr. 1888, 276; 1891, 356).

¹⁹⁾ Die Berufung ist schriftlich einzulegen, kann aber auch zu Protokoll einer inländischen Behörde oder eines Organs der Versicherungsträger, in Fällen der Seemannsversicherung eines deutschen Seemannsamtes des Auslandes erklärt werden. Die Berufungsschrift soll enthalten die Angabe a) der Parteien, b) des Gegenstandes des Anspruches, c) des Bescheides oder Endbescheides des Versicherungsträgers oder des Urteils des Versicherungsamtes, welche angefochten werden, d) eines bestimmten Antrages, e) der zur Begründung erforderlichen Tatsachen und Beweismittel. Schriftsätze sind mit der erforderlichen Zahl von Abschriften (für jede Partei eine) einzureichen. Die Berufungsschrift (und evtl. weitere Schriftsätze) muß von dem Beteiligten selbst oder von seinem gesetzlichen Vertreter oder von seinem Bevollmächtigten (schriftliche Vollmacht) unterzeichnet sein.

sicherungsamt), gegen die der Antrag auf mündliche Verhandlung zulässig ist (§ 1692 RVD.). Für das Verfahren vor dem OVerfA. bestehen einige wichtige Besonderheiten (vgl. § 1681 RVD.): gutachtliche Anhörung eines bestimmten Arztes auf Antrag des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen). Die Entscheidung des OVerfA. ist endgültig (§ 1676 Satz 2 RVD.). Statt selbst zu entscheiden, kann das OVerfA. auch die Sache unter den in § 1692 RVD. genannten Voraussetzungen an das RVerfA. abgeben.

2. Unfallversicherung.

aa) Gegen Bescheide der Träger der Unfallversicherung im Spruchverfahren Berufung an das OVerfA. (Spruchkammer) zulässig (§ 1675 RVD.), die binnen einem Monat einzulegen ist (§ 128 RVD.; vgl. vorstehend II b 1). Für die Zuständigkeit gilt § 1677 RVD.²⁰⁾

bb) Gegen die Urteile der Spruchkammer ist in Sachen der Unfallversicherung Rekurs zulässig, der binnen einem Monat einzulegen ist (§ 128 RVD.; vgl. vorstehend II b 1) und über den das RVerfA. entscheidet (§ 1699 RVD.).²¹⁾ Der Rekurs ist nach § 1700 RVD. ausgeschlossen, wenn es sich handelt um:

1. Krankenbehandlung oder Berufsfürsorge; 2. Renten für eine Erwerbsunfähigkeit, die z. B. der Entscheidung des Rekursgerichts unstreitig oder nach rechtskräftiger Feststellung vorübergegangen ist; 3. Rententeile, die bei dauernder Erwerbsunfähigkeit für begrenzte und bereits abgelassene Zeiträume zu gewähren sind; 4. Krankengeld oder Tagelohn; 5. Familiengeld; 6. Sterbegeld oder Witwenbeihilfe; 7. vorläufige Renten; 8. Neufeststellungen von Dauerrenten wegen Änderung der Verhältnisse; 9. Kapitalabfindung; 10. Kosten des Verfahrens; 11. Gewährung einer Rente an Eltern oder Großeltern, wenn die Gewährung des Unterhalts oder die Bedürftigkeit streitig ist; 12. Kinderzulage oder Hinterbliebenenrente für Kinder und den ehelichen Kindern Gleichgestellte, soweit die Gewährung des Unterhalts oder die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen nach vollendetem 15. Lebensjahre streitig sind; 13. Witwenrente, soweit die Minderung der Erwerbsfähigkeit der Witwe streitig ist (§ 1700).

3. Invalidenversicherung.

aa) Gegen Bescheide der Träger der Invalidenversicherung ist Berufung an das OVerfA. (Spruchkammer) zulässig (§ 1675 RVD.). Die Berufung ist binnen einem Monat einzulegen (§ 128 RVD.; vgl. vorstehend II b 1). Für das Spruchverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften nach Maßgabe von Besonderheiten, von denen besonders beachtenswert

²⁰⁾ Für das Berufungsverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften nach Maßgabe einiger Besonderheiten, insbesondere der folgenden:

a) Die Berufung bewirkt Aufschub, wenn es sich um Wieder- oder um Kapitalabfindung (§§ 616, 617, 930, 1065 RVD.) handelt (§ 1682 RVD.).

b) Wird ein Bescheid des Versicherungsträgers angefochten, der eine Unfallentschädigung wegen Änderung der Verhältnisse herabsetzt oder entzieht, so kann der Vorsitzende auf Antrag anordnen, daß der Vollzug des Bescheides einstweilen ganz oder teilweise ausgesetzt wird. Die Anordnung kann jederzeit wieder aufgehoben und nicht für sich allein, sondern nur mit der Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden (§ 1683 RVD.).

c) Wird eine Unfallrente gemindert, so bestimmt das OVerfA. endgültig, in welchen Beträgen die einzelnen späteren Rentenbezüge zum Ausgleich gekürzt werden dürfen (§ 1688 RVD.).

²¹⁾ Der Rekurs ist schriftlich beim RVerfA. einzulegen (§ 1709 RVD.). Der Schriftsatz, dem die erforderliche Zahl von Abschriften für die Parteien beigegeben sein muß, soll enthalten a) eine Bezeichnung des Anpruches, b) einen bestimmten Antrag, c) die Gründe für die Einlegung des Rekurses, d) neu vorzubringende Tatsachen und Beweismittel (im Gegensatz zur Revision — s. nachstehend 3 — kann der Rekurs auch auf neue Tatsachen gestützt werden). Der Rekurs bewirkt außer in den Fällen, in denen bereits die Berufung Aufschub bewirkt (§ 1682 RVD.; vgl. oben aa), Aufschub, wenn er vom Versicherungsträger eingelegt wird, soweit es sich um Beträge handelt, die für die Zeit vor Erlaß des angefochtenen Urteils nachgezahlt werden sollen (§ 1710 RVD.).

ist, daß ein Bescheid, der eine Kapitalabfindung feststellt, im Spruchverfahren nur bestätigt oder aufgehoben, aber nicht verändert werden kann (§ 1689 RVD.).

bb) Gegen die Urteile der Spruchkammern ist binnen einem Monat (§ 128 RVD.; vgl. vorstehend II b 1) Revision beim RVerfA. zulässig (§ 1694 RVD.).²²⁾ Die Revision ist nach § 1696 RVD. ausgeschlossen, wenn es sich handelt um 1. Höhe, Beginn und Ende der Rente, 2. Kapitalabfindung, 3. Kosten des Verfahrens, 4. Waisenrente, soweit die Gewährung des Unterhalts oder die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen nach vollendetem 15. Lebensjahr streitig sind.

4. Angestelltenversicherung.

aa) Gegen Bescheide der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte ist binnen einem Monat (§ 324 AngVersG.; vgl. vorstehend II b 1) Berufung an die Spruchkammer des OVerfA. zulässig (§ 252 AngVersG.). Für das Berufungsverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften.

bb) Gegen die Urteile der Oberversicherungsämter ist binnen einem Monat (§ 324 AngVersG.; vgl. vorstehend II b 1) die Revision beim RVerfA. (Spruchsenat) zulässig (§§ 270, 275 AngVersG.).²³⁾ Sie ist nach § 271 AngVersG. ausgeschlossen, wenn es sich handelt um 1. Höhe, Beginn und Ende von Ruhegeld, 2. Hinterbliebenenrente, 3. Abfindung oder Erstattung, 4. Kosten des Verfahrens. Für das Revisionsverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften nach Maßgabe einiger Besonderheiten, von denen zu beachten ist, daß die Revision nach § 277 AngVersG. Aufschub bewirkt, wenn sie von der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte eingelegt wird, soweit es sich um Beträge handelt, die für die Zeit vor Erlaß des angefochtenen Urteils nachgezahlt werden sollen.

5. Knappschaftliche Versicherung.

Gegen den Bescheid der Bezirksknappschaft, bzw. der besonderen Krankenkasse ist binnen einem Monat nach seiner Zustellung Berufung beim Knappschaftsüberversicherungsamt zulässig. Für das Berufungsverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften der RVD. (§§ 195, 200 RKnappSchG.). Gegen die Urteile der Knappschaftsüberversicherungsämter ist binnen einem Monat nach Zustellung Revision beim RVerfA. zulässig. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften der RVD. (§§ 195, 202 RKnappSchG.).

²²⁾ Während im Berufungsverfahren und im Rekurs (in der Unfallversicherung; vgl. vorstehend 2) der ganze Streitfall von neuem aufgerollt wird, kann die Revision (nach § 1697 RVD.) nur darauf gestützt werden, daß 1. das angefochtene Urteil auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts oder auf einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten beruhe, 2. das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide. Das Revisionsgericht ist also an die tatsächlichen Feststellungen des OVerfA. gebunden. Es darf keine neuen, erst bei der Einlegung der Revision vorgebrachten Tatsachen berücksichtigen, keinen Beweis aufnehmen, außer zum Zweck der Feststellungen der Prozeßvoraussetzungen (Zulässigkeit, Rechtsfähigkeit). Ist ein wirksamer Revisionsgrund (nach Vorstehendem: Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten, wesentliche Verfahrensmängel) gefunden, der zur Aufhebung des Urteils der Vorinstanz führt, so kann das RVerfA. auf Grund neuer Tatsachen oder einer neuen Beweisaufnahme nach freiem Ermessen entscheiden.

Die Revision ist schriftlich beim RVerfA. einzulegen (§ 1709 RVD.). Der Schriftsatz, dem die erforderliche Zahl von Abschriften für die Parteien beigegeben sein muß, soll enthalten: a) eine Bezeichnung des Anpruches, b) einen bestimmten Antrag, c) die Gründe für die Einlegung des Rechtsmittels, d) die Gesichtspunkte, aus denen sich die Revisionsgründe ergeben.

Die Revision bewirkt Aufschub, wenn sie vom Versicherungsträger eingelegt wird, soweit es sich um Beträge handelt, die für die Zeit vor Erlaß des angefochtenen Urteils nachgezahlt werden sollen (§ 1710 RVD.).

²³⁾ Für das Revisionsverfahren in der Angestelltenversicherung gelten entsprechende Bestimmungen wie für das Revisionsverfahren in der Invalidenversicherung (vgl. die vorstehende Anmerkung); dem § 1697 RVD. entspricht § 272 AngVersG., dem § 1709 RVD. der § 276 AngVersG.

b) Das Beschlußverfahren.

Über die im Beschlußverfahren zu entscheidenden Streitigkeiten vgl. vorstehend I b 2. Auf das Beschlußverfahren finden die für das Spruchverfahren geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, jedoch sind die Verhandlungen nicht öffentlich (§ 1790 RVD., § 288 AngVersG.). Die Rechtsmittel des Beschlußverfahrens sind die Beschwerde und die weitere Beschwerde.

Soweit nichts anderes vorgeschrieben ist (z. B. Endgültigkeit der Entscheidung) geht

aa) die Beschwerde

1. in Sachen der Krankenversicherung und Invalidenversicherung an das Versicherungsamt (§ 1791 RVD.);

2. in Sachen der Unfallversicherung an das DVersA. (§ 1791 RVD.);

3. in Sachen der Angestelltenversicherung an das DVersA. (§ 290 AngVersG.);

4. gegen die Entscheidung des DVersA. in erster Instanz (vgl. 2) an das RVerfA. (in der Angestelltenversicherung ist dagegen die auf Beschwerde erlassene Entscheidung des DVersA. [vgl. 3] endgültig; § 294 AngVersG.);

bb) die weitere Beschwerde

1. gegen die auf Beschwerde erlassene Entscheidung des Versicherungsamtes (vgl. aa, 1) an das DVersA. (§ 1797 RVD.);

2. gegen die auf Beschwerde erlassene Entscheidung des DVersA. (vgl. aa, 2) an das RVerfA. (§ 1797 RVD.).

Für das Verfahren gelten die Bestimmungen der §§ 1780 bis 1801 RVD., §§ 286–294 AngVersG.

IV. Die Rechte und Pflichten des Anwaltes als Bevollmächtigter im Verfahren der Sozialversicherung

Nachstehend sollen die wichtigsten Rechte und Pflichten, die dem Anwalt als Bevollmächtigten im Verfahren der Sozialversicherung zustehen und obliegen, erörtert werden.

a) Die Zulässigkeit der Vertretung durch Anwälte im Verfahren der Sozialversicherung ist in keiner Beziehung eingeschränkt; vgl. meine Abhandlung: „Das Recht der Vertretung durch Rechtsanwälte in der Sozialversicherung“ in *ZW.* 1936, 977 ff. Es besteht einerseits kein Vertretungszwang, insbesondere kein Anwaltswang, und zwar auch nicht im Verfahren vor dem RVerfA.; andererseits steht jeder Partei das Recht zu, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen (§ 1662 RVD., § 238 Abs. 2 AngVersG.).

b) Die Vollmacht.

1. Das Vorhandensein der Vollmacht ist im Verfahren vor den Versicherungsbehörden von Amts wegen zu prüfen (§§ 17–19 RVD., §§ 14, 40 DVersA., §§ 24, 37 RVD.). Die Form der Vollmacht ist in der Regel grundsätzlich die Schriftform (§ 19 RVD., § 140 DVersA., § 24 Satz 2 RVD.).²⁴⁾ Die Vollmacht ist urkundensteuerfrei (§ 27 Abs. 6 Ziff. 1 UrkStG.).²⁵⁾

2. Hinsichtlich des Umfangs der Vollmacht gilt § 81 ZPD. entsprechend. Sofern die Vollmacht keine Einschränkung enthält, ermächtigt sie zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, zum Vergleich, zur Zurücknahme von Rechtsmitteln, zur Empfangnahme der von den Gegnern zu erstattenden Kosten, jedoch nicht ohne weiteres auch zur Empfangnahme des Streitgegenstandes, z. B. der Rente oder der Entschädigungssumme (RVerfAMachr. 1888, 215).

²⁴⁾ Der ohne schriftliche Vollmacht auftretende Rechtsanwalt kann zwar nicht zurückgewiesen werden (§ 19 RVD., § 14 DVersA.), doch ist ihm „die Nachbringung einer schriftlichen Vollmacht aufzugeben“.

²⁵⁾ Durch den Tod des Vollmachtgebers erlischt — in Abweichung von § 86 ZPD. — die Vollmacht (EuM. 8, 273 Nr. 172). Beim Tode der Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu seiner Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ein, einerlei, ob die Partei einen Bevollmächtigten hatte oder nicht (RVerfAMachr. 1887, 166; 1908, 501). Soll der Bevollmächtigte der vertretenen Partei das Verfahren für den Rechtsnachfolger fortsetzen, so muß er eine neue Vollmacht beibringen. Tod des Bevollmächtigten, Niederlegung oder Entziehung des Mandats unterbricht das Verfahren nicht.

c) Prozeßbetrieb.

1. Der Rechtsanwalt muß alle Schriftsätze, insbesondere solche, mit denen ein Rechtsmittel eingelegt wird, unterzeichnen (§ 15 RVD., § 14 Abs. 1 DVersA., § 24 Satz 1 RVD.). Jedem Antrag oder Schriftsatz ist eine Abschrift für die Gegenpartei beizufügen. Umgekehrt hat der Anwalt das Recht, Kenntnis von allen Anträgen und Schriftsätzen des Gegners zu erhalten. Für die Abgabe von Gegenerklärungen wird eine bestimmte angemessene Frist gesetzt, die auf Antrag verlängert werden kann. Wird die Frist veräumt, so kann ohne Vorliegen der Gegenerklärung verhandelt und entschieden werden (§§ 20, 21 RVD., §§ 13 Abs. 3, 16 DVersA., §§ 22 Abs. 3, 23 RVD.).

2. Der Bevollmächtigte hat das Recht, Akten einsicht zu nehmen und sich gegen Erstattung der Kosten aus den Akten Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften erteilen zu lassen (§ 36 Abs. 1 RVD., § 22 Abs. 1 DVersA.), was, trotz fehlender Vorschrift, auch für das Verfahren vor dem RVerfA. gilt. Einschränkungen dieses Rechts ergeben sich aus § 1631 Abs. 2, § 1653 Abs. 2 RVD., § 249 Abs. 2 AngVersG.²⁶⁾

3. Der Bevollmächtigte ist — in der Regel durch eingeschriebenen Brief oder gegen Postzustellungsurkunde — von der Versicherungsbehörde von Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung in Kenntnis zu setzen (§ 38 Abs. 1 RVD., § 24 Abs. 1 DVersA., § 25 Abs. 1 RVD.)²⁷⁾, und zwar unter Hinweis darauf, daß persönliches Erscheinen nicht erforderlich ist, daß die Ansprüche der Parteien von Amts wegen geprüft werden und daß auch im Fall des Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann (§ 40 RVD., § 24 Abs. 2 DVersA., § 25 Abs. 1 RVD.). Gleiches gilt für eine außerhalb der mündlichen Verhandlung stattfindende Beweisaufnahme, wenn auch die Nichtzuziehung des Bevollmächtigten zu einer solchen keinen wesentlichen Verfahrensmangel bedeutet, weil die Benachrichtigung des Bevollmächtigten nur für die mündliche Verhandlung, nicht auch für die Beweisaufnahme außerhalb der mündlichen Verhandlung vorgeschrieben ist. Zu letzterer ist nur dem Beteiligten Gelegenheit zur Teilnahme zu gewähren (so zutreffend Fees, „Das Verfahrensrecht der Sozialversicherung“, Berlin 1933, S. 48²⁸⁾).

4. Ist die Partei durch einen Bevollmächtigten vertreten, so ist diesem die Ausfertigung der Entscheidung zuzustellen; sind mehrere Bevollmächtigte einer Partei vorhanden, so genügt die Zustellung an einen Bevollmächtigten (§ 55 RVD., § 37 DVersA., RVerfAMachr. 1919, 259)²⁹⁾. Die Zustel-

²⁶⁾ Wird auf Grund dieser Bestimmungen die Akteneinsicht verweigert oder beschränkt, so kann dagegen nicht Beschwerde erhoben werden. Vielmehr kann die Veragung oder Beschränkung nur im ordentlichen Rechtsmittelverfahren als Mangel des Verfahrens gerügt werden (RVerfAMachr. 1916, 414).

²⁷⁾ Der Bevollmächtigte muß hinzugezogen werden. Seine Nichtzuziehung bildet stets einen wesentlichen Verfahrensmangel i. S. des § 1697 Ziff. 2 RVD., § 272 Ziff. 2 AngVersG. Das gilt selbst dann, wenn der Vertretene geladen und erschienen ist und, ohne die Nichtzuziehung seines Bevollmächtigten zu rügen, im Termin verhandelt hat (RVerfAMachr. 1913, 744; 1918, 302; EuM. 5, 413). Sofern die Partei durch einen Bevollmächtigten vertreten ist, bedarf es ihrer Benachrichtigung vom Termin der mündlichen Verhandlung nur, wenn ihr persönliches Erscheinen angeordnet ist. Anderenfalls genügt die Zustellung an den Bevollmächtigten.

²⁸⁾ Wichtig sind folgende Bestimmungen:

1. Im Verfahren vor dem Versicherungsamt soll vor der Entscheidung über zulässige und rechtzeitige Anträge den Beteiligten von erheblichen neuem tatsächlichen Vorbringen der Gegner und von Beweiserhebungen, die ohne ihre rechtzeitige Benachrichtigung in ihrer Abwesenheit stattgefunden haben — zwischen der Benachrichtigung und dem Tage der Beweiserhebung soll in der Regel ein Zeitraum von mindestens drei Tagen liegen (§ 25 Abs. 2 RVD.) —, Kenntnis und Gelegenheit zur Äußerung binnen angemessener Frist gegeben werden (§ 30 RVD.).

2. Im Verfahren vor dem DVersA. gilt folgendes: Ist ein Beteiligter bei der Beweiserhebung nicht zugegen und nicht vertreten, so darf in diesem Termin ein ihm ungünstiges Urteil nicht erlassen werden (§ 28 Abs. 5 Satz 2 DVersA.).

²⁹⁾ Womöglich eine entsprechende Bestimmung für das Verfahren vor dem RVerfA. fehlt, so gilt doch hier dasselbe.

lung an den Bevollmächtigten setzt die Rechtsmittelfrist in Lauf. Der Partei selbst braucht die Entscheidung daneben nicht zugestellt zu werden (RVerfMachr. 1887, 37; 1888, 334).

5. Bei Beweisaufnahmen können die Bevollmächtigten den Zeugen, Sachverständigen oder anderen Beteiligten Fragen, die ihnen zur Aufklärung des Sachverhaltes geeignet erscheinen, vorlegen lassen oder mit Genehmigung des Vorsitzenden selbst vorlegen. Wenn Zweifel an der Zulässigkeit der gestellten Fragen bestehen, so entscheidet der Vorsitzende, bzw. Verhandlungsleiter, bzw. das Gericht (§ 25 Abs. 3 W.D., § 19 D.W.D.)³⁰.

6. Die Bevollmächtigten unterliegen der Sitzungs- polizei des Vorsitzenden. Gegen eine Ungebührstrafe ist Beschwerde zulässig (vgl. §§ 1664, 1679, 1698, 1701 R.W.D., §§ 180, 181, 184 G.W.G., § 29 R.W.D.). Maßnahmen aus §§ 178, 179 G.W.G. sind auch im Verfahren der Sozialversicherung gegen Rechtsanwälte nicht zulässig.

d) Die Gebühren des Anwaltes bedürfen in diesem Zusammenhang keiner besonderen Darstellung. Es kann auf meine Abhandlung: „Das Recht der Vertretung durch Rechtsanwälte in der Sozialversicherung“: ZW. 1936, 997 ff. verwiesen werden.

V. Die Kosten des Verfahrens

Alle Verhandlungen und Urkunden, welche in dem Verfahren vor den Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden erforderlich werden, um Rechtsverhältnisse und Ansprüche aus der Sozialversicherung durchzusetzen, sind gebühren- und urkundensteuerfrei (§§ 137, 138 R.W.D.; § 333 AngVerfG., § 230 RAnppfG.).

³⁰ Wenngleich eine entsprechende Bestimmung für das Verfahren vor dem RVerfA. fehlt, so gilt doch hier dasselbe.

Von diesem Grundsatz der Kostenfreiheit bestehen vier Ausnahmen:

1. Wenn ein Beteiligter durch Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung Kosten des Verfahrens verursacht hat, so können sie ihm ganz oder teilweise auferlegt werden (§ 1802 R.W.D., § 310 AngVerfG.).
2. In Beschlußsachen im Verfahren vor dem RVerfA. kann dieses der unterliegenden Partei eine Gebühr von 10 bis 100 RM auferlegen (§ 1803 R.W.D.); vgl. dazu die GebD. für das RVerfA. v. 22. April 1924 (RWB. I, 419)³¹.
3. Die unterlegene Partei hat dem Gegner die außergerichtlichen Kosten zu erstatten (§ 1670 R.W.D.), sofern sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren (RVerfMachr. 1927, 231). Diese Kosten werden im Urteil festgesetzt und auf Antrag der Partei durch Vermittlung des Versicherungsamtes wie Gemeindeabgaben beigeschrieben.

³¹ Die Entscheidung, ob, wann und in welcher Höhe in einer Beschlußsache eine Gebühr aufzuerlegen ist, wird in dem das Verfahren abschließenden Beschluß oder, wenn dies unterblieben oder ein Verfahren auf andere Weise beendet worden ist, durch einen besonderen Beschluß getroffen. Hierbei ist die Lage des Einzelfalles, insbesondere die zu seiner tatsächlichen Aufklärung erforderlich gewesene Mühewaltung, die Höhe der dadurch entstandenen Kosten sowie die Bedeutung des Streitgegenstandes mit zu berücksichtigen. Zur Entrichtung der in einer Beschlußsache auferlegten Gebühr ergeht eine besondere Aufforderung unter Bestimmung der Zahlungsfrist. Nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist erfolgt die Beitreibung der Gebühren auf Ersuchen des Präsidenten des RVerfA. nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Beitreibung öffentlicher Abgaben. Der Präsident des RVerfA. ist befugt, eine Gebühr, die durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Beteiligten entstanden ist, niederzuschlagen. Er kann von der Einziehung absehen, wenn sie mit Kosten oder Weiterungen, die in keinem Verhältnis zu der Einnahme stehen, verknüpft ist.

Zur Frage der Rechtsbeziehungen des Anwaltes zum Probe- und Anwaltsassessor

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Heinz Kabe, Halle (Saale)

Über diese Frage besteht offenbar Meinungsverschiedenheit (vgl. hierzu: Weniger, „Die Regelung des anwaltlichen Probe- und Anwärterdienstes“: ZW. 1936, 3517). Aus dem Fehlen eines Beamtenverhältnisses — sagt der Verfasser — könne man doch nicht, wie Noack (M. d. RRA. 1936, 197) will, schließen, daß der Assessor zu dem ausbildenden Anwalt in einem bürgerlich-rechtlichen, freilich durch öffentlich-rechtliche Normen weitgehend bestimmten Anstellungsverhältnis stehe. Gegen diese Auffassung spreche überzeugend die Art und Weise des Zustandekommens. Maßgebend sei nicht die Einigung zwischen den Beteiligten — trotz der Bestimmung des § 3 Satz 2 RRA. —, sondern allein maßgebend sei beim Assessor im Probendienst die Ausbildungsbereitigung des DLG-Präs., beim Assessor im Anwärterdienst diejenige des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer oder des von ihm delegierten örtlichen Organs. Die grundsätzlich geforderte „Vereinbarung“ sei, wie schon die Wahl dieser untechnischen Bezeichnung beweise, nicht im Sinne eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsschlusses aufzufassen. Der Gesetzgeber wünsche nur im Regelfalle eine freiwillige Einigung. Sollte das Verhältnis aus irgendeinem Grunde nicht fortgesetzt werden, so stehe den Beteiligten nur die Möglichkeit offen, entweder das Ausscheiden des Assessors aus dem Probe- und Anwärterdienst oder die Überweisung an einen anderen Anwalt bei der Aufsichtsbehörde zu beantragen. Es sei daher der Meinung recht zu geben, die das Lehrverhältnis des Assessors im Probe- und Anwärterdienst als ein eigenartiges öffentlich-rechtliches Verhältnis ansieht (so Voll-

mer, RRA. § 3 Anm. 1). Der Verfasser betont, daß die Entscheidung der Streitfrage erhebliche praktische Bedeutung habe für die Fälle, wo die grundsätzlich vorausgesetzte Einigung zwischen Anwalt und Assessor nicht zustandekomme. Auf Grund einer zwangsweisen Überweisung sei der Anwalt auch ohne Vereinbarung zur Beschäftigung und Befoldung des Assessors verpflichtet. Der Anspruch des Assessors auf Befoldung nach den gesetzlichen Sätzen sei lagbar nicht als Anspruch aus einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, sondern vor dem ordentlichen Gericht.

Verfasser untersucht dann im einzelnen an Hand der gesetzlichen Bestimmungen und der Anordnungen des Präsidenten der RRA. den Inhalt der Rechtsbeziehungen.

In seinem Kommentar führt Vollmer zu § 3 Anm. 1 aus, Probe- und Anwärterdienst seien keine Beamtenverhältnisse, andererseits auch nicht mit dem Maßstabe des bisherigen bürgerlichen Rechts zu bestimmen. Sie würden wohl am richtigsten als eigenartige Treu- und Gefolgschaftsverhältnisse des öffentlichen Rechts aufgefaßt, die der Sicherung eines brauchbaren Nachwuchses für die Berufsgruppe und damit für die gesamte Rechtspflege, andererseits aber dem Schutze, der Förderung und dem Hineinwachsen der Jungjuristen in den Beruf dienen. Diese öffentlich-rechtliche Anwartschaft klinge stark an Einrichtungen des Handwerksrechts an. Sie äußere sich in den Beziehungen des Assessors zum Staat, zur RRA. und deren Organen und zum ausbildenden Rechtsanwalt.

Noack führt in seinem Kommentar zur RRA., 2. Aufl.

1937, § 2 Num. 2 aus, durch den Probe- und Anwärterdienst entstehe lediglich ein bürgerlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Dieses Anstellungsverhältnis habe aber einen öffentlich-rechtlich bestimmten Inhalt, unterwerfe den daraus Verpflichteten besonderen Disziplinarverhältnissen, die teils vom Staat, teils von der RMA. ausgeübt werden und sei öffentlich-rechtlich festgelegte Voraussetzung für die Erlangung der Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft. Vergleiche zu dieser Stellung gebe es bisher im Recht nicht. Denn weder könne dieses Anstellungsverhältnis mit dem Verhältnis der Lehrlinge und Gesellen im Handwerk und Handel verglichen werden, wie es *Vollmer tue*, noch sei es eine beamtenähnliche Stellung, woran man beim Probeassessor vielleicht denken könne, weil er der Disziplinaraufsicht staatlicher Organe unterstellt sei.

In Num. 9 a. a. O. bringt *Noack* den Entwurf eines Vertrages zwischen Rechtsanwalt und Probeassessor und in Num. 3 zu § 12 a. a. O. den Entwurf eines Vertrages zwischen Rechtsanwalt und Assessor.

Nach meiner Auffassung sind die Meinungsverschiedenheiten nicht so weitgehend, daß sie sich nicht verbinden lassen. Denn Einigkeit besteht ja darüber, daß diese neuartigen Rechtsbeziehungen einen öffentlich-rechtlich bestimmten Inhalt haben, wie es heißt, der bei der Zergliederung in einzelnen angeführt wird. Auch die „vereinbarung“ zwischen Anwalt und Assessor kann durchaus den von *Noack* unterstellten Inhalt haben (wobei die Bezeichnung „bürgerlich-rechtlich“ jedenfalls nicht untechnisch ist, wenn man den Inhalt dem *BWB.* entnimmt); vorbehaltlich jedoch etwaiger entgegenstehender Anordnungen der RMA., wie weiter unten noch anzuführen ist. Die Meinungsverschiedenheit wird offenbar fast ausschließlich durch das Wort „bürgerlich-rechtlich“ veranlaßt. Dieses Wort könnte zu der Auffassung verleiten, als ständen sich im Sinne einer individualistischen Weltanschauung zwei Vertragspartner zum Zwecke des Austausches von Leistungen gegenüber, als bewege sich die Gestaltung dieser Rechtsbeziehungen, soweit sie nicht ausdrücklich vom Gesetz normiert sind, in einer gewissermaßen staatsfreien Ebene.

Das wäre jedoch ein falscher Standpunkt. Wie *Noack* selbst in den Erläuterungen zu den verschiedenen Bestimmungen der RMA. ausführt, richtet sich der Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Assessor zu einem nicht unwesentlichen Teil nach den Anordnungen, die der Präsid. der RMA. bisher — z. T. im Einvernehmen mit dem *RZM.* — getroffen hat. Die Hervorhebung der vielfachen Verpflichtungen gegenüber der Berufsorganisation und von Bindungen an die Reichsjustizverwaltung beweist, daß es sich hier nicht um einen „bürgerlich-rechtlichen“ Vertrag in dem althergebrachten Sinne handelt. Das Wort ist gemeint offenbar in dem Sinne, daß hier gewisse Grenzen vorhanden sind, innerhalb deren eine eigengewollte Regelung möglich erscheint.

Die Frage der Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Assessor im Probe- und Anwärterdienst verlangt nach meiner Ansicht einen bestimmten Ausgangspunkt, ohne den man zu einer befriedigenden Lösung und zu einer Synthese der oben angedeuteten Verschiedenheiten nicht gelangen kann. Dieser Ausgangspunkt liegt in den Versuchen einer noch um die Formulierung ringenden Auffassung, die sich aus einer veränderten Weltanschauung über die Gegenätze „öffentliches Recht“ und „Privatrecht“ erhebt. Es ist hier in erster Linie zu verweisen auf die grundlegenden Ausführungen von *Ernst Rudolf Huber* in „Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts“ in „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“ 1935 S. 143 ff., insbesondere das Kapitel 2: „Öffentliches und Privates Recht?“. *Huber* stellt die Frage: „Läßt dieser völkisch-politische Charakter — den er im Vorgehenden gewürdigt hat — die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht noch zu? Verfasser betont mit Grund, die Meinung müsse abgelehnt werden, der bisher „private“ und „behördliche“ Charakter eines Teils unseres Rechtes sei in der Weise überwunden, daß alles Recht „öffentliches“, d. h. auf Volk und Gemeinschaft be-

zogenes Recht sei. Er erinnert daran, wie die Trennung von öffentlichem und privatem Recht im bürgerlichen Rechtsstaat jede begriffliche Unterscheidung sofort zu einem sachlichen Gegensatz übersteigert habe. Nicht mehr um die Unterscheidung eines hoheitlichen und eines persönlichen Rechtsbereichs sei es jetzt gegangen, sondern um die Unterwerfung der hoheitlichen Sphäre unter die individuellen Interessen. Je stärker sich die Gesellschaft gegenüber dem Staate durchzusetzen vermochte, desto stärker sei in diesem Wettstreit das private Recht vorgeedrungen. Zum bürgerlichen Rechtsstaat gehöre die Trennung und der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht; zugleich aber der Vorrang des privaten Rechts und des privaten Rechtsdenkens vor dem öffentlichen Recht. Verfasser führt aus, daß im Rahmen des Gemeinschaftsrechts heute das hoheitliche Recht vielfach als allein wesentlich erscheine, weil in ihm die Grundsätze der politischen Führung und der völkischen Einheit am deutlichsten hervortreten. Immer weiter dringe das hoheitliche Recht in das Gebiet des bisherigen privaten Rechts vor. Aber trotzdem gebe es auch heute noch weite Lebensverhältnisse, die nicht unmittelbar in der Form hoheitlicher Führung gestaltet werden. Jedoch gelte auch für diese Beziehungen die innere Bestimmtheit durch die politischen Prinzipien und Kräfte, und sie seien deshalb in ihrer Grundhaltung durch die politische Führung ausgerichtet. Aber sie würden nicht unmittelbar durch die Führung gepflegt, sondern seien dem Zusammenwirken der Volksgenossen überlassen. Das Recht, das für diese Beziehungen gelte, sei in seiner Funktion von dem hoheitlichen Recht verchieden. Mit dem „privaten“ Recht alter Prägung habe dieses völkisch-genössische Recht aber natürlich erst recht nichts zu tun. Es sei gerade nicht das Recht des isolierten „Privaten“, um das es hier gehe, sondern das Recht des in öffentlicher Verantwortung wirkenden Volksgenossen. Statt des überlebten und irreführenden Ausdrucks „Privatrecht“ verwende *Huber* den Ausdruck „völkisch-genössisches Recht“, der besagen soll, daß es sich nicht um „Hoheitsrechte“, nicht um Beziehungen handelt, die unmittelbar durch die hoheitliche Führung geschaffen werden, sondern um den Bereich persönlicher Geltung und persönlichen Wirkens der Volksgenossen. So verweise der Ausdruck „völkisch-genössisches Recht“ auf die eigentliche Wurzel des Rechts, das Gemeinschaftsleben der Volksgenossen.

Die Unterscheidung von „hoheitlichem“ und „völkisch-genössischem“ Recht führt nach *Huber* nicht zu einer Trennung und einem Gegensatz sich widerstreitender Rechtssysteme. Sie läßt vielmehr die Einheit des gesamten völkischen Rechts unangetastet, für das, in welcher Form und Art es sich auch immer äußere, die gleichen Grundwerte, die gleichen Ziele und Bindungen maßgebend sind. Alles Recht und alle Rechtsverhältnisse sind, wie *Huber* betont (S. 157), durch öffentliche, politische Werte bestimmt. Sinn und Wesen des hoheitlichen Rechts kann nicht mit überholten Begriffen von herrschaftlicher Gewalt und öffentlichem Interesse umschrieben werden. Es kann vielmehr nur verstanden werden vom Begriff der politischen Führung aus.

(Vgl. hierzu ergänzend: *Huber*, „Die Deutsche Staatswissenschaft“ in „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“, 95. Bd., 1934 S. 1 ff.)

In einem Aufsatz „Gruppengemeinschaftsrecht“, ein rechtsmethodologischer Versuch, „Verwaltungsarchiv“ 1936 S. 370, betont *Richter* die Unvollkommenheit der Scheidung in Gebiete öffentlichen und privaten Rechts. Auch er betont, daß das Gegensätzliche von öffentlichem und privatem Recht insofern als Mißgriff zu bezeichnen sei, als es das rechtliche Verhältnis des einzelnen zum Staat nicht etwa nur in ordnender Weise unterscheidet, sondern es in einen Gegensatz bringe, der das private Recht geradezu als ein von Gemeinschaftsgebundenheit gelöstes Recht in eine staatsfreie Sphäre weist, eine Blütdichtung, die von vornherein verfehlt sei. Denn es bedürfe heute keiner Erklärung mehr, daß es keine von vorgehendem Gemeinschaftsinteresse „befreite“ private Betrachtungsweise geben könne, die nicht zugleich den immanenten Inhalt hätte, sich dem Wohle der Gesamtheit einzugliedern (S. 373). *Richter* trennt daher nicht nach Sach-

gebieten, weil gerade in dieser Aufteilung der Fehler der Scheidung in öffentliches und privates Recht liegt, vielmehr nach Funktionen, die sich nicht rechtlich verschiedenartig getrennt gegenüberstehen, sondern miteinander auf das engste verschmolzen sind. Das Gemeinschaftsdenken umfaßt und durchdringt, wie Richter ausführt, mehr und mehr das Einzeldenken, das hoheitliche Wirken des Staates ist allenthalben ersichtlich. Nicht, indem der Staat einzelne Sachgebiete zu öffentlich-rechtlichen im alten Sinne macht, sondern indem er in einzelnen hoheitlichen Rechtsfunktionen in Erscheinung tritt. Das private Recht im alten Sinne ist nicht mehr „privat“, dergestalt, daß hoheitlichen Rechtsfunktionen der „Zutritt verboten“ wäre. Überall regiert vielmehr — betont Richter — das politisch gebundene Gemeinschaftsleben, und das führt zwangsläufig zu einer inneren Wandlung des Rechts.

Richter schildert sodann eine besondere Stufe in der Verschmelzung von Rechtsfunktionen, das „Gruppengemeinschaftsrecht“: Die Verschmelzung der Funktionen, die die Rechtsstellung des einzelnen als Mitglied einer besonderen geordneten und begrenzten Gemeinschaftsgruppe charakterisiert. Solche Zusammenschlüsse seien nicht kapitalistisch und dienen nicht den Zwecken privater Herrschaft. Das, was den Geist des Gruppengemeinschaftsrechts erfülle, sei allein die nationalsozialistische Anschauung von der gemeinschaftlichen Zweckgebundenheit des Einzelwesens.

Unter das Gruppengemeinschaftsrecht fallen nach Richter auch die Funktionen einer ständischen Organisation, wie der RRA. Volksgenössische Funktionen kommen ihr danach insoweit zu, als sie das Verhältnis des einzelnen Rechtsanwalts zu seinen Berufsgenossen regelt. Funktionen hoheitlicher Führung liegen ihr ob z. B. bei der Mitwirkung bei der Assessorenausbildung im Probe- und Anwärterdienst.

Geht man von diesen grundlegenden Betrachtungen aus, so leuchtet ein, daß die Lösung der hier behandelten Frage nicht von einer Ebene aus versucht werden kann, die in einen öffentlichen und einen privaten Sektor geteilt ist. Die Zusammenhänge müssen vielmehr in einer anderen Dimension geschaut werden, als Verbindung verschiedener Funktionen, die Ausstrahlungen von höherer Führung und volksgenössischem Zusammenwirken sind.

Wenn der Präf. der RRA. bereits eine Reihe von Anordnungen erlassen hat (vgl. z. B. Weniger: JW. 1936, 3518 und 3519 sowie die in dem angeführten Kommentar von Noack zu den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen im einzelnen erwähnten Erlasse), so besteht darüber gar kein Zweifel, daß der Erlaß dieser Anordnungen seine Rechtfertigung hat im Aufbau und Wesen der RRA. und in der vom Gesetz ihr übertragenen Aufgabe zur Ordnung des Gruppengemeinschaftsrechts und zur Heranbildung des Nachwuchses. Es bedarf daher nicht der Frage nach einer gesetzlichen Ermächtigung zur Erteilung von Anordnungen über die hier behandelten Rechtsbeziehungen.

Es erscheint selbstverständlich, daß der Präf. der RRA. Fragen des Urlaubs, der Besoldung in Krankheitsfällen usw. verbindlich regeln kann, wobei es vom Ermessen der Führung abhängt, wieweit sie sich im Einzelfalle des Einvernehmens des RRM. oder einer anderen Reichsbehörde versichert.

Bis dahin steht nichts im Wege, daß der Anwalt Vereinbarungen mit dem Assessor im Probe- und Anwärterdienst nach Art der von Noack in seinem Kommentar gebrachten Entwürfe abschließt. Solche Vereinbarungen gelten aber nur so lange und insoweit, als nicht der Präf. der RRA. abweichende Anordnungen erläßt.

So weist auch Kanz in seiner Besprechung des Noack'schen Kommentars (vgl. JW. 1937, 603) darauf hin, daß die Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten teilweise

in einer demnächst zu erlassenden Anordnung des Präf. der RRA. nicht in allen Punkten so geregelt werden, wie der Verfasser es wünsche. So verdient der Umstand Beachtung, daß durch eine neue Anordnung des Präf. der RRA. v. 18. Febr. 1937 betreffend Probe- und Anwaltsassessoren — im Einverständnis mit dem RRM. — das Dienstalter geregelt wird, der Urlaub, der Krankheitsurlaub, die Bezüge während der Krankheit, der Urlaub zur Ableistung von Wehrdienstübungen, Umzugskostenvergütung und Trennungsentschädigung.

Es erscheint zweifelhaft, ob — in Ermangelung entgegengegesetzter Anordnungen des Präf. der RRA. — eine Kündigung aus wichtigem Grunde vereinbart werden kann, ob und inwieweit der ordentliche Rechtsweg zulässig ist usw. Volkm er ist der Meinung, daß eine fristlose Kündigung des Probeverhältnisses im Sinne des § 626 BGB. durch die öffentlich-rechtliche Regelung des Probendienstes ausgeschlossen sei. Immerhin werde man dem ausbildenden Rechtsanwalt und der RRA. das Recht zugestehen müssen, die Bezüge des Assessors zu kürzen oder einzubehalten, die Ausbildungszeit auszufetzen und die Leistungen des Assessors bis auf weiteres abzulehnen, wenn dieser sich schwerer, insbesondere ehrenloser Pflichtverletzungen schuldig gemacht hat, die mit Sicherheit den Widerruf der Übernahme durch den RRM. erwarten lassen, ein Vorgehen, das auf eigene Gefahr des ausbildenden Rechtsanwalts und der RRA. erfolge, zweckmäßigerweise im Einvernehmen mit dem Präf. des LW. Die Entscheidung des RRM. sei für die endgültige Regelung maßgebend. Das gilt im wesentlichen nach Volkm er wohl auch für den Anwärterdienst (vgl. S. 26 oben des Kommentars). In Fällen schwerer, nach aller Voraussicht mit ehrengerichtlicher Ausschließung aus dem Anwärterdienst endenden Verstößen des Assessors würden daher dessen Tätigkeit und die Zahlung der Bezüge bis zur Entscheidung des Ehrengerichts gehemmt werden können.

Von dem oben dargestellten Ausgangspunkt her dürfte in dem Sinne der funktionalen Zusammenhänge ein besserer Überblick zu gewinnen sein. Wenn es im § 7 RRA. heißt: „Die Leitung des anwaltlichen Probendienstes obliegt dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, er ist befugt, den Assessor zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten“, wenn andererseits die Berufsorganisation das Aufsichtrecht über den Anwaltsassessor hat, so ergibt sich aus der Zuordnung dieser hoheitlichen Funktionen der Schluß, daß die RRA. befugt ist, gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem RRM. alles das verbindlich zu gestalten, was dem Zweck der Einrichtung des Probe- und Anwärterdienstes am besten zu dienen geeignet ist. Es besteht kein Zweifel, daß auf diese Weise manche Fragen der Klärung zugeführt werden, deren Beantwortung sich aus den wenigen in Betracht kommenden Bestimmungen der RRA. und aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nicht ohne weiteres ergibt. Im Zweifel ist daher bei Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Probeassessor die Vermittelung des Präf. der RRA. und die des LWPräf., gegebenenfalls die der höheren Instanzen oder eine Entscheidung dieser Stellen herbeizuführen. Für die Rechtsbeziehungen aus dem Anwärterdienst wird allein der Präf. der RRA. die letzte Entscheidungsbefugnis haben.

Es ist daher auch müßig, die Frage nach dem ordentlichen Rechtsweg zu stellen. Es handelt sich hier nicht um Ansprüche aus einem „privatrechtlichen“ Rechtsverhältnis im hergebrachten Sinne. Gleichwohl empfiehlt es sich, mit der Zeit durch Anordnungen auch diese Frage eindeutig zu beantworten.

Zweck dieser Ausführungen ist der Versuch, neue Gestaltungen von einem neuen Blickpunkt aus einer Klärung entgegenzubringen.

Auflassung und Prozeßvergleich

Von Rechtsanwalt Dr. Adalbert Hunn, Frankfurt a. M.

ZB. 1937, 442 vertritt *Kuhn* in einer Besprechung der Entscheidung des Beschlusses des RG. v. 24. Sept. 1936 (ZB. 1936, 3477) die Auffassung, daß der von dem RG. ausgesprochene Rechtsgrundsatz, wonach eine Auflassung auch in einem Prozeßvergleich erklärt werden kann, sich auf solche Prozeßvergleiche beschränke, die vor einem preussischen AG. zustande gekommen seien.

Ich meine, daß *Kuhn* mit dieser Auffassung der Entscheidung des RG. nicht gerecht wird. Das RG. stützt nämlich die Zulässigkeit der Erklärung einer Auflassung im Prozeßvergleich nicht etwa auf die von *Kuhn* angezogenen landesrechtlichen Vorschriften, vielmehr folgert das RG. die Zulässigkeit der Erklärung einer Auflassung im Prozeßvergleich im wesentlichen aus Art. 1 § 1 W.D. über Auflassungen v. 11. Mai 1934 (RGBl. I, 378). Durch diese W.D. ist nach der Meinung des RG. der schon früher in einzelnen Ländern durchbrochene Grundgedanke, daß die Auflaffung „vor offenem Grundbuch“ erfolgen müsse, fallen gelassen, weil nunmehr jeder deutsche Notar eine Auflaffung entgegennehmen kann. Die Entgegennahme einer Auflaffung durch den Notar erfolgt im Wege der notariellen Beurkundung. Diese notarielle Beurkundung wird aber, wie das RG. unter Verweisung auf Rechtsprechung und das Schrifttum nachweist, grundsätzlich durch den Prozeßvergleich ersetzt. Das RG. läßt also die Auflaffung in Form des Prozeßvergleichs nicht etwa deswegen zu, weil nach landesrechtlichen Vorschriften in Preußen und einigen anderen Ländern die Auflaffung vor jedem AG. erklärt werden kann, sondern deshalb, weil nach Art. 1 § 1 W.D. über Auflassungen jeder deutsche Notar zur Entgegennahme einer Auflaffung zuständig ist, diese sich als notarielle Beurkundung darstellt, die ihrerseits durch die Form des Prozeßvergleichs nach feststehender Rechtsübung ersetzt wird.

Danach läßt sich die von *Kuhn* vertretene Beschränkung, daß nur in Prozeßvergleichen, die vor einem preussischen AG. (oder einem AG. der Preußen angeschlossenen Länder) geschlossen sind, die Auflaffung erklärt werden könnte, jedenfalls nicht aus der angeführten Entscheidung des RG. herauslesen. Vielmehr ist es nach dieser Entscheidung des RG. zulässig, daß schlechthin in jedem Prozeßvergleich eine Auflaffung erklärt werden kann, gleichgültig, ob es sich dabei um einen vor einem preussischen AG. oder einem anderen Gericht geschlossenen Prozeßvergleich handelt. Danach würde auch eine etwa im Prozeßvergleich vor einem LG. erklärte Auflaffung zulässig sein.

Diese Auffassung des RG., die allein aus der an-

gezogenen Entscheidung gefolgert werden kann, erscheint auch zutreffend. Wenn durch die W.D. über Auflassungen jeder deutsche Notar zur Entgegennahme der Auflaffung ermächtigt ist, so ist damit in der Tat eine Ergänzung des § 925 BGB. dahin erfolgt, daß die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile auch bei jedem deutschen Notar erklärt werden kann. Diese reichsrechtliche Regelung macht damit praktisch die landesrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Zulässigkeit der Auflaffung vor Notaren gegenstandslos. Die Form, in der der Notar eine Auflaffung entgegennimmt, kann mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften nur die der notariellen Beurkundung schlechthin sein. Wenn diese notarielle Beurkundung aber nach feststehender Rechtsanwendung durch den Prozeßvergleich ersetzt werden kann, so ergibt sich daraus, daß eine Auflaffung auch im Prozeßvergleich erklärt werden kann. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der grundsätzlich mögliche Ersatz der notariellen Beurkundung durch einen Prozeßvergleich in diesem Ausnahmefall nicht zulässig sein soll.

Die in dem Beschluß des RG. v. 24. Sept. 1936 vertretene Auffassung erscheint danach auch zutreffend. Mit Rücksicht darauf, daß das RG. diese Entscheidung in einer Grundbuchsache getroffen hat, gewinnt sie für die Praxis erhebliche Bedeutung. Nach der W.D. über die Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit und der KostD. v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251) i. Verb. m. § 79 Abs. 2 GBD. könnte nur das AG. auf Anrufung des OLG. in München die Rechtsauffassung des RG. aufheben.

Es darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß auch die Frage, wann ein Prozeßvergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. vorliegt, in der erwähnten RG-Entscheidung eine grundsätzlich neue Beantwortung erfahren hat. Das RG. kommt in der Entscheidung zu dem Ergebnis, daß auch Vergleiche im Vollstreckungsverfahren Vergleiche im Sinne des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 sein können. Mit dieser Auffassung setzt sich das RG. in Gegensatz zu der bisher allgemein herrschenden Auffassung, wonach in Vollstreckungsverfahren ein Prozeßvergleich im Sinne des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 nicht abgeschlossen werden konnte. Die Gründe, mit denen das RG. seine Auffassung belegt, erscheinen so überzeugend, daß sie weiterer Ergänzungen nicht mehr bedürfen. Es ist erfreulich, daß das RG., obwohl der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 eindeutig gegen die Möglichkeit eines Prozeßvergleichs in Zwangsvollstreckungsverfahren zu sprechen scheint, die Zulässigkeit bejaht hat. Es handelt sich dabei um eine Fortbildung des geltenden Rechts, die nur begrüßt werden kann.

Steht dem Anwalt Abwesenheitsgeld auch für den Sonntag zu?¹⁾

Von Rechtsanwalt *Suckemann*, Raumburg a. d. S.

Soweit ich sehe, haben nur das RG. (aber nicht der Kosten-, sondern ein Strafsenat) in der in ZB. 1934, 2501 mitgeteilten Entscheidung und *Eckhardt*: ZB. 1936, 3035 zu der Frage der Abwesenheitsgelder für Reisen an Sonntagen Stellung genommen; sie lehnen die Bewilligung der Abwesenheitsgelder für Sonntag ab mit der Begründung, daß das Abwesenheitsgeld eine Entschädigung für den in der Zeit der Abwesenheit entstandenen Verdienstausfall darstelle, am Sonntag falle aber kein Verdienst aus. — Diese Begründung wird weder dem Wortlaut noch dem Sinn der Vorschrift des § 78 GBD. gerecht.

I.

1. Die GBD. billigt das Abwesenheitsgeld für den

¹⁾ Vgl. hierzu OLG. Raumburg v. 26. Febr. 1937 in diesem Heft S. 829²⁵.

„Tag“, d. h., wie allgemein anerkannt ist, für den Kalendertag, zu. Es heißt dem Wortlaut des Gesetzes Gewalt anzu, wenn man den „Tag“ in „Wochentag“ umdeuten will.

2. a) Ein Anwalt, der im Tag nur 10 RM verdient, wird kaum existieren können; denn schon eine kleine Kanzlei wird an Miete, Gehältern, Heizung, Beleuchtung, Fernsprecher und sonstige Postauslagen, Papier, Schreibmaschinenabnutzung, Versicherung usw. täglich etwa 10 RM aufwenden müssen. Eine Entschädigung von 10 RM für den Tag stellt also eine Entschädigung für den Verdienstausfall eines Tages nicht dar.

Schon daraus ist zu schließen, daß es sich beim Abwesenheitsgeld nicht um Entschädigung für Verdienstausfall eines bestimmten Tages handelt, sondern dafür, daß der Anwalt „durch den auswärtigen Termin seinem gewöhnlichen Arbeitskreis entzogen ist“ (OLG. Raumburg: ZB. 1936,

gar nicht der Bestand der Ehe, sondern das Auflösungsverlangen der Parteien Gegenstand des Streits und demnach auch der etwaigen vergleichsweisen Verfügung der Parteien, scheint mir dazu nicht geeignet. Diese Konstruktion ist nicht nur gekünstelt, sondern arbeitet wohl mit einer gewissen Selbsttäuschung, indem sie Ersatzbegriffe einschaltet, die rechtlich keine Angriffsfläche zu bieten scheinen, in Wirklichkeit aber eben doch nur Scheinbegriffe sind. Bei Feststellungsklage über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses ist unzweifelhaft dieses letztere, nicht das Feststellungsverlangen im Streit. So dürfte es auch bei der Ehecheidungsklage sein. Indem die Ehegatten sich ausöhnen, rühren sie also in positivem Sinne an den Bestand der Ehe. Die Ehegatten, die nach Scheidung auf Klage und Widerklage ihre beiderseitigen Rechtsmittel zurücknehmen und die Scheidung rechtskräftig werden lassen, rühren damit in negativem Sinne an den Bestand der Ehe. Beide Möglichkeiten sind ihnen nach der materiell- und verfahrensrechtlichen Regelung eröffnet. Das bedeutet aber noch keine rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht über das streitige Rechtsgut, die Ehe selbst.

Nur folgerichtig scheint es mir zu sein, dann auch einen rein prozessualen Vergleich durch Beendigung des Prozessrechtsverhältnisses zu verneinen. Er ist dann in der Tat hier nur die zwangsläufige prozessuale Abwicklung des vorherigen Geschehens.

Damit dürfte also insoweit der Weg für die Veranziehung des § 89 gangbar sein. Seine Handhabung bedingt eine vergleichende Prüfung der nicht honorierten, aber vergütungsbedürftigen mit einer etwaigen gleichartigen, aber vom Gesetz ausdrücklich honorierten Tätigkeit. Die für letztere ausgesetzene Gebühr ist dann diejenige Vergütung, die im Wege sinngemäßer Anwendung auch für die in Frage kommende vergütungsbedürftige, bisher aber nicht ausdrücklich gebührenbestandlich erfasste Tätigkeit zuzubilligen ist.

Kann nun in der Tat der prozessbevollmächtigte Anwalt überhaupt eine vergleichsartige Tätigkeit in Ehesachen entwickeln? Denn eine solche ist erste Voraussetzung des § 13 Ziff. 3 und folglich auch für jede Tätigkeit, die in sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmung vergütet werden soll. Vergleichsartig ist jede Tätigkeit des Anwalts, die darauf abzielt, streitende Parteien durch gegenseitiges Nachgeben zu einer Einigung zu bringen. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß gerade die Bemühungen der Anwälte um eine Ausöhnung von in Scheidung liegenden Ehegatten in besonders ausgeprägtem Maße eine solche vergleichs-, „artige“ Tätigkeit darstellen. Daß diese keineswegs weniger mühevoll, auch nicht etwa weniger verantwortungsvoll (Verlust der bisherigen Scheidungsgründe!), demnach nicht weniger „vergütungsbedürftig“ ist, weiß jeder Anwalt zur Genüge. Die Gerichte wissen das weniger, weil solche Bemühungen sich verhältnismäßig selten vor den Schranken des Gerichts abspielen. Damit hängt vielleicht auch zusammen, daß die dem Anwalt durch solche Bemühungen zugewiesene rechtspolitisch wertvolle Aufgabe in ihrer Bedeutung von den Gerichten viel zu wenig gewürdigt oder vielleicht sogar nicht einmal richtig erkannt wird. Es ist hierbei aber doch so, daß hier viel mehr als bei irgend welchen sonstigen Rechtsstreitigkeiten das argumentum ad hominem, die Einwirkung von Mensch zu Mensch, eine Rolle spielt und deshalb der Anwalt weniger als geschickter Rechtsberater, als vielmehr als verständnisvoller Psychologe Erfolg im Sinne einer Ausöhnung der Parteien erzielen kann.

Welches „Register“ seines Könnens und welchen Modus verantwortungsvollen Einwirkens auf seine Partei der Anwalt aber wählt, ist schließlich gerade für den erstrebten Zweck einer Einigung der Parteien, mag sie in Ehesachen auch Ausöhnung heißen, gleichgültig. Der Wert seiner Tätigkeit und damit das Bedürfnis, sie in jedem Falle gleich zu honorieren, wird dadurch sicherlich nicht berührt. Ein innerer Grund, eine erfolgreiche Ausöhnungsbemühung des Anwalts im Ehestreit gebührenrechtlich anders einzuschätzen als in einem sonstigen Rechtsstreit, ist also beim besten Willen nicht ersichtlich.

Diesen Gesichtspunkt hat das RG. (Entsch. v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146, bespr. von R. Neumann) auch sehr wohl erkannt und anerkannt, daß die Bemühungen des Anwalts um eine Ausöhnung grundsätzlich weder weniger schwierig noch weniger verdienst- oder verantwortungsvoll seien als in sonstigen Rechtsstreitigkeiten. Leider hat aber das RG. daraus nicht die allein mögliche Konsequenz gezogen, nämlich dem Anwalt unter „Hinstellung aller spitzfindigen Bedenken über den Charakter des Vergleichs in Ehesachen“ (so Neumann in der Ann. daselbst) zu der wohlverdienten Vergleichsgebühr zu verhelfen, gleichgültig auf welchem Wege.

Und dieser Weg ist äußerstenfalls der etwas weitere Weg über § 89 RWObD.

Nun stellt es allerdings § 13 Ziff. 3 nicht so sehr auf die Tätigkeit als solche — wie z. B. bei dem Verhandeln (§ 13 Ziff. 2) —, als vielmehr auf die erfolgreiche Tätigkeit ab, die „zur Beilegung“ des Rechtsstreits entwickelt wird und dadurch — grundsätzlich jedenfalls — dieses Ziel auch erreicht, ohne daß noch Raum für einen gerichtlichen Spruch ist. Wird also nach Ausöhnung der Parteien der Rechtsstreit doch noch fortgesetzt und nunmehr die Klage wegen Verzehrung abgewiesen, dann ist für eine Vergleichsgebühr des Anwalts kein Raum. Wird dagegen Klage und Widerklage in Verfolg der Ausöhnung zurückgenommen, dann ist damit das letzte Tatbestandsmerkmal erwachsen, das zur Entstehung der Vergleichsgebühr erforderlich ist.

4. Fast zwangsläufig drängt sich nunmehr aber die Frage auf, wie denn gebührenrechtlich eine Tätigkeit des Anwalts gewertet werden soll, die zwar auch zur Beendigung des Eheprozesses, aber in negativem Sinne, d. h. durch Abstandnahme von Rechtsmitteln beiderseits gegen ein die Scheidung aussprechendes erst- oder zweitinstanzliches Urteil führt. Diesen Fall behandelt der Kommentar von Gaedeker jedenfalls ausdrücklich nicht. Man kann nur daraus, daß er von „Ausöhnung“ spricht, entnehmen, daß er nur für diese Fälle eine Vergleichsgebühr anerkennen will. Man wird gegen solch Ergebnis nichts einwenden können. Wenn das Gesetz benutzt die Trennung der Ehe erschwert und die Aufrechterhaltung begünstigt, kann nicht gut angenommen werden, daß es eine Tätigkeit in sinngemäßer Anwendung von Gebührentatbeständen entlohnt wissen will, die seiner Tendenz zuwider sich um die Auflösung der Ehe bemüht. Dinehin erkennt ja auch die Rechtspredung, soweit sie eine Vergleichsgebühr in Ehesachen zubilligt, nur bei einem auf Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten Vergleich die Berechtigung dieser Gebühr an.

5. Es bleibt nun nur noch ein Punkt, der besonders erwähnt werden muß. Ich halte es für richtig, wenn bei Gaedeker S. 180 ausgeführt wird, daß eine Vergleichsgebühr für denjenigen Anwalt, der nur zu der prozessualen Abwicklung der ohne sein Zutun erfolgten Ausöhnung der Ehegatten mitwirkt, d. h. durch Rücknahme der Klage, Widerklage, des Rechtsmittels, nicht erwächst. Diese Tätigkeit ist für sich allein betrachtet keine besondere Vergleichstätigkeit, sondern fällt unter den allgemeinen Geschäftsbetrieb. Sie kann der Mitwirkung bei der Protokollierung eines gerichtlichen Vergleichs auch dann nicht gleichgesetzt werden, wenn als Motiv für die prozessuale Erklärung die Tatsache der Ausöhnung der Parteien angegeben wird oder wenn die prozessualen Abwicklungserklärungen wechselseitig abgegeben werden.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Wenn ich zu der angeschnittenen Frage gleichfalls das Wort nehme, so nur aus dem Grunde, weil mir die vorstehenden Ausführungen in verschiedener Hinsicht einer Ergänzung bedürftig erscheinen. Und zwar ist dies der Fall vor allem für den tragenden rechtlichen Gesichtspunkt. Berücksichtigt werden muß aber ferner der tatsächliche Gesichtspunkt und schließlich noch die praktische Auswirkung.

Rechtlich bin ich in der Tat der Auffassung, daß nur

der Weg über § 89 RWGed. — dieser aber auch unbedeutlich — zum Ziele führt. Dies muß indes wohl noch eingehender als vorstehend geſchehen begründet werden. Man könnte nämlich — jedenfalls äußerlich betrachtet — einwenden, hier ſei ein logiſcher Widerſpruch vorhanden. § 89 ſei zwar dazu da, Lücken auszufüllen, nicht aber, um bei Verneinung eines Gebührentatbeſtandes aus begrifflichen Erwägungen heraus dieſe abgelehnte Gebühr trotzdem, nur unter anderem Geſichtspunkt und auf Umwegen zuzubilligen. Ein ſolcher Gedankengang überſieht indes, daß die Verneinung eines Gebührentatbeſtandes, weil deſſen Begriffsmerkmale nicht erfüllt ſind, keinesfalls gleichbedeutend mit dem Willen des Geſetzes iſt, damit unter allen Umständen auch eine Gebühr für die etwa entwickelte anwaltliche Tätigkeit zu verſagen. Weit eher iſt das der Fall, wenn eine tatsächliche Vorausſetzung fehlt, also z. B. Mitwirkung zum Vergleich. Dieſe kann nicht durch ſinngemäße Anwendung einfach erſetzt werden.

§ 89 RWGed. iſt nur verſtändlich aus dem das Rechtsanwaltsgebührenrecht beherrſchenden Grundſatz heraus, jede Tätigkeit und jede beſondere Art Tätigkeit des Anwalts zu vergüten, auch wenn nicht ein beſonderer Gebührenrahmen erfüllt iſt, während bekanntlich das Gerichtskostenrecht unter dem gegenteiligen Motto ſteht, Gebühren nur da zu erheben, wo das Geſetz ausdrücklich beſondere Gebührentatbeſtände aufgeſtellt hat.

So leitet ſich die Exiſtenzberechtigung des § 89 RWGed. gerade daraus her, daß es geſetzmäßig gar nicht möglich iſt, innerhalb beſtimmter, genau feſtgelegter Rahmen jede nur denkbare Tätigkeit erſchöpfend zu erfaffen, und daß deshalb eine Art „Generalvollmacht“ (Rubifch ſpricht von „Lückenbüßer“) erteilt werden mußte, wenn anders man nicht Gefahr laufen wollte, dem oben wiedergegebenen Grundſatz des Rechtsanwaltsgebührenrechts aus tatsächlicher geſetzgeberiſcher Unzulänglichkeit heraus untreu werden zu müſſen.

Überall da also, wo erkennbar eine Tätigkeit des Anwalts hervortritt, die nach den einzelnen Vorſchriften der RWGed. nicht beſonders entlohnt wird, iſt zu prüfen, ob von der Generalvollmacht des § 89 RWGed. Gebrauch zu machen iſt. Dazu gehört allerdings (als negative Vorausſetzung), daß die Tätigkeit nicht entweder ausdrücklich oder ihrer Art nach durch eine anderweitige Gebühr mitabgegolten wird. Erſteres trifft zu z. B. bei den Nebentätigkeiten des § 23 RWGed., die durch die Gebühren des § 13 für die entsprechenden Haupttätigkeiten abgegolten werden (Geschäftsbetrieb im Armenrechtsverfahren durch den Geschäftsbetrieb in der Hauptsache, beſonders also nur Prozeßgebühr aus § 13 Ziff. 1; Verhandeln über Vertagung durch das Verhandeln in der Hauptsache, also Gebühr nur aus § 13 Ziff. 2 uſw.). Dieſes Abgelten darf natürlich niemals durch Heranziehung des § 89 umgangen werden.

Ferner iſt zu prüfen, ob die Tätigkeit ihrer Art nach unter eine der bereits honorierten Tätigkeiten zu ſubſummieren iſt: z. B. Klagerücknahme (gebührenrechtlich nicht beſonders genannt), die ihrer Natur nach zum allgemeinen Geschäftsbetrieb gehört. Hier kann ebenfalls nicht über § 89 dieſe Tätigkeit mit einer Gebühr belegt werden. Oder: Erörterung nur über die Klagerücknahme in der mündlichen Verhandlung bei Widerſpruch des Gegners. Soweit darin eine über den allgemeinen Geschäftsbetrieb hinausreichende Tätigkeit liegt, gehört ſie ihrer Art nach dem Verhandeln an und wird ſomit von der entsprechenden Gebühr, eben der Verhandlungsgebühr, mitumfaßt.

Dieſe Grundſätze angewandt auf die Bemühungen des Anwalts um eine Ausſöhnung der Parteien in Eheſachen laſſen wohl keinen Zweifel daran, daß ſie unter keine der „Rahmentätigkeiten“ fallen, für welche auch in Eheſachen eine Gebühr beſonders vorgeſehen iſt. In Frage käme ohnehin nur der allgemeine Geschäftsbetrieb. Also iſt Raum für die Generalvollmacht des § 89, deren Anwendung nicht in das Belieben des Gerichts geſtellt iſt, ſondern ebenſo Pflicht iſt wie bei jeder ſonſtigen Gebühr.

Es bleibt dann also nur noch die von Rubiſch bereits erwähnte vergleichende Prüfung zu dem Zweck übrig, feſt-

zuſtellen, welcher Art von — ausdrücklich — honorierter Tätigkeit die in Rede ſtehende Tätigkeit ihrer Art nach gleichzuſehen iſt. Damit ſteuert man mühelos, ja wohl automatisch auf die in § 13 Ziff. 3 genannte Tätigkeit der „Beilegung“ zu. Die dafür ausgeworfene Gebühr ſtellt daher die für die Anwendung des § 89 geſuchte Größe X — d. h. die zu findende gleichartige Gebühr — dar.

Der rechtliche Unterſchied zwischen dieſer „Vergleichsgebühr“ und der Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RWGed. und damit der Unterſchied zwischen dem gebührenrechtlich beſonderen Prozeßvergleich und vergleichartiger Tätigkeit des Anwalts kann wohl kaum beſſer veranſchaulicht werden als dadurch, daß man den § 23 RWG. heranzieht. Dieſer begünstigt für den Fall eines Vergleichs die Parteien durch den Wegfall der gerichtlichen Beweisgebühr. Dieſe Vergünstigung des Gerichtskostenrechts iſt an den Vergleich als ſolchen, d. h. die den Vergleichsbegriff erfüllende Vereinbarung der Parteien geknüpft und kann nicht durch vergleichartige Tätigkeiten des Anwalts, mögen dieſe auch anwaltsgebührenrechtlich bedeutſam ſein, erzielt werden (ſo im Ergebnis auch OLG. Hamburg v. 15. Mai 1935, 1 W 200/35, erwähnt in der unten S. 835³⁷ des Heftes abgedr. Entſch. des OLG. Hamburg v. 25. Nov. 1936, 6 U 220/36).

Zu tatsächlicher Hinſicht wird man allerdings — wie allgemein ſchon bei entſprechender Rechtsandhabung — hier beſonders ſtrenge Anforderungen ſtellen dürfen und müſſen. Genau ſo wenig wie bei einem Vergleich aus § 13 Ziff. 3 eine wirklich entſcheidende Mitwirkung für den Vergleich als urſächliche Mitwirkung des Anwalts zu beſehen iſt, kann auf eine derartige Feſtſtellung bei Ausſöhnung der Ehegatten verzichtet werden. Im Gegenteil, hierbei muß noch viel ſchärfer als ſonſt der Nachweis verlangt und erbracht werden, daß ohne den entſcheidenden Einfluß der Bemühungen des Anwalts auf eine oder beide der Parteien es zu der Ausſöhnung nicht gekommen wäre. Das liegt in der Natur der Sache. Ausſöhnung — meiſt durch beiderſeitige Verzeihung — als gefühlsmäßig bedingter Vorgang kommt erfahrungsgemäß leicht auch ohne Zutun von dritter Seite, inſbeſondere von ſeiten des rechtsberatenden Anwalts, zuſtande. Vielfach bedarf es dazu ſogar nur eines geringen Anstoßes von außen her, der manchmal auch ſchon in der bloßen Erkenntnis der Unannehmlichkeiten eines Scheidungsprozesses liegen kann. Es liegt auf der Hand, daß der Anwalt, der auf dieſe hinweist und damit auch die Frage aufwirft, ob denn keine Ausſöhnung möglich ſei, damit allein noch nicht entſcheidend zu einer dann tatsächlich erfolgenden Ausſöhnung mitgewirkt hat. Man wird vielmehr im allgemeinen ſagen dürfen, daß nur dann, wenn der Anwalt die Bereitschaft der Partei zur Verſöhnung geweckt und ſoweit gefördert hat, daß ſie auch Wirklichkeit geworden iſt, er eine entſcheidende Mitwirkung, eine mindestens weſentlich mitwirkende Teilurſache für die Ausſöhnung geſetzt hat (ſo die unten S. 834³⁵ des Heftes abgedr. Entſch. des RG. 20 W 690/37 v. 13. Febr. 1937, in welcher dieſe tatsächliche Frage trotz gewiſſer Mitwirkung des Anwalts verneint worden iſt).

Gewiß wird es damit auch auf die Intenſität der Bemühungen des Anwalts abgeſtellt, doch aber nur in dem Sinne, daß dieſe als Indiz für den Grad der Einwirkung und damit letzten Endes für die urſächliche Einwirkung auf die Partei gewertet wird.

So ſtellt ſich also dieſe ſcheinbar nur den Grad und damit den Umfang der Tätigkeit des Anwalts betreffende Frage in Wahrheit als ſolche dar, die den Begriff der Urſächlichkeit zum Gegenſtand hat, die als inneres Moment von der Beurteilung nach äußeren Tatsachen abhängig iſt.

Die Schwierigkeit der Beurteilung im einzelnen Falle iſt weder Gegengrund noch darf ſie davon abhalten, mit dieſem Maßſtab zu meſſen. Es ſcheidet damit allerdings eine ganze Reihe von Fällen aus, die vielleicht für die Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3, d. h. bei ſonſtigen Vergleichen, keinen Bedenken begegnen würden.

Ich rede also bewußt einer vorſichtigen und zurückhaltenden Anwendung des § 89 RWGed. das Wort,

letzten Endes gerade nur im Interesse der Anwälte selbst. Denn nur so wird eine allgemeine Anerkennung einer „Vergleichsgebühr“ in Ehesachen auf dem Weg des § 89 durch die Gerichte zu erreichen sein, ohne daß die Rechtsprechung genötigt wäre, ihre — an sich durchaus zutreffende — Auffassung, ein Vergleich in Ehesachen sei nicht denkbar, aufgeben zu müssen.

Damit bin ich bei dem dritten Punkt, der noch der Erörterung bedürfte, angelangt, der Frage der praktischen Auswirkung. Sie ist zum Teil bereits beantwortet. Eine Verwässerung des Begriffs „Vergleich“ und eine Hereinziehung jeder Tätigkeit des Anwalts, die irgendwie für eine Ausöhnung in Frage kommen könnte, ist folglich ausgeschlossen.

Doch ist noch ein anderer Gesichtspunkt zu erwägen: Es gibt Parteien, die häufig um ihre — dieselbe — Ehe bzw. deren Auflösung kämpfen, sich aber ebenso leicht wieder ausöhnen. In jedem solchen Falle kann eine Verteuerung der Prozesse durch eine „Vergleichsgebühr“ in Frage kommen. Solange eine solche mehrfache Ausöhnung innerhalb ein und desselben Eheprozesses geschieht, d. h. vor endgültiger Rücknahme von Klage und Widerklage, ist durch § 25 RAGebD. dafür gesorgt, daß gleichwohl nur eine Vergleichsgebühr erwachsen kann. Soweit tatsächlich mehrere Gebühren in mehreren selbständigen Prozessen erwachsen, ist die Zahl dieser Fälle doch so gering, daß diese „Mehrbelastung“ schwerlich als praktisches Argument gegen die Zubilligung einer besonderen Gebühr in die Waagschale geworfen werden kann.

Nun werden allerdings Eheprozesse weitaus überwiegend im

Armenrecht geführt. Die Anerkennung einer „Vergleichsgebühr“ in Ehesachen auch in denjenigen Oberlandesgerichtsbezirken, in denen die Gerichte sich bisher noch ablehnend verhalten, bringt also eine gewisse Mehrbelastung der Reichskasse mit sich. Auch dieser Gesichtspunkt will sorgfältig miteberücksichtigt sein. Gerade deshalb rechtfertigt sich gegenüber dem auch eine „Vergleichsgebühr“ in Ehesachen geltend machenden Erfordernis in Armensachen die von mir auch schon allgemein für erforderlich gehaltene vorsichtige Anwendung des § 89 RAGebD. Sie ist die Gewähr gegen eine übermäßige und vor allem unberechtigte Inanspruchnahme der Reichskasse. Und schließlich ist ja letzterer Gesichtspunkt allein entscheidend. Denn gegen berechnete Gebührenansprüche braucht sich die Reichskasse nicht zu wenden und — wendet sie sich auch nicht.

Abschließend möchte ich noch auf eine Entscheidung des RG. (RS.) v. 6. Febr. 1937 (abgedr. S. 834³⁶ des Heftes) hinweisen, die zwar die Frage der Anwendbarkeit des § 89 RAGebD. in Ehesachen offen läßt, sich aber mit der Frage des Vergleichs in Familienstandssachen allgemein und in einem Rechtsstreit betr. die Ehelichkeit eines Kindes insbesondere beschäftigt und für diese Fälle nicht nur jede Möglichkeit eines Vergleichs, sondern auch die Möglichkeit entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 RAGebD. über § 89 verneint. Die Besonderheit der Sachlage bei der Ehelichkeitsanfechtung gestattet in der Tat nicht einmal die Annahme einer vergleichsartigen Tätigkeit der Anwälte in diesem Verfahren, so daß obige Ausführungen sich auf Eheprozesse zu beschränken haben.

Wie ist die Prozeßgebühr zu berechnen, wenn ein Vergleich sich auf einen nicht eingeklagten Teil miterstreckt?

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Caspari, Hagen i. W.

Durch Beschluß v. 4. Aug. 1931 hat der FerZivSen. des OLG. Stuttgart entschieden, daß, wenn ein Vergleich sich auf einen nicht eingeklagten Teil erstreckt, aus diesem Teil neben der Vergleichsgebühr aus § 14 Abs. 1 RAGebD. eine halbe Prozeßgebühr fällig werde. Dieser Beschluß ist in JW. 1932, 2908⁴¹ jedoch ohne Begründung mitgeteilt.

In einem Beschluß v. 12. Aug. 1935 (3 W 193/35) hat sich das OLG. Hamm auf den gleichen Standpunkt gestellt und zur Begründung lediglich auf Willenbücher, § 13 Anm. 6 a. E., Bezug genommen. Auch Willenbücher gibt an der angezogenen Stelle keine Begründung seiner Ansicht. Es heißt dort vielmehr wörtlich nur: „Wird der Rechtsstreit durch einen Vergleich erledigt, der auch außerhalb des Rechtsstreits liegende Ansprüche mitumfaßt, so erhöht sich auch die Prozeßgebühr um $\frac{5}{10}$ nach dem Wert der außerhalb des Rechtsstreits liegenden und vom Vergleiche ergriffenen Ansprüche, aber nicht über $\frac{10}{10}$ nach dem Gesamtwert hinaus.“ Willenbücher äußert sich nur darüber, daß überhaupt ein Anspruch auf eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr hinsichtlich des den eingeklagten Betrag übersteigenden Vergleichswertes besteht, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob nicht vielmehr eine volle Prozeßgebühr anzusetzen ist. Leider läßt auch der vorerwähnte Beschluß des OLG. Hamm eine Stellungnahme vermissen, obwohl das OLG. die Prozeßgebühr in voller Höhe festgesetzt hatte und das OLG. diese Festsetzung auf die Hälfte ermäßigte. Im Gegensatz hierzu vertritt das OLG. Hagen (JW. 1935, 1052⁴¹) die Ansicht, daß in dem hier zur Erörterung stehenden Falle eine volle Prozeßgebühr aus dem Streitwert in Ansatz zu bringen ist, der auch für die Vergleichsgebühr maßgebend ist, d. h. aus der Summe des Streitwerts der Klage und dem darüber hinaus in den Vergleich einbezogenen Mehrwert. Diese Ansicht ist damit begründet, daß § 14 RAGebD. hier keine Anwendung finde, weil dieser sich nur auf Fälle beziehe, in denen die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht nach außen hin in die Erscheinung getreten sei, dieser Fall aber hier nicht vorliege und der

Rechtsanwalt die Prozeßgebühr verdient habe, wenn er irgendeine zum Geschäftsbetrieb der Sache erforderliche Tätigkeit ausgeübt habe.

Die hier berührte Streitfrage ist neuerdings von dem OLG. Breslau in einem Urteil v. 13. Nov. 1936 (M. b. RWR. 1937, 14) und von dem RG. in einem Beschluß vom 14. Nov. 1936 (JW. 1936, 3583 ff.) behandelt worden. Während das OLG. Breslau in dem von ihm entschiedenen Falle die Entstehung einer Prozeßgebühr hinsichtlich des in den Vergleich einbezogenen Mehrbetrages überhaupt verneint, billigt das RG. eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr aus § 14 RAGebD. zu.

Das OLG. Breslau begründet seinen ablehnenden Standpunkt wie folgt: Der § 14 RAGebD. spreche dem Rechtsanwalt eine $\frac{5}{10}$ -Gebühr dann zu, wenn sich der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledige, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz habe zustellen lassen. Daraus ergebe sich aber, daß ein Anspruch auf eine Prozeßgebühr nach § 14 notwendig einen Auftrag zur Klagerhebung voraussetze. Begrifflich könne eine Prozeßgebühr erst dann entstehen, wenn die Sache rechtshängig geworden sei, denn gerade weil eine volle Prozeßgebühr nicht entstehe, wenn der Klageauftrag sich vor Einreichung der Klage erledige, habe § 14 RAGebD. dem Rechtsanwalt eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr zugebilligt. Im Hinblick auf die klare Fassung des § 14 könnten auch Billigkeitserwägungen nicht zur Zubilligung eines Gebührenanspruchs aus § 14 führen.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Irrtum. Der § 14 ist leider keineswegs so klar, wie das OLG. Breslau anzunehmen scheint. Das beweisen auch seine eigenen Ausführungen. Zunächst ist es nicht richtig, daß der § 14 dem Rechtsanwalt in den in ihm angeführten Fällen eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr zuspreche, d. h. sie begründe. § 14 ermäßigt vielmehr eine an sich in voller Höhe bereits entstandene Prozeßgebühr in den angegebenen Fällen auf $\frac{5}{10}$. Die Behauptung, daß begrifflich eine Prozeßgebühr erst dann entstehen könne, wenn die Sache rechtshängig geworden sei, wird durch den Wortlaut des § 14 selbst widerlegt, denn in diesem wird von der Prozeßgebühr gerade für den Fall gesprochen,

daß die Klage noch nicht zugestellt, die Sache also noch nicht rechtshängig geworden ist. Das OLG. Breslau überzieht auch anscheinend, daß § 14 nicht nur auf den Prozeßbevollmächtigten des Klägers, sondern auch auf den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten anwendbar ist. Letzterer wird aber, abgesehen von dem Falle der hier nicht in Betracht kommenden Widerklage, niemals einen Auftrag zur Klagerhebung haben, sondern lediglich zur Vertretung des Beklagten im Rechtsstreit. § 14 spricht deshalb auch nicht von einem Klageauftrag, sondern nur von einem Auftrag.

Auszugehen ist, wie dies auch das RG. in dem oben erwähnten Beschlusse und W o g a z k y: JW. 1936, 2442 tun, von dem dem Prozeßbevollmächtigten erteilten Auftrag. Dieser Auftrag wird zunächst regelmäßig nur den im Streit befangenen Betrag umfassen. Werden dann aber Vergleichsverhandlungen eingeleitet und in diese Verhandlungen weitere Ansprüche der Parteien einbezogen, dann liegt entweder eine ausdrückliche oder zum mindesten stillschweigend getroffene Erweiterung des Vertretungsauftrags auch auf die weiteren Ansprüche in den Rechtsstreit einbezogenen Ansprüche vor. Das dürfte wohl unbestreitbar sein.

Die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts ist eine Pauschalgebühr. Daher kommt es unstreitig für die Entstehung dieser Gebühr nicht auf den Umfang der entwickelten Tätigkeit an, und der Rechtsanwalt hat, wenn er überhaupt irgendeine zum Geschäftsbetrieb der Sache gehörige Tätigkeit ausgeübt hat, die in den Rahmen seines Auftrages fällt, Anspruch auf die volle Prozeßgebühr. Letzteres trifft aber auch zu, wenn nicht den Gegenstand eines Rechtsstreits bildende Ansprüche bei Vergleichsverhandlungen über die im Prozeß geltend gemachten Ansprüche in diese Verhandlungen mit hineingezogen werden. Der Rechtsanwalt muß in einem derartigen Falle prüfen, inwieweit diese Ansprüche begründet sind und daher bei dem Vergleich berücksichtigt werden können. Hieraus folgt, daß auch in dem hier erörterten Falle der Rechtsanwalt grundsätzlich die volle Prozeßgebühr von der Summe der Streitwerte der Klage und des Wertes der darüber hinaus in die Vergleichsverhandlungen einbezogenen Ansprüche fordern kann. Da dieser grundsätzliche Standpunkt der RAGebD. in manchen Fällen im Hinblick auf die von dem Rechtsanwalt entwickelte geringe Tätigkeit eine schwere und unbillige Belastung der Parteien bedeuten würde, ordnet die RAGebD. in § 14 Ausnahmen an. Gerade der Umstand, daß diese Ausnahmen vom Gesetz für notwendig erachtet wurden, beweist, daß ohne diese Ausnahmeanordnung die volle Prozeßgebühr zur Erhebung kommen müßte. Dieserhalb verweise ich auf die durchaus zutreffenden Ausführungen des RG. in der eingangs erwähnten Entscheidung in JW. 1936, 3585 oben 1. Absatz.

Die Streitfrage spitzt sich in der Tat, wie das RG. ausführt, dahin zu, ob die Prozeßgebühr in dem hier erörterten Falle der Erweiterung der Klageansprüche ohne Zustimmung eines die Klageerweiterung enthaltenden Schriftsatzes zu $\frac{5}{10}$ oder zu $\frac{10}{10}$ erwächst. Das RG. ist nun aber der Ansicht, daß Termin zur mündlichen Verhandlung im Sinne des § 14 nicht ein solcher sei, der ausschließlich dazu bestimmt sei, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen, sei es, daß der Termin von vornherein als Sühnetermin anberaumt sei, sei es, daß die Parteien einen Verhandlungstermin nur zu dem Zwecke erbitten, einen von ihnen beabsichtigten Vergleich zu schließen oder einen bereits außergerichtlich geschlossenen Vergleich lediglich zu gerichtlichem Protokoll zu geben. Für diese seine Ansicht gibt das RG. aber leider keine Begründung. Im Gesetz findet eine derartige Einschränkung des Wortlauts m. E. keine Stütze, zumal Ausnahmbestimmungen einschränkend und nicht ausdehnend auszuliegen sind und der Ausdruck „mündliche Verhandlung“ in der ZPO. in verschiedenem Sinne gebraucht wird und in Kostengesetzen technische Ausdrücke aus der Prozeßgesetzgebung verwendet werden, die doch nicht in dem streng formellen Sinne dieser Gesetzgebung aufzufassen sind. Die Ansicht des RG. ist unhaltbar, weil sie wie gesagt einmal im Gesetz keine Stütze findet und ferner zu ungerichteten Ergebnissen führen würde. Man nehme folgendes

Beispiel: Auf eine Klage hin ist Termin zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Einzelrichter des OLG. anberaumt. Vor Eintritt in die Streitverhandlung versucht der Einzelrichter gemäß § 349 ZPO. zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits. Nachdem noch andere streitigen Ansprüche der Parteien in die Vergleichsverhandlungen einbezogen worden waren, kommt es zu einem Vergleich. Hier war doch der Termin, in dem der Vergleichsabschluß erfolgte, zweifellos zur mündlichen Verhandlung bestimmt, so daß die Ausnahmebestimmungen des § 14 nicht vorliegen. Soll gleichwohl auch hier eine Ermäßigung der Prozeßgebühr auf $\frac{5}{10}$ von der Prozeßgebühr aus dem einbezogenen Mehrbetrag eintreten? Das dürfte doch wohl auch der Ansicht des RG. nicht entsprechen. Soll es nun aber einen Unterschied machen, wenn die Vergleichsverhandlungen nicht in dem zur mündlichen Verhandlung bestimmt gewesenen Termin zu Ende geführt werden, vielmehr lediglich zur Weiterführung der Vergleichsverhandlungen ein neuer Termin anberaumt wird und in diesem dann der Vergleich zustande kommt?

Weiter folgender Fall: Vor dem Einzelrichter des OLG. findet eine Beweisaufnahme statt, an welche sich Vergleichsverhandlungen anschließen, die nach Einziehung nicht eingeklagter Ansprüche auch zum Abschluß eines Vergleichs führen. Da der Einzelrichter als das „Prozeßgericht“ anzusehen ist, ist ein vor ihm stattfindender Beweistermin nach § 370 ZPO. zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmter Termin im Sinne des § 14 RAGebD. und dieser Paragraph also nicht anwendbar und eine Prozeßgebühr in voller Höhe aus dem Gesamtbetrag der verbleibenden Ansprüche erwachsen.

Ein Beweistermin kann wohl auch unbedenklich einem Verhandlungstermin gleichgestellt werden und bedeutet jedenfalls nicht weniger als dieser, so daß dem Rechtsanwalt, der, ohne vorher einen Schriftsatz abgegeben zu haben, in einem solchen Termin austritt und unter Einbeziehung weiterer Ansprüche beim Abschluß eines Vergleichs mitwirkt, niemand die volle Prozeßgebühr versagen wird. Dazu zwingt, wenn man § 370 ZPO. auf den Einzelrichter nicht für anwendbar erachten wollte, schon der Vergleich mit dem amtsgerichtlichen Verfahren, denn in diesem ist der Amtsrichter zweifellos das Prozeßgericht im Sinne des § 370 ZPO., ein von ihm abgehaltener Beweistermin also auch ein zur mündlichen Verhandlung bestimmter Termin. Gebührenmäßig kann es nun aber keinen Unterschied machen, ob die für die Anwaltsgebühren maßgebliche Prozeßverhandlung vor dem OLG. oder vor dem OLG. vorgenommen wird.

Man könnte mir vielleicht entgegenhalten, daß der zur mündlichen Verhandlung bestimmte Termin im Sinne des § 14 RAGebD. der Termin sei, der lediglich zur Verhandlung über die angeklagten Klageanträge bestimmt sei. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Verhandelt wird vor Gericht, was besonders bei Teilklagen zutage tritt, über den gesamten Sachverhalt, der zur Klage Anlaß gegeben hat, auch wenn nicht die Folgerung gezogen wird, alle die Klageanträge zu stellen, die der Kläger dem vorgetragenen Sachverhalt entsprechend stellen könnte. Da nach § 268 ZPO. in jedem Verhandlungstermin die Klage erweitert werden kann, ist also jeder Verhandlungstermin auch zur mündlichen Verhandlung über eine etwaige Klageerweiterung bestimmt. Als Klageerweiterung ist aber auch das Hineinziehen neuer Ansprüche bei Vergleichsverhandlungen anzusehen.

Geht man mit Jonas zutreffend davon aus, daß Verhandlung jedes prozessualische, der Erledigung eines Streitpunktes dienende Handeln der Parteien unter Mitwirkung des Richters oder vor ihm ist (Bem. II zu § 43 ZPO.) und mündliche Verhandlung die sich zwischen dem Gericht und den Parteien vollziehende Aussprache (Bem. II zu § 137 ZPO.), so wird man auch eine Aussprache der Parteien vor und mit dem Richter in einem Sühnetermin als mündliche Verhandlung ansehen müssen, und ein Sühnetermin ist dann auch ein zur mündlichen Verhandlung bestimmter Termin. Zu beachten ist auch, daß die Verhandlung im amtsgerichtlichen Güterverfahren ein prozessualisches mündliches Verhandeln ist, obwohl

der Güteermin doch nur zur Verhandlung über einen Vergleichsabschluß bestimmt ist (Jonas, Bem. II zu § 43 ZPO.). Daß die Gebühren des Rechtsanwalts im Güteverfahren durch § 38a RVGebD. besonders geregelt sind, ist für die hier zu entscheidende Frage begrifflich bedeutungslos, denn auch § 38a ist eine Ausnahmevervorschrift.

Alle diese Gründe zwingen dazu, den Sühnetermin als einen zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin im Sinne des § 14 RVGebD. anzusehen.

Mit Recht weist auch das O. Hagen in der eingangs erwähnten Entscheidung darauf hin, daß § 14 nur solche Fälle betrifft, in denen die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht nach außen hin in Erscheinung getreten ist. Nach Absicht des Gesetzes ist als das maßgebende Kriterium für die Ermäßigung der Prozeßgebühr die Tatsache zu bezeichnen, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts nach außen hin, d. h. über den Verkehr mit der Partei hinaus noch nicht zur Erscheinung gekommen sei. Der maßgebende Gesichtspunkt für die Abgrenzung nach § 14 ist der Absicht des Gesetzes zufolge die Kennzeichnung des anwaltlichen Auftrages nach außen hin, und zwar gegenüber den anderen Prozeßorganen auf einem besonderen, vom Gesetze geregelten Wege.

Der § 14 ist mithin in den hier behandelten Fällen nur dann anwendbar, wenn ein Vergleich unter Einbeziehung nicht eingeklagter Forderungen außerhalb der Gerichtsbarkeit abgeschlossen wird. Dann erhält der Rechtsanwalt neben der Vergleichsgebühr aus der Summe aller verglichenen Ansprüche eine volle Prozeßgebühr nach dem Werte des eingeklagten Anspruchs und eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr nach dem Werte der darüber hinaus in den Vergleich einbezogenen Ansprüche.

Nicht richtig ist die Ansicht von Vogahli a. a. O., daß, wenn in einen Vergleich Ansprüche hereingezogen würden, die mit dem geltend gemachten Anspruch gar nichts zu tun hätten oder mit denen sonst der Anwalt noch gar nicht befaßt worden sei, der Rechtsanwalt außer der Prozeßgebühr für den eingeklagten Anspruch nur die Vergleichsgebühr für die verglichenen Ansprüche in Ansatz bringen könne, weil dann § 14 nicht anwendbar sei. Unerheblich ist nämlich zunächst, ob die in den Vergleich einbezogenen Ansprüche mit dem klageweise geltend gemachten Anspruch „etwas zu tun haben“. Darauf, daß in allen diesen Ansprüchen ein Zusammenhang besteht, kommt es nicht an, denn auch nicht zusammenhängende Ansprüche können in einer Klage erhoben werden. Sodann ist es auch bedeutungslos, ob der Rechtsanwalt bisher mit den neu in die Vergleichsverhandlungen hereingezogenen Ansprüchen noch nicht befaßt war. In dem Augenblick nämlich, in dem diese Ansprüche in die Vergleichsverhandlungen einbezogen werden, muß er sich damit befassen. Duldet die Partei ein solches Sichbefassen ihres Prozeßbevollmächtigten mit den neuen Ansprüchen, dann erweitert sie damit den ihrem Prozeßbevollmächtigten erteilten Vertretungsauftrag auch auf diese Ansprüche.

Dies rechtfertigt aber die erhöhte Prozeßgebühr im Sinne meiner vorstehenden Ausführungen.

II.

Von Ministerialdirektor i. R. Lindemann, Berlin

Den grundsätzlichen Ausführungen Caspari's über die wiederholt erörterte und verschieden beantwortete Frage, wie die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts zu berechnen ist, wenn er auftragsgemäß bei einem sich auf einen nicht eingeklagten Anspruch miterstreckenden Vergleich mitwirkt, ist durchaus zuzustimmen. Die Prozeßgebühr des Rechtsanwalts ist eine Pauschgebühr für den gesamten Geschäftsbetrieb, die grundsätzlich — unbeschadet der Prüfung, ob durch spätere Umstände eine Ermäßigung des Gebührensatzes eintritt — verdient ist, sobald der Rechtsanwalt den ihm erteilten Auftrag zur Rechtsvertretung angenommen und irgendwelche Tätigkeit zur Ausführung des Auftrags entfaltet hat. Ganz abwegig ist es, wie Caspari mit Recht hervorhebt, wenn das O. Breslau annimmt, der Anspruch auf eine Prozeßgebühr setze notwendig einen Auftrag zur Klagerhebung voraus und entstehe erst, wenn die Sache rechtshängig werde. Von der Rechts-

hängigkeit des Anspruchs ist die Entstehung der Prozeßgebühr des Rechtsanwalts ganz unabhängig. Grundsätzlich hat also der Rechtsanwalt, welcher auftragsgemäß einen nicht den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruch in Vergleichsverhandlungen einbezieht, eine Prozeßgebühr auch für den den ursprünglichen Streitwert übersteigenden Anspruch verdient; das hat das O. in der oben erwähnten Entscheidung: JW. 1936, 3585 zutreffend entwickelt und findet auch die Zustimmung Caspari's. An diese grundsätzliche Feststellung muß sich nun aber im einzelnen Fall die Prüfung schließen, zu welchen Sätzen nach der besonderen Gestaltung des vorliegenden Prozeßverfahrens die Prozeßgebühr zu berechnen ist. In dem vom O. entschiedenen Falle hatte sich das Verfahren so entwickelt, daß vom Vorsitzenden lediglich ein Termin zum Vergleichsabschluß — ob verfahrenszurechtlich zu Recht oder Unrecht, kann dahingestellt bleiben — anberaumt war. Deshalb hat das O. § 14 RVGebD. angewendet und die Prozeßgebühr nur zu $\frac{5}{10}$ zugebilligt, weil der Auftrag „vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins“ erledigt und bezüglich der nachträglich in den Vergleich einbezogenen Ansprüche weder Klage eingereicht noch ein Schriftsatz zugestellt sei. Hierfür vermißt Caspari eine ausreichende Begründung. Eine solche zu finden, dürfte indessen nicht allzu schwierig sein.

Bei der Auslegung des § 14 RVGebD. — um die es sich schließlich im wesentlichen handelt — muß man sich, wie ich schon wiederholt für alle kostenrechtlichen Vorschriften betont habe, vor bloßer Interpretation einzelner juristisch-technischer Ausdrücke hüten, man muß vielmehr den Gesamtsinn der Bestimmung und ihre wirtschaftliche Bedeutung ins Auge fassen. § 14 RVGebD. sieht eine Ermäßigung der Prozeßgebühr aus ohne weiteres auf der Hand liegenden Billigkeitsgründen vor, wenn sich der dem Rechtsanwalt erteilte Auftrag zur Rechtsvertretung erledigt, bevor der von ihm eingeleitete Geschäftsbetrieb in einer markanten Verfahrensänderung in die Erscheinung getreten ist; und zwar betrifft Abs. 1 das eigentliche Prozeßverfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, der hier nicht interessierende Abs. 2 andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Wenn nun Abs. 1 als den für den Eintritt einer Ermäßigung der Prozeßgebühr maßgebenden Zeitpunkt „Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins“ bestimmt, so kann darunter nach dem Zusammenhang nur der zur „Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit“ (§ 128 ZPO.) bestimmte Termin verstanden werden. Wenn der Vorsitzende — ob zulässiger oder unzulässigerweise, mag dahingestellt bleiben — einen Termin nur zu Vergleichsverhandlungen anberaumt, so ist das kein Termin zur Verhandlung über den Rechtsstreit, in dem eben der Streit und nicht bloß die Möglichkeit gültiger Beilegung verhandelt werden soll. Das O. hat also mit Recht, insoweit als der Auftrag ohne Einreichung einer Klage oder Zustellung eines Schriftsatzes erledigt war, die Prozeßgebühr nur zur Hälfte zugebilligt.

Diese Ansicht führt auch keineswegs, wie Caspari an Beispielen darzulegen sucht, zu ungereimten Ergebnissen. In dem ersten oben erwähnten Beispiel (Vergleich im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter unter Einbeziehung weiterer Ansprüche) ist natürlich — wie auch Caspari annimmt — die volle Prozeßgebühr von dem in den Vergleich einbezogenen Mehrbetrag verdient, da ja der zur mündlichen Verhandlung bestimmte Termin begonnen hatte (§ 220 ZPO.). Selbstverständlich ändert sich hieran nichts — wie anscheinend Caspari als Konsequenz der Ansicht des O. annehmen will —, wenn die Vergleichsverhandlungen erst in einem neuen „zur Weiterführung der Vergleichsverhandlungen anberaumten Termin“ zum Abschluß kommen, denn mit dem „Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins“ war ja die Möglichkeit der Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 14 Abs. 1 RVGebD. endgültig abgeschlossen. In dem weiteren Fall (Vergleichsabschluß unter Einbeziehung nicht eingeklagter Ansprüche vor dem Einzelrichter im Anschluß an einen Beweisaufnahmetermin) ist ebenso zu entscheiden. Der Beweisaufnahmetermin ist natürlich, da er ja zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Ver-

handlung bestimmt ist, ein zur mündlichen Verhandlung des Streites bestimmter Termin. Wenn nach Beginn dieses Termins bisher nicht streitige Ansprüche in den Rechtsstreit einbezogen und mitbezogen werden, so ist § 14 Abs. 1 RWGebD. nach Wortlaut und Sinn nicht anwendbar. Denn — darin ist wiederum Caspari beizustimmen — nicht der Beginn eines gerade zur Verhandlung über die in Frage stehenden Ansprüche bestimmten Termins ist im § 14 gemeint, sondern der Beginn des zur Verhandlung des Rechtsstreites bestimmten Termins. Werden daher nichtstreitige Ansprüche in den Rechtsstreit einbezogen und in diesem Termin mitverhandelt, so erstreckt sich die Bestimmung des Termins auch auf diese Ansprüche. Anders ausgedrückt: die Zweckbestimmung des Termins (Streitverhandlung) ist für die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 maßgebend, nicht der Verlauf des Termins. Deshalb kann den Ausführungen Casparis, auch ein „Sühnetermin“ sei ein zur mündlichen Verhandlung bestimmter Termin im Sinne des § 14 Abs. 1, nicht zugestimmt werden. Diese Auffassung ist mit der in § 296 ZPO. vorgesehenen Regelung eines „Sühnerversuchs“ nicht vereinbar. Man darf doch auch nicht außer acht lassen, daß im § 14 Abs. 1 RWGebD. der „Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins“ nicht willkürlich als Abschluß der Möglichkeit einer Ermäßigung der Prozeßgebühr gewählt ist. Die mündliche Verhandlung ist das

Herzstück des Prozesses; mit ihrem Beginn ist ein Kulminationspunkt erreicht; die für den Geschäftsbetrieb aufgewendete Tätigkeit des Rechtsanwalts soll jedenfalls, wenn sie bis zu diesem Verfahrensbeginn gediehen ist, einerlei, ob die sonst hierfür erheblichen Akte (Klageeinreichung oder Zustellung eines Schriftsatzes) stattgefunden haben, mit der vollen Gebühr entgolten werden, weil nach allgemeinen Erfahrungssätzen in diesem Zeitpunkt ein wesentlicher, wenn nicht gar der Hauptteil der für den „Geschäftsbetrieb“ aufzuwendenden Tätigkeit geleistet ist. Daß die gleichen Gesichtspunkte nicht auch für einen lediglich zu Vergleichsverhandlungen bestimmten Termin Platz greifen, dürfte offensichtlich sein. Gegen diese Erwägungen kann man nicht einwenden, daß die Mühewaltung des Rechtsanwalts in den von Caspari gebrachten Beispielen, in denen nach dem Gesagten die volle Gebühr verdient ist, kaum größer ist als in dem vom RG. entschiedenen Falle, in dem nur die halbe Gebühr erwächst. Denn für die Normierung der Gebühr ist natürlich der typische Verlauf eines Rechtsstreits maßgebend und, typisch gesehen, ist die Ermäßigung der Prozeßgebühr in den Fällen des § 14 Abs. 1 RWGebD. sachlich gerechtfertigt.

Die Entscheidung des RG. entspricht also durchaus dem Wortlaut und der ratio des § 14 Abs. 1 RWGebD.; sie führt auch — richtig verstanden — keineswegs zu ungerechten Ergebnissen.

Austauschzession und Urkundensteuer

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Diesel, Köln

Die Abtretung von Forderungen hat als Kreditversicherungsmittel immer mehr an Bedeutung gewonnen. Die Gründe hierfür sind mehrfache. Einmal standen den Kreditnehmenden in kapitalarmen Zeiten, wie wir sie bis vor kurzem hatten, häufig andere Vermögenswerte, die als Kreditunterlage hätten dienen können, nicht zur Verfügung. So mußte zur Finanzierung von Geschäften mehr und mehr auf die zu erwartenden Einnahmen aus diesen Geschäften vorgegriffen werden, d. h. der benötigte Bankkredit konnte nur durch künftige Forderungen, durch sog. „Auftragszessionen“, gesichert werden. So bedenklich eine derartige Sicherung mit den letzten und einzigen Reserven einerseits sein kann, so vorteilhaft ist u. U. die Sicherung durch Zessionen, weil es sich hierbei um äußerst liquide Sicherheiten handelt, sofern die abzutretenden Forderungen sorgfältig ausgesucht werden. Aus diesem Grunde hat die Zessionsicherung ihre hervorragende Bedeutung, auch nachdem weithin schon eine Kapitalanreicherung stattgefunden hat, behauptet und wird diese auch weiterhin behalten.

Man darf jedoch nicht verkennen, daß eine in jeder Beziehung sorgfame Handhabung der Zessionen nicht ganz billig ist, für den Kreditnehmer also u. U. eine nicht gleichgültige Kreditverteuerung bedingt. Die Sicherung durch Abtretung von Forderungen bietet sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht manche Schwierigkeiten, die die Banken nur mit Hilfe eines geschulten Mitarbeiterstammes bewältigen können. Es sei nur erwähnt, daß die Existenz und die Bonität der Forderungen beim Bedenten laufend überprüft werden muß. Aus diesen Gründen muß eine weitere Verteuerung des Kredits möglichst hintangehalten werden. Das nötigt auch zu einer weitgehenden Begrenzung der Stempel- oder Urkundensteuer, die für die Abtretung von Forderungen 10/100 beträgt. Dieser Prozentsatz muß sich praktisch noch vervielfachen, da ein nicht ganz kurzfristiger Kredit nicht durch einmalige Zession in der Regel kurzfristiger Forderungen gesichert werden kann, sondern weil die kurzfristigen, fällig gewordenen Forderungen laufend durch andere, noch nicht fällige Forderungen ersetzt werden müssen. Das ist natürlich nur auf Grund neuer Abtretungserklärungen möglich. Die Praxis ist deshalb schon seit langem dazu übergegangen, möglichst von schriftlichen Abtretungserklärungen abzusehen. Natürlich kann dies nur auf Kosten der Rechtsicherheit geschehen.

Bevor die letzte bedeutende Novelle zum PrStempStG. am 1. Juni 1933 in Kraft trat, hatte man sich mit der Aufnahme von Protokollen über mündlich abgegebene Abtretungserklärungen geholfen. Dieser Weg wurde dann durch die genannte Novelle, die auch privatchriftliche Protokolle gegebenenfalls für stempelpflichtig erklärte, verbaut. Da jedoch auch behördlicherseits anerkannt wurde, daß nunmehr die Sicherungszession meist zu kostspielig sein mußte und daher nicht unbedeutende wirtschaftliche Schäden zu erwarten waren, wurde durch Runderlaß des PrFinMin. v. 29. Juli 1933 (II C 1263) angeordnet, daß bei Sicherung eines bestimmten Kredits durch Zessionen der Abtretungsstempel nur einmal nach dem Höchstbetrage der zedierten Forderungen zu entrichten sei. Durch diese Anordnung wurden also die Stempelfkosten auch für die sog. Austauschzessionen auf 10/100 begrenzt. Infolge dieser Anordnungen wurden nun weitgehend sog. Mantelzessionsverträge abgeschlossen. Diese Verträge hatten die Sicherheit eines bestimmten Kredits durch Forderungsabtretung mit der Möglichkeit des Austauschs der Forderungen zum Gegenstand. Nachdem durch die allgemein üblich gewordenen Mantelzessionsverträge ein Zustand der Ordnung erreicht worden war, brachte das am 1. Juli 1936 gültig werdende UrkStG. auf diesem Gebiete neue Zweifel mit sich. Die zunächst von mehreren Seiten geäußerte Ansicht, daß der vorerwähnte Erlaß des PrFinMin. sinngemäß auch für das UrkStG. Geltung haben müsse, konnte schon aus einem rein äußeren Grunde nicht richtig sein; der erwähnte Erlaß hatte nämlich naturgemäß nur Gültigkeit für das preußische Gebiet, so daß er auch bei an sich gegebener Möglichkeit rechtsähnlicher Anwendung niemals für den ganzen Geltungs-bereich des Reichsgesetzes anwendbar sein konnte, womit seine Anwendbarkeit überhaupt entfiel. Bei der absoluten Notwendigkeit einer Regelung der Frage, die im Gesetz selbst leider keine Beachtung gefunden hatte, erschien jedoch bereits am 1. Okt. 1936 ein Runderlaß des PrFinMin. (S 5800 — 20 III), der sich an den Erlaß des PrFinMin. anlehnt. Nach diesem Erlaß sind der Steuer des § 21 UrkStG. nicht unterworfen die unter Bezugnahme auf den Mantelzessionsvertrag erfolgten Mitteilungen von den Ersatzforderungen, deren Abtretung (nach Ansicht des Erlasses) schon in der ursprünglichen Mantelzession erfolgt ist, nicht jedoch eigentliche Ab-

tretungen, da die Steuerpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richtet.

Dieser Erlaß, der ausgesprochenermaßen nicht in das Gesetz eingreifen will, bringt, genau genommen, keine Lösung der Frage. Steuerfrei sollen lediglich die Mitteilungen von den Erlassforderungen sein, deren Abtretung schon in der ursprünglichen Mantelzession erfolgt ist. Bei dieser Anordnung ist die materielle Rechtslage unberücksichtigt geblieben. Die Mantelzession kann die Abtretung der künftigen Austauschforderungen nämlich noch gar nicht enthalten, da diese künftigen Forderungen weder bestimmt noch bestimmbar sind. Die ständige Rechtsprechung des RG. geht dahin, daß die Wirksamkeit der Abtretung künftiger Forderungen davon abhängt, daß diese nach dem Inhalt des Abtretungsvertrages wenigstens so bestimmbar sind, daß es nur noch ihrer Entziehung bedarf, um die Übertragung wirksam werden zu lassen (vgl. RG. v. 3. Juli 1936: BankArch. XXXV, 567). Diese Voraussetzung fehlt aber bei den Mantelzessionsverträgen, da es zur Zession der Austauschforderungen wenigstens noch der Mitteilung dieser Forderungen, insbesondere durch Übergabe einer Forderungsliste oder von Fakturalkopien, bedarf. Die eigentliche Zession, die, wenn beurkundet, allein der Steuer des § 21 UrkStG. unterliegt, erfolgt also nicht — wenigstens soweit es sich um die Erlassforderungen handelt — mit der Mantelzession, sondern später durch die Benennung der Forderungen. In der Mantelzession ist lediglich festgelegt, in welchen späteren Vorgängen die Vertragsparteien die Zession der Austauschforderungen erblicken wollen. Geschieht dies durch unterschriftlich vollzogene Mitteilung, die durch Bezugnahme auf den Mantelzessionsvertrag in sich verständlich ist, so liegt zweifellos in dieser Mitteilung eine steuerpflichtige Abtretungserklärung, denn der Inhalt der Mitteilungsurkunde ist durch die in Bezug genommene Urkunde, nämlich den Mantelvertrag, zu ergänzen (vgl. Voed-Giffler, 10. Aufl., § 1 Bem. 2d und Wenig zu § 1 Num. 4 S. 12). Ist in der Mantelzession dagegen bestimmt, daß die Abtretung der Austauschforderungen in bestimmten tatsächlichen Vorgängen liegen soll, so fehlt es ganz an irgendwelchen Urkunden, die steuerpflichtig sein könnten. Solche tatsächlichen Vorgänge, in denen nach dem Willen der Vertragsparteien der Forderungsübergang zu erblicken ist, sind z. B. die Übergabe nicht unterzeichneter Forderungsaufstellungen oder von Fakturalkopien, d. h. von Schriftstücken, welche keine Urkunden sind. Weder dieser ganze Vorgang, nämlich die Übergabe der Schriftstücke, noch die der Urkundeneigenschaft ermangelnden Schriftstücke für sich genommen sind urkundensteuerrechtlich ersaßbar. Der auf die dingliche Abtretung hinzuliefernde Parteiwille wird nicht durch Urkunden, sondern nur durch schlüssiges Verhalten, durch konkludentes Handeln, erkennbar. Andererseits kann aber auch die einzige, hier sonst in Betracht kommende Urkunde, nämlich der Mantelvertrag, durch das Hinzukommen solcher konkludenten Handlungen nachträglich nicht etwa nach § 21 UrkStG. steuerpflichtig werden, da in diesen Vorgängen keine Ergänzung von Urkunden im obigen Sinne liegt. Es ist zwar richtig, daß eine Urkunde auch auf ein nicht unterzeichnetes Schriftstück Bezug nehmen kann mit der Wirkung, daß die Urkunde hierdurch steuerpflichtig wird (vgl. Voed-Giffler a. a. O.). Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um eine einfache Bezugnahme auf bestimmte Schriftstücke. Die Ergänzung des Mantelvertrages durch bloße Bezugnahme auf die Forderungslisten, Fakturalkopien usw. würde die Forderungsbetretung noch gar nicht bewirken. Die Zession erfolgt vielmehr erst in dem Augenblick und dadurch, daß diese Schriftstücke dem Zessionar übergeben werden. Dieser tatsächliche Vorgang, dem die Parteien vereinbarungsgemäß eine bestimmte Bedeutung beimessen, ist in erster Linie die Ursache für den Übergang der Forderung. Außerdem nimmt der Mantelvertrag ja auch nicht Bezug auf etwa bereits vorhandene Urkunden oder nicht unterzeichnete Schriftstücke. Mit seiner Unterzeichnung stellt er eine endgültig abgeschlossene Urkunde dar, deren Steuerpflichtigkeit sich nach ihrem unveränderlichen Inhalt im Zeitpunkte ihrer Perfektion richtet. Nachträglich eintretende tatsächliche Ereignisse, als

welche die Übergabe von nicht unterzeichneten Forderungslisten oder Fakturalkopien lediglich zu deuten ist, können in der steuerrechtlichen Beurteilung einer fertigen Urkunde keine Änderung eintreten lassen. Deshalb kann auch der Ansicht von Ehlers (BankArch. XXXVI, 249 ff.), daß die Mantelvereinbarung nach § 21 UrkStG. steuerpflichtig werde, wenn die nicht unterzeichneten Forderungsmittelteilungen auf den Mantelvertrag Bezug nähmen, nicht beigegeben werden. Die Ausgestaltung der nicht unterzeichneten Forderungslisten usw. ist für die Frage der Steuerpflichtigkeit des Mantelvertrages ohne Bedeutung.

Es ist also festzustellen, daß der Mantelzessionsvertrag in seiner üblichen Form selbst keine dingliche Abtretung der Austauschforderungen enthält und auch nachträglich durch Hinzukommen der vorerwähnten tatsächlichen Vorgänge nicht zur Zessionsurkunde für die Austauschforderungen im rechtlichen Sinne oder auch im Sinne des UrkStG. wird. Der Mantelzessionsvertrag erfordert also niemals für die Austauschforderungen einen Abtretungstempel.

Dagegen sind die späteren Mitteilungen über die Erlassforderungen, sofern sie unterzeichnet sind und der Zusammenhang mit der Mantelvereinbarung erkennbar ist, als steuerpflichtige Abtretungsurkunden zu betrachten. Der vorerwähnte Runderlaß des RM. v. 1. Okt. 1936, dem eine irrtümliche Auffassung über die Rechtsnatur der Zession zugrunde liegt, bewirkt also für die Austauschforderungen keine Steuerfreiheit, zumal in dem Erlaß noch ausdrücklich betont wird, daß eigentliche Abtretungen wegen des für das UrkStG. gültigen Urkundenprinzips steuerpflichtig bleiben. Unterzeichnete Mitteilungen über den Austausch von Zessionen sind aber ohne Zweifel eigentliche Abtretungserklärungen. Trotz des Ministerialerlasses ist also darauf zu achten, daß die Austauschmitteilungen, die Forderungslisten oder auch die bei der Übergabe von Fakturalkopien verwandten Begleitschreiben nicht unterzeichnet werden, da der Ministerialerlaß einer Entscheidung im Rechtsmittelverfahren nicht vorzuziehen ist.

Die genaue Beachtung des Umstandes, daß nur die dingliche Zessionserklärung der Steuer des § 21 UrkStG. unterliegt, hat nun dazu geführt, daß jede eigentliche Abtretung aus dem Mantelzessionsvertrag herausgenommen wurde. Die Mantelvereinbarung enthält dann nur noch die Verpflichtung des Kreditnehmers, der Bank laufend Forderungen in bestimmter Höhe abzutreten, und die weitere Abrede, in welchen tatsächlichen Vorgängen (z. B. Übergabe nicht unterzeichneter Forderungslisten oder Fakturalkopien) der Übergang der einzelnen Forderungen auf die Bank erbracht werden soll. Dieses Verfahren ist durchaus konsequent und durch die Erkenntnis gerechtfertigt, daß der besprochene Ministerialerlaß in Wirklichkeit für die Erlassforderungen keine Steuerfreiheit mit sich bringt. Weil es aber wirtschaftlich untragbar ist, für die Abtretung sämtlicher Erlassforderungen den Zessionstempel zu entrichten, muß notgedrungen auf schriftliche Abtretungserklärungen überhaupt verzichtet werden. Dabei hätte es natürlich keinen Sinn, für die Zession der ursprünglichen Forderungen die Schriftform zu wählen und insoweit Urkundensteuer zu entrichten, die Erlassforderungen dagegen, um eine übermäßige Steuerbelastung zu vermeiden, formlos abzutreten. Im Gegenteil könnte der Kreditnehmer meist ein größeres Interesse daran haben, daß gerade die spätere Abtretung von Erlassforderungen schriftlich vorgenommen wird, da erfahrungsgemäß immer erst nach einer gewissen Zeit eine Verwertung von Sicherheiten in Frage kommt, in welchem Falle die Rechtswirksamkeit der Sicherheiten unter die Lupe genommen wird; daß in solchen Fällen die größere Beweiskraft der Schriftform dem Sicherungsnehmer zugute kommt, ist selbstverständlich. Darüber hinaus ist es für die kreditgebende Bank auch wesentlich, daß die Zessionen nicht nur — was allerdings in erster Linie beabsichtigt ist — für einen bestimmten Kredit als Sicherheit dienen, sondern daß darüber hinaus auch die jeweiligen Gesamtansprüche der Bank gesichert sind. Auf Zessionen mit einem so umfassenden Sicherungszweck aber ist der Ministerialerlaß überhaupt nicht anwendbar.

Infolgedessen ist ein Mantelvertrag vorerwähnten In-

halts, der jede dingliche Abtretungserklärung vermeidet, allen andern Zeptionsformen vorzuziehen. Er erfordert auf Grund § 20 Abs. 2 Ziff. 2 UrkStG. nur eine Steuer von 3 R.M. Die oben erwähnten formlosen Meldungen der Erfasforderungen sind steuerfrei.

Der RFS. hat zu diesen Fragen in zwei Entscheidungen, die allerdings noch das PrStempStG. zum Gegenstande haben, Stellung genommen. Im Urteil v. 14. Sept. 1934 (RFS. 36, 350) ist ausgesprochen, daß eine Mantelvereinbarung, welche die Verpflichtung zu Forderungsabtretungen begründet und außerdem festlegt, in welchen später erfolgenden Handlungen die dinglichen Abtretungen zu erblicken sind, nur den allgemeinen Vertragstempel erfordert (Tariffst. 18 Ziff. 2 PrStempStG.). Ein weiteres Urteil des RFS. v. 8. Jan. 1937 (RStBl. 1937, 112) bestätigt, daß die Mantelvereinbarung für sich allein zwar den Abtretungstempel nicht erfordert, stellt darüber hinaus jedoch fest, daß der Abtretungstempel fällig wird, wenn auf Grund der Mantelvereinbarung dem Zeptionar Fakturenkopien übersandt werden. Beides zusammen ergebe die Beurkundung, daß die in den Fakturenkopien aufgeführten Forderungen abgetreten seien. Diese Ansicht ist nach obigen Ausführungen unrichtig. Wie der RFS. zu dieser seiner Auffassung gelangt, ist nicht klar, geht doch aus den beiden einzigen Sätzen, die die Begründung der Entscheidung tragen sollen, noch nicht einmal hervor, welche Urkunde als steuerpflichtig betrachtet wird. Weder die Mantelvereinbarung noch die Fakturenkopien sind auch nach der Ansicht des RFS. steuerpflichtige Abtretungsurkunden. Damit ist aber die Frage der Steuerpflichtigkeit bereits in nega-

tivem Sinne entschieden, da das Urkundenprinzip das Vorliegen einer bestimmten, ein steuerpflichtiges Rechtsgeschäft enthaltenden Urkunde verlangt. Eine solche Urkunde kann auch der RFS. nicht feststellen, wie sich schon aus der Sachfassung ergibt, wonach der Stempel erforderlich ist für die die Fakturenkopien erwähnende Mantelvereinbarung und die daraufhin übersandten Fakturenkopien. Die von dem RFS. angenommene „Beurkundung“ liegt also in der Mantelvereinbarung plus den übersandten Fakturenkopien. Hierbei handelt es sich aber nicht mehr um eine Beurkundung in dem notwendigen gesetzestechnischen Sinne, sondern um die Zusammenfassung einer nicht dem Abtretungstempel unterliegenden Urkunde und eines tatsächlichen Vorganges, nämlich der Übersendung der Fakturenkopien, zu einem einheitlichen Ganzen, das stempelrechtlich nicht erfaßt werden kann.

Es ist zu hoffen, daß der RFS., dessen Entscheidung v. 8. Jan. 1937 nur das PrStempStG. zum Gegenstande hat, bald Gelegenheit erhält, seine Stellungnahme für das UrkStG. zu revidieren. Hieran hindert ihn auch nicht § 6 StAnpG., welcher Rechtsgestaltungen, die eine Steuerumgehung bezwecken, jede steuerbefreiende Wirkung nimmt. Hier liegt aber in keiner Weise eine Umgehung von Steuervorschriften vor, da lediglich von der Beurkundung steuerpflichtiger Abtretungserklärungen abgesehen wird, das UrkStG. jedoch einen Zwang zur Beurkundung von Rechtsgeschäften nicht kennt. Im übrigen nehmen diejenigen Vertragspartner, die von einer Beurkundung ihrer Rechtsgeschäfte Abstand nehmen, für die hierdurch ersparte Urkundensteuer auch eine gewisse Rechtsunsicherheit in Kauf.

Verrechnungs-Abkommen mit Deutschland

Von Rechtsanwalt Dr. S. Meyer-Wild, Zürich

1. Kaufpreisforderungen für Waren deutschen Ursprungs, welche über Drittländer in die Schweiz kommen, unterstehen ebenfalls dem Verrechnungsabkommen.
2. Prozessuale Stellung der Verrechnungsstelle.
3. Rückforderung des unzulässigerweise direkt an den Gläubiger bezahlten Betrags.
4. Fahrlässigkeit genügt zur Bestrafung.

1. Dieser Grundsatz, auf welchen schon in JW. 1936, 2905 hingewiesen, ist inzwischen auch durch die Gerichtspraxis betont worden. So erfolgte Verurteilung wegen Verletzung des Abkommens bei Bezug deutscher Waren durch einen in Wien ansässigen Kaufmann mit der Begründung, daß eine Einfuhr aus Deutschland im Sinne des Abkommens Art. 2 nicht nur dann gegeben ist, wenn der Verkäufer in Deutschland wohnt und die Ware über ein Drittland nach der Schweiz gehen läßt, sondern auch dann, wenn der Verkäufer selbst in einem Drittlande wohnt und sich seinerseits die Ware aus Deutschland beschafft, um sie in die Schweiz gelangen zu lassen („Praxis“ XXV Nr. 210). — Ein Schweizer Kaufmann nahm für eine ungarische Firma Bestellungen auf, welche die Waren über ihre englische Niederlassung in die Schweiz lieferte und die Zahlungen nach England erfolgen ließ. Es erfolgte Verurteilung wegen Gehilfenschaft bei Übertretung des schweizerisch-ungarischen Verrechnungsabkommens. Urteil des Obergerichts Zürich in „Neue Zürcher Zeitung“ v. 25. Jan. 1937.

2. Die Verrechnungsstelle ist im Strafverfahren nicht als geschädigte Zivilpartei aufzufassen, welche den Anspruch auf Zahlung an sie trotz unzulässiger direkter Bezahlung an den Gläubiger verlangen kann, sondern sie ist lediglich Antrag stellende Behörde. Die Einzahlungspflicht hat denn auch nicht den Erfas eines Schadens zum Gegenstand, den die Schweiz, Eidgenossenschaft, vertreten durch die Verrechnungsstelle, als Klägerin vor dem Richter einzufordern hätte. Es handelt sich überhaupt nicht um einen Anspruch aus un-erlaubter Handlung, sondern um eine kraft öffentlichen Rechts

aus dem Warenbezug entstandene Verpflichtung, die trotz der strafbaren anderweitigen Bezahlung fortbesteht und vom Strafrichter von Amts wegen auszusprechen ist („Praxis“ XXV I. c.).

3. Gelingt es dem Schuldner nicht, die Rückzahlung vom Gläubiger zu erwirken, so erhebt sich vor allem die Frage, ob nicht schweizerischerseits eine entsprechende Korrektur durch Kürzung der an Deutschland zu erteilenden Gutschrift vorgenommen werden dürfe, auf Grund einer mit den deutschen Behörden in dem Sinne zu treffenden Verständigung, daß der dergestalt befriedigte deutsche Gläubiger als Clearing-anstrecher für die betreffende Forderung ausgeschaltet und daß für den dadurch ausfallenden Anspruch auf Gutschrift bei der Schweiz, Nationalbank verzichtet werde. Die Entlastung, die sich auf solche Weise mittelbar aus der vorschriftswidrigen Zahlung für die Schweiz, Nationalbank ergeben mag, allenfalls erst bei der Schlussabrechnung, könnte dann eine entsprechende Rückvergütung an den Schuldner rechtfertigen, sofern er gemäß der angeführten Bestimmung den Schuldbetrag auch noch an die Nationalbank bezahlt hatte. Daraus, daß vielleicht mit einer derartigen späteren Rückvergütung gerechnet werden kann, läßt sich aber für den Übertreter kein Recht herleiten, die Einzahlungspflicht gemäß Art. 4 BVB. zum vorneherein abzulehnen. Die Verrechnungsstelle darf prompte Einzahlung verlangen, damit die Nationalbank in der Auszahlung an die Destinatäre nicht gehindert sei. Die aus der Pflicht, in dieser Weise unter Umständen doppelt zu leisten, entspringenden Widerwärtigkeiten hat der Schuldner seinem eigenen vorschriftswidrigen Vorgehen zuzuschreiben („Praxis“ XXV I. c.).

4. Es ist richtig, daß Art. 11 BVB. die fahrlässige Begehung nicht ausdrücklich unter Strafe stellt. Die vom BK. ausgesprochenen Strafbrohungen beruhen jedoch auf Art. 6 BVB. v. 14. Okt. 1933 über wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber dem Ausland, der in Abs. II bestimmt, daß auch die fahrlässige Begehung strafbar sei. Diese Norm kommt zur Anwendung, obwohl sie im ausführenden BVB. nicht wiederholt worden ist („Praxis“ XXV I. c.).

Berufsfragen

Wie wehrt sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes: „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist?“

Von Amtsgerichtsrat Dr. Schoppe, Stadthagen

Vorbemerkung. Ich würde es begrüßen, wenn diese durchaus zutreffenden Ausführungen von einem Anwalt aus dem besonderen Berufsgesichtspunkt der Rechtsanwälte ergänzt würden.

Der Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte.

Es ist die Frage aufgeworfen worden: Wie soll sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes: „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist“, wehren? Soll er gegen den Richter, der in der Verhandlung gegen den Beschuldigten Vorwürfe erhebt, bevor deren Stichhaltigkeit festgestellt ist, grundsätzlich die Dienstaufsichtsbeschwerde erheben? — Aus meinen Erfahrungen als Strafrichter möchte ich dem entschieden widersprechen. Gewiß kann es Fälle geben, in denen die Einreichung der Dienstaufsichtsbeschwerde am Platze ist. Diese Fälle werden jedoch verhältnismäßig selten sein. Eine solche Beschwerde hat nur dann Sinn und Zweck, wenn sie auf Tatsachen beruht, die den vorgeordneten Dienststellen Veranlassung zum Einschreiten geben. Eine Inflation von Dienstaufsichtsbeschwerden würde vermutlich keinen derartigen Erfolg zeitigen. Sowohl die Anwaltschaft als auch die Justizverwaltung haben deshalb in gleicher Weise ein Interesse daran, daß nur in den wirklich begründeten Fällen von der Beschwerdemöglichkeit Gebrauch gemacht wird.

Wer mit einer vorgefaßten Meinung an eine Strafsache herangeht, der taugt gewiß nicht zum Beruf des Richters. Der Strafrichter muß sich bis zum letzten Wort des Angeklagten die Freiheit der Entscheidung vorbehalten. Er muß bis zuletzt imstande sein, die etwa auf Grund des Aktenstudiums gewonnenen Ansichten über Bord zu werfen. Er darf nicht in alten Gedankengängen verharren, wenn diese durch neue Momente erschüttert werden. Und keinesfalls darf er, um sein Gedankengebäude aufrechtzuerhalten, danach trachten, die hier entstandenen Risse und Bruchstellen nur äußerlich zu verkleistern. Nein, was brüchig und unsicher geworden ist, das muß der Richter fallen lassen, auch wenn es ihm schwer fällt. Der Kampf gegen sich selbst ist ja der schwerste; aber die Überwindung des bequemeren, eiteln und schlechteren Teiles in uns durch das bessere Ich ist immer noch der schönste Sieg. Starrköpfige Verschlossenheit ist keine richterliche Tugend. Wo sich diese zeigen sollte, und zwar insbesondere zu wiederholten Malen, da ist es nicht nur das Recht, sondern die Aufgabe des Verteidigers, die Justizverwaltung zu unterrichten.

Oft wird sich jedoch eine gegen den Angeklagten erhobene Beschuldigung als auf einem Irrtum beruhend herausstellen. Der Richter geht vielleicht davon aus, daß dem Angeklagten bereits im Laufe des Verfahrens ein entsprechender Vorhalt gemacht worden ist und daß er sich schuldbehaftet dazu nicht erklärt hat. Bei umfangreichen Sachen mit langwierigen polizeilichen Ermittlungen kann dieser Fall leicht eintreten, ohne daß dem Richter deswegen ein schwerwiegender Vorwurf zu machen wäre. Denn Irrtum ist menschlich. Der vernehmende Richter hat dann, sobald er sein Versehen erkannt hat, die Pflicht, die von ihm erhobene Bezeichnung zum mindesten als verfrüht zurückzunehmen. Tut er das nicht, dann sind allerdings Zweifel an seiner Unbefangenheit berechtigt.

Wenn der Richter sich somit vor dem Eindruck der Voreingenommenheit zu hüten hat, so wäre es andererseits aber ebenso falsch, wollte man verlangen, daß er die Verhandlung wie ein völlig unbeteiligter Mensch führen soll. Der Strafrichter ist keine Maschine, keine neutrale Persönlichkeit. Er

waltet seines Amtes im Namen des Deutschen Volkes. Als deutscher Mann soll er seine Gemütsbewegungen nicht verleugnen. Würde er während der Verhandlung ein steinernes sphinghaftes Antlitz, nachher bei der Urteilsverkündung aber den Jörn eines Rachegottes zur Schau tragen, so würde dem niemand Verständnis entgegenbringen. Er ließe sogar Gefahr, besonders wenn er zunächst in entgegenkommender Weise auf alle Ausflüchte und Entschuldigungen des Angeklagten eingegangen ist, der Hinterhältigkeit bezichtigt zu werden. Der Kampf um die Verurteilung oder Freisprechung des Angeklagten soll auf Seiten des Richters mit offenem Bijer ausgetragen werden. Das erfordert die Würde des Gerichts. Die Offenheit liegt auch im wohlverstandenen eigenen Interesse des Angeklagten. Durch ein rechtzeitiges Geständnis wird die Höhe der Strafe wesentlich zu dessen Gunsten beeinflusst. Hierauf muß der Richter ihn nachdrücklich hinweisen, vor allem, wenn es sich um einen noch unerfahrenen Angeklagten handelt. In der ersten Unüberlegtheit nach der Entdeckung wird bei den polizeilichen Vernehmungen oftmals alles abgeleugnet. Das ist bis zu einem gewissen Grade verständlich. Der Richter, der durch sein Verhalten bei dem Angeklagten den Eindruck hervorruft, er glaube ihm alles, was er vorbringt, wird seiner Aufgabe nicht gerecht. Die Erfahrung lehrt, daß ein solcher Angeklagter, wenn er alsbald hart angefaßt und auf die Unglaubwürdigkeit seiner Behauptungen hingewiesen wird, sehr oft noch in sich geht, der Wahrheit die Ehre gibt und dadurch eine mildere Bestrafung ermöglicht, die ihm dann schließlich auch selbst als gerecht erscheint. Und das ist für die weitere Lebensentwicklung des Verurteilten von größter Bedeutung.

Im Ergebnis ist deshalb daran festzuhalten, daß es ehrlich und zweckmäßig ist, dem Beschuldigten jeweils die der Lage des Verfahrens entsprechenden Vorhaltungen zu machen. Zu Beginn der Hauptverhandlung ist der Hinweis am Platze, daß an der Tat selbst nichts mehr zu ändern sei, daß aber die Höhe der Strafe, falls das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung zur Feststellung der Schuld des Angeklagten gelangen sollte, wesentlich mit von dessen Verhalten in der Hauptverhandlung abhängt. Der Angeklagte habe die Pflicht, die Wahrheitserforschung durch das Gericht zu erleichtern. Zeige er sich einsichtsvoll, lege er alsbald ein reumütiges Geständnis ab, so werde das bei den weitgespannten Strafrahmen von hoher Bedeutung für ihn sein. Versuche er dagegen, das Gericht irrezuführen, so habe er mit einer erheblich schwereren Strafe zu rechnen. Während der Beweisaufnahme, und zwar nach jeder wichtigen Vernehmung oder Urkundenverlesung, sind die Vorhaltungen mit Rücksicht auf die erzielten Ergebnisse zu erneuern. Am Schluß der Beweisaufnahme oder auch nach den Ausführungen der Staatsanwaltschaft ist dem Angeklagten in geeigneten Fällen zu eröffnen, daß er nunmehr zum letzten Male die Gelegenheit habe, sein bisheriges Verhalten aufzugeben und im Falle der Verurteilung eine günstigere Strafe zu erlangen. Gibt der Angeklagte sodann die Tat in glaubhafter Weise zu, so werden unter Umständen noch manche Zweifel behoben, und die Entscheidung läßt sich daraufhin in der bestimmtesten Form begründen. Das Geständnis ist immer noch die beste Urteilsgrundlage. Allerdings muß es mit den übrigen Feststellungen in Einklang stehen. Der Richter, der nicht bestrebt ist, durch entsprechende Vorhaltungen an den Angeklagten einen solchen Abschluß des Verfahrens zu erzielen, macht sich einer Unterlassung schuldig.

Verhältnis des Rechtsanwalts zum Rechtsbeistand

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Beyer mann, Erfurt

Ist der Berufsverkehr zwischen Rechtsanwalt und Rechtsbeistand grundsätzlich freizugeben?

1. Nach Erlaß des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (das als höchstbeachtlicher Erfolg gerade auch für die Belange der Rechtsanwaltschaft anzusprechen ist), Zusammenschluß der Rechtsbeistände in der Reichsberufsgruppe und Aufnahme dieser in die Deutsche Rechtsfront, würde es m. E. gegen Zweck und Sinn des Mißbrauchsgesetzes sein, wenn ein Rechtsanwalt den zugelassenen Rechtsbeistand noch immer als „homo minor“ betrachten wollte. Ein insoweit ungehemmtes berufliches Zusammenarbeiten scheint mir durchaus im Sinne des Dienstes am Recht zu liegen. Es ist — der richtige Takt darf wohl dabei bei jedem Rechtsanwalt unterstellt werden — ein solcher Berufsverkehr weder unter der Würde des Rechtsanwalts, noch kann er etwa dazu führen, daß der Rechtsbeistand eine solche Handhabung als eine ihm nicht zustehende Auszeichnung betrachten könnte. Die Kollegialität der Anwaltschaft wird dadurch in keiner Weise berührt.

Wirtschaftliche Gesichtspunkte, die in der Systemzeit offensichtlich zunächst maßgebend waren (wenn das auch nach

außen hin nicht so in die Erscheinung getreten ist), müssen demgegenüber in den Hintergrund treten.

Letzten Endes ist auch zu berücksichtigen, daß, wenn die Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände geschaffen worden ist, einer der Hauptbeweggründe erkennbar der war, einem seit Jahrzehnten bestehenden Berufsgruppe die Existenz zu erhalten. Diese Absicht würde ohne die Freigabe des beruflichen Verkehrs zwischen Rechtsanwalt und Rechtsbeistand ihr Ziel verfehlen. So ist es nur eine sich aus der Entwicklung der Dinge ergebende logische Konsequenz, wenn der Berufsverkehr im Einzelfall grundsätzlich freigegeben wird.

2. Die Frage der Gebühren des Rechtsbeistands spielt demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle. Derjenige, der sich an einen Rechtsbeistand wendet, tut das im Regelfalle nicht deshalb, weil er dort weniger Gebühren zu bezahlen hat. Abgesehen davon, daß die Berechnung geringerer Kosten vom Standpunkt der Anwaltschaft schon als Gebührenunterbeteiligung unerwünscht ist, liegt es aber auch im Interesse des Rechtsbeistandes selbst und seiner Existenzhaltung, wenn er die gleichen Kosten wie der Rechtsanwalt berechnet. Der rechtlich suchende Volksgenosse wird dadurch nicht fühlbar belastet.

Schadensverhütung ist Pflicht

Die Betätigung eines Anwalts erschöpft sich nicht in der Beratung und Vertretung von Auftraggebern auf der Grundlage eines Parteauftrags. Er hat vielmehr — und zwar mit Rücksicht auf seine Anwaltseigenschaft — durch behördliche Bestellung auch andere Funktionen, wie beispielsweise das Amt des Testamentsvollstreckers usw., auszuüben.

Auch in dieser Amtsstellung ist er nicht selten der Gefahr ausgesetzt, in Anspruch genommen zu werden.

Wenn ein Erblasser im Testament hinsichtlich des Nachlasses z. B. die Anordnung trifft, daß der Nachlaß erst nach Ablauf bestimmter Zeit oder zu einem bestimmten Zeitpunkt an den Erben ausbezahlt ist, so darf sich der Testamentsvollstrecker durch keinerlei Rücksichten auf persönliche Interessen des Erben — und mögen sie an sich noch so beachtlich erscheinen — dazu verleiten lassen, entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des Testaments den Nachlaß zu früherer Zeit an den Erben auszuschütten. Gewiß darf der Testamentsvollstrecker grundsätzlich im Rahmen freien Ermessens handeln, aber eben nur dort, wo für eine solche Ausübung überhaupt Raum ist. Wo der Erblasser bestimmte Regelungen getroffen hat, wird für Ermessensausübung selten Gelegenheit sein, höchstens, wenn sich vom Erblasser gesetzte Bedingungen z. B. als unerfüllbar erweisen. Andernfalls ist der im Testament zum Ausdruck gelangte Wille des Erblassers peinlichst zu beachten.

Auch das Amt des Konkursverwalters ist — wie das Folgende erkennen läßt — nicht ungefährlich.

So beschloß ein Konkursverwalter im Einvernehmen mit dem Gläubigerausschuß, gegen den ständig betonten Willen des Gemeinschuldners, ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück zu verkaufen, obwohl der Gemeinschuldner wiederholt erklärt hatte, die notwendigen Mittel von dritter Seite zur Verfügung zu haben, um nicht nur die Grundstückerläubiger, sondern auch die Konkursgläubiger schlechthin zu befriedigen. Ungeachtet aller Vorstellungen wurde das Grundstück veräußert.

Die Gerichte verurteilten Konkursverwalter und Gläubigerausschußmitglieder zum Schadensersatz. Hinsichtlich des Konkursverwalters stellten sie sich auf den Standpunkt, daß der Umstand, wonach der Gläubigerausschuß, der den Verkauf beschlossen habe, schuldhaft gehandelt habe, indem er die Vorstellungen des Gemeinschuldners nicht genügend berücksichtigte, den Konkursverwalter nicht entlasten könne.

Auch die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter, zum Teil sogar ohne vorherige Befragung der zuständigen Konkursorgane, birgt Regreßgefahren, weil die Hoffnung des Konkursverwalters, durch Fortführung des Geschäfts die Konkursmasse zu vergrößern, oft trügerisch ist. Jeder Konkursverwalter muß deshalb sehr gründlich prüfen, ob sich wirklich mit hinreichender Aussicht auf Erfolg die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners verantworten läßt.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Steuerberatung und freiberufliche Rechtswahrer

Neben den NS-Rechtsbetreuungsstellen bestehen die Rechtsberatungsstellen der DAJ. Beide Einrichtungen ergänzen sich in ihren Aufgaben und arbeiten eng zusammen, um das gemeinsame Ziel zu erreichen.

Nach Pressemeldungen beabsichtigt nunmehr die Deutsche Arbeitsfront, die bisher für das Sondergebiet des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts eingerichteten Rechtsberatungsstellen der DAJ, um das Doppelte zu vermehren und gleichzeitig besondere Steuerberatungsstellen einzurichten, die allen Unternehmern, zunächst insonderheit dem Handwerk, zur Verfügung stehen sollen.

Durch eine am 8. März 1937 im „Nachrichtenblatt der Deutschen Arbeitsfront“ veröffentlichte Anordnung wird den Rechtsberatungsstellen der DAJ über das vorstehend erwähnte

Sondergebiet hinaus die Beratung des Handwerks in allen Fragen des Steuerrechts mit der Begründung übertragen, daß die Deutsche Arbeitsfront das Ziel verfolge, den Unternehmer in Fragen seines Fachgebietes nicht von einer Vielzahl von Organisationen, sondern möglichst von einer Stelle betreuen zu lassen, und daß eine entsprechende Vereinfachung auch auf dem Gebiete der rechtlichen Betreuung erforderlich sei.

Der Reichswalter des Nationalsozialistischen Anwaltsvereins-Bundes hat daraufhin in einem an alle Gaugruppenwähler, Wirtschaftsrechtler und Rechtsanwälte des NSRB. gerichteten Rundschreiben seine Stellungnahme bekanntgegeben und folgende Feststellungen getroffen:

1. Nach der am 25. April 1934 zwischen dem Reichsrechtsamt der NSDAP. (Amt für Rechtsbetreuung) und der Deutschen Arbeitsfront abgeschlossenen Vereinbarung sind die

Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront einerseits nur für deren Mitglieder zuständig, und andererseits beschränkt sich der Aufgabenkreis dieser Rechtsberatungsstellen auf das Gebiet des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts. Diese Vereinbarung ist noch heute in Kraft. Ihre einseitige Lösung entbehrt der rechtlichen Unterlage.

2. Die verantwortliche Vertretung und Beratung der deutschen Volksgenossen in allen Rechtsangelegenheiten einschließlich des Steuerrechts obliegt grundsätzlich und reichsgesetzlich anerkannt den freiberuflichen und unabhängigen deutschen Rechtsanwälten, also den Rechtsanwältinnen und Rechtsbeiständen und für das Gebiet des Steuerrechts insbesondere den vorgebildeten Berufsangehörigen des Prüfungs- und Treuhandwesens. Gerade auf dem schwierigen Gebiet des Steuerrechts ist eine individuelle Behandlung und Beratung durch fachlich gut vorgebildete und ihrer Berufsorganisation verantwortliche Rechtswahrer im Interesse der rechtsuchenden Volksgenossen unbedingt erforderlich.

3. Da die unter Ziff. 2 niedergelegten Grundsätze auch von der Leitung des Reichswirtschaftsministeriums und von dem Reichsstand des Deutschen Handwerks allen Umfangs anerkannt werden, ist am 10. März 1937 zwischen der Reichsführung des NS-Rechtswahrerbundes und dem Reichsstand des Deutschen Handwerks das nachstehende Abkommen geschlossen worden:

„Das Buchstellenwesen im Handwerk wird auf der Basis einer kameradschaftlichen Zusammenarbeit einer gemeinsamen Regelung zwischen Reichsstand und NSRB. unterzogen mit dem Ziel, das Handwerk auf dem Gebiete der betrieblichen, buchhalterischen und steuerlichen Betreuung im Rahmen seiner Gewerbeförderungsmaßnahmen tatkräftig zu unterstützen und den Einsatz eines qualifizierten freiberuflich tätigen Wirtschaftstreuhänderberufes zu sichern.

Die Zusammenarbeit erstreckt sich auf die Auswahl und Zulassung von Buchstellenleitern und auf die Regelung der fachlichen Fragen im handwerklichen Buchstellenwesen selbst. Das Zulassungsverfahren und das sachliche Aufgabengebiet wird in den anliegenden Richtlinien geregelt, die als Bestandteil dieses Abkommens gelten.“

Dieses Abkommen wird durch folgende Richtlinien erläutert.

Richtlinien:

A. Zulassungsverfahren

1. Die Auswahl und Zulassung der Berufsangehörigen des Prüfungs- und Treuhandwesens als handwerkliche Buchstellenleiter erfolgt gemeinsam zwischen den Dienststellen des Reichsstandes des Deutschen Handwerks und des NS-Rechtswahrerbundes.

2. Zugelassen können solche Berufsangehörige werden, die die Mitgliedschaft im NS-Rechtswahrerbund bzw. in der Reichsfachschaft der Buchführer in der Deutschen Rechtsfront erworben haben und die mit der betriebswirtschaftlichen Struktur und der Organisation des Handwerks vertraut sind.

3. Die Bewerber haben ihre Anträge auf Zulassung als Leiter einer handwerklichen Buchstelle bei der Zulassungsstelle für das Buchstellenwesen am Sitz der Reichsführung des NS-Rechtswahrerbundes, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, unter gleichzeitiger Einzahlung der Zulassungsgebühr auf das Postcheckkonto des NSRB. zu stellen.

4. Die Zulassungsstelle prüft den Bewerber in bezug auf seine persönliche und sachliche Eignung zur Übernahme einer handwerklichen Buchstelle. Die geprüften Zulassungsanträge werden dem zuständigen Gaugruppenwarter Wirtschaftsrechtler des NS-Rechtswahrerbundes zugestellt, der sich wegen der endgültigen Zulassung mit dem Landeshandwerksmeister ins Benehmen setzt.

5. Die Zulassung wird in den einzelnen Landeshandwerksmeisterbezirken durch den Landeshandwerksmeister und den zuständigen Gaugruppenwarter Wirtschaftsrechtler des NSRB. gemeinsam ausgesprochen. Die Zulassungsurkunde muß die Unterschriften des Gaugruppenwalters Wirtschaftsrechtler des NSRB. und des Landeshandwerksmeisters tragen.

6. Die Zulassung berechtigt den Buchstellenleiter, auf seinen Briefbogen und dem Namensschild den Zusatz „Zugelassene Handwerksbuchstelle“ zu führen. Eine andere Bezeichnung ist unzulässig.

7. Der Landeshandwerksmeister kann im Einvernehmen mit der zuständigen Handwerkskammer dem zugelassenen Buchstellenleiter das Recht der Führung des Handwerkszeichens verleihen.

8. Bei Nichtzulassung durch die bezirklichen Stellen steht dem Bewerber Berufung zu, die bei der Zulassungsstelle des NS-Rechtswahrerbundes einzulegen ist. Diese entscheidet im Einvernehmen mit dem Reichsstand des Deutschen Handwerks über die Revision endgültig.

9. Die bereits vom Reichsstand des Deutschen Handwerks anerkannten freiberuflich tätigen Buchstellenleiter werden von der Zulassungsstelle in bezug auf ihre persönliche und sachliche Eignung einer Nachprüfung unterzogen und gelten, falls hinsichtlich ihrer fachlichen und persönlichen Eignung keine Bedenken bestehen und sie Mitglieder des NSRB. bzw. der Reichsfachschaft der Buchführer in der Deutschen Rechtsfront sind, als zugelassen.

10. Die Leiter einer Handwerksbuchstelle können neben ihrer besonderen Tätigkeit für die Mitglieder der Handwerksbuchstelle auch jede zulässige sonstige Berufstätigkeit im Rahmen des Prüfungs- und Treuhandwesens ausüben.

B. Sachliches Aufgabengebiet

11. Der NS-Rechtswahrerbund erläßt gemeinsam mit dem Reichsstand allgemeine Richtlinien über die Arbeitsweise der Buchstellen (z. B. bzgl. Werbung, Kündigung des Auftragsverhältnisses), die den Handwerksbuchstellen zugestellt werden und die an Stelle eines Vertrages als verbindlich anzuerkennen sind.

12. Für die erforderliche Durchführung der sachlichen Aufgaben der Handwerksbuchstellen wird am Sitz des Reichsstandes des Deutschen Handwerks ein Arbeitsausschuß gebildet, dessen Vorsitz einem vom Reichsgruppenwarter Wirtschaftsrechtler des NSRB. im Einvernehmen mit dem Landeshandwerksmeister zu benennenden Berufsangehörigen des Prüfungs- und Treuhandwesens übertragen wird. Die Mitglieder werden vom NS-Rechtswahrerbund und vom Reichsstand des Deutschen Handwerks zu gleichen Teilen berufen.

Zu den Sitzungen des Arbeitsausschusses können ferner Vertreter der Finanzbehörden, der Kreditinstitute, der Fortbildungsinstitute des Handwerks und des Instituts der Wirtschaftsprüfer herangezogen werden. Die Mitarbeit im Arbeitsausschuß ist ehrenamtlich.

13. Der Arbeitsausschuß hat zur Durchführung seiner Aufgaben

- a) die erforderlichen besonderen Anweisungen zur Arbeit der Handwerksbuchstellen zu erlassen,
- b) einen ständigen Erfahrungsaustausch der Handwerksbuchstellen durchzuführen,
- c) die Gemeinschaftsarbeit der Handwerksbuchstellen mit dem Reichsstand des Deutschen Handwerks und dem NSRB. herzustellen.

Der Reichswarter des NSRB. weist darauf hin, daß das den deutschen Rechtsanwälten und zugelassenen Rechtsbeiständen gesetzlich zustehende Recht der Vertretung und Beratung auch in Steuerfragen durch dieses Abkommen nicht beeinträchtigt wird. Durch die vorstehend geschilderte Regelung ist sichergestellt, daß die deutschen Unternehmer und Handwerksmeister, ohne auf eine Vielzahl von Organisationen angewiesen zu sein, jederzeit in der Lage sind, sich in allen Fragen des Steuerrechts, die ihr Fachgebiet berühren, von freiberuflichen, unabhängigen, fachlich vorgebildeten und ihrer Berufsorganisation verantwortlichen deutschen Rechtsanwälten bzw. Steuerberatern beraten zu lassen. Für die Neueinführung von mit Angestellten der Deutschen Arbeitsfront besetzten Steuerberatungsstellen kann daher irgendein Bedürfnis nicht anerkannt werden.

Schrifttum

Dr. Paul Gaedeker, RGR. i. Berlin: Das Gesetz betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenisachen v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) mit den Abänderungen des Gesetzes v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1469) [= Das Armenianwaltskostengesetz]. Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. 364 S. Preis in Leinen geb. 6 RM.

Bevor ich auf das Buch selbst eingehe, eine Vorbemerkung allgemeiner Art: Die Buchbesprechungen sollen den Interessentenkreis über den Wert und die Brauchbarkeit eines neu erschienenen Werkes unterrichten. Sie sind deshalb überflüssig, wenn sie sich auf mehr oder weniger nichtsjagende allgemeine Redensarten — die zumeist in einer wohlwollenden Empfehlung gipfeln — beschränken. Der Leser will wissen, was er von dem Buch zu erwarten hat, inwiefern dessen Benutzung für ihn von Wert ist. Erst recht aber wollen diejenigen Leser, für deren Anschaffung das Buch in Frage kommt und seiner Zweckbestimmung nach geschrieben ist, genau wissen, ob es sich verlohnt, das Werk ihrer Bücherei einzuverleiben.

Darauf muß insbesondere der Anwalt sehen. Denn das Angebot an Neuerscheinungen ist derart groß, daß wohl wenig Anwälte in der Lage sind, davon Gebrauch zu machen und sämtliche Neuerscheinungen anzuschaffen, die in den Anpreisungen so schön als „für jeden Anwalt unentbehrlich“ bezeichnet werden. Hier muß vielmehr eine sorgfältige Auswahl Platz greifen.

Diese ist aber nur möglich an Hand einer wirklich kritischen Würdigung der angebotenen Bücher, auf Grund deren der Anwalt sich verlässlich über Wert oder Unwert des ihm als Hilfsmittel für seine Praxis angepriesenen Werkes unterrichten kann.

Unter diesem Gesichtspunkt gehe ich also an die mir von der Schriftleitung übertragene Aufgabe der Würdigung des vorliegenden Kommentars zum ArmAnwKostG. heran. Ich kann dazu vorweg eins sagen: es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenianwaltskostenrechts.

Wir erleben heute Neuaufgaben aller möglichen Kommentare, wir sehen den Büchermarkt mitunter fast überflutet mit Kommentaren zu neu erlassenen Gesetzen. Ich brauche nur an die RKostD. zu erinnern, die vor etwa Jahrzehnt eine Anzahl von Kommentaren größeren und kleineren Formats auf den Plan gerufen hat. Hier ist dagegen in aller Stille ein Kommentar zu einem Gesetz herangewachsen, das seit Jahren die Grundlage der kostenrechtlichen Beziehungen der Anwälte zum Staate in ihrer Eigenschaft als beigeordnete Armenianwälte bildet und aus diesem Grunde schon längst einer wirklich erschöpfenden Erläuterung dringend bedurft hätte.

Eigenartigerweise hat sich bisher niemand gefunden, der sich dieser Aufgabe unterzogen hat. Jetzt ist sie gelöst, und zwar gelöst in der — ich möchte sagen — naturgegebenen Form des Kommentars. Trotzdem aber nicht des landläufigen Kommentars. Es ist eine systematische Erläuterung des in Betracht kommenden Rechtsgebiets des Armenianwaltskostenrechts, die benutzt von der im allgemeinen üblichen Kommentarform, welche sich meist nur an ergangene Entscheidungen anlehnt, abweicht und den gesamten einschlägigen Fragenkomplex systematisch durchdringt.

Der Grundgedanke dieser Bearbeitung ist, wie das Vorwort sagt, der, den Benutzer auf dem brauchbarsten Wege durch die gesamte Materie hindurchzuführen, ihn aber gleichwohl ausreichend über die mitunter anderweit benutzten Wege und abweichenden Ansichten zu unterrichten.

Das Werk will nicht nur die Armenianwaltskostenrechtssprechung, sondern das Armenianwaltskostenrecht zuverlässig darstellen und dem Benutzer behilflich sein, nicht

so sehr Entscheidungen „auszugraben“, als vielmehr Richtlinie und Wegweiser für ein eigenes selbständiges Urteil zu sein. Dabei ist allerdings die höchst Richterliche Rechtsprechung, d. h. hier vor allem die der OLG., in ausgiebigem, ich darf wohl sagen, erschöpfendem Maße herangezogen.

Es sind also nicht Lehrmeinungen, die der Verf. entwickelt, keine theoretischen Erörterungen, sondern stets praktisch benutzbare Wege, die von der Praxis größtenteils auch bereits benutzt werden, denen der Anwalt also unbedingt folgen kann und die auch da bis zu einem brauchbaren Ziel ausgebaut worden sind, wo die Rechtsprechung einen Weg zu bahnen noch nicht Gelegenheit hatte.

Man spürt sofort die sichere Hand des theoretisch und praktisch gleich beschlagenen Spezialkenners dieser Materie, der gerade den Lesern der JW. aus seinen Veröffentlichungen wohlbekannt ist und als Richter an maßgeblicher Stelle im Kostenrat des RG. mit vollem Verständnis den Belangen der Anwaltschaft gegenübersteht.

Der besondere Wert des Buches beruht m. E. auf der Verbindung des eigentlichen Kostenrechts mit dem damit untrennbar verknüpften Verfahrensrecht. Ausgangspunkt ist die Armenrechtsbewilligung, die unter dem Gesichtspunkt der Grundlage für die Beiordnung und damit als Hauptpfeiler des Erfasanspruchs in klarer Gliederung eingehend behandelt ist. Ich kenne keinen Kommentar oder sonstiges Werk, das in dieser Weise ab ovo die rein verfahrensrechtlichen Fragen behandelt, den Zeitpunkt der Entscheidung, der formellen und materiellen Wirksamkeit, der Bedeutung unklarer Anordnungen, das Erfordernis ausdrücklicher und die Möglichkeit stillschweigender Entscheidung, die automatische Rückwirkung wie vor allem die so außerordentlich bedeutsame ausdrückliche Rückwirkungsanordnung.

Alle solchen rechtlichen Gesichtspunkte findet man wohl mühsam in einzelnen Entscheidungen, mitunter auch Aufsätzen, stückweise auch in Kommentaren, nirgends aber in geschlossener systematischer Aufbau, erst recht nicht in Verbindung mit ihrer kostenrechtlichen Auswirkung.

Ich habe hier nur ein Beispiel herausgegriffen und würde den Rahmen einer Würdigung des Buches weit überschreiten müssen, wenn ich auch auf die vielen anderen erwähnenswerten Punkte eingehen wollte.

Es mag genügen, daß ich des weiteren auf die Übersicht zu § 1 verweise, die in 18 Kapiteln mit meist eingehender Unterteilung allein den Stoff zu diesem einen Paragraphen erörtert: die Beiordnung, den Auftrag der Partei, Geschäftsführung ohne Auftrag, den Umfang des Erfasanspruchs, die Fälligkeits- und Verjährungsbestimmungen, das schwierige Kapitel der Einreden der Reichskasse gegen den Anspruch des Armenianwalts — für die Rechte des Anwalts besonders wichtig! —, damit zusammenhängend die Fragen des Anwaltswechsels, nicht zuletzt auch das beschränkte Armenrecht. Bei diesem ist besonders dankenswert, daß der Verf. es unternehmen hat, die Frage der Berechnung der armenrechtsfreien Gebühren, d. h. soweit das Armenrecht nicht beizutreten kann, mag zweifelhaft sein. Ich persönlich möchte es bejahen.

Eingehend erörtert sind sodann die einzelnen Gebühren. Dabei interessieren besonders die Gebühren in Ehefachen, nicht nur mit der Vorbildlichen Zusammenstellung zu § 618 ZPO., sondern vor allem auch das Eintreten für eine Vergleichsgebühr in Ehefachen. Als Weg hierfür ist allerdings der vielleicht als Umweg zu betrachtende § 89, d. h. die entsprechende Anwendung des § 13 Ziff. 3 RWGebD. gewählt. Doch kommt es ja nur darauf an, daß das allein richtige Ziel, die Bejahung dieser Gebühr, erreicht wird, für das auch ich bereits in JW. 1935, 2147 eingetreten bin.

Besondere Sorgfalt ist der Frage des Reisekostenersatzes gewidmet, für deren Lösung in einer den Anwaltsbelangen angepaßten Weise der Verf. schon stets sich eingeklebt hat.

Eingehend behandelt ist ferner die Frage der Anrechnungsfähigkeit von Vorschüssen und Sonderhonoraren. Unmittelbar interessiert gerade den Anwalt die Abänderbarkeit der Festsetzung und die Rückforderung überhöhter Gebühren, die sich meist sehr unangenehm auswirkt und bei der der Verf. dem Versuch entgegentritt, dem Anwalt die Garantien eines ordentlichen Prozesses zu versagen, in welchem er den Wegfall der Bereicherung geltend machen könnte, während andererseits der Staatskasse das Recht der Aufrechnung erhalten bleiben sollte!

Der rechtlich außerordentlich schwierige Übergang des Erbschaftsprüfung auf die Reichskasse ist in 12 Kapiteln behandelt. Eine Reihe von Beispielen veranschaulicht die Rangverhältnisse zwischen Partei, Anwalt und Reichskasse.

Als Anhang zu § 5 ArmAnwG. ist das Beitreibungsrcht des Armenanwalts in den Kommentar hineingearbeitet, das bereits Gegenstand der Erörterung in Heft 3 der Schriftenreihe der JW. 1936 gewesen ist. Der Verf. hat aber recht: § 124 ZPO. gehört seiner materiell-rechtlichen Bedeutung nach nämlich als Mittler für den Rückgriffsanspruch des Staates in das ArmAnwG., seine Erörterung hat daher Teil der systematischen Darstellung dieses Gesetzes zu bilden, eine Erkenntnis, die dem Verf. vorbehalten geblieben ist.

Das Bild rundet sich durch eine knapp gehaltene einleitende Übersicht über den Gesetzesinhalt wie auch über die geschichtliche Entwicklung. Neuartig, aber sehr zu begrüßen ist die grundsätzliche Betrachtung zur Handhabung des Gesetzes mit ihrer Betonung, daß sich in Anwalt und Reichskasse zwei gleichwertige Parteien gegenüberstehen, so daß mit einer im Zweifel fiskalischen Einstellung eine ungerechte Benachteiligung des Anwalts verbunden wäre.

Schließlich sind auch die einschlägigen Allgemeinen Verfügungen abgedruckt und die Tabellen betr. die spezifischen Armenanwaltsgebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Strafsachen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Damit habe ich Umfang und Inhalt nur in größten Zügen skizziert. Auf Einzelheiten einzugehen, verbietet sich bei der Fülle des verarbeiteten Stoffs, von der man einen ungefähren Begriff erhält, wenn man hört, daß wohl annähernd 700 Entscheidungen, zum allergrößten Teil von OLG., die fast ausnahmslos vertreten sind, hineingearbeitet sind. Dabei ist es ein absoluter Vorzug, daß jeweils das Gericht und Datum der Entscheidung angegeben sind. Anonyme Hinweise, d. h. Angabe irgendwelcher Fundstellen ohne nähere Bezeichnung, ob Aufsatz, Anmerkung, Entscheidung, und ohne Angabe, von wem, finden sich erfreulicherweise nicht, zweifellos eine Erleichterung für die Benutzung des Buches.

Es versteht sich von selbst, daß gerade der Anwalt nicht reißlos mit allen vom Verf. vertretenen Ansichten einverstanden sein wird. Ich denke dabei vornehmlich an die auch vom RG. geteilte ziemlich strenge Auffassung in der Frage der Notwendigkeit des Anwaltswechsels, an die Frage der gleichzeitigen Einreichung von Klage und Armenrechtsgesuch, die Einengung des Auslagenbegriffs, obwohl der Verf. an sich gerade hierbei schon einen den Belangen des Anwalts weitgehend Rechnung tragenden Standpunkt einnimmt. Andere Streitfragen wiederum sind wohl noch nicht reif für diejenige Entscheidung, die allein als gerecht empfunden werden kann, so z. B. der Beginn der Armenrechtswirkungen, der niemals willkürlich auf den — zufälligen — Zeitpunkt der Entscheidung durch das Gericht angenommen werden dürfte, was leider in der Praxis z. B. noch allgemein geschieht.

Es verdient allerdings betont zu werden, daß der Verf. sich mit dieser verneinenden Ansicht keineswegs identifiziert, sondern zugibt, daß diese Lösung wohl kaum als gerecht bezeichnet werden könne.

Alles in allem genommen muß mit Genugtuung begrüßt werden, daß das Werk von dem Willen getragen ist, jedem zu seinem Recht zu verhelfen, die Reichskasse nicht überflüssigerweise zu belasten, aber doch in erster Linie für ein ebenso zweckmäßig angelegtes alphabetisches Sachregister erleichtert wird. Allerdings muß eins gesagt werden: eine — wenn ich es so ausdrücken darf — „Gesellschaft“ ist dieser Kommentar nicht. Die Beantwortung einer vom Benutzer gefuchten Frage erfordert im Allgemeinen mehr als das Heraussuchen nur eines kurzen Zitats oder einer Entscheidung, nämlich das Beschäftigen mit dem Abschnitt, in welchem die Frage behandelt ist. Darin liegt aber der besondere Wert des Buches. Denn damit wird vermieden, daß der Benutzer in mißverständlicher Auslegung und Anwendung eines Zitats oder einer Entscheidung sich auf eine Ansicht beruft, die er in Wahrheit nicht belegen kann. So wird verhindert, daß nutzloserweise Arbeit und Kosten verursacht werden, und dem KommentARBENUTZER wird das Verständnis für die Zweifelsfrage erleichtert.

Wenn ich danach die Frage beantworten soll, ob dieser Kommentar wirklich für den Anwalt unentbehrlich ist und eine wertvolle Bereicherung seiner Bücherei darstellt, so kann ich darauf kaum besser antworten als mit dem Hinweis, daß der Anwalt, der Armensachen bearbeitet, in seinem eigenen Interesse sich dieses Buch anschaffen muß. Er wird mit dessen Hilfe so manches Mal sein Recht durchsetzen, in anderen Fällen wieder aussichtslose Rechtsmittel ersparen.

Nur noch abschließend und der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, daß das Buch selbstverständlich auch für den feststehenden Urkundsbeamten und die Gerichte ein unschätzbares Hilfsmittel bildet, dessen sie sich im Interesse gerechter und dem berechtigten Standpunkt der Armenanwälte Rechnung tragender Handhabung weitestgehend bedienen sollten. So wird dieser Kommentar zugleich ein wertvoller Faktor zur Herbeiführung der Vereinheitlichung der Rechtsprechung gerade auf dem so zerfahrenen Gebiet des Armenanwaltskostenrechts werden.

Nicht vergessen sei schließlich, daß die äußere Ausstattung ansprechend und der Preis gegenüber den sonst von uns bei ähnlichen Neuerscheinungen zu machenden Erfahrungen erfreulich niedrig gehalten ist.

RA. Dr. Erich Neumann, Berlin.

PatAnw. Dr. Richard Wirth: Zur Rechtsfindung in Patentsachen. (Beiträge zum Patentrecht, Marken- und Wettbewerbsrecht Bd. 1.) Berlin 1936. Verlag für Staatswissenschaften u. Geschichte GmbH. 90 S. Preis brosch. 6 RM.

Der Verf., der als Rechtsphilosoph in weiten Kreisen bekannt und angesehen ist, beschäftigt sich in seiner Veröffentlichung u. a. mit der Begründung des neuen PatG. und insbesondere mit den in dieser Begründung enthaltenen Zweckangaben. Zutreffend führt er aus, daß der Begründung des neuen PatG. eine ganz andere Bedeutung zukommt als den früher üblichen Begründungen zu Gesetzentwürfen und daß sie deshalb bei der Rechtsfindung zu berücksichtigen ist. Besondere Kapitel haben Abhandlungen über analytisches Denken, über Wertbegriffe, Lückenbegriffe und Wertkollisionsbegriffe, über Wertkollisionen und Lückenvermeidung, über die Begriffe „Neuheit“, „Fortschritt“ und „Erfindungshöhe“ und den Schutzzumfangsbegriff zum Gegenstand. Anschließend folgen u. a. Ausführungen über enge und weite Patentausslegung und über Rechtszweckfindung.

Es ist im Rahmen einer kurzen Besprechung unmöglich, auf die rein philosophisch gehaltene Schrift näher einzugehen, die nicht einfach zu lesen ist und von der Wirth selbst sagt, daß man sie zweimal lesen muß.

PatAnw. Dr. A. Ulrich, Berlin.

Dr. Franz Schlegelberger, StSekr. i. RM.: *Ab-
schied vom BGB.* Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen.
26 S. Preis kart. 0,80 RM.

Abchied vom BGB., so hat StSekr. Dr. Schlegel-
berger seinen Vortrag betitelt, den er am 25. Jan. 1937 in
der Universität zu Heidelberg gehalten hat, und der jetzt als
Broschüre erschienen ist. Abschied vom BGB., denn der Führer
hat sich, wie der Verf. am Schluß seines Vortrages mitgeteilt
hat, auf Vortrag des RM. damit einverstanden erklärt, daß
die Erneuerung des gegenwärtig im BGB. geregelten Rechts
alsbald in Angriff genommen wird und an Stelle eines neuen
Gesetzbuchs einzelne, der Verschiedenheit der Lebensgüter ent-
sprechende Gesetze vorbereitet werden. Schlegelberger
untersucht zunächst den sittlichen und ethischen Gehalt des
BGB., wobei er zu einem vernichtenden Urteil kommt: „Wie
soll ein Gesetz zu dem Herzen des Deutschen sprechen, das, wie
für ein Krämervolk geschrieben, die rechtliche Ordnung und
Sicherung des Vermögens an den Anfang stellt, erst in weitem
Abstand von Ehe und Familie handelt, ein Persönlichkeitsrecht
nicht kennt, die Freiheit im Recht der unerlaubten Handlungen
mit dem Eigentum auf eine Stufe stellt und das Wort ‚Ehre‘
überhaupt nicht in seinem Sprachschatz hat!“ (S. 9). „Das
BGB. ist ein Gesetzbuch der Konstruktionen und Abstraktionen“
(S. 10). Dann wird ausgeführt, daß trotz aller pflichtmäßig ge-
übten Kritik doch der Männer in tiefem Dank gedacht werden
müsse, die um die Jahrhundertwende das BGB. geschaffen
haben. Aber das BGB. sei ein Werk der Vergangenheit, das
beschleunigter Ablösung bedürfe (S. 15/16). Denn jede Zeit hat
Anspruch und Verpflichtung, das Recht zu erhalten und zu
schaffen, das ihr entspricht. Die Aufteilung des im BGB. zu-
sammengesetzten Stoffes könne, abgesehen von dem bereits her-
ausgenommen sozialen Arbeitsrecht, in drei Gruppen erfolgen:
Im Recht der Personen, im Recht der Gemein-
schaften, im Grundstücks- oder Bodenrecht. Dann
blieben schließlich nur noch die Regeln über den Rechts-
verkehr des täglichen Lebens übrig, zu denen auch
die Generalklausel über Treu und Glauben und die Grund-
sätze über den Wettbewerb, eine Schadenersatzordnung, Ver-
tragsordnung usw. usw. gehören würden (S. 22/23). Am
Schlusse jedes dieser Abschnitte seien die zwischenstaatlichen
Rechtsvorschriften zu behandeln.

Rudolf Leppin, Berlin.

Quellen zur Reichsbürgerkunde. Verfassung und
Verwaltung. Dr. jur. Friedrich Giese, Prof. a. d. Univ.
Frankfurt a. M., und Dr. jur. Friedrich List, Prof. a.
d. Techn. Hochschule Darmstadt. Berlin 1937. Otto Elsner
Verlagsgesellschaft. 130 S. Preis kart. 1,80 RM.

Zweck der Sammlung ist es, als Hilfsbuch besonders den
Beamten und Behördenangestellten dasjenige quellenmäßige
Mittel zu geben, das sie als Amtsträger und auch als Staats-
bürger und Volksgenossen brauchen; es soll den Stoff vermit-
teln, den sie aus dem Bereich der Verfassung und der allgemei-
nen Verwaltung in den Prüfungen nachweisen und im Dienste
beherrschen müssen. Wie das Wortwort hervorhebt, sind dem-
gemäß alle grundlegenden Verfassungsgesetze und eine Auswahl
der wichtigsten Verwaltungsgesetze in die Sammlung aufgenom-
men worden. Darunter sind naturgemäß auch ältere Gesetze
aufgeführt, deren richtige „Umdeutung keinem Amtsträger des
neuen Reiches mißlingen wird, der die deutsche Erneuerung
wachen Sinnes miterlebt hat“.

Ein richtiges Einfühlen in den Stoff erleichtert die klare
Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen nach folgen-
den Gesichtspunkten: Reichseinheit, nationale Symbole, Füh-
rung und Beiräte, Volksgenossenschaft, Partei, Wehrmacht, Be-
amtenschaft, gemeindliche Selbstverwaltung, Sicherheitswesen,
Wohlfahrtswesen, Bildungswesen und Berufsstände. Das Buch
wird seinen Zweck sicherlich erfüllen.

Dr. Zeller, Berlin.

Dr. Friedrich Schaffstein, Prof., Mitgl. der Akad.
für Deutsches Recht: *Die Erneuerung des Ju-
gendstrafrechts* (Volk und Recht Nr. 3). Berlin 1936.
Deutscher Rechtsverlag GmbH. 26 S. Preis kart. 1,50 RM.

Der Verf. übt Kritik an dem bisher geltenden Jugend-
strafrecht und macht daran anschließend Vorschläge zur Neu-
gestaltung dieses Gebietes. In einem Wortwort weist Verf. dar-
auf hin, daß die vorliegende Schrift wesentlich durch die Aus-
sprachen in dem von der Reichsführung der HJ. errichteten
Seminar für Jugendrecht an der Universität Kiel beeinflusst
sind.

In der Kritik an dem geltenden Recht hebt der Verf. vor
allem hervor, daß der Gesichtspunkt, unter dem die Krimina-
lität der Jugendlichen zu betrachten sei, seit 1933 ein anderer
als bisher geworden sei. Der Jugendliche werde nicht mehr
als „kleiner Erwachsener“ in der neuen Volkordnung ange-
sehen, sondern er habe in ihr seinen besonderen und eigenständigen
Pflichtenkreis, der in der Zugehörigkeit zur HJ. sichtbar
zum Ausdruck komme. Die Tatsache dieser Eigenständigkeit rechtfertige es, das Jugendstrafrecht als besonderes Gebiet in be-
sonderer Kodifikation beizubehalten.

Als wesentlichstes Ziel der Neugestaltung sieht Verf. die
Beseitigung der bisherigen Verschmelzung von Strafe und Er-
ziehung im Jugendstrafrecht an.

Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Abschwächung
der Strafe durch ihre weitmöglichste Angleichung an eine Er-
ziehungsmaßnahme in der Praxis der Jugendgerichte zu unhalt-
baren Ergebnissen führen mußte. Von der theoretischen, im Ge-
setz verankerten Vorstellung geleitet, daß eine Strafwirkung nicht
einzutreten habe, solange die Möglichkeit der Wirkung einer
Erziehungsmaßnahme besteht, führt das in feierlicher Form
durchgeführte Jugendstrafverfahren zu Maßnahmen, die der
Jugendliche nicht ernstlich als Strafe empfindet, oder die sogar
noch bedingt ausgeföhrt werden.

Der Verf. schlägt deshalb folgerichtig eine Auflockerung des
Jugendstrafrechts vor.

Auch das Jugendstrafrecht soll echte und wirksame Strafe
kennen. Bei besonders schweren Taten, z. B. Raubmord, und
für die Klasse der hoffnungslos kriminellen Jugendlichen könne
der Staat es sich nicht leisten, aus falsch verstandener Humanität
nur mit erzieherischen Maßnahmen vorzugehen.

Im übrigen seien die gegen Jugendliche gerichteten Maß-
nahmen als echte Sicherungsmaßnahmen auszugestalten, jeg-
licher Strafcharakter habe zu entfallen. Interessant ist hier der
Vorschlag des Verf., einen besonderen „Jugendarrest“ einzu-
führen.

Die vorliegende Schrift enthält weiterhin überzeugende
Ausführungen über die prozessuale Neugestaltung des Jugend-
strafrechts.

Auf den letzten drei Seiten wird von dem Verf. der Ver-
such gemacht, die gewonnenen Grundsätze in Paragraphen zu
fassen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß in kurzer, aber inhalts-
reicher Darlegung, die infolge ihres durchdachten Aufbaues leicht
lesbar ist, die Hauptprobleme des Jugendstrafrechts erörtert und
interessante und überzeugende Vorschläge zu ihrer Lösung ge-
macht werden.

RM. Dr. D. Kilk, Berlin.

Fritz Reinhardt, StSekr. i. RM.: *Buchführung,
Bilanz und Steuern.* Lehr- und Nachschlagewerk.
Bd. 2. Berlin 1937. Industrie-Verlag Spaeth und Linde. 254 S.
Preis kart. 3,20 RM.

Das Steuerrecht wird vom Inhalt dieses 2. Bandes ¹⁾ mehr
nur beiläufig berührt, so namentlich im Lehrabschnitt 23, der
von Buchführung und Umsatzsteuer handelt. Er gibt dem Verf.
Anlaß zu einer kurzen vorläufigen Einführung in das Wesen

¹⁾ Vgl. die Besprechung des 1. Bandes JW. 1936, 1650. Ebenso
wie dort habe ich mich auch diesmal nur über den steuerrechtlichen,
nicht auch über den betriebswirtschaftlich-buchführungstechnischen Ge-
halt des neuen Bandes zu äußern.

der Umsatzsteuer und deren Entgeltbegriff, wobei namentlich der Unterschied zwischen Umsatzbesteuerung nach vereinnahmten und nach vereinbarten Entgelten behandelt wird.

Die Anweisung über die Berücksichtigung der Umsatzsteuer bei der Berechnung der Entgelte (§. 49 ff.) kommt darauf hinaus, daß den Besonderheiten der für die Umsatzsteuer verlangten Buchungen des Entgelts — Besonderheiten, die namentlich die Unkostenabzüge betreffen — durch Einschaltung einer Vorpalte „umsatzsteuerlich“ Rechnung zu tragen sei. Sofern man daraus auf die grundsätzliche Auffassung schließen darf, daß die Verschiedenheiten der Ziele zwischen kaufmännischer und steuerlicher Buchführung als gegeben hingenommen werden müssen und daß es sich nur darum handeln kann, ein buchtechnisches Verfahren zu finden, das die beiden Buchungen nebeneinander ermöglicht, wird man dem nur zustimmen können.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Probleme des deutschen Wirtschaftslebens.

Erstrebtes und Erreichtes. Eine Sammlung von Abhandlungen. Herausgegeben vom Deutschen Institut für Bankwissenschaft und Bankwesen. Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. 874 S. Preis geb. 13 RM.

Am 22. Jan. 1937 sind dem RWiMin. Dr. Schacht aus Anlaß seines 60. Geburtstages eine Fülle von Ehrungen dargebracht worden. Darunter befand sich auch eine Festschrift mit dem Titel „Probleme des deutschen Wirtschaftslebens, Erstrebtes und Erreichtes“ des Deutschen Institutes für Bankwissenschaft und Bankwesen. dem Dr. Schacht durch seine Stellung als Vorsitzender des Aufsichtsamtes für das Kreditwesen besonders verbunden ist. In dieser auf die Initiative des Leiters der Reichsgruppe Banken, Dr. Otto Chr. Fischer, zurückzuführenden Festschrift ist eine ansehnliche Reihe von Persönlichkeiten des Staates, der Wirtschaft und Wissenschaft zu Worte gekommen. Sie wenden sich nicht nur an den Jubilar, sondern zugleich an die breite Öffentlichkeit, um das Verständnis für die Arbeit von Staatsführung, Wissenschaft und Wirtschaft bei dem gewaltigen Kampfe um den Wiederaufstieg des deutschen Volkes zu wecken.

Sehr viele aktuelle Fragen werden in dem über 800 Seiten umfassenden Werk angechnitten, deren Behandlung auf großes Interesse stoßen dürfte. Denn es ist nicht zuviel gesagt, wenn man dieses Werk als eine besondere Leistung im deutschen Schrifttum betrachtet, gleichgültig, wie man zu dem einen oder anderen Kapitel stehen mag.

Einen besonderen Reiz hat diese Festschrift dadurch, daß die Autoren so ziemlich derselben Generation wie Dr. Schacht angehören. Der Untertitel dieses Buches soll nicht nur auf eine Würdigung des Lebenswerkes Dr. Schachts hindeuten; er soll auch für die Gemeinschaftsarbeit eines Kreises von Männern Zeugnis ablegen, die heute an führender Stelle in Staat und Wirtschaft stehen und mit die Verantwortung dafür tragen, daß die Wandlungen im Staats-, Gesellschafts- und Wirtschaftsleben sich gleichsam organisch vollziehen. In einer Zeit, in der die jüngere Generation geneigt ist, die mit dem Wiederaufbau von Staat und Wirtschaft verbundenen Schwierigkeiten zu unterschätzen, bezugnehmend die Taten der älteren Generationen, ist eine Gemeinschaftsarbeit wie das vorliegende Buch besonders lehrhaft zu begrüßen. Es gewährt schon einen Einblick in die Vielfalt der sozialen und insbes. wirtschaftlichen Probleme, die ohne grundlegende Kenntnisse nicht zu lösen sind.

Im ersten Abschnitt „Wirtschaftszweige“ werden folgende Themen behandelt: Allgemeine Probleme der deutschen Verkehrsentwicklung (Freiher von Elch-Rübena), Die Deutsche Reichsbahn 1918 bis 1936 (Julius Dörpmüller), Die Deutsche Reichspost (W. Dhnesorge), Das deutsche Bankwesen; Strukturwandlungen und Neubau (Dr. Otto Chr. Fischer), Die deutschen Banken in der Krise (F. Reinhardt), Der deutsche Immobiliarcredit seit der Inflation (H. Kießler), Grundfragen der deutschen Absatzwirtschaft (C. Lüer), Die deutschen Versicherungen (E. Hilgard), Die deutsche Energiewirtschaft (E. Kreck), Die deut-

sche Seeschifffahrt im Wandel der Nachkriegsjahre bis 1936 (R. Lindemann), Das Siedlungswerk der deutschen Industrie (G. Dierig).

Es handelt sich bei dem Gebotenen nicht um allgemein gehaltene, mehr oder weniger abstrakte Darstellungen, im Gegenteil, sämtliche Beiträge sind weitgehend geschichtlich untermauert, um von dieser gefestigten Basis aus Stellung zu den großen wirtschaftspolitischen Aufgaben zu nehmen. Eine Fülle von Material wird dem Leser geboten, das in der Art seiner Darstellung, die vielfach durch teilweise bisher noch unveröffentlichte Zahlen belegt wird, einen anschaulichen Überblick über die uns alle aufs engste berührenden Probleme gibt. Naturgemäß nehmen die bank- und währungspolitischen Beiträge einen besonders großen Raum in der Festschrift ein. In ausführlicher Weise schildert der Leiter der Reichsgruppe Banken, Dr. Fischer, die Entwicklung des deutschen Bankwesens seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, die Auswirkung der bankgeschichtlichen Aufgabe und der bankwirtschaftlichen Verantwortung in der Zeit des aufstrebenden Kapitalismus und damit der zunehmenden weltwirtschaftlichen Verflechtung. Das Bankwesen begegnet in der breiten Öffentlichkeit immer noch einer gewissen Reserve, da sich sehr viele Menschen kein rechtes Bild von dem Tätigkeitsbereich der Bank machen können. Ob es sich nun um die Frage der Rentabilität, des Kapitalmarktes, der Auslandsinvestitionen, der Reorganisierung des deutschen Bankwesens nach der Inflation handelt, zweifellos wird die knappe anschauliche Art der Gedankenführung Dr. Fischers sehr wesentlich zum Verständnis für die Rolle der deutschen Banken beitragen. Dasselbe dürfte man von dem Aufsatz „Die deutschen Banken in der Krise“ von Staatsrat Reinhardt sagen. Dieser Artikel ist mehr als eine Aneinanderreihung von Daten; er ist direkt ein Beitrag zu der soviel umstrittenen Schuldfrage, inwiefern die deutschen Banken für die im Jahre 1931 mit aller Wucht einsetzende Kreditkrise verantwortlich sind.

Der zweite Abschnitt „Staat und Volkswirtschaft“ behandelt die Fragen „Reichshaushalt und Reichsfinanzen (Graf Schwerin von Krosigk), „Die Hauptlinien der deutschen Handelspolitik“ (H. E. Posse), „Die Etappen der Reparationspolitik“ (H. F. Berger), „Reichsbank und Währung“ (F. W. Drehs), „Kapitalbildung und Kapitalmarkt in Deutschland seit der Stabilisierung“ (A. Reichardt), „Die finanzielle Bedeutung des Arbeitseinkommens und der Arbeitslosenhilfe“ (W. Syrup).

Ein Aufsatz ist anläßlich des Geburtstages Dr. Schachts besonders hervorzuheben, da er das große Verdienst Dr. Schachts um das Wohl des deutschen Volkes treffend hervorhebt. Das ist der Beitrag seines jahrelangen, engsten Mitarbeiters, des Vizepräses der Reichsbank, Friedrich W. Drehs, über „Reichsbank und Währung“. Noch einmal wird in kurzen Zügen der Verfall und die Wiedererstarbung der deutschen Währung geschildert.

Es ist richtig, wenn Drehs sagt, daß das Stabilisierungswerk unauslöschlich mit dem Namen des Mannes verknüpft ist, dem das vorliegende Werk gewidmet ist.

Die im dritten und vierten Abschnitt behandelten Themen stellen folgende Fragen zur Debatte: Volkswirtschaft und Weltwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Rohstofflage (C. von Dieke), Industriestaftung und Weltwirtschaft (A. Predöhl), Die Kreditbanken im Welthandel (R. Wiedenfeld), Weltanschauung, Wissenschaft und Wirtschaft (W. Sombari), Recht und Wirtschaft (F. W. Hedemann), Die agrarischen Grundlagen der Sozialverfassung (M. Scerling). Auch in diesen Kapiteln finden sich manche beachtliche Bemerkungen, auf die im Rahmen dieser kurzen Besprechung nicht eingegangen werden kann.

Alles in allem gibt die Festschrift wertvolle Anregungen, die zu der so notwendigen Erziehung, die soziale Problematik von einem umfassenden Standpunkt aus zu betrachten, wesentlich beitragen dürfte. Es ist daher zu wünschen, daß dieses Buch einen großen Leserkreis findet und damit zugleich das Deutsche Institut für Bankwissenschaft und Bankwesen zu der Herausgabe ähnlicher Werke ermutigt wird.

Dr. Oskar Rug, Berlin.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 597, 557 BGB. Eine Vorenthaltung der Pacht- oder Mietsache durch den Pächter (Mieter) liegt nicht vor, wenn der Verpächter (Vermieter) die Kündigung des Pächters (Mieters) für unwirksam hält und nicht gelten lassen, das Vertragsverhältnis also fortsetzen will. †)

§ 597 BGB. ersetzt für die Pacht die Vorschrift, welche § 557 BGB. für die Miete gibt, und unterscheidet sich von dieser nur hinsichtlich der Berechnung der Entschädigung, die der Verpächter bei Vorenthaltung der Pachtsache fordern kann. Beide Vorschriften gehen von der Verpflichtung des Mieters oder Pächters aus, nach Beendigung des Rechtsverhältnisses dem anderen Vertragsteil den Vertragsgegenstand zurückzugeben. Sie knüpfen die Pflicht, für die Dauer der Vorenthaltung dieses Gegenstandes den vereinbarten Zins zu zahlen und daneben etwaigen weiteren Schaden zu erstatten, also die Erfüllungsansprüche des Vermieters oder Verpächters an ein vertragswidriges Verhalten des Mieters oder Pächters. Von einem vertragswidrigen Eingriff in die Rechte des Vermieters oder Verpächters kann keine Rede sein, wenn dieser die Rückgabe gar nicht wünscht. So liegt es aber, wenn er die Kündigung des anderen Vertragsteils nicht als berechtigt anerkennt. Diese Auffassung findet sich schon in RGZ. 103, 289 und auch im Urf. des erf. Sen. v. 3. Mai 1934, IV 14/34 („Das Grundeigentum“ 1934, 509). Der Mieter oder Pächter braucht den Vertragsgegenstand nur im Rahmen seiner Verpflichtung zurückzugeben, also als Erfüllung der vertraglichen Rückgabepflicht. Er kann deshalb fordern, daß der Gegner die Leistung als Erfüllungshandlung entgegennimmt. Kann er die Leistung nicht mit befreiender Wirkung erbringen, sondern belastet ihn der Vermieter oder Verpächter mit der Gefahr der weiteren Entwicklung, indem er die Beendigung des Vertragsverhältnisses bestreitet, so kann dem Mieter oder Pächter nicht zugemutet werden, diese auf ihm lastende Gefahr noch dadurch zu vergrößern, daß er die Sache zurückgibt, also den Vorteil ihres Besitzes einbüßt, ohne sich selbst von der Verpflichtung zu weiterer Zinszahlung zu befreien. Die Vorschriften der §§ 557, 597 BGB. haben nur den Zweck, den Vermieter oder Verpächter gegen Vertragsverletzungen des anderen nachdrücklich zu sichern, nämlich zu erreichen, daß er den Vertragsgegenstand mit Rückgabe auf das eingetretene Ende der Pacht oder Miete rechtzeitig zurückerhält. Sie können deshalb nicht gelten, wenn der Vermieter oder Verpächter diese Beendigung bestreitet und damit zum Ausdruck bringt, er wolle den anderen Vertragsteil auch für die Zukunft aus dem Vertrage in Anspruch nehmen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Jan. 1937; IV 224/36.) [2.]

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend. Das RG. bestätigt hier für die Pacht seine bereits für die Miete in RGZ. 103, 289 festgelegte gleichlaufende Rspr.

Nach Beendigung der Pacht ist der Pächter verpflichtet, die Pachtsache dem Verpächter zurückzugeben. Ist dieser nicht bereit, die Pachtsache in Empfang zu nehmen, so stellt das Weiterbehalten der Pachtsache durch den Pächter nicht eine Vorenthaltung dar. Der Sprachgebrauch setzt bei Verwendung des Wortes Vorenthaltung voraus, daß der Empfänger die Sache zu haben wünscht, der Besitzer sie ihm aber nicht hergibt. Das Gesetz hat bei Verwendung des Ausdrucks „Vorenthaltung“

nichts anderes zum Ausdruck bringen wollen, als was der Sprachgebrauch darunter versteht. Wenn der Verpächter zunächst nicht bereit ist, die Pachtsache zurückzunehmen, später aber Ansprüche darauf gründet, daß ihm der Pächter die Sache „vorenthalten“ habe, so muß das als ein Verstoß gegen Treu und Glauben bezeichnet werden. Der Verpächter darf nicht nachträglich dem Pächter einen Vorwurf daraus machen, daß er selbst den Eintritt der Rechtslage verhindert hat, die der Pächter hatte herbeiführen wollen und die der Sachlage entsprach. Demgemäß hat das RG. zu Recht dem Verpächter einen Schadensersatzanspruch versagt und dem Pächter bestätigt, daß er selbst sich nicht vertragswidrig, sondern vertragsgemäß verhalten habe. Mit Recht erklärt das RG., daß für die Anwendung des § 597 BGB. ebenso wie für § 557 BGB. ein vertragswidriges Verhalten des Pächters (Mieters) vorausgesetzt werden müsse, weil der Grundgedanke dieser Vorschriften in dem Bestreben wurzele, dem Verpächter bzw. Vermieter einen Schutz gegen Vertragswidrigkeiten des anderen Vertragsteiles zu gewähren. Daraus wird dann weiter zu folgern sein — diese Folgerung zieht allerdings das RG. hier noch nicht —, daß für die Anwendung der §§ 597 bzw. 557 BGB. ein vertretbares Verhalten des Pächters bzw. Mieters vorausgesetzt werden muß. Diese Folgerung stände allerdings im Gegensatz zur herrschenden Lehre, die erklärt, daß die Ansprüche aus den §§ 597, 557 BGB. ohne Rücksicht darauf eintreten, aus welchem Grunde die Rückgabe unterbleibt (vgl. „RGKomm.“, Erl. 1 zu § 557).

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

2. §§ 187, 181, 287 ZPO.; § 844 Abs. 2 BGB. Grundsatz der Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Scheidungs- und Schuldausspruchs in Ehesachen.

1. § 187 ZPO. kann nicht auf andere Schriftstücke als auf solche, die eine Ladung enthalten, ausgedehnt werden.

2. Für den Fall, daß der Zustellungsempfänger sich im Krankenhaus befindet, können den in der Familie des Zustellungsempfängers wohnenden erwachsenen Personen (§ 181 Abs. 1 ZPO.) nicht die sämtlichen Angestellten des Krankenhauses gleichgestellt werden. — Den in § 181 Abs. 2 ZPO. genannten Personen kann — wenn der Zustellungsempfänger im Krankenhaus liegt — nur der Vorsteher des Krankenhauses gleichgestellt werden.

3. Der Ausdruck „insoweit“ im Abs. 2 des § 844 BGB. umgrenzt den Ersatzanspruch nicht nur der Höhe, sondern auch der Zeit nach.

4. In Ehesachen gilt der Grundsatz der Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Scheidungs- und Schuldausspruchs, wonach das sachliche Ergebnis des Rechtsstreits auch da, wo er in Klage und Widerklage umfaßt, immer nur in einem einheitlichen Urteil ausgesprochen werden kann und nur im ganzen Rechtskraft erlangt, und zwar selbst dann, wenn nur ein Teil des Rechtsstreits der Nachprüfung durch die höhere Instanz unterliegt (I. RGZ. 135, 15/17.) †)

1. Die RevBefl. bekämpfen die Ansicht des BG., daß die am 2. Jan. 1934 bewirkte Zustellung des Ehescheidungsurteils nicht rechtswirksam gewesen sei. Sie meinen, da die Kl. von dem Ehemann getrennt gelebt habe, habe sie, nachdem sie in das Krankenhaus aufgenommen worden sei, dort ihre Woh-

nung gehabt, und deshalb sei die Zustellung zu Händen eines Angestellten des Krankenhauses rechtswirksam gewesen. Es sei ungewöhnlich, in einem Falle wie hier, wo in der alten Wohnung niemand zurückgeblieben sei, nicht im Krankenhaus zuzustellen, sondern nach den Vorschriften des § 182 ZPO. in der leeren Wohnung etwa durch Niederlegung bei der Postanstalt. Jedenfalls sei aber die Zustellung nach § 187 ZPO. als mit dem Zeitpunkt bewirkt anzusehen, in dem die Kl. nach ihren Erklärungen das Ehescheidungsurteil erhalten habe. Die Anwendung des § 187 ZPO. scheidet daran, daß diese Bestimmung eine in die Hände der Partei gelangte Ladung voraussetzt, das der Kl. zugegangene Urteil aber keine Ladung enthält. Der gegenteiligen, von Baumbach (zu § 187 ZPO. Erläuterung 1) vertretenen Ansicht, daß die Vorschrift auf andere Schriftstücke entsprechend anzuwenden sei, kann nicht beigegeben werden. Hätte der Gesetzgeber die Bestimmung für die Zustellung von Schriftstücken aller Art gelten lassen wollen, so hätte er keinen Grund gehabt, im § 187 nicht, wie z. B. in § 181 Abs. 2, von einem Schriftstück, sondern nur von einer Ladung zu sprechen. Daß die durch das Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898 eingeführte Vorschrift auf die Zustellung von Schriftstücken, die keine Ladung enthalten, nicht anwendbar sein sollte, ist in der Begr. des Entwurfs (zu § 170 a) auch hervorgehoben worden, und es leuchtet ohne weiteres ein, daß der Gesetzgeber geglaubt hat, es in das Belieben jeder Partei stellen zu können, einer ihr im Wege der Ersatzzustellung nicht ordnungsmäßig zugestellten Ladung dadurch, daß sie erklärt, die Ladung zu einem bestimmten Zeitpunkt erhalten zu haben, die Wirkung einer ihr in diesem Zeitpunkt ordnungsmäßig zugestellten Ladung zu geben, daß er aber keiner Partei die Befugnis hat einräumen wollen, der nicht ordnungsmäßig bewirkten Zustellung eines anderen Schriftstücks, insbes. eines Ehescheidungsurteils, von dessen ordnungsmäßiger Zustellung der Zeitpunkt der Auflösung einer Ehe abhängt, durch eine entsprechende Erklärung Rechtswirksamkeit von einem im Belieben der Partei stehenden Zeitpunkt ab zu erteilen. An der von Baumbach bekämpften Rpr. (RGZ. 82, 67 = JW. 1915, 605) ist deshalb festzuhalten.

2. Aber auch die Vorschriften des § 181 ZPO. können bei entsprechender Anwendung auf den Fall eines Krankenhausaufenthalts nicht so ausgelegt werden, wie die Bekl. es wollen. Den in der Familie des Zustellungsempfängers wohnenden erwachsenen Personen können nicht die sämtlichen Angestellten des Krankenhauses gleichgestellt werden. Entsprechend anwendbar ist in solchem Fall nur die Vorschrift des § 181 Abs. 2 ZPO., wonach die Ersatzzustellung an den in demselben Hause wohnenden Hauswirt oder Vermieter erfolgen kann, wenn er zur Annahme des Schriftstücks bereit ist. Diesen Personen kann nur der Vorsteher des Krankenhauses gleichgestellt werden. Die Zustellung an irgendeinen Angestellten des Krankenhauses ist ebensowenig rechtswirksam wie die Zustellung an einen Angestellten des Hauswirts oder Vermieters. Danach hat das BG. mit Recht verneint, daß das Ehescheidungsurteil rechtswirksam geworden sei.

3. Da der von dem Bekl. Getötete zur Zeit der Verletzung Ehemann der Kl. war, stand er zu ihr in einem Verhältnis, vermöge dessen er ihr gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, und dies Recht auf den Unterhalt ist ihr infolge der Tötung des Mannes entzogen worden. Damit sind die beiden Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 844 Abs. 2 BGB. erfüllt. Denn solange die Ehe bestand, bestand die Unterhaltspflicht, und hieran wurde auch dann nichts geändert, wenn sich die Unterhaltspflicht nach § 1611 Abs. 2 i. Verb. m. § 2335 BGB. auf den notdürftigen Unterhalt beschränkte. Die ersatzpflichtigen Bekl. haben deshalb nach § 844 Abs. 2 BGB. der Kl. in soweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Stellt das BG. fest, daß ohne den Unfall des Mannes der Scheidungsstreit mit einer rechtswirksamen Scheidung aus Verschulden der Frau geendet haben würde, so steht fest, daß mit dem Eintritt der Rechtskraft auch ohne den Unfall die Unterhaltspflicht des Mannes aufgehört haben würde. Da die Ersatzpflicht der

Bekl. nach dem Gesetz von vornherein nur „insoweit“ besteht, als der Getötete zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, können die in der Entsch. RGZ. 141, 365 = JW. 1933, 2383² m. Anm.; Anm. B: 1933, 2641 erörterten Grundzüge der Berücksichtigung des Umstandes, daß die Ehe rechtswirksam geschieden worden und damit die Unterhaltspflicht des Mannes erloschen wäre, nicht entgegenstehen. Der Ausdruck „insoweit“ umgrenzt den Ersatzanspruch nicht nur der Höhe, sondern auch der Zeit nach.

4. Das angefochtene Urteil beruht insoweit auf einem Rechtsirrtum, als das BG. aus dem Umstande, daß der Kl. im Falle einer Scheidung der Ehe ein Unterhaltsanspruch gegen den Mann nur dann zugestanden haben würde, wenn er für allein schuldig erklärt worden wäre, den Schluß zieht, daß es für den vorl. Rechtsstreit unerheblich sei, ob die Kl. im Scheidungsstreit mit der Berufung noch eine Widerklage auf Scheidung aus Verschulden des Mannes hätte erheben können. Selbst wenn der Kl. nicht für einen Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage, sondern nur für die Erhebung der Widerklage oder auch nur für einen Antrag auf Mitschuldigerklärung des Mannes das Armenrecht bewilligt worden wäre und sie unter Beschränkung hierauf Berufung eingelegt hätte, wäre dadurch die Rechtskraft der Scheidung hinausgeschoben worden. Denn in Ehefällen gilt der Grundsatz der Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Scheidungs- und des Schuldauspruchs, wonach das sachliche Ergebnis des Rechtsstreits auch da, wo er Klage und Widerklage umfaßt, immer nur in einem einheitlichen Urteil ausgesprochen werden kann und nur im ganzen Rechtskraft erlangt, und zwar selbst dann, wenn nur ein Teil des Rechtsstreits der Nachprüfung durch die höhere Instanz unterliegt (so die ständige Rpr. des RG., u. a. RGZ. 135, 15/17 = JW. 1932, 1346³). Wenn also auch eine bloße Widerklage einen Verlust des Unterhaltsanspruchs nicht dauernd hätte verhindern können, hätte sie doch — vorausgesetzt daß die Kl. nicht instande gewesen wäre, selbst ihren notdürftigen Unterhalt zu erwerben — den Verlust des Anspruchs auf den notdürftigen Unterhalt hinausgeschoben. Das hat das BG. ersichtlich verkannt.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 9. Nov. 1936; VI 134/36.) [M.]

(= RGZ. 152, 360.)

Anmerkung: Die Gründe, die das RG. für die einschränkende Auslegung des § 187 ZPO. anführt, sind durchaus überzeugend. Handelt es sich um die Zustellung eines mit einer Ladung versehenen Schriftstücks, so soll durch sie die Feststellung ermöglicht werden, ob dem Empfänger die Mitteilung eines Termins zugegangen ist. In solchen Fällen ist die Zustellung vorgeschrieben im Interesse des Zustellungsempfängers selbst. Daher kann der Zustellungsempfänger auch rechtswirksam auf eine solche Ladung oder auf die Geltendmachung von Mängeln der Ladung verzichten. Ganz anders verhält es sich bei der Zustellung von Schriftstücken, zu denen auch Urteile gehören. Mit der Rechtskraft eines Scheidungsurteils tritt nach § 1564 BGB. die Auflösung der Ehe ein. Die Rechtskraft des Urteils hängt aber wiederum von der Zustellung insofern ab, als durch sie die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird. Der Zustellung eines Scheidungsurteils kommt daher rechtsgestaltende Bedeutung zu. Mit Recht betont das RG., daß es in solchen Fällen nicht dem Belieben der Parteien überlassen bleiben kann, ob und wann die Zustellung des Urteils bewirkt ist und ob und wann demzufolge seine Rechtskraft eintritt, daß insbes. das bloße Zugeländnis des Empfängers, die Zustellung in einem bestimmten Zeitpunkt erhalten zu haben, die im Gesetz vorgeschriebene Feststellung der Tatsache und des Zeitpunktes der Zustellung nicht ersetzen kann.

Aber auch die Auslegung des § 181 ZPO. ist bedenkenfrei. Es ist kein lebensloser Formalismus, wenn das RG. die Zustellung an einen Angestellten des Krankenhauses, in dem sich der Zustellungsempfänger aufhält, als rechtswirksam bezeichnet. § 181 Abs. 2 ZPO. zählt diejenigen Personen, die zur Entgegennahme einer Ersatzzustellung berechtigt sind, erschöpfend auf. Daß dem Vorsteher eines Krankenhauses rechtswirksam für einen im Krankenhaus befindlichen Empfänger zugestellt werden kann, ergibt sich aus seiner einem Hauswirt oder Vermie-

ter gleichbedeutenden Stellung gegenüber dem Patienten. Wenn aber die Zustellung an einen Angefallten des Hauswirts oder des Vermieters rechtsunwirksam ist, dann gilt dies auch entsprechend für Angestellte eines Krankenhauses. Bei der meist großen Zahl und verschiedenartigen Beschäftigung von Angestellten eines Krankenhauses wäre tatsächlich keinerlei Gewähr dafür gegeben, daß der Zustellungsempfänger auch wirklich in den Besitz des Schriftstückes gelangt. Der Gesetzgeber hat nicht den Befiz des Schriftstückes als Grund der zur Entgegennahme der Erlassung zustellung befugten Personen so eng als möglich gezogen.

Mit Recht zieht das RG. aus der Feststellung, daß in dem vorl. Fall die Zustellung des Scheidungsurteils rechtsunwirksam war, Folgerungen materiellrechtlicher Art. Von der Rechtsunwirksamkeit der Zustellung hängt, wie oben bereits ausgeführt, der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils ab. Nachdem der Schadensersatzanspruch der Kl. auf § 844 BGB. gestützt ist, war zu prüfen, in wie weit auf Seiten der Bekl. eine Schadensersatzpflicht besteht. § 844 Abs. 2 BGB. besagt, der Schadensersatz sei insoweit zu leisten, als der Getötete während der vernünftigen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Hätte der getötete Ehemann noch fortgelebt, hätte jedenfalls bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils, und zwar ohne Rücksicht auf den schließlichen Schuldanspruch seine Unterhaltspflicht gegenüber der Kl. fortbestanden, wenn auch etwa beschränkt i. S. des § 1611 Abs. 2 BGB. Hieraus folgt die Notwendigkeit einer Feststellung, ob das mangels ordnungsmäßiger Zustellung noch nicht rechtskräftig gewordene erstinstanzliche Urteil, durch das die Ehe aus dem alleinigen Verschulden der Kl. geschieden wurde, im Weg der Berufung angefochten werden konnte und ob auf Grund dieser Berufung das landgerichtliche Urteil bestätigt oder im Schuldanspruch dahin abgeändert worden wäre, daß die Ehe lediglich aus Verschulden des Mannes geschieden wird. Hätte aber die Berufung diesen Erfolg gehabt, dann wäre der Ehemann auch weiterhin zur Leistung des Unterhalts an die Kl. verpflichtet gewesen.

Daß in Ehefachen auch über die Klage und Widerklage nur einheitlich entschieden werden kann, ergibt sich aus der Natur des Verfahrens in Ehefachen. Zutreffend führt daher das RG. aus, daß allein schon die durch die Erhebung der Widerklage eingetretene Verzögerung des Scheidungsverfahrens auf den Zeitpunkt des Erlöschens von Unterhaltsansprüchen der Kl. gegenüber ihrem Ehemann von Einfluß gewesen wäre. Es hatte gegenüber ihrem Ehemann von Einfluß gewesen wäre. Es hatte also sehr wohl darauf anzukommen, ob die Kl. gegen das erstinstanzliche Urteil noch hätte Berufung einlegen und Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Mannes hätte erheben können

RA. Dr. Ferd. M ö h m e r, München.

*

3. § 233 ZPO. Für den landgerichtlichen Anwalt, der einen Oberlandesgerichtsanwalt mit der Einlegung einer Berufung beauftragt, besteht u. U. die Verpflichtung, sich am Tage des Ablaufes der Berufungsfrist nach der Erledigung des erteilten Auftrages zu erkundigen, insbes., wenn der Auftrag kurz vor Ablauf der Berufungsfrist erteilt wurde.

Der Bekl. macht Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist geltend. Das BG. hat die Wiedereinsetzung verweigert, weil es annimmt, daß ein Verschulden des landgerichtlichen Prozeßbevollmächtigten des Bekl., RA. A., mitursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist sei. Der den Berufungsauftrag erteilende Anwalt, so führt das BG. aus, habe die Pflicht, die Ausführung seines Auftrages zu überwachen. Dagegen habe RA. A. verstoßen. Da das Auftragschreiben an den Oberlandesgerichtsanwalt B. erst am Tag vor Ablauf der Berufungsfrist abgegangen sei, habe RA. A., der sich der Gefahr des Ablaufes der Berufungsfrist bewußt gewesen sei, die Pflicht gehabt, die Sache ständig im Auge zu behalten und sich noch vor Ablauf der Berufungsfrist zu vergewissern, ob sein Auftrag angenommen und rechtzeitig Berufung eingelegt worden sei.

Die Ausführungen der Beschw. vermögen nicht, die Bewilligung der vom DLG. verflagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu rechtfertigen. Es mag zugegeben werden, daß eine Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter eine gesetzliche Frist, insbes. eine Rechtsmittelfrist, auch ohne besondere Gründe voll ausnutzen darf, und daß ihr dieferhalb noch nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie oder ihr Bevollmächtigter verlege durch die unnötige Hinausschiebung die erforderliche Sorgfalt (vgl. RGWarn. 1927 Nr. 145 und in RGZ. 138, 349). Aber wer bis zum vorletzten oder letzten Tag einer Rechtsmittelfrist wartet, bevor er den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erteilt, muß sich der Gefahr bewußt sein, die durch die Knappheit der zur Einlegung des Rechtsmittels noch verbleibenden Zeit begründet wird, und muß Vorichtsmaßnahmen ergreifen, um dieser Gefahr entgegenzuwirken (vgl. RGZ. 138, 349 und RGZ. 132, 648¹⁹). In der Zeit vom Abgang des Auftragschreibens des RA. A. am 29. Okt. 1936 bis zum Dienststunden-schluß der Geschäftsstelle des DLG. am 30. Okt. 1936 konnten nach der Lage des Falles eine Anzahl von Umständen eintreten, welche die rechtzeitige Einlegung der Berufung vereitelten. Es konnte eine Verzögerung bei der Postbeförderung oder Postbestellung sich ereignen, der RA. B. konnte ortsabwesend sein, andere Berufsgeschäfte konnten seine Zeit so in Anspruch nehmen, daß er trotz Eingangs des Auftragschreibens schon am Morgen des 30. Okt. 1936 erst im Laufe des Tages Kenntnis erhielt. Andere Berufsgeschäfte konnten ihn auch verhindern, im Fall der Ablehnung des Auftrags, die von RA. A. als möglich erachtet werden mußte und auch als möglich erachtet worden ist, sich näher um die Weitergabe des Auftrags an einen anderen zur Annahme bereiten Oberlandesgerichtsanwalt zu kümmern. Dadurch, daß RA. A. es dem RA. B. für den Fall der Ablehnung des Auftrags nicht schlechthin freigestellte, an irgendeinen anderen Anwalt beim DLG. den Auftrag weiterzuleiten, sondern ihn anwies, in erster Linie sich an einen bestimmt bezeichneten Anwalt, nämlich RA. C. zu wenden, konnte sich die Gefahr weiterer Verzögerung ergeben, da die Möglichkeit bestand, daß RA. C. nicht gleich, vielleicht überhaupt nicht erreicht wurde. Bei dieser Sachlage hat das DLG. mit Recht angenommen, daß für landgerichtlichen RA. A. die Verpflichtung bestand, sich am Tag des Ablaufes der Berufungsfrist in geeigneter Weise, nämlich durch fernmündlichen Anruf bei RA. B. nach der Erledigung des erteilten Auftrags zu erkundigen. Diese Verpflichtung ergab sich aus der Gesamtheit der Verhältnisse und die Unterlassung der in Frage stehenden Maßnahme war ursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist. Würde nämlich RA. A. am 30. Okt. 1936 geraume Zeit vor dem Schluß der Dienststunden der Geschäftsstelle des DLG. das Büro des RA. B. angerufen haben, dann würde er erfahren haben, daß RA. B. den Auftrag nicht angenommen habe und daß RA. C. fernmündlich nicht zu erreichen gewesen sei. Er hätte dann das Büro des RA. B. bitten können, einen anderen Oberlandesgerichtsanwalt anzurufen und so die rechtzeitige Einlegung der Berufung noch herbeiführen können.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 37, VB 17/36.) [v. B.]

*

4. § 268 ZPO. Sachdienlich ist eine Klageänderung, wenn sie die Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden sachlichen Streitstoffes fördert, also einem neuen Rechtsstreit vorbeugt (vgl. ZW. 1935, 2897; 1936, 928).

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Nov. 1936, II 124/36.) [v. B.]

5. §§ 515, 553, 566 ZPO. Eine teilweise Zurücknahme der Rev. setzt voraus, daß bereits ein Antrag gestellt ist, nachdem das BU. im vollen Umfang angefochten ist.

Dem Antrag, die Bekl. des Rechtsmittels der Rev. teilweise für verlustig zu erklären und ihr insoweit die Kosten der Rev. zur Last zu legen, konnte nicht stattgegeben werden, weil eine teilweise Zurücknahme der Rev. (§§ 566, 515 ZPO.) nicht erfolgt ist. Eine solche würde voraussetzen, daß bereits ein Antrag gestellt worden wäre, wonach das BU. im vollen Umfang

angefochten würde. Die Revisionschrift enthält lediglich die Erklärung, daß gegen das — näher bezeichnete — Bl. Rev. eingelegt werde. Das genügt nach § 553 ZPO. Die Erklärung, inwieweit das Bl. angefochten werde, mußte gemäß § 554 ZPO. erst in der Revisionsbegründung abgegeben werden. Der in der Revisionsbegründung gestellte, das Bl. nur teilweise aufhebende Antrag ist in der mündlichen Verhandlung unverändert verlesen worden. Da der Revkl. nicht verpflichtet ist, schon in der Revisionschrift einen Revisionsantrag zu stellen, der ergibt, inwieweit das Bl. angefochten wird, kann aus dem Fehlen eines solchen Antrags nicht auf eine unbeschränkte Aufhebung geschlossen werden. In dem in der Revisionsbegründung gestellten, nur eine teilweise Aufhebung enthaltenden Antrag kann somit auch nicht eine teilweise Zurücknahme der Rev. erblickt werden. Zu der Frage, wann eine Zurücknahme der Rev. anzunehmen ist, können keinen entscheidenden Beitrag liefern die Rechtsfolgen, daß die Revisionseinlegung ohne einen einschränkenden Antrag die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im vollen Umfang hemmt, und daß die mit der Revisionseinlegung fällig gewordene Prozeßgebühr, solange die — erst in der Revisionsbegründung abzugebende — Erklärung über den Umfang der Aufhebung fehlt, so berechnet werden muß, als ob die Rev. unbeschränkt eingelegt wäre.

(RG., I. ZivSen., U. v. 16. Dez. 1936; I 93/36.) [W. R.]

*

6. § 518 ZPO. Wird mit dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ein als „Entwurf“ bezeichneter Schriftsatz eingereicht, der an sich allen Anforderungen an eine Berufungsschrift nebst Begründung entspricht, so wird damit noch keine Berufung eingelegt. Es bedarf daneben der ausdrücklichen Berufungseinlegung.

Das OLG. hat die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Am 29. Mai 1936 reichte die Kl. bei dem OLG. gleichzeitig zwei Schriftsätze ein: der eine, dem eine beglaubigte Abschrift beigelegt war, entsprach inhaltlich völlig den Erfordernissen einer Berufungsschrift nebst Begründung und enthielt außerdem ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zur Durchführung der Berufung und um Beordnung des unterzeichneten Prozeßbevollmächtigten der Kl. als ArmAnw.; in dem Begleitschreiben hingegen erklärte ihr Prozeßbevollmächtigter, in der Anlage den Entwurf einer Berufungsschrift zu überreichen mit der Bitte, der Kl. das Armenrecht zu bewilligen und ihr den Unterzeichneten als ArmAnw. beizunordnen. Nachdem dem Befl. am 2. Juni 1936 die beglaubigte Abschrift zugestellt worden war und er darauf nichts erwidert hatte, wurde der Kl. vom OLG. daraufhin durch Beschl. v. 4. Juni 1936 das Armenrecht für die von ihr beabsichtigte Berufung bewilligt und wunschgemäß ihr Prozeßbevollmächtigter als ArmAnw. beigeordnet, durch Verfügung des Vorsitzenden v. 5. Juni 1936 aber, ohne daß die Kl. hierzu etwas weiteres getan hätte, Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt, zu der beide Parteien geladen wurden. In diesem Termin beantragte die Kl., ihre Berufung für zulässig zu erklären. Durch Urf. v. 8. Juli 1936 hat jedoch das OLG. dem Gegenantrage des Befl. folgend die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der in jenem Urteil für zulässig erklärten Rev. erstrebt die Kl. dessen Aufhebung und die Zulassung ihrer Berufung, jedoch ohne Erfolg.

Das eine der am 29. Mai 1936, also innerhalb der Berufungsfrist, von der Kl. beim OLG. eingereichten Schriftstücke genügte zwar für sich allein betrachtet allen Anforderungen an eine Berufungsschrift nebst Begründung. Durch das mit ihm zusammen eingereichte Begleitschreiben, in dem es als bloßer Entwurf einer Berufungsschrift bezeichnet und ausdrücklich erklärt wurde, daß es nur als solcher überreicht werde, dessen Beifügung, weil es im übrigen gegenüber jenem Schriftsatz nichts Neues enthielt, auch nur hierdurch Sinn erhielt, war ihm indessen die Bedeutung einer wirklichen Berufungsschrift genommen. Denn hiernach war bei rechter Würdigung keine

andere Deutung möglich, als daß jener Schriftsatz nur zur Erläuterung und Begründung des in dem Begleitschreiben gestellten Armenrechtsgesuches dienen, mit seiner Einreichung aber noch nicht Berufung eingelegt werden sollte. Die bestimmte Erklärung, daß hiermit Berufung eingelegt werde, ist aber das erste Erfordernis jeder Berufungseinlegung (§ 518 Abs. 2 ZPO.). Eine solche Erklärung war mit der gemeinsamen Überreichung jener Schreiben, die inhaltlich zusammengehörten und unter Berücksichtigung dieser Zusammengehörigkeit ausgelegt werden mußten, noch nicht abgegeben, auch nicht etwa bedingt für den Fall, daß das Armenrecht bewilligt werden sollte, was zudem unzulässig gewesen wäre. Hierzu wäre vielmehr eine neue form- und fristgerechte Erklärung nötig gewesen, bei der auf den vorher übergebenen Entwurf einer Berufungsschrift hätte Bezug genommen werden können. So hat auch das OLG. die Sachlage angesehen und deshalb das Armenrecht ausdrücklich für die „beabsichtigte“ Berufung bewilligt. In der Notwendigkeit solcher Beurteilung vermag weder der Umstand etwas zu ändern, daß die beglaubigte Abschrift des Entwurfs einer Berufungsschrift dem Befl. ohne einen entsprechenden Hinweis zugestellt und dieser darum in den Glauben versetzt worden ist, es sei bereits Berufung eingelegt, noch die Tatsache, daß der Senatsvorsitzende offenbar aus dem gleichen Irrtum, ohne einen neuen Eingang abzuwarten, Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt hat. Unerheblich ist es auch, ob in dem vom Prozeßbevollmächtigten der Kl. zurückgehaltenen Durchschlag des Begleitschreibens die in der Urschrift handschriftlich zugefügten Worte „Entwurf einer“ gefehlt haben und dieser deshalb sowie wegen der Terminsanberaumung durch den Vorsitzenden verfehentlich es verabsäumt hat, nach Bewilligung des Armenrechts nun auch wirklich die beabsichtigte Berufung durch eine entsprechende schriftliche Erklärung einzulegen, obschon er sich, wie aus seinem Wiedereinsetzungsgeuch hervor geht, über die Notwendigkeit hierzu bei Beifügung eines bloßen Entwurfs der Berufungsschrift zu dem Armenrechtsgeuch durchaus klar war. Die fehlende Berufungseinlegung konnte auch nicht durch eine entsprechende mündliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Kl. in der mündlichen Verhandlung ersetzt werden, weil damit trotz der möglichen Bezugnahme auf den bei den Akten befindlichen Entwurf den zwingenden Formvorschriften des § 518 ZPO. nicht genügt war. Zudem würde der Zulassung einer auf solche Weise erhobenen Berufung entgegenstehen haben, daß damals die Berufungsfrist längst abgelaufen war. Ob Gründe vorlagen, die ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hätten rechtfertigen können, bedarf schon deswegen keiner Prüfung, weil die Kl. ausweislich des Sitzungsprotokolls und des Urteilstatbestandes ein solches Gesuch damals gar nicht gestellt hat; wie die Akten ergeben, hat sie das vielmehr erst nachträglich getan, nachdem das angefochtene Urteil bereits verkündet war, und ist mit diesem Gesuche rechtskräftig abgewiesen worden.

Da die Kl. in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, rechtswirksam Berufung eingelegt zu haben, und deswegen die Zulassung dieser Berufung verlangt hat, so mußte darüber durch Urteil entschieden werden. Dieses konnte nur die Verwerfung der Berufung wegen Unzulässigkeit aussprechen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Jan. 1937, IV 255/36.) [2.]

*

7. §§ 519, 233 Abs. 1 ZPO. Auf Wiedereinsetzungsgründe kann eine sofortige Beschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß nicht gegründet werden (vgl. Beschl. v. 20. Nov. 1930, VIII B 23/30: 3 W. 1931. 1808 10).

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 22. Jan. 1937; III B 8/36.) [2.]

*

8. §§ 521, 538 ZPO.; § 272 HGB. Die Anschlußberufung erfordert keine „Beschwer“; es muß mit ihr nur eine Abänderung des der Rechtskraft unterliegenden Ausspruchs des angefochtenen Urteils begehrt werden. Hat das LG. nur wegen prozeßhindernder Einrede die Prozeßabweisung ausgesprochen, so muß das BG. gem. § 538 zurückverweisen, wenn es diese Prozeßabweisung aufhebt, gleichviel ob beim LG. schon zur Hauptsache verhandelt wurde und ob das BG. die Klage sachlich für abweisungsreif hält. Das gilt entsprechend im Falle des Sicherheitsleistungsbegehrens nach § 272 Abs. 3 HGB., obwohl es sich um keine echte prozeßhindernde Einrede des § 274 ZPO. handelt.)

I. Der erf. Sen. hat in ständiger Mspr. die Auffassung vertreten, daß die Vorschrift des § 272 Abs. 2 Satz 1 HGB., laut deren für die Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der GenVers. einer AktG. ausschließlich das BG. zuständig ist, auf die Nichtigkeitsfeststellungsklage eines Aktionärs (§ 256 ZPO.) gegen solche Beschlüsse keine entsprechende Anwendung finden kann. Den gleichen Standpunkt hat er hinsichtlich der Klage von Genossen einer eingetragenen Genossenschaft auf Feststellung der Richtigkeit von Beschlüssen der GenVers. eingenommen (s. z. B. JW. 1928, 222⁷). Dabei ist die von Hueb, „Anfechtung und Richtigkeit von GenVers.-Beschlüssen bei AktG.“ S. 259 ff. vertretene gegenteilige Ansicht keineswegs unbeachtet geblieben, vielmehr insbes. in dem Urteil des erf. Sen. v. 21. März 1930, II 219/29: JW. 1930, 2704³³ mit gewürdigt worden. Die Rechtsmeinung des Senats hat auch im Schrifttum überwiegend Billigung gefunden. An ihr ist nach dem geltenden Rechtszustand festzuhalten (vgl. JW. 1932, 1649³; 1935, 1236 ff. ⁹). Ist sonach davon auszugehen, daß auf die Klage auf Feststellung der Richtigkeit von GenVers.-Beschlüssen einer AktG. die Vorschrift des § 272 Abs. 2 Satz 1 HGB. über die ausschließliche Zuständigkeit des BG. nicht, auch nicht entsprechend anwendbar ist, so hängt bzgl. dieser Klage, da es sich, wie der Senat in ebenfallst ständiger Mspr. angenommen hat, um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, die Zulässigkeit der Rev. von dem Vorhandensein eines dem Betrag von 6000 RM übersteigenden Beschwerdewerts ab. Die Revisionssumme ist aber angesichts der Geringfügigkeit des Aktienbesitzes des Kl. nicht erreicht. Daraus folgt gem. § 546 Abs. 1 ZPO. die Unzulässigkeit der Rev., soweit sie sich gegen die Stellungnahme des BG. zur Richtigkeitsfeststellungsklage richtet.

II. Für die RevJnst. handelt es sich daher allein noch um die Anfechtungsklage und die Beurteilung, welche das BG. insofern dem Streitstoff in verfahrens- und sachlich-rechtlicher Hinsicht hat angebeihen lassen.

1. Zutreffend geht der BerR. davon aus, daß das Ziel der Berufung des Kl. war, das Endurteil des LG., das die Klage für zurückgenommen erklärt hatte, zu Fall zu bringen, und damit Raum für eine Sachentscheidung über das Anfechtungsbegehren zu schaffen. Das Endurteil des LG. hat — dem Antrag der Befl. entsprechend —, die sich aus der Nichtleistung der Sicherheit, welche dem Kl. durch das selbständig nicht anfechtbare Zwischenurteil (JW. 1902, 90⁷; 1903, 289⁴; 1928, 1489³) auferlegt war, ergebende Rechtsfolge gezogen und demgemäß die Klage nach § 272 Abs. 3 HGB. verbunden mit § 113 ZPO. und § 271 Abs. 3 daselbst für zurückgenommen erklärt. Dem Erlaß des Zwischenurteils hatte verfahrensrechtlich nichts im Wege gestanden, weil es sich bei der Frage der Sicherheitsleistung um einen Zwischenstreit der Parteien handelte, bei dem § 353 ZPO. nach wie vor die Möglichkeit eines Zwischenurteils vorsteht. Das Endurteil des LG. auf Zurücknahme der Klage ist nicht Sach-, sondern Prozeßurteil (RGZ. 123, 194 = JW. 1929, 637). Der Berufungsantrag des Kl. ging nun dahin, unter Aufhebung der beiden Urteile des LG. (des Zwischen- und Endurteils) dem Antrag der Klageschrift gemäß zu erkennen. Nach seinem Berufungsantrag hätte also der Kl. ein Erkenntnis nach dem Klageantrag, d. h. ein ihm günstiges Urteil in der Sache selbst begehrt. Schon in der BerVegr. hatte er aber

die Ansicht vertreten, daß im Falle der Aufhebung des Zwischen- und Endurteils in entsprechender Anwendung des § 538 Nr. 2 ZPO. die Sache an das BG. zurückverwiesen werden müsse. Dieser Auffassung tritt der BerR. an und für sich bei, indem er ausführt, daß, wenn die Voraussetzungen des § 272 Abs. 3 HGB. nicht gegeben, daher die Anordnung der Sicherheitsleistung durch das Zwischenurteil des LG. v. 29. Nov. 1932 nicht gerechtfertigt gewesen sei, im Anschluß an den in dem Urteil des erf. Sen. (RGZ. 123, 194, 201 = JW. 1929, 637) vertretenen Rechtsstandpunkt der Rechtskraft an das BG. zurückzuverweisen wäre. Der BerR. ist nun der Ansicht, daß einem solchen Verfahren hier die Anschlußberufung der Befl. im Wege stehe. Er würdigt dabei zunächst den Hauptantrag der Anschlußberufung dahin, daß die Befl. mit ihm die alsbaldige Abweisung der Anfechtungsklage mangels Schließigkeit des Klagevorbringens, mithin ein klageabweisendes Erkenntnis in der Sache selbst verlange, und erörtert sodann die Zulässigkeit der Anschlußberufung, die auch in der RevJnst. von Amts wegen nachzuprüfen ist. Soweit diese von der Zulässigkeit der Berufung selbst abhängt, bestehen keine Bedenken, ebensowenig, soweit es sich darum handelt, ob den Erfordernissen des § 522 a ZPO. genügt ist. Nach Ansicht des BerR. ist ferner die Anschlußberufung auch nicht etwa um deswillen unzulässig, weil das BG. mit seinem Endurteil dem in der Schlußverhandlung des ersten Rechtszuges gestellten Antrag der Befl., die Klage für zurückgenommen zu erklären, entsprochen hat, denn eine unselbständige Anschlußberufung setze keine besondere Beschwer voraus; im übrigen sei die Befl. auch insofern „beschwert“, als das BG. dem Abweisungsantrag nicht von vornherein entsprochen, sondern durch das Zwischenurteil dem Kl. gem. § 272 Abs. 3 HGB. die Leistung einer Sicherheit auferlegt habe; damit habe der erste Richter zwar auch einem Verlangen der Befl. entsprochen, jedoch nur einem „hilfsweise“ gestellten, während er dem in erster Linie geäußerten Sachabweisungsbegehren der Befl. nicht stattgegeben habe. Die in dem Zwischenurteil enthaltene Entsch. sei nicht selbständig, sondern nur mit der Berufung bzw. Anschlußberufung gegen das Endurteil anfechtbar gewesen; die Erreichung einer klageabweisenden Sachentscheidung bedeute sodann gegenüber der Entsch. des Endurteils v. 16. Aug. 1935. das die Klage für zurückgenommen erklärt habe, auch dann für die Befl. einen größeren Erfolg, wenn berücksichtigt werde, daß der Kl. wegen der Anschließfrist des § 271 Abs. 2 S. 1 HGB. die Anfechtungsklage nicht erneuern könne. Der BerR. verneint endlich, daß der Zulässigkeit der Anschlußberufung der Umstand entgegenstehe, daß die Befl. neben ihrem Anschlußberufungs-Hauptantrag hilfsweise das Verlangen auf Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 272 Abs. 3 HGB. aufrechterhalten habe; denn dieses Verlangen sei, wie schon im ersten Rechtszug, eben nur hilfsweise neben dem Hauptantrag auf Klageabweisung gestellt.

Die Rev. wendet sich gegen die Annahme, daß das Sicherheitsleistungsbegehren von der Befl. im ersten Rechtszuge nur hilfsweise geltend gemacht gewesen sei. Insofern kann dem BerR. allerdings nicht beigetreten werden. Gewiß hätte die Befl. ihr auf § 272 Abs. 3 HGB. gestütztes Verlangen nach Sicherheitsleistung bloß hilfsweise neben dem Antrag auf Klageabweisung stellen können. Ausdrücklich ist es aber nicht geschehen und für eine dahin gehende stillschweigende Willensäußerung der Befl. fehlt jeder Anhaltspunkt. In dem ersten Verhandlungstermin ist nur zur Frage der Sicherheitsleistung verhandelt worden. Gleiches gilt über den zweiten Verhandlungstermin auf den hin das Zwischenurteil ergangen ist. Dieses Urteil befaßt sich in seinen Gründen auch nur mit der Frage der Sicherheitsleistung. Das BG. hat ferner die Vorschrift des § 113 Satz 2 ZPO. nicht beachtet. Danach ist im Falle nicht rechtzeitiger Leistung einer auferlegten Sicherheit die Klage nicht von Amts wegen, sondern auf entsprechenden Antrag der Befl. für zurückgenommen zu erklären. Die Befl. hätte es also auch nach dem Zwischenurteil noch in der Hand gehabt, durch Abstandnahme von einem Antrag nach § 113 Satz 2 ZPO. die Klageabweisung in der Sache selbst zu betreiben. Wie sich aus dem Tatbestand des Endurteils des LG. ergibt, hat die Befl. nur den Antrag gem. § 113 Satz 2 ZPO. gestellt. Das Verlangen

nach Sicherheitsleistung auf Grund des § 272 Abs. 3 GGB. gehört nicht zu den prozeßhindernden Einreden i. S. des § 274 ZPO. Durch die Zivilprozeßnovelle von 1924 ist weiter sogar bei Einreden der letzteren Art das Recht des Bfll. auf Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache beseitigt. Die Bfll. mußte deshalb, falls sie sich nicht Rechtsnachteilen in der Sache selbst aussetzen wollte, den Klageabweisungsantrag stellen und begründen. Das schloß aber nicht aus, daß sie, und zwar entgegen der Ansicht des VerR. offensichtlich in erster Linie ihre Verteidigung zunächst auf die ihr durch § 272 Abs. 3 GGB. gebotene Möglichkeit stützte und folgerichtig, als sie dementsprechend das ihr günstige Zwischenurteil erwirkt hatte, auf diesem Weg mit dem Antrag aus § 113 Satz 2 ZPO. weiterschr. und so das Endurteil erzielte, gegen das sie sich dann mit der Anschlußberufung gewendet hat. Die Auffassung des VerR., daß das Sicherheitsleistungsbegehren schon im ersten Rechtszuge nur hilfsweise gestellt gewesen sei, ist nach alledem rechtlich nicht haltbar.

Die Bfll. ist durch das Endurteil im Rechtsinne nicht beschwert, sofern eben durchaus nach ihrem Schlußantrag erkannt war. Allein der VerR. hat darin recht, daß die Anschlußberufung, anders, als die selbständige Berufung, eine Beschwer im Rechtsinne nicht erfordert. Voraussetzung ist vielmehr nur, daß eine Abänderung der Entsch., d. h. des der Rechtskraft unterliegenden Ausspruchs des Gerichts, begehrt wird. Wegen der Urteilsgründe allein wäre eine Anschlußberufung nicht möglich. Indessen verlangt die Bfll. hier mit dem Hauptantrag der Anschlußberufung gerade eine Abänderung des verfügenden, der Rechtskraft zugänglichen Ausspruchs des O. Urt., sofern sie statt der ergangenen Prozeßentscheidung auf Klagerücknahme ein auf Klageabweisung lautendes Urteil in der Sache selbst beantragt. Damit ist dem soeben hervorgehobenen Erfordernis einer Anschlußberufung genügt.

Der VerR. hat sich weiter für befugt erachtet, auf den Hauptantrag der Anschlußberufung hin ein auf Klageabweisung lautendes Urteil in der Sache selbst zu erlassen, obwohl sich der Kl. gegen eine solche Möglichkeit im besonderen schon in der VerBegr. gewendet hatte. Das BG. verkennt dabei nicht, daß auf die Berufung des Kl. hin, falls die Anordnung der Sicherheitsleistung in dem Zwischenurteil zu Unrecht erfolgt wäre, nach den in RGZ. 123, 194, 201 ff. = JW. 1929, 637 entwickelten Rechtsgrundsätzen in entsprechender Anwendung des § 538 ZPO. Zurückverweisung an das LG. hätte erfolgen müssen. Dieser Notwendigkeit erachtet sich der VerR. hier jedoch unbedwillig für entzogen, weil er der Meinung ist, das LG. habe die Schlüssigkeit der Klage geprüft und sie — nach Ansicht des BG. freilich zu Unrecht — bejaht; weil das LG. dergestalt schon in eine sachliche Nachprüfung des Klagebegehrens eingetreten gewesen sei, erübrige sich eine Zurückverweisung der in Wahrheit nicht schlüssigen Klage an das LG.

Gegen diese Erwägungen des BG. sind erhebliche rechtliche Bedenken geltend zu machen. Die Verhandlung vor dem Erlaß des Zwischenurteils hat sich auf die Frage der Sicherheitsleistung beschränkt. Nachdem sodann das Zwischenurteil, das dem Sicherheitsverlangen der Bfll. stattgegeben hatte, ergangen war und die Bfll. hierauf einzig und allein Antrag gem. § 113 Satz 2 ZPO. gestellt hatte, war im Rahmen der Aufsechtungsklage für eine sachliche Nachprüfung des Klagevorbringens durch das LG. überhaupt kein Raum mehr, vielmehr mußte es, wenn es prozessgerecht verfahren wollte, nach § 113 Satz 2 ZPO. ohne weiteres die sich aus der Nichtleistung der angeordneten Sicherheit ergebende Rechtsfolge durch reines Prozeßurteil aussprechen, das für eine Entsch. in der Sache selbst eben keinen Raum ließ. Das BG. hat ferner übersehen, daß, wenn die von dem LG. lediglich wegen einer prozeßhindernden Einrede ausgesprochene Prozeßabweisung vom BG. aufgehoben wird, die Sache auch dann gem. § 538 ZPO. an das LG. zurückverwiesen werden muß, wenn der Unterrichter schon zur Hauptsache verhandelt hat, und daß hiervon auch dann keine Ausnahme gemacht ist, wenn der VerR. den Rechtsstreit sachlich-rechtlich für entscheidungsreif, z. B. also die Klage für unbegründet hält (RGZ. 12, 377 = JW. 1902, 93¹⁷; RGZ. 61, 409; 70, 187; 97, 214; ZeuffArch. 79, 159; RGWarn. 1930 Nr. 147 S. 293, 295; JW. 1931, 2569⁹). Eine Zurückverweisung erübrigt sich in den

Fällen des § 538 ZPO. nur dann, wenn das BG. in der Lage ist, durch eine Entsch. über den in § 538 Nr. 1—5 ZPO. bezeichneten Streit den ganzen Prozeß vollständig zu erledigen. Hier will aber der VerR. aus einem ganz anderen Grund, nämlich aus dem sachlich-rechtlichen Grund mangelnder Schlüssigkeit der Klage in der Sache selbst abweisen. Dem steht aber, wenn überhaupt anwendbar, die Vorschrift des § 538 ZPO. entgegen. Es kommt daher weiterhin darauf an, ob diese Bestimmung für ein Prozeßhindernis, wie es das Sicherheitsleistungsbegehren der Bfll. darstellt, gilt. Unmittelbar anwendbar ist § 538 ZPO. nicht. Denn das Verlangen der Sicherheitsleistung nach § 272 Abs. 3 GGB. ist formalrechtlich keine prozeßhindernde Einrede i. S. des § 274 ZPO. verglichen mit § 538 Nr. 2 ZPO., fällt auch sonst unter keinen der im § 538 ZPO. weiter aufgeführten Tatbestände. Die Frage ist deshalb allein noch die, ob § 538 Nr. 2 ZPO. hierher entsprechend anzuwenden ist. Das ist zu bejahen. Der gemeinsame Gedanke, der den Fällen des § 538 ZPO. zugrunde liegt, ist der, daß der erste Richter über den geltend gemachten Anspruch sachlich nicht entscheidend hat und, wenn dies nun seitens des VerR. geschehen würde, den Parteien ein Rechtszug verloren ginge. Gemeinsame Voraussetzung aller Fälle des § 538 ZPO. ist sodann weiter die, daß noch eine weitere Verhandlung über den vom BG. nicht zu erledigenden Prozeßstoff erforderlich ist. So liegt aber der Fall, wenn das BG., wie hier, ein Prozeßurteil aufhebt, das die Klage mangelnder Sicherheitsleistung halber im Falle des § 272 Abs. 3 GGB. verglichen mit § 113 Satz 2 ZPO. für zurückgenommen erklärt hat. Ein solches Prozeßurteil weist auch eine ganz nahe Verwandtschaft mit dem im Falle des § 274 Nr. 5 ZPO. zu erlassenden Urteils auf. Diese Verwandtschaft ist eine so enge, daß § 272 Abs. 3 S. 3 GGB. für seinen Inhalt sogar einfach auf § 274 Nr. 5 ZPO. verweist. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Vorschrift des § 538 Nr. 2 ZPO. gerade auch dann entsprechend anzuknüpfen, wenn auf Grund eines Verteidigungsbehelfs, wie es das Verlangen der Bfll. nach Sicherheitsleistung gem. § 272 Abs. 3 GGB. darstellte, die Klage im ersten Rechtszuge für zurückgenommen erklärt worden ist (RGZ. 123, 194 = JW. 1929, 637; RGZ. 133, 365 = JW. 1932, 653¹⁵ m. Anm.; Jonas, ZPO., Anm. IV zu § 538). Soweit in dem Urte. des vormaligen 8. ZivSen. v. 9. März 1931, VIII 513/30: JW. 1931, 1800¹² hinsichtlich der Möglichkeit einer ausdehnenden Rechtsanwendung des § 538 Nr. 2 ZPO. eine andere Rechtsmeinung vertreten ist, könnte ihr jedenfalls bezüglich des Sicherheitsleistungsbegehrens aus § 272 Abs. 3 GGB. nicht beigetreten werden. Daraus folgt, daß der VerR. zu einer Entsch. in der Sache selbst auch auf die Anschlußberufung hin gar nicht in der Lage war, sondern bestenfalls auf eine Zurückverweisung der Sache hätte erkennen können.

(RG., II. ZivSen., U. v. 1. Dez. 1936, II 113/36.)

[R.]

Anmerkung: Die beiden in der Überschrift formulierten Rechtsgrundsätze entsprechen der bisherigen Rspr. des RG. Es ist allgemein anerkannt, daß die Anschlußberufung keine Beschwer im Rechtsinne erfordert. Es ist in vollem Umfange zu billigen, wenn das RG. nimmeh in ständiger Rspr. die Vorschrift des § 538 ZPO. ausdehnend auslegt und in allen Fällen, in denen das erste Urteil ein reines Prozeßurteil ist, einen Zwang zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das erstinstanzliche Gericht feststellt, nur mit der einzigen Ausnahme für den Fall, daß das BG. in der Lage ist, durch eine Entsch. über den im § 538 Ziff. 1—5 ZPO. bezeichneten Streit den ganzen Prozeß vollständig zu erledigen. Mit Recht stellt es als den Grundgedanken des § 538 ZPO. hin, daß die Parteien einen Anspruch darauf haben, daß in zwei Instanzen sachlich entschieden werde (RGZ. 123, 203 = JW. 1929, 637). Man wird heute über diese Begründung noch hinausgehen und nicht allein das Interesse oder den „Anspruch“ der Partei herausstellen, sondern feststellen müssen, daß eine solche Regelung des Verfahrens auch dem Interesse der Allgemeinheit an der sachlichen Richtigkeit der gerichtlichen Entsch. entspricht. Dieser Grundgedanke darf auch nicht im Hinblick auf das Bestreben, die Dauer der Prozesse abzukürzen, zurückgestellt oder umgangen werden.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

** 9. I. Anforderungen, die nach §§ 522 a Abs. 3, 519 Abs. 3 ZPO. an die Begründung einer Anschlußberufung zu stellen sind. Form der Begründung der Anschlußberufung, insbes. Bezeichnung der Gründe, aus denen das erste Urteil beanstandet werden soll, wenn der Besl. durch das erste Urteil, das seinem Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfange stattgegeben hatte, in keiner Weise beschwert war und daher eine Anfechtung dieses Urteils nicht in Betracht kam.

II. § 32a (jetzt § 37) RAO. Kenntnis des Schadens keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung.

III. § 242 BGB. Unzulässige Rechtsausübung durch Erhebung der Verjährungsrede. Zur Feststellung unzulässiger Rechtsausübung ist eine Würdigung der gesamten Umstände erforderlich, insbes. dahin, ob der Kl. nicht aus dem gesamten Verhalten des Besl. für diesen erkennbar das Vertrauen geschöpft hat und schöpfen durfte, der Besl. werde die Verjährungsrede nicht geltend machen. Das gilt insbes., wenn der Gläubiger einem Schuldner gegenüberstand, der der Rechtsanwaltschaft angehört, und von dem er deswegen erwarten durfte, daß ihm, sei es an der Verneinung des ihm zum Vorwurf gemachten Berufsversehens, sei es an der Wiedergutmachung des durch das Berufsversehen etwa verursachten Schadens, besonders gelegen sein müßte.

Am 23. Mai 1929 hat der Kl. (Kl. und Notar) einen Vertrag des Besl. mit dem Inhaber der Schokoladenfabrik S. entworfen. Der Kl. bringt vor, der Besl. behaupte, daß die in dem Vertrage vereinbarte Sicherungsübereignung ohne Rechtswirksamkeit sei, weil sie der Vereinbarung eines rechtsgültigen Besitzkonstituts ermangle. Er berufe sich darauf, daß am 16. Aug. 1929 von einem Gläubiger des S. bei diesem für eine Forderung von 12—1300 RM ihm, dem Besl., durch den Vertrag sicherungshalber übereignete Maschinen gepfändet worden seien, und daß die von ihm gegen diese Pfändung angeforderte Intervention wegen Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung abgewiesen worden sei. In dem auf Antrag des S. v. 3. Juli 1930 eröffneten Konkursverfahren über sein Vermögen habe auch der Konkursverwalter die Wirksamkeit der Sicherungsübereignung nicht anerkannt, so daß er, der Besl., im Konkurs mit seiner Forderung von 13 000 RM ausgefallen sei. Der Besl. berühme sich gegen den Kl. eines Schadensersatzanspruchs in Höhe von zunächst 13 000 RM. Einen Teilbetrag seines angeblichen Anspruchs habe der Besl. an einen gewissen A. abgetreten, der Klage erhoben habe.

Der Kl. bestreitet die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung und den angeblichen Schadensersatzanspruch des Besl. und beantragt, festzustellen, daß dem Besl. gegen ihn wegen des Entwurfs des Vertrags v. 23. Mai 1929 ein weiterer Schadensersatzanspruch von 1100 RM nicht zustehe. Das BG. wies ab.

In der Berufung hat der Kl. geltend gemacht, daß die dem Besl. etwa zustehende Schadensersatzforderung nach § 32a (jetzt § 37) RAO. verjährt sei. Der Besl. hat zunächst nur die Zurückweisung der Berufung beantragt und der Einrede der Verjährung gegenüber den Einwand der Arglist erhoben. Erst mit Schriftsatz v. 5. März 1935 hat er Anschlußberufung eingelegt und widerklagend beantragt, den Kl. zur Zahlung von 18 500 RM zu verurteilen. Das BG. hat die Klage als in der Hauptsache erledigt erklärt und unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Besl. seine Widerklage abgewiesen.

I. Die Begründung, mit der das BG. die Anschlußberufung des Besl. für zulässig erachtet hat, kann rechtlich nicht gebilligt werden. Das BG. führt aus, die Anschlußberufung sei zwar verspätet begründet worden; doch könne, wenn gleich § 522 a Abs. 2 ZPO. schlechthin die Begründung der Anschluß-

berufung vorschreibe, eine an sich nach § 522 a Abs. 3, § 519 Abs. 3, § 519 b ZPO. unzulässige Anschlußberufung immer mit der erforderlichen Begründung wiederholt werden. Es kann hier dahin stehen, ob auch nach neuem Prozeßrecht die förmlich mangelhaft eingelegte Anschlußberufung rechtsförmlich wiederholt werden kann (vgl. RArbG. 16, 318). Denn jedenfalls könnte vorliegend eine rechtsförmliche Wiederholung der Anschlußberufung nicht angenommen werden. Der in Betracht kommende Schriftsatz kann nur im Sinne einer Nachbesserung etwaiger Mängel der Anschlußberufungsbegründung verstanden werden, die, wie der Senat mit der Entsch. des RArbG. v. 20. Febr. 1935, RAG 152/34 (RArbG. 15, 97) annimmt, die Anschlußberufung nicht zulässig macht.

Hiernach kann sich nur fragen, ob nicht die Anschlußschrift selbst den Anforderungen genügt, die nach § 522 a Abs. 3, § 519 Abs. 3 ZPO. an die Begründung der Anschlußberufung zu stellen sind. Das ist zu bejahen, so daß insoweit der Rechtsstandpunkt des BG. dennoch im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Zwar muß die Begründung der Anschlußberufung — abgesehen von § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO., dem bei der gegebenen Sachlage genügt ist — nach Nr. 2 daselbst „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat“. Allein einer Bezeichnung der Gründe, aus denen das erste Urteil beanstandet werden wollte, bedurfte es hier nicht, da der Besl. durch das erste Urteil, das seinem Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfange stattgegeben hatte, in keiner Weise beschwert war und daher eine Anfechtung dieses Urteils nicht in Betracht kam. Hiernach genügt die Erklärung des Besl., daß die Anschlußberufung eingelegt werde, um mit dem näher bezeichneten Antrag Widerklage zu erheben (vgl. RGZ. 150, 249 = JW. 1936, 1837¹²). Der Schriftsatz v. 5. März 1935 enthält aber ferner unverkennbar hinsichtlich des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs eine Bezugnahme auf die bisherigen Ausführungen. Damit ist insoweit sowohl hinsichtlich der Begründung der Anschlußberufung wie auch der Widerklage allen Anforderungen genügt. Gegenstand der Klage war der Antrag, festzustellen, daß dem Besl. der Anspruch, dessen er sich berühmt hatte, nicht zustehe. Der Antrag auf Klageabweisung und demgemäß auch der Antrag des Besl. auf Zurückweisung der Berufung des Kl. waren daher — und konnten es nur sein — auf die Behauptung gestützt, daß dem Besl. der Anspruch zustehe, dessen er sich berühmt hatte. Dabei ist es bei der gegebenen Sachlage nicht von Bedeutung, daß die negative Feststellungsklage des Kl. nur einen Teilbetrag betraf. Denn der Kl. hatte im Verfahren auch bestritten, daß dem Besl. überhaupt ein Schaden entstanden war, welchem Vorbringen der Besl. entgegengetreten war, indem er behauptete, daß er die zunächst in Frage stehenden 13 000 RM Darlehn tatsächlich eingezahlt habe und daß er, wenn die Übereignung rechtswirksam gewesen wäre, aus den ihm übereigneten Gegenständen für diese 13 000 RM auch seine Befriedigung hätte finden können. Die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen haben sich demnach insoweit für die Widerklage nicht geändert. In dem Schriftsatz v. 12. Jan. 1935, also vor der Einlegung der Anschlußberufung, hatte der Besl. aber ferner bereits behauptet, daß sein Schaden mehr als 13 000 RM, nämlich 19 000 RM betrage, und daß er auch in Höhe dieses Betrages sich im Falle der Wirksamkeit der Sicherungsübereignung aus den ihm übereigneten Gegenständen hätte befriedigen können. Hiernach können auch gegen die Höhe des Widerklageantrags hinsichtlich der Begründung und des Gegenstandes der Widerklage Bedenken nicht obwalten.

II. Sachlich gelangt das BG. zur Abweisung der Widerklage, indem es annimmt, der Anspruch des Besl. sei im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage nach § 32a RAO. (§ 37 n. F.) bereits verjährt gewesen. Rechtsirrtumsfrei ist insoweit jedenfalls der Ausgangspunkt des BG., daß die fünfjährige Verjährungsfrist aus § 32a RAO. im Hinblick auf die allgemeine Regel des § 198 Satz 1 BGB. in dem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe, in dem der Schadensersatzanspruch des Besl.

aus dem zwischen ihm und dem Kl. bestehenden Vertragsverhältnis entstanden war. Hinsichtlich dieses Zeitpunktes führt das RG. aus, der Schadenersatzanspruch sei zwar noch nicht mit dem Abschluß des Vertrages, aber in dem Augenblick entstanden, in dem der Vekl. die von ihm vertragsgemäß zu zahlenden 13 000 *R.M.* entrichtet habe. Da die Einzahlung der 13 000 *R.M.* kurz nach Abschluß des Vertrages v. 23. Mai 1929 erfolgt sei, sei der Schadenersatzanspruch des Vekl. spätestens etwa am 1. Juli 1934 verjährt gewesen. Die Rev. bekämpft diese Ausführungen.

Der Standpunkt des BG. entspricht der ständigen Rspr. des RG. Danach (vgl. RGZ. 83, 358 = JW. 1914, 310¹²; RGZ. 90, 84; 128, 79 = JW. 1930, 2212, 2778; JW. 1935, 2276¹¹ = RGWarn. 1935 Nr. 94 = DRZ. 1935 Nr. 352) beginnt die Verjährung für einen Rückgriffsanspruch der hier in Rede stehenden Art selbständig mit seiner Entstehung und ist der Anspruch entstanden, wenn infolge des schädigenden Ereignisses (hier also der Vertragsverletzung durch die Abfassung eines wenigstens teilweise unwirksamen Vertrages) ein Schaden eingetreten ist. Der Eintritt des Schadens ist nach dieser Rspr. dann zu bejahen, wenn die Vermögenslage des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand eine schlechtere geworden ist. Das letztere bejaht aber das BG. für den Zeitpunkt der Einzahlung der 13 000 *R.M.*, da der Vekl. dadurch insofern in seinen Rechten verkürzt worden sei, als er eine ungesicherte Forderung erwarb, den anderen Gläubigern gleichgestellt wurde und angesichts der Vermögenslage des S. die Frage der Sicherung für den Wert der Forderung von Bedeutung sein mußte. Dabei ist wiederum entsprechend der bisherigen Rspr. (RGWarn. 1913 Nr. 14) davon ausgegangen, daß die Kenntnis des Schadens keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung bildet. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob der Vekl. in diesem Zeitpunkt bereits in der Lage war, Leistungsklage zu erheben, es genügt vielmehr, daß er auf Feststellung klagen konnte. Das konnte er aber von dem Zeitpunkte an, in dem objektiv das schädigende Ereignis feststand und die Möglichkeit eines Schadens sich ergab, wenn dieser Schaden damals auch noch nicht beziffert werden konnte. Zum mindesten hätte übrigens der Vekl. unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes damals bereits auf Einräumung einer Sicherheit klagen können, die der infolge des Versehens des Kl. verlorengegangenen dinglichen Sicherung entsprach.

An der bisherigen Rspr. des RG. ist festzuhalten. Insofern ist mit dem BG. davon auszugehen, daß der Rückgriffsanspruch des Vekl. zur Zeit der Erhebung seiner Leistungswiderklage bereits verjährt war.

III. Zu prüfen bleibt hiernach nur noch, ob das BG. die Einrede der Arglist ohne Rechtsirrtum nicht hat gelten lassen. Soweit von dem Vekl. eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Inbalt behauptet worden war, der Kl. werde die Einrede der Verjährung nicht geltend machen, hat das BG. in bindender Weise festgestellt, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Ebenso ist vom BG. ohne erkennbaren Rechtsfehler angenommen worden, daß der Kl. nicht absichtlich ein Verfahren eingeschlagen habe, das auf Verhinderung einer Unterbrechung der dem Vekl. drohenden Verjährung gerichtet gewesen sei, und es hat auch den Einwand, daß die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Kl. standes- und deshalb sittenwidrig sei, rechtsirrtumsfrei ausgeräumt. Zutreffen mag ferner die Annahme, daß der Vekl. durch die Erhebung der negativen Feststellungsklage als solche noch nicht zu der Meinung veranlaßt sein konnte, es werde einer Leistungsklage überhaupt nicht mehr bedürfen, und daß diese Klagerhebung allein in dem Vekl. noch nicht den Glauben hervorrufen konnte, der Kl. werde von der ihm zustehenden Einrede der Verjährung keinen Gebrauch machen. Dennoch ist es von Rechtsirrtum beeinflusst, wenn das BG. zu dem Ergebnis gelangt, daß die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Kl. nicht als eine unzulässige Rechtsausübung (vgl. RGZ. 152, 150 = JW. 1936, 3043¹ m. Anm.) angeprochen werden könne. Denn das BG. durfte sich bei der Entsch. in diesem Punkte nicht auf die Betrachtung beschränken, welche Folgerungen sich für den Vekl.

hinsichtlich der Verjährungseinrede aus der Erhebung der negativen Feststellungsklage als solcher oder der Klagerhebung allein und aus der dabei zum Ausdruck gelangten Stellungnahme des Kl. zu seinem Anspruch ergeben mußten oder ergeben konnten. Erforderlich wäre vielmehr eine Würdigung der gesamten Umstände gewesen, insbes. dahin, ob der Vekl. nicht aus dem gesamten Verhalten des Kl. für diesen erkennbar das Vertrauen geschöpft hat und schöpfen durfte, der Kl. werde die Verjährungseinrede nicht geltend machen. Diese vom BG. unterlassene Prüfung kann auf Grund der Feststellungen des angefochtenen Urteils und der prozessualen Vorgänge, die aus den Instanzakten und den weiter zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung in der Ver. Inst. gemachten Akten ersichtlich sind, von hier aus nachgeholt werden. Sie ergibt im Ergebnis folgendes:

Mit der Erhebung der negativen Feststellungsklage hat der Kl. offensichtlich bezweckt und erreicht, eine Entsch. über den Anspruch des Vekl. und die damit zusammenhängenden Streitfragen in einem Rechtsstreit unmittelbar mit dem Vekl. selbst, nicht seinem Jessionar R. auszutragen, und sich für diesen Rechtsstreit die Anrufung der höheren Instanzen — erforderlichenfalls, wie der Vorbehalt der Klagerweiterung zeigt, auch der Rev. Inst. — zu sichern. Für den Vekl. ergab sich daraus die Folgerung, daß es dem Kl. um die Herbeiführung einer endgültigen Entsch. über seine Verbindlichkeit, insbes. um eine Klarstellung der rechtlichen Wirksamkeit der von ihm dem Anspruche des Vekl. entgegengesetzten rechtlichen und tatsächlichen Einwendungen zu tun sei. Was hätte die Anhängigmachung eines neuen Rechtsstreits über dieselben Streitfragen, über die bereits das RG. wegen der abgetretenen Forderung — wenn auch im Rahmen einer anderen und dem Werte nach einen geringeren Teilbetrag des Schadens betr. Leistungsklage — zu entscheiden hatte, vom Standpunkte des Kl. oder des Vekl. aus sonst für einen Sinn haben sollen? Daß aber der Kl. in dem vorl. Prozesse die sämtlichen Einwendungen wiederholte, die er schon in dem Vorprozeß erhoben hatte, beweist, daß es ihm auch nicht etwa nur um die Entsch. einer einzelnen Streitfrage — etwa der Frage der Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung — ging, sondern um den Anspruch des Vekl. überhaupt. Eine solche Meinung des Vekl. erscheint um so mehr gerechtfertigt, als der Kl. R., der den Kl. in dem Vorprozeß vertreten hatte, als Zeuge selbst eingeräumt hat, sich möglicherweise dahin geäußert zu haben, daß sich für den Fall des Unterliegens des Kl. in dem Hauptprozeß der Vorprozeß ohne weiteres erledigen werde, was doch nur bedeuten kann, daß der Kl. unter der angegebenen Voraussetzung seiner Zahlungsverpflichtung nachkommen werde. In dieser Meinung brauchte sich der Vekl. auch nicht dadurch irren machen zu lassen, daß die negative Feststellungsklage des Kl. unter Beschränkung auf einen weiteren Teilbetrag des Schadens erhoben wurde. Denn abgesehen davon, daß der Kl. sich die Erweiterung der Klage vorbehalten hatte, mußte das Gericht zu den Einwendungen des Kl. gegen den Anspruch auch trotz des beschränkten Klageantrags Stellung nehmen. Im vollen Umfang konnte der Klage nur stattgegeben werden, wenn hätte festgestellt werden können, daß über die bereits eingeklagten 500 *R.M.* (Jession an R.) hinaus dem Vekl. ein weiterer Anspruch nicht zustehe, m. a. W. wenn sich entweder die gegen den Grund des Anspruchs des Vekl. gerichteten Einwendungen des Kl. im vollen Umfang als berechtigt oder nur mit Wirkung für einen Betrag von 500 *R.M.* als unberechtigt erwiesen hätte. Zu einem teilweisen Erfolg der Klage konnte das Gericht gelangen, wenn sich der Anspruch des Vekl. über die erwähnten 500 *R.M.* hinaus innerhalb des den Gegenstand der Feststellungsklage bildenden Teilbetrags des Schadens teilweise als zu Recht bestehend und im übrigen die Einwendungen des Kl. gegen den Anspruch des Vekl. als wirksam erwiesen. Die Abweisung der Klage konnte aber nur erfolgen, wenn sich ergab, daß die Einwendungen des Kl. wenigstens für einen Anspruch des Vekl. von 1600 *R.M.* Raum ließen; auch in diesem Falle durfte der Vekl. aber annehmen, daß die Stellungnahme des Prozeßgerichts gegenüber den Einwendungen des Kl. eine so weitgehende Klärung auch hinsichtlich der Höhe seines Anspruchs bringen werde, daß die Entsch. als maßgebliche Grundlage für die Regulierung des Anspruchs

anerkannt werden würde. Dürfte der Bekl. zu solcher Folgerung gelangen, so ist ihm auch der Glauben daran zuzubilligen, daß der Kl., nachdem er einmal zur Herbeiführung einer endgültigen Entsch. der zwischen ihm und dem Bekl. wegen des Schadensersatzes bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Streitfragen durch die trotz der schwebenden Teilleistungsklage erfolgte Erhebung der negativen Feststellungsklage selbst die erforderlichen Schritte unternommen hatte, nicht mit neuen Einwendungen kommen werde, die eine solche Entsch. verhindern würden. Der Bekl. durfte also auf Grund des eigenen Verhaltens des Kl. darauf vertrauen, daß dieser von der Verjährungseinrede keinen Gebrauch machen werde; er durfte darauf um so mehr vertrauen, als er einem Schuldner gegenüberstand, der dem Berufsstande der Rechtsanwälte angehört, und von dem er deswegen erwarten durfte, daß ihm, sei es an der Verneinung des ihm zum Vorwurf gemachten Berufsversehens, sei es an der Wiedergutmachung des durch das Berufsversehen etwa verursachten Schadens, besonders gelegen sein müßte. Der Kl. aber mußte nach den gesamten Vorgängen mit einem solchen Vertrauen des Bekl. ohne weiteres rechnen; er durfte hiernach den Bekl. mit der Verjährungseinrede nicht überfallen, sondern mußte, wenn er auf die Einrede nicht verzichten wollte, nach Treu und Glauben den Bekl. rechtzeitig aufmerksam machen. Das hat der Kl. nicht getan; er muß sich daher gegenüber der Verjährungseinrede den Einwand unzulässiger Rechtsausübung grundsätzlich gefallen lassen.

Das BG. hat allerdings für diesen Fall hilfsweise erwoogen, der Bekl. sei des Gegeneinwandes der unzulässigen Rechtsausübung dadurch verlustig gegangen, daß er nicht innerhalb einer wiederum nach den Grundföhen von Treu und Glauben zu bestimmenden Frist die die Verjährung unterbrechende Leistungswiderklage erhoben, sondern mit der Erhebung der Widerklage fast ein halbes Jahr zugewartet habe. Das letztere trifft zu. Auch entspricht es der Rspr. des RG., daß die Berufung auf Treu und Glauben die Einrede der Verjährung nicht dauernd, sondern nur deren Geltendmachung auf eine wiederum nach Treu und Glauben zu bestimmende Zeit ausschließen kann (s. außer den bereits vom RG. angeführten Entsch. auch RGZ. 143, 250 [253/4] = JW. 1934, 1491^o, 1968^o). An dieser Rspr. ist dem Grundföhe nach auch festzuhalten. Indessen liegt der Fall hier ähnlich wie der vom 7. ZivSen. in seinem Urteil VII 234/35 v. 22. Mai 1936: JW. 1936, 2533^o m. Anm. (Höchst-Rspr. 1936 Nr. 1209) entschiedene, wo hinsichtlich der Frage, ob die erwähnte Frist zur Vornahme einer Unterbrechungshandlung abgelaufen sei, angenommen worden ist, es könne der vom Kl. der negativen Feststellungsklage während des Rechtsstreits mit der Verjährungseinrede überfallene Bekl. die Entsch. über die Verjährung im Rechtsstreit abwarten. Der Senat tritt dieser Rechtsansicht des 7. ZivSen. bei und sieht die Voraussetzungen für deren Verwirklichung auch nach den Umständen des vorl. Falles als gegeben an. Die Leistungswiderklage des Bekl. ist hiernach rechtzeitig erhoben worden. Nur zur Klarstellung sei bemerkt, daß in dieser Hinsicht eine Abweichung von der früheren Rspr., wovon ersichtlich auch der 7. ZivSen. ausgegangen ist, schon deswegen nicht in Betracht kommen kann, weil selbstverständlich die Frage, ob nach Treu und Glauben der Bekl. mit seinem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede des Kl. noch gehört werden kann, nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden kann.

Der Einwand des Bekl. kann aber nur insoweit wirken, als er vor dem Abflusse der Verjährungsfrist bereits mit Ansprüchen dem Kl. gegenüber hervorgetreten war. Allerdings hatte bereits der Reffionar des Bekl. im Vorprozeß gegen den Kl. behauptet, der Schaden des Bekl. belaufe sich einschließlich Zinsen auf etwa 19 000 RM. Der Bekl. selbst — und das allein ist entscheidend — hat aber im vorl. Rechtsstreit, auf die Anforderung des Kl., seine angeblichen Ansprüche zu begründen, seinen Schaden zunächst wenigstens nur auf 13 000 RM beziffert, wovon 500 RM bereits im Vorprozeß eingeklagt seien. Mit der Behauptung eines höheren Schadens ist der Bekl. im Rechtsstreit erst im Schriftföhe v. 12. Jan. 1935 hervorgetreten. Damals hatte aber der Kl. die Verjährungseinrede bereits er-

hoben gehabt. Auf den 12 500 RM übersteigenden Betrag konnte sich also das Vertrauen des Bekl., daß die negative Feststellungsklage des Kl. eine endgültige Entsch. bedeuten werde, nicht beziehen und es kann der Kl. den Bekl. insoweit auch nicht mit der Verjährungseinrede überfallen haben (vgl. die zum Abdruck bestimmte Senatsentscheidung III 59/36 v. 10. Nov. 1936 = JW. 1937, 533^o). Für diesen Teilbetrag der Leistungswiderklage des Bekl. kann daher sein Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede des Kl. nicht durchgreifen. Insoweit ist daher die Widerklage mit Recht abgewiesen. Hinsichtlich des Betrags von 12 500 RM ist jedoch Aufhebung und Zurückverweisung der Sache geboten.

(RG., III. ZivSen., U. v. 1. Dez. 1936, III 271/35.) [v. B.]
(= RGZ. 153, 101.)

Ehrengerichtshof bei der Reichs-Rechtsanwaltskammer

10. § 102 Abs. 1 RAO. Die Sitzungskosten (Reisekosten und Aufwandsentschädigungen der Mitglieder des Ehrengerichtshofes) sind als bare Auslagen i. S. § 102 RAO. anzusehen.

Mit der nach §§ 102, 92 RAO. zulässigen Beschw. wendet sich der Angekl. erstens gegen die Verteilung der im angefochtenen Beschluß unter II festgesetzten Kosten und die ihm auferlegte Haftung als Zweitschuldner hinsichtlich der dem Mitangeklagten B. zur Last fallenden Auslagen, zweitens gegen den Ansat der Reisekosten und Aufwandsentschädigungen der Mitglieder des Ehrengerichtshofes als bare Auslagen.

Die Beschw. ist unbegründet.

1. In dem Urteil des Ehrengerichtshofes v. 9. März 1935 sind die baren Auslagen des Verfahrens jedem der Angekl. zwar nur insoweit auferlegt, als sie durch das Verfahren gegen ihn entstanden sind. Das hat der Vorsitzende des Ehrengerichtshofes aber auch nicht verkannt. Die in dem Beschlusse unter II festgesetzten Auslagen sind ausweislich der Akten durch das Verfahren gegen beide Angekl. verursacht und solcher Art, daß eine Aussonderung der auf das Verfahren gegen den Angekl. B. bezüglichen unter Berücksichtigung der Anklagepunkte nicht durchführbar ist. Für die unter II des Beschlusses aufgeführten Kosten haften daher die beiden Angekl. als Gesamtschuldner. Es bestand deshalb die Möglichkeit, die erwähnten Auslagen im Betrage von 161,89 RM entweder zunächst in voller Höhe nur von einem der Kostenschuldner zu erfordern oder zur Hälfte von jedem. Der Vorsitzende des Ehrengerichtshofes hat den letzteren Weg eingeschlagen und den Beschw. nur für den Fall, daß die auf den Mitangeklagten B. entfallende Hälfte nicht gezahlt werde, auch insoweit für haftbar erklärt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Frage, ob die Sitzungskosten (Reisekosten und Aufwandsentschädigungen der Mitglieder des Ehrengerichtshofes) als bare Auslagen i. S. des § 102 Abs. 1 RAO. anzusehen sind, ist in Rspr. und Schrifttum nicht immer einheitlich beantwortet worden. Früher wurde sie vorwiegend verneint (zu vgl. u. a. Beschl. des OLG. Nürnberg v. 2. Juli 1934: JW. 1934, 3304). Das außergewöhnliche Anschwellen der Zahl der ehrengerichtlichen Verfahren und der dadurch der gesamten Anwaltschaft erwachsenden Aufwendungen führte in neuerer Zeit zur Bejahung der aufgeworfenen Frage. Es darf verwiesen werden auf die Entscheidungen der OLG. Raumburg v. 13. Febr. 1935: JW. 1935, 875; Jena v. 9. Sept. 1935: JW. 1935, 2916 und Nürnberg v. 21. Nov. 1935, in wela letzterer der bisherige Standpunkt des genannten Gerichts aufgegeben ist. Der OGH. tritt den zuletzt genannten Entsch. bei, und zwar im wesentlichen aus den Gründen, die Reubert in der Anm. zu dem Beschlusse JW. 1934, 3304 angeführt hat. Welche baren Auslagen i. S. des § 102 RAO. in Ansat zu bringen sind, ist in diesem Gesetz nicht geregelt. Die für das Verfahren nach der StVO. geltenden Grundföhe lassen sich auf das ehrengerichtliche Verfahren nicht ohne weiteres übertragen, weil dieses im Vergleich zum

gerichtlichen Verfahren Besonderheiten namentlich hinsichtlich der Bildung der erkennenden Gerichte und ihrer Geschäftsführung aufweist, denen Rechnung zu tragen ist. Im Gegensatz zu den Richtern des Staates haben die Mitglieder des Ehrengerichts ihren Wohnsitz in der Regel nicht am Gerichtsort, auch finden die Sitzungen im allgemeinen nicht regelmäßig statt, sondern nur zur Entsch. vorkommender Fälle. Es läßt sich daher rechtfertigen, die Sitzungskosten als Auslagen anzusehen, die erst durch den Einzelfall verursacht werden. Wie richtig diese Auffassung ist, zeigt sich in dem Anwachsen der Kosten, das eine Statifizierung für die Anwaltschaft unmöglich machen und zu einer im Ergebnis höchst unbefriedigenden Mehrbelastung der gesamten Anwaltschaft durch das Verschulden einzelner pflichtvergeßener Mitglieder führen würde. Gegenüber dieser Erwägung muß der Gesichtspunkt, daß die Ehrengerichtbarkeit sowohl öffentlichen wie den Standesinteressen zu dienen bestimmt ist, zurücktreten, auch müssen Härten und Unbilligkeiten, die sich bei der Verteilung der Kosten auf mehrere in einer Sitzung erledigte Verfahren ergeben können, als den Belangen der Allgemeinheit untergeordnet in Kauf genommen werden.

(EGS., 2. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1936, G 95/36.)

*

11. Ein Rechtsanwalt, der sich in offenen Gegensatz zu der vom deutschen Volk berufenen Regierung stellt und die dieser gebührende Achtung in schwerer Weise verletzt, muß aus der Anwaltschaft ausgeschlossen werden.

Der Angekl. hat, wie er zugibt, Anfang 1935 den nicht arischen früheren Ref. S. längere Zeit auf seinem Büro mit Gebührenbereinigung abgeschlossener Prozeßakten beschäftigt. Dieses Verhalten war standeswidrig. Es war mit den Pflichten eines deutschen Rechtsanwalts nicht zu vereinbaren, daß er in einer Zeit, in der viele deutsche Volksgenossen ohne Arbeit waren, einen Nichtarier in dieser Weise in seinem Büro beschäftigte und sich hierdurch bewußt mit der Einstellung des gesamten deutschen Volkes zum Judentum in Widerspruch setzte. Daß er auf diese Weise dem in dürftigen Verhältnissen lebenden S. es ermöglichen wollte, eine Darlehensschuld abzuverdienen, läßt die Tat in einem milderem Lichte erscheinen, vermag ihn aber nicht zu entlasten. Daß er sich auch der Ungehörigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen ist, ergibt sich daraus, daß er S. in einem unter dem Dach gelegenen, abgesonderten Zimmer seines Büros arbeiten ließ.

Der Angekl. übte fortgesetzt seit der nationalsozialistischen Erhebung an Männern und Maßnahmen der Regierung abfällige Kritik, obwohl er mehrfach von Berufsgeossen ermahnt worden war, dies zu unterlassen. Dies wird von ihm nicht in Abrede gestellt. Er verteidigt sich jedoch damit, daß die von den Zeugen bekundeten Äußerungen teils überhaupt nicht gefallen, teils entstellt und übertrieben seien. Die Zeugen seien früher mit ihm befreundet gewesen, nun aber mit ihm verfeindet und gingen in gehässiger Weise darauf aus, seine Existenz zu untergraben. Die Äußerungen seien, soweit sie gefallen seien, in Freundeskreis und im Anmut über die gegen ihn betriebene Heze gebraucht worden.

Dieser Verteidigung des Angekl. kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Der Angekl. muß aber zugeben, daß er im Juli oder August auf der Straße bei einem Gespräch mit dem Zeugen R. äußerte, gegen ihn sei jetzt ein Strafverfahren eingeleitet worden, es sei ihm recht, wenn er eine Zeitlang eingesperrt werde, damit das Volk einmal sehe, welches „Lumpenpaar“ heute an der Regierung sei.

Der Angekl. bringt auch hier zu seiner Verteidigung vor, er habe diese Äußerung in der Verärgerung über die gegen ihn betriebene Heze gebraucht. Mit ihr habe er nicht die Reichsregierung, sondern nur die an der Heze gegen ihn unmittelbar Beteiligten gemeint.

Diese Verteidigung kann hier nicht durchgreifen. Gegen den Angekl. schwebte damals bei der StA. ein Verfahren wegen Beschimpfung der Reichsregierung. Mag er auch mit den von ihm gebrauchten Worten in erster Linie seine persönlichen Gegner gemeint haben, so hielt sich seine Äußerung nicht in diesem

Rahmen, sondern griff die Regierung in ihrer Gesamtheit an. Dessen war sich der Angekl., wie der Senat überzeugt ist, auch bewußt. War er schon früher der nationalsozialistischen Regierung nach den von ihm selbst zugegebenen früheren Äußerungen in hohem Maße kritisch gegenübergestanden, so hatte sich allmählich die durch persönliche Gegnerschaft gegenüber den vom Führer mit der Regierung der Pfalz und des Saarlandes beauftragten Hoheitsträgern in ihm angesammelte Verärgerung nach und nach zu Haß und Abneigung gegen das gesamte herrschende Regierungssystem gesteigert. Diesem Haß hat er durch die festgestellte, eine unerhörte Beschimpfung der gesamten Regierung darstellende Äußerung offen Ausdruck verliehen.

Ein Rechtsanwalt, der sich derart in offenen Gegensatz zu dem vom deutschen Volk berufenen Regierung stellt und unter Verkenning der ihm als Rechtswahrer obliegenden Pflichten die dieser gebührende Achtung in so gröblicher Weise verletzt, kann in den Reihen des Anwaltsstandes nicht geduldet werden. Daß der Angekl. im Kriege mannhafte seine Pflicht gegenüber dem Vaterland erfüllt und im Abwehrkampf gegen den Separatismus in der Pfalz sich Verdienste erworben hat, kann nichts daran ändern, daß er sich durch sein festgestelltes Verhalten außerhalb seines Standes gestellt und der Ehre, dem Anwaltsstand weiter anzugehören, unwürdig erwiesen hat.

(Ehrengerichtshof der RMA., 2. Sen., Art. v. 30. Nov. 1936, G 113/36.)

*

12. Die V.D. der Regierungskommission des Saargebietes v. 22. Jan. 1935 über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung in Disziplinarsachen findet auf die vom Ehrengericht der Anwaltskammer des Saargebietes gegen Anwälte verhängten Strafen keine Anwendung.

Der Angekl. ist durch rechtskräftiges Urteil des Ehrengerichts der Anwaltskammer des Saargebietes v. 16. Juni 1934 wegen Verletzung der ihm gemäß § 28 RAO. obliegenden Pflichten zur Strafe des Verweises und zu einer Geldstrafe von 1000 Franken und in die Kosten des Verfahrens verurteilt worden. Das Ehrengericht der Rechtsanwaltskammer in Köln hat durch Beschl. v. 22. Febr. 1936 festgestellt, daß die V.D. der Regierungskommission des Saargebietes v. 22. Jan. 1935 über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung in Disziplinarsachen („Amtsblatt der Regierungskommission des Saargebietes“ 1935, 37) auf die durch das bezeichnete Urteil rechtskräftig erkannte Strafe keine Anwendung findet.

Die Beschw. des Angekl. ist nicht begründet.

Wie sich aus Art. 1 bis 4 der bezeichneten V.D. ergibt, bezieht sich die V.D. der Regierungskommission des Saargebietes nur auf Disziplinarverfahren gegen Beamte wegen der von den Dienstvorgesetzten verhängten oder von den entscheidenden Disziplinarbehörden rechtskräftig erkannten Ordnungsstrafen wegen Dienstvergehen. Sie findet daher auf die vom Ehrengericht der Anwaltskammer des Saargebietes gegen Anwälte verhängten Strafen keine Anwendung. Der Behauptung des BeschwF., die Mitglieder der Regierungskommission des Saargebietes wären bei Erlass der V.D. der Ansicht gewesen, diese finde auch auf ehrengerichtlichen Verfehlungen der Anwälte Anwendung, steht der klare eindeutige Wortlaut der V.D. entgegen. Die Behauptung steht auch nicht im Einklang mit den früher von der Justizdirektion des Saargebietes dem Generalstaatsanwalt in Saarlouis (nun Saarlautern) in anderer Sache erteilten Auskünften. Auch die V.D. der Regierungskommission des Saargebietes über Straffreiheit v. 22. Jan. 1935 („Amtsblatt der Regierungskommission des Saargebietes“ 1935, 35) und das RGef. über Straffreiheit für das Saarland v. 28. Febr. 1935 (RGBl. 309) erstrecken sich, wie sich aus ihrem Wortlaut klar ergibt, nicht auf Strafen, welche von den Ehrengerichten gegen Rechtsanwälte erkannt worden sind. Hinsichtlich des RGef. v. 28. Febr. 1935 wurde dies vom Ehrengerichtshof bereits im Urteil G 63, 64/35 v. 22. Okt. 1935 ausgesprochen. Hieran war festzuhalten.

(EGS. der RMA., 2. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1936, G 122/36.)

Oberlandesgerichte

Materielles Recht

13. §§ 611, 276 BGB. Pflichten und Haftung eines Kraftfahrlehrers.

Der Bekl. ist Fahrlehrer. Er war von dem Kl. damit beauftragt worden, den im Fuhrunternehmen des Kl. beschäftigten Zeugen P. in der Führung eines Lastkraftwagens mit Anhänger auszubilden. Er benutzte dazu den Lastkraftwagen des Kl. gelegentlich der Lastfahrten, die der Kl. ausführen ließ.

Am 18. März 1933 ließ der Kl. eine Ladung Kohlen in G. holen. Der Bekl. überließ dem P. auf der Hin- und Rückfahrt die Führung des Wagens, während er selbst neben ihm im Führersitz Platz nahm. Zwischen den Orten G. und W. (Rückfahrt) übersteigt die Straße den Pfaffenberg. Zwischen diesem und dem Orte W. fällt die Straße auf eine längere Entfernung steil ab. Vor Beginn des Gefälles steht eine Warntafel mit der Aufschrift „Lastfahrzeuge über 5,5 to 10 km“. Bei der Abfahrt vom Pfaffenberg nach W. geriet der Lastzug nach einem vergeblichen Versuch, vom dritten Gang in den zweiten umzuschalten, in große Geschwindigkeit. Kurz vor dem Eingang in das Dorf kam der Anhänger ins Schleudern. Dadurch brach die Verbindung zwischen dem Anhänger und dem Kraftwagen. Der steuerlose Anhänger riß zunächst einige Prellsteine und einen Telegraphenmast um und rannte dann gegen die Scheune des Landwirts K. Die Scheune und der Anhänger wurden erheblich beschädigt. Der Kl. nimmt den Bekl. auf Ersatz des Schadens in Anspruch.

Der Bekl., der in dem gegen ihn anhängig gemachten Strafverfahren O 6/33 des OLG. Oberkaufungen freigesprochen worden ist, hat Klageabweisung beantragt.

Zwischen den Parteien besteht ein Vertragsverhältnis, durch das der Bekl. verpflichtet war, den P. im Fahren des Lastkraftwagens zu unterrichten. Die Pflichten des Bekl. erstreckten sich jedoch nicht in der Erteilung des Unterrichts. Sie schloffen sich vielmehr auch darauf, daß der Bekl. für eine pflegliche Behandlung des Lastkraftwagens während der Fahrt zu sorgen, auf Vermeidung von Unfällen jeder Art bedacht zu sein, kurz jeden aus der Benutzung des Wagens entspringenden Schaden nach Möglichkeit von dem Kl. fern zu halten hatte. Verstieß der Bekl. schuldhaft gegen diese Pflicht, so ist er dem Kl. zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet (§ 276 BGB.).

Der Senat sieht als erwiesen an, daß der Bekl. während der Fahrt vom 18. März 1933 schuldhaft gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat.

Vorausgesetzt sei, daß die gleiche Handlungsweise zweier Kraftfahrer in der gleichen Lage nicht unter allen Umständen gleich gewertet werden muß. Ein erfahrener Fahrer, der seit langen Jahren die Fahrtechnik beherrscht, wird — ohne schuldhaft zu handeln — im Vertrauen auf seine bewährte Fahrkunst freier bewegen können als ein Anfänger. Um diese Auffassung zu belegen, genügt ein Hinweis darauf, daß etwa ein Rennfahrer einer Situation mühelos gewachsen ist, bei der ein anderer Fahrer mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit versagen würde. Es ist nun jedenfalls nicht Aufgabe des Fahrlehrers, seinem Schüler nur ein Verhalten zu vermitteln, das der Lehrer selbst oder ein sonstiger langjähriger Fahrer dank seiner besonderen Übung an den Tag legen kann, ohne sich und andere zu gefährden; er hat ihn vielmehr anzuhalten, so vorsichtig zu fahren, wie es bei einer noch ungenügenden Vertrautheit mit den technischen Anforderungen des Fahrens und bei seiner noch mangelnden Bewährung in gefahrdrohenden Lagen geboten ist. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß ein jeder allzu leicht geneigt ist, Vorschriften und Sicherheitsmaßnahmen mit einer gewissen Nachlässigkeit zu handhaben, wenn er erst mit der Gefahr vertraut geworden ist und gelernt hat, sie sicher zu meistern. Der Lehrer hat aber eine derartige Neigung nicht zu unterstützen; er hat vielmehr von seinem Schüler peinlichste Beobachtung aller Sicherheitsmaßnahmen zu verlangen.

Es kommt mithin nicht ausschlaggebend darauf an, wie sich der Bekl. selbst bei der Fahrt vom 18. März 1933 verhalten

haben würde, und vielleicht auch ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte verhalten dürfen, wenn er den Lastzug selbst gesteuert hätte. Maßgebend ist vielmehr, welche Anforderungen von dem Bekl. an seinen Schüler hätten gestellt werden müssen, der noch in der Ausbildung begriffen war und der, wie der Bekl. selbst angibt, die schwierige Strecke noch nicht mit dem beladenen Wagen gefahren war. Er war zwar diese Strecke bereits zweimal mit dem leeren Wagen gefahren; er kannte also die Strecke und wußte, daß sie besondere Schwierigkeiten bot. Es liegt aber auf der Hand, daß es wesentlich leichter ist, einen nichtbeladenen Wagen auf der steilen Straße zu fahren, da ja gerade das erhebliche Gewicht der Ladung dazu beiträgt, an den abschüssigen Stellen die Geschwindigkeit des Wagens zu beschleunigen und ein Bremsen zu erschweren.

Wenn der Sachverständige, Dipl.-Ing. K., in seinem Gutachten ausführt, daß es für einen geübten Fahrer nicht unbedingt erforderlich sei, schon an der Warntafel die Geschwindigkeit zu ermäßigen und zu diesem Zwecke vom dritten in den zweiten Gang zu schalten, und daß es demgemäß nicht unbedingt erforderlich gewesen sei, daß der Bekl. dem P. zum Umschalten in den zweiten Gang anhielt, so widerspricht diese Beurteilung den oben entwickelten für den Senat maßgebenden Gedankengängen. Gewiß mag für einen geübten Fahrer das Umschalten auf den zweiten Gang schon bei der Warntafel nicht unbedingt erforderlich sein, zumal ja die Gefahrenstelle nicht unmittelbar bei der Warntafel, sondern erst 150 bis 250 m davon entfernt zu beginnen pflegt. Aber was bei dem geübten Fahrer nicht unbedingt erforderlich ist, das ist für einen ungeübten Fahrer, insbes. einen Fahrschüler — mag er auch schon Erfahrung im Fahren von Personenkraftwagen haben — eben doch schlechterdings geboten. Es fällt ja auch auf, daß der Sachverständige, der im übrigen sein Gutachten durchaus zugunsten des Bekl. abgegeben hat, nicht etwa ausführt, daß das Umschalten an dieser Stelle nicht erforderlich sei, sondern nur, daß es nicht unbedingt erforderlich sei. Offenbar will doch wohl der Sachverständige damit zum Ausdruck bringen, daß er immerhin das Umschalten an dieser Stelle für sachgemäß halte, wenn es auch nicht unter allen Umständen zu fordern sei.

Es mag dem Bekl. zugegeben werden, daß der Umstand allein, daß er dem P. die Führung des Lastkraftwagens auf der schwierigen Strecke überließ, nicht als ein Verschulden zu werten ist. Der Fahrschüler soll ja lernen, den Wagen auch auf gefährlichen Strecken sicher zu führen. Es liegt sicherlich im Interesse seiner Ausbildung und damit auch im Interesse der Allgemeinheit, die vor unsicheren Fahrern geschützt werden muß, daß der Schüler schwierige Wegstrecken, die er demnächst allein fahren muß, zunächst unter Aufsicht des Lehrers befährt. Gewiß darf der Fahrlehrer nur dann einem Schüler das Steuer auf solchen Strecken anvertrauen, wenn dieser sich anständig erwiesen hat und bereits gewisse Fortschritte gemacht hat. Daß dies bei P. nicht der Fall gewesen wäre, daß also der Bekl. ihm das Steuer zu früh überlassen hätte, ist nicht ersichtlich, zumal ja P. früher schon Personenkraftwagen gefahren hat. Erfolgte aber die Überlassung der Steuerung, dann mußte der Bekl., dem ja die Strecke aus langjähriger Erfahrung bekannt war, der also wußte, daß ein längeres, erhebliches Gefälle und eine unübersichtliche Dorfstraße vor ihm lag, die äußerste Vorsicht walten lassen und bereits an der Warntafel P. veranlassen, auf den zweiten Gang umzuschalten.

Es kann nicht darauf ankommen, ob P. den Umschaltversuch später ohne ausdrückliche Anordnung des Bekl. und fehlerhaft unternommen hat. Mit solchen Fehlern muß ein Fahrlehrer von vornherein rechnen; es ist ja gerade seine Aufgabe, noch ungewandte Fahrer zu sachgemäßem Verhalten zu ziehen. Lediglich ein außerhalb aller Berechnung liegender, für den Fahrlehrer schlechterdings nicht voraussehbarer und deshalb nicht zu verhindernder Fehler des Schülers könnte unter Umständen geeignet sein, den Lehrer zu entlasten. Um solch einen unvorhersehbaren Fehler handelt es sich aber vorliegend durchaus nicht.

(OLG. Kassel, Urte. v. 15. Okt. 1936, 2 U 164/35.)

14. Art. 69, 10, 6 W.G. Einwand der Fälschung gegen den gutgläubigen Wechselinhaber ver- sagt, wenn bei einem Blankoakzept die im Text stehende Angabe in Zahlen zwar (da bei Akzep- tierung ausgefüllt) gefälscht, in Buchstaben aber (da bei Akzeptierung noch nicht ausge- füllt) nicht gefälscht, sondern nur abrede- widrig eingetragen wird. †)

Der Einwand der Fälschung kann nach Art. 69 W.G. nur erhoben werden, wenn der „Text“ des Wechsels verändert wor- den ist. Zu ihm gehören nicht nur die wesentlichen Bestandteile i. S. der Art. 1 und 2 W.G., sondern auch die sonstigen Zusätze sämtlicher Wechselbeteiligten, z. B. über Zahlungsort, Zahlungs- leister, Vorbehalte bei Indossamenten usw. Zum Text gehört nicht die neben der dort enthaltenen Summenangabe noch außer- dem auf dem Wechsel enthaltene, notizartige Wiederholung der Summe in Zahlen am oberen Rand. Sie ist unnötig. Ihre Ein- tragung enthält noch keine Ausfüllung des Wechseltextes. Sie bedeutet vielmehr lediglich die Anweisung des Gebers eines Blankowechsels an den Nehmer dahin, den Wechsel mit keiner höheren Summe als der eingetragenen Zahl auszufüllen. Für eine Zutwiderhandlung gegen diese Anordnung haftet der Geber nach Art. 10 W.G. (OLG. Kassel zur früheren W.D.: JW. 1932, 2633).

Im vorl. Fall ist nun sowohl die Zahlen- wie die Buch- stabenangabe im eigentlichen „Text“ des Wechsels enthalten. Auch hier ist die in Buchstaben ausgedrückte Summenbezeich- nung maßgebend, weil sie bei einer Abweichung von der Zahlen- angabe nach Art. 6 W.G. vorgeht. Die Haftung der Befl. richtet sich dann nach der entscheidenden, nur vertragswidrig einge- tragenen Buchstabensumme 2500 *R.M.*

In Voraussicht einer Beanstandung bei Abweichung zwi- schen den beiden Zahlen hat S. die Zahl 500 in 2500 *R.M.* ver- ändert. Das enthält strafrechtlich wahrscheinlich eine Urkunden- fälschung, aber wechselrechtlich keine maßgebliche Veränderung des im übrigen unbefugt, jedoch echt von ihm geschriebenen Wechseltextes. Die Befl. muß wechselmäßig dafür haften, daß sie durch Überlassung der Ausfüllung des Wechseltextes in Buch- staben an einen Dritten die Möglichkeit für die falsche Aus- füllung geschaffen hat. Die Eintragung der Summe nur in den nach Art. 6 W.G. nicht maßgebenden Zahlen bot keine hin- reichende Sicherheit hiergegen.

(OLG. Stuttgart, 5. ZivSen., Art. v. 2. Dez. 1936, 5 U 143/36.)

Anmerkung: Der vorl. Entsch. des OLG. Stuttgart ist im Ergebnis zuzustimmen; ihre Begründung ist jedoch m. E. nicht einwandfrei.

Wenn die Angaben der zu zahlenden Geldsumme auf dem Wechsel voneinander abweichen, die Wertangabe in Zahlen mit der Wertangabe in Buchstaben nicht übereinstimmt, so ist zur Ermittlung der wirklichen wechselrechtlichen Verpflichtung von Art. 6 W.G. auszugehen. Diese zwingende Vorschrift schafft eine unüberlegliche Vermutung, daß bei derartigen Abweichungen die in Buchstaben angegebene Summe gilt. Diese Vermutung gilt sowohl dann, wenn die abweichende Zahlenangabe über dem eigentlichen Wechseltext und g e s o n d e r t von diesem steht, als auch dann, wenn die Verschiedenheit der Höhe der zu zahlenden Geldsumme bereits aus dem eigentlichen Kontext des Wechsels hervorgeht.

Da in beiden möglichen Fällen, wie schon betont, die Ent- kräftung dieser gesetzlichen Vermutung durch Führung eines Gegenbeweises ausgeschlossen ist, hat derjenige, der aus dem Wechsel in Höhe der in Buchstaben angegebenen Geldsumme in Anspruch genommen wird, nur noch zwei Möglichkeiten, seine Haftung auf die Höhe der in Zahlen erfolgten Wertangabe zu ermäßigen: er kann Einwendungen im Rahmen von Art. 17, 10 W.G. erheben oder sich gemäß Art. 69 W.G. mit dem Einwand der Fälschung des Wechsels verteidigen.

Nach den Feststellungen des OLG. Stuttgart hatte der Wechselinhaber den Wechsel gutgläubig erworben, so daß allein noch die Voraussetzungen des Art. 69 W.G. zu prüfen waren. Das Urteil unterscheidet nun hierbei die beiden oben schon ge-

trennten Fälle und führt aus, daß die über dem eigentlichen Wechseltext stehende Zahlenangabe gar nicht zum „Text“ i. S. des Art. 69 W.G. gehört, ihre Veränderung also schon aus die- sem Grunde nicht den Einwand der Fälschung rechtfertigen kann. Dem pflichte ich bei.

Die weitere Begründung für den vorl. Fall scheint mir aber von einem unrichtigen Ausgangspunkt auszugehen. Das OLG. stellt fest, daß hier die unterschiedliche Wertangabe im eigentlichen „Text“ des Wechsels enthalten, in einem solchen Fall aber gerade nach Art. 6 W.G. die Summenbezeichnung in Buchstaben maßgebend sei. Das kann nur dahin verstanden wer- den, daß die Veränderung der Wertangabe in Zahlen im Kon- text des Wechsels als „Änderung des Textes“ i. S. von Art. 69 W.G. aufgefaßt wird, daß also nach Ansicht des Gerichts auch die Summenbezeichnung in Zahlen zum Begriff „Text“ i. S. des Art. 69 W.G. gehört.

Wie nicht zweifelhaft sein kann, bezieht sich der Art. 69 W.G. allerdings auf die Änderung wesentlicher und unwesentlicher Bestandteile des Wechsels; aus der Tatsache aber, daß die Be- stimmung die weitere Haftung derjenigen, die vor und nach der betreffenden Änderung ihre Unterschrift auf den Wechsel gesetzt haben, regelt, ergibt sich eindeutig, daß eine Änderung des Textes i. S. des Art. 69 W.G. nur eine solche sein kann, die irgendwie die wechselrechtliche Haftung eines aus der Urkunde Verpflichteten berührt. Alle diejenigen Veränderungen, die die wechselrechtliche Obligation als solche in keiner Weise beein- trächtigen, können daher niemals den Einwand der Fälschung rechtfertigen, weil es sich nicht um Ä n d e r u n g e n d e s H a f- t u n g s b e g r ü n d e n d e n T e x t e s handelt. Da sich gemäß Art. 6 W.G. die wechselrechtliche Haftung nicht nach der abwei- chenden Zahlenangabe, sondern nach der Wertbezeichnung in Buchstaben richtet, gehört die erste also auch gar nicht zum Be- griff des Textes nach Art. 69 W.G.

M. E. muß die Begründung also umgekehrt erfolgen, nicht: es liegt an sich eine Änderung des „Textes“ vor, sie ist aber nach Art. 6 W.G. als unmaßgeblich anzusehen, sondern: das Er- fordernis einer Textänderung gemäß Art. 69 W.G. ist nicht ge- geben, weil der abgeänderte Bestandteil des Wechsels für die wechselrechtliche Verpflichtung keine Bedeutung hat.

RM. und Notar Dr. Otto Rilk, Berlin.

Zivilprozessordnung außer §§ 114—127

15. § 9 ZPO.; §§ 9, 10 Abs. 2 OAG. Der Streit- wert in einem Prozeß über die Gültigkeit eines vor Ehescheidung abgeschlossenen Un- terhaltsvertrages ist auf den Betrag des ein- jährigen Bezuges zu berechnen.

Am 16. Febr. 1926 ist zwischen den Parteien ein notari- scher Unterhaltsvertrag abgeschlossen worden. In diesem hat der Befl. sich verpflichtet, der Kl. jährlich 12 000 *R.M.*, zahl- bar in monatlichen Raten von 1000 *R.M.*, zu zahlen. Diese Ver- einbarung wurde ohne Rücksicht darauf getroffen, wer in dem bereits anhängigen Scheidungsprozeß für schuldig erklärt werde. Die Ehe der Parteien ist durch Urteil vom 27. Febr. 1926 rechtskräftig geschieden und der Befl. als der allein schuldige Teil erklärt worden.

Das OLG. hat in seinem Urteil vom 17. Nov. 1936 auf Antrag der Kl. festgestellt, daß der notariöse Vertrag vom 16. Febr. 1926 rechtsgültig sei und hat den Streitwert dieses Klageantrages auf 150 000 *R.M.* festgesetzt.

Der Befl. beantragt, den Streitwert auf 12 000 *R.M.* zu bemessen.

Die Beschw. ist begründet.

Das OLG. legt seinem Beschluß offensichtlich den § 9 ZPO. zugrunde, nach dem der Wert des Rechts auf wiederkehrende Leistungen nach dem Wert des einjährigen Betrages berechnet wird, und zwar auf den zwölfeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist. Eine Wertfestsetzung nach § 9 ZPO. geschieht zunächst nur zur Feststellung der sachlichen Zuständigkeit und der Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Soweit der Streitwert zur Ermittlung der Gerichtskosten festgestellt werden soll, ist

jedoch gemäß § 9 O.G. § 9 Z.P.D. nur insoweit heranzuziehen, als nicht in den §§ 9—15 O.G. Sondervorschriften enthalten sind. Für den vorl. Fall war aber eine solche Vorschrift, nämlich § 10 Abs. 2 O.G., zu beachten. Der angefochtene Beschluß des U.G. hat allein für die Berechnung der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren Bedeutung (§ 18 Abs. 1 O.G.). Demgemäß war der Wert des Streitgegenstandes auch nach der Sondervorschrift des § 10 Abs. 2 O.G. zu berechnen.

Hiernach ist bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht der Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen.

Gesetzliche Unterhaltspflichten sind „wiederkehrende Leistungen“ i. S. des § 9 Z.P.D. Für diese Bestimmung macht es, wie der Beschw. mit Recht ausführt, keinen Unterschied, ob es sich um eine Leistungs- oder Feststellungsklage handelt (vgl. Schönbach, „Z.P.D.“, 21. Aufl., Anm. 3 zu § 9). Es ist ferner nicht zweifelhaft, daß im vorl. Falle ein Anspruch auf Erfüllung einer auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden Unterhaltspflicht geltend gemacht wird. In den Entsch. der O.G. (vgl. O.G. 19, 243; 25, 125; 27, 14) ist verschiedentlich ausgesprochen worden, daß die vertragsmäßige Festsetzung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche der Anwendung des § 9 a des früheren O.G., der insoweit dem § 10 Abs. 2 jetzigen O.G. entspricht, nicht entgegenstehe. Zwar sind die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits schon vor Erlass des Scheidungsurteils über die auf jeden Fall festzusetzende Unterhaltspflicht des Vekl. übereingekommen. Als das Scheidungsurteil die gesetzliche Verpflichtung des Vekl. zur Unterhaltsgewährung gemäß § 1578 B.G.B. begründete, galt der Vertrag nimmehr unter diesem, bei Vertragsabschluß nur möglichen, Gesichtspunkt. Somit wurde der Charakter der Klageforderung als eines vom Gesetz anerkannten Anspruchs durch das Abkommen der Parteien nicht berührt. Vielmehr wurde durch diesen Vertrag lediglich die zunächst noch unbestimmte, durch das Scheidungsurteil jedoch unzweifelhaft gewordene gesetzliche Leistungspflicht des Vekl. näher geregelt, keineswegs aber dieser Forderung der Kl. der Inhalt einer „gesetzlichen“ Unterhaltforderung genommen. § 10 Abs. 2 O.G. ist deshalb anwendbar.

(O.G. Hamburg, Beschl. v. 22. Dez. 1936, 3 W 235/36.)

*

16. §§ 13, 16, 606 Z.P.D.

1. Auch wenn nach dem HeimatG. des Ehemannes die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Scheidungsklage gegeben ist, kann eine Scheidung durch ein deutsches Gericht nur dann ausgesprochen werden, wenn der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland nach den Vorschriften der Z.P.D. hat.

2. Wohnsitzbegründung nach lettlandischem Recht.

Die Kl., die bis zu ihrer Eheschließung die preußische Staatsangehörigkeit hatte, diese aber durch Heirat mit dem lettlandischen Vekl. verloren hat, begehrt das Armenrecht für die Scheidungsklage gegen ihren Ehemann, der sie 1927 verlassen und dessen Aufenthalt jetzt in Riga ermittelt worden ist. Das U.G. hat ihr das Armenrecht verlag. Die dagegen gerichtete Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Geht man von der Ansicht der Kl. aus, daß nach den lettischen Gesetzen eine Zuständigkeit in Deutschland begründet wäre, ferner daß deutsche Scheidungsurteile über lettische Staatsangehörige in Lettland anerkannt werden würden (vgl. dazu Rechtsverfolgung im intern. Verkehr Bd. IV S. 569 ff.), so würden damit allerdings die Voraussetzungen des § 606 Abs. 4 Z.P.D. gegeben sein. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich aber lediglich um solche, die zusätzlich zu einer an sich schon vorhandenen Zuständigkeit des Deutschen Gerichts hinzukommen müssen. Wann diese Zuständigkeit gegeben ist, bestimmt sich, wie allgemein anerkannt ist, grundsätzlich nach der lex fori, also nach deutschem Prozeßrecht. Danach wäre also

eine deutsche Zuständigkeit nur gegeben, wenn der Vekl. hier seinen allgemeinen Gerichtsstand (§ 606 Abs. 1 Z.P.D.), d. h. seinen Wohnsitz in Deutschland (§ 13 Z.P.D.) hätte, was auch bei einem Ausländer nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wie der Senat in seinem Ur. v. 30. März 1936 (Z.W. 1936, 3570) ausgeführt hat. Das ist hier nicht der Fall. Die Kl. kann auch nicht die Zuständigkeitsvorschrift des § 16 Z.P.D. in Anspruch nehmen; denn einer Klage am letzten deutschen Wohnsitz würde zwar nicht ein jetzt bekannter Aufenthaltsort des Vekl. im Ausland entgegenstehen, wohl aber ein bekannter ausländischer Wohnsitz, wobei die Frage, ob ein solcher vorhanden ist, nach ausländischem Recht zu beurteilen ist (vgl. das angeführte Ur. v. 30. März 1936). Die Bestimmungen über den Wohnsitz enthält das insofern in Lettland geltende baltische Privatrecht (Art. 3036 ff.). Wohnsitz wird danach begründet, durch den Willen, sich an einem bestimmten Ort niederzulassen, und durch die tatsächliche Niederlassung an diesem Ort. Den Willen bringt man zum Ausdruck durch Gründung eines neuen Haushalts oder dadurch, daß man den größten Teil seiner Güter an jenen Ort bringt und dort zu wohnen anfängt (Art. 3067; Erdmann, „System des baltischen Privatrechts“, Bd. I, S. 68 Anm. 2—4). Ganz besonders wird ein solcher Wille dann als vorliegend zu erachten sein, wenn, wie vorliegend, der Vekl. seinen früheren Wohnsitz vollständig aufgegeben hat, indem er von der ehelichen Wohnung in Berlin vor nunmehr bald 10 Jahren fortzog und, wie die Kl. vorträgt, mit einer anderen Frau in Riga zusammenlebt. Selbst wenn der Vekl. aber seinen Wohnsitz in Riga bald wieder aufgeben würde, würde das nicht gegen eine Wohnsitzbegründung dort selbst sprechen; denn nach Art. 3067 genügt es, wenn der Wille zur Wohnsitzbegründung zur Zeit des Einzugs in die neue Wohnung vorhanden war (s. hierzu und zu der Frage der Wohnsitzbegründung nach lettischen Recht überhaupt die ausführlichen Entsch. des lettlandischen O.G. v. 30. Juni 1932: Z.W. 1932, 3844; ferner Rechtsverfolgung Bd. IV S. 566 Anm. 178). Bei dieser Sach- und Rechtslage ist nicht anzunehmen, daß die Kl. die klagebegründende Tatsache, daß ein bekannter Wohnsitz auch im Ausland fehlt, nachweisen kann, so daß also die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach § 606 Abs. 1 Z.P.D. entfällt.

(O.G., 13. Zivilsen., Beschl. v. 4. Jan. 1937, 13 W 7053/36.)

*

17. §§ 265, 325, 114 Z.P.D.; § 407 B.G.B. Für die Berechtigung, einen (sicherungshalber) abgetretenen Anspruch mit dem Antrage auf Leistung an den Inhaber des Rechts einklagen zu können, genügt nicht das Interesse des Kl. an der Leistung an den Anspruchsinhaber, es muß vielmehr die „Ermächtigung“ durch diesen zur Prozeßführung hinzukommen. Die Bewilligung des Armenrechts für eine solche Klage setzt den Nachweis dieser Ermächtigung voraus. Ob auch der Nachweis der Armut des Anspruchsinhabers neben der des Kl. zu verlangen ist, hängt von den Umständen ab.

Der Antragsteller hat an dem Neubau des Antragsgegners die Mauer- und Verputzarbeiten ausgeführt. Er behauptet, noch eine Restforderung von 968 RM zu haben, die er bis auf einen Betrag von 39,09 RM an verschiedene am Bau beteiligte Arbeiter und Lieferanten abgetreten hat. Er begehrt das Armenrecht für eine Klage, in der er Zahlung an sich und für die abgetretenen Beträge an deren Gläubiger verlangen will.

Das Armenrecht ist ihm verweigert worden, weil es des Nachweises der Armut auch für die Personen bedürfe, an die die Forderung abgetreten sei und die Leistung mit der Klage begehrt werde.

Bevor zu prüfen ist, ob es auch des Nachweises der Armut der Gläubiger, an die die Abtretung der Forderung erfolgt ist, bedürfen wird, ist die Klärung notwendig, ob der Antragsteller als Nichtinhaber des eingeklagten Anspruchs überhaupt zur Klage auf Leistung an die Abtretungsempfänger berechtigt ist. Denn sollte dies nicht der Fall sein, so müßte das Armenrecht schon deshalb verweigert werden, weil die Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg böte.

Es ist ständige — gegenüber Bedenken der Rechtslehre (vgl. RGZ. 91, 390 ff.) aufrechterhaltene — Rspr. des RG., daß auch der Mächthaber eines Rechts, wenn er ein besonderes schutzwürdiges Interesse hat, mit „Ermächtigung“ des Berechtigten das Recht für diesen im eigenen Namen einklagen kann. Dabei wird als bedeutsam hervorgehoben, daß für den Bekl. deshalb keine Benachteiligung eintrete, weil das in diesem Rechtsstreit ergehende Urteil infolge der „Ermächtigung“ zur Prozeßführung auch im Verhältnis zu dem wahren Inhaber des Rechts in Rechtskraft erwache (RGZ. 73, 309 = JW. 1910, 654 und JW. 1929, 1747¹²). Ein solches schutzwürdiges Interesse ist anerkannt für die Klage eines früheren Gläubigers, der einen Anspruch abgetreten und dem neuen Gläubiger für das Eingehen der Leistung einzustehen hat (RG.: JW. 1916, 959²; JW. 1929, 1747¹²). Neuerdings wird von *Jonas* (15. Aufl., Bem. I 3 vor § 50 in Fußnote 25 im völligen Gegensatz zu der noch in der 14. Aufl. ausgesprochenen Ablehnung der reichsgerichtlichen Rspr. über die Ermächtigung zur Prozeßführung) die Auffassung vertreten, nicht die „Ermächtigung“ durch den Inhaber des Rechts und die darin liegende Übertragung der Prozeßführung sei der entscheidende Gesichtspunkt für die Zulassung einer Person als Partei, sondern das von ihr in Anspruch genommene — vorhandene oder nichtvorhandene — rechtliche Interesse an der Prozeßführung. Der Senat vermag dem nicht zuzustimmen. Die Frage, ob jemand Partei sein kann und als solche zugelassen ist, kann nicht einseitig, sondern nur unter Würdigung des zweiseitigen Parteienverhältnisses entschieden werden, weil Partei immer nur sein kann, wen der Gegner als Partei sich gefallen lassen muß. Dafür ist aber als Grundsatz des deutschen Rechts zu beachten, daß der Gegner sich nur auf einen Rechtsstreit einzulassen braucht, wenn dieser zu einer rechtskräftigen Entsch. gegenüber dem Inhaber des Rechts zu führen vermag. Dieser Grundsatz folgt aus § 265 Abs. 3 ZPO. Wenn er dort nur für die nach der Rechtshängigkeit eingetretene Rechtsnachfolge ausgesprochen ist, so befaßt das nicht, daß er nur für diesen Fall gelten solle, vielmehr war nur hier ein Anlaß, den der ZPO. selbstverständlichen Grundsatz noch besonders auszusprechen, weil der Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt, daß die Abtretung des Anspruchs grundsätzlich keinen Einfluß auf den Rechtsstreit haben solle und infolgedessen ohne den ausdrücklichen Anspruch in Abs. 3 Zweifel hätten bestehen können, ob der Grundsatz auch hier gelte. Klagt aber bei einer vor Klagerhebung erfolgten Abtretung der frühere Gläubiger mit dem Antrage auf Leistung an den jetzigen Gläubiger, so fehlt es ohne besondere Übertragung der Prozeßführung an der Möglichkeit einer gegenüber dem wahren Inhaber des Anspruchs Rechtskraft erzeugenden Entsch. Die in § 325 ZPO. vorgesehene Rechtskrafterstreckung versagt, weil die Abtretung nicht nach der Rechtshängigkeit erfolgt ist. Auch § 407 Abs. 2 BGB. vermag nicht zu diesem Erfolge zu führen. Zwar sieht er eine Rechtskraftwirkung bei vor der Rechtshängigkeit vorgenommenen Abtretungen vor, es fehlt aber das weitere Erfordernis, daß der in Anspruch genommene Schuldner beim Eintritt der Rechtshängigkeit von der Abtretung keine Kenntnis hatte, denn er hatte ja spätestens im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit durch den Klageantrag davon Kenntnis, daß der Kl. nicht mehr Inhaber des Anspruchs ist. Bewirkt aber das Urteil keine Rechtskraft gegen den Inhaber des Rechts, so kann der Gegner die Einlassung auf den Rechtsstreit verweigern. Da das Recht, Partei zu sein, nur einer Person zugesprochen werden kann, die den Gegner auch gegen seinen Willen zur Einlassung zu zwingen vermag, so vermag das Interesse dieser Person allein nicht zu genügen, um ihr das Recht zum Auftreten als Partei zu geben. Es muß vielmehr zur Zulassung einer Person als Partei, wenn sie nicht Inhaber des einzuklagenden Rechts ist, verlangt werden, daß sie Umstände dartut, aus denen die Rechtskrafterstreckung der ergebenden Entsch. gegen den Inhaber des Rechts folgt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Prozeßstandschafft mit der Frage der Rechtskraftwirkung an sich nichts zu tun habe. Es ist richtig, daß es gesetzlich geregelte Fälle einer Prozeßstandschafft gibt, in denen das Urteil gegen den Inhaber des Rechts nicht wirkt, so nicht

bei der Klage des einen Miterben auf Leistung an alle gegen die anderen Miterben (§ 2039 BGB.), oder in denen diese Wirkung nur unter gewissen besonderen Umständen eintritt, so bei der Klage des Chemanns nur, wenn er über den eingeklagten Gegenstand des eingebrachten Gutes ohne Zustimmung der Ehefrau zu verfügen berechtigt ist (§ 1380 S. 2 BGB.). Wenn in diesen gesetzlich besonders geregelten Fällen der Gegner zur Einlassung auf den Rechtsstreit gezwungen wird ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil gegen den Inhaber des Rechts in Rechtskraft erwacht und ob er vor einer erneuten Inanspruchnahme durch den Inhaber des Rechts gesichert ist, so sind dies Sonderfälle und berechtigen nicht, den Grundsatz der ZPO., daß der Gegner sich auf einen gegenüber dem Inhaber des Rechts keine Rechtskraft erzeugenden Rechtsstreit nicht einzulassen braucht, irgendwie einzuschränken.

Aus dieser Auffassung des Senats folgt für die Bewilligung des Armenrechts an eine Partei, die sich selbst als Mächthaber des einzuklagenden Rechts bezeichnet, daß sie die Ermächtigung zur Prozeßführung durch den Inhaber des Rechts in genügend klarer Weise — möglichst schriftliche Legitimation — darzutun hat. Denn solange ein Widerspruch des Gegners genügt, um die Klage ohne Prüfung der sachlichen Berechtigung des eingeklagten Anspruchs zu Fall zu bringen, kann die Rechtsverfolgung als nicht so hinreichend ausichtslos angesehen werden, daß die Aufwendung öffentlicher Mittel sich zu rechtfertigen vermöchte.

Der Ansicht des BG., daß auch die Armut der jetzigen Inhaber der Forderung für die Bewilligung des Armenrechts dargetan werden müßte, vermag der Senat für den gegenwärtigen Fall nicht beizutreten. Allerdings wird allgemein die Ansicht vertreten, daß derjenige, der ein fremdes Recht im eigenen oder fremden Namen geltend mache, nicht nur seine, sondern auch die Armut des Dritten nachzuweisen habe (*Jonas*, § 114 Bem. II letzter Absatz bei Fußnote 5; *Baumbach* § 114 Anm. 2).

Diese Einstellung wird aber nach der Ansicht des Senats der Vielgestaltigkeit der recht verschiedenartigen Fälle der Geltendmachung eines fremden Rechts nicht gerecht; sie berücksichtigt nicht genügend, daß unter dem erwähnten Sammelbegriff neben Fällen, in denen allein ein Interesse des Inhabers des Rechts an der Einklagung besteht oder doch völlig im Vordergrund steht, solche liegen, in denen das Interesse des Inhabers des Rechts gänzlich oder doch stark hinter dem der als Partei auftretenden Person zurücktritt. Dieser letztere Gesichtspunkt tritt besonders augenfällig in die Erscheinung, wenn ein Schuldner, der nicht zahlungskräftig ist, seinen Gläubigern — möglicherweise, um einem anderen Vorgehen zu entgehen — zu ihrer Sicherung seine Außenstände abtritt. Allerdings ist auch dann ein an sich bestehendes Interesse der neuen Gläubiger an dem Eingang des Geldes und der Einklagung nicht zu bestreiten. Jedoch wird ihre Bereitschaft, zur Erlangung einer Befriedigung auf ihre in der Durchführung zweifelhaft gewordenen Forderungen noch neues Geld für die Prozeßführung aufzuwenden, sehr verschieden sein. Schon wenn die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, gegen den sich die abgetretene Forderung richtet, nicht zweifelsfrei ist, wird diese Bereitschaft recht gering sein; sie wird aber völlig fehlen, wenn, wie hier, der abgetretene Anspruch selbst in seiner Berechtigung bestritten ist. Vorher wird der Gläubiger eher versuchen, sich andere greifbare Vermögenswerte seines Schuldners, den pfändbaren Lohn und die pfändbare Habe, zu halten. Wollte man dem Schuldner, der nach seinen Verhältnissen einen Anspruch auf das Armenrecht hätte, dieses versagen und ihn auf die Bestreitung der Prozeßkosten durch den etwa zahlungsfähigen Inhaber des Rechts verweisen, so läge darin einen Verhältnissen nicht gerecht werdende Bestrafung des Schuldners dafür, daß er sich gezwungen gesehen hat, zur Vermeidung von Schlimmerem dem Gläubiger seine Forderung abzutreten. Denn es würde ihm praktisch unmöglich gemacht, das Geld, das zur Befriedigung des Gläubigers und zu seiner Befreiung von der Schuld dient, beizutreiben. Er kann es mangels von Mitteln nicht, der Gläubiger ist nicht bereit, die Mittel aufzuwenden. Hinzu kommt noch, daß in Fällen dieser Art die gewählte

Form der Abtretung stark zurücktritt gegenüber dem Sicherungszwecke, denn ihrem Inhalte nach stehen solche Abtretungen der Bestellung eines Pfandrechts sehr nahe; sie erfolgen vielfach auch nur zu dem Zwecke, eine zwangsweise Pfändung der Außenstände und die damit verbundenen Kosten zu vermeiden. Bei der Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts und bei der Pfändung — ja sogar bei der Überweisung zahlungshalber — bleibt der Schuldner Inhaber des Rechts selbst. Er kann also nach wie vor sein Recht einklagen, muß nur der Stellung des Pfandgläubigers in seinem Antrage Rechnung tragen. Auf der anderen Seite ist aber auch der Pfandgläubiger — ähnlich wie bei der Abtretung — berechtigt, und zwar bei der Pfändung und Überweisung von vornherein, beim vertraglichen Pfandrecht nach Pfandreife, auf Leistung an sich zu klagen (§ 836 ZPO.; § 1282 BGB.; vor der Pfandreife kann er Leistung an sich und den Schuldner verlangen; § 1281 BGB.). Klagt in einem solchen Falle der Schuldner auf Leistung an den Pfandgläubiger, so könnte von ihm, da er die Forderung als sein eigenes — nicht als fremdes — Recht einklagt, nicht verlangt werden, daß er zur Erlangung des Armenrechts auch die Armut des Pfandgläubigers darzut. Es würde aber eine Überbewertung der äußeren rechtlichen Gestaltung darstellen, wollte man wirtschaftlich gleichgelagerte Dinge nur wegen einer äußeren rechtlichen Verschiedenheit so verschieden beurteilen, daß für den an der Einklagung des Rechts interessierten Schuldner in dem einen Falle der Nachweis seiner Armut genügen soll, in dem anderen nicht. Der Senat hält es daher nicht für richtig, grundsätzlich und schlechthin die Armut der Partei, die ein ihr nicht mehr gehörendes Recht zwecks Leistung an andere einklagt, nicht genügen zu lassen, sondern macht die Bewilligung davon abhängig, ob nach der Lage des Einzelfalles, den Beziehungen zwischen der Partei und dem Inhaber des Rechts sowie der Art des Rechtsstreites, erwartet werden kann, daß der neue Gläubiger den Rechtsstreit auf seine Kosten führen würde. Im vorl. Falle ist die Forderung an mehrere Bauarbeiter und Lieferanten abgetreten, die einzuklagende Forderung ist bestritten und der Ausgang des Rechtsstreites wie stets bei Bauforderungen sehr ungewiß. Ohne Zweifel würde die Verweisung des Antragstellers auf die jetzigen Gläubiger seiner Forderung bedeuten, daß ihm die Durchführung der Forderung unmöglich gemacht würde.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 5. Dez. 1936, 1 W 256/36.)

*

18. §§ 568 Abs. 3, 515 Abs. 3 ZPO. Gegen den vom O.G. als BG. erlassenen Streitwertbeschuß für den Berufungszug ist die Beschw. zulässig. — Der Streitwert beim Berufungsurteil aus § 568 Abs. 3 ZPO. ist nicht nach dem sachlichen Hauptanspruch zu bemessen, sondern in der Regel nach dem Betrage der durch die zurückgenommene Berufung entstandenen Kosten.

Der Senat hält auch gegenüber den Ausführungen des RG. in dem in den M. d. RRuR. 1936 Nr. 142 (a. A. neuerdings RG.: JW. 1937, 263⁷⁸) abgedruckten Beschlusse an seiner ständigen Rspr. fest, daß gegen den Streitwertbeschuß, den das O.G. als BG. für den Berufungszug erlassen hat, die Beschw. zulässig ist. Denn es handelt sich bei ihr nicht um eine weitere Beschw. gegen eine Entsch. hinsichtlich der Prozeßkosten (§ 568 Abs. 3), sondern um eine erste Beschw.

Der Streitwert des Antrags auf Ausspruch der Verlostigung des Rechtsmittels ist nicht nach dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch zu bemessen. Der Senat schließt sich insoweit der Entsch. des RG.: JW. 1933, 1078¹⁵ an. In der bargelegt ist, daß das Verlostigkeitsurteil regelmäßig nicht eine Entsch. in der Hauptsache ist. Die Grundlage für die Bemessung des Streitwerts wird in der Regel der Betrag der Kosten bilden, die durch die zurückgenommene Berufung entstanden sind. Als eine Entsch. in der Hauptsache kann das Verlostigkeitsurteil keinesfalls angesehen werden; es spricht nur erklärend den Verlust des Rechtsmittels und in der Regel auch die Pflicht zur Kostentragung aus; diese Folgen selbst sind schon mit der Zurücknahme kraft Gesetzes eingetreten (§ 515 Abs. 3 ZPO.). Der

verfahrensmäßige Ausspruch ist also für den geltend gemachten Anspruch ohne Bedeutung.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 26. Jan. 1937, 7 W 2/37.)

*

19. § 767 Abs. 2 ZPO. kann auf Ansprüche aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen keine Anwendung finden. Weder im Rechtsstreit selbst noch im Kostenfestsetzungsverfahren besteht die Möglichkeit der Aufrechnung gegen den Anspruch auf Kostenerstattung. Für die Geltendmachung der Aufrechnung ist daher die Klage nach § 767 ZPO. gegeben.

Die Klage nach § 767 a. a. O. ist ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung der Gegenforderung zulässig. Denn der Kostenschuldner kann nicht aufrechnen, bevor nicht seine Kostenschuld nach Grund und Betrag feststeht. Dies ist erst dann der Fall, wenn eine ihn zur Kostentragung verurteilende Entsch. und auf Grund dieser Entsch. ein Kostenfestsetzungsbeschuß ergangen sind. Vorher kann der Schuldner nicht wissen, ob und wieviel Kosten er zu erstatten hat. Bevor er dies aber nicht weiß, kann er nicht mit einer Gegenforderung aufrechnen. Eine Aufrechnung ist begrifflich ausgeschlossen, solange die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, ihrem Bestande und ihrer Höhe nach noch vollständig ungewiß ist. Ein Zwang auf die Parteien, schon im Rechtsstreit selbst die ihnen zur Aufrechnung gegen etwaige Kostenschulden zur Verfügung stehenden Forderungen aufrechnend geltend zu machen, würde den Rechtsstreit selbst in unerträglicher Weise belasten. Der Rechtsstreit dient der möglichst schnellen Entsch. der Streitsache selbst. Müßte in ihm auch über die aufzurechnenden Gegenforderungen entschieden werden, von denen man noch gar nicht weiß, ob und inwieweit eine Aufrechnung mit ihnen überhaupt in Frage kommt, so könnte die Folge nur eine Verzögerung der Sachentscheidung durch häufig nicht nur erhebliche und zeitraubende, sondern möglicherweise auch ganz überflüssige Arbeit sein. Dies ist nicht der Sinn der Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO.

(OLG. Braunschweig, Urf. v. 20. Okt. 1936, 2 U 53/36.)

*

20. §§ 1025 ff. ZPO. Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ausgeschlossen. †)

Entscheidende Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreites hat die Frage, ob die örtliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts im gerichtlichen Verfahren über die Vollstreckbarerklärung überhaupt noch geprüft werden kann. Das RG. verneint das unter Berufung auf Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren 1931, S. 54 und 104/105. Aus den Ausführungen Baumbachs kann das aber nicht entnommen werden, da dieser dort die sachliche Zuständigkeit behandelt. Auf S. 105 sagt er: „Von einer örtlichen Zuständigkeit läßt sich im Schiedsverfahren nicht reden.“ Das mag da zutreffen, wo die Schiedsrichter nach dem Schiedsvertrag zu ernennen sind. Bei ständigen Börsenschiedsgerichten, deren Schiedsrichter aus den Mitgliedern des ständigen Schiedsgerichtsausschusses vom Börsenvorstand ernannt werden (§ 7 Neußer BörSchiedsgerD.), liegt die Sache etwas anders. Da kann die Frage der örtlichen Zuständigkeit auftauchen. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit bedeutet aber kein Leugnen eines gültigen Schiedsvertrages. Diese Einrede kann daher auch nur im Schiedsgerichtsverfahren selbst vorgebracht werden. Im gerichtlichen Verfahren soll der ganze Streit nicht noch einmal erörtert werden. Nur bei groben Verfahrensverstößen kann das ordentliche Gericht den Schiedsspruch zu Fall bringen. Könnte sich das ordentliche Gericht auch noch mit der (in ihrer Bedeutung untergeordneten) Frage der örtlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts befassen, so würde das Schiedsverfahren seinen Zweck verfehlen, der darin besteht, Streitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs zu entscheiden. Hat daher das Schiedsgericht seine Tätigkeit beendet, so entfällt die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit.

Daran ändert auch § 3 Abs. 2 Neußer SchiedsgerD. nichts, der besagt, daß bei Streitigkeiten über die Zuständigkeit die Ver-

stimmung des zuständigen Schiedsgerichts durch den Börsenvorstand erfolgt. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß das Verfahren des Neußer Schiedsgerichts deshalb als unzulässig anzusehen wäre, weil es nicht selbst über seine Zuständigkeit hätte befinden dürfen. § 3 Abs. 2 Neußer SchiedsgerD. ist vielmehr dahin auszuulegen, daß der Börsenvorstand bei Zuständigkeitsstreitigkeiten das zuständige Schiedsgericht bestimmt, solange noch kein Schiedsgericht angegangen ist. Ist das aber geschehen, so entscheidet das angegangene Schiedsgericht selbst, wie das auch im § 3 der Anordnung des Reichsbauernführers über die SchiedsgerD. für die Schiedsgerichte beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten v. 18. Juli 1935 (RMVerfBl. 1935, 399) vorgesehen ist. Diese Vorschrift der — für die hier in Betracht kommenden Börsenschiedsgerichte freilich nicht geltenden — Anordnung des Reichsbauernführers stützt gleichzeitig die Ansicht des Senats, daß die örtliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte vom ordentlichen Gericht nicht nachgeprüft werden kann.

(OLG. Jena, 2. Zivilsen., Ur. v. 22. Dez. 1936, 2 U 96/36.)

Anmerkung: Die Entsch. bietet insofern einen beachtlichen Beitrag zum schiedsrichterlichen Verfahren, als hier die, soweit ich sehe, bisher kaum erörterte Frage der örtlichen Zuständigkeit behandelt wird.

Am zunächst das Feld abzustecken: Die Frage taucht nur bei sogenannten institutionellen Schiedsgerichten auf, nicht bei sogenannten Gelegenheitschiedsgerichten. Ob ein Schiedsgericht der letzteren Art an diesem oder jenem Orte tagt, ist eine ganz andere Frage; und im übrigen kann es sich bei Gelegenheitschiedsgerichten immer nur um die Frage der ordnungsmäßigen Besetzung handeln, denn die örtliche Zuständigkeit weist eine Angelegenheit unter örtlichen Gesichtspunkten einer von mehreren gleichartigen Stellen zu, setzt also begrifflich deren mehrere voraus.

M. E. wird man bei den institutionellen Schiedsgerichten grundsätzlich unterscheiden müssen zwischen

- den Fällen, wo die mehreren in Frage stehenden Schiedsgerichte Glieder einer einheitlichen, auf einer Rechtsgrundlage beruhenden Organisation sind, wie etwa die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes u. ä., und
- den Fällen, wo mehrere auf verschiedenen Grundlagen beruhenden Schiedsgerichte in Frage stehen, die aber im Aufbau usw. eine größere oder geringere Ähnlichkeit aufweisen.

Zu a: In den Fällen der ersteren Art wird man — gleichviel ob das Schiedsgericht seine Entscheidungsbefugnis aus einem Schiedsvertrage oder kraft Satzung aus der Zugehörigkeit der Parteien zu einer und derselben Organisation herleitet — die Grundsätze über die örtliche Zuständigkeit, wie sie für die ordentlichen Gerichte gelten, im Zweifel entsprechend anwenden müssen. Grundsätzlich bedeutet die schiedsrichterliche Erledigung von Streitigkeiten eine Freierstellung in verfahrensrechtlicher Hinsicht und wird als solche auch allgemein aufgefaßt. Wenn unter diesem Gesichtspunkt die Parteien in die Schiedsgerichtsbarkeit gehen, so wird man es schwerlich als ihrem Willen entsprechend ansehen können, daß sie sich in Einzelpunkten — hier in der Behandlung der örtlichen Zuständigkeit — strengeren prozessualen Regeln hätten unterstellen wollen, als sie das Gesetz selbst für das ordentliche gerichtliche Verfahren aufgestellt hat. Nach § 512 a ZPO. kann bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche das Urteil nicht damit angefochten werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe. Sinngemäß muß man, wenn nicht ganz besondere Umstände zur gegenteiligen Auslegung zwingen, davon ausgehen, daß nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien auch beim Schiedspruch die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit einer Nachprüfung — in Betracht kommt, abgesehen von einer schiedsgerichtlichen Rechtsmittelinstanz, nur die Nachprüfung im Aufhebungs- bzw. Vollstreckbarerklärungsverfahren — entzogen sein soll.

Zu b: Anders bei Schiedsgerichten, die zwar einander mehr oder weniger ähnlich, aber nicht Glieder einer

einheitlichen Organisation sind. Hier wird die Auslegung des Schiedsvertrags je nach Lage des Falles sehr wohl zu verschiedenen Ergebnissen führen können. Man denke etwa an Abreden wie „die Entsch. soll von dem Börsenschiedsgericht des Lieferungsortes“, „von dem des Sitzes der beklagten Firma“ oder ähnlicher Art. Es liegt auf der Hand, daß sich hier für die Beurteilung z. B. völlig verschiedene Bilder ergeben, je nachdem man unterstellt, daß beide Parteien inländische Firmen sind oder daß es sich um einen Streit zwischen einem Inländer und einem Ausländer handelt.

Im letzteren Falle wird man bei vernünftiger Vertragsauslegung in aller Regel annehmen müssen, daß sich die Parteien der Verschiedenheit der in Frage kommenden in- oder ausländischen Stelle wohl bewußt gewesen sind und eben für den einen Fall die eine und für den anderen die andere gemeint haben. Anders wohl regelmäßig im ersteren Falle: wenn sich zwei deutsche Firmen auf ein Börsen- oder ein bei einer Industrie- und Handelskammer bestehendes Schiedsgericht geeinigt haben, also auf Schiedsgerichte, die zwar auf verschiedenen Satzungen beruhen, aber in Aufbau, Qualität der Schiedsrichter usw. grundsätzlich als gleichartig und gleichwertig anzusehen sind, wird man süglich annehmen können, daß sie die Frage, ob das Schiedsgericht in X. oder in Y. entscheidet, nicht als wirklich wesentlich aufgefaßt haben, d. h. daß sie die Frage nicht unter dem Gesichtspunkt „vereinbartes oder nicht vereinbartes Schiedsgericht“, sondern nur unter dem betrachtet haben: „eines unter den in Betracht kommenden mehreren muß es nun einmal sein“. Es müssen schon besondere Umstände vorliegen, die den Schluß rechtfertigen, daß es den beiden im Inlande ansässigen Parteien wirklich entscheidend darum zu tun gewesen wäre, daß das Börsenschiedsgericht in X. und nicht in Y. entscheide.

In Ausnahmefällen der letzteren Art handelt es sich ebenso wie in dem Falle Inländer—Ausländer — wie keiner näher Darlegung bedarf — nicht um eine Frage der Zuständigkeit, sondern um die der ordnungsmäßigen Besetzung des Schiedsgerichts. Darüber kann, sofern sich der Streit nicht vorher durch vorbehaltlose Einlassung auf das weitere Verfahren vor dem angegangenen Schiedsgericht erledigt hat, das Schiedsgericht selbst nicht endgültig entscheiden; der Mangel haftet dem Schiedspruch an und stellt sich als ein Aufhebungsgrund nach § 1041 Nr. 1 ZPO. dar.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Armenanwaltskostengesetz und §§ 114—127 ZPO.

21. § 1 ArmAnwG.; § 39 RAO.; § 76 RAWebD.; § 670 BGB.

Durch die Möglichkeit der Beforderung eines besonderen Beweisanwalts nach § 39 Abs. 2 RAO. ist das Recht des prozessbevollmächtigten ArmAnw., nach seinem Ermessen selbst den auswärtigen Termin wahrzunehmen oder im eigenen Namen einen Substituten zu bestellen, nicht berührt worden. —

Zur Auslegung der Bestimmung des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. betr. Reisefostenersatz. —

Stellung des Urw. Stellungnahme des Prozeßgerichts. Stellung der über den Ersatzanspruch des ArmAnw. entscheidenden Instanzen im Verhältnis zum Prozeßgericht.

Gemäß Beweisbeschluß des RG. ist vorerst die Einholung einer schriftlichen Auskunft des Zeugen G. in D. angeordnet worden. Auf Mitteilung des Zeugen hin, daß er, um sichere Angaben machen zu können, um Einnahme in die Akten und Gegenüberstellung mit anderen Zeugen hätte, hat das Prozeßgericht den Parteien mitgeteilt, daß zunächst von einer Vernehmung des Zeugen Abstand genommen werden solle. RA. A. als prozessbevollmächtigter ArmAnw. des Kl. hat hierauf beantragt, gleichwohl die Vernehmung des Zeugen anzuordnen, da dieser „auf Grund der ihm vorzulegenden Fragen über das Beweissthema Aufklärung geben“ werde. Nunmehr hat das Prozeßgericht die Vernehmung des Zeugen vor dem AG. in D. angeordnet. In diesem Beweistermin ist der Erinnerungsführer für den Kl. erschienen.

(RG. v. 24. Febr. 1934: JW. 1934, 913; Baumbach, 20 zu § 1 ArmAnwG.; Gaedeker, Kom. z. ArmAnwG. S. 106).

Das ArmAnwG. selbst enthält nur eine Einschränkung, nämlich in Abs. 3 bzgl. der Reisekosten, die „nicht vergütet werden, wenn die Reise nicht erforderlich war“. Folglich bestehen auch für das Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse keinerlei rechtliche Bedenken gegen die Erstattungsfähigkeit der Aufwendungen des ArmAnw. für einen von ihm im eigenen Namen bestellten Unterbevollmächtigten. Dies ist echter eigener Aufwand, kein verschleierter Aufwand an Stelle der armen Partei, die auf diesem Wege in ungesetzlicher Weise ihre eigenen, nach § 115 Ziff. 1 BPD. grundsätzlich vom Armenrecht nicht gedeckten Auslagen aus der Reichskasse erstattet erhalten soll.

2. Wahlrecht des ArmAnw. zwischen eigener Terminswahrnehmung, Substitutenbestellung und Beordnung eines Beweisanwalts nach § 39 RAO. durch das Gericht.

Jonas meint, daß mindestens jetzt, nachdem die letztere Möglichkeit (§ 39 RAO.) geschaffen sei, daneben ein Bedürfnis für Substitutenbestellung nicht mehr bestehe.

Hierzu ist zunächst richtig zu sagen: § 39 Abs. 2 RAO. ist als eine die Armenrechtsvorschriften der §§ 114 bis 127 BPD. ergänzende, d. h. als das materielle Armenrecht betr. Vorschrift anzusehen. Es ist nirgends auch nur angedeutet oder auch nur als Tendenz oder doch notwendige Begleiterscheinung dieser neu geschaffenen Gesetzesbestimmung erkennbar, daß damit irgendwie in die Befugnisse und Verantwortung des prozessbevollmächtigten ArmAnw. eingegriffen werden sollte, etwa gar in dem Sinne, daß dem ArmAnw. Recht und Pflicht für persönliche Vertretung der armen Partei im auswärtigen Termin sozusagen abgenommen oder auch nur seine diesbezügliche Entscheidung auf einen bestimmten Weg beschränkt werden sollte. Ein derartig einschneidender Eingriff des Gesetzgebers hätte ausdrücklicher, klarer Festlegung bedurft. Andernfalls würde sich folgerichtig ergeben, daß nunmehr auch das Recht eigener Wahrnehmung durch den ArmAnw. beseitigt und durch die Beordnungsmöglichkeit in dem engen Rahmen des § 39 Abs. 2 RAO. ersetzt worden wäre. Würde also die in § 39 Abs. 2 RAO. geschaffene Beordnungsmöglichkeit eines besonderen ArmAnw. in der Tat andere Vertretungsmöglichkeiten haben ausschließen sollen, dann würde damit auch ein Ersatz von Reisekosten an den ArmAnw. in derartigen Fällen ausgeschlossen sein. Der Zweck des § 39 Abs. 2 RAO. ist jedoch nicht der, die arme Partei in ihren Rechten zu beschränken, sondern der, sie durch eine zusätzliche Vertretungsmöglichkeit über den bisherigen Rechtszustand hinaus besser zu stellen, d. h. ihr auch in denjenigen Fällen zu helfen, in denen nach bisherigem Rechtszustand ihr nicht geholfen werden konnte.

Daß dabei dem Gesetzgeber der durch die geschilberte Rspr. bereits seit dem Jahre 1933 entwickelte und in ständig erweitertem Umfange bestätigte Rechtszustand, soweit er die Bestellung eines Substituten und Erstattung der Auslagen hierfür an den ArmAnw. aus der Reichskasse betrifft, nicht unbekannt gewesen, sondern als wichtiger positiver Bestandteil des Armenanwaltskostenrechts in seine Erwägungen einbezogen worden ist, darf angesichts der Bedeutung der Frage, des Umfanges der Rspr. und der Veröffentlichung der einschlägigen Entsch. in großer Zahl als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Wenn er trotzdem die Schaffung einer weiteren Vertretungsmöglichkeit unter besonderen Voraussetzungen für erforderlich gehalten hat, so kann dies in der Tat nicht zum Zwecke der Einengung der Rechte der armen Partei geschehen sein.

Aus rechtlichen Gesichtspunkten heraus hat sich demnach durch § 39 Abs. 2 RAO. weder an dem Recht des ArmAnw., sich einen Substituten zu bestellen, noch auch an dem Wahlrecht zwischen den verschiedenen Möglichkeiten etwas geändert (so schon Gaedeker: JW. 1936, 2512; ferner jetzt auch Celle v. 25. Nov. 1936: M. d. RRA. 1937, 36). Diese Annahme läßt sich um so weniger belegen, als auch die tatsächlichen Voraussetzungen für die eine oder andere Möglichkeit nicht die gleichen sind (so auch OLG. Celle a. a. O.). Voraussetzung für die Terminswahrnehmung durch den ArmAnw. persönlich — und demgemäß an seiner Stelle durch seinen Unter-

bevollmächtigten — ist nur, daß nach der Sachlage eine Vertretung der Partei durch einen Anwalt in Frage kam und diese Maßnahme nicht entbehrlich erschien. Voraussetzung für die Beordnung eines besonderen Anwalts nach § 39 Abs. 2 RAO. ist dagegen, daß „besondere Umstände“ eine solche Beordnung „erfordern“. Damit hat das Gesetz bewußt die Grenzen für die Beordnung eines Anwalts nur zwecks Wahrnehmung eines Beweistermins — d. h. häufig eines zweiten ArmAnw. neben dem Prozeßbevollmächtigten — eng gezogen. Es ist also nicht so, daß es sich in beiden Fällen um sachlich genau die gleiche Lage handelt. Nach den zur Zeit geltenden Bestimmungen sind daher in der Tat verschiedene Gesichtspunkte, die sich nur zum Teil decken, für die eine oder die andere Maßnahme maßgebend.

Ob ein Bedürfnis zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten angesichts des § 39 Abs. 2 RAO. noch anzuerkennen ist, ist eine rein tatsächliche Frage, die keineswegs allgemein verneint werden kann. Das zeigt allein schon der Unterschied der tatsächlichen Voraussetzungen. Sodann aber würde man den tatsächlichen Verhältnissen damit auch deshalb nicht gerecht werden, weil sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen schon die Zeit nicht mehr reicht, um eine Entsch. des Prozeßgerichts und über dieses des ersuchten Gerichts betr. einer Beordnung herbeizuführen; so z. B. wenn der ArmAnw., der persönlich den Termin wahrnehmen wollte, im letzten Augenblick erkrankt und nur noch soviel Zeit bleibt, um einen Substituten zu bestellen (da ein Anspruch auf Terminsverlegung nicht besteht, eine solche mitunter auch praktisch — z. B. großes Zeugenangebot — nicht mehr durchführbar wäre, kann der Anwalt auch nicht auf diesem Weg verwiesen werden).

Auch die Bedürfnisfrage läßt mithin schon unter dem Gesichtspunkt der Einfachheit und Schnelligkeit (so bereits Gaedeker: JW. 1936, 2572) die Maßnahme der Substitutenbestellung nicht generell entbehrlich erscheinen.

Danach vermag der Senat nur erneut seinen Standpunkt zu bestätigen, daß dem beigeordneten ArmAnw. das nach seinem pflichtmäßigen Ermessen im Einzelfalle auszuübende Wahlrecht darüber zusteht, welchen der drei vorausgeführten Wege zur Sicherung der Rechte seiner Partei es für geboten hält.

3. Wählt er den — regelmäßigen — Weg eigener Wahrnehmung des Termins, dann hat er Ersatz der Reisekosten aus der Reichskasse zu beanspruchen. Diese werden ihm nur dann „nicht vergütet, wenn die betr. Reise nicht erforderlich war“ (§ 1 Abs. 3 ArmAnwG.).

Hierzu hat der Senat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß das Gesetz mit seiner Fassung zum Ausdruck bringt, daß der Ersatz der Reisekosten die Regel bildet, der ArmAnw. also nicht besonders nachzuweisen braucht, daß die Reise erforderlich war, sondern daß eine Verfassung der Reisekostenerstattung nur dann berechtigt ist, wenn die Vertretung der armen Partei im auswärtigen Beweistermin entbehrlich erscheint, wenn also besondere Umstände dafür vorliegen, daß eine Vertretung der Partei gerade durch einen Anwalt in dem Termin überflüssig war.

Auch diesen Standpunkt billigt Jonas nicht aus der Erwägung heraus, daß der Ersatz der Reisekosten vom Auftraggeber sich nach den zwischen ihm und dem Anwalt getroffenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Abreden bestimme. Die negative Fassung des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. erkläre sich deshalb nur so, daß „trotz anderweiter Abreden zwischen Anwalt und Partei“ Reisekosten nicht vergütet werden, wenn die Reise nicht erforderlich war.

Hierbei ist aber schon der Ausgangspunkt nicht zutreffend. Denn auch dieser Kostenersatz regelt sich zunächst — und regelmäßig — nach dem Gesetz (§§ 78 ff. RAO.). Abreden bilden keinesfalls die Regel, am allerwenigsten in Armensachen.

Ferner aber hat sich der Senat in seiner Rspr. zur Auslegung des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. bisher im Einklang mit dem Kommentar von Jonas, 4 b zu § 1 ArmAnwG. befunden, in welchem folgendes ausgeführt ist (S. 341): „Mit der negativen Fassung der Vorschrift ist auch klar zum Aus-

druck gebracht, daß die Reisekosten im Regelfalle zu erstatten und nur dann abzusehen sind, wenn das Gericht von der Nichtnotwendigkeit der Reise überzeugt ist.“ Wenn nunmehr Jonas diesen seinen bisherigen Standpunkt offenbar aufgeben und für die Beurteilung der Frage des Reisekostenersatzes völlig andere, neuartige Gesichtspunkte maßgebend sein lassen will, so ist nicht ersichtlich, daß zur Begründung dieses Wechsels in der Auffassung die Fassung des Gesetzes oder mindestens andere, inzwischen hervorgetretene schwerwiegende Umstände herangezogen werden könnten, obwohl der Wortlaut des Gesetzes in seiner eindeutig zugunsten der Erstattungsfähigkeit als Regel sprechenden Fassung unverändert fortbesteht. Die jetzt von Jonas erstmalig für die negative Fassung des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. gegebene Erklärung ist bisher — soweit ersichtlich — in Rechtslehre und Spr. noch niemals gegeben worden. Es ist auch nicht zu ersehen, worauf diese neue Auslegung des Gesetzes beruht, für welche die lex lata nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet und die höchstens aus den Materialien zum Gesetz sich ergeben könnte.

Selbst wenn dem so wäre, so würde dieser Standpunkt der Materialien keine Berücksichtigung finden können. Denn § 1 ArmAnwG. setzt sich an keiner Stelle irgendwie mit der Zulässigkeit von besonderen Abreden zwischen Anwalt und Partei im Verhältnis zur Reichskasse auseinander. Es bliebe also nur die Annahme übrig, daß das Gesetz versehentlich einen wichtigen Tatbestandsteil, nämlich die Worte „trotz anderweitiger Abrede zwischen Anwalt und Partei“ nicht enthält, der nach der Absicht des Gesetzgebers allein die Aufnahme dieser besonderen Vorschrift hätte rechtfertigen sollen. Selbst wenn aber diese Worte ergänzend einzufügen wären, würde damit das Gesetz nur einer überflüssigen Bestimmung besonders Ausdruck verliehen haben. Denn zufolge der Bezugnahme der ArmAnwG. in Abs. 1 des § 1 ArmAnwG. gelten die §§ 93, 94 ArmAnwG. — die die Berücksichtigung der vertragsmäßigen Festsetzung der Vergütung zwischen ArmAnw. und Partei im Verhältnis zu dem Ersatzpflichtigen ausschließen — auch hier.

In Wirklichkeit vermag indessen Jonas sich auch auf die Gesetzesmaterialien nicht zu berufen. Denn der seinerzeit (vgl. hierzu Jonas, Einl. z. ArmAnwG., S. 333) als Initiativantrag eingebrachte Gesetzentwurf, der von Anfang an die in Rede stehende Reisekostenbestimmung enthielt, ist zu keinem Punkte mit einer schriftlichen Begründung versehen worden. Eine solche erscheint auch bei der späteren parlamentarischen Behandlung des Gesetzes nicht.

Der Senat scheidet daher weder Anlaß noch Möglichkeit, der fraglichen Reisekostenbestimmung eine andere Auslegung zu geben wie sie der Fassung des Gesetzes entspricht.

4. Stellung des Urk. Stellungnahme des Prozeßgerichts auf Anfrage des Urk.

Der Senat hat in seiner Entsch. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3589 Anlaß genommen, die Stellung des Urk. als selbstständig entscheidenden richterlichen Organs zu betonen. Er hat mit dieser Stellung für unvereinbar erklärt, daß der Urk. sich für seine Entsch. gleichsam die Weisung des Prozeßgerichts einhole. An dieser besonderen, durch § 4 ArmAnwG. mit Bedacht für den Urk. geschaffenen Stellung muß der Senat auch trotz der hiergegen von Jonas erhobenen Bedenken festhalten. Wenn das Gesetz bewußt — ebenso wie bei der Kostenfestsetzung nach § 104 ZPO. entgegen der früher dem Prozeßgericht zugewiesenen Entscheidungsbefugnis — dem Urk. die Stellung eines richterlichen, unter eigener Verantwortung und selbständig ohne Weisung und Bindung von einer Seite entscheidenden Organs zuweist, so ist ein jeder Versuch, durch tatsächliche Übung das Prozeßgericht und dessen Anhalt als maßgebend einzuschalten, eine dem Gesetz zuwider laufende Versuchung der Zuständigkeitsverhältnisse und läuft auf eine Abwälzung der Verantwortung des Urk. hinaus. Damit würde er in dieser Funktion nur noch zu einem bloßen Rechnungsbeamten herabgedrückt werden, der zwar fernmässig die Höhe der Kosten zu errechnen hat. Er ist dann nicht mehr ein über den Ersatzanspruch als solchen, d. h. über den Grund des Anspruchs und damit über seine gesamten gesetzlichen Grundlagen entscheidendes Organ. Diese Stellung des

Urk. ist nicht nur von der Spr., sondern auch von der Verwaltung anerkannt worden (vgl. Erlaß des Pr. Just. Min. v. 16. April 1930, I, 6635; Vfg. des RG. Präj. v. 1. April 1930, XIV 428 J 151, beide zitiert bei Gelinzky-Meyer S. 53; Gutachten des RG. (20. Ziv. Sen.) v. 21. Jan. 1930, 20 Gen VII 2).

Aus diesem Grund kann ein Verfahren des Urk., wie es von dem Senat bereits in dem oben angeführten Beschluß beanstandet worden ist, d. h. soweit es über eine bloße Unterrichtung über die Auffassung des Prozeßgerichts als eines für die Beurteilung immerhin wertvollen Faktors für die Bildung der Überzeugung des Urk. hinausgeht, verfahrensrechtlich nicht gebilligt werden. Die unerfreuliche Folgeerscheinung solchen Vorgehens zeigt sich besonders da, wo verfahrensmäßig nicht das Prozeßgericht das letzte Wort zu sprechen hat (Beschw.) oder wo gesamtverfahrensmäßig es zu einer verfahrensrechtlich zulässigen Stellungnahme des Prozeßgerichts in der Besetzung als erkennendes Gericht gar nicht kommt (bei OLG., bei denen die kostenrechtlichen Entsch. einem einzigen Senat überwiesen sind). Die Verschiedenheit dieser beiden Gesichtspunkte hat der Senat durchaus nicht verkannt. Im Ergebnis sind sie indes gleich zu bewerten. Denn damit erwächst die Gefahr einer Divergenz der Auffassungen des Prozeßgerichts einerseits und der verfahrensrechtlich über den Ersatzanspruch des ArmAnw. befindenden Instanz andererseits, die keineswegs dadurch vermieden werden kann, daß letztere aus praktischen Erwägungen etwa sich einem von ihm sachlich als unzutreffend erkannten Standpunkt anschließt. Denn ein anderer Ausweg würde nicht offenbleiben. Damit würde aber die zuständige Instanz sich des eigenen Prüfungsrechts begeben und genötigt sein können, einen von ihm als sachlich unrichtig erkannten Standpunkt und damit materielles Unrecht gegenüber der einen oder der anderen Partei dieses Verfahrens — sei es dem ArmAnw. oder der Reichskasse — bestätigen zu müssen.

Es ist allerdings richtig, daß der Senat das Recht des ArmAnw. anerkannt hat, eine Stellungnahme des Prozeßgerichts herbeizuführen, allerdings ohne entsprechende rechtliche Bindung für das Kostenverfahren. Jonas meint, daß nicht ersichtlich sei, weshalb bei praktisch genau der gleichen Bedürfnislage dem Urk. nicht das gleiche Recht eingeräumt werden solle. Hier ist aber schon die — tatsächliche — Voraussetzung für eine solche Auffassung unzutreffend. Ein Bedürfnis kann sehr wohl für den ArmAnw. anerkannt werden. Denn ihm ist nicht zuzumuten, in zweifelhaften Fällen das Risiko einzugehen, aus eigener Tasche Aufwendungen zu machen, die er vermieden hätte, wenn er die ablehnende Stellungnahme des Prozeßgerichts vorher gekannt hätte. Die Verantwortung für seine Entschließung behält er trotzdem. Eine Parallele zum Urk. läßt sich hier also nicht ziehen. Denn er hat die ihm verfahrensrechtlich zugewiesenen Funktionen unter eigener Verantwortung zu erfüllen und es dem Vorgehen der einen oder anderen Partei im Rechtsmittelwege zu überlassen, ob sie seine Entsch. beanstanden will. Von einer Bedürfnislage, d. h. also erst recht von einer gleichen Bedürfnislage beider Stellen kann somit hier nicht die Rede sein.

Weit wichtiger ist aber, daß rechtlich zwar unbedenklich einer der Parteien das Recht eingeräumt werden kann, sich — ohne Beeinträchtigung der anderen Partei — des Standpunkts des Prozeßgerichts zu vergewissern, um dadurch insoweit einen Ersatzanspruch von vornherein zu vermeiden, daß dagegen rechtlich unzulässig ist, daß ein selbständig entscheidendes Organ sich dieser Entsch. durch Vorlegung der Sache bei der höheren Instanz — jedenfalls einer anderen, später vielleicht nicht einmal mit der Sache kostenrechtlich befaßten — Instanz eigener verantwortlicher Stellungnahme und Entsch. mindestens praktisch enthält.

Der Senat ist hier mit Jonas durchaus der Auffassung, daß eine derartige doppelte Stellungnahme, einmal des Prozeßgerichts, sodann derjenigen Stellen, denen verfahrensrechtlich neben bzw. über dem Prozeßgericht die Entsch. über die Berechtigung der Armenanwaltskosten zugewiesen ist, unerfreulich ist und vermieden werden mußte. Der Senat hat selbst auch bereits in der oben erwähnten Entsch., wonach er

das Prozeßgericht auf Ersuchen des Anwalts zu einer Stellungnahme über die Notwendigkeit einer Terminswahrnehmung für verpflichtet erklärt hat, anerkannt, daß der sachlichen Stellungnahme des Prozeßgerichts besondere Bedeutung zukommt, und eben unter diesem Gesichtspunkt für vertretbar erklärt, daß eine solche Äußerung des Prozeßgerichts trotz ihrer mangelnden rechtlichen Bindung für das Festsetzungsverfahren gleichwohl herbeigeführt werden kann. Bei der augenblicklichen Gestaltung des Festsetzungsverfahrens, in welchem das Prozeßgericht allenfalls als Erinnerungsgericht, niemals also als letzte Instanz, mitunter sogar überhaupt nicht in die Lage kommt, eine Entsch. über den Erlassanspruch zu fällen, erscheint es indes unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt möglich, einer etwaigen Äußerung des Prozeßgerichts irgendwie bindende Kraft zuzugestehen. Hier könnte nur eine gesetzliche Änderung in dem von Jona s angeregten Sinne, d. h. dahin Abhilfe schaffen, daß es mindestens die Frage der Notwendigkeit der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine, wenn nicht gar die Frage der Notwendigkeit von Reisekostenaufwand überhaupt der alleinigen und damit die Kosteninstanzen ohne eigene Nachprüfung bindenden Stellungnahme des Prozeßgerichts unterstellt.

Solange eine solche gesetzliche Regelung fehlt, besteht auch eigenes Nachprüfungsrecht und damit verantwortliche eigene Nachprüfungspflicht der Kosteninstanzen und kann deshalb eine etwa vorl. Äußerung des Prozeßgerichts nur als für die Beurteilung zwar wertvoller, aber nicht ausschlaggebender Faktor bewertet werden.

Wenn daher im vorl. Falle der UrkV., um sich über die Berechtigung der Erinnerung des Kl. R. schlüssig zu machen, eine Äußerung des erf. Sen. erbeten hat, so war dieses Verfahren unter dem Gesichtspunkt, sich über die Auffassung des Prozeßgerichts zur Frage der Bedeutung der Zeugenvernehmung für den Gesamtprozeß zu vergewissern, zwar nicht zu beanstanden. Doch konnte es nicht zu einer „Entsch.“ des erf. Sen. — der hier durch begründeten Beschluß die Notwendigkeit der Wahrnehmung des Beweistermins verneint hat — führen, insbes. nicht zu einer solchen, die den UrkV. schlechthin binden oder doch eigener Nachprüfung entheben oder auch sonst bindende Wirkung äußern konnte. Aus der Erwägung heraus kann daher dem genannten Beschluß des erf. Sen. verfahrensrechtlich keine Wirkung auf die nunmehr über die Frage des Erlassanspruches zu treffende Entsch. zukommen.

Der Senat hatte vielmehr unter Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob hier die Wahrnehmung des Beweistermins in D. durch den prozeßbevollmächtigten ArmAnw. als nicht erforderlich angesehen werden mußte. Hier zeigt aber schon die eigene Stellungnahme des als Prozeßgericht erf. Sen., daß die Vertretung der armen Partei durch einen Anwalt im Termin nicht nur nicht entbehrlich, sondern durchaus zweckmäßig gewesen ist. Denn wenn für die Entsch. wichtige Fragen über 10 oder 15 Jahre zurückliegende Vorgänge mit dem Zeugen erörtert werden mußten, dann war es im Interesse der Partei, mindestens, wenn sie nicht persönlich in dem Termin zugegen war, geboten, daß ihr Prozeßbevollmächtigter versuchte, durch entsprechende Vorhaltungen an den Zeugen dessen Gedächtnis aufzufrischen und so die Vernehmung zu einem positiven Ergebnis zu bringen. Gerade unter diesem Gesichtspunkt hat auch der Prozeßbevollmächtigte des Kl. ausdrücklich die persönliche Vernehmung des Zeugen an Stelle der schriftlichen Äußerung und trotz der Erklärung des Zeugen, daß er sich ohne weiteres der Vorgänge nicht mehr entsinnen könne, beantragt und der erf. Sen. auch diesem Antrag stattgegeben. Schließlich zeigt auch der Verlauf der Vernehmung selbst, daß die Vertretung des Kl. durch den prozeßbevollmächtigten Anwalt in der Beweisaufnahme durchaus zweckmäßig war, und bestätigt auch insofern nur die Richtigkeit der Entschließung des Anwalts, den Termin persönlich wahrzunehmen.

Danach liegen hier keine rechtlichen oder tatsächlichen Gründe vor, die die Verfassung des Reisekostenaufwandes des prozeßbevollmächtigten ArmAnw. für die Terminswahrnehmung in D. rechtfertigen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1937, 20 Wa 25/37.)

*

22. § 1 ArmAnwG.; § 50 RAGebD. Legt der ArmAnw. sein Mandat nieder, weil ihm durch ehrengerichtlichen Spruch die Zulassung entzogen ist, so verliert er seinen Gebührenanspruch gegenüber der Reichskasse insoweit, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden Anwalt nochmals entstehen.

Endet der einem Rechtsanwalt erteilte Auftrag vor Beendigung der Instanz aus einem von dem Rechtsanwalt zu vertretenden Grunde, so verliert der Anwalt gem. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB. i. Verb. n. § 50 RAGebD. den Anspruch auf Vergütung seiner Leistung gegenüber der Partei — und entsprechend als ArmAnw. gegenüber der Reichskasse — insoweit, als die für ihn erfolgten Gebühren auch dem neu bestellten Prozeßbevollmächtigten zu entrichten sind. Gilt dieser Grundsatz nach allgemein anerkannter Rechtsansicht (vgl. die bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3. Aufl., S. 267 ff. unter III aufgeführten Entsch.) regelmäßig schon dann, wenn sich das Verschulden des Anwalts in der freiwilligen Aufgabe seiner Zulassung erschöpft, so unterliegt seine Anwendung noch viel weniger dann einem Bedenken, wenn der Anwalt durch ehrengerichtlichen Spruch die Zulassung verloren hat, wobei es bedeutungslos ist, ob dieser Spruch wegen eines gerade die Anwaltsstätigkeit als solche betretenden Verhaltens oder wegen eines allgemein unehrenhaften Verhaltens erfolgt ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Dez. 1936, 1 W 393/36.)

*

23. § 1 ArmAnwG.; § 670 BGB. Die Kosten für die Miete eines Kommentars zu einem ausländischen Gesetz sind nicht erstattungsfähig.

Der UrkV. der Geschäftsstelle hat die dem Kl. R. aus der Reichskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf insgesamt 132,79 RM festgesetzt. In diesem Betrag ist ein Posten von 9,25 RM für Literatur (Mietgebühr für Klang, Komm. zum StABGB.) enthalten. Hiergegen hat der Rechnungsbeleg des Deutschen Reiches Erinnerung eingelegt. Die Erinnerung ist zulässig und auch begründet.

Nach § 1 ArmAnwG. sind dem ArmAnw. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebD. zu ersetzen. In der RAGebD. sind aber die Auslagen, deren Erstattung der Rechtsanwalt verlangen kann, nicht erschöpfend geregelt. Die Vorschriften der RAGebD. finden vielmehr ihre Ergänzung in den Bestimmungen des BGB. über den Auftrag und den Geschäftsbesorgungsvertrag. Es sind daher auch dem Anwalt die Auslagen nach der RAGebD. und den sie ergänzenden Vorschriften des BGB. aus der Reichskasse zu ersetzen (vgl. den Beschl. des Senats v. 6. Okt. 1936, 14 W 564/36; RG.: JW. 1930, 3352).

Nach § 670 BGB. ist der Auftraggeber zum Ersatze solcher Auslagen des Beauftragten verpflichtet, die dieser den Umständen nach für erforderlich halten darf. Der Rechtsanwalt darf aber grundsätzlich nicht die Anschaffung oder die Miete von Büchern, aus denen er sich über Rechtsfragen unterrichten will, als zur Ausführung eines ihm erteilten Vertretungsauftrags erforderlich ansehen. Vielmehr geht der Auftraggeber regelmäßig davon aus, daß der Rechtsanwalt die zur Ausführung des Vertretungsvertrags nötigen Rechtskenntnisse schon besitzt oder doch über die nötigen Hilfsmittel verfügt, aus denen er sich unterrichten kann. Es liegt daher weder die Anschaffung noch die Miete wissenschaftlicher Bücher auf seine Kosten in dem dem Rechtsanwalt erkennbaren Willen des Auftraggebers. Der Rechtsanwalt darf daher seinem Auftraggeber die Miete oder den Kaufpreis für wissenschaftliche Hilfsmittel nur dann in Rechnung stellen, wenn der Auftraggeber sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat. Da somit eine Erstattungsspflicht für derartige Auslagen nicht aus § 670 BGB. folgt, ist auch die Reichskasse dem ArmAnw. dafür nicht erstattungspflichtig.

Für den vorl. Fall kann nicht deshalb eine Ausnahme gemacht werden, weil für den Rechtsstreit der Parteien österreichisches Recht maßgebend war. Allerdings kann man nicht vor- aussetzen, daß der Rechtsanwalt auch alle für ausländisches Recht

in Frage kommende Hilfsmittel selbst zur Verfügung hat. Deshalb darf er sich aber nicht für berechtigt ansehen, die nötigen Bücher auf Kosten der Partei oder als ArmAnw. auf Kosten des Reiches anzuschaffen oder wenigstens zu mieten. Vielmehr muß er sich in solchen Fällen mit Benutzung der Hilfsmittel begnügen, die ihm in öffentlichen Büchereien unentgeltlich zur Verfügung stehen, zumal ja auch bei ausländischem Recht das Gericht selbst die Pflicht hat, sich über Wortlaut und Bedeutung der ausländischen Bestimmungen zu unterrichten.

Es sind also die 9,25 *RM* für die Miete von Büchern nicht aus der Reichskasse zu erstatten (vgl. auch Stiel: *JWB.* 36, 166).

(*OLG.* Dresden, Beschl. v. 17. Dez. 1936, 14 W 699/36.)

*

24. §§ 1, 4 ArmAnwG. Entstehen bei einem auswärtigen Beweisterrin vermeidbare Mehrkosten dadurch, daß auf unmittelbarem Antrag der Partei der am Sitz des Gerichts der Beweisaufnahme wohnhafte Anwalt erster Instanz für die Beweisaufnahme beigeordnet wird, obwohl der Prozeßbevollmächtigte zweiter Instanz zur Terminswahrnehmung in der Lage gewesen wäre, so kann in Höhe der ausbezahlten Mehrkosten dem Fiskus ein Schadensersatzanspruch gegen den Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz erwachsen sein. Dieser kann aber nur im ordentlichen Prozeßverfahren, nicht im Festsetzungsverfahren nach § 4 ArmAnwG. verfolgt werden.

Rechtsanwalt X. war der Kl. als Bevoll. in ihrem Ehe-scheidungsrechtsstreite als ArmAnw. beigeordnet. Durch Beschluß des Einzelrichters v. 8. April 1936 ist eine Beweisaufnahme beigeordnet worden, die zum Teil am 18. Mai 1936 vor dem *OG.* in A. stattfand. Dieses hat durch Beschl. v. 4. Mai 1936 der Kl. auf ihren Antrag — gestellt von ihrem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, *RA.* Y. in A. — diesen zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte im Beweisaufnahmeverfahren vor dem *OG.* in A. beigeordnet. Ihm sind für seine Tätigkeit 32,38 *RM* aus der Reichskasse an Gebühren und Auslagen erstattet worden. *RA.* X. würde, wenn er den Termin in A. wahrgenommen hätte, 24,89 *RM* erhalten haben. Der angefochtene Beschluß hat deshalb Zahlung des Unterschiedsbetrages von 7,49 *RM* durch *RA.* X. an die Reichskasse angeordnet. *RA.* X. hat Erinnerung hiergegen eingelegt, und zwar „auch im Namen und Auftrage des *RA.* Y.“. Da dieser durch den Beschluß nicht beschwert ist, steht ihm die Erinnerung aber nicht zu. Dagegen ist die Erinnerung des *RA.* X. für sich zulässig (§ 4 ArmAnwG.) und auch begründet. Eine Rückzahlung durch *RA.* X. kann schon deshalb nicht in Frage kommen, weil er den Betrag nicht ausbezahlt erhalten hat. Die Auszahlung an *RA.* Y. aber ist auf Grund des Beordnungsbeschlusses v. 4. Mai 1936 ordnungsmäßig erfolgt. Der angefochtene Beschluß führt nun aus, *RA.* X., der dazu in der Lage gewesen sei, habe den Termin am 18. Mai 1936 selbst wahrnehmen müssen, weil dieser Weg für die Reichskasse der billigste gewesen sei. Richtig ist zwar, daß sich *RA.* X. nicht auf die Unabkömmlichkeit seines Sozius, *FR.* Z., der die Sache bearbeitet hat, an jenem Tage berufen kann, da der ArmAnw. persönlich bestellt und somit in erster Linie verpflichtet ist, die ihm übertragene Sache selbst zu führen. Richtig ist auch, daß durch die Beordnung des *RA.* Y., die aber dieser und nicht *RA.* X. beantragt hat, der Reichskasse vermeidbare Mehrkosten erwachsen sind. Wenn aber die Reichskasse deren Erstattung von *RA.* X. verlangt, so macht sie in Wahrheit einen Schadensersatzanspruch gegen ihn geltend. Ob ein solcher besteht, könnte aber nur in einem Rechtsstreite geprüft werden; im Kostenfestsetzungsverfahren ist dies nicht möglich, seine Geltendmachung hier also ausgeschlossen.

(*OLG.* Raumburg (S.), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. vom 28. Nov. 1936, 6 U 39/36.)

*

25. § 1 ArmAnwG.; § 78 *RAGebO.* Hat der ArmAnw. einen auf Montag angeetzten auswärtigen Beweisterrin wahrzunehmen, zu dem er durch Abreise am gleichen Morgen nicht rechtzeitig eintreffen kann, so ist er, ebenso wie der Richter, im Allgemeininteresse verpflichtet, den Sonntag als Reisetag zu wählen. Auch für den Sonntag steht ihm aber das Abwesenheitsgeld zu.

Im Ehe Streit der Parteien war der Erinnerungsführer zu 1 der bekl. Ehefrau, der Erinnerungsführer zu 2 dem klagenden Ehemann im zweiten Rechtszuge als ArmAnw. beigeordnet. In dieser Eigenschaft haben beide Erinnerungsführer den vom Einzelrichter des Senats selbst abgehaltenen Beweisterrin in A. v. 31. Aug. 1936 und der Erinnerungsführer zu 1 ferner den ebenfalls vom Einzelrichter selbst abgehaltenen Beweisterrin in B. v. 11. Mai 1936 für ihre Parteien wahrgenommen. In beiden Fällen handelte es sich um wichtige Beweisterrine, deren Wahrnehmung durch die Prozeßbevollmächtigten selbst erforderlich war. Beide Terrine standen an einem Montag und so frühzeitig an, daß die Prozeßbevollmächtigten schon den vorhergehenden Sonntag zur Reise benutzen mußten. Tatsächlich ist der Erinnerungsführer zu 2 zu dem Terrin in A. bereits am Sonnabend, dem 29. Aug. 1936, gefahren, hat aber Kostenerstattung nur so beantragt, als ob er am Sonntag gereist wäre. In den ursprünglichen Kostenfestsetzungsbeschlüssen ist beiden Erinnerungsführern für die Sonntage das Abwesenheitsgeld gem. § 78 *RAGebO.* zur Erstattung aus der Staatskasse zugebilligt worden. Durch die angefochtenen Beschlüsse hat der *UrStB.* der Geschäftsstelle aus eigenem Entschluß vom Erinnerungsführer zu 1 die zwei Abwesenheitsgelder, vom Erinnerungsführer zu 2 das eine Abwesenheitsgeld zurückgefordert. Zur Begründung hat er ausgeführt: Der Senat habe in seinem Beschl. v. 9. Okt. 1936, 6 U 259/34 (*JWB.* 1936, 3322²⁵) ausgeführt, das Abwesenheitsgeld sei die Entschädigung des Anwalts dafür, daß er während der normalen Arbeitszeit seinem Wirkungskreis entzogen werde. Der Sonntag sei aber keine normale Arbeitszeit in diesem Sinne. Andererseits hat der *UrStB.* den Erinnerungsführer zu 2, der bereits am Sonnabend nach A. gefahren war und nur für diesen Tag das Abwesenheitsgeld in Anspruch gebracht hatte, im Allgemeininteresse für verpflichtet erklärt, am Sonntag zu reisen und damit aus den dargelegten Gründen das Abwesenheitsgeld zu ersparen.

Gegen diese Beschlüsse richten sich die Erinnerungen. Sie sind begründet.

Die zur Erörterung stehende Frage, ob dem Rechtsanwalt für berufliche Reisen an Sonntagen das Abwesenheitsgeld gem. § 78 *RAGebO.* zusteht, ist bisher, soweit ersichtlich, von Kosten senaten der *OLG.* noch nicht entschieden worden. Sie ist vom 2. StrSen. des *RG.* im Beschl. v. 21. Juli 1934, 2 W 457/34 (*JWB.* 1934, 2501³⁰) — und in Anlehnung daran, aber ohne jede nähere Begründung, von einigen Schriftstellern und Erläuterungsbüchern (z. B. Baumhach, „Reichskostengesetz“, 6. Aufl., § 78 Anm. 1 b; *Car d t:* *JWB.* 1936, 3035) — verneint worden.

Bei der Entsch. ist zunächst vom Wortlaut des Gesetzes auszugehen. Nach § 78 *RAGebO.* erhält der Rechtsanwalt bei beruflichen Reisen Tage- und Übernachtungsgelder sowie Fahrkosten nach den für die Reichsbeamten der Stufe II geltenden Sätzen sowie Abwesenheitsgelder in Höhe von 10 *RM* für den Tag. Nach dem Wortgebrauch des *GGB.* und der Prozeßgesetze muß darunter zunächst schlechthin der Kalendertag verstanden werden, weil diese Gesetze, wenn sie einen Unterschied zwischen Sonntagen und Wochentagen machen wollen, dies ausdrücklich hervorheben (vgl. z. B. § 193 *GGB.*; §§ 216 Abs. 3, 222 Abs. 2, 3 *ZPO.*). Daß der Gesetzgeber im AnwaltskostenG. bewußt von diesem Sprachgebrauch habe abweichen wollen, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Wäre das die Absicht gewesen, so hätte gerade § 78 Abs. 1 *RAGebO.* auch sachlichen Anlaß geboten, diese Abweichung unbedingt klarzustellen. Denn Tagegelder stehen dem beruflich reisenden Beamten und damit auch den Rechtsanwälten nach den Reisekostenbestimmungen auch für Sonntage zu, also für jeden Kalendertag. Hätte der Gesetzgeber diese Frage bzgl. des Abwesenheitsgeldes anders regeln wollen, so hätte nichts näher-

gelegen, als die Worte „für den Tag“ durch die Worte „für den Wochentag“ zu ersetzen. So hat dann auch der Senat in seiner Entsch. v. 10. Aug. 1934, 6 W 205/34 (Raumburg RZtg. 1935, 9) — wenn auch in anderem Zusammenhang, nicht in Abgrenzung zwischen Wochentagen und Sonntagen — ausgesprochen, daß Grundlage der Berechnung auch hinsichtlich der Abwesenheitsgelder der *Kalendertag* ist.

Aus dem Wesen des Abwesenheitsgeldes kann etwas Entscheidendes gegen diese aus dem Wortlaut des Gesetzes gezogenen Schlussfolgerungen nicht entnommen werden. Das Abwesenheitsgeld ist die Entschädigung des Rechtsanwalts dafür, daß er seinem Wirkungskreis entzogen wird. Es bloß als Entschädigung für etwa durch Abwesenheit verlorengehende Aufträge anzusehen, und mit der Begründung, an Sonntagen gingen Aufträge nicht ein, seine innere Berechtigung für Sonntage zu verneinen, wäre zu eng und auch in tatsächlicher Beziehung nicht einmal richtig. Denn geht dem Rechtsanwalt durch vertretungslose Abwesenheit vom Wohnsitz tatsächlich ein Auftrag verloren, so ist das Abwesenheitsgeld nur eine völlig unzulängliche Entschädigung für seinen Verdienstausfall. Andererseits sind, besonders in kleineren Landstädten, aber auch in Mittelstädten, durchaus die Fälle nicht selten, in denen die sog. „Laufkundschaft“, die die Aufträge selbst überbringt, gerade die Sonntage hierzu benutzt, sei es, daß sie an anderen Tagen keine Zeit hat oder daß sie Sonntagsarten benutzen will oder ähnliches. Solche Mandanten gehen dann zu einem anderen Anwalt, den sie antreffen. Diese Erwägungen zeigen, daß das Abwesenheitsgeld nicht lediglich die Entschädigung für den Verdienstausfall des betr. Abwesenheitstages sein kann. Sonst müßte es ja auch dann entfallen, wenn der Anwalt erst abends nach Büroschluß abfährt, wo erfahrungsgemäß Aufträge nicht mehr einzugehen pflegen. Das Gesetz nimmt aber diesen Fall nicht aus. Das Abwesenheitsgeld stellt vielmehr einen *Pauschbetrag* zur Abgeltung aller Unregelmäßigkeiten und Gefahren dar, die dadurch entstehen können, daß der Betriebsinhaber — kaufmännisch gesehen — ortsabwesend und seinem Wirkungskreis entzogen ist. Dieser Wirkungskreis wird auch durch sonntägliche Abwesenheit des Rechtsanwalts teils unmittelbar, teils mittelbar erheblich beeinflusst. Vorweg muß hier bemerkt werden, daß der Rechtsanwalt als Angehöriger eines freien geistigen Berufs grundsätzlich das Recht hat, über seine Zeit ohne Rücksicht auf die für seine Kanzlei festgesetzten Arbeitsstunden nach eigenem Ermessen zu verfügen. Hinzukommt, daß sich nach dem Kriege, nicht bloß bei den höheren Beamten, sondern überhaupt in allen geistig arbeitenden Berufen der Unterschied zwischen Wochentagen und Sonntagen stark verwischt hat und oft gerade der Sonntag als der beste Arbeitstag empfunden und benutzt wird. Es gibt keinen Rechtsanwalt, der nicht auch Sonntags wenigstens seine Post durchsähe und notfalls das Erforderliche sofort veranlasse. Auch im Laufe des Sonntags können Eilbriefe eingehen, dringende Besprechungen wegen unmittelbar bevorstehenden Terminen notwendig werden. Berufliche Abwesenheit am Sonntag kann auch zu vermehrter Arbeit in den Tagen vorher oder nachher, bei sehr später Rückkehr zur Inanspruchnahme eines Vertreters für die Terminsachen des nächsten Tages führen. Damit ist dargelegt, daß berufliche Abwesenheit des Rechtsanwalts aus seinem Wirkungskreis auch an Sonntagen mit erheblichen Nachteilen und Gefahren für ihn verbunden sein kann. Hierfür soll ihn das Abwesenheitsgeld entschädigen. Dann besteht aber auch sachlich kein Anlaß, dem Wortlaut des Gesetzes entgegen, in § 78 Abs. 1 RV(GebD. das Wort „Tag“ in „Wochentag“ unzutun. Die Entsch. des Sen. v. 9. Okt. 1936 betr. den D-Zugs-Kostenzuschlag (6 U 259/34: JW. 1936, 3323) steht vorstehenden Ausführungen keineswegs entgegen. Dort handelte es sich lediglich um die Frage, ob einem Rechtsanwalt, weil er für die Entziehung aus seinem Wirkungskreis durch das Abwesenheitsgeld entschädigt wird, zugemutet werden könne, zur Ersparung des D-Zugszuschlags mit einem Personenzug zu fahren, der 2 1/2 Stunden später am Wohnsitz ankommt. Lediglich bei Verneinung dieser Frage, also gewissermaßen zur Begrenzung des durch das Abwesenheitsgeld abgegoltene Zeitraums innerhalb eines Tages, ist aus-

geführt, daß es nur den Zeitraum deckt, innerhalb dessen der Rechtsanwalt an diesem Tage normalerweise in seinem Wirkungskreis tätig geworden wäre. Der Senat hält diesen Standpunkt ausdrücklich aufrecht; es berührt die hier zur Erörterung stehende Frage, ob dem Rechtsanwalt für den Sonntag als besonderen Reisetag das Abwesenheitsgeld zusteht, überhaupt nicht.

Aber auch rein fiskalische Erwägungen müssen zur Bejahung dieser Frage führen, zumal sie sich mit dem dargelegten Wortlaut und Sinn des Gesetzes decken. Wollte man die Frage verneinen mit der Begründung, daß der Wirkungskreis des Anwalts an Sonntagen völlig still liege, so müßte die notwendige Folgerung gezogen werden, dem Anwalt den Sonntag auch wirklich frei zu lassen. Das würde bedeuten, daß er bereits am Sonnabend zu reisen und dafür, wie der Erinnerungsführer zu 2 es getan hat, das Abwesenheitsgeld zu fordern berechtigt wäre. Außerdem würde der Anwalt aber dann für Sonntag abend und Sonntag Tagegelder und für die Nacht vom Sonnabend zum Sonntag ein weiteres, sonst vermindertes Übernachtungsgeld beanspruchen können, also 15 RM (9 + 6) mehr für jeden Termin. Ein solches Verfahren wäre mit dem vom ArmAnw. zu beachtenden Allgemeininteresse nicht vereinbar. Allerdings gibt es keine ausdrückliche Vorschrift, die ihn zwingt, am Sonntag zu reisen. Sie besteht schon für den Richter nicht. Zwar bestimmte § 4 AusfBest. 3. ReisekostenG. v. 24. Sept. 1910 (GS. 269) und damit übereinstimmend Ziff. 8 Abs. 2 AusfBest. v. 17. Jan. 1923 (Sonderbeilage zu Nr. 2 des FinMinBl. 1923) zum ReisekostenG. v. 3. Jan. 1923 (GS. 3), daß zur Reise auch Sonn- und Feiertage zu verwenden seien, wenn dadurch Mehrkosten vermieden werden könnten. War aber praktisch diese Bestimmung schon durch den Erlaß des Staatsministeriums v. 20. Mai 1912 (GS. 135) — Sicherung der Möglichkeit des Kirchenbesuchs — erheblich beschränkt, so war die Frage, ob der Beamte auch am Sonntage reisen müsse, jedenfalls nach Nr. 11 AusfBest. v. 16. Dez. 1933 zum neuen ReisekostenG. v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067) überhaupt nicht mehr gesetzlich geregelt, sondern lag in der Hand des die Reise anordnenden Dienstvorgesetzten. Für Richter galt diese Vorschrift jedenfalls zur Zeit der hier fraglichen Termine überhaupt nicht (Ziff. II b 11 W. d. RZM. v. 3. März 1936: DJ. 392). Richter, wie Rechtsanwälte, haben keine Dienstvorgesetzten, die „eine Reise anordnen“. Sie handeln nach eigenen pflichtmäßigen Ermessen auch darin, ob sie am Sonntag reisen. Das zu tun, verpflichtet sie aber die Rücksicht auf das Allgemeininteresse, dem sie dienen. Kraft seiner Beamtenstellung muß der Richter im Einzelfall entschädigungslos auch seinen Sonntag opfern. Seine Entschädigung liegt in der allgemeinen Fürsorge des Staats für ihn, wie sie in fester Besoldung und Ruhegehalt zum Ausdruck kommt und seine und seiner Familie wirtschaftliche Belange bis ans Lebensende sichert. Anders der freiberufliche Rechtsanwalt. Zwar erhält er als ArmAnw. seine Gebühren für den Einzelfall aus der Staatskasse, aber er bleibt Angehöriger eines freien Berufs mit allen seinen Vorteilen, insbes. erhöhten Einkommensmöglichkeiten bei entsprechender Leistung, aber auch mit allen seinen Nachteilen und Gefahren, gegen die er sich schützen muß. Zur Sicherung seiner Altersversorgung und seiner Familie muß er hohe Rücklagen machen und Versicherungen eingehen; ebenso muß er sich gegen Rückgriffsmöglichkeiten schützen, auch seine Arbeitskraft und Gesundheit in besonderem Maße schonen und erhalten; mit einem Wort: er muß in gewisser Weise kaufmännisch wirtschaften, obwohl er Organ der Rechtspflege ist und kein Gewerbe betreibt. Aus all dem ergibt sich, daß von ihm als ArmAnw. im Interesse der Allgemeinheit einerseits zwar verlangt werden muß, auch Sonntags zu reisen, daß es ihm aber nicht zugemutet werden kann, dies ohne die im Gesetz vorgesehene Entschädigung durch das Abwesenheitsgeld zu tun.

(OLG. Raumburg (S.), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. vom 26. Febr. 1937, 6 W 3/37.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz „Steht dem Anwalt Abwesenheitsgeld auch für den Sonntag zu?“ in diesem Heft S. 792.

26. § 1 Abs. 4 ArmAnwG. Fälligkeit des Ersatzanspruchs des ArmAnw.

Es ist nicht ersichtlich, auf welchen der allein die Geltendmachung des Ersatzanspruchs rechtfertigenden Fälligkeitsgründe des § 1 Abs. 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 85 RMGebD. der Erinnerungsführer sich stützen will. Er vertritt als prozessbevollmächtigter ArmAnw. in der Berufung den Bekl. zu 2. Hinsichtlich dieses Bekl. ist am 9. Dez. 1936 Teilurteil dahin ergangen, daß der Berufung stattgegeben und insoweit die Klage abgewiesen werde. Die Entsch. über die Kosten des Rechtsstreits ist jedoch dem Schlussurteil vorbehalten worden.

Es ist also eine Kostenentscheidung, welche den Ersatzanspruch des Erinnerungsführers an die Reichskasse fällig gemacht hätte, nicht ergangen. Es ist aber auch die Instanz nicht beendet. Denn nur bei Beendigung der ganzen Instanz (Gabelke, „ArmAnwG.“, S. 120) — soweit sie nämlich für den einzelnen Streitgenossen in Betracht kommt — ist dieser Fälligkeitsgrund gegeben.

Unverständlich ist die Auffassung des Erinnerungsführers, daß mit dem Erlaß des Urteils in der Hauptsache sein Prozeßauftrag sich erledigt habe und deshalb unter diesem Gesichtspunkt sein Ersatzanspruch fällig geworden sei. Es bedarf kaum besonderer Erörterung, daß nur die vollständige Abwicklung des Prozeßauftrages diesen wie überhaupt, so erst recht i. S. der in Frage stehenden Fälligkeitsvorschriften, beendet und daß demgemäß, solange noch der geringste Rest, seien es auch nur noch Kosten, in Streit ist, der Auftrag des Anwalts seine volle Erledigung noch nicht gefunden hat (so für die Erledigung des Auftrags i. S. des § 14 RMGebD. bereits Entsch. des Senats v. 26. Juni 1936: JW. 1936, 2569). Da hier die Kostenentscheidung ausdrücklich vorbehalten ist, ist der Bekl. zu 2 nach wie vor am Rechtsstreit beteiligt und kann folglich von einer Auftragserledigung nicht die Rede sein.

So bleibt schließlich nur der letzte Fälligkeitsgrund, nämlich dreimonatiges Ruhen des Verfahrens. Die Dreimonatsfrist ist indes im Augenblick gleichfalls noch nicht verstrichen.

(RG., 20. ZinSen., Beschl. v. 27. Febr. 1937, 20 Wa 37/37.)

27. § 1 Abs. 4 ArmAnwG.; § 85 RMGebD. Fälligkeit des Ersatzanspruchs des ArmAnw., wenn das Verfahren gegen einen Streitgenossen durch Vergleich beendet ist.

RL. B. ist der Kl. für eine Schadensersatzklage gegen die Bekl. zu 1 und den Bekl. zu 2 als ArmAnw. beigeordnet worden. Die Prozeßbevollmächtigten der Kl. und des Bekl. zu 2 haben dann übereinstimmend angezeigt, daß sie sich außergerichtlich dahin verglichen hätten: Die Kl. nehme die Klage gegen den Bekl. zu 2 zurück und trage ihm gegenüber die Gerichtskosten und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten, während der Bekl. zu 2 seine außergerichtlichen Kosten übernehme. Der Rechtsstreit gegen die Bekl. zu 1 dagegen ist zur Zeit im ersten Rechtszuge noch nicht beendet.

RL. B. hat der Reichskasse gegenüber seinen Ersatzanspruch, soweit er die Vertretung des Bekl. zu 2 betrifft, geltend gemacht und eine Prozeß- sowie eine Vergleichsgebühr in Antrag gebracht. Zur Begründung hat er darauf hingewiesen, daß durch das Ausscheiden des Bekl. zu 2 aus dem Rechtsstreit zufolge Vergleichs die Fälligkeit der diesen Bekl. betreffenden Gebühren in gleicher Weise eingetreten sei, als wenn ein Urteil ergangen sei. Die Fälligkeit der nur dem Bekl. zu 2 gegenüber verbüßten Vergleichsgebühr könne jedenfalls nicht davon abhängig gemacht werden, wann ein Urteil gegenüber der Bekl. zu 1 ergehe.

Der UrB. hat den Erstattungsantrag mangels Fälligkeit abgelehnt, RG. indes ihn argwiesen, von seinem Bedenken Abstand zu nehmen, da hinsichtlich des Bekl. zu 2 die Instanz beendet sei.

Die Beschw. der Reichskasse macht geltend, daß mit der Beendigung des Verfahrens gegen einen von mehreren Streitgenossen der Auftrag des ArmAnw. der Kl. noch nicht beendet sei. Für die Fälligkeit sei es ohne Bedeutung, daß der ArmAnw. einen Anspruch wegen seiner Kosten gegen einen von mehreren Bekl. erworben habe.

Die Beschw. ist nicht begründet.

Nach § 1 Abs. 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 85 RMGebD. tritt die Fälligkeit des Ersatzanspruchs ein, wenn entweder eine Entsch. über die Kostenpflicht ergangen ist oder die Instanz beendet ist oder der Auftrag seine Erledigung gefunden hat oder schließlich das Verfahren länger als drei Monate ruht. Eine Entsch. über die Kostenpflicht gegenüber dem Bekl. zu 2 ist hier nicht ergangen. Da der zwischen der Kl. und dem Bekl. geschlossene Vergleich außergerichtlich zustande gekommen ist, liegt auch keine etwa einer Kostenentscheidung gleichzubehandelnde Kostenregelung in einem vollstreckbaren Titel vor. Zutreffend ist ferner die Auffassung der Reichskasse, daß auch von einer Erledigung des Auftrages nicht gesprochen werden kann. Denn der Auftrag ist hier dem ArmAnw. als einheitlicher Auftrag gegenüber beiden Bekl., deren gesamtschuldnerische Verurteilung beantragt worden ist, erteilt worden. Durch den Abschluß eines Vergleichs mit einem der Bekl. ist daher der Auftrag nur erst zu einem Teil erledigt. Eine solche Teilerledigung reicht jedoch schon deshalb nicht aus, weil — anders als z. B. bei einer Teilkostenentscheidung — es hier an jeder ziffernmäßigen Abgrenzungsmöglichkeit fehlt und deshalb auch eine wenigstens teilweise Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren nicht eintreten kann (zu vgl. auch RG. vom 25. April 1934: JW. 1934, 1863).

Der Einwand des ArmAnw., mindestens die Vergleichsgebühr sei ohnehin nur gegenüber dem Bekl. zu 2 erwachsen, und es sei ihm nicht zuzumuten, mit deren Fälligkeit zu warten, bis ein Urteil gegenüber dem anderen Bekl. ergehe, übersieht, daß es nicht auf die Entstehung der einzelnen Gebühren, sondern ausdrücklich auf die Fälligkeit des Ersatzanspruchs als ganzen ankommt. Die etwa entstandenen Gebühren wie auch Auslagen sind daher nicht für sich allein, sondern einheitlich zu betrachten und werden einheitlich nach den in § 85 RMGebD., § 1 Abs. 4 ArmAnwG. angegebenen Gesichtspunkten fällig. Eine anderweite Beurteilung erscheint auch in denjenigen Fällen nicht zulässig, in denen eine einzelne Gebühr tatbestandsmäßig sich aus dem übrigen Gebührenkomplex völlig herauslösen und gleichsam als Sondergebühr nur gegen einen einzigen Beteiligten feststellen läßt. Denn den Ausgangspunkt würde stets die Betrachtung der einzelnen entstandenen Gebühr, die damit außerhalb des geschlossenen Ersatzanspruchs stehen würde, bilden. Diese Betrachtung ist aber auch für besondere Ausnahmefälle nicht zulässig. Denn sie führt zu einer Durchbrechung des die RMGebD. und das ArmAnwG. beherrschenden Grundfaktes bestimmter Fälligkeitstatbestände, der zwar die Entstehung der einzelnen Gebühren voraussetzt, ohne daß indes diese Entstehung für sich allein die Fälligkeit herbeiführt.

Wohl aber ist hier, wie RG. zutreffend annimmt, Fälligkeit durch Beendigung der Instanz eingetreten. Eine solche Beendigung i. S. der in Frage stehenden Bestimmung liegt nur dann vor, wenn die ganze Instanz beendet ist. Damit braucht indes — im Gegensatz zum Auftrag — nicht unbedingt die Instanz hinsichtlich aller auf einer Seite etwa verklagten oder klagenden Streitgenossen gemeint zu sein. Denn der Instanzbegriff umfaßt nicht notwendig die Gesamtheit von Streitgenossen in der Weise, daß erst mit der Abwicklung des Verfahrens auch für den letzten Streitgenossen die Gesamtinstanz ihre Erledigung gefunden hat. Das ergibt sich schon aus der Erwägung, daß ein Streitgenosse, der rechtskräftig ausgeschieden ist, minnher nicht noch als Partei an dem Verfahren beteiligt ist und deshalb z. B. als Zeuge vernommen werden kann.

Dann muß aber auch für den Fälligkeitstatbestand des § 85: Fälligkeit durch Beendigung der Instanz es ausreichen, daß die Instanz gegenüber einem von mehreren Streitgenossen beendet ist. Tritt daher im Verhältnis einer Partei, die durch eine ArmAnw. vertreten ist, gegenüber einem Streitgenossen der Gegenpartei eine derartige Instanzbeendigung ein, dann wird dadurch der Ersatzanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse, soweit er diesen einen Streitgenossen betrifft, fällig.

Verfahrensrechtlich findet allerdings eine unmittelbare Beendigung des Rechtsstreits nur durch einen gerichtlichen Vergleich statt, während der außergerichtlich geschlossene Vergleich

das Verfahren mittelbar nicht berührt. Gleichwohl bestehen keine rechtlichen Bedenken, i. S. der erörterten Fälligkeitvorschriften eine Beendigung der Instanz auch durch außergerichtlich geschlossenen Vergleich jedenfalls dann anzuerkennen, wenn dieser den streitigen Anspruch zwischen den Parteien völlig umfaßt, d. h. auch die Kostenerstattung regelt, so daß für eine Durchführung des Prozesses zwecks Herbeiführung einer Kostenentscheidung kein Anlaß mehr besteht.

Zu den davon betroffenen Gebühren gehören nun aber nicht nur die das Verfahren ausschließlich gegenüber diesem Streitgenossen betreffenden Kosten, sondern auch solche, die zugleich auch das übrige Verfahren betreffen. Deshalb wird hier von der Fälligkeit erfaßt auch die Prozeßgebühr, die in gleicher Weise und gleichem Umfange auch durch das Verfahren gegen den Bekl. zu 1 erwachsen ist, in diesem jedoch, da es nicht weitergeführt wird, noch nicht fällig geworden ist.

Eine — mindestens teilweise — vorzeitige Haftung der Reichskasse wird dadurch nicht begründet, eine ungerechtfertigte Benachteiligung kann daher für die Reichskasse dadurch nicht eintreten. Denn ebenso wie z. B. bei dreimonatigem Ruhen des Verfahrens die gesamten bis dahin erwachsenen Kosten des ArmAnw. fällig werden und an ihn zu zahlen sind, die späterhin dann noch entwickelte Tätigkeit dagegen nicht nochmals vergütet wird, ist auch hier die etwa weiter entwickelte spätere Tätigkeit des ArmAnw. im Verfahren gegen die Bekl. zu 1, soweit sie den allgemeinen Geschäftsbetrieb anlangt, bereits durch die Prozeßgebühr gegenüber dem ausgeschiedenen Bekl. zu 2 mit abgegolten.

(RG., 20. ZibSen., Beschl. v. 27. Febr. 1937, 20 W 543/37.)

*

28. § 114 ZPO. Zur Bewilligung des Armenrechts bei Staatenlosen.

Wie der Senat mehrfach betont hat, ist eine Armenrechtsbewilligung an Staatenlose nur bei Hervortreten von besonderen Umständen, die für eine solche Vergünstigung sprechen, berechtigt. Der Kl. war früher Ausländer und ist erst 1921 eingebürgert worden. Diese Einbürgerung ist widerrufen worden. Unter diesen Umständen ist dem LG. darin beizutreten, daß ein besonderer Grund für die Bewilligung im vorl. Fall nicht vorhanden ist.

(RG., 13. ZibSen., Beschl. v. 11. Jan. 1937, 13 W 6795/36.)

*

29. § 114 ZPO. Staatenlosen ist das Armenrecht nur bei Hervortreten besonderer Umstände zu bewilligen. Solche werden aber stets dann gegeben sein, wenn eine Frau die deutsche Staatsangehörigkeit erst durch die Eheschließung verloren hat.

Der Senat stimmt dem LG. darin zu, daß die Gewährung des Armenrechts an Staatenlose nur ausnahmsweise geschehen soll, und daß demgemäß besondere Umstände, die für die Bewilligung sprechen, hervorgetreten sein müssen. Solche werden in aller Regel darin zu sehen sein, daß eine Frau erst durch die Heirat die deutsche Staatsangehörigkeit verliert, ganz besonders aber dann, wenn sie auch stets in Deutschland gewohnt, also zu einem anderen Staat, in dem sie ihren Anspruch geltend machen könnte, keine Beziehungen hat.

(RG., 13. ZibSen., Beschl. v. 4. Jan. 1937, 13 W 6893/36.)

*

30. §§ 119 Abs. 1, 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. Die Beiordnung eines ArmAnw. erstreckt sich in erstinstanzlichen Anwaltsprozessen im Zweifel auch auf die Zwangsvollstreckung.

Zwar muß davon ausgegangen werden, daß sich die Bewilligung des Armenrechts gemäß § 119 Abs. 1 ZPO. nicht nur auf das Verfahren vor dem Prozeßgericht, sondern auch auf die Zwangsvollstreckung erstreckt und daß demgemäß der Anwalt, der der armen Partei beigeordnet wird, auch für die nachfolgende Zwangsvollstreckung beigegeben ist. Die Vorschrift des § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. steht dem nicht entgegen, die im Gegensatz zu § 39 RAO. v. 21. Febr. 1936 bestimmt, daß der

Partei, der das Armenrecht bewilligt wurde, im Anwaltsprozeß ein Rechtsanwalt beigeordnet werden muß, die aber nichts über die Tragweite dieser Beiordnung erwähnt, die sich in Anwaltsprozessen in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung des Gerichts nach dem Umfang des Armenrechts (§ 119 Abs. 1 ZPO.) und in Parteiprozessen nach dem Inhalt des Beiordnungsbeschlusses bestimmt. Da aber das LG. der Antragstellerin mit Beschl. v. 25. Jan. 1934 nur für das Widerspruchsverfahren einen Rechtsanwalt beigeordnet, ihren weitergehenden Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts auch für den Antrag auf Erlaß einer EinstwVg. aber zurückgewiesen hat, weil insoweit kein Anwaltszwang bestehe, so hat es klar und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß es diese Beiordnung nicht auf das Zwangsvollstreckungsverfahren erstreckt wissen wollte. Hat es dies aber zum Ausdruck gebracht, so hat der UrV. die von R. M. für die Zwangsvollstreckung beanspruchten Gebühren mit Recht gestrichen.

(OLG. Zweibrücken, Beschl. v. 9. Jan. 1937, 1 W 251/36.)

*

31. § 125 ZPO. Ein Nachzahlungsbeschluss aus § 125 ZPO. ist von Amts wegen nur dann zu erlassen, wenn eine Haftbarmachung der bisher zum Armenrecht zugelassenen Partei für Gerichtskosten überhaupt in Frage kommt.

Durch den vor dem OLG. abgeschlossenen Vergleich haben die Bekl. die erstattungsfähigen Kosten des Rechtsstreits übernommen. Danach haften die Bekl. auch für die Gerichtskosten in vollem Umfange. Die Bekl. sind zahlungsfähig, da sie durch eine bedeutende Versicherungsgesellschaft geschützt sind. Da der Kl. für die Gerichtskosten nur als Antragsteller der Instanz haftbar ist, diese Haftung aber gem. § 82 Abs. 2 OAG. hinter derjenigen des Übernehmers der Kosten zurücktreten hat, kommt zur Zeit eine Heranziehung des Kl. als Kostenschuldner nicht in Frage. Es ist daher kein Anlaß gegeben, von Amts wegen die Nachzahlungsverpflichtung des Kl. aus § 125 ZPO. auszusprechen, vielmehr werden zunächst die Bekl. auf Grund des Vergleiches mit den Kosten zu belasten sein. Nur für den unwahrscheinlichen Fall, daß eine Vertreibung gegen die Bekl. erfolglos bleibt, wird unter Anwendung des § 125 ZPO. auf den Kl. zurückzugreifen sein.

Demgemäß ist der angefochtene Beschluss aufzuheben, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die sachlichen Voraussetzungen des § 125 ZPO. gegeben sind oder nicht.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 12. Febr. 1937, 1 W 35/37.)

*

32. §§ 164, 104 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Die gebührenrechtliche Beurteilung folgt zwar der Regel der verfahrensrechtlichen Beurteilung, ohne indes schlechthin von ihr abhängig zu sein. Deshalb gilt § 164 ZPO. regelmäßig in den Kostenverfahren nicht. Hier spricht vielmehr auch ohne zuvorige Protokollberichtigung eine gewisse Vermutung dafür, daß prozessual richtig verfahren worden ist.

Die Vorinstanzen haben die von dem BeschwF. in Rechnung gestellte weitere Verhandlungsgebühr mit der Begründung abgesetzt, daß ausweislich des Sitzungsprotokolls eine mündliche Verhandlung nach der Beweisaufnahme nicht stattgefunden habe. LG. ist der Ansicht, daß einer gegenteiligen Feststellung die Bestimmung des § 164 ZPO. entgegenstehe, wonach der Inhalt des Sitzungsprotokolls nur durch den Nachweis der Fälschung entkräftet werden könne.

Der Auffassung des LG. konnte nicht beigetreten werden. Nachdem im ersten Verhandlungstermin auf Grund der mündlichen Verhandlung Beweisbeschluss ergangen war, hat im nächsten Termin die angeordnete Beweisaufnahme stattgefunden. Unmittelbar im Anschluß an die — in Gegenwart der Prozeßvertreter der Parteien erfolgte — Beweisaufnahme ist das Urteil verkündet worden. Im Tatbestand dieses Urteils ist vermerkt, daß die Parteivertreter zu dem Beweisergebnis streitig verhandelt haben.

Eine Protokollberichtigung, die vom BeschwF. beantragt

worben war, ist deshalb nicht erfolgt, weil nach Mitteilung des LG. an den Beschw. der Vorsitzende verstorben ist.

Gleichwohl besteht kein verfahrensrechtliches Hindernis, auch ohne vorherige Protokollberichtigung die Feststellung zu treffen, daß im Anschluß an die Beweisaufnahme von den Parteien über das Ergebnis derselben mündlich verhandelt worden ist.

Es kann an sich schon dahingestellt bleiben, ob hier formelle Bedenken einer, sei es durch den Protokollführer allein, sei es durch einen der beteiligten Beisitzer vorzunehmenden Berichtigung des Sitzungsprotokolls deshalb entgegenstehen, weil der Vorsitzende der in Frage kommenden Sitzung verstorben ist. Denn das Urteil, dessen Tatbestand den Vermerk enthält, daß die Parteivertreter zu dem Beweisergebnis verhandelt haben, ist von dem Vorsitzenden persönlich verfaßt und sogar ausschließlich unterschrieben worden mit Rücksicht auf die Erkrankung des einen und die Verurlaubung des anderen Beisitzers. Damit allein ist materiell zur Genüge klargestellt, daß hier in der Tat nur versehentlich die Aufnahme des Vermerks über ein Verhandeln nach der Beweisaufnahme unterblieben ist und somit die materiellen Voraussetzungen für eine Berichtigung des Protokolls vorhanden sind.

Selbst wenn man davon absieht, ist verfahrensrechtlich für die Anwendung des vom LG. angezogenen § 164, wonach die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann und gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolls nur der Nachweis der Fälschung zulässig ist, kein Raum. Wenn auch im allgemeinen die kostenrechtliche Beurteilung der Prozeßvorgänge von deren verfahrensrechtlicher Beurteilung abhängt, so ist doch nirgends gesagt, daß letztere für die Entsch. maßgebend ist, ob und inwieweit gerichtliche oder anwaltsgebührenrechtliche Tatbestände mit den entsprechenden gebührenrechtlichen Folgen vorliegen. Die Grundlagen für diese kostenrechtliche Abwicklung eines Verfahrens, mag es sich dabei um die Festsetzung unter den Parteien, den Anspruch des Anwalts an seine Partei oder um den Ersatzanspruch des Anw. an die Reichskasse handeln, können vielmehr unabhängig von irgendwelchen Feststellungen im Sitzungsprotokoll grundsätzlich und regelmäßig in jeder Weise nachgewiesen werden. Eine Bindung insofern an das Sitzungsprotokoll und demgemäß an § 164 ZPO. besteht gesehlich im allgemeinen nicht. Denn nur ausnahmsweise wird, wie z. B. die Verkündung des Urteils für die Fälligkeit der Urteilsgebühr (§§ 20 Ziff. 3, 74 OBG.), die nur durch das Protokoll nachzuweisende Förmlichkeit für die kostenrechtliche Entsch. ausschlaggebend sein.

Damit wird naturgemäß nicht ausgeschlossen, daß in der Regel Feststellungen des Sitzungsprotokolls als besonders wertvolle Beweismittel mindestens solange auch für die kostenrechtliche Beurteilung maßgebend sind, als nicht durch sonstige einwandfreie Feststellungen die Grundlagen für eine anderweitige Beurteilung beigebracht werden können. Daraus allein folgt bereits, daß das Schweigen des Sitzungsprotokolls darüber, ob überhaupt und ob im Anschluß an eine Beweisaufnahme nochmals verhandelt worden ist, ob also der Vorschrift des § 285 Abs. 1 ZPO. genügt ist, keineswegs eine Feststellung ausschließt, daß die Parteien doch über das Ergebnis der vorangegangenen Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses verhandelt haben.

Darüber hinaus kann aber eine entsprechende Feststellung im Sitzungsprotokoll nicht zu den „für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten“ gerechnet werden, deren Beobachtung nur durch das Protokoll bewiesen werden kann. Dazu gehört zwar der Gang der Verhandlung im allgemeinen (§ 160 Abs. 1 ZPO.; vgl. *Fonass* I Abs. 2 zu § 164 ZPO.), dazu gehört auch die Vorschrift des § 285 Abs. 2 ZPO., daß das Ergebnis einer nicht vor dem Prozeßgericht stattgehabten Beweisaufnahme von den Parteien vorzutragen ist (*Fonass* I Abs. 1 zu § 164 ZPO.), auch die Tatsache, daß im Anwaltsprozeß die Anträge verlesen (in Bezug genommen) sind (*Fonass* a. a. D.), während jedoch bereits die in § 160 Abs. 2 Ziff. 1 bis 5 aufgeführten materiellen Feststellungen, so insbes. also auch Ziff. 2 dafelbst (Anträge und Erklärungen, deren

Feststellung vorgeschrieben ist) nicht hierunter fallen (*Fonass* a. a. D.).

Schließlich spricht, wie der Senat in ständiger Rspr. betont hat, jedenfalls für die kostenrechtliche Beurteilung des vom Gericht eingeschlagenen Verfahrens eine tatsächliche Vermutung dafür, daß dieses sich in den prozessual vorgeschriebenen Formen abgewickelt hat. Da gemäß § 285 Abs. 1 ZPO. ein Urteil des Gerichts — abgesehen von den Fällen der Entsch. nach Lage der Akten gemäß § 251 a ZPO. — nur auf Grund einer Verhandlung der Parteien über das Ergebnis der Beweisaufnahme ergehen kann, ist, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, in tatsächlicher Hinsicht regelmäßig davon auszugehen, daß eine solche Verhandlung auch stattgefunden hat. Daß diese tatsächliche Vermutung hier dem wirklichen Geschehensablauf entspricht, wird zudem einwandfrei durch den entsprechenden Vermerk im Urteilsstatbestand bewiesen.

Danach bestehen keine rechtlichen oder tatsächlichen Bedenken, trotz fehlender Protokollberichtigung hier ein Verhandeln der Parteien nach Beweisaufnahme festzustellen.

(LG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 6. Febr. 1937, 20 W 594/37.)

*

33. § 515 ZPO. Eine Armenrechtsbewilligung zur Verteidigung gegen die Berufung erstreckt sich nicht ohne weiteres auf den Antrag auf Erlass eines Verlustigkeitsurteils hinsichtlich eines vor der Bewilligung zurückgenommenen Teiles der Berufung.

Nachdem der Besl. gegen das Teil- und Zwischenurteil und gegen das Schlufurteil des LG. die Berufung eingelegt hatte, hat der Kl., vertreten durch Kl. Dr. S., gebeten, ihm das Armenrecht für die VerZnst. zur Verteidigung gegen die Berufung des Besl. zu bewilligen. Zugleich hat er beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Besl. hat dann den Antrag der Berufung dahin eingeschränkt, daß er nur noch die Verurteilung zur Entschädigung in einem die Hälfte übersteigenden Umfang bekämpft hat, im übrigen hat er die Berufung zurückgezogen. Der in der Sache erkennende Senat hat im Verhandlungstermin dem Kl. das Armenrecht zur Verteidigung gegen die Berufung des Besl. bewilligt, Kl. Dr. S. hat alsdann zur Berufung nur den Antrag auf Zurückweisung der Berufung verlesen. Nach Erlass eines Zwischenurteils hat der Kl. seinen Antrag neu gefaßt, wobei er u. a. hinsichtlich der Berufung des Besl. um Erlass eines Teilverlustigkeitsurteils gebeten hat. In seinem Schlufurteil hat der erk. Senat u. a. diesem Antrage entsprochen.

Kl. Dr. S. hat in seinem Gesuch um Erstattung der Armenanwaltsgebühren aus der Reichskasse bei der Bemessung des Wertes, den er der Berechnung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr zugrunde gelegt hat, den Wert des zurückgenommenen Teils der Berufung mit eingerechnet, der Urk. der Geschäftsstelle hat nur den auf das aufrechterhaltene Rechtsmittel entfallenden Wert berücksichtigt. Die zulässige Erinnerung des Anwalts erscheint nicht begründet.

Nach allgemein anerkannter Rspr. erstreckt sich die Armenrechtsbewilligung in aller Regel (vgl. dazu den Beschl. des Sen. v. 1. Okt. 1936, 1 W 293/36) nicht über den Antrag hinaus, der zur Zeit des Bewilligungsbeschlusses gestellt war. Wenn also der in der Sache erk. Sen. das Armenrecht „zur Verteidigung gegen die Berufung“ bewilligt hatte, so bezog sich diese Bewilligung auf den Antrag auf „Zurückweisung der Berufung“. Ein Antrag auf Erlass des Verlustigkeitsurteils, der nach § 515 Abs. 3 S. 2 ZPO. ausdrücklich gestellt werden muß, lag zur Zeit der Armenrechtsbewilligung nicht vor, obwohl seine Voraussetzungen bereits gegeben waren. Ein solcher Antrag ist vielmehr erst lange Zeit später gestellt worden, ohne daß Kl. Dr. S. gebeten hatte, auch insoweit das Armenrecht zu bewilligen. Er kann auch nicht als stillschweigend von der Armenrechtsbewilligung mit umfaßt angesehen werden, denn der Senat mußte bei einem solchen Antrag aus § 515 Abs. 3 ZPO. prüfen, ob er nicht als mutwillig i. S. des § 114 Abs. 1 S. 2 ZPO. anzusehen war, insbes. ob eine nicht arme Partei unter gleichen Verhältnissen davon abgesehen haben würde, ihn zu stellen.

(LG. Düsseldorf, Beschl. v. 8. Jan. 1937, 1 W 392/36.)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

34. §§ 7, 44 RA Geb O.; §§ 2218, 2221, 670 BGB. Wenn ein Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker einen anderen Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, kann er die Gebühren und Auslagen eines Verkehrsanwalts weder dem Gegner in Rechnung stellen, noch vom Nachlaß ersetzt verlangen.

Die Antragsteller haben als Testamentsvollstrecker zwei Verfahren, betreffend den Erlaß EinstwVfg., gegen die drei Antragsgegner anhängig gemacht und teilweise obgesiegt. In dem Kostenfestsetzungsverfahren haben die Antragsteller u. a. Kosten des RA. Dr. M., eines der beiden Testamentsvollstrecker, als Verkehrsanwalt geltend gemacht. Der UrV. des LG. hat dementsprechend die Kostenverteilung vorgenommen. Auf die Erinnerung der Antragsgegner hat das LG. die Erstattungsfähigkeit der Verkehrsanwaltskosten verneint.

Die sofortige Beschw. blieb ohne Erfolg.

Grundsätzlich kann allerdings der Testamentsvollstrecker neben der ihm etwa nach § 2221 BGB. zustehenden Vergütung nach §§ 2218, 670 BGB. den Ersatz seiner Auslagen von den Erben — als Nachlaßverbindlichkeit nach § 1967 Abs. 1 BGB. — beanspruchen. Zu den Aufwendungen in diesem Sinne gehören auch Dienste des Testamentsvollstreckers, die zu seinem Gewerbe oder Berufe (als Rechtsanwalt) gehören, wenn sie zur Ausführung der Testamentsvollstreckung erforderlich werden, ohne daß derartige Dienste den Gegenstand der Testamentsvollstreckung bilden (RRKomm., § 670 Anm. 2 Abs. 1 a. E.). Wenn der Testamentsvollstrecker, der Rechtsanwalt ist, in Nachlasssachen Dienste leistet, die er andernfalls einem anderen Rechtsanwalt hätte übertragen müssen, dann kann der Testamentsvollstrecker das entsprechende Rechtsanwalts Honorar von den Erben verlangen (RGZ. 149, 121, 124 = JW. 1936, 571³ m. Anm. von Plaßmann). Voraussetzung ist, daß die Geltendmachung solcher Ansprüche nicht mit den die Bestellung des Testamentsvollstreckers aussprechenden letztwilligen Verfügungen des Erblassers im Widerspruch steht, daß auch solche Ansprüche nicht bereits durch die allgemeine Vergütung aus § 2221 BGB. abgegolten werden sollten. Hierüber ist im vorl. Falle Näheres von den Parteien nicht vorgetragen und vom LG. nicht festgestellt worden. Es kommt darauf aber auch nicht entscheidend an, da immer die Erstattungsfähigkeit einer etwa dem Testamentsvollstrecker, RA. Dr. M., von den Erben bewilligten Verkehrsanwaltsgebühr zu verneinen sein würde.

Nach feststehender Rspr. gilt § 7 RA Geb O. über die „bei dem Betriebe eigener Angelegenheiten“ eines Rechtsanwalts ihm gegenüber dem erstattungspflichtigen Gegner zustehenden Gebühren und Auslagen auch für die Fälle, daß ein Rechtsanwalt als gesetzlicher Vertreter eines anderen oder als „Partei kraft Amtes“, so als Testamentsvollstrecker, Rechtsangelegenheiten wahrnimmt. Hat der Testamentsvollstrecker-Rechtsanwalt in solchen Fällen selbst den Rechtsstreit vor dem Prozeßgerichte geführt, dann kann er Gebühren nach § 7 RA Geb O. beanspruchen. Wenn aber der Testamentsvollstrecker-Rechtsanwalt einen anderen Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, dann ist der erstere nicht befugt, auf Grund des § 7 RA Geb O. die Gebühren und Auslagen eines Verkehrsanwalts dem Gegner in Rechnung zu stellen. Denn als rechtskundige und über die Sachlage unterrichtete Partei brauche der Testamentsvollstrecker-Rechtsanwalt sich eines Zwischenanwaltes nicht zu bedienen. Die Prozeßunterweisung gehört zu den Pflichten und Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers. Die Kosten der Bestellung eines besonderen Verkehrsanwaltes würde er aus dem Nachlaß nicht haben ersetzt verlangen können.

In der Verneinung der Erstattungsfähigkeit der hier streitigen Verkehrsanwaltsgebühr aus §§ 44, 7 RA Geb O. in derartigen Fällen sind die Rspr. und das Schrifttum, insbes. die Erläuterungsbücher der RA Geb O., einer Meinung.

Demnach hat das LG. mit Recht die von den Beschw. in Rechnung gesetzte Verkehrsanwaltsgebühr abgesetzt. Ob die Beschw. als Partei unter dem Gesichtspunkt der Erstattung

notwendiger Auslagen, insbes. Reisekosten, weitere Berräge beanspruchen könnten, steht hier nicht zur Entsch.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 14. Dez. 1936, 1 W 327/36.)

35. §§ 13 Ziff. 3, 89 RA Geb O. Der Anwalt, der eine Vergleichsgebühr beansprucht, muß durch seine Tätigkeit zum Zustandekommen des Vergleichs mindestens wesentlich mitgewirkt haben.

Die Absetzung der Vergleichsgebühr ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat in ständiger Rspr. (vgl. zuletzt Entsch. v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146) daran festgehalten, daß ein Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RA Geb O. in Ehejachen aus begrifflichen Erwägungen nicht denkbar sei. Ob und inwieweit rechtlich die Möglichkeit besteht, etwa in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 i. Verb. m. § 89 RA Geb O. trotzdem die Tätigkeit des entscheidend zu einer Ausöhnung der Parteien mitwirkenden Anwalts durch eine Gebühr zu honorieren, braucht aber für den vorl. Fall nicht erörtert zu werden. Denn hier fehlt es schon in tatsächlicher Beziehung an einer genügenden Darlegung, daß die Ausöhnung der Parteien gerade durch die ursächliche Einwirkung der Bemühungen des Beschw. herbeigeführt worden ist. Seine eigenen Ausführungen gehen dahin: Gerade der — von ihm vertretene — Kl. habe die Klage weiterführen wollen und an eine Rücknahme zunächst nicht gedacht. Er, der Beschw., habe sich daraufhin auf Anraten des Gerichts mit dem Kl. auf dem Flur unterhalten und versucht, ihm eine Ausöhnung mit seiner Ehefrau nahezu legen. Dies sei ihm jedoch noch nicht gelungen. Erst auf Grund einer erneuten Vorstellung seitens des Gerichts und der Anwälte sei das zu Protokoll gebrachte Ergebnis erzielt worden.

Daraus ist ersichtlich, daß die Bemühungen des Beschw. um die Herbeiführung einer Versöhnung der Parteien erfolglos geblieben sind, obwohl er sogar auf Anraten des Gerichts auf dem Flur in diesem Sinne auf den Kl. eingewirkt hat. Erst auf Grund einer erneuten Vorstellung des Gerichts ist es dann zu der Einigung der Parteien gekommen. Danach ist der Kl. erst und allein maßgeblich beeinflusst worden durch das Eingreifen des Gerichts und dessen Vorstellungen ihm unmittelbar gegenüber. Wenn auch, wie ohne weiteres unterstellt werden darf, dabei die Anwälte ihrerseits diese Vorstellungen des Gerichts unterstützt haben, so kann angesichts der zunächst erfolglosen Bemühungen des Beschw. nicht mehr angenommen werden, daß auch dessen Tätigkeit mindestens eine wesentliche Mitursache für die Ausöhnung der Parteien gewesen ist. Dieses Erfordernis muß aber in tatsächlicher Hinsicht einwandfrei erfüllt sein, wenn überhaupt die Honorierung der Tätigkeit des Anwalts durch eine besondere Gebühr in Erwägung gezogen werden soll.

Für die Beurteilung ist es schließlich auch unerheblich, daß hier nicht die Ausöhnung in der üblichen Form erfolgt ist, sondern noch besondere Vereinbarungen über den häuslichen Verkehr mit anderen Familien, über das Unterlassen weiterer Vorwürfe u. dgl. im Protokoll niedergelegt sind. Das sind weder rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, noch bilden sie einen Teil des von den Parteien abgeschlossenen „Vergleichs“. Ihrer Anführung kann lediglich die Bedeutung zukommen, daß damit die Beweggründe, aus denen die Parteien sich zu einer Ausöhnung entschlossen haben, offenbart werden sollten.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 13. Febr. 1937, 20 W 690/37.)

36. § 640 ZPO.; § 13 Ziff. 3, 89 RA Geb O. In Familienstandsachen, insbes. im Rechtsstreit betr. die Aufhebung der Ehelichkeit eines Kindes ist ein Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RA Geb O. nicht möglich. Auch auf dem Wege über § 89 kann dem Anwalt eine Vergleichsgebühr nicht erwachsen.

Die Parteien haben in dem auf Aufhebung der Ehelichkeit der Bess. gerichteten Rechtsstreit folgende im Sitzungsprotokoll als „Vergleich“ bezeichnete Erklärungen zu Protokoll gegeben:

„Der Kl. nimmt im Einverständnis der Bekl. die Klage zurück. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Bekl.“ Der Urk. hat die Festsetzung einer Vergleichsgebühr hierfür abgelehnt, weil ein Vergleich i. S. des § 779 BGB. nicht vorliege. O. hat auf die Erinnerung des ArmAnw. des Kl. hin den Urk. angewiesen, von seinen Bedenken Abstand zu nehmen.

Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschw. der Reichskasse ist begründet.

Wenn es sich tatsächlich um einen Vergleich handelt, bedarf er gem. §§ 1822 Ziff. 12, 1915 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Bis dahin ist die Wirksamkeit des Vergleichs in der Schwebe (§ 1829 Abs. 1 BGB.). Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RVGebD. entsteht aber erst mit der vollen Wirksamkeit des Vergleichs, wie der Senat für den Fall des aufstrebend bedingt geschlossenen Vergleichs bereits in seiner Entsch. v. 5. Okt. 1931 (Gaedeke, Kostenrechtspredung Nr. 99) ausgesprochen hat. Schon aus diesem Grunde steht hier, da über eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nichts verkannt, dem Anwalt eine Vergleichsgebühr nicht zu.

Auch abgesehen von diesen Bedenken muß schon das Vorhandensein eines Vergleichs verneint werden. Ein solcher ist begrifflich nur denkbar, wenn das streitige Rechtsgut der Verfügungsmacht der Parteien unterliegt. Für Ehesachen hat der Senat diese Frage bereits verneint (Entsch. v. 28. Sept. 1931: BBl. 1931, 279; Entsch. v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146). Denn hier ist der Streitgegenstand einer materiellrechtlichen Verfügung der Streitparteien entzogen. Was äußerlich als Vergleich sich darstellt, ist in Wahrheit nur eine Zusammenfassung prozessualer Erklärungen, die nur dazu dienen, den durch rein tatsächliche Vorgänge erledigten Streit verfahrensrechtlich und im Kostenpunkt zu beendigen (ebenso auch die bei Gaedeke, „Komm. z. ArmAnwG.“ S. 178 noch aufgeführten Entsch.).

Dieselben Grundsätze greifen mindestens im gleichen Maße auch bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes Platz. Wenn auch nach zur Zeit noch geltendem Recht durch die Gewährung eines Anfechtungsrechts, das zudem noch durch Fristablauf verloren gehen kann, für den gesetzlichen Vater des Kindes eine Verfügungsmacht besteht, indem er von seiner Befugnis Gebrauch machen oder auch davon Abstand nehmen kann, so kann gleichwohl die Ehelichkeit des Kindes nicht zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts zwischen Vater und Kind gemacht werden. Dies ist bei allen familienrechtlichen Gestaltungsrechten deren Natur nach ausgeschlossen. Mag daher der Vater von einer erhobenen Anfechtungsklage — gleichwohl aus welchen Gründen und gleichgültig, ob im Einbernehmen und nach Verständigung mit der Gegenpartei — Abstand und die Klage zurücknehmen, so bleibt dies immer nur ein einseitiger Verzicht auf seine Rechte, auch dann, wenn er äußerlich in der Form eines — gerichtlichen oder außergerichtlichen — Vergleichs gekleidet und vom Gericht und den Parteien als solcher bezeichnet wird.

Diese Beurteilung kann auch dadurch nicht geändert werden, daß auf der einen Seite der Hauptanspruch, auf der anderen Seite der Kostenanspruch in die Waagschale geworfen wird und insofern beiderseits ein Nachgeben tatbestandsmäßig zu erfolgen scheint. Die für den Begriff des Vergleichs auch i. S. des § 13 Ziff. 3 RVGebD. notwendige Gegenseitigkeit und innere Abhängigkeit kann auch auf diesem Wege nicht konstruiert werden.

Auch aus diesem Grunde ist die Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RVGebD. hier nicht entstanden.

Ebenso wenig läßt sich ein Prozeßvergleich wenigstens unter dem Gesichtspunkt der Herbeiführung der Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses durch im Einbernehmen stehende beiderseitige Prozeßerklärungen anerkennen (Entsch. des Sen. vom 24. Jan. 1934: JW. 1934, 568). Denn wo der Streitgegenstand selbst begrifflich nicht Gegenstand eines Vergleichs sein kann, kann auch nach dem Sinne des § 13 Ziff. 3 RVGebD. eine wenigstens den äußeren Streitrahmen, das Prozeßrechtsverhältnis betr. Vereinbarung der Parteien nicht als Prozeßvergleich gewertet werden.

In Frage hätte schließlich noch kommen können, in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 RVGebD. auf

dem Wege über § 89 daselbst eine Gebühr in Höhe der vollen Gebühr den Anwälten zuzubilligen, die sich — erfolgreich — um die Beilegung des Rechtsstreits ohne Urteil bemüht haben.

Ob im Eheprozeß auf diesem Wege für eine Herbeiführung der Ausöhnung der Parteien eine „Vergleichsgebühr“ zugebilligt werden kann (so Gaedeke, „Komm. z. ArmAnwG.“ S. 179), bedarf hier keiner Erörterung. Denn im Rechtsstreit betr. die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes verjagt auch diese Erwägung. Während im Eheprozeß immerhin tatsächlich ein beiderseitiges Nachgeben möglich ist und in Form einer Ausöhnung der Ehepartner nicht nur zum Ausdruck, sondern auch durch Rücknahme von Klage oder Widerklage oder beiden oder durch Rücknahme etwa eingelegter Rechtsmittel zur Auswirkung kommt, so also ursächlich auf eine Beendigung des Prozesses ohne Urteil hinwirkt, ist ein entsprechender tatsächlicher Vorgang im Anfechtungsprozeß betr. die Ehelichkeit des Kindes nicht denkbar. Hier bemendet es schon rein tatsächlich stets nur bei einseitigen Maßnahmen des Anfechtungsklägers in bezug auf das Anfechtungsrecht, dem auf der Gegenseite schon rein äußerlich, erst recht aber begrifflich nichts, insbes. nichts Gleichwertiges gegenübersteht.

Der Anwalt, der durch seine Einwirkung auf den Kl. diesen zu einer Rücknahme der Anfechtungsklage veranlaßt, mag dies auch nach vorherigem Benehmen mit der Gegenpartei geschehen, entfaltet daher damit nicht einmal eine vergleichsartige oder vergleichsähnliche Tätigkeit. Damit entfällt aber auch die Berechtigung entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 RVGebD.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1937, 20 W 535/37.)

*

37. Zur Frage der Vergleichsgebühr in Ehesachen, wenn in der Berufung Klage und Widerklage im Wege des „Vergleichs“ zurückgenommen werden und eine Partei die Kosten übernimmt.

Die Ehe der Parteien ist auf die Klage der Frau geschieden worden unter Belastung des für allein schuldig erklärten Bekl. mit den Kosten. Der Bekl. hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen; er hat ferner Widerklage auf Scheidung erhoben.

Im Berufungstermin haben die Parteivertreter zu Protokoll des Gerichts angezeigt, daß die Parteien sich versöhnt haben. Anschließend heißt es: „Die Parteien schließen folgenden Vergleich: Klage und Widerklage werden zurückgenommen. Der Bekl. übernimmt die Kosten des Rechtsstreits.“

Die Parteien sind in beiden Rechtszügen durch Armenanwälte vertreten gewesen.

Der ArmAnw. der Kl. hat u. a. um Erstattung einer Vergleichsgebühr gebeten, die er einem Streitwerte von 1200 bis 1300 RM berechnet wissen will.

Der Urk. hat die Vergleichsgebühr abgesetzt.

Die Erinnerung des Rechtsanwalts ist als unbegründet zurückgewiesen.

Die Vergleichsgebühr hat der Urk. verweigert unter Bezugnahme auf den Beschluß des Senats v. 15. Mai 1935, 1 W 200/35. Dort ist ausgesprochen: „Ein Vergleich setzt einen Streitgegenstand voraus, über den man sich mit zivilrechtlicher Wirksamkeit vergleichen kann. In Ehesachen ist der Streitgegenstand einer vergleichsweisen Verfügung der Parteien entzogen, bei Ehescheidungsprozessen ist daher für eine Anwendung von § 23 RG. kein Raum.“

Der Senat hält an dieser — auch für die Vergleichsgebühr der Rechtsanwälte maßgeblichen — Rechtsansicht fest trotz der Bedenken, die von der Rspr. mancher OLG. und von der Rechtswissenschaft (Bach, Ehescheidung und Vergleich: JW. 1936, 2133 ff.) dagegen erhoben werden. Er schließt sich damit der Rspr. des RG. an (Beschl. v. 11. Jan. 1936: JW. 1936, 2146²⁷).

Auch die in dem „Vergleich“ enthaltene Vereinbarung über die Kosten, deretwegen die Vergleichsgebühr wohl nach einem besonderen Streitwerte von 1200 bis 1300 RM berechnet wird, löst die Vergleichsgebühr nicht aus. Wenn in einem echten Vergleiche über einen der Verfügung der Parteien zu-

gänglichen Streitgegenstand zugleich die Kostenfrage geregelt ist, kommen die Kosten für die Vergleichsgebühr nicht in Betracht, da sie keinen Teil des Streitgegenstandes bilden. Das muß auch in den Fällen gelten, in denen ein echter Vergleich in der Hauptsache nicht vorliegt.

Ein auf die Prozeßkosten beschränkter Vergleich würde aber auch dann nicht vorliegen, wenn die Parteien nach der Zuznahme von Klage und Widerklage nur vereinbart hätten, daß der Veffl. die Kosten des Rechtsstreits tragen solle (§ 15 Abs. 3 O.G.). Das wäre schon deshalb kein Vergleich, weil es an einem Streit oder einer Ungewißheit über die Kostenpflicht und an einem gegenseitigen Nachgeben fehlen würde.

(O.V. Hamburg, Beschl. v. 25. Nov. 1936, 6 U 220/36.)

*

38. § 13 Ziff. 3 RAGebD. Auch in Ehefachen ist ein Vergleich möglich, und demgemäß steht den Anwälten auch eine Vergleichsgebühr zu.

Der angefochtene Beschluß steht im Widerspruch zu der ständigen Rspr. des Senats, die dieser in seinem Beschluß 7 W 73/31: JW. 1931, 1391 näher begründet hat. Die entgegengesetzte Rspr. des O.G., auf die das O.G. sich beruft, hat der Senat bereits in seinem Beschlusse 7 W 123/32 abgelehnt. Sie beruht im wesentlichen auf der unzutreffenden Erwägung, daß Gegenstand des Ehescheidungsrechtsstreits der der Parteiverfügung entzogene rechtliche Bestand der Ehe sei. In Wirklichkeit wird aber im Ehescheidungsprozeß gerade der Bestand der Ehe vorausgesetzt; im Streit ist das Auflösungsverlangen der einen oder beider Parteien (vgl. Bach: JW. 1936, 2114). Daß die Parteien hierüber rechtsgeschäftliche Vereinbarungen treffen können, kann füglich nicht bezweifelt werden. Im übrigen muß das O.G. selbst anerkennen (JW. 1936, 2147), daß der dem § 13 Nr. 3 RAGebD. zugrunde liegende rechtspolitische Gedanke nur für die hier vertretene Auffassung sprechen kann. Wegen der Rspr. im übrigen wird auf *Gelinsky-Meyer*, 3. Aufl. S. 234 verwiesen.

Hiernach steht dem Beschw., der zu der vergleichsweisen im Wege der Ausöhnung herbeigeführten Erledigung des Rechtsstreits mitgewirkt hat, die Vergleichsgebühr zu.

(O.V. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1937, 7 W 376/36.)

*

39. § 13 Ziff. 4 RAGebD.; §§ 450, 445, 619 ZPD. Ist eine Entschließung des Gerichts als „Beweisbeschl. verkündet, dann kann sie nicht dadurch ihren Charakter als Beweisordnung verlieren, daß sie nach Abschluß des Verfahrens nur als ein Irrtum, als ein Vergreifen im Ausdruck bezeichnet wird.

Die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr ist nicht gerechtfertigt. Im Verhandlungstermin vom 7. Sept. 1936 ist laut Sitzungsprotokoll nach Verhandlung ein, seinem wesentlichen Inhalte nach mitgeteilter Beweisbeschl. verkündet worden. Dieser — unter der ausdrücklichen Überschrift „Beweisbeschl.“ — ergangene Beschluß ordnet die Vernehmung des Veffl. über ein bestimmtes Beweissthema an und ertäumt zugleich Termin zur Beweisaufnahme und mündlichen Verhandlung an. In dem Termin sind dann der Veffl. persönlich wie auch die Kl. persönlich zur Widerklage vernommen worden. Die Beordnung des Beschw. als ArmAnw. des Veffl. hat vor diesem Termin stattgefunden. In dem Termin ist der Beschw. aufgetreten.

Der UrV. hat die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr als nach der Beordnung nicht entstanden abgesetzt, da die Anhörung des Veffl. gemäß § 619 ZPD. erfolgt sei. Das O.G. hat die Erinnerung zurückgewiesen mit der Begründung, daß es sich bei der Bezeichnung seiner Anordnung als Beweisbeschl. und der Anberaumung des Termins zur Beweisaufnahme um eine irrtümliche Bezeichnung, ein Vergreifen im Ausdruck, handle. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden.

Ob das O.G. die Möglichkeit gehabt hätte, das Sitzungsprotokoll vom 7. Sept. 1936 dahin zu ändern, daß die verkündete Anordnung kein Beweisbeschl. sei und nicht Termin zur

Beweisaufnahme, sondern nur zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumt werde, braucht nicht erörtert zu werden, denn eine derartige Berichtigung ist nicht erfolgt. Im übrigen kann nicht anerkannt werden, daß die ausdrückliche Verkündung einer — sachlich durchaus als Beweisordnung möglichen — Entschließung des Prozeßgerichts als „Beweisbeschl.“ und außerdem die Anberaumung eines Termins zum Zwecke der Beweisaufnahme dadurch ihres Charakters als eine Beweisordnung entkleidet werden könnte, daß sie nach Abschluß des Verfahrens nur als Irrtum, als Vergreifen im Ausdruck bezeichnet werde. Es ist daher unverändert davon auszugehen, daß das O.G. durch regelrechten Beweisbeschl. nach § 450 ZPD. die persönliche Vernehmung des Veffl. über die Behauptung der Kl. angeordnet hat, ob er ihr hartnäckig den ehelichen Verkehr verweigert habe. Mithin war der Verhandlungstermin, in dem dann der Veffl. — wie auch die Kl. — persönlich erschienen waren, ohne weiteres auch zur Beweisaufnahme bestimmt, da das O.G. seine Anordnungen nicht geändert hatte. Allein durch das Erscheinen des prozeßbevollmächtigten ArmAnw. des Veffl. in diesem Termin war aber, wie der Senat ständig anerkannt hat, für ihn als Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr bereits begründet. Selbst wenn nunmehr das O.G. von seiner Beweisordnung Abstand genommen und eine Vernehmung des Veffl. nur noch gemäß § 619 ZPD. vorgenommen hätte, würden Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr für den Beschw. erwachsen sein.

Im übrigen fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß eine derartige Änderung der Maßnahmen des O.G. stattgefunden hätte. Es liegt daher hier ein Fall persönlicher Vernehmung der Parteien ausdrücklich zum Zwecke der Beweisaufnahme gemäß § 445 ZPD. vor.

Die Beschw. mußte daher Erfolg haben.

(O.G., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1937, 20 W 7040/36.)

*

40. §§ 23 Ziff. 5, 16 RAGebD. Zur Frage, wann die Stellungnahme der Rechtsanw. zur Anordnung eines Sühneversuchs die Gebühr aus § 23 Ziff. 5 RAGebD. begründet.

Der dem Veffl. im Armenrecht beigeordnete Erinnerungsführer hat gebeten, ihm aus der Reichskasse u. a. auch eine Vertagungsgebühr gemäß § 23 Ziff. 5 RAGebD. zu ersetzen, die er bei einem Streitwert von mehr als 2000 *R.M.* auf 16,40 *R.M.* bemessen hat. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat diese Gebühr als nicht erstattungsfähig abgesetzt. Die zulässige Erinnerung erscheint teilweise gerechtfertigt.

Nach der Terminsnieder schrift hat der in der Sache erf. Sen. den Rechtsstreit ohne vorherige Sachverhandlung zum Zwecke eines Sühneversuchs an den Berichterstatter verwiesen; er ist alsdann vor diesem verglichen worden. Der Erinnerungsführer bringt vor, das Gericht habe zwar die Abhaltung des Sühneversuchs angeregt, doch sei der Beschluß erst gefaßt worden, nachdem durch Erörterung mit den Anwälten festgestellt worden sei, daß grundsätzliche Vergleichsbereitschaft der Parteien bestanden habe. Der Vorsitzende des erf. Sen. hat dies auf Befragen bestätigt, mit dem Hinzufügen, daß, wenn die Anwälte eine Vergleichsbereitschaft nicht hätten erkennen lassen, im Termin verhandelt worden wäre.

Das Gericht kann nach § 296 Abs. 1 ZPD. in jeder Lage des Rechtsstreits dessen gütliche Beilegung versuchen und die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor den beauftragten Richter verweisen. Eine solche Anordnung kann mithin auch in dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin erfolgen, ohne daß die Parteien dazu gehört zu werden brauchen. In der Regel wird eine solche Anhörung auch nicht stattfinden, zum wenigsten werden Äußerungen der Anwälte, die zu der Anordnung in dem einen oder anderen Sinne Stellung nehmen, nicht als eine die Prozeß- oder Sachleitung des Gerichts betreffende Verhandlung gewertet werden können, sondern lediglich als persönlicher Meinungsaustrausch anzusehen sein. Anders liegt der Fall, wenn das Gericht den Anwälten eine Stellungnahme zu der in Aussicht genommenen Anordnung anheim gibt und, wie vorliegend, von dem Ausfall dieser Stellungnahme es abhängig

macht, ob die Verweisung an den beauftragten Richter oder die Verhandlung zur Hauptsache beschlossen wird. Dann ist die Erörterung des Sach- und Streitstandes auf seine Geeignetheit zur Zühne die Voraussetzung für die Entsch. des Gerichts geworden und damit der in § 23 Ziff. 5 *RVG* v. 1926. vorgesehene Fall gegeben (vgl. auch *OLG. Hamm* v. 7. Dez. 1925; *ZW.* 1926, 1612⁹). Die sonach ersallene Gebühr von $\frac{1}{10}$ der Gebühr des § 13 Ziff. 2 *RVG* v. 1926. kann der Erinnerungsführer aber nur mit der Einschränkung auf die Hälfte verlangen (§ 16 S. 1 *RVG* v. 1926.), da, wie sowohl die eigene Angabe des Erinnerungsführers als auch die Erklärung des Vorsitzenden des erf. Sen. erkennen läßt, die Verhandlung der Anwälte zu der Frage, ob Vergleichsbereitschaft bestehe, keine streitige gewesen ist, vielmehr beide Parteien der in Aussicht genommenen Maßnahme zugestimmt haben. Demgemäß war die aus der Reichskasse zu erziehende Gebühr aus § 23 Ziff. 5 *RVG* v. 1926. auf 8,20 *RM* nebst der hierauf entfallenden Umsatzsteuer zu bemessen.

(*OLG. Düsseldorf*, Beschl. v. 10. Febr. 1937, 1 W 19/37.)

41. § 38 *RVG* v. 1926. Die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls wird auf die im nachfolgenden Rechtsstreit erwachsende Prozeßgebühr angerechnet.†)

In seinem einen gleichartigen Fall betr. Beschl. v. 9. Dez. 1936, 1 W 297/36 hat der Senat ausgeführt:

Im Schrifttum und der *MR.* wird zwar überwiegend anerkannt, daß der Rechtsanwalt die Gebühren für die „Erwirkung“ des Zahlungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 *RVG* v. 1926.) und des Vollstreckungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 3 *RVG* v. 1926.) schon durch die Stellung der Anträge verdient ohne Rücksicht auf den Erfolg (*Baumbach*, „Die Reichskostengesetze“, 4. Aufl., Num. 4 zu § 38; *RG.* v. 3. März 1934; *ZW.* 1934, 1181¹⁰). Das mag zutreffen. Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht in einem Falle der vorl. Art die Gebühr für die „Erwirkung“ des Vollstreckungsbefehls auf die Prozeßgebühr anzurechnen ist, die dem Anwalte in einem nachfolgenden Rechtsstreit erwächst. Dem steht allerdings der Wortlaut des § 38 Abs. 2 *RVG* v. 1926. entgegen, der nur die Anrechnung der Gebühr für die Erwirkung des Zahlungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 1) und die Erhebung des Widerspruchs (§ 38 Abs. 1 Nr. 2) anordnet, während die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 3) nicht genannt wird. Das erklärt sich aber zwanglos damit, daß bei dem Ausschluß der Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls an den gewöhnlichen Verlauf der Sache gedacht ist, also daran, daß der Vollstreckungsbefehl ergeht und rechtskräftig wird, oder daß gegen ihn Einspruch erhoben wird und dann ein Rechtsstreit nachfolgt, in dem eine Prozeßgebühr verdient werden kann. Im ersteren Falle kommt eine Anrechnung auf eine Prozeßgebühr überhaupt nicht in Frage. Der Anwalt verdient die $1\frac{1}{2}$ Gebühren aus § 38 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 *RVG* v. 1926. mit Recht, weil der Vollstreckungsbefehl nach § 700 *ZPO.* einem Versäumnisurteil gleichsteht und der Anwalt auch dann, wenn er im ordentlichen Verfahren ohne streitige Verhandlung ein Versäumnisurteil beantragt, $1\frac{1}{2}$ Gebühren (die Prozeßgebühr und $\frac{1}{2}$ Verhandlungsgebühr aus § 16 *RVG* v. 1926.) zu beanspruchen hat. Im letzteren Falle darf dem Anwalte die durch den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls verdiente $\frac{1}{2}$ Gebühr deshalb billigermaßen durch die Vertretung in dem nachfolgenden Rechtsstreit nicht verloren gehen, weil auch die $\frac{1}{2}$ Gebühr aus § 16 *RVG* v. 1926. nach § 27 Abs. 1 Satz 2 (richtig Satz 3), Abs. 2 *RVG* v. 1926. bei einem Einspruche gegen ein Versäumnisurteil bestehen bleibt. Für den Fall, daß der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls aus irgendeinem Grunde vergeblich gewesen ist, fehlt es jedoch an jedem Grunde, ihn anders zu behandeln, als den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls. Der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls ist eine notwendige Voraussetzung für den „nachfolgenden Rechtsstreit“, der vergeblich ist, während der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls nur ein für den weiteren Verlauf des Verfahrens überflüssiges Zwischenspiel. Es entspricht deshalb der Billigkeit, daß der vergebliche Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ebenso auf eine später erwach-

sende Prozeßgebühr angerechnet wird, wie der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls; die Vorschrift des § 38 Abs. 2 steht dem bei verständiger Auslegung nicht entgegen.

An dieser Rechtsansicht hält der Senat fest.

(*OLG. Hamburg*, 1. *ZivSen.*, Beschl. v. 3. Febr. 1937, 1 W 20/37.)

Anmerkung: Die Entsch. muß abgelehnt werden.

Sie bedeutet eine Korrektur des durchaus nicht korrekturbedürftigen Gesetzes, auch wenn sie sich als „verständnisvolle Auslegung“ bezeichnet. In Wahrheit ist aber diese „Auslegung“ die Aufstellung einer neuen Norm aus vermeintlichen Billigkeitserwägungen.

Es ist an sich schon eine gefährliche Sache, Gebührenfragen nach Billigkeitserwägungspunkten lösen zu wollen. Denn die gesetzgeberische Regelung geht von Zweckmäßigkeitserwägungen aus, die mitunter fast schon das Gegenteil von Billigkeitserwägungen sind. So ist z. B. die Abgeltung der Schreibgebühren durch die eigentlichen Gebühren zwar zweckmäßig, aber unbillig da, wo auch bei kleineren Objekten selbst für umfangreichstes Schreibwerk keine Durchbrechung dieses Prinzips stattfindet.

Weit gefährlicher aber ist es, einen bestimmten gebührenrechtlichen Grundsatz, der im Gebührenrecht ausschließlich da gilt, wo er durch positive Bestimmung angeordnet ist, aus angeblichen Billigkeitsrücksichten (siehe solchen gegen den Anwalt und damit von ihm aus betrachtet also aus gerade gegenteiliger Einstellung heraus!) in ein Gebührengesetz hineinzuinterpretieren. Um einen solchen Grundsatz handelt es sich bei der Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr.

Was bedeutet denn dieser Anrechnungsgrundsatz? Einmal — nämlich als Voraussetzung seiner Anwendung überhaupt — die Anerkennung einer besonderen Tätigkeit, durch die demgemäß auch eine besondere Gebühr erwächst. Sodann aber die nun hinzutretende Einschränkung, daß diese Gebühr einer anderen derart unterstellt wird, daß sie von ihr konsumiert wird. Schon diese Gegenüberstellung zeigt, daß ein derartiger begrifflicher Vorgang einer besonderen gesetzlichen Zulassung, richtiger einer besonderen gesetzlichen Anordnung bedarf. Eine solche ist nun in § 38 Abs. 2 *RVG* v. 1926. ergangen. Denn danach werden die Gebühren des § 38 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 auf die in einem nachfolgenden Rechtsstreit dem Anwalt etwa anfallende Prozeßgebühr angerechnet. Hier fällt sofort auf, daß Abs. 1 Ziff. 3 nicht mitgenannt ist. Ein Übersehen ist völlig ausgeschlossen. Denn wenn alle in Abs. 1 aufgeführten Gebühren von der Anrechnungspflicht hätten erfaßt werden sollen, hätte die Formulierung viel einfacher lauten können, nämlich sich ohne Nennung einzelner Ziffern auf die in Abs. 1 aufgeführten Gebühren beschränken können.

Schon danach ist nur der eine Schluß möglich, daß das Gesetz mit Vorbedacht die Gebühr des Ziff. 3 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls nicht in die Anrechnung hat einbezogen wollen. Es ist folglich nicht richtig, daß nur der Wortlaut des § 38 Abs. 2 der Anrechnung entgegensteht. Entgegensteht vielmehr der ausdrücklich und klar Gesetz gewordene *Wille* des Gesetzgebers. Dieser kann naturgemäß niemals durch irgendeine Auslegung, sondern eben, wie schon gesagt, nur durch — gewalttätige — Korrektur des Gesetzes beiseitegeschoben werden.

Welche Gründe führt nun *OLG. Hamburg* für seine Auffassung ins Feld, daß auch die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls unter besonderen Voraussetzungen, nämlich dann, wenn es zur Erteilung des Vollstreckungsbefehls nicht kommt, auf die Prozeßgebühr anzurechnen sei?

Keine anderen als die, daß kein Grund ersichtlich sei, einen vergeblich gestellten Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls anders zu behandeln als den Antrag auf Zahlungsbefehl. Zugegeben, daß letzterer die nicht wegzudenkende Einleitung des Gesamtverfahrens ist, der — vergeblich gestellte — Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls dagegen nur ein „überflüssiges Zwischenspiel“. Aber wo besagt die Gebührenordnung, daß „überflüssige Zwischenspiele“, d. h. gebührenrechtlich-technisch ausgedrückt eine im Endergebnis sich schließlich als nutzlos her-

ausstellende Tätigkeit des Anwalts nicht entlohnt werden soll? Gerade das Gegenteil entspricht dem die *RVG* beherrschenden Prinzip. Denn sie geht von der grundsätzlichen Entlohnung einer jeden Tätigkeit des Anwalts aus. Sie ist das Entscheidende und wird je ihrer Art nach vergütet, ohne Rücksicht auf den damit erzielten Erfolg. Nur da, wo ausdrücklich die erfolgreiche Tätigkeit, d. h. als Tatbestandsmerkmal ein bestimmter Erfolg genannt ist, wird die erfolgreiche Tätigkeit nicht honoriert (so z. B. bei der Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3, die nur erwächst, wenn die Vergleichsbemühungen des Anwalts auch tatsächlich zum Vergleich geführt haben).

Damit wird man aber ohne weiteres zu dem Ausgangspunkt der Entsch. des *OLG* Hamburg zurückgeführt. Diese sagt: „Es mag sein, daß ohne Rücksicht auf den Erfolg die Gebühr des § 38 Ziff. 3 verdient wird.“ Das ist in der Tat die überwiegende und angeht allein schon des gleichen Wortlauts des § 38 Ziff. 1 nur begründbare Ansicht. Denn daß innerhalb desselben Abkizes dasselbe Tatbestandsmerkmal („Erwirkung“) zwei verschiedenartige Begriffe verkörpern soll, kann man dem Gesetzgeber kaum unterstellen. Ist aber der Erfolg, d. h. die wirklich geschene Erteilung des Vollstreckungsbesahs, wovon auch *OLG* Hamburg ausgeht, nicht Voraussetzung der Gebühr des Abs. 1 Ziff. 3, dann kann auch nicht etwa auf Umwegen der fehlende Erfolg doch zur Verfassung der Gebühr benutzt werden, nämlich derart, daß bei Weiterführung des Prozesses der mangelnde Erfolg als „überflüssiges Zwischenspiel“ markiert und aus diesem Grunde zur Streichung der bereits verdienten Gebühr benutzt wird. Denn nichts anderes als Streichung bedeutet ihrem Wesen nach die Einführung einer Anrechnungspflicht auf andere, später erst entstehende Gebühren, und damit hier eine regelwidrige Verkürzung der gesetzlichen Gebührenansprüche des Anwalts, die eben nur das Gesetz selber, nicht aber aus irgendwelchen Billigkeitserwägungen das Gericht vornehmen kann, am allerwenigsten naturgemäß da, wo das Gesetz bewußt eine solche Verkürzung nicht will!

Dieser neuartige Versuch des *OLG* Hamburg, die Vollstreckungsgebühr des § 38 Ziff. 3 *RVG* zu versagen, muß demnach als gescheitert betrachtet werden.

ROK. Dr. Gaedeker, Berlin.

*

42. §§ 44, 89 *RVG*. Der Verkehrsanwalt hat neben der Verkehrsgebühr auch Anspruch auf die Vergleichsgebühr, wenn er beim Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat. Sie ist dann auch erstattungsfähig, wenn der Gegner sich zur Erstattung unter der Voraussetzung verpflichtet hat, daß der Verkehrsanwalt auf die Vergleichsgebühr neben der Verkehrsgebühr Anspruch hat.

Rügt somit eine Mitwirkung des *RV* bei Abschluß des Vergleichs vor, so ist nur noch zu prüfen, ob diese Mitwirkung durch die Verkehrsgebühr schon als abgegolten anzusehen ist. Diese Ansicht wird allerdings in der *Rspr.* vereinzelt vertreten. So führt Köln: *DRZ.* 27 Nr. 795 auf, daß das Gesetz nur für den Prozeßbevollmächtigten die Möglichkeit eines mehrfachen Anfalls der Gebühr vorsehe, während der Verkehrsanwalt sich in allen Fällen mit der einfachen Gebühr begnügen müsse. Schon Düsseldorf: *JW.* 1935, 1722 hat aber darauf hingewiesen, daß die für diese Meinung angeführten Gründe nicht überzeugend sind. Wenn § 44 *RVG* nur die Prozeßgebühr erwähnt, so ist das kein Grund, daß dem Rechtsanwalt für eine in § 44 *RVG* nicht erwähnte Tätigkeit nicht gem. § 89 *RVG* die seiner Tätigkeit entsprechende Gebühr zugesprochen werde dürfe. Als Rechtsanwalt i. S. des § 89 *RVG* ist nicht nur der Prozeßbevollmächtigte, sondern auch der Verkehrsanwalt anzusehen. Ebenso wie bei dem Prozeßbevollmächtigten wird bei dem Verkehrsanwalt durch die Prozeßgebühr lediglich die auf dem Prozeßbetrieb als solchen bezügliche Tätigkeit, nicht dagegen eine außerhalb des eigentlichen Prozeßbetriebes liegende Tätigkeit abgegolten. Das gilt sowohl dann, wenn der Verkehrsanwalt einen Beweiserteil wahrnimmt, als auch dann, wenn er bei Abschluß eines Vergleichs mitwirkt (Dresden: *ROK.* 15, 188; Düsseldorf: *JW.* 1922, 511 und *JW.* 1935, 1722; Karls-

ruhe: *DRZ.* 1933 Nr. 105; Kiel: *JW.* 1925, 2371; München: *JZ.* 1928, 924; Stuttgart: *JW.* 1919, 1002). Somit steht also fest, daß *RV* X. der *RV* gegenüber neben der Verkehrsgebühr auch eine Vergleichsgebühr beanspruchen kann.

Ob eine solche Vergleichsgebühr des Verkehrsanwalts neben einer solchen des Prozeßbevollmächtigten in allen Fällen von der Gegenpartei zu erstatten wäre, bedarf hier keiner Entsch., da aus Ziff. 2 des Vergleichs klar hervorgeht, daß die *RV* sich der *RV* gegenüber auch zu der Erstattung dieser Vergleichsgebühr des Verkehrsanwalts verpflichtet haben und daß diese Verpflichtung lediglich davon abhängig sein sollte, daß *RV* X. der *RV* gegenüber zur Berechnung der Vergleichsgebühr berechtigt ist. Aus dieser Berechtigung erfolgt daher hier zugleich die Erstattungspflicht der *RV*.

(*OLG* Dresden, 14. Zivilsen., Beschl. v. 7. Nov. 1936, 14 W 600/36.)

43. § 67 Abs. 1 *RVG*. Fälligkeit der Gebühr des Rechtsanwalts für die Verteidigung im Vorverfahren.

Durch *Rspr.* des *Schw* v. 9. Nov. 1936 ist der *Beschw* zum Verteidiger bestellt worden. Die ihm daraufhin vorgelegten Strafakten sind am 11. zur Geschäftsstelle zurückgelangt. Am selben Tage hat der Angekl. ihm Vollmacht angesetzt. Daß die von ihm am 14. angefertigte Schutzschrift erst am 16., also nach dem Eröffnungsbesah v. 14. dss. *Ms.* bei Gericht eingegangen ist, schadet nicht; denn die Tatsachen der Akteneinsichtnahme und des Auffuchens des Angekl. im Untersuchungsgefängnis durch den Verteidiger, und zwar beides zum Zwecke der Anbringung von Beweisunterlagen vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ergeben, daß der Verteidiger im Vorverfahren zur Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten tätig geworden ist. Damit ist die Gebühr aus § 67 verdient. Diese Auffassung steht mit *JW.* v. 26. März 1931 (*JW.* 116) Ziff. II 2 im Einklang.

(*RG.*, 1. StrSen., Beschl. v. 26. Jan. 1937, 1 Ws 26/37.)

*

44. § 79 *RVG*. Verteilung der Reisekosten kann nur erfolgen, wenn der Anwalt mehrere Aufträge — derselben Partei oder verschiedener Parteien — erledigt, nicht aber, wenn er zugleich eigene Geschäfte erledigt (z. B. Zeugenvernehmung).

Der *Beschw* war zu dem Termin am 18. Aug. 1936 vor dem Prozeßgericht in *N.* als Zeuge zu 12 Uhr mittags geladen. Am gleichen Tage hatte er für eine Partei um 9 Uhr als Vertreter in einer anderen Sache am Gerichtsort einen Termin wahrzunehmen. Ihm sind für seine Tätigkeit als Zeuge insgesamt 11,45 *RM* vergütet worden, nämlich Entschädigung für Zeitverjämnis zwei Stunden à 1,50 = 3 *RM* und eine Reiseentschädigung von 8,45 *RM*.

Auf Beanstandung des Rechnungsamts hin hat das *OG* die Festsetzung dahin abgeändert, daß es nur noch 4,50 *RM* (Zeitverjämnis von drei Stunden à 1,50 *RM*) zugewilligt hat. Die hiergegen gerichtete, nach § 20 *Zeug* zulässige *Beschw* konnte keinen Erfolg haben.

Der *Beschw* rügt, daß die Bestimmung des § 79 Abs. 3 *RVG* übersehen sei. Danach habe er, wenn er zur Ausführung mehrerer Geschäfte eine Reise unternehme, die dadurch erzielte Ersparnis an Reisekosten und Abwesenheitsgeldern gleichmäßig nach der Zahl der Geschäfte zu verteilen. Da es sich um zwei Geschäfte gehandelt habe, könne er seiner Partei für die er den Termin um 9 Uhr wahrgenommen habe, nur die Hälfte der Reisekosten in Anrechnung bringen. Die andere müsse ihm als notwendige Reisekosten in seiner Eigenschaft als Zeuge bewilligt werden.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Der *Beschw* übersieht dabei seinerseits, daß für die Anwendung des § 79 *RVG* hier kein Raum ist. Diese Bestimmung regelt die Reisekosten des Anwalts, wenn er Geschäfte an verschiedenen Orten unmittelbar nacheinander ausrichtet (Abs. 2), und wenn er eine Reise zur Ausführung mehrerer Geschäfte unternimmt (Abs. 3).

In jedem Falle muß es sich, worüber schon nach der gesetzlichen Regelung dieser Frage in der *RVGebD.*, sodann aber auch aus dem Gesichtspunkt des Begriffs der „Geschäfte“ kein Zweifel obwalten kann, um Tätigkeiten handeln, deren jede der Anwalt in seiner Eigenschaft als Vertreter einer Partei entwickelt. Er muß also eine Mehrzahl von Aufträgen für verschiedene Auftraggeber oder für denselben Auftraggeber in verschiedenen selbständigen Sachen ausrichten. Über das Verhältnis eines Geschäfts zur Erledigung des Auftrages einer Partei zu Geschäften, die der Anwalt als eigene Geschäfte zu betreiben hat, besagt dagegen § 79 *RVGebD.* nichts. Diese Bestimmung ist deshalb auf diejenigen Fälle unanwendbar, in denen ein Anwalt am Gerichtsort am gleichen Tage einen Termin für seine Partei wahrnimmt und zugleich in irgendeiner Sache als Zeuge zu erscheinen hat. Letzteres ist eine eigene Angelegenheit und kein „Geschäft“ i. S. des § 79 *RVGebD.* Die Auffassung des Beschw., er dürfe seiner Partei nur die Hälfte der ihm erwachsenen Reisekosten in Rechnung stellen, ist daher unzutreffend.

(*RG.*, 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1937, 20 W 809/37.)

Gerichtskostengesetz

45. §§ 10, 11 *GG*. Wird bei einer Unterhaltungs-klage das Verlangen nach Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht in besonderem Antrage klar ausgedrückt, so bleibt der Feststellungsgesichtspunkt für die Streitwertbemessung unberücksichtigt.

Der Klageantrag enthält ausdrücklich lediglich einen Zahlungsantrag, dagegen ist ein Feststellungsantrag ausdrücklich nicht gestellt. Darin, daß in dem Zahlungsantrage die Worte „als den außerehelichen Vater“ aufgenommen sind, kann ein auch nur stillschweigend gestellter Feststellungsantrag nicht erblickt werden. Die angegebenen Worte nehmen nur in gewissem Umfange die für den Zahlungsantrag erforderliche Klagebegründung vorweg. Denn Voraussetzung dafür, daß der Kl. mit dem Zahlungsbegehren Erfolg hat, ist, daß der Besw. sein unehelicher Vater ist. Hätte diese uneheliche Vaterschaft neben dem Zahlungsanspruch festgestellt werden sollen, so hätte dies in einem besonderen Antrage klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Das aber ist hier ersichtlich nicht geschehen. Ubrigens hat auch das *LG.* in die Urteilsformel die Worte „als außerehelichen Vater“ nicht aufgenommen. Danach kommt für die Bemessung des Streitwerts nicht der Streitwert in Betracht, der für einen Antrag auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft anzusehen wäre, sondern lediglich der Streitwert für den mit der Klage verfolgten Zahlungsanspruch. Dieser ist vom *UrV.* zutreffend mit 525 *R.M.* angenommen worden. Der angefochtene Beschl. war daher, soweit in ihm eine Streitwertfestsetzung enthalten ist, zu ändern und der Streitwert anderweitig auf 525 *R.M.* zu bestimmen.

(*OLG.* Kiel, 3. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1936, 3 W 267/36.)

*

46. § 11 *GG*. Streitwert bei Klagen auf Herausgabe eines Kindes.

Das *LG.* hat den Streitwert für die Klage des Ehemannes gegen seine Ehefrau auf Herausgabe des Kindes auf 600 *R.M.* festgesetzt. Hiergegen wendet sich die vom Prozeßbevollmächtigten des Kl. im eigenen Namen erhobene Beschw. mit Recht. Nach weitläufiger Überlegung des *Rfpr.* wird der Streitwert eines Anspruchs auf Herausgabe eines Kindes auf wenigstens 1000 *R.M.* festgesetzt. Eine Unterschreitung dieser Grenze erscheint einmal angesichts der Bedeutung, die ein solcher Rechtsstreit für die Beteiligten hat, sodann nach dem vom Gesetz für die Streitwertfestsetzung in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten gezogenen Rahmen mit dem Mindeststreitwert von 500 *R.M.* nicht vertretbar. Insbes. entbehrt die in einer Entsch. des *OLG.* Jena v. 29. Juli 1936 (*ZBerwBl.* 1937, 35) für eine Festsetzung des Streitwerts auf den niedrigst zulässigen Satz von 500 *R.M.* gegebene Begründung, daß es sich um „sittlich tiefstehende Per-

sonen“ handle, jeder Berechtigung. Derartige Maßstäbe haben für die Streitwertbemessung auch in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten schlechthin auszuscheiden.

Andererseits sind auch keine besonderen Umstände herorgetreten, die die Festsetzung auf einen höheren Betrag als 1000 *R.M.* hätten begründet erscheinen lassen.

(*RG.*, 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1937, 20 W 1067/37.)

Zeugengebührenordnung

47. § 3 *ZeugGebD.* Tätigkeit des Sachverständigen in der Hauptverhandlung an Stelle des ausgefallenen früheren Sachverständigen als „besonders schwierige Leistung“.

Die Beschw. der *StA.* macht geltend, der bloße Vortrag und Erläuterung der Ergebnisse der von dem bisherigen Sachverständigen außerhalb der Termine vorgenommenen besonders schwierigen Ermittlungen durch dessen Nachfolger in den Sitzungen könne nicht auch als besonders schwierig anerkannt werden. Ihr ist der Erfolg zu versagen. Für die Beantwortung der Frage, ob die Leistung besonders schwierig war, ist die Gesamtheit aller in Betracht kommenden Umstände entscheidend, insbes. die objektive Schwierigkeit, also Umfang und Art der Sache und des erteilten Auftrags und die Verhältnisse, unter denen er auszuführen war, ob etwa außergewöhnliche Aufwendungen an Mühewaltung in tatsächlicher und geistiger Hinsicht erforderlich waren (vgl. Wegner, 8. Aufl. S. 46, 1 Ws 169/35 v. 22. Okt. 1935). Solche Umstände ergeben die Akten und die mit ihrem Inhalt übereinstimmenden Darlegungen des gem. § 303 *StPO.* gehörten Beschwerdegegners: Danach ist er als Gutachter an die Stelle eines unmittelbar vor der Hauptverhandlung weggefallenen anderen Sachverständigen getreten. Der ihm als Wirtschaftsprüfer erteilte Auftrag war nicht nur durch den Umfang und die Art des Stoffes, sondern auch dadurch besonders schwierig, daß ihm vor dem Beginne der Sitzung nur die umfangreiche Anklage, nicht aber die Akten selbst zugänglich gemacht wurden. Hiernach erscheint die Angabe des Sachverständigen glaubwürdig, daß jede Sitzung von ihm äußerst schwierige, oft unvorhergesehene Fragebeantwortungen verlangte, also Aufgaben stellte, die er keineswegs aus dem Schatze seiner bereits durch die Bearbeitung der Sache an den Vortagen erworbenen Kenntnisse habe lösen können, sondern mühsam in der Sitzung habe erledigen müssen. Hierdurch unterscheidet sich der vorl. Fall von all den andern, in denen der Sachverständige vor der Hauptverhandlung Gelegenheit hatte, in Ruhe die Akten durcharbeiten, ein schriftliches Gutachten zu erstatten und dann, gestützt auf diese eingehende Kenntnis des Sachverhalts, die in der Hauptverhandlung an ihn gerichteten Fragen zu beantworten in der Lage war. Diese Abweichung rechtfertigt es, die Tätigkeit des Sachverständigen auch nur während der einzelnen Sitzungen der mehrtägigen Verhandlung als besonders schwierige Leistung anzuerkennen.

(*RG.*, 1. StrSen., Beschl. v. 2. Febr. 1937, 1 Ws 34/37.)

Landgerichte: Zivilsachen

Ellwangen

48. § 233 *ZPO.* Wird die Berufungsfrist veräußert, weil der mit der Berufungseinlegung beauftragte Anwalt inzwischen gelöst ist, so liegt ein unabwendbarer Zufall selbst dann nicht vor, wenn der Anwalt in dem letzten Anwaltsverzeichnis noch aufgeführt und der Partei wegen weiter Entfernung von dem Sitz des *VG.* von der Lösung nichts bekannt war. †)

Die in Tilsit wohnende Kl. wollte gegen das am 7. Okt. 1936 zugestellte Urteil des *LG.* Schwab.-Gmünd bei dem *LG.* Ellwangen Berufung einlegen. Ihr Tilsiter Verkehrsanwalt Dr. K. wählte aus dem letzten Anwaltsverzeichnis unter den in Ellwangen zugelassenen Anwälten den *RA.* Dr. S. aus und

über sandte ihm am 4. Nov. 1936 durch „Einschreiben“ und „Eilboten“ das AGUrT. mit dem Berufungsauftrag. Ihm war dabei ebenso wie der Kl. nicht bekannt, daß Dr. S. bereits am 2. Juni 1936 seine Zulassung aufgegeben hatte — was in der DZ. v. 12. Juni 1936 veröffentlicht worden war — und nach Frankfurt verzogen war. Der Berufungsauftrag wurde Dr. S. von der Post sofort nach seinem neuen Wohnsitz nachgesandt; da Dr. S. auf Reisen war, erhielt er den Brief aber erst am 9. Nov. 1936. Er sandte den Berufungsauftrag sofort an Kl. Dr. K. unter entsprechender Benachrichtigung zurück. Diese Nachricht ging am 11. Nov. 1936 bei Dr. K. ein, der noch am gleichen Tage einen anderen Ellwanger Anwalt Auftrag zur Berufungseinlegung und zum Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilte.

Das LG. Ellwangen hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung mit folgender Begründung als unzulässig verworfen:

„Dieser Sachverhalt enthält weder ein Naturereignis noch, was hier allein in Betracht kommt, einen unabwendbaren Zufall.

Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß die Zulassung eines Rechtsanwalts durch Tod, freiwillige Aufgabe oder Ausschließung erlischt. Ein Rechtsanwalt, der einen anderen mit der Vornahme einer fristgebundenen Prozeßhandlung beauftragt, muß damit rechnen; dies ist besonders dann der Fall, wenn die Verhältnisse eines Rechtsanwalts schon wegen der großen Entfernung dem Auftraggeber nicht bekannt sein können. Zur Kontrolle solcher Vorgänge ist jeder Rechtsanwalt bei pflichtmäßiger Sorgfalt durch die amtlichen Veröffentlichungen und die Bekanntmachungen in seiner Fachpresse in der Lage. Zu dieser Prüfung hat er um so mehr Anlaß, wenn er den Auftrag, wie im vorl. Fall, nur drei Tage vor Ablauf der Rechtsfrist an einen weit entfernten Ort abschickt. Er muß sich bei dieser Sachlage unter allen Umständen versehen, daß der Auftrag auch wirklich noch ausgeführt werden kann, und dazu gehört, daß er ihn einem Rechtsanwalt zuschickt, von dem er sich überzeugt hat, daß er auch wirklich noch Rechtsanwalt bei dem Prozeßgericht ist. Diese Pflicht hat Kl. Dr. K. versäumt und dieses Versehen geht zu Lasten seiner Partei.

Dazu kommt aber weiter, daß das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls auch deshalb nicht bejaht werden kann, weil der Auftrag erst am 4. Nov. von Tilsit nach Ellwangen abgeschickt worden ist und bei der großen Entfernung zwischen beiden Orten die Möglichkeit eines nicht mehr rechtzeitigen Eingangs, sei es aus Verzögerung bei der Post oder aus Hinderungsgründen bei dem ersuchten Rechtsanwalt, berücksichtigt werden konnte und mußte. Ob der Auftrag zur Berufung von der Partei zu spät gegeben oder vom Rechtsanwalt nicht sofort ausgeführt worden ist, ist unerheblich.

Der Auftrag konnte früher nach Ellwangen gegeben werden und mußte bei sorgfältigem Handeln wegen der Entfernung früher abgeschickt werden. Wäre dies geschehen, so wäre die Berufungsfrist nicht versäumt worden.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist daher nicht begründet.“

(LG. Ellwangen, Beschl. v. 18. Dez. 1936, S 85/36.)

Anmerkung: Die Entsch. erweckt erhebliche Bedenken. Grundsätzlich handelt jeder Anwalt sorgfältig und pflichtgemäß, wenn er sich auf das neueste Anwaltsverzeichnis beruft. Es kann keinem Anwalt zugemutet werden, sämtliche Zulassungen und Löschungen innerhalb des ganzen Reiches im Gedächtnis zu behalten oder auch nur regelmäßig in seinem Verzeichnis zu vermerken. Eine derartige Kontrolle mag vielleicht für den eigenen Oberlandesgerichtsbezirk geboten und möglich erscheinen. Wenn dem Anwalt aber zugemutet wird, sich über jede Löschung im ganzen Deutschen Reich zu informieren, so liegt

darin eine untragbare Überspannung der Sorgfaltspflicht des Anwalts. Die Unkenntnis des ostpreussischen Anwalts von der kurz vorher erfolgten Löschung eines Berufsgenossen in Württemberg kann nach Organisation und Technik der anwaltlichen Berufstätigkeit nur als unabwendbarer Zufall angesehen werden.

Ebenso bedenklich sind die Ausführungen des LG. über die späte Erteilung des Berufungsauftrages. Der Auftrag wurde drei Tage vor Ablauf der Berufungsfrist durch Einschreiben als Eilbrief abgesandt. Bei der Zuverlässigkeit der deutschen Postverwaltung konnte mit Sicherheit damit gerechnet werden, daß der Anwalt in Ellwangen den Auftrag rechtzeitig erhalten und die Berufung fristgemäß einlegen würde. Eine Veräußerung des Beschlusses würde auch in dieser Hinsicht zu unerträglichen Ergebnissen führen.

RA. Dr. Flottrung, Königsberg.

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehe und Senatspräsident Kersting, Berlin

[** Wird in den Ankl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Ankl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (GuM.), abgedruckt]

**O 49. Auf Grund des § 1267 Abs. 3 R V D. lebt die Anwartschaft durch freiwillige Beitragsleistung nur wieder auf, wenn bei der ersten, nach Vollendung des 40. Lebensjahres erfolgenden Erneuerung des Versicherungsverhältnisses mindestens 500 Wochenbeiträge entrichtet sind. Daneben ist nicht noch ein Anwartschaftszusammenhang Voraussetzung für das Wiederaufleben.

(RVerfA. Abt. für Kranken- und JuvVers., Entsch. v. 18. Dez. 1936, II¹ 2266 a 1/36 — 619 —.)

*

50. §§ 1544 ff. R V D. Für die Anwendung der Vorschriften über die Wanderversicherung ist kein Raum in den Fällen, in denen gemäß Art. 1 § 26 Entsch. des Rats des Völkerbundes v. 17. Juli 1922 (R G V I. II, 745) eine von einer deutschen Knappschaft bewilligte Rente aus der Pensionsversicherung von der polnischen Regierung übernommen ist und damit auch die die Gegenleistung bildenden Beiträge zur deutschen knappschaftlichen Pensionsversicherung an Polen übergegangen sind.

(RVerfA., 2. RevSen. [Knappschaftsen.], Art. v. 2. Dez. 1936, III a Kn 1730/36².)

*

O 51. Die Entsch. v. 4. April 1935 (GuM. 37, 482 Nr. 143) über den Begriff „wohnen“ in Art. 38 Abs. 1 des deutsch-polnischen Vertrages über Sozialversicherung v. 11. Juni 1931 (R G V I. II, 645) wird nicht mehr aufrechterhalten. „Wohnen“ i. S. dieser Bestimmung bedeutet „Wohnort haben“. Bei mehreren Wohnorten ist derjenige maßgebend, in dem für den Versicherten der wirtschaftliche Schwerpunkt liegt.

(RVerfA., 3. RevSen. [Knappschaftsen.], Art. v. 11. Nov. 1936, III a Kn 1023/35³.)